GLOBALIZAÇÃO E GLOBALISMOS

PEMBROKE COLLINS
CONSELHO EDITORIAL

PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura. Espanha)
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)
Omar Toledo Toríbio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:
DANIEL BARILE DA SILVEIRA, FLAVIO DE LEÃO BASTOS PEREIRA,
ISABELLE DIAS CARNEIRO SANTOS,
SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG MARQUES

GLOBALIZAÇÃO E GLOBALISMOS

PEMBROKE COLLINS
Rio de Janeiro, 2020

Copyright © 2020 Daniel Barile da Silveira, Flavio de Leão Bastos Pereira, Isabelle Dias Carneiro Santos, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques (orgs.)

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

PEMBROKE COLLINS
Rua Pedro Primeiro, 07/606
20060-050 / Rio de Janeiro, RJ
info@pembrokecollins.com
www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS
Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO
Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

G562

Globalização e globalismo / Daniel Barile da Silveira, Flavio de Leão Bastos Pereira, Isabelle Dias Carneiro Santos e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

1038 p.

ISBN 978-65-87489-57-5

1. Globalização. 2. Relações internacionais. 3. Integração mundial. I. Silveira, Daniel Barile da (org.). II. Pereira, Flavio de Leão Bastos (org.). III. Santos, Isabelle Dias Carneiro (org.). IV. Marques, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (org.).

CDD 327

Bibliotecária: Aneli Beloni CRB7 075/19.

SUMÁRIO

ARTIGOS – DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO.....19

O POVO XUKURU DO ORORUBÁ E O CASO LEVADO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – ANÁLISE HISTÓRICA E DE MÉRITO.....21
Héber Tiburtino Leite
Ênio Silva Nascimento

NATURALIZAÇÃO HUMANITÁRIA PARA APÁTRIDAS NA AMÉRICA LATINA 37
Francielly Maria Bersani de Castro

A EXECUÇÃO PENAL INDIGNA COMO INSTRUMENTO DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA RECLUSA – UMA ABORDAGEM DESCRITIVO-REFLEXIVA SOBRE A SENTENÇA PROLATADA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO *CASO LOPEZ Y OTROS VS. ARGENTINA*.....56
Delmiro Gomes da Silva Neto

A INTERNORMATIVIDADE DO DIREITO EUROPEU PARA ALÉM DO ESPAÇO EUROPEU E A FORMAÇÃO DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL.....73
Fernanda Karoline Oliveira Calixto

INTERNATIONAL LAW AND COVID-19: THE IMPACT OF DEROGATION MEASURES IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW.....95
Victor Malta Xavier

A DIPLOMACIA DE SÉRGIO VIEIRA DE MELLO FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL – UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PAPEL DA ONU NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS 112
Larissa Machado Cruz

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO POVO MAPUCHE PERANTE A CIDH NO CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS VS. CHILE 131
Enio Silva Nascimento
Héber Tiburtino Leite

DA SUSPENSÃO DA RETIRADA DOS DIPLOMATAS VENEZUELANOS: UMA ANÁLISE DO ATO PRIVATIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA SOB O ENFOQUE DOS DIREITOS HUMANOS 146
Simone Alvarez Lima

TERRORISMO: O IMPACTO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NUMA COMUNIDADE INTERNACIONAL E AS GARANTIAS EFETIVAS DE LIBERDADE 160
Louise Amorim Beja.

A EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS PROCESSUAIS DO ARGUIDO NO ÂMBITO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL NA UNIÃO EUROPEIA 175
Fernanda Silveira Costa

OS DIREITOS DOS ÍNDIOS EM TEMPOS DE COVID-19 A LUZ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 189
César Dallabrida Junior
Douglas Santos Mezacasa
Eduardo de Morais Mori

O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA NA AMÉRICA LATINA: UMA PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO SOCIAL 209
Carlos Alberto Di Lorenzo

O MERCOSUL E A UNIÃO EUROPÉIA: ASPECTOS DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E O DIREITO DO TRABALHO 223
Carlos Alberto Di Lorenzo

GÊNERO E A PROMOÇÃO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DO CASO ALYNE PIMENTEL.....236
Giovana Tortato Poleza

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO: A IMPORTÂNCIA DE ENFRENTAR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO PASSADO.....255
Isabela Cristina Silva de Araujo

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG): OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A SUA APLICAÇÃO, DIFERENÇAS DAS LEGISLAÇÕES À CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS E RECLAMAÇÕES DE TERCEIROS 274
Murilo Moreira Machado
Gabriel Moraes de Queiroz

ARTIGOS – GLOBALIZAÇÃO.....291

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E DIREITOS HUMANOS EM FACE DA CRISE DO POSITIVISMO JURÍDICO.....293
Érika Rigotti Furtado

A EXTENSÃO DO SIGNIFICADO "DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS" COMO LIMITE MATERIAL À REFORMA DA CONSTITUIÇÃO NO SÉCULO XXI.....311
Maura Alana Erram Gonçalves
Vinícius de Melo Silva

ARTIGOS – IMIGRAÇÃO.....323

O DIREITO INTERNACIONAL DO REFUGIADO E A SITUAÇÃO DE APATRIDIA.....325
Rafaela Cundari Oliveira

FLUXOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS: A IMPORTÂNCIA DA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA ENTRE RUPTURAS E CONTINUIDADES.....343
Letícia de Mello

O IMPACTO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: REFLEXOS DA OC N° 21/2014 NO TRATAMENTO PROTETOR E HUMANITÁRIO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES MIGRANTES.....367
Anna Luiza Ribeiro

IMIGRANTES E REFUGIADOS: UM BREVE HISTÓRICO.....386
Marcos Aureliano Bezerra Matos

FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE IDH E MIGRAÇÃO: OCS-16/99, 18/03 E 21/14 E A PROTEÇÃO DE PESSOAS MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR.....404
Luciane Cristina Silva Figueiredo Santos

POLÍTICAS IMIGRATÓRIAS E DIREITOS HUMANOS DE ESTRANGEIROS EM PORTUGAL.....423
Victor Lira Rocha
Érica Rios de Carvalho

LA INMIGRACIÓN ESPAÑOLA EN BRASIL: UN ESTUDIO DE LAS TRAYECTORIAS OCUPACIONALES DEL INMIGRANTE ANDALUZ EN BRASIL.....442
Jouberte Maria Leandro Santos
Carlos Martínez Domínguez

CONTRABANDO E TRÁFICO DE MIGRANTES: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE AS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO SÉCULO XXI.....461
Eduardo Soares da Silva
Najah Jamal Daakour Barakat

ABORDAGEM JURÍDICA DOS IMIGRANTES: ANÁLISE DA PROTEÇÃO AO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....479
Emília Teixeira Lima Eufrasio

ARTIGOS – INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL.....497

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA ENFRENTAR O TRÁFICO DE PESSOAS.....499
Angelina Colaci Tavares Moreira

INTEGRAÇÃO REGIONAL
SUL-AMERICANA: IDEOLOGIA OU INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO?.....519
Miguel Eduardo Dawagi dos Santos
Nicole Canali de Castro
Vinícius Cunha Zanatta

ARTIGOS – INSTITUIÇÕES JURÍDICAS.....539

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E OS DIREITOS HUMANOS.....541
Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

A INCLUSÃO DE TODOS PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA.....557
Newton Teixeira Carvalho
Thaís Durães Mol

DEFENSORIA PÚBLICA: UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL NA
PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JUDICIAL.....569
Laura Araújo
Samuel Viegas

ARTIGOS – NACIONALIDADE.....583

OPÇÃO COMO CONDIÇÃO SUSPENSIVA E A BILATERALIDADE DA
VONTADE PARA A EFETIVAÇÃO DA NACIONALIDADE POTESTATIVA
ATRIBUÍDA PELO ESTADO BRASILEIRO.....585
Leonardo Bocchi Costa

ARTIGOS – ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS.....603

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: OCDE E BRASIL.....605
Giovanna C. B. M. da Silva

O MERCOSUL EM TEMPOS DE CRISE: ESPAÇO DE CRIAÇÃO DE
SOLUÇÕES PAUTADAS NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 624
Luciana Moreno Toro Vidal
Taily Dara Fiori Salvador

ARTIGOS – REFUGIADOS.....637

A REALIDADE DOS REFUGIADOS EM RELAÇÃO À IDENTIDADE DE GÊNERO.....639
Maria de Fátima Rodrigues de Oliveira

A INOBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO 64/A/RES/64/292 DA ONU NOS CAMPOS DE REFUGIADOS EM RELAÇÃO AO COVID-19.....656
Tania Bécil Ferreira Helou

CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA NO BRASIL.....673
Thiago Augusto Lima Alves

HUMANITARISMO VS FINANCIAMENTO: OS DESAFIOS DO ACNUR NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS.....690
Gustavo Brito Rabelo

OS REFLEXOS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NA BUSCA PELO RECONHECIMENTO E TUTELA JURÍDICA AOS REFUGIADOS AMBIENTAIS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS HUMANOS.....708
Karine Vieira de Lima
Wilson Sebastião Rodrigues Soares
Vânia Ágda de Oliveira Carvalho

OPERAÇÃO ACOLHIDA: NOÇÕES GERAIS E ASPECTOS LEGAIS DE UMA AÇÃO HUMANITÁRIA NO BRASIL.....721
Allan Ribeiro dos Santos
Erivaldo Cavalcanti e Silva e Filho

OS REFUGIADOS NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES TEMÁTICAS: TESES DEFENDIDAS DE 2017 A 2019.....738
Laís Murakami Gomes

REFUGIADOS LGBTQI+ NO BRASIL: UM PAÍS GARANTIDOR EM UMA SOCIEDADE INTOLERANTE.....762
Flavia Kriki de Andrade
Nielys Thaís Alves Rosa

REFUGIADOS NO BRASIL: DIREITOS HUMANOS E MEDIDAS PROTETIVAS..779
Rafael Pinto dos Santos
Stanley Frota da Silva

DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A NACIONALIZAÇÃO DO REFÚGIO.....796
Mariana Ribeiro Costa

A RELAÇÃO ENTRE OS REFUGIADOS E OS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM.....813
Ana Kiria Victor Reis

A TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS 827
Ana Cristina Mendes
Valéria Mendes Pinheiro

A CRISE DA COVID-19 DENTRO DOS CAMPOS DE REFUGIADOS.....844
Juliana Wakim Habib

"REFUGIADOS AMBIENTAIS": DESASTRES AMBIENTAIS E O SURGIMENTO DE UMA NOVA CATEGORIA.....857
Guilherme Torrentes Vianna Pinto
Kettley Lohanna de Moraes Marques

ARTIGOS – RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....877

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS VÍTIMAS DE ESCRAVIZAÇÃO SEXUAL COREANAS SOBREVIVENTES DA GUERRA DO PACÍFICO E SEUS IMPACTOS NA DIPLOMACIA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE CORÉIA DO SUL E JAPÃO.....879
Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho

AS REDES INTERNACIONAIS DE ADVOCACY E SEU PODER DE AGÊNCIA...896
Caio Augusto Guimarães de Oliveira

ENTRE MONTANHAS E ESTILHAÇOS: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA QUESTÃO CURDO-TURCA (2018-2020).....914
Anna Tereza Scartezini
Larissa Cypriano

DIREITOS HUMANOS COMO TEMA DE SEGURANÇA INTERNACIONAL.....932
Bárbara Vicentini Camargo

O ESTUPRO DE MULHERES YAZIDIS E O ISIS: VIOLÊNCIA SEXUAL E LIMPEZA ÉTNICA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS.....944
Natália Morari Ochôa

RESUMOS.....963

REFUGIADOS EM MEIO A PANDEMIA: A BUSCA POR HIGIENE 965
Francielly Maria Bersani de Castro

INTERVENÇÃO ESTADUNIDENSE SOBRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: AS SANÇÕES IMPOSTAS PELO GOVERNO DE TRUMP COMO FORMA DE EVASÃO DO ACCOUNTABILITY INTERNACIONAL.....969
Aline da Silva Santos

A CONCESSÃO DE RESIDÊNCIA À VÍTIMA DO TRÁFICO DE PESSOAS: EFETIVIDADE DA DIRETIVA 2011/36/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO.....974
Daiana Fagundes dos Santos Carboni

INFORMAL LABOR AND MODERN SLAVERY: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE FOREIGNER'S STATUTE AND THE CURRENT BRAZILIAN MIGRATION LAW.....979
Fernanda Almeida Marcon
Gabriela Almeida Marcon Nora

IMIGRAÇÃO VENEZUELANA NA AMAZÔNIA BRASILEIRA: PERSPECTIVA STEINIANA DE COMUNIDADE COMO POSSIBILIDADE.....984
Matheus Marques da Costa

O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O AMPARO LEGAL AO MIGRANTE NO BRASIL.....991
Luís Felipe Gimenes Nogueira
Mariana Fidelis Arbiza

UMA ANÁLISE SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC) NO ESTADO DA BAHIA.....997
Ariella Chaves Rocha

O ESPORTE COMO ESFERA DE LUTA POR RECONHECIMENTO: MARIA, A PRIMEIRA TRANS DO UNIVERSITARIUS.....1002
Eduarda Alana de Gouvêa Tavares

ELEITORES E VOTANTES, NACIONAIS, ESTRANGEIROS E APÁTRIDAS: (DES)IGUALDADE EM CAMADAS NO BRASIL IMPÉRIO.....1008
Daniel Vieira Gonçalves

REFUGIADOS: COMO A SITUAÇÃO SE AGRAVA COM A PANDEMIA DO COVID-19.....1013
Mariana Galvan dos Santos

REFUGIADOS EM CONTEXTO DE GUERRA: CASO SÍRIA.....1019
Mariana Brito Simões

REFUGIADOS AMBIENTAIS E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES.....1021
Priscilla de Oliveira Paula

O DIREITO A ÁGUA COMO UM DIREITO HUMANO E A REALIDADE DOS CAMPOS DE REFUGIADOS DA GRÉCIA.....1027
Carolina Soares Hissa
Ana Paula Dias dos Santos Silva
Susana de Miranda Pires

CIBERREALISMO: O DILEMA DE SEGURANÇA NA ERA DIGITAL.....1033
Genival Silva Souza Filho

CONSELHO DO CAED-Jus

Adriano Rosa	*(Universidade Santa Úrsula, Brasil)*
Alexandre Bahia	*(Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil)*
Alfredo Freitas	*(Ambra College, Estados Unidos)*
Antonio Santoro	*(Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil)*
Arthur Bezerra de Souza Junior	*(Universidade Nove de Julho, Brasil)*
Bruno Zanotti	*(PCES, Brasil)*
Claudia Nunes	*(Universidade Veiga de Almeida, Brasil)*
Daniel Giotti de Paula	*(PFN, Brasil)*
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo	*(Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil)*
Denise Salles	*(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)*
Edgar Contreras	*(Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia)*
Eduardo Val	*(Universidade Federal Fluminense, Brasil)*
Felipe Asensi	*(Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)*
Fernando Bentes	*(Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil)*
Glaucia Ribeiro	*(Universidade do Estado do Amazonas, Brasil)*
Gunter Frankenberg	*(Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha)*
João Mendes	*(Universidade de Coimbra, Portugal)*

Jose Buzanello	*(Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil)*
Klever Filpo	*(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)*
Luciana Souza	*(Faculdade Milton Campos, Brasil)*
Marcello Mello	*(Universidade Federal Fluminense, Brasil)*
Maria do Carmo Rebouças dos Santos	*(Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil)*
Nikolas Rose	*(King's College London, Reino Unido)*
Oton Vasconcelos	*(Universidade de Pernambuco, Brasil)*
Paula Arévalo Mutiz	*(Fundación Universitária Los Libertadores, Colômbia)*
Pedro Ivo Sousa	*(Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil)*
Santiago Polop	*(Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina)*
Siddharta Legale	*(Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil)*
Saul Tourinho Leal	*(Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil)*
Sergio Salles	*(Universidade Católica de Petrópolis, Brasil)*
Susanna Pozzolo	*(Università degli Studi di Brescia, Itália)*
Thiago Pereira	*(Centro Universitário Lassale, Brasil)*
Tiago Gagliano	*(Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil)*
Walkyria Chagas da Silva Santos	*(Universidade de Brasília, Brasil)*

SOBRE O CAED-Jus

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2020, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Interdisciplinar de Direitos Humanos (INTERDH 2020)**, que ocorreu entre os dias 29 a 31 de julho de 2020 e contou com 63 Áreas Temáticas e mais de 1100 artigos e resumos expandidos de 73 universidades e 43 programas de pós-graduação stricto sensu. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de *peer review* com *double blind*, o que resultou na publicação dos livros do evento.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

ARTIGOS – DIREITO INTERNACIONAL E COMUNITÁRIO

O POVO XUKURU DO ORORUBÁ E O CASO LEVADO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS – ANÁLISE HISTÓRICA E DE MÉRITO

Héber Tiburtino Leite
Ênio Silva Nascimento

INTRODUÇÃO

A Serra do Ororubá, localizada no Município de Pesqueira, Vale do Ipojuca, no Estado do Pernambuco, é o cenário de um contexto com mais de três séculos de espoliação e morte do povo xukuru, um dos últimos povos indígenas remanescentes da região.

No início da década de 80, novos caminhos foram traçados na luta desse povo, quando Xikão, recém alçado à condição de Cacique Xukuru, juntamente com outros membros de seu povo, se articularam e, após quase 20 (vinte) anos de luta, em 2001, conseguiram a homologação dos 27.555 hectares em que vivem os indígenas pertencentes à mencionada tribo.

Importa dizer que as mesmas terras que já viram tanta morte, passariam a abrigar, mais de 11 (onze) mil indígenas lutando diuturnamente contra o preconceito e a violência para manter sua cultura viva.

Mesmo com o ato demarcatório concretizado, em 2003, mais um ato de perseguição ao povo xukuru seria realizado, quando o cacique Marcos, filho e sucessor de Xikão, foi vítima de um atentado que re-

sultou na morte de dois indígenas, que sempre o acompanhavam, com o intento de fazer sua segurança.

Em virtude do referido atentado, os xukuru decidiram reagir e, na véspera do carnaval daquele ano, um rastro de fumaça no céu indicava que a Vila de Cimbres havia sido retomada pelo povo xukuru, 300 (trezentos) anos depois de construída em território sagrado indígena, pelos colonizadores portugueses.

A reação xukuru resultou na condenação de 35 (trinta e cinco) indígenas, entre eles o cacique Marcos, a quatro anos de prisão.

As investigações e denúncias afirmariam que Marcos armou o atentado e a morte de dois indígenas para aguçar a revolta do seu povo e a saída das famílias não indígenas da Vila de Cimbres. O mesmo ocorreu nas investigações dos assassinatos do cacique Xikão e de Chico Quelé, pelos quais foram acusados indígenas Xukuru.

Diante deste cenário de instabilidade secular, foi dado início ao processo envolvendo o povo Xukuru em face do Estado brasileiro, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em outubro de 2002, com petição apresentada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, pelo Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) e pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI). Em 2009, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade Nº 98/09 e no ano de 2015 aprovou o Relatório de Mérito Nº 44/15, em conformidade com o art. 50 da Convenção Americana. Em 2016, a Comissão submeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que realizou audiência com as partes no ano de 2017, momento em que a comunidade indígena contou com a contribuição da Justiça Global.

O presente artigo trará um relevante contexto histórico das lutas por uso de originário no direito à terra, desde o século XVI, dando ênfase a diversas passagens de como se deu o desejo em ser reconhecido oficialmente essa garantia constitucional, prevista no art. 231, §§1º e 2º da Constituição Federal, bem como pela organização do política-administrativa do Povo Indígena Xukuru.

Na linha descritiva do presente *paper*, destaca-se a importância desse histórico de lutas, dentro da perspectiva de conquista das terras tradicionalmente ocupadas, na visão do Sistema Americano de Di-

reitos Humanos, por meio de organismos não governamentais, que atuam diretamente no auxílio e proteção das tradições dos povos indígenas, como o Conselho Indigenista Missionário (CIMI).

Para tanto, faremos uso de um referencial textual e uso pontual do entendimento da jurisprudência da Corte Interamericana para sustentar nossa compreensão sobre a temática, ora abordada.

Finalmente, procuraremos responder à problemática acerca de como se deu o julgamento do caso pela Corte, sob a órbita da história de massacres aos líderes indígenas, bem como de membros de entidades governamentais na defesa do índio brasileiro, mais precisamente, em relação ao povo xukuru.

1 O POVO XUKURU DO ORORUBÁ

O povo Xukuru habita a Serra do Ororubá, no Município de Pesqueira, a 215 km do Recife, na Região Agreste em Pernambuco, onde sua população é de mais 11 mil índios (CIMI, 2020), distribuídos em 24 (vinte e quatro) aldeias espalhadas pela serra, bem como no bairro Xukurus e outros bairros na zona urbana de Pesqueira.

A colonização portuguesa na região onde habitam os Xukuru ocorreu a partir de 1654, quando O Rei de Portugal fez doações de grandes sesmarias de terras a senhores de engenho do litoral para criação de gado. Em 1661, atendendo solicitação oficial, os Oratorianos fundaram o Aldeamento do Ararobá de Nossa Senhora das Montanhas, onde também possuíram fazendas de gado utilizando a mão-de-obra indígena. Conforme previa a legislação portuguesa, com o Diretório do Marquês de Pombal de 1757, o antigo Aldeamento do Ararobá foi elevado em 1762 à categoria de Vila com o nome de Cimbres. Em 1880 a sede do município foi transferida para Pesqueira e Vila de Cimbres passou a condição de distrito (Silva, 2007).

A história de luta do povo Xukuru teve início no século XIX, quando invasões das terras indígenas pelos antepassados das famílias tradicionais em Pesqueira.

Com a Lei de Terras em 1850, esses invasores e as autoridades provinciais passaram a pedir ao Governo Imperial a extinção do aldeamento Xukuru.

A Câmara Municipal de Pesqueira em ofícios endereçados as autoridades provinciais, alegando que já não existiam mais índios Xukuru e sim caboclos e da necessidade de expansão do Município, requeria continuadamente as terras indígenas como patrimônio. Atendendo as insistentes solicitações, em 1879 o Governo Imperial decretou oficialmente a extinção do Aldeamento de Cimbres. Foram favorecidos os arrendatários, muitos deles vereadores e fazendeiros invasores das terras Xukuru, membros da elite local com consideráveis relações e influências na política provincial e nacional (Silva, 2007).

A partir dos anos 1990 os Xukuru passaram a se autodenominarem Xukuru do Ororubá. Eles afirmam terem escolhido essa denominação para não serem confundidos pelos não-índios (leia-se a imprensa e a sociedade em geral) com um outro povo indígena, os Xukuru-Kariri que estão em sua a maioria aldeados no Município de Palmeira dos Índios/AL. (Silva, 2007).

1.1 Retrospectiva de luta por seu território

A história de luta pela demarcação de suas terras, que fora objeto de uma representação perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, fato que mais adiante iremos destacar, foi traçado por três momentos importantes na luta pelo direito humano a propriedade coletiva dos povos indígenas, quais sendo: a Guerra do Paraguai, os tempos do SPI e os tempos de Xicão. De qualquer maneira, esse histórico aos olhos do pesquisador fora pouco abordado, na tramitação do processo que buscou a responsabilização internacional do Estado Brasileiro, em especial os tempos de gestão do Cacique Xicão.

O Povo Xukuru, não diferentemente dos povos indígenas deste país, passou por inúmeras perseguições no que tange a defesa da sua cultura, da sua espiritualidade, e principalmente de suas terras.

Mesmo após a decretação oficial do fim do Aldeamento e diante das proibições, perseguições e violências coloniais, os Xukuru praticaram seus cultos religiosos que eram realizados às escondidas. Nas primeiras décadas do século XX, os Xukuru assim como outros povos indígenas no Nordeste, retomaram com mais vigor a mobilização pela

posse de suas terras e garantia de seus direitos, pressionando as autoridades do Serviço de Proteção ao Índio/SPI. O primeiro relatório oficial contemporâneo sobre os Xukuru data de 1944 e foi feito por Cícero Cavalcanti, sertanista a serviço do SPI. (Antunes, 1973) (Silva, 2007)

Nesse Relatório o sertanista citou os Xukuru como moradores em várias localidades na Serra do Ororubá e que os "caboclos mais velhos" por se reunirem para realização dos seus rituais, eram denunciados à polícia como catimbozeiros pelos "brancos", os fazendeiros invasores nas terras indígenas. Líderes dos cultos indígenas foram intimados a comparecer à Delegacia e os índios estavam proibidos pela polícia de praticar "o segredo" do Ouricuri. Os invasores das terras indígenas procuravam reprimir as expressões de afirmação da identidade indígena a qualquer custo. Outros indígenas foram denunciados tendo as autoridades policiais "os proibidos de curatórias". O sertanista afirmava ainda que "alguns costumes Xukurus ainda vivem em seu coração". O Toré era dançado na Festa de Nossa Senhora das Montanhas, em Cimbres". (Silva, 2007)

O povo Xurucu, conforme narrativa destes, teve participação na Guerra do Paraguai, quando do envio a exemplo dos Xukuru do Ororubá, onde são memorizados como "os 30 do Ororubá", combatentes que se destacaram em uma das batalhas na Guerra do Paraguai (Silva, 2007). Relatos dão conta que o objetivo da ida dos mesmos, foram no sentido de assegurarem o direito sobre suas terras, demonstrando um histórico de reivindicações e busca de reconhecimento ao direito de propriedade e posse das terras.

Em meados do século XX, com a descoberta do SPI (Serviço de proteção ao Índio), onde fora fundado em 1910, vários povos indígenas da região nordeste passaram a se mobilizar na busca de reconhecimento do direito de propriedade, não diferente dessa mobilização o Povo Xukuru enviou três representantes, que se deslocaram a pé para o Rio de Janeiro, visando se encontrar com o Marechal Rondon, fundador do SPI, cuja viagem durou de 01/10/1953 a 01/01/1954.

Com a ida ao Rio de Janeiro além do reconhecimento oficial, os Xukuru conquistaram o direito à instalação de um Posto do SPI em suas terras. Um passo político decisivo diante das perseguições dos fa-

zendeiros invasores do território indígena, como já afirmara em seu Relatório de 1944 o sertanista Cícero Cavalcanti (Silva, 2007).

O marco na luta pela propriedade do Povo Xukuru se deu no período da redemocratização do país, nos findos da década de 80, com a ascensão do Cacique Xicão, vindo este a ser o mentor da reestruturação do Povo XUKURU DO ORORUBÁ, onde contou com o apoio de diversas entidades não governamentais, como o Conselho Indigenista Missionário/CIMI, órgão da Igreja Católica ligado à CNBB, iniciando o reingresso ao seu território, assegurado desde os seus primórdios, através da reocupação de áreas de várias propriedades rurais, que se encontravam nas mãos de centenas de posseiros.

O poder de mobilização e liderança, construído pela liderança do Cacique Xicão fica bem evidenciado quando do acirramento dos conflitos entre os "Xukurus" e fazendeiros que eram posseiros nas terras então reivindicadas pelos indígenas, entre os fins dos anos 1980 e meados dos anos 1990, foi motivo de extensas reportagens publicadas no *Diário de Pernambuco*, no *Jornal do Comercio* ambos do Recife e no jornal *Folha de São Paulo*. Enquanto os fazendeiros negavam a presença de índios "puros" ou a ocorrência dos conflitos, os Xukuru denunciavam as violências, a miséria e a fome em razão de terem suas terras invadidas por grandes criadores de gado. (Silva, 2007)

Na mobilização Xukuru na década de 1980, destacou-se Francisco de Assis Araújo, o Cacique "Xicão" como era conhecido. Além de ser uma liderança carismática para o seu povo, foi também uma expressiva e reconhecida liderança entre os demais povos indígenas no Nordeste, alcançando ainda uma considerável projeção no movimento indígena no país.

Sob sua liderança os Xukuru pressionaram os órgãos públicos pelo reconhecimento de seus direitos e a demarcação de suas terras. A atuação do Cacique Xicão provocou a ira dos fazendeiros, a oligarquia de Pesqueira, tradicionais invasores das terras Xukuru, financiadores de um pistoleiro que assassinou o Cacique, em 20 de maio de 1998.

A atuação do Cacique Xicão foi bastante significativa para o povo Xukuru, já que sob sua liderança as áreas do território indígena retomadas das mãos dos fazendeiros, permitiram que os indígenas pudes-

sem plantar e colher superando a miséria e a fome de anos, voltarem a ter dignidade. Por isso e em razão de Xicão ter sido assassinado de forma brutal, "Mandaru", como ele é chamado pelos indígenas, é reverenciado como um herói do povo Xukuru. Na Festa anualmente celebrada em Cimbres dedicada a N. Sra. das Montanhas, a quem os Xukuru chamam de "Nossa Mãe Tamain", os índios dizem que a santa é uma cabocla que lhes apoia na luta pela terra. Depois da procissão os Xukuru entram no templo carregando o andor gritando "Viva Tamain, Pai Tupã e o Cacique Xicão". (Silva, 2002) (SILVA, 2007).

Ainda sobre Xicão foi constatado que, "O Cacique assassinado tornou-se herói e mártir, foi reapropriado pelos índios passando a fazer parte do universo mítico e religioso do grupo. Sua memória tornou-se o elemento central da nova identidade Xukuru, fornecendo as motivações para a ação social e a legitimidade das organizações políticas que ajudou a construir e que, agora, são ameaçadas pela repressão e o faccionalismo". (PALITOT, 2003)

Observa-se que o mártir foi importante para implementação de uma organização invejável no que tange a organização administrativa do seu povo, de forma única, o Povo XUKURU DO ORORUBÁ é sistematizado com estruturas políticas e de poder, como a Assembléia, o Cacique e o Vice-Cacique, o Conselho Indígena de Saúde de Ororubá, uma Comissão Interna para resolução de problemas entre a comunidade, um Conselho de Líderes e um Pajé (líder espiritual da comunidade e dos líderes do Povo), entre outros.

2 A VISÃO DA HISTÓRIA DO POVO XUKURU E O JULGAMENTO DO CASO JUNTO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Em observância a estrutura organizada, o Povo Xukuru travou desde a ascensão do Cacique Xicão, a busca pelo reconhecimento e o efetivo uso das suas terras, conforme já delineado no capítulo anterior ganhou mais um capítulo, neste cenário aos caprichos do Direito Internacional, em especial quando da denúncia, realizada em 2002, pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), propôs uma reclamação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.

A luta do povo Xukuru, apenas ganhou notoriedade, quando do poder de articulação e gestão por parte do Cacique Xicão, assassinado em 20 de maio de 1998, ou seja, quase sete meses antes do Estado Brasileiro reconhecer a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Isto precisa ser dito, pois mesmo servindo como argumento na denúncia da CIMI, a Comissão não levou em consideração, haja vista que não abrangia a Competência Jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O CIMI, em síntese, denunciou a denegação do direito à propriedade do povo indígena Xukuru em razão da demora no processo de demarcação de seu território ancestral e a ineficácia da proteção judicial destinada a garantir seu direito à propriedade, haja vista o procedimento de delimitação, demarcação e titulação do território indígena Xukuru ter seu início em 1989, não tendo sido concluído até a data propositura da denúncia perante a Comissão, face as inúmeras ações interpostas por terceiros, tanto na seara administrativa, quanto no Poder Judiciário, sem que o Estado agisse para que tal problemática fosse sanada, gerando assim uma série de alterações normativas expedidas pelo Presidente da República, no que tange a regulamentação da demarcação das terras.

Quando da tramitação do processo perante a Comissão, esta aprovou relatório de admissibilidade da denúncia apresentada pela CIMI, acatando parcialmente os objetos suscitados na peça apresentada pelo CIMI, quais sendo: a) Violação do direito à propriedade, consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana e no artigo 21 da Convenção Americana, bem como do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5º da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xukuru e seus membros; b).Violação dos direitos às garantias e à proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xukuru e seus membros. (CIDH, 2018)

A denúncia ofertada pela CIMI, utilizou todo o contexto histórico e, principalmente, ancestral do Povo Xukuru, tal constatação pode ser vista no relatório preliminar delimitado no Sentença da Corte, de-

limitados em: História do Povo Indígena Xukuru; A Legislação a respeito do conhecimento, demarcação e titulação das terras indígenas no Brasil; O processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xukuru; O processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xucuru; Ação judicial relativa à demarcação do território indígena Xucuru; Atos de violência no contexto de demarcação do território indígena Xucuru, diga-se de passagem, anteriores ao reconhecimento da competência pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; Continuação do processo demarcatório; Continuação das ações judiciais pendentes relativas à demarcação do território indígena Xucuru; Atos de hostilidade contra líderes do Povo Indígena Xucuru, quando já reconhecida a competência para julgamento do caso pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (CIDH, 2018)

O presente trabalho tem a incumbência em dar ênfase aos relatos da história de luta e busca pelo reconhecimento da terra do Povo Xukuru, e com isso podemos destacar que esse ponto foi o ponto crucial, haja vista que no decorrer de todo o encarte processual, tanto perante a Comissão, quanto na Corte, verifica-se a narrativa de como se deu os entraves na efetivação da conquista do Povo Xukuru, seja na fase administrativa, quando dos inúmeros questionamentos sobre a real área a ser delimitada, haja vista que na emissão do Relatório de Identificação feito pela FUNAI, ficou constatada uma área de 26.980 hectares, até ser identificado uma área de 27.055,0583 hectares. (CIDH, 2018)

A retórica do processo de luta pela conquista do Povo Xukuru, quando da narrativa preliminar, na prolação da sentença, podemos perceber o quanto o processo civilista interno não possui um contexto célere, principalmente no que tange aos anseios dos direitos da coletividade.

Conforme o informado, em 8 de janeiro de 1996 o Poder Executivo promulgou o Decreto nº. 1.775, que introduziu alterações significativas no procedimento de demarcação de terras indígenas. Isso teria resultado em que os terceiros interessados passaram a questionar o relatório de identificação e delimitação. (CIDH, 2018). Posteriormente, os não indígenas apresentaram um mandado de segurança perante

o Superior Tribunal de Justiça (STJ). De acordo com os peticionários, o STJ decidiu a ação em favor dos não indígenas, o que possibilitou a abertura de prazo para novas reclamações administrativas. Estas reclamações, segundo os peticionários, foram todas negadas pelo Ministro da Justiça, com o que se reafirmou a necessidade de proceder à demarcação nos termos da Portaria do ano de 1992 (*supra* parágrafo 13). Contudo, os peticionários ressaltam que, novamente não se realizou a retirada dos não indígenas da terra indígena Xukuru (CIDH, 2018).

Durante todo esse processo, segundo os peticionários, a contínua presença de não indígenas nas terras Xukuru originou uma situação de tensão e insegurança. Os peticionários observam que toda vez que o processo tinha algum avanço significativo ou, paradoxalmente, sofria um retrocesso, a tensão recrudescia entre os indígenas Xukuru e os não indígenas presentes nas terras indígenas. O anterior, segundo informam os peticionários, resultou nas mortes de líderes indígenas importantes: José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do chefe espiritual do povo, em 4 de setembro de 1992; Geraldo Rolim, representante da FUNAI e ativo defensor dos indígenas, em 14 de maio de 1995; e finalmente o chefe do povo, Cacique Xicão, em 21 de maio de 1998. Posteriormente, o sucessor de Xicão, Cacique Marquinhos começou a sofrer ameaças, o que levou à CIDH outorgar medidas cautelares a seu favor em 29 de outubro de 2002. Dentro desse mesmo contexto, mais recentemente os peticionários mencionam que após uma tentativa de assassinato do Cacique Marquinhos em 2003, os indígenas Xukuru promoveram dano à propriedade dos supostos responsáveis pelo atentado. Como consequência do anterior, os peticionários indicam que em 22 de maio de 2009 o próprio Cacique Marquinhos teria sido condenado criminalmente perante a Justiça Federal – pelo fato de ser o líder do povo – a 10 anos e quatro meses de prisão, em 22 de maio de 2009 (CIDH, 2018).

Segundo os peticionários, o Decreto do Presidente da República que homologa a demarcação da terra indígena Xukuru só foi emitido em 30 de abril de 2001, isto é, 12 anos depois do início do processo de demarcação. Apesar da referida homologação, em 16 de outubro de 2002, data de apresentação da petição, os peticionários informam que

a retirada dos não indígenas ainda não havia sido realizada e que estes seguiam ocupando aproximadamente 70% do território Xukuru. Ainda, os peticionários enfatizam que o registro das terras indígenas Xukuru tampouco se realizou, devido a que o Oficial de Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira se recusou a registrar a terra, e ademais, interpôs uma ação de suscitação de dúvidas nº. 2002.83.00.012334-9 perante o Juiz de referida localidade, em que se questionava a validade do processo de demarcação (CIDH, 2018).

Em sua comunicação de 27 de outubro de 2008, os peticionários observam que a ação de suscitação de dúvidas havia sido transferida à Justiça Federal, por questões de competência material, e que logo foi negada, e que ademais se ordenou o registro das terras indígenas Xukuru. Não obstante o anterior, os peticionários ressaltam que ainda existem pessoas não indígenas no território Xukuru, e que seguem pendentes duas ações judiciais interpostas por não indígenas a respeito do processo de demarcação. A primeira corresponde a uma ação de reintegração de posse nº. 92.0002697-4 interposta por um ocupante não indígena, que teria sido decidida a seu favor (e contra a posse indígena) em primeira e segunda instâncias federais, assim como confirmada pelo STJ; estando pendente a decisão de um recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal (STF). A segunda seria uma ação judicial para anulação do processo administrativo de demarcação nº. 2002.83.00.019349-2, que tem como objeto anular todo o processo de demarcação realizado e permitir o regresso de alguns ocupantes não indígenas já retirados da área. Segundo os peticionários, tal ação também estaria pendente de decisão definitiva (CIDH, 2018).

Dentro do contexto histórico, a perseguição ao povo Xukuru ficou marcado, desde o século XVI, a Corte fez questão de trazer na prolação da sentença, em sua fase preliminar, bem como pelo fato de que antes e após o reconhecimento de sua competência pelo Estado brasileiro, os atos de hostilidade contra líderes do Povo Indígena Xucuru.

O processo de delimitação, demarcação e desintrusão da terra Xucuru foi marcado por um contexto de insegurança e ameaças, que resultou na morte de vários líderes indígenas da comunidade.

A presença de ocupantes não indígenas no território, em todo o período de luta é predominante, conforme delineado no segundo capítulo deste paper, que perdurou durante todo o processo administrativo de demarcação, onde a sentença trata como a existência de interesses alheios, quando na verdade se demonstrou que a elite latifundiária da região provocou dissidências e conflitos internos na própria comunidade indígena.

3 ANÁLISE CRÍTICA DA SENTENÇA PROFERIDA PELA CIDH

A sentença da Corte, no caso do Povo Indígena Xukuru em face do Estado Brasileiro, julgou procedente em parte a reclamação ofertada pela Comissão, quando da denúncia ofertada pelo CIMI, para determinar que Estado é responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, além de que é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva. Entendeu a Corte que o Estado não é responsável pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, bem como não é responsável pela violação do direito à integridade pessoal.

Observa-se, que as sentenças da Corte, conforme vasta Jurisprudência da Corte, que inclusive servem de fundamentação para esta, é que o julgamento do caso, bem como as pretensas reparações devem ter um nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos comprovados e as medidas solicitadas para reparar os danos respectivos. Portanto, a Corte deverá observar essa concomitância para pronunciar-se devidamente e conforme o direito

Mesmo assim, a sentença desliza em pontos, que mesmo sendo de grande evidência, e devidamente comprovados, entre o período antes do reconhecimento da jurisdição da Corte e após esse momento, face a alegação de que não ficou comprovada tais acusações, mesmo existindo uma relação casualista, principalmente por ações ligadas indiretamente pelo Estado.

No caso do Povo Xukuru, a Corte decidiu em condenar o Estado brasileiro em linhas mais por omissão processualistas, do que pela

linha da luta do povo indígena, quando ficou demonstrado que os não indígenas, durante séculos agiram de forma violenta e covarde no sentido de tomar as terras Xukuru, conforme comprovado no layout do capítulo 2, que tratou da história deste povo, sob a égide da alegação de falta de jurisdição a fato anteriores ao reconhecimento da jurisdição da Corte, pelo Estado brasileiro.

A decisão de mérito, que pelas regras do Direito Internacional são irrecorríveis, traçou um caminho de reparação, onde mesmo arbitrando uma indenização por violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, mas na mesma linha de raciocínio, se escusou em punir o Estado brasileiro, sob alegação de um cerceamento de defesa, quando da comprovação da narrativa trazida pelo CIMI, quanto pela Comissão, pela violação do direito à integridade pessoal, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, face o contexto histórico (CIDH, 2018).

Os fatos narrados na peça acusatória, ofertada pela Comissão, comprovam o nexo causal, entre a argumentação jurídica e fática necessária, demonstrando que a três mortes de líderes indígenas Xucuru, ocorridas em setembro de 1992 (José Everaldo Rodrigues Bispo) e maio de 1998 (Cacique Xicão) e de um funcionário da FUNAI, em maio de 1995 (Geraldo Rolim), ou seja, anteriormente ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte, se relacionavam diretamente com as ameaças sofridas pelo Cacique Marquinhos (filho do Cacique Xicão), e sua mãe Zenilda Maria de Araújo, entre 1999 e 2002. (CIDH, 2018)

Especialmente relevante no presente caso, atendendo a que a alegada violação do direito à integridade pessoal ocorreu em detrimento das pessoas que fazem parte do Povo Indígena Xucuru, pois o como líder indígena, o Cacique é pessoa representativa, inclusive sendo reconhecida pela Corte como sendo um povo que tem sua própria organização, com estruturas políticas e de poder, como a Assembleia, o Cacique e o Vice-Cacique, o Conselho Indígena de Saúde de Ororubá, uma Comissão Interna para resolução de problemas entre a comunidade, um Conselho de Líderes e um Pajé (líder espiritual da comunidade e dos líderes do Povo), entre outros (CIDH, 2018).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou identificar, com veemência, como a história de um Povo Indígena influenciou no Julgamento de Responsabilidade do Estado Brasileiro, perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, não apenas pelo seu simbolismo trazido aos olhos do Direito Interno, mas sim como se comportou o Julgador, principalmente ao considerar que o Estado brasileiro foi omisso quando da forma de garantir a retirada de pessoas não indígenas.

Importante salientar, que a história do Povo Xukuru de Ororubá, desde o século XVI, sofreu com os consequentes ataques, não apenas ao direito de propriedade, mas principalmente na manutenção da sua cultura, bem como na sua religiosidade.

A Sentença da Corte Interamericana, ao contrário da Comissão, mesmo devendo obedecer ao regramento temporal de sua competência jurisdicional, a contar do reconhecimento do Estado brasileiro a sua jurisdição, deixou de assegurar que os atentados e os homicídios aos líderes Xucurus, no caso especial a morte do Cacique Xicão, bem como aos representantes de órgãos governamentais que atuam na defesa dos povos indígenas, como a FUNAI, foi uma continuidade aos ataques aos seus sucessores e familiares, mesmo após o reconhecimento da jurisdição da Corte.

Depois da mobilização do povo Xukuru, o governo federal depositou na conta da Associação Xukuru a indenização de US$ 1 milhão como parte do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), publicada em 5 de fevereiro de 2018. A CIDH condenou o Estado brasileiro no caso envolvendo violações sofridas pelo povo. A sentença declarou o Estado brasileiro internacionalmente responsável pelas violações do direito à garantia judicial, pela violação dos direitos de proteção judicial e à propriedade coletiva previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. (CIMI, 2020)

Dentro de uma análise crítica, objetivo deste presente trabalho, declinou-se em sua fase meritória a buscar a cumprir, de forma rígida, ao que estabelece o regramento previsto na Convenção Americana dos Direitos do Homem, tanto é que o Estado brasileiro, em recente ato efetuou o pagamento da condenação de Um Milão de dólares, a ser

utilizado pelo fundo em defesa do Povo Xucuru, não pelos ataques ao Povo Xucuru e a Luta pelo direito de uso a terra, mas sim de forma explícita pela demora na conclusão dos processos de desapropriação e indenização aos terceiros não indígenas.

5 REFERÊNCIAS

ANTUNES, C. Wakona-Kariri-Xucuru. Aspectos sócio-antropológicos dos remanescentes indígenas de Alagoas. Maceió: UFAL, 1973.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CIDH. (05 de fevereiro de 2018). CASO DO POVO INDÍGENA XUKURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL. Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot. 05/02/2018. Fonte: Itamaraty: http://www.itamaraty.gov.br/images/2018/Sentencia_Xukuru.pdf

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. Fonte: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 11.mai.2020.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. POVO XUKURU RECEBE INDENIZAÇÃO DA CIDH QUE CONDENOU O ESTADO POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS. https://cimi.org.br/2020/02/povo-xukuru-recebe-indenizacao--do-governo-federal-como-sentenca-da-cidh-que-condenou--o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/#. Acesso em 31.mai.2020.

IN. Imprensa Nacional. Serviço de Proteção aos Índios – SPI. Fonte: http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi. Acesso em: 11.mai.2020.

IN. Imprensa Nacional. Dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Fonte:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1775.htm. Acesso em: 11.mai.2020.

PALITOT, Estevão Martins. Tamain chamou nosso Cacique: a morte do Cacique Xicão e a (re)construção da identidade entre os Xukuru do Ororubá. 2003. Monografia (Bacharelado em Ciências Sociais) – PPGS/UFPB, João Pessoa, 2003.

SILVA, Edson. História, memórias e identidade entre os Xukuru do Ororubá - Revista Tellus. Campo Grande, UCDB, nº 12, 2007).

SILVA, Edson. O lugar do índio. Conflitos, esbulhos de terras e resistência indígena no século XIX: o caso de Escada – PE (1860-1880). Dissertação (Mestrado em História) – PPGH/ UFPE, Recife, 1995.

NATURALIZAÇÃO HUMANITÁRIA PARA APÁTRIDAS NA AMÉRICA LATINA

Francielly Maria Bersani de Castro

Introdução

Apátrida é a pessoa que não possui vínculo/elo com algum Estado, ou não pode provar o mesmo. Em mesma senda a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) conceitua como pessoas que não tem sua nacionalidade reconhecida por nenhum país.

A condição de apatridia não é nova, visto que existia mesmo antes da Primeira Guerra Mundial. Salienta-se que após esta tivemos um cenário que possibilitou o alastramento exacerbado desta condição e, apenas após a criação da ONU (Organização das Nações Unidas) que se passou a perceber a necessidade de proteção para as pessoas apátridas.

Ademais, podemos encontrar o apátrida de jure e o apátrida de facto. O primeiro é aquele que decorre de lacunas no ordenamento jurídico, já o segundo surge de fatos como a dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Salienta-se que quando a nacionalidade é negada a alguém também se nega direitos básicos, como saúde, educação e emprego legalizado, pois como cita o Doutor Fernando Machado (2018, p. 66): "A nacionalidade fornece às pessoas um senso de identidade, mas, ainda mais importante, possibilita o exercício de uma vasta gama de direitos".

Pois, a inexistência de nacionalidade é oposta ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Esta que disciplina em seu art. 15º que "todo homem tem direito a uma nacionalidade" e "ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade".

Nesta alçada, atualmente, há uma constante luta internacional para combater esta situação. Sendo que, na América Latina temos um cenário de facilitação à naturalização com a finalidade de solucionar o problema de migrantes e refugiados apátridas.

Em mesma senda, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanas estabelecem que a recuperação da nacionalidade é maneira viável para solucionar os casos de inexistência de vinculo entre indivíduo e Estado, conhecido por nacionalidade.

Salienta-se que, desde 2011, de 49 (quarenta e nove) adesões às convenções sobre a condição de apatridia 32% (trinta e dois por cento) são países da América (ACNUR, 2016). Configurando um avanço em nosso continente ao ser um dos primeiros a apoiar a ACNUR (Alto comissariado das Nações Unidas para Refugiados) na busca pela erradicação da apatridia globalmente até 2024.

Desta maneira, cabe aos Estados ajudar no combate, podendo até mesmo mudar seus ordenamentos jurídicos, entretanto é necessário que faça voluntariamente.

Isto posto, a América Latina merece reconhecimento e estudo envolvendo sua ajuda à ACNUR, essa que trouxe esperança para um combate internacional a apatridia. Significando que o tema está ganhando relevância perante os Estados.

1.A Nacionalidade

Nacionalidade é a representação do país de nascimento de uma pessoa, ou país que a o sujeito tenha cidadania. Isto é, a atribuição de elo com algum Estado, passando a ter direito civis, políticos e sociais devidos pelo ente e deveres para com este.

Salienta-se que tais direitos referem-se como a educação em escolas, atendimento da área da saúde, ou, até mesmo empregos legalizados, entre outros.

1.1. Transmissão

A transmissão é realizada pelo Estado como ente soberano, e nos países divididos em entidades federadas apenas pelo poder central, conhecido por União. Sendo que existe 2 (dois) critérios para aplicar ao caso concreto, quais sejam o "*jus solis*" e o "*jus sanguinis*", ambos ligados ao fato do nascimento do indivíduo.

O primeiro, *"jus solis",* está vinculado ao local de nascimento do sujeito. Desta maneira, imputa determinado vínculo pelo simples fato de nascer no território que o ente exerce soberania. Ressalta-se que é corriqueiramente encontrado em países que sofreram imigração, especialmente situados na América como o Brasil, visto que criaram suas demografias a partir do nascimento dos filhos dos estrangeiros que passaram a residir no mesmo.

Todavia, a atribuição de nacionalidade pela origem sanguínea, isto é, "*jus sanquinis"*, dá-se em razão da nacionalidade de um ou de ambos os pais, independe da natureza deste ser originária ou derivada (naturalização). Salienta-se que os países que adotam este requisito possuem como característica a emigração populacional que para manter o elemento povo imputam sua nacionalidade para os descentes dos seus nacionais independe de onde se encontrarem, assim como a Itália.

De suma importância destacar que a maior parte dos Estados vêm adotando um sistema misto no qual combinam ambos os requisitos de transmissão de nacionalidade, com finalidade de evitar novos casos de apatridia.

Essa busca da diminuição se origina pelo fato da busca pela proteção e vida sem prejuízos para os indivíduos mesmo fora do seu Estado, pois "a condição de cidadão implica direitos e deveres que acompanham o indivíduo mesmo quando se ache fora do território do Estado" (DALLARI, 2016).

1.2. No âmbito dos Direitos Humanos

Sua importância no âmbito internacional dos Direitos Humanos é caracterizada pela consolidação dos mesmos, sendo certo que a maior parte da população mundial tem o direito a nacionalidade garantido

como previsto no art. 15, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH): "Art. 15, DUDH. Todo indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade".

Desta maneira, pode adquirir diversos documentos a partir da nacionalidade, como cédula de identidade, carteira de habilitação, passaporte e tantos outros.

Ademais, desde que esta Declaração foi promulgada aumentou o reconhecimento da apatridia, ao estabelecer que todo ser humano possui direitos e liberdades estabelecidos por documento.

Enfatiza-se que temos um segmento da Organização das Nações Unidas (ONU) conhecido por ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) com finalidade de obter proteção aos indivíduos apátridas e que esta condição seja erradicada.

Em mesmo sentido, foi lançada uma campanha conhecida por "I Belong", em português "Eu Pertenço" com o fim de acabar com a apatridia até o ano de 2024, o que tem sido de grande avanço.

2. Apatridia

Primeiramente, resta esclarecer que nacionalidade não é sinônimo de cidadania. Desta maneira, cidadão é aquele indivíduo que possui garantia de direitos e deveres sem dependência de nacionalidade, aplicando aos imigrantes e outras minorias.

Contudo, gozar de direitos civis, políticos e sociais não se dá de forma inerente (bastando nascer) para todas as pessoas. Visto que, existem mais de 10 (dez) milhões de sujeitos que não possuem vínculo com um Estado (ACNUR, 2014), configurando a condição de apatridia.

É certo que cada Estado adota o sistema de transmissão de nacionalidade que desejar, quais sejam "*jus solis*" ou "*jus sanguinis*". Consequentemente, poderemos ter conflitos derivados desta faculdade, esse que se positivos a pessoa será polipátrida (possuir mais de uma nacionalidade) e, se negativo será apátrida (não possui nacionalidade).

Em mesma senda, apátrida é definido pelo Estatuto dos Apátridas de 1954 como toda pessoa que não seja considerada por qualquer Esta-

do, ou não possa provar tal elo, como seu nacional, desta forma, "Art. 1º. Estatuto dos Apátridas. Para os efeitos da presente Convenção, o termo "apátrida" designará toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação" (ONU, 1954).

Destarte, existem 2 (duas) formas de presenciarmos a apatridia, sendo *de jure* (de direito) e os *de facto*. Aquele é consequência das próprias legislações que ensejam uma grande desigualdade ao apresentar conflito negativo deixando pessoas com inexistência de elo com o Estado, além de não apresentar instrumento para solução.

Temos como exemplo, uma pessoa que nasce em um país que adota o sistema "*jus sanguinis*", porém seus genitores possuem nacionalidade de outro Estado que adota o sistema "*jus solis*". Desta forma, o indivíduo não terá nenhuma das duas nacionalidades.

Ademais, há doutrinariamente os apátridas *de facto* que consistem naqueles que embora devessem possuir nacionalidade e gozar de direitos derivados deste elo, desfrutam por diversas razões de um desfecho divergente ao esperado.

Perceptível esta modalidade na dissolução da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), pois passou a existir outros Estados que não era o anterior. Consequentemente, seus nacionais continuavam com seus documentos, mas a nacionalidade prevista não mais existia.

Sendo que, quando a nacionalidade é negada a alguém também se nega direitos básicos, como saúde, educação, emprego legalizado, entre outros.

Destarte, as pessoas na condição de apatridia vivem à margem da sociedade, além de apresentarem uma insegurança constante. Como afirma o Doutor Fernando Machado:

> "Destituídos de nacionalidade, essas pessoas levam uma vida caracterizada pela insegurança e marginalização. São grupos vulneráveis e constantemente impedidos de usufruir de direitos mínimos nas mesmas condições de igualdade com os nacionais."[1]

1 MACHADO, Fernando. **Comentários à lei de migração.** 2019. Bauru/SP: Spessotto, 2018, Cap. III.

Tornando ao mote, certo é que esta condição é arcaica, já que existia antes mesmo das Guerras Mundiais. Entretanto, posteriormente a Primeira Guerra Mundial tivemos um cenário de desempregos e inflações exorbitantes que resultou em estruturas políticas frágeis onde o ódio entre as culturas divergentes foi disseminado (REIS, 2017).

Esse cenário culminou num rompimento do vínculo de nacionalidade com os grupos minoritários que acabaram sem pátria perdendo proteção e enquadramento na legalidade.

Isto posto, somente após a Segunda Guerra Mundial criou-se a ONU (Organização das Nações Unidas), essa que passou a perceber que haviam pessoas que precisavam de ajuda para buscar direitos básicos. Visto que ao indivíduo não apresentar elo com algum Estado não adquiria direitos inerentes para muitos, desta maneira "surge, então, a consciência de que os indivíduos que não têm direitos a conservar são os que mais precisam do Estado" (DALLARI, 2016).

Atualmente, temos exemplos de surgimento de novos casos de apatridia pelo tráfico humano, pois pessoas na busca de uma emigração para melhores condições de vida acabam por ingressar em territórios novos sem sua documentação. E, mesmo que, não sofram essa dificuldade para sua identificação, comumente enfrentam problemas para obtenção de documentos para seus filhos (REIS, 2017).

Ademais, países localizados especialmente no Oriente Médio, ainda hoje, adotam legislações discriminatórias. Isto é, há a proibição no fato das mulheres transmitirem sua nacionalidade para o filho, pois a legislação aceita somente a transmissão pela via paterna, desta maneira se o marido falecer antes do nascimento do filho, ou ter nacionalidade de outro país que seja "*jus solis*", o filho será apátrida.[2]

3.Luta pela proteção e erradicação internacional pela ACNUR

A princípio a ONU (Organização das Nações Unidas) realizou conferências no intuito de obter proteção às pessoas sem pátria. Ocasião que gerou 2 (dois) dos tratados mais importantes sobre o tema,

2 Idem.

quais sejam a "Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 (Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002)" e a "Convenção para Redução dos Casos de Apatridia de 1961 (Decreto nº 8.501, de 18 de agosto de 2015)".

Aquele visa apenas a proteção dos indivíduos que não possuem elo/vinculo com algum Estado, sendo privado de direitos civis, políticos e sociais. Em seu texto fala sobre os apátridas "*de jure*", pois foi previsto inicialmente como protocolo de um tratado anterior conhecido por Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e, ao final explica que os apátridas "*de facto*" terão tratamento igualitário.

Já esse apresenta medidas objetivando a diminuição dos casos de apátridia para que possa ocorrer a erradicação. Exemplificando, alega que todo Estado possui o dever de conceder nacionalidade ao indivíduo que nascer em seu território caso ele sofra risco de se tornar apátrida.

Evidencia que trazem como exigência a ratificação de pelo menos 6 (seis) Estados para que possam entrar em vigor. Esse marco foi alcançado pela Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 apenas em 1960, e pela Convenção para Redução dos Casos de Apatridia de 1961 somente em 1975. Situação que demonstra a dificuldade em conseguir estados dispostos a adotar tais medidas.

Contemporaneamente, a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) afirma que no ano de 2014 existiam 80 (oitenta) Estados participando na Convenção de 1954, e 50 (cinquenta) adotando a Convenção de 1961, o que resulta em menos da metade dos Estados mundiais (ACNUR, 2014, p. 57-61).

Contudo, ambas as convenções não criaram um órgão específico para o auxílio dos Estados e dos apátridas na busca pela solução. Por conseguinte, a ONU (Organização das Nações Unidas) encarregou a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) para esta tarefa.

Infelizmente, este órgão não possui equipe específica e nem meios suficientes para tal atividade, o que resulta na necessidade da ajuda por boa-fé dos Estados por meio de investimentos e de reformas legislativas, visto que não são obrigatórias.

3.1. A Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas

Esta convenção é um dos instrumentos mais importantes sobre o tema trabalhado, pois representa um marco para o garantia de direitos e imposição de deveres dos apátridas no território em que estiver.

Destarte, visa a proteção dos apátridas e, traz integrações entre pessoas que sofrem com a inexistência de vínculo e os Estados, o que possibilita resoluções para a problemática.

Sendo certo, que os países que adotaram esta demonstra a busca por amparar proteção aos indivíduos que se encontram sem pátria.

Ademais, resta estabelecer, que a relação de respeito deve ser mútua entre apátridas e o Estado em que se encontram, visto que o aquele deve garantir direitos e proteção e o indivíduo apátrida precisa cumprir e respeitar com o disciplinado na legislação nacional do país.

3.2. A Convenção para Redução dos Casos de Apatridia

Com relação a Convenção para Redução dos Casos de Apatridia também nos deparamos com um dos dispositivos mais importantes sobre os apátridas.

Este busca o combate e prevenção da apatridia, sendo que, prevê que todos Estado deve conceder nacionalidade a uma pessoa nascida em seu território, caso ela sofra o risco de se tornar apátrida devido conflitos legislativos.

Em mesmo sentido, temos a Convenção Americana de Direitos Humanos que em seu art. 20 adota critério similar.

Desta maneira, a norma da Convenção Americana de Direitos Humanos é uma representação nítida da busca da Convenção para Redução dos Casos de Apatridia de 1961, pois apresenta solução ao mesmo tempo erradicar a possibilidade de constituição tanto da apatridia "*de jure*" quanto com a "*de facto*".

Contudo, não podemos esquecer, que antes de tal promulgação países do Continente Americano já vinham realizando ações para prevenir e erradicar tal situação, como conceder nacionalidade para todos indivíduos nascidos em seu território.

3.3. A Campanha "I Belong"

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) lançou uma campanha conhecida por "I Belong", em português "Eu Pertenço", tendo como objetivo que do ano de 2014 ao de 2024 ocorrerá a erradicação da apatridia pelo mundo.

Esta meta tornou-se viável na análise dos avanços do número de países signatários dos tratados de direitos humanos fundamentais das Nações Unidas. Desta maneira, aproveita-se de um cenário favorável de mudança internacional em relação a condição de apatridia.

Ademais, presenciamos marcantes conflitos que podem gerar novas pessoas nesta condição, o que deve-se ser prevenido para que o alastramento não dificulte ainda mais seu combate.

Por isso, esta campanha busca atrair atenção mundial sobre a existência e consequências da apatridia. Visto que, inúmeros sujeito não sabem que há pessoas sem nacionalidade, assim como muitos Estados não colaboram de forma voluntária com a ACNUR na busca pela sua erradicação.

4. A ajuda dos países da América Latina

A luta pela erradicação da condição de apatridia é internacional, desta maneira percebemos as ações da ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas) e de vários Estados ao adotarem medidas visando a prevenção e proteção de indivíduos apátridas.

Sendo que, na América Latina temos um cenário de facilitação à naturalização com a finalidade de solucionar o problema de migrantes e refugiados apátridas.

Em mesma senda, a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana de Direitos Humanas estabelecem que a recuperação da nacionalidade é maneira viável para solucionar os casos de inexistência de vinculo entre indivíduo e Estado, conhecido por nacionalidade.

Salienta-se que, desde 2011, de 49 (quarenta e nove) adesões às convenções sobre a condição de apatridia 32% (trinta e dois por cento) são países da América (ACNUR, 2016). Configurando um avanço em nosso continente ao ser um dos primeiros a apoiar a ACNUR (Alto

comissariado das Nações Unidas para Refugiados) na busca pela erradicação da apatridia globalmente até 2024.

4.1. A Argentina

Inicialmente temos a Lei Videla (Lei nº 22.439/81) normatizando a migração no território argentino. Contudo, esta previa expressamente que a Argentina somente promoveria imigração de estrangeiros que interessassem a nação.

Situação que causava desrespeito aos Princípios da ampla defesa e contraditório e à possibilidade de revisão judicial quando constatava irregularidade da estadia de algum estrangeiro, pois possibilitava que ocorresse sua expulsão peremptória.

Posteriormente, elaborou-se a Lei nº 25.871/2014, esta que adotou ditames do direito internacional dos direitos humanos. Sendo que, prevê que todas as pessoas possuem a prerrogativa de migrar com respeito a seus direitos básicos, como saúde, educação e, moradia.

Desta maneira, há uma proteção aos apátridas ao garantir direitos básicos aos imigrantes no território sem distinção de nacionalidade.

Ademais, foi proibida a expulsão de estrangeiros se constatada irregularidade, pois terá que conceder prazo para a regularização por parte do estrangeiro. E, somente, mantendo-se a irregularidade que iniciará a expulsão.

Evidencia-se que o governo argentino possui políticas públicas visando acesso dos estrangeiros à educação, trabalho e, também, a proteção de grupos vulneráveis e combate à xenofobia. Destarte, ao prever apenas estrangeiro sem distinção de nacionalidade todas ações são aplicáveis aos apátridas.

4.2. O Brasil

A Carta Magna brasileira é omissa quanto ao caso de apatridia, pois disciplina em seu art. 12, II, somente sobre aqueles que já possuem nacionalidade de outro Estado que comunga da língua portuguesa ou perante aqueles que já adquiriam outra nacionalidade e posteriormente buscaram a brasileira.

> Art. 12. São brasileiros: II – naturalizados: a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral; b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.[3]

Tornando ao mote, tivemos a Emenda Constitucional nº 03/1994, que modificou o art. 12, I, c, da Constituição Federal resultando no risco de formação de apátridas filhos de brasileiros nascidos no exterior cujos pais não estivessem a serviço do Brasil. Pois, o texto passou a exigir que para atribuição da nacionalidade os mesmos viessem a residir no Brasil. Sendo certo que após perceberem o caos criado houve uma nova reforma, Emenda Constitucional nº 54/2007, excluindo a necessidade da vinda ao país.

Recentemente, tivemos a Nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) que trouxe um avanço significante no combate internacional a apatridia, pois prevê em seu art. 26º características específicas do nosso ordenamento jurídico em relação aos apátridas.

> Art. 26. Regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização.
>
> (...)
>
> § 2 Durante a tramitação do processo de reconhecimento da condição de apátrida, incidem todas as garantias e mecanismos protetivos e de facilitação da inclusão social relativos à Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, à Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto

3 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. 51 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

> no 50.215, de 28 de janeiro de 1961, e à Lei no 9.474, de 22 de julho de 1997. [...] [4]

Desta maneira, percebemos nitidamente o avanço brasileiro quanto a luta pela erradicação da apatridia, pois prevê a possibilidade da pessoa ser reconhecida como apátrida e gozar dos mesmos atributos que o migrante, além de assegurar os direitos e garantias previstos no Estatuto dos Apátridas, de 1954, e na Convenção para Redução dos Casos de Apátridas, de 1961.

Ocorre que, passou a considerar pessoas apátridas como sujeitos de direito e não uma ameaça ao sistema. Salienta-se que até o indivíduo ser reconhecido como apátrida pelo nosso ordenamento jurídico ficará regulamentado pela Lei nº 9.474/1997, conhecida por Lei do Refugiado, além de fazer jus a autorização de residência provisória até que o procedimento seja encerrado.

Ademais, após tal legislação já presenciamos o primeiro reconhecimento de apatridia em território brasileiro, assim como a primeira concessão de nacionalidade brasileira para aquele indivíduo que foi tido como apátrida e desejou obter a naturalização.

4.3. O México

Salienta-se que o México sempre foi considerado como um país com características de emigração. Contudo, atualmente, este conceito vem se modificando o que faz com que o mesmo também tenha relevância para o combate à apatridia de seus imigrantes.

Possui duas normas gerais referentes ao tema, quais sejam a Lei de Migração e a Lei de Refugiados, Proteção Complementar e Asilo Político, entretanto não há uma específica para os apátridas.

É perceptível, que mesmo sem uma norma específica, apresenta uma política prestando atenção para os vulneráveis, descriminalizando a irregularidade da estadia de estrangeiros no país, situação que contempla os apátridas.

---

4 BRASIL. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 25 de maio de 2017.

Traz, também, previsão de direitos básicos aos não nacionais mexicanos, resultando na garantia de saúde e educação para aqueles que são apátridas.

Ademais, adota o sistema "*jus solis*", garantindo nacionalidade para aqueles que nascerem em seu território, independentemente da nacionalidade dos seus genitores.

4.4. O Paraguai

Primeiramente, estabelecemos que o Paraguai é pioneiro dos países latino-americano na promulgação de uma lei específica sobre os apátridas.

Nesta, temos a previsão do procedimento para o reconhecimento da apatridia, além de normas para sua proteção e facilitação do processo de naturalização. Sendo que, se o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) reconhecer a situação de apatridia, o processo de registro destas pessoas pode ser feito no exterior.

Visualizamos um avanço significativo na legislação, seguindo o objetivo da campanha "I Belong".

4.A Naturalização Humanitária

A naturalização humanitária para apátridas seria não só protegê-los, e sim, dar a estas pessoas uma nacionalidade. Isto é, a sensação e o exercício de fazer parte de um Estado, ser membro deste e poder falar com clareza perante o resto do mundo qual a sua nacionalidade, ter o sentimento de casa por aquele determinado país.

Na América Latina, a proposta alia-se à Declaração e Plano de Ação do Brasil (2014), quando realizaram a conferência Cartagena+30. Esta reunião revitalizou as diretrizes fixadas na reunião de Cartagena das Ìndias (Colombia) em 1984.

Isto é, consolidaram a proposta de promover métodos visando a facilitação do acesso a uma solução definitiva por meio da naturalização, ou por meio de um restabelecimento da nacionalidade para os casos de apatridia.

Atualmente, vemos, como explanado anteriormente, que os países da América Latina estão cumprindo com o consolidado na conferên-

cia tanto alterando suas normas para facilitar a naturalização quanto prevendo proteção às pessoas independente de possuirem alguma nacionalidade.

5.1. A Naturalização no Brasil

A nova Lei de Migração brasileira vai ao encontro do previsto pelas Convenções Internacionais perante a erradicação da apatridia. Visto que prevê, em seu texto legal, mecanismo de naturalização específico para as situações de pessoas sem qualquer nacionalidade.

Pois, trouxe a afirmação de que os refugiados, apátridas e demais pessoas em condições semelhantes, são seres humanos plenos de direitos e obrigações.

Neste sentido, traz que o indivíduo sem nacionalidade pode buscar o reconhecimento da apatridia por meio de um processo que possui como objetivo a verificação se o solicitante é nacional pela legislação de algum Estado, utilizando como meio de prova informações, documentos e declarações do próprio solicitante ou de órgãos nacionais e internacionais.

Após determinado reconhecimento o sujeito, caso manifeste sua vontade, requerirá a naturalização se preenchidos os requisitos do art. 65, ou buscará pela autorização para residir no país de forma definitiva. Pois, como preceitua o escritor Rudolph Von Ihering, a existência moral é encontrada na lei.

> Porém, a condição para essa existência moral é correta na lei. Nela, o homem possui e defende a condição moral de sua existência – sem a lei ele se afunda ao nível animal, assim como os Romanos, de forma muito lógica, do ponto de vista da lei abstrata, colocavam os escravos no mesmo nível dos animais.[5]

Ademais, se a pessoa reconhecida como apátrida desejar sua naturalização, terá a decisão sobre o reconhecimento encaminhada ao ór-

5 VON IHERING, Rudolph. **A luta pelo direito.** 1. Ed. São Paulo: Hunter Books, 2012. Cap. 3.

gão competente do Poder Executivo, que será o Ministério de Justiça e Segurança pública ou uma unidade da Polícia Federal. Fato que resultará na publicação dos atos necessários à efetivação da naturalização no prazo de 30 (trinta) dias, observado o art. 65, da Lei 13.445/2017.

> Art. 65. Será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições: I - ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; II - ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos; III - comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e IV - não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.[6]

Insta esclarecer que se o procedimento de reconhecimento resultar em decisão negativa terá o solicitante direito a recurso, e se subsistir a denegação será vedada a devolução para país onde sua vida, integridade pessoal ou liberdade estejam em risco.

Desta maneira, sucedeu o primeiro reconhecimento de pessoas apátridas em território brasileiro em junho de 2018. Sendo que Maha Mamo e Souad Mamo se tornaram as primeiras pessoas reconhecidas pelo governo brasileiro como apátridas.

As duas irmãs, Maha e Soaud, eram apátridas por terem nascido no Líbano que adota o requisito Jus sanguinis (nacionalidade transfere-se através da nacionalidade de um ou dos dois genitores), e seus pais terem nacionalidade síria. Ademais, a Síria registra apenas filhos de pais oficialmente casados, o que não era o caso dos genitores das mesmas.

As irmãs, juntamente com o irmão Eddy, enviaram e-mails por 10 (dez) anos para mais de 190 (cento e noventa) países e embaixadas contando a história pela qual passavam na tentativa de encontrar ajuda para que pudessem ter uma vida com condições humanas.

Contudo, somente em 2014, receberam resposta positiva do Brasil que realizava acolhida humanitária aos refugiados sírios. Ocorre que, no ano de 2016, Eddy foi assassinado em uma tentativa de assalto, por

6 BRASIL. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, 25 de maio de 2017.

isso a conquista do reconhecimento como apátrida deu-se apenas das duas irmãs.

Posteriormente, em 04 de outubro de 2018, obtiveram a nacionalidade brasileira concedida pelo Brasil.

Considerações Finais

Esse trabalho buscou demonstrar o conceito de nacionalidade, bem como sua transmissão e visão perante os direitos humanos para que fosse possível uma melhor compreensão da condição de apatridia.

Ademais, perante os apátridas abordamos seu conceito, histórico e as dificuldades da por que passam no ramo mundial, acrescentando enfoque para o tratamento no território sul-americano. Além disso, foram demonstradas as medidas utilizadas no combate a situação precária pela qual atualmente ainda há pessoas sem elo com Estado, ou que não conseguem provar o vínculo existente.

Em linha conclusiva, tem-se que cada vez mais é necessária a luta para que haja a erradicação dos indivíduos que não possuam elo com algum Estado, ou que não consigam provar tal ligação. Contudo, ainda é pouca a adesão dos Estados aos movimentos que buscam o alcance de tal combate.

Uma vez que, embora seja um tema corriqueiro na prática ao analisar-se o número de casos, ainda é pouco conhecido na teoria, consequência da atenção tardia que recebeu, apenas após a criação da ONU (Organização das Nações Unidas).

Desta maneira, verifica-se que após este marco difundiu-se tratados e convenções na tentativa de proteção dos direitos humanos às pessoas apátridas e também sua erradicação.

Essa tentativa resultou na concepção de que todos indivíduos são detentores de direitos básicos, independente de possuírem nacionalidade daquele determinado Estado.

Destarte, uma legislação pátria que ajude as pessoas que não possuem direito algum se tornava cada vez mais necessária mundialmente, visto que muitos países garantem tais apenas aos seus nacionais.

Por conseguinte, após anos de existência da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954 e da Convenção para Redução dos Casos de Apatridia de 1961, ainda há diversos países que não os adotam.

Contudo, a América Latina vê uma esperança nos ordenamentos jurídicos ao adotarem medidas visando pelo menos sobre a proteção das pessoas na condição de apatridia.

Desta maneira, a Nova Lei de Migração do Brasil, também conhecida por Lei 13.445/2017, a Lei nº 25.871/2014 da Argentina, as Leis do México e a nova lei do Paraguai, surgem como uma das mais importantes ferramentas da américa Latina para a busca do combate da apatridia em nosso continente.

Nessa ordem de ideias, busca-se cada vez mais um desenvolvimento na luta ao combate internacional da apatridia. Assim, o papel dos Estados se torna cada vez mais indispensável.

Salienta-se que a Nova Lei de Migração brasileira, por exemplo, mostra-se alinhada à ideia do fim da apatridia, para se instituir hoje a naturalização brasileira caso seja a vontade daquele que obtenha o reconhecimento da apatridia, ou se não desejar, ao menos sua residência definitiva.

Também, foi mencionado neste artigo o caso de duas irmãs que foram as primeiras pessoas a terem sua apatridia reconhecida no território brasileiro, assim como a obtenção da nacionalidade brasileira da maneira como foi optado pelas mesmas.

Desta maneira, fica demonstrado que é possível o combate da apátridia, e a América Latina merece reconhecimento pela sua imensa ajuda.

Ademais, é necessário que haja uma constante luta em disseminar pelo território mundial informações sobre sua existência, conceito e ferramentas para evitar-se. Além da persistência daqueles Estados e sujeitos que já encontram-se praticando atividades no intuito de alcançar este fim.

Referências Bibliográficas

ACNUR. **Nacionalidade e Apatridia. Manual para Parlamentares. n. 22, 2014**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual-para-parlamentares--Nº22_Nacionalidade-e-Apatridia.pdf. Acesso em: 31.05.2020.

ACNUR. **Paraguai se torna o primeiro país das Américas a aprovar lei especial para proteção dos apátridas e facilitar o processo de naturalização.** Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2018/08/13/paraguai-se-torna-o-primeiro-pais-das--americas-a-aprovar-lei-especial-para-protecao-dos-apatridas-e-facilitar-o-processo-de-naturalizacao/. Acesso em: 30.05.2020.

ACNUR. **Países da América estão progredindo na erradicação da apatridia**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2016/05/04/paises-da-america-estao-progredindo-na-erradicacao-da-apatridia/. Acesso em: 01.06.2020.

BICHARA, Jahyr-Philippe. **Anteprojeto de Lei de Migrações e Promoção dos Direitos dos Migrantes no Brasil: O tratamento jurídico dos refugiados e apátridas.** Revista de informação legislativa: RIL, v. 53, n. 209, p. 7-30, jan./mar. 2016. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/209/ril_v53_n209_p7. Acesso em: 01.06.2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. 51 ed. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018.

BRASIL. Lei n. 13.445, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 25 de maio de 2017. Acesso em 01.06.2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DUARTE, Marcos Antonio Oliveira. Dos apátridas. Disponível em: https://marcosmaod.jusbrasil.com.br/artigos/584042583/dos--apatridas. Acesso em: 03.06.2020.

MACHADO, Fernando. Comentários à lei de migração. 2 ed. Bauru: Spessotto, 2018.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **#IBelong**. Disponível em: https://nacoesunidas.org/campanha/ibelong/. Acesso em: 13.06.2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: http://www.dudh.org.br/. Acesso em 03.06.2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**, 1969. San José de Costa Rica, 1969.

REIS, Ulisses Levy Silvvério dos. **O Brasil e o Combate à Apatridia no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.** 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VON IHERING, Rudolph. **A luta pelo direito.** 1. Ed. São Paulo: Hunter Books, 2012.

A EXECUÇÃO PENAL INDIGNA COMO INSTRUMENTO DE VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DA PESSOA RECLUSA – UMA ABORDAGEM DESCRITIVO-REFLEXIVA SOBRE A SENTENÇA PROLATADA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO *CASO LOPEZ Y OTROS VS. ARGENTINA*

Delmiro Gomes da Silva Neto

INTRODUÇÃO

A execução penal, estudada à luz do inafastável princípio da dignidade da pessoa humana, se constitui como temática que suscita uma profunda atenção em todos os Estados constitucionais do mundo contemporâneo, e aplica-la de forma desregrada e desumana é demonstrativo do atraso no que tange à conjuntura jurídica de uma nação.

A nossa Carta política, dissertando sobre punição em sua essência, estabelece quais as penas possíveis e quais as penas que não seriam admitidas em nosso Estado constitucional de direito, entoando sobre a individualização da pena e sobre o tratamento digno de reclusos e detentos, teor replicado em nossa legislação específica e cultivado na vasta doutrina que se debruça sobre a temática em comento além de previsões infraconstitucionais a regular a questão da execução penal.

Situação idêntica temos em outros países da América do Sul, como é o caso da Argentina, vizinho fronteiriço do Brasil e que recentemente foi sancionado pela Corte Interamericana de Direitos pelo tratamento desumano e indigno dispensado a quatro condenados da justiça, que tiveram seus direitos vilipendiados pelo exercício arbitrário do juízo de conveniência, que, exercido de maneira diagonal, causou transtornos aos apenados e também a seus familiares.

O caso *Lopez y otros vs. Argentina*, que chega à Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 1998, por notícia proposta por moradores da província de Neuquén, vindo a ser admitida pela dita comissão no ano de 2011 e encaminhada à Corte Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2018 para que se apurasse o desrespeito a uma execução penal digna, porquanto as pessoas de Néstor Rolando Lopez, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala e Hugo Alberto Blanco, teriam sido levados para cumprimento de pena em estabelecimentos prisionais situados em localidades extremamente distantes de seus familiares, amigos, advogados e da própria jurisdição responsável pela execução penal de tais.

Procura-se debater, no presente trabalho, ainda que de maneira concisa, o desiderato procedimental ao qual foi submetido o Estado argentino e todo o engendramento de teses formuladas para que se chegasse a uma conclusão sobre a responsabilidade ou não da referida nação no suposto desvio da aplicação do princípio da dignidade humana como corolário constitucional da República Argentina.

Enseja-se, portanto, o aprofundamento do debate, com base nas informações descritivas do caso *Lopez y otros vs. Argentina*, como procedimento recentemente julgado pela Corte Interamericana de Direitos combinado a uma reflexão sobre a execução penal e a respeitabilidade à dignidade da pessoa humana.

1 SINOPSE PROCEDIMENTAL DO *CASO LOPEZ Y OTROS VS. REPÚBLICA ARGENTINA* JUNTO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No final do século XX, mais precisamente nos idos da década de 90, Néstor Rolando Lopez e outros 3 apenados, após confirmação de

suas sentenças em definitivo, foram atingidos pela determinação oriunda do estado argentino que decretava a segregação dos condenados para cumprimento de suas penas em penitenciárias federais, localizadas em áreas distantes da Província de Neuquén, região onde possuíam domicílio, os executados.

Néstor Rolando Lopez, Miguel Ángel González Mendoza, José Heriberto Muñoz Zabala e Hugo Alberto Blanco, condenados a reprimendas de cunho carcerário, foram utilizados como exemplificação do modelo de encarceramento argentino, porquanto, inobstante fossem condenados da justiça da Província de Neuquén, tiveram que cumprir suas penas em presídios federais situados em áreas que ficavam entre 800 e 2.000 quilômetros de distância de seus familiares, seus amigos, seus advogados e também da justiça responsável pela execução de suas reprimendas, o que confrontaria com a ideia de ressocialização da pena, compreendida assim, não somente pela constituição argentina e também pela constituição da província de Neuquén, além das normas pertinentes aplicáveis à execução penal, mas também pela literatura regulamentar internacional da qual a Argentina é signatária.

Em razão dos mencionados acontecimentos, o caso foi, inicialmente, apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, mais especificamente no dia 8 de abril do ano de 1998, com admissão vindo a ocorrer em 5 de janeiro de 2011, tendo sido submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 11 de janeiro de 2018, conforme se dessume pelo relatório da própria sentença vergastada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Uma vez notificada, a República Argentina se propôs a trazer ao procedimento, considerações de cunho formal, alegando, *a priori*, que o caso não se enquadraria na competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, arguindo por um suposto não-esgotamento das instâncias internas, que ainda poderiam ser percorridas pelos apenados para a consecução de seus suplicados direitos, bem como uma alegação alusiva a uma suposta perda de objeto, já que à época em que o caso chegara à Corte Interamericana de Direitos Humanos, o cumprimento das respectivas penas e o recolhimento dos interessados já não se perfaziam mais existentes ou já não estariam mais sendo cumpridos em ergástulos federais.

Em novembro de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, analisando de maneira pormenorizada sobre as exceções apresentadas pelo Estado argentino, afastou a possível incidências das prefaciais, sob o espeque de que, quanto à competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos para julgar o caso em comento, ficou compreendido pelos juízes aptos a julgar a quezília, que o dito argumento seria vazio, haja vista existir uma adesão da Argentina à Convenção Americana de Direitos Humanos, desde 5 de setembro de 1984, portanto, em período muito anterior à ocorrência dos fatos, o que implicaria em natural reconhecimento da competência da aludida corte para julgamento da referida controvérsia, refutando também, a suscitada perda de objeto pelo término da pena.

Durante a tramitação do referido procedimento, os juízes integrantes da Corte, acataram o peticionamento que postulava a ampliação do rol das pessoas vitimadas pelas tomadas de decisões por conta do sistema penitenciário argentino, acolhendo a tese de que os familiares dos quatro interessados também se nivelariam à condição de vítimas dos eventos narrados alhures.

O julgamento do caso, depois do cumprimento de toda a procedibilidade exigida se deu, com a prolação de sentença, em 25 de novembro de 2019, na cidade de San José, capital da Costa Rica, diga-se de passagem, sede da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 EXCEÇÕES PROCESSUAIS ADUZIDAS PELO ESTADO ARGENTINO

Consoante já frisado anteriormente, o Estado Argentino, exercitando seu direito de defesa, apresentou à Corte Interamericana de Direitos Humanos, duas exceções de natureza processual, com o escopo de que não tivesse avanço, a análise meritória do caso em discussão, apontando, como prefaciais passiveis de acolhimento a incompetência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o descumprimento dos termos avençados na Convenção Americana de Direitos Humanos, mais precisamente nas disposições atinentes ao Art. 48, *b*, da referida convenção, que vincularia a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos aos casos em que as su-

postas violações fossem concomitantes ao momento da tramitação processual.

2.1 Acerca da alegação de Incompetência da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Ao dirimirem as argumentações processuais formuladas pela República Argentina, os juízes da Corte, entenderam, no que concerne à arguição de que no caso específico de Lopez e dos outros apenados, seria incompetente para o julgamento do caso, uma vez que não teria ocorrido o esgotamento das vias recursais pelos interessados, quando do peticionamento formulado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, de que as considerações apresentadas pela defesa do estado Argentino continham um condão genérico, sem explicar de maneira mais apurada quais os recursos estariam disponíveis e de que forma os interessados poderiam ter se valido de tais para minorar as violações sofridas durante o cumprimento de suas sentenças, bem como se frisou a adesão da Argentina à Convenção Americana de Direitos Humanos, desde 1984.

2.2 Sobre o possível descumprimento do art. 48, b, da Convenção Americana de Direitos Humanos

Em outra arguição, de cunho processual, a República Argentina reclamou que o próprio texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu Art. 48, *b*, possibilitaria a cessação do seguimento do procedimento, porquanto já não seriam contemporâneos ao tramite na Corte Interamericana de Direitos Humanos, os fatos apontados como motivação das supostas violações ocorridas em solo argentino, mais enfaticamente, que, teriam sido praticados pelo sistema penitenciário da Argentina.

Instada a se pronunciar, a defesa dos interessados traz à baila o argumento de que não haveria supressão dos eventos de violação pelo decurso temporal.

Após rejeitar as exceções preambulares apontadas pelo estado Argentino e superadas as questões de cunho formal, os juízes passaram à

instrução das provas, com escopo de alcançar uma solução meritória para o caso discutido.

3 DAS NORMAS INTERNAS E INTERNACIONAIS IGNORADAS PELO ESTADO ARGENTINO E A VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS APENADOS NA PERSPECTIVA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS PARA O *CASO LOPEZ Y OTROS VS. ARGENTINA*

Ao discorrer sobre o cabedal de normas que teriam sido desrespeitadas pelo próprio Estado Argentino, no que concerne à forma como procedeu à execução penal das reprimendas em desfavor de Néstor Lopez e dos outros interessados, a Corte Interamericana de Direitos fez evidenciada na textualização da decisão emanada pelos juízes integrantes da referida Corte, acerca da inaplicabilidade estrita pela Argentina, das orientações previstas na Constituição da Província de Neuquén, mais especificamente em seu Art. 41 que traduzido para o nosso vernáculo assim dispõe:

> Nos estabelecimentos penais, o indivíduo não pode ser privado da satisfação de suas necessidades naturais e culturais, de acordo com a lei e os regulamentos que são ditados. Em nenhum caso os condenados serão enviados para estabelecimentos prisionais existentes fora do território da Província.

Além da Constituição da Província de Neuquén, foi trazida à lucidez textual da sentença proferida pelos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a disposição expressão da Lei 24.660, norma responsável por ditar as regras de execução penal no vizinho país, que, em seus artigos 72, 73 e 168, trata de forma exaustiva sobre a respeitabilidade aos direitos do preso, o que não recebeu a devida atenção das autoridades responsáveis, levando à massiva prática de atos violadores dos direitos humanos dos encarcerados, que a partir de toda sorte de violação sofrida, emprestaram seus nomes para toda uma discussão no cenário internacional, pautada na busca pelo cumprimento das dispo-

sições alusivas à dignidade da pessoa humana, nas hipóteses de privação da liberdade.

O Art. 168 da Lei 24.660, vigente no território da República Argentina, ora traduzido para o português, assim discorre:

> As relações do preso com a família, desde que sejam convenientes para ambos e compatíveis com o tratamento, devem ser facilitadas e incentivadas. Da mesma forma, será incentivado a continuar ou estabelecer vínculos úteis com pessoas ou entidades oficiais ou privadas com status legal, o que pode favorecer suas chances de reintegração social.

Discorrendo sobre as excessivas transferências entre presídios, que colocavam em risco às vidas dos interessados, os juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao balizar os fundamentos da proclamada sentença, trouxeram à discussão, a omissão das autoridades no que se refere aos dispositivos já mencionados alhures, mais precisamente, os artigos 72 e 73 da Lei 24.660, regramento aplicável para a execução penal no país, que expressam em seu desiderato legal acerca da necessidade de que nas situações em que deva ocorrer a transferência de presos, seja comunicada a autoridade responsável pela execução penal, qual seja, o juiz da execução penal ou o juízo competente, além de informar a parentes e outras pessoas com quem mantenham contato sobre a referida condução, o que teria inocorrido nas situações discriminadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme menções constante na debatida sentença.

Não há outra nomenclatura aplicável ao comportamento do Estado Argentino e suas ações, senão a de tortura, pois, ainda que não ocorrendo fisicamente e, ressalte-se que a Corte nunca descartou sua ocorrência, certamente se configurava psicologicamente cada vez que os reclusos e seus familiares se viam nas várias situações ora mencionadas.

Ainda foi apontado no fundamento decisório do caso em discussão, o aportado no Código Penal argentino, que em seu artigo 18 assevera:

> Os condenados pelos tribunais provinciais à prisão ou prisão por mais de cinco anos serão admitidos nos respectivos estabelecimentos nacionais. As províncias podem enviá-las desde que não possuam estabelecimentos adequados.

Ficou consubstanciado, tanto no relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu lastro decisório, que a República Argentina, por seu sistema de execução penal, não tinha substrato fundamentador suficiente para aplicar aos reclusos, uma reprimenda tão destoante das orientações constitucionais e infraconstitucionais tangíveis à dignidade dos encarcerados, verificando, com muita lucidez uma gama de violações aos direitos humanos em face de Néstor Lopez e dos outros internos já retrocitados.

No escopo da justificação do conteúdo decisório pelos juízes da Corte, invocaram-se as *Regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos*, instrumento datado do ano de 1955, que foi renovado com a aprovação da Resolução 70/175 da Organização das Nações Unidas que disciplina as questões de respeitabilidade à dignidade da pessoa humana no âmbito prisional, enaltecendo o caráter protetivo a um recolhimento não agressivo às relações de afeto familiar e que não seja propulsor de formas de distanciamento e isolamento sociais que possam vir a privar o recluso do conhecimento sobre os acontecimentos do mundo exterior.

Com a exposição acerca dos regramentos internacionais, entabulados pela ONU, os juízes estabeleceram uma série de considerações que desnudaram as violações internacionais praticadas pelo Estado Argentino, máxime a proteção à família, o direito a uma comunicação periódica do preso com o mundo exterior, visitas conjugais, todas essas condutas já exaustivamente discriminadas na presente pesquisa.

4 SOBRE AS PROVAS COLACIONADAS AO PROCEDIMENTO JUNTO À CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O conjunto probatório apresentado, inicialmente à Comissão Interamericana de Direitos Humanos e, posteriormente, à Corte Interame-

ricana de Direitos Humanos, se perfaz de uma série de documentos que ajoujados ao processo, foram, por demais, esclarecedores para a comprovação das inúmeras vezes em que foram removidos de uma prisão federal para outra prisão federal, com traslados para locais ainda mais distantes de seus entes familiares e defensores, enfrentando toda sorte de agressão psicológica e psíquica, além das possíveis humilhações e degradações que nunca foram descartadas pelos juízes componentes da referida Corte.

Uma audiência ocorrida nos dias 12 e 13 de março de 2019, serviu para a verbalização das últimas alegações das partes e dos membros da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, permitindo-se, a partir de então, a definição conclusiva pelos magistrados do mencionado colégio.

5 DA MINUCIOSA EXPOSIÇÃO ACERCA DAS VIOLAÇÕES SOFRIDAS POR CADA UMA DAS VÍTIMAS COMO FUNDAMENTO DO DECRETO DECISÓRIO

O enredo abordado na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso de Néstor Lopez e dos outros apenados já descritos, enfatiza toda a angústia vivenciada por cada um deles e suas famílias, desde os traslados entre penitenciárias até a dificultosa comunicação e falta de informações precisas de suas localizações, estado clínico, bem como outras informações que eram sonegadas.

A dificuldade imposta aos defensores dos apenados para a melhor representação de seus constituintes e toda a forma com que o Estado argentino se comportou no período de execução das penas dos envolvidos, passou por rigorosa reflexão pelos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5.1 Da violação à integridade física, psicológica e psiquiátrica dos reclusos e seus familiares

Cada caso, envolvendo os apenados interessados na querela, ora abordada, foi esmiuçado pelos juízes do colegiado internacional, com o devido aprofundamento necessário para evidenciar as violações praticadas no âmbito dos direitos humanos, que colocavam em risco a

integridade física, psicológica e psiquiátrica dos envolvidos e também de seus familiares, que, conforme já mencionado alhures, foram equiparados, na condição de vítimas, dos eventos ensejadores do processo junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A narrativa serviu para supedanear a decisão dos magistrados que objetivou demonstrar toda uma agressão à integridade das pessoas, que, no caso, comprometeu a cada um dos envolvidos, que, submetidos a várias situações, notadamente desumanas, sem que tivessem a certeza dos reais acontecimentos e sem que tivessem a ciência de que seus direitos humanos estavam sendo vilipendiados a cada uma das transferências, por exemplos, que os faziam distanciados daqueles que, quase que unicamente, nutriam preocupação com o bem-estar de cada um deles, a saber, seus familiares, advogados e amigos.

5.2 Da inexistência de um perfil ressocializador da execução penal argentina

Um ponto bastante dimensionado na sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos foi a do desrespeito ao critério de ressocialização e readaptação social no caso analisado, ainda que tais pressupostos representam eixos importantes da sistemática que advoga pelo encarceramento de pessoas, que serve não apenas para o estado argentino, mas para qualquer nação civilizada que valorize a Constituição e suas leis como fontes primárias da ciência jurídica e suas implicações, e que deve insistir para que injustiças não se tornem comuns em seus modelos punitivos.

Entendeu, a Corte julgadora, que não há razão justificadora de uma sanção punitiva em grau de encarceramento se não for tendenciosa à uma ressocialização e, portanto, uma readaptação para restabelecimento ao convívio social.

Com a forma pela qual, o Estado argentino se comportara no caso em discussão, ficou evidente que a intenção do desenho penitenciário argentino não mantinha compromisso com o intento ressocializador da pena e, assim sendo, não corresponde aos ditames constitucionais e às regras de direito internacional, com as quais, a Argentina mantém um compromisso subscrito.

5.3 Do descompromisso com a proteção familiar dos apenados

A compreensão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, arrimando a decisão sobre o caso debatido, trouxe ainda o descompromisso da República Argentina para com a proteção das famílias, que, no caso de Lopez e dos outros encarcerados, foram destratadas e vitimadas a um estado arbitrário e violador de direitos mínimos de afeto, informação e segurança, que, num estado democrático e constitucional de direitos, devem estar calcados em princípios claros e regulamentados, sem desvios ou interpretações divergentes das preconizadas objetivamente nos códigos e leis nacionais.

Foram reportadas todas as dificuldades vividas pelos familiares, amigos, advogados, com a postura excessiva do sistema penitenciário da Argentina, que, exorbitando nas predisposições entabuladas na Constituição da República, Constituição da província de Neuquén, além da Lei de Execução Penal, causara aos enclausurados e seus familiares, além dos riscos à integridade física, traumas de ordem psicológica e passível de intervenção psiquiátrica.

Não à toa, conforme já mencionado anteriormente, as famílias dos apenados foram consideradas pela Corte Interamericana de Direitos, como sendo vítimas do Estado Argentino, em toda a construção fática narrada *supra*, que alcançou seu ápice no julgamento do caso pelo referido juízo internacional.

6 DA SENTENÇA PROLATADA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM SEU DISPOSITIVO

Ao desfechar a sentença, os ínclitos juízes integrantes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, trouxeram contundentes considerações em face do Estado Argentino, reconhecendo as violações aos direitos humanos dos apenados, Lopez, Mendoza, Zabala e Blanco, e aos seus familiares, equiparados na condição de vítimas dos eventos apontados no epigrafado caso textualizado na pesquisa ora desenvolvida, imputando à Argentina uma série de sanções.

Frise-se que o julgamento não foi à unanimidade, porquanto um dos juízes entendeu não terem ocorridos violações a direitos humanos, tendo o resultado, sendo fruto do *quantum* de 4 a 1 entre os juízes aptos à votação.

6.1 Reconhecimento acerca das violações praticadas pelo Estado argentino em face de Néstor Lopez e dos outros apenados

Por maioria de votos, portanto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, conclamando a aplicação dos Arts. 5.1, 5.6, 11.2 e 17.1, todos da Convenção Americana de Direitos Humanos, considerou a República Argentina responsável pelas agressões aos direitos humanos de Néstor Rolando Lopez e dos outros reclusos, consistentes em violações à integridade da pessoa e à possibilidade de ressocialização pela medida punitiva.

Também, sustentando com supedâneo nos Arts. 5.1, 5.3, 11.2 e 17.1 da mesma Convenção Americana de Direitos Humanos, os pretores reconheceram as violações ocorridas pelo fato de que a reprimenda em desfavor dos encarcerados já aqui discriminados, teria excedido aos limites da sanção penal, por distanciar os executados de sua família.

Ainda assentiram no sentido de que foi violado do direito dos reclusos por não permitir o melhor contato dos executados com seus defensores, prejudicando o exercício constitucional de uma defesa ampla e técnica. Tal embasamento recebeu o amparo do Art. 8.2 da já mencionada Convenção Americana de Direitos Humanos.

Por fim, reconheceu, a Corte, acerca da existência de violações em face dos internos, ao prejudicar o acesso de tais à justiça, pelo que teria exercido, o estado Argentino, uma performance déspota e arbitrária, contrária à tendência humanista do texto magno da República Constitucional, consoante as disposições previstas nos Arts. 8.1 e 25.1, da mesma Convenção Americana de Direitos Humanos.

6.2 Determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos para a República Argentina conforme dispositivo da sentença

A sentença vergastada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, reconhece, aprioristicamente, seu conteúdo em tom de reparação, como forma de deixar assimilado que os direitos humanos não podem ser ultrajados a despeito de que o estado seria soberano em suas ações no campo interno.

6.2.1 MEDIDAS ADMINISTRATIVAS, LEGISLATIVAS E JUDICIAIS NÃO REPETÍVEIS QUANTO AOS DIREITOS DOS PRESOS A SEREM ADOTADAS PELA ARGENTINA

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por quatro votos a um, determinou que a República Argentina procedesse à adoção de medidas de cunho administrativo, legislativo e judiciário, a fim de que as transferências de presos sejam feitas de forma que não sejam vilipendiados os seus direitos humanos, máxime à proteção à sua integridade física, psicológica e psiquiátrica, bem como a necessidade de que o estado promova meios para que o apenado não esteja afastado de suas famílias, defensores e do mundo exterior, como um todo.

6.2.2 ACERCA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS EM ÓRGÃO OFICIAL DO ESTADO ARGENTINO

Como forma de publicizar o reconhecimento das violações praticadas pelo Estado argentino em desfavor de Néstor Lopez e dos outros representados, consignou a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos que o teor da decisão deveria ser publicada em Diário Oficial, além da publicação do seu resumo em jornal de ampla circulação e, ainda, deixar a sentença publicada em sítio oficial da República Argentina pelo período de um ano.

Para o cumprimento de tais medidas, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, estabeleceu o prazo de seis meses para o cumprimento de tais ordenanças.

6.2.3 SOBRE A REPARAÇÃO DE DANOS EM FAVOR DAS VÍTIMAS E DE SEUS REPRESENTANTES

A Sentença prolatada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, como forma de compensação pelos danos extrapatrimoniais sofridos, estipulou uma indenização na ordem de US$ 10.000,00 (dez mil dólares) para cada um dos representados e, também, para cada um dos familiares, equivalidos no bojo da decisão em discussão, à posição de vítimas, conforme já anotado alhures.

No que tange aos gastos e despesas com os processos dos apenados, o decreto decisório da Corte determinou o pagamento de valor reparatório em cifras de US$ 10.000,00 (dez mil dólares) para que fosse rateado entre os representantes dos interessados, pelas despesas ocasionadas no acompanhamento dos trâmites processuais que envolveram os representados.

6.2.4 DO OFERECIMENTO GRATUITO PELO ESTADO ARGENTINO DE TRATAMENTO PSICOLÓGICO E PSIQUIÁTRICO EM FAVOR DAS VÍTIMAS

Uma vez reconhecidos os traumas, conforme discrimina a Sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, potencialmente causados pela República Argentina em face de Néstor Lopez, dos outros apenados e também de seus familiares, o julgado determinou que, pelo tempo necessário, ficaria o referido estado, obrigado a prestar, tratamento de ordem psicológica e psiquiátrica em benefício das vítimas, sem ônus para estas, a fim de amortizar os sofrimentos aos quais foram submetidos durante o cumprimento de suas sanções penais.

Determinou ainda, que, os serviços psicológicos e psiquiátricos, deveriam ser prestados em locais próximos às residências das vítimas, concedendo um prazo de seis meses para que o Estado argentino, providenciasse o referido tratamento.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se prega acerca de um modelo jurídico estável, pautado em princípios rígidos, e que disponha de ferramentas acessíveis e garantidoras dos mais básicos direitos em favor dos cidadãos a ele submetidos.

Na Argentina e em boa parte do mundo, a tendência tem sido a de redigir normas, porém, não as aplicar, agredindo sua própria literatura e colocando o jurisdicionado debaixo de uma ordem vil e perversa, capaz de submeter o próximo a um tratamento desumano e degradante.

Mas quem dirá que o presidiário é mesmo o "próximo"? Quem pode debelar as afirmações tão envergadas de que "bandido bom é bandido morto"? Como podemos querer dignidade para nossa casa, se não a entregamos aos que não estão nas mesmas condições em que nos encontramos? A resposta ainda é: o Direito.

No caso *Lopez y otros vs. Argentina*, consegue-se enxergar o lampejo advindo do além da fronteira, em severo contraponto ao que não se costuma fazer em âmbito doméstico; ao que se esquece de praticar, embora teorizado em não apenas uma, mas em diversas normas, inclusive constitucionais.

Néstor Lopez e outros três presidiários precisaram servir de exemplo para que o direito internacional, invocado em sua plenitude, pudesse dizer ao povo argentino, mas almejando, podemos pedir licença para afirmar, que isso se reverbere por todas as Américas, de que custódia prisional não é sinônimo de descaso.

A execução penal é importantíssima para um estado democrático de direito que se preze, não para usar o cadafalso ou as guilhotinas como exemplo de intimidação, mas para esclarecer acerca do obscurantismo que se arbitra no pensamento dos verdugos, de que é possível ressocializar.

Não se pode encerrar esse texto, sem deixar nossa reflexão sobre a sonora sentença vergastada pelos jurisconsultos componentes da ínclita Corte Interamericana de Direitos, que, em palavras duras, porém catedráticas e pedagógicas, disseram aos povos americanos, usando a Argentina como receptáculo da mensagem, de que outros Lopez, outros Blancos, outras Marias, outras Clarisses clamam por justiça e é

preciso que o Estado pense em sua sociedade, antes de pensar em suas convicções resumidas, máxime, as desprovidas de motivação jurídica.

As medidas impostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em desfavor da República Argentina, ainda se encontram com prazo em aberto para cumprimento das debatidas imposições, mas já servem de oriente para o aprofundamento das pesquisas e atiça uma fagulha de esperança de que, em um futuro, não muito distante do presente, obtenhamos, na prática, aquilo que se translitera nas leis e nas demais fontes jurídicas e isso possa ser aplicado no seios social de maneira igualitária e digna, conforme os consectários constitucionais e infraconstitucionais de todos os organismos, nacionais, subnacionais, supranacionais, enfim, interna e internacionalmente falando.

Entretanto, é cedo para celebrar, mas já passou da hora de se indignar com as opressões e com os descasos dos Estados nacionais, mais ainda, daqueles que emblemam um ideal democrático, e não cumprem o mínimo do pensamento jurídico, quase sempre entabulado nas chamadas normas-princípios, que não à toa, aparecem discriminadas em suas Normas Ápices.

Portanto, é imperioso dizer que, Néstor Lopez e as outras vítimas não terão seus passados devolvidos, tampouco suas feridas apagadas, mas, certamente, seus exemplos servirão, como já servem, para que possamos refletir juridicamente o nosso modelo de direito, não só pelo direito, mas pela incessante busca por justiça.

8 REFERÊNCIAS

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 17 de mai de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS, 2019. *Caso López y otros vs. Argentina: Sentencia de 25 de noviembre de 2019*. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_396_esp.pdf. Acesso em 19 de mai de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS, 2019. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 19 de mai de 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS, 2019. *Reglamento de la corte interamericana de derechos humanos*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_esp.pdf, Acesso em 19 de mai de 2020.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015. **Resolução 70/175 da Assembleia-Geral**. Disponível em https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf, Acesso em 19 de mai de 2020.

REPÚBLICA ARGENTINA: MINISTÉRIO DE JUSTICIA E DERECHOS HUMANOS, 1996. *Ley de ejecucion de la pena privativa de la libertad*. Disponível em http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=37872, Acesso em 19 de mai de 2020.

REPÚBLICA ARGENTINA: MINISTÉRIO DE JUSTICIA E DERECHOS HUMANOS, 1984. Codigo penal de la nacion argentina. Disponível em http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm, Acesso em 19 de mai de 2020.

REPÚBLICA ARGENTINA: PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN, 2006. *Constitución de Neuquén*. Disponível em http://www.jusneuquen.gov.ar/constitucion-de-neuquen/. Acesso em 19 de mai de 2020.

A INTERNORMATIVIDADE DO DIREITO EUROPEU PARA ALÉM DO ESPAÇO EUROPEU E A FORMAÇÃO DE UM DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL.

Fernanda Karoline Oliveira Calixto

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo leva em consideração as mutações ocorridas no constitucionalismo nas últimas décadas, como resultado dos processos de globalização e das incertezas da pós-modernidade, para avaliar como a interação entre normas jurídicas e suas implicações nas dinâmicas jurídicas de mercado influenciam noutros sistemas jurídicos além daqueles que as produziram.

Justifica-se a pesquisa na medida em que a tradicional noção de soberania vem sofrendo drásticas mudanças, em especial no quadro geográfico da União Europeia, e o direito criado por esta se implementa nos Estados da União Europeia, mas também se espraia para outros ordenamentos jurídicos, em grande medida, pelo Direito Administrativo, enquanto concretizador do direito constitucional. Neste ponto reside a ligação indissociável entre a Teoria Geral do Direito Administrativo e o Constitucionalismo Multinível.

Assim, também o próprio direito administrativo se converte num direito sem fronteiras, regional, ou global, o que leva a justas preocupações administrativas e constitucionais ao redor da vinculação às leis

em cotejo com as normas produzidas pelas entidades internacionais, no âmbito do Direito Europeu e Internacional.

Neste sucinto artigo, buscamos, portanto, responder ao seguinte questionamento: Como o fenômeno da interconstitucionalidade/internormatividade (SILVEIRA, 2016) europeia afeta outros espaços jurídicos para além do território europeu, com potencial para se tornar fonte do direito administrativo global?

A fim de alcançar respostas para este problema de investigação, compartimentou-se o trabalho em três partes: Na primeira aborda-se como a teoria da interconstitucionalidade se situa no direito europeu.

Na segunda parte do trabalho defende-se o direito europeu como parâmetro para o direito administrativo global e na terceira parte apontamos três exemplos da influência do direito europeu para além do espaço territorial da União Europeia que apontam para a internormatividade, quais sejam: o Regulamento Geral de Proteção de Dados e o exemplo das Compras Públicas.

Empregou-se metodologia dedutiva com pesquisa bibliográfica e documental.

1. O DIREITO EUROPEU E A INTERCONSTITUCIONALIDADE

A sociedade atual lança desafios em todos os campos e áreas, e a aceleração de processos globalizantes traz consigo uma nova perspectiva, a de riscos que extrapolam as fronteiras dos Estados, do tempo em que se sentirão seus efeitos e do conhecimento (LUVIZOTTO, 2010) que se julgava ter das consequências advindas dos riscos (CALIXTO, 2013).

A globalização a que nos referimos deve "ser entendida não apenas na sua perspectiva economicista, mas como um processo de interconexão e interação entre pessoas e nações promovidas através do desenvolvimento dos transportes, comunicações, turismo, migrações, informações, avanços tecnológicos e científico" (COELHO, 2019, p. 185).

Um dos efeitos jurídicos da constatação desta interconexão é o de que o direito internacional já não explica certos fenômenos e categorias. Um destes é o Direito Europeu.

A formação da União Europeia, apesar das resistências, tem base nas crenças dos Pais Fundadores de que a criação de instituições comuns torna as instituições mais sábias, em razão da experiência coletiva e da realização de uma obra comum, "não para negociar vantagens, mas sim para procurar a vantagem de cada qual na vantagem comum" (SILVEIRA, 2011, p. 22).

Assim, o direito europeu não é mais mero direito internacional, rege-se por princípios próprios (SILVEIRA, 2011), considera-se que é dotado de autonomia e produto de uma nova forma de entender o constitucionalismo.

Cuida-se do fenômeno da Interconstitucionalidade (CANOTILHO, 2008), das Constituições em Rede ou Constitucionalismo Multinível, que só pode ser perfeitamente compreendido a partir dos aspectos históricos, políticos e geográficos que o tornaram possível.

Por mais que outros blocos regionais possuam sistemas próprios de proteção a direitos fundamentais, nenhum outro além da Europa alcançou tal nível de coesão econômica e jurídica (SILVEIRA, 2016).

É de se esclarecer que a interconstitucionalidade não significa a superação do constitucionalismo, mas o reconhecimento de que a resposta aos atuais problemas constitucionais implica num diálogo entre Constituições e com os textos constitucionais supranacionais (CANOTILHO, 2008, p. 1425), com fundamento no pluralismo jurídico.

Os elementos básicos da interconstitucionalidade são a autodescrição, a interorganizatividade e a intersemioticidade (CANOTILHO, 2008).

A autodescrição mencionada por Canotilho diz respeito à autorrefência assumida pelos textos constitucionais nacionais que, mesmo inseridos em uma rede interconstitucional, conservam sua memória e sua identidade política (CANOTILHO, 2008, p. 269).

A interorganizatividade é característica decorrente da autodescrição acima mencionada, que impõe a autodescrição da organização da União Europeia (CANOTILHO, 2008, p. 270).

Já a intersemioticidade implica na investigação de uma hermenêutica jurídica europeia e sua dimensão nas constituições nacionais, o que inclui os respectivos discursos e práticas sociais (CANOTILHO, 2008, p. 270).

A interculturalidade é aspecto que CANOTILHO (2008) considera igualmente relevante para a interconstitucionalidade e que esclarece por quais razões encontrou no espaço europeu solo fértil, permitindo que a partilha cultural vá além das fronteiras nacionais, dando ensejo a um estado constitucional cultural.

Estas características devem provocar o reconhecimento de que "[...] as decisões dos Estados têm cada vez mais efeitos extraterritoriais, em virtude das interdependências globais. Consequentemente, acabam por vincular, de forma crescente, pessoas diferentes daquelas que participaram na recolha dos titulares da decisão" (CANOTILHO, 2008, p. 291).

Se o reconhecimento dos autores lusófonos se dirige a uma interconstitucionalidade na União Europeia, a análise da realidade nos dirige a identificar que as normas europeias exercitam-se também para além dessas fronteiras, influenciando a produção normativa e a execução do direito noutras partes do mundo, com efeitos jurídicos transnacionais cujo estudo é relevante.

2. O DIREITO EUROPEU COMO PARÂMETRO PARA O DIREITO ADMINISTRATIVO GLOBAL

O direito europeu representa um desafio intelectual para operadores jurídicos de outros continentes, muito mais acostumados às noções e institutos do Constitucionalismo clássico, do Direito Internacional Público, do papel do Estado e da clássica concepção de soberania.

O cariz transnacional e integrador do direito europeu, frequentemente regulado por diretivas expõe seu potencial para se tornar a base de um direito administrativo que também extrapola as fronteiras nacionais.

Cuida-se de perceber a emergência do Direito Administrativo Global e de reconhecer a União Europeia como uma "Comunidade de Direito Administrativo" (SCHWARZE, 1983, p. 3).

O direito administrativo pode ser considerado "direito constitucional concretizado" (WERNER, 1971, p. 212), na medida em que a Constituição é colocada em prática, tornando-se efetiva, a partir de sua aplicação pela Administração Pública e pelos Tribunais (SILVA, 2019, p.23).

E, nesse mesmo sentido, o direito administrativo global, enquanto escola teórica (CASSESSE, 2006), reconhece os efeitos da globalização no mundo e, em certa medida, significa a evolução do Direito Internacional, no sentido de passar a aplicar os institutos do Direito Administrativo para a compreensão e regulação da ordem global.

Na realidade europeia esta tendência se aprofunda ao ponto de se reconhecer o Direito Administrativo como Direito Europeu Concretizado (SILVA, 2005).

Isto significa que o Direito Europeu se realiza através do Direito Administrativo, dado que as políticas públicas europeias dizem respeito ao exercício da função administrativa e as fontes jurídicas europeias são cada vez mais relevantes dentro dos ordenamentos dos Estados-Membros (MARRARA, 2014).

É preciso esclarecer que o Direito Administrativo Global não deve ser confundido com o Direito Administrativo Internacional, haja vista que este se refere ao processo de internacionalização do direito administrativo. Neste sentido,

> o Direito Administrativo Internacional é o corpo de normas nacionais que regem os efeitos dos atos administrativos de um Estado estrangeiro em um sistema normativo do Estado. Todavia, o entendimento acerca do Direito Administrativo Global é mais extenso, pois abrange todas as regras e procedimentos que contribuem para assegurar a accountability da administração global, e se concentra, sobretudo, nas estruturas administrativas, na transparência, nos elementos participativos, no procedimento administrativo, nos princípios de tomada de decisões razoáveis e nos mecanismos de revisão, estimulando a busca por ferramentas adequadas para um grupo heterogêneo de regras (do formato à origem), porém com impactos similares na realidade com a qual interagem (SILVA; SANTOS, 2016, p. 360-361).

Logo, considerando a governança global que funda a noção de Direito Administrativo Global, se pode vislumbrar a vocação do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia para a formação de um

corpo normativo para o direito administrativo global, uma vez que estes órgãos possuem um caráter regulatório e integrador do direito europeu nos Estados-membros através dos Regulamentos e das Diretivas.

A coesão do sistema jurídico europeu é garantida pela União Europeia, cujas diretivas são internalizadas por cada um dos Estados--Membros, dentro de um regime de *accountability*, num formato de cima para baixo (SILVA; SANTOS, 2016), cuja principal vantagem é a fixação de um padrão jurídico uniforme.

Neste sentido, o papel principal do Direito da União Europeia enquanto fonte do direito aplicável "desdobra-se, essencialmente, em dois vetores: (i) a sua influência na homogeneização dos regimes jurídicos aplicáveis nos Estados-Membros e (ii) a estruturação de um sistema administrativo europeu que conjuga degraus ou níveis de administração" (FONSECA, 2018, p. 63).

O princípio do primado do direito da União Europeia sobre o direito nacional, neste contexto, impõe a prevalência daquele sobre este quando este se mostrar em desconformidade com aquele (SILVEIRA, 2011, p. 130).

Enquanto os Regulamentos são atos normativos vinculativos, aplicáveis em todos os seus elementos a todos os Estados-Membros da União Europeia, as Diretivas são atos normativos que fixam um objetivo a ser alcançado por todos os países da União Europeia, mas que necessita da elaboração de norma interna específica por cada um dos Estados-Membros (EU, 2019).

A ambas as normas é possível reconhecer efeito direto, conforme firmado no Tratado de Lisboa, o qual atribui força juridicamente vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Tal posição decorre do reconhecimento pelo Tribunal de Justiça da União Europeia de que os sujeitos dos Tratados são os Estados, mas também os indivíduos, cuja proteção poderia ser diminuída na hipótese em que a tutela jurisdicional se esgotasse numa ação por incumprimento da Comissão em face dos Estados (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 1963).

Assim, é particularmente relevante o princípio do efeito direto, consequência da cidadania europeia, segundo o qual o particular pode invocar uma disposição europeia junto às autoridades do Estado-membro, desde

que as disposições sejam claras e incondicionais (SILVEIRA, 2011).

Assim, a considerar que é por meio do direito administrativo, em especial no seu viés regulador, que frequentemente as diretivas são implementadas nos países europeus, interessa notar seu potencial para servir de base do direito administrativo global, conforme se procura exemplificar nos casos que se apresenta.

3. EXEMPLOS DA INTERNORMATIVIDADE EUROPEIA PARA ALÉM DO ESPAÇO EUROPEU

Entre os vários exemplos cabíveis para demonstrar a força jurídica e a internormatividade das normas europeias para além do espaço europeu foram escolhidos os exemplos do Regulamento Geral de Proteção de Dados e o das contratações públicas concretizadoras de políticas públicas.

3.1 O exemplo do RGPD

A proteção de dados se alicerça, no direito europeu, na proteção dos direitos fundamentais, possuindo um núcleo publicista e administrativista que se percebe pela fixação de autoridades públicas de controle, a quem incumbe a fiscalização e a supervisão (Art. 51 do RGPD) de suas disposições, exaltando o caráter regulatório próprio da noção de direito administrativo global.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados (Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) decorre de uma reforma normativa que teve início em 2009 e culminou numa revisão da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho através do Regulamento, cuja primeira versão foi apresentada em 2012 e que foi antecedido por um processo de consulta pública[7].

7 Os documentos relacionados à consulta estão acessíveis na página do Conselho Europeu: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2009/consulting_0003_en

Assim como acontece em outros domínios (imigração, da proteção ao meio ambiente e da concorrência), as comunicações por meios informáticos e o tratamento dos dados que por estes meios circulam, ensejam uma análise do ponto de vista da extraterritorialidade e dos efeitos internormativos do Direito Europeu.

O RGPD Europeu ao regular as transferências de dados pessoais para países que não são membros da União Europeia regula em certa medida a conduta das pessoas para além de suas fronteiras geográficas, mas, independentemente disso, o acesso virtual aos dados pessoais dos indivíduos já indica uma vocação extraterritorial desta regulamentação, conforme constante dos considerandos do texto do Regulamento:

> (115) Alguns países terceiros aprovam leis, regulamentos e outros atos normativos destinados a regular diretamente as atividades de tratamento pelas pessoas singulares e coletivas sob a jurisdição dos Estados-Membros. Pode ser o caso de sentenças de órgãos jurisdicionais ou de decisões de autoridades administrativas de países terceiros que exijam que o responsável pelo tratamento ou subcontratante transfira ou divulgue dados pessoais sem fundamento em nenhum acordo internacional, como seja um acordo de assistência judiciária mútua, em vigor entre o país terceiro em causa e a União ou um dos Estados-Membros. **Em virtude da sua aplicabilidade extraterritorial, essas leis, regulamentos e outros atos normativos podem violar o direito internacional e obstar à realização do objetivo de proteção das pessoas singulares, assegurado na União Europeia pelo presente regulamento.** As transferências só deverão ser autorizadas quando estejam preenchidas as condições estabelecidas pelo presente regulamento para as transferências para os países terceiros. Pode ser esse o caso, nomeadamente, sempre que a divulgação for necessária por um motivo importante de interesse público, reconhecido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ao qual o responsável pelo tratamento está sujeito. (Grifou-se).

E no artigo 3º, ao estabelecer o âmbito de aplicação, fica muito claro o efeito exterior à União Europeia deste Regulamento, ainda

que se não se faça menção a um direito global e sim ao direito internacional público.

> *Artigo 3.º*
>
> **Âmbito de aplicação territorial**
>
> 1. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais efetuado no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União.
>
> 2. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais de titulares residentes no território da União, efetuado por um responsável pelo tratamento ou subcontratante não estabelecido na União, quando as atividades de tratamento estejam relacionadas com:
>
> a) A oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente da exigência de os titulares dos dados procederem a um pagamento;
>
> b) O controlo do seu comportamento, desde que esse comportamento tenha lugar na União.
>
> 3. O presente regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por um responsável pelo tratamento estabelecido não na União, mas num lugar em que se aplique o direito de um Estado-Membro por força do direito internacional público.

Na prática, esta extraterritorialidade impulsionou adaptações nos sítios eletrônicos de múltiplas entidades e a elaboração de um marco, no Brasil e em outros Estados, para a proteção de dados pessoais.

No caso brasileiro, apesar da prévia existência de normas esparsas acerca desta promoção, foi somente com os avanços da tramitação do atual texto do RGPD no espaço europeu que surgiram propostas legislativas no Congresso Nacional Brasileiro, as quais em muito se aproximavam da proposição europeia.

Cumpre destacar o Projeto de Lei 4.060/2012, do Deputado Federal Milton Antonio Casquel Monti, ao qual foram posteriormente apensados os Projetos de Lei 5.276/2016, proposto pelo Poder Executivo Federal, e 6.291/2016, de autoria do Deputado Federal João Derly de Oliveira Nunes Junior.

Com a unificação e votação dos textos surgiu o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 53/2018. Quando a matéria foi remetida ao Senado Federal, lhe foram apensados os Projetos de Lei do Senado 330/2013, 131/2014 e 181/2014.

Após regular tramitação, em 14 de agosto de 2018 foi finalmente sancionada pelo Presidente da República a Lei 13.709/2018, intitulada Lei Geral de Proteção de Dados, com previsão de ingresso em vigor em 16 de agosto de 2020.

A Lei Brasileira de Proteção de Dados é, em muitos aspectos verdadeira cópia do Regulamento Europeu, com algumas adaptações às nomenclaturas e estruturas jurídicas nacionais, desde a regulação da prova do consentimento, passando pelos institutos da portabilidade de dados, responsabilidades e nomeações dos encarregados pela operacionabilidade dos dados e segurança para armazenamento, até a transmissão dos dados, o que demonstra a internormatividade do Regulamento.

3.2 O exemplo das contratações administrativas

A contratação administrativa, permeada historicamente por uma série de privilégios da Administração Pública, fruto da "infância difícil" do Contencioso Administrativo Francês (SILVA, 2005), passou a sofrer no Espaço Europeu por uma mudança que colocou em dúvida os fundamentos dos privilégios contratuais administrativos. Esta mudança é também decorrente das passagens do Estado Liberal para o Social e subsequentemente para o Estado Pós-social (MARRARA, 2014).

No direito europeu teremos o surgimento de uma noção unitária do contrato público, a estabelecer um regime comum para os contratos que correspondam ao exercício da função administrativa.

Os tratados que promoveram a ascensão do projeto europeu não trataram diretamente das contratações públicas, mas reconheceram a importância da uniformização dos procedimentos pré-contratuais em todo o espaço comum, seja pelo seu impacto no mercado comum e interno seja pelo necessário reconhecimento da igualdade e liberdade de circulação dos agentes econômicos (VIANA, 2016).

Em termos de evolução histórica de um direito europeu da contratação pública, Cláudia Viana (2016) delimita quatro fases normativas: A primeira fase compreende diretivas de integração negativa e integração positiva, ou, diretivas de liberalização e coordenação. A segunda fase é a das diretivas de consolidação, o que inclui as "diretivas-recursos" (VIANA, 2016). A terceira fase é a das diretivas de codificação de 2004. E a quarta fase é a que tem início em 2014, com a aprovação das diretivas de quarta geração.

Antes destas últimas, as diretivas regulavam detalhadamente a matéria da formação contratual, e com intenções voltadas à abertura ao mercado (Diretivas 89/665 e 92/13, alteradas pela Diretiva 2007/66).

No atual cenário são as Diretivas 2014/23/UE (adjudicação de contratos de concessão), 2014/24/UE (contratos públicos) e 2014/25/UE (contratos públicos celebrados pelas entidades dos setores da água, energia, transportes e serviços postais) que consolidam o direito da contratação pública europeu e, segundo Rafael Véras (2018, p. 386), através destas foi que a União Europeia "alçou o poder de compra estatal à condição de um importante indutor da economia, notadamente no que respeita às práticas ambientalmente sustentáveis."

Observe-se o teor dos considerandos da Diretiva 2014/25/UE:

> Os contratos públicos desempenham um papel fundametal na Estratégia Europa 2020, estabelecida na comunicação da Comissão de 3 de março de 2010, intitulada «Europa 2020, estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo» (a seguir designada «Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo») como um dos instrumentos de mercado a utilizar para garantir um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, assegurando simultaneamente a utilização mais eficiente dos fundos públicos. Para o efeito, as regras de contratação pública,

> adotadas nos termos da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (4) e da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (5) deverão ser revistas e modernizadas a fim de aumentar a eficiência da despesa pública, em particular facilitando a participação das pequenas e médias empresas (PME) na contratação pública, e de permitir que os adquirentes utilizem melhor os contratos públicos para apoiar objetivos sociais comuns. É igualmente necessário clarificar noções e conceitos básicos, de modo a garantir uma melhor segurança jurídica e incorporar alguns aspetos da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia neste domínio.

Não se pode olvidar, neste contexto, o papel fundamental da interpretação do Tribunal de Justiça, "que contribuiu inequivocamente para a sua consolidação, reforço e mesmo expansão, em ordem a garantir a efetividade do direito dos contratos públicos enquanto instrumento de concretização do mercado único e de prossecução do projeto europeu" (2016, p. 66).

Assim, as diretivas de 2014 se portam como ferramentas para a promoção de políticas públicas, de notável cariz social, privilegiando o amplo acesso aos contratos públicos, seja com a simplificação de formalidades, seja com a flexibilização de procedimentos ou, ainda, com a promoção da participação das PMEs. Neste sentido, Cláudia Viana (2016, p. 69) assevera que:

> [...] a grande novidade da Reforma de 2014 consiste, em nosso entender, na adoção de uma visão estratégica e sustentável ou, como preferimos, socialmente comprometida da contratação pública, agora perspetivada como instrumento de políticas públicas diversas e setoriais, em detrimento da exclusividade da racionalidade económico-financeira que sempre dominou a evolução do direito europeu dos contratos públicos, ainda que (já) ligeiramente mitigada nas Diretivas de 2004.

Nas diretivas de 2014 resta muito bem consolidada a posição do TJ quanto ao respeito a critérios não exclusivamente econômicos no

conceito de vantajosidade econômica, tais como os aspectos sociais de produção dos bens e serviços, a responsabilidade social, promoção do bem-estar dos funcionários das empresas, promoção de empregabilidade, e promoção da igualdade de gênero, por exemplo (Considerandos 97º e 98º das diretivas de 2014).

Assim vislumbra-se aproximações entre as normas europeias em matéria de contratação pública e o projetos de modernização da norma brasileira em matéria de contratação pública, o PLS 559/2013, posto que se assiste em ambos os cenários, à perspectivação dos contratos públicos à luz de suas potencialidades de regulação, "ou seja, as compras públicas não se esgotam numa participação jurídico-ideologicamente assética no mercado. Na verdade, não se trata tão-só de participar no mercado, mas, a título concomitante, de o regular em atinência a objetivos de política social preconizados" (SILVA, 2018, p. 4).

Embora se trate de projeto de lei, o qual, só no Senado Federal Brasileiro, sofreu mais de cem emendas parlamentares, e cuja tramitação ainda não se encerrou, trata-se de texto que bem expressa o acostamento de normas jurídicas identificado nesta área.

Esta análise parece adequar-se perfeitamente a um cenário e a uma teoria, a da interconstitucionalidade, que

> se faz presente com a fusão do patrimônio jurídico comum, ou seja, existe uma aproximação conceitual e interpretativa para os conteúdos que compõem as constituições ocidentais em matérias como direitos fundamentais, separação de poderes, princípio da legalidade e controle da constitucionalidade (PIRES, 1997, p. 19). Entretanto, a percepção e o uso desta faculdade faz-se mais visível em processos de integração econômica, política, social e cultural, a qual o melhor exemplo desenvolvido é a União Europeia (COELHO, 2017, p. 247).

Nesta aproximação, desde logo se destaca o reconhecimento dentro dos objetivos gerais da norma, e não mais apenas na doutrina ou em pontos esparsos do texto legislativo, de uma vantajosidade das compras públicas que ultrapassa a questão dos custos econômicos (art. 9º do PLS 559/2013 em sua última versão no Senado Federal)

> Art. 9º O processo licitatório tem por objetivos:
>
> I – assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública;
>
> II – assegurar a justa competição entre os licitantes;
>
> III – incentivar a inovação tecnológica e o desenvolvimento socioeconômico.

Além disso, o estabelecimento de novo critério de julgamento nas modalidades licitatórias concorrenciais demonstra a acomodação aos parâmetros europeus. Trata-se do critério do maior retorno econômico, que não se encontra presente na atual Lei. 8.666/93, mas está no projeto da nova lei de licitações:

> Art. 5º Para os fins desta Lei, consideram-se:
>
> XXXVI – concorrência: modalidade de licitação cujo critério de julgamento poderá ser:
>
> a) menor preço;
>
> b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
>
> c) técnica e preço;
>
> d) maior retorno econômico;
>
> [...]
>
> Art. 30. O julgamento das propostas será realizado de acordo com os seguintes critérios:
>
> I – menor preço;
>
> II – maior desconto;
>
> III – melhor técnica ou conteúdo artístico;
>
> IV – técnica e preço;
>
> V – maior lance, no caso de leilão;
>
> VI – maior retorno econômico.

Também sinaliza um reforço à simplificação e desburocratização dos procedimentos, a mudança nos valores autorizativos para a realização de dispensa de licitação.

> Art. 68. É dispensável a licitação:
>
> I – para contratação que envolva valores inferiores a R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), no caso de obras e serviços de engenharia, desde que a modalidade convite não possa ser empregada sem prejuízo aos objetivos da contratação;
>
> II – para contratação que envolva valores inferiores a R$ 15.000,00 (quinze mil reais), no caso de outros serviços e compras, desde que a modalidade convite não possa ser empregada sem prejuízo aos objetivos da contratação;

Na mesma linha desburocratizante estão a regulamentação de procedimentos como o credenciamento, a pré-qualificação e o sistema de registro de preços, que já existia no direito brasileiro, mas que agora passa a ter preponderância normativa.

> Art. 5º Para os fins desta Lei, consideram-se:
>
> XLII – credenciamento: processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, credenciem-se no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados;
>
> XLIII – pré-qualificação: procedimento seletivo prévio à licitação, convocado por meio de edital, destinado à análise das condições de habilitação, total ou parcial, dos interessados ou do objeto;
>
> XLIV – sistema de registro de preços: conjunto de procedimentos para realização, mediante certame na modalidade pregão, de registro formal de preços relativos a prestação de serviços, obras comuns e aquisição e locação de bens para contratações futuras;

Paralelamente, salta aos olhos a inserção de um procedimento de manifestação de interesse aberto aos agentes econômicos privados, visando a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos:

> Art. 24. A Administração poderá solicitar à iniciativa privada, mediante procedimento aberto de manifestação de interesse, a propositura e a realização de estudos, investigações, levantamentos e projetos, na forma de regulamento.
>
> § 1º Os estudos, investigações, levantamentos e projetos vinculados à contratação e de utilidade para a licitação, realizados pela Administração ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, conforme especificado no edital.
>
> § 2º A Administração poderá limitar ou impedir a participação na licitação do autor dos estudos, investigações, levantamentos e projetos referidos no § 1º.
>
> § 3º A realização pela iniciativa privada de estudos, investigações, levantamentos e projetos em decorrência do procedimento de manifestação de interesse mencionado no caput:
>
> I – não atribui ao realizador direito de preferência no processo licitatório;
>
> II – não obriga o poder público a realizar licitação;
>
> III – não implica, por si só, direito a ressarcimento de valores envolvidos em sua elaboração;
>
> IV – somente será remunerada pelo vencedor da licitação, não sendo possível, em nenhuma hipótese, a cobrança de valores do poder público.

Permanecem no projeto normas relacionadas às pequenas e médias empresas e o estabelecimento de margens de preferência, como já há na Lei 8.666/1993, mas agora há perspectivas outras e previsão de atualização das respectivas margens, com base em critérios sociais como o da empregabilidade:

Art. 23. Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I – produtos manufaturados e serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras;

II – bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação;

III – bens e serviços originários dos Estados-Parte do Mercado Comum do Sul (Mercosul).

§ 1º A margem de preferência de que trata este artigo será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I – geração de emprego e renda;

II – efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III – desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV – custo adicional dos produtos e serviços;

V – em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 2º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecida margem de preferência adicional àquela prevista no caput.

§ 3º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços a que se referem o caput e o § 2º serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

> § 4º As disposições contidas nos §§ 1º e 3º não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior: I – à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou II – aos quantitativos fixados em razão do parcelamento do objeto, quando for o caso.

Ademais, vislumbra-se um substancial conjunto de normas voltados à execução do contrato, no que se entende haver verdadeiro avanço quanto ao teor das diretivas europeias e mesmo do acordo entre Mercosul e União Europeia (a partir do artigo 93 do texto do projeto).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das análises acima expendidas, pode-se concluir que o cenário globalizado e plural da atualidade já não comporta a existência de ordenamentos jurídicos que se pretendam isolados e, a par de relações hierarquizadas de normas, a visualização das constituições e demais normas jurídicas em rede parece ser o modelo que melhor compreende o momento histórico-jurídico-social atual.

Neste momento, o papel do Estado é colocado em pauta frequentemente, seja pelo questionamento das suas funções, seja pelo reconhecimento de seu papel na economia, nos mercados e na promoção dos mais diversos direitos e garantias às respetivas populações.

As noções de interconstitucionalidade e internormatividade extraídas da teorização de Canotilho e outros autores lusófonos nos permite compreender o funcionamento de um direito administrativo europeu, cujas principais normas se expressam nas Diretivas do Conselho Europeu.

Estas Diretivas permitem a criação de um regime jurídico cujos efeitos jurídicos alcançam outros territórios e que pode servir para a consolidação de um Direito Administrativo Global.

Exemplos desta internormatividade podem ser extraídos da análise do RGPD e das diretivas em matéria de compras públicas.

Em matéria de proteção de dados, a força do Regulamento Europeu impulsionou a adaptação de instituições brasileiras e de pessoas jurídicas brasileiras com vínculos comerciais na União Eu-

ropeia, mas principalmente a elaboração da Legislação Brasileira de Proteção de Dados.

Na área de compras públicas as constantes tentativas de formalização de compromissos comerciais entre a União Europeia e o Brasil, promovendo abertura de mercado, exemplificam a internormatividade nesta área, particularmente quanto à concretização de políticas públicas.

No Brasil, foram inúmeras as alterações normativas voltadas à concretização de políticas públicas, desde critérios de sustentabilidade até a promoção de acesso da empregabilidade de ex-detentos do sistema prisional brasileiro, mas a norma permanece atrasada em matéria de uso dos meios tecnológicos à disposição no mercado e é frequentemente acusada de ser burocrática e pouco eficiente para a concretização de seu principal objetivo.

Entretanto, além das múltiplas alterações sofridas na Lei 8.666/93 ao longo dos anos, vislumbra-se farta influência das Diretivas Europeias em matéria de contratação pública no projeto de lei que pretende a modernização das contratações públicas brasileiras, principalmente com generalização da promoção de políticas sociais como objetivo do procedimento licitatório, mas, também com a criação de novo critério de julgamento de propostas nas concorrências e promoção de institutos e medidas que visam a simplificação e a desburocratização da ação pública nesta área.

Por outro lado, medidas voltadas à execução contratual, voltadas ao controle e à prevenção de ilícitos, presentes na normatização brasileira, significam avanço em relação ao modelo europeu e podem, no futuro, servir aos propósitos da EU.

Assim, retoma-se o problema que guiou este breve artigo: como o fenômeno da interconstitucionalidade/internormatividade europeia afeta outros espaços jurídicos para além do território europeu, com potencial para se tornar fonte do direito administrativo global?

As conclusões a que se chega apontam para o reconhecimento de que a internormatividade, enquanto resultado de um processo de globalização econômica e jurídica, levou e está a levar a uma aproximação entre os teores das normas jurídicas europeias e de outros países em matéria de contratação pública e proteção de dados, a exemplo do que ocorre no caso brasileiro, contribuindo para a formação de um direito

administrativo global que tem nos regulamentos e nas diretivas europeias algumas de suas mais relevantes fontes.

REFERÊNCIAS

CALIXTO, Fernanda Karoline Oliveira. "O tratamento jurídico dos desastres urbanos-ambientais na perspectiva da sociedade de risco: o caso do Vale do Reginaldo em Maceió/AL." Dissertação de Mestrado, Universidade Federal de Alagoas, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Brancosos e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Almedina, 2008.

CASSESE Sabino, *Il Diritto Administrativo Globale: una Introduzione, in* Sabino Cassese, *Oltre lo Stato, Editora* Laterza, Roma, 2006.

COELHO, Larissa. "Os novos constitucionalismos". *Revista do Direito* 1, nº 57 (8 de janeiro de 2019): 182–90. https://doi.org/10.17058/rdunisc.v1i57.13571.

_____. A teoria da constituição na era global: para uma historicidade da essência do constitucionalismo. In: SILVEIRA, Alessandra. PEREZ, Sophie. MARQUES, Sergio Maia Tavares (coord). *Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas* Vol. I.). Braga: UNIO/CONPEDI E-book, 2017. ISSN: 2184-1403

FONSECA, Maria da Graça Almeida de Eça do Canto Moniz Adão da. A extraterritorialidade do regime geral de proteção de dados pessoais da União Europeia: manifestações e limites. Doutoramento em Direito Público. Faculadde de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2018.

LUVIZOTTO, C. K. *Modernidade e modernidade tardia: as tradições gaúchas e sua racionalização na modernidade tardia.* São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

MARRARA, Thiago, org. *Direito Administrativo: transformações e tendências.* 1º ed. São Paulo: Almedina do Brasil, 2014.

PLS 559/2013 em sua última versão no Senado Federal Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4893922&ts=1571777487705&disposition=inline. Acesso em: 15 dez 2019.

SILVA, Alice Rocha da, e Ruth M. P. SANTOS. "As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global." *Revista de Direito Internacional*, 2016. http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf.

SILVEIRA, Alessandra. *Interjusfundamentalidade, Internormatividade e Interjurisdicionalidade.* Braga: UNIO E-book - Workshop CEDU/UNISC:, 2016. https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53733/1/E-book%20-%20Workshop%20CEDU--UNISC%202016%20.pdf.

_____ Mais vale uma Constituição cidadã enclausurada ou uma Constituição cidadã em rede? (a propósito da democracia digital nos 30 anos da Constituição Federal de 1988. Texto cedido pela autora.

———. *Princípios de direito da União Europeia: doutrina e jurisprudência*. 2º ed. Lisboa: Quid Juris, 2011.

SCHWARZE, Juergen, *Europäisches Verwaltungsrecht – Entstehen und Entwicklung im Rahmen der Europäisches Gemeinschaft*, 1º vol. 1ª ed., Nomos, Baden-Baden, 1983.

SILVA, Alice Rocha da. SANTOS, Ruth M. P., *As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global*, *Revista de Direito Internacional*, 2016, http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26920.pdf.

SILVA, João Amadeu Araújo da. O Direito da União Europeia enquanto instrumento propulsor de uma contratação pública socialmente responsável. Dissertação de Mestrado. Mestrado em Direito Administrativo. Universidade do Minho. Escola de Direito. 2018.

SILVA, Vasco Pereira da, *Direito Constitucional e Administrativo sem fronteiras*, Coimbra: Almedina, 2019.

_____. *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise – Ensaio sobre as ações no novo processo administrativo,* Coimbra: Almedina, 2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão do. Processo 26/62 — Van Gend & Loos, ECLI:EU:C:1963:1 (natureza jurídica do direito da União; direitos e obrigações dos particulares).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão TJUE de 20 de setembro de 1988, Beentjes, Processo 31/87, EU:C:1988:422.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Acórdão TJUE de 17 de setembro de 2002, Concordia, Processo C-513/99, EU:C:2002:495.

VÉRAS, Rafael - A função regulatória das licitações em projetos de infraestrutura: quanto custa*? Revista Direito do Estado*, ano 2018, n. 386. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/a-funcao-regulatoria-das-licitacoes-em--projetos-de-infraestrutura-quanto-custa. Acesso em 20/10/18.

VIANA, Cláudia. Os contratos públicos como instrumento de concretização de políticas sociais num novo contexto europeu. In SILVEIRA, Alessandra (coord.) UNIO E-book - Workshop CEDU/UNISC: *Interjusfundamentalidade, Internormatividade e Interjurisdicionalidade*. 2016. P. 63-79. Disponível em: https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/53733/1/E-book%20-%20Workshop%20CEDU-UNISC%202016%20.pdf. Acesso em 15 dez 2019. Acerca do impacto econômico referido, informa a autora que os custos com contratação pública correspondem a 18% do PIB da União Europeia.

WERNER, Fritz, *Verwaltungsrecht als konkretiziertes Verfassungsrecht, in* FRITZ WERNER, Recht und Gericht unser Zeit, Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/Muenchen, 1971.

INTERNATIONAL LAW AND COVID-19: THE IMPACT OF DEROGATION MEASURES IN INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Victor Malta Xavier

1. INTRODUCTION:

The present article is structured as a critical analysis, since it aims to comprehend the extent of a State's capabilities to derogate International Human Rights Law, in order to face a public health crisis, in light of the existing model of protection of Human Rights. With the purpose of understanding the reasons that led many States to adopt measures restricting the rights of its citizens, and to understand the legal foundation, or lack of legality, behind them, some of the most relevant cases of derogation of Human Rights during the COVID-19 crisis will be analyzed.

This article has 2 natures, a didactic one, and, at the same time, a critical one. The current COVID-19 crisis allows the opportunity to study an often overlooked, and misused, instrument of International Law, the possibility of derogation of Human Rights. Secondly, the ability to interpret seemingly illegal actions taken by States, and the possibility to study how they affect different species of Human Rights, is an urgent tool for Law students and Human Rights practitioners, especially in the post-Coronavirus world.

Furthermore, the reader's critical sense is tested when, after being given the appropriate facts and legal foundation behind a case, he is invited to ponder the appropriateness of a State's derogation measure. As such, in order to understand the state of Human Rights during the COVID-19 pandemic, first, it's necessary to comprehend the foundation of International Human Rights Law.

2. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

After the terror and tragedy that befell the world after WWII, especially that of the extermination of millions of people during the Holocaust carried out by the nazis in Germany, the international community saw itself in the need of constructing a normative system in order to protect the rights of individuals, in order to prevent other tragedies that might occur in the future. Thus, the legacy of the horrors of the Second World War is the creation of the normative field of international protection of the rights of individuals, namely, the International Human Rights Law field.

International Human Rights Law is an autonomous branch of International Public Law. Its raison d'être is the protection of the human being in any and all circumstances, meaning that humanity is the catalyst of all its provisions (PEREIRA, 2009). Therefore, International Human Rights Law aims to protect the individual, regardless of nationality, or the territory in which one may find oneself.

In this sense, International Human Rights Law deals with the study of the international norm, whether it comes from conventional or customary law, which stipulates the behavior and benefits that citizens may expect, or demand, from their government. The study of IHRL, befalls the normative environment of laws deriving from treaties, conventions, or declarations of Human Rights adopted by the International Community at the universal or regional level, whose object is the development of Human Rights, as well as the creation and regulation of systems in place for its protection. (MAZZUOLI, 2019).

There are two main systems in place for the protection of International Human Rights Law, the Universal System, and the

Regional ones. The Universal System of International Law, also known as the United Nations system, has been instrumental in the process of standard setting, that is, creating treaties and other documents that set out universally recognised human rights. In this sense, the International Bill of Human Rights[8] was only achieved through the cooperation of the international community as a whole (JOSEPH, 2010). Therefore, the United Nations system has successfully generated a wide-ranging series of international instruments dealing with the establishment of standards and norms in the human rights field (SHAW, 2015).

In essence, the universal quality of Human Rights resides in the fact that they are inherently human in its nature, and should accordingly be protected and exercised in view of the individual as an active part of humanity, and not as the concession of any singular state. As such, Human Rights are insubordinate to any form of sociopolitical organization, including the state itself.

The other instances of protection of Human Rights in International Law are the regional systems. The regionalization of Human Rights Law, through the adoption of regional treaties and conventions in the Americas, Europe, Africa and the Middle East/Asia, aims to maximize the protection of Human Rights, while adopting the particularities of each region. These 4 regional systems do not proclaim the rights of europeans, africans, or americans, each of them contribute, in their own way, to the universalization of Human Rights on their respective region of application (BRANT, 2020). Therefore, the regional system of Human Rights does not undermine the project of Universal Human Rights, but magnifies it and further its applications through regionalized and culturally appropriate means.

An important part of IHRL is the possibility of action and participation by individuals in the normative environment. As such, in the realm of IHRL, the human being is the recipient of the norm, but it can also play an active role in International Law as a "legal person".

8 This document consists of the Universal Declaration of Human Rights (adopted in 1948), the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1966) with its two Optional Protocols and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR, 1966).

As an example of this, article 34, of Protocol nº11 of the European Convention on Human Rights (1988), the European Court of Human Rights[9] recognizes the competence of individuals, NGOs, and other private groups to petition in the Court as victims of violations of any State-party to the convention and its additional protocols (BRANT, 2020 p. 187).

At the present moment in time, International Human Rights Law evolved to foster the protection of minorities and other vulnerable groups, which are historically and socially less protected by domestic law. For this reason, International Human Rights Law has been trying to establish minimal standards of protection for these group of people, in the International and Regional contexts (MAZZUOLI, 2019) .

3. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN THE CONTEXT OF A PUBLIC EMERGENCY

In light of the COVID-19 pandemic, and its ensuing health crisis on the planet as a whole, some countries have been adopting mandatory policies such as social distancing, or lockdowns, for the purpose of lowering cases of infections. These measures apparently violate the Human Rights Law of the citizens of a state. However, there are some provisions on International Human Rights Law which derogates human rights in times of crisis, such as the COVID-19 pandemic.

Firstly, it is necessary to study the differences between "limitations" and "derogations" of Human Rights. In the first case, the limitation of human rights means the restriction of the exercise of rights under certain conditions, without suspending its application as a whole, while being previously prescribed in Law. As an example, all human

9 Article 34, Individual Application, of Protocol nº11 of the European Convention on Human Rights (1988): "The Court may receive applications from any person, non-governmental organisation or group of individuals claiming to be the victim of a violation by one of the High Contracting Parties of the rights set forth in the Convention or the protocols thereto. The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right."

beings have the right to marry and to constitute a family, however, the law stipulates the minimum age to be married, in order to protect children's rights. On the other hand, the derogation of Human Rights is a much more exceptional restriction of Human Rights. To derogate Human Rights means to suspend its application as a whole in certain parts of a territory, for a set period of time. Because of the broad effects of the restrictions of IHRL, the derogation of Human Rights can only be done under very specific conditions.

According to art. 4 of the International Covenant of Civil and Political Rights, "*In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.*"

Therefore, in situations of public emergencies, ones of exceptional character, some human rights can be derogated if such measures are considered necessary for the well being of the population and the continuation of public order within a state. For these provisions to take place, there are first some requirements to be met, which are: the existence of a public emergency; the proclamation, or notification of a public state of emergency; the persistence of the state of emergency; and, the permissible extent of derogating measures (JOSEPH, 2010, p. 532-535).

As to the existence of a public emergency, the judgement on the case *Lawless vs Ireland (§28º)* defines it as "an exceptional situation of crisis or emergency which affects the whole population and constitutes a threat to the organised life of the community of which the State is composed". In this sense, to constitute a public emergency, a situation must constitute an exceptional threat to the State as a whole.

The second requirement for derogation, the notification of a public state of emergency, is required for a number of reasons. Firstly, as previously stated, Human Rights Law concerns the entire international body, therefore, any derogation attempt must be properly publicized, in order for supervision to be made by other States. Secondly, depending

on the type of the public emergency (*e.g,* a pandemic) other states may be interested in discussing safety measures for their own population. In the case of the ICCPR, the notification of states is presented in article 4, §3º[10].

The third requirement for the derogation of human rights during a public emergency is the persistence of the situation itself. It is mandatory for the derogating State to continually review the situation faced by it to ensure that the derogation lasts only as long as the state of emergency exists, since the restoration of a state of normality is always urgent (JOSEPH, 2010 p.534) .

Lastly, the extent to which any right is derogated from must be limited 'to the extent strictly required by the exigencies of the situation.' Any derogating measure must therefore be both necessary and proportionate (JOSEPH, 2010, p.535). As an example of disproportionate measures in the conduct of a public safety situation, the ECHR judgement on the A. and Others v. the United Kingdom case decided that:

> "The choice by the Government and Parliament of an immigration measure to address what had essentially been a security issue had resulted in a failure adequately to address the problem, while imposing a disproportionate and discriminatory burden of indefinite detention on one group of suspected terrorists. As the House of Lords had found, there was no significant difference in the potential adverse impact of detention without charge on a national or on a non-national who in practice could not leave the country because of fear of torture abroad.
>
> In conclusion, therefore, the Court, like the House of Lords,

10 Article 4, §3 of the International Covenant of Civil and political rights: "Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation."

> found that the derogating measures had been disproportionate in that they had discriminated unjustifiably between nationals and non-nationals."

As such, it can be inferred that States must abide to proportionate and adequate standards of practice, in order not to arbitrarily violate the Human Rights of vulnerable individuals.

It must also be noted that not all Human Rights are subject to derogation. By definition, *jus cogens law,* which are substantive rules recognised to be of a higher status, based upon an acceptance of fundamental and superior values within the international system (SHAW, 2015, p.124-125), cannot be derogated. Some treaties may also express that some of their provisions cannot be derogated. In its article 4, §2, the ICCPR states that "No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs I and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision". As such, it can be implied that no derogation can be imposed on the rights of: life, prohibition of torture, prohibition of slavery or other forms of forced labour, prohibition of unlawful detention, freedom of thought, conscience, or religion. Furthermore, the UNHRC in its General Comment nº. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, expands on this matter, stating that:

> "According to article 4, paragraph 1, one of the conditions for the justifiability of any derogation from the Covenant is that the measures taken do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin. Even though article 26 or the other Covenant provisions related to nondiscrimination (arts. 2, 3, 14, para. 1, 23, para. 4, 24, para. 1, and 25) have not been listed among the non-derogable provisions in article 4, paragraph 2, there are elements or dimensions of the right to non-discrimination that cannot be derogated from in any circumstances."

Therefore, a State must refrain from imposing measures of discrimination of Human Rights in order to manage a public safety crisis, as per the guidelines laid out above.

4. INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW IN THE CONTEXT OF THE COVID-19 PANDEMIC

The extent of the COVID-19's impact on Human Rights as a whole is immeasurable, and State's responses to it may further aggravate current social and political crisis. Some measures taken by States in order to address the pandemic have been excessive in many instances, drawing international attention to violation of Human Rights occurring all over the globe. As such, it's necessary to delimit the extent of State's capability to derogate Human Rights, and, to examine the ongoing IHRL violations derived from actions taken by governments as a response to the COVID-19 pandemic.

In april of 2020, the UN Human Rights Commission issued the "Statement on Derogations from the Covenant in Connection with the COVID-19 pandemic" in order to address the measures related to Human Rights taken by States during the COVID-19 pandemic. Amongst these measures, "Lockdowns" and travel restrictions have been made common practices for states who desire to curb the infection rates on their territory. However, since these measures affect citizen's Human Rights, they need to be adopted under the procedure previously discussed.

In their report, the UNHRC found that not all states have submitted their notification of derogation, as pursuant to article 4 of the ICCPR. The UNHRC considers "that the obligation of immediate notification is essential for the discharge of its functions, as well for the monitoring of the situation by other States parties and other stakeholders". The Committee also states that public health or other public policy objectives may be attained with the restriction of some human rights, without the use of extreme means such as derogation, for instance: freedom of movement, freedom of expression, or, the right to peaceful assembly.

However, the Commission also warns that States may not derogate provisions in a manner that is discriminatory, or which violates other obligations they have undertaken under international law, including under other international human rights treaties from which no derogation is allowed. As such, the Committee finds that

the COVID-19 pandemic is an extreme matter of public safety, and requires urgent measures in order to protect the right to life and health of all individuals within the territory of a State, nonetheless, Governments may not abuse this situation to impose discriminatory systems that may especially harm some individuals.

Despite the Commission's statement, there have been many reports on Human Rights violations as a consequence of State's responses, or lack thereof. It is now necessary to define the extent of these measures impact on specific Human Rights.

4.1 Freedom of Movement and Freedom of Association.

Amongst the most common measures taken by the International community, there are travel restrictions and Lockdowns, which impacts heavily the rights of Freedom of Movement and Freedom of association. The derogation of these rights are especially important in the context of the COVID-19 pandemic, since the virus is highly contagious, and stopping its spread is a priority in order to contain it. However, as previously stated, the derogation of rights can only be employed in proportionate and adequate manners, in order to encourage social distancing without causing major violations of Human Rights. Therefore, in order to properly assess the impact of the COVID-19 pandemic on them, it is necessary to define the nature of the rights to freedom of movement and association

Firstly, freedom of movement can be defined as the right to enter or leave one's own country. It also encompasses both the right to travel freely within the territory of the State and the right to relocate oneself and to choose one's place of residence (Gilbert, 2014, p.73). The right to freedom of movement is inscribed in article 12 of the ICCPR, which states that: "1. Everyone lawfully within the territory of a State shall, within that territory, have the right to liberty of movement and freedom to choose his residence. 2. Everyone shall be free to leave any country, including his own".

Secondly, the right to freedom of assembly is defined by the Inter-American Court of Human Rights, in the *Escher case,* as "the right

to associate freely with other persons, without an intervention of the public authorities that restricts or obstructs the exercise of the said right, in order to seek the common achievement of a lawful purpose, without pressure or interference that could alter or distort this purpose (§170). In addition, the Court also found that the right of freedom of association "gives rise to positive obligations to prevent attacks against it, to protect those who exercise it, and to investigate violations of this freedom (§175).

As previously discussed, both of these rights are subject to lawful derogation, when it is necessary to protect national security, public order, public health or the rights and freedoms of others. As such, in the case of the COVID-19 pandemic and the need to practice social distancing, and other safety measures, in order to halt the spread of the virus, the derogation of the rights of freedom of movement and association have been adopted by many States.

Travel restrictions, both internationally and domestically, have been employed in order to stop the circulation of people, reducing the risk of the virus spread across many different areas. Although the WHO recommended against travel restrictions, stating that: "In general, evidence shows that restricting the movement of people and goods during public health emergencies is ineffective in most situations and may divert resources from other interventions". Corroborating this evidence, the Science Mag published an article explaining that: "the modeling study shows that additional travel limitations (up to 90% of traffic) have only a modest effect unless paired with public health interventions and behavioral changes that can facilitate a considerable reduction in disease transmissibility". Therefore, travel restrictions may aid in halting the damage of the disease, specially in States with limited response capacities. As a consequence, several people that have been living abroad have been unable to return to their country of origin, being essentially stranded on foreign states.

Lockdowns restrictions influence the right to freedom of assembly by imposing limits or banning of gatherings of people. These restrictions are related to quarantine and other social distancing measures, taken in order to stop further contamination. Since the World Health Organisation stated that human-to-human transmission is possible,

and that the COVID-19 is extremely contagious, keeping people apart is essential in order to stop them from getting ill. According to the US Center for Disease Control and Prevention: "COVID-19 spreads mainly among people who are in close contact (within about 6 feet) for a prolonged period. Spread happens when an infected person coughs, sneezes, or talks, and droplets from their mouth or nose are launched into the air and land in the mouths or noses of people nearby." As such, Lockdowns and Quarantines are measures put in place in order to stop the population from coming into contact with each other and spreading the disease. However, States must abide to proportionate and adequate standards of practice, in order not to arbitrarily violate the Human Rights of vulnerable individuals. This was not the case on the Philippines, where, according to a Human Rights Watch report, hundreds of people have been arrested for violating quarantine regulations, and admittedly, on March 20, filipino police arrested five people and kept them inside a dog cage.

Although they are necessary for the prevention of the disease, travel restrictions and social distancing policies have had consequences on Human Rights. However, as previously discussed, the rights to freedom of movement and freedom of association are subjected to derogation when the need to safeguard public safety arises. Nevertheless, any derogation measure must be both necessary and proportionate, and cannot last longer than what is absolutely necessary, and states must refrain from abusing their emergency powers to impose discriminatory and authoritarian systems that may especially harm some individuals.

4.2 Freedom of Speech and the right to Privacy

While the Lockdowns and travel restrictions have been among the most common measures for managing the pandemic, others, less generally accepted, precautions have also been employed. As examples of these measures, there are "fake news laws" and surveillance programs, which harms the rights to freedom of speech, and privacy. Due to their extreme manner of interaction with International Human Rights Law, these practices have not been widely adopted by States in

order to tackle the pandemic, and their legality is controversial under International Law.

Firstly, the right to privacy consists on the possibility to be alone and undisturbed in one's personal life, creating a sphere of autonomy and exclusion of others, deterring any, whom without consent of the individual or without public interest as a motivation, would intruse. The Right to Privacy is penned in article 17 of the ICCPR, which states that: "No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation". Therefore, the right to privacy is a fundamental right which allows its destinatary to prevent some aspects of his life to being publicized against his will (Ramos, 2015 P. 701-702). Some measures taken by States in order to deter the spread of the COVID-19 pandemic have been restricting the right to privacy, especially in South Korea and China, the latter which has adopted mass surveillance apparatus, that range from cameras in places with a high number of COVID-19 cases, to tracking people's movements via social network activity.

In South Korea's case, the government adopted a surveillance method, in order to keep people away from areas that have had confirmed cases of COVID-19. According to Al Jazeera :"*any person with a smartphone in South Korea gets location-based emergency messages that alert them when they are near a confirmed case of the novel coronavirus, also known as COVID-19. People get the messages automatically and are not allowed to opt out.*" This essentially means that the South Korean Government is tracking its citizens at all times, without their consent, while also informing the location of COVID-19 infected individuals, harming their right to privacy.

However, South Korea has had an extremely effective response to the novel coronavirus, and much of it can be attributed to their highly efficient tracking of cases, which was made possible via the surveillance measures. While imposing some taxation on personal liberties, according to the Guardian, the country's "test, trace, contain" policy have proved itself to be successful in reducing the spread of the virus in South Korea.

Furthermore, there are also controversial measures taken by States which affects International Human Rights Law in the realm of

the right to Freedom of Expression. Additionally, in regards to the definition of freedom of expression, article 19 of the ICCPR states that: "Everyone shall have the right to freedom of expression; this right shall include freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds". In the Raichnov v. Bulgaria case, the European Human Rights Court stated that "exceptions to freedom of expression had to be narrowly interpreted and the necessity for any restrictions had to be convincingly established"(§35) and that "this freedom is subject to exceptions, which must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly." (§47,I). As such, International Law recognizes that, in exceptional cases, the right to freedom of expression could be restrained in order to protect the rights of others, however, this restriction needs to be proportionate to the legitimate aims pursued, and the justification for them must be relevant and sufficient.

According to the International Center for not-for-profit Law (ICNL), as of June 2020, around 34 countries have taken special measures which affects freedom of speech during the COVID-19 pandemic. As an example of such measures, there are the so called "fake news laws", which bans the spread of misinformation, with various degrees of penalties depending on the State applying them. During public health crisis, the spread of false or unverified information may lead to less effective responses, creating confusion and distrust among people. Information and communications technologies play a key role in educating the general public and exchanging essential information between governments, the scientific community, and members of the press (Pírková, 2020, P. 4).

In order to address this infodemic[11], many States have criminalized the spread of misinformation, through broad definitions of "fake

11 According to the WHO, infodemics are an excessive amount of information about a problem, which makes it difficult to identify a solution. They can spread misinformation, disinformation and rumours during a health emergency. Infodemics can hamper an effective public health response and create confusion and distrust among people. Available in: https://www.un.org/en/un-coronavirus-communications-team/un-tackling-%E2%80%98infodemic%E2%80%99-misinformation-and-cybercrime-covid-19

news" and disproportionate punishments. However, criminalizing misinformation shared by the public is not an effective way to prevent it, since, in most cases, the people sharing false information have no intent to cause harm to others. The broad scope of the term "fake news", has also served as a justification to suppress legitimate discourse, and, in some cases, was used to attain political obejticitves[12]. Instead of criminalizing the conduct of spreading false information, as suggested by the UNHRC in resolution 16/18, States can take effective steps to combat misinformation through robust public messaging, education, and outreach, including through making regular public service announcements at the national and local levels (Pírková, 2020, P. 11-12).

Therefore, it's possible to infer that while States practices regarding surveillance and "fake news" could have a positive impact on the combat of the COVID-19 pandemic, there are still many instances where these practices are being misused. And, when these practices may not appear proportionate to the extent of the violations of IHRL, States must refrain from adopting them.

5. CONCLUSION

As of the writing of this article, the COVID-19 Pandemic still achieves ever continuing peaks in new confirmed cases and, unfortunately, deaths. As such, the final toll of the virus on human lives is still unknown. At the present time, there is now telling how long the public health emergency will last, and therefore, there is no reasonable projection on how long the derogation measures will be necessary for the protection of the general public.

However, while this uncertainty scares governments and the public alike, and rightfully so, States must refrain from abusing their emergency powers. There is also a risk that the rights derogated, and the systems created in order to deal with the pandemic, will remain

12 See: Singapore: Social media companies forced to cooperate with abusive fake news law. Available in: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/02/singapore-social--media-abusive-fake-news-law/

in place after it finally passes. As such, the violations of International Human Rights Law that derived from the exceptionality of the COVID-19 situation must not consolidate themselves after the end of the public emergency.

6. References:

Brant, Leonardo. Teoria de Direito Internacional Público, Vol.1, Belo Horizonte, CEDIN, 2020.

Chinazzi, and others The effect of travel restrictions on the spread of the 2019 novel coronavirus (COVID-19) outbreak. Science Magazine, date: 24 Apr 2020: Vol. 368, Issue 6489, pp. 395-400. Available in: https://science.sciencemag.org/content/368/6489/395

COVID-19 Civic Freedom Tracker, International Center for not-for profit Law. Accessed in June 11 2020 Available at: https://www.icnl.org/covid19tracker/?location=&issue=11,4,7&date=&type= .

European Court of Human Rights Grand Chamber judgment A. and Others v. the United Kingdom 19.02.09, available at: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2638619-2883392

European Court of Human Rights, case of Raichnov v. Bulgaria, Judgement, Application nº. 47579/99, date: 20/07/2006, available in: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75104

European Court of Human Rights: Case of Lawless vs Ireland, 1st July 2017, Application no 332/57 Judgement available at: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22LAwless%20v%20Ireland%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57518%22]}

Gilbert, Jérémiee. Nomadic Peoples and Human Rights, First Edition, London, Routledge Research in Human Rights Law, 2014.

Human Rights Council holds a virtual informal conversation with the United Nations High Commissioner for Human Rights on the

Human Rights implications of the COVID-19 pandemic.United Nations Human Rights Council. Date: 9 April 2020. Available at:https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/News-Detail.aspx?NewsID=25789&LangID=E. Accessed in: 10 Jun 2020

Joseph, S. L., & McBeth, A. Research Handbook on International Human Rights Law, 1st edition, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010.

Kasulis, Kelly. S Korea's smartphone apps tracking coronavirus won't stop buzzing. Al Jazeera, date: 8 Apr 2020 Accessed in 10 Jun 2020. Available at: https://www.aljazeera.com/news/2020/04/korea-smartphone-apps-tracking-coronavirus-won-stop-buzzing-200408074008185.html.

Mazzuoli, Valerio de Oliveira. Curso de direitos humanos – 5. ed., rev. atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Philippines: Curfew Violators Abused. Human Rights Watch, 26 March 2020. Accessed in: 11 June 2020. Available at: https://www.hrw.org/news/2020/03/26/philippines-curfew-violators--abused

Pírková, Eliška. Fighting misinformation and defending free expression during COVID-19: recommendations for states, 2020. Available at: https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2020/04/Fighting-misinformation-and-defending-free-expression-during--COVID-19-recommendations-for-states-1.pdf

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 4.ed. São PauloSaraiva, 2017.

SHAW, M. N. (2008). International law. Cambridge, UK: Cambridge University Press. 6th edition.

Social Distancing Keep Your Distance to Slow the Spread. Center for Disease Control and Prevention. Available in: https://www.cdc.

gov/coronavirus/2019-ncov/prevent-getting-sick/social-distancing.html. Accessed in: 3 June 2020.

UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency, 31 August 2001, available at: https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html . Accessed in: 3 June 2020. Updated WHO recommendations for international traffic in relation to COVID-19 outbreak, World Health Organization, 29 April 2020. Available at: https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-for-international-traffic-in-relation-to-covid-19-outbreak. Accessed in: 9 Jun 2020

A DIPLOMACIA DE SÉRGIO VIEIRA DE MELLO FRENTE AO DIREITO INTERNACIONAL – UMA BREVE ANÁLISE SOBRE O PAPEL DA ONU NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Larissa Machado Cruz

INTRODUÇÃO

No ano de 2020, foi lançado o filme "Sergio", onde Wagner Moura interpreta Sérgio Vieira de Mello. Em um trecho da obra, um dos personagens encontra o diplomata brasileiro e o descreve como sendo um "solucionador de conflitos mundiais". É claro que provavelmente este diálogo jamais aconteceu, mas é possível ressaltar que a sétima arte existe para dar vida a histórias, sejam elas lúdicas ou biográficas, como é o caso aqui delineado. Mas quando se distancia das telas e se analisa a vida de Sérgio Vieira de Mello, vemos não apenas alguém que fez história ao redor do mundo – e que, paradoxalmente, é pouco conhecido pelos brasileiros -, mas também um homem que se tornou um estrategista hábil.

Assim, em um primeiro momento neste trabalho, há um breve resumo da biografia profissional de Sérgio Vieira de Mello. A intenção não é figura-lo como um "herói" ou alguém sem defeitos, mas sim, demonstrar o amadurecimento de alguns de seus ideais e sobre como eles foram decisivos na sua atuação durante a sua carreira dentro da Organização das Nações Unidas. A partir deste panorama, foi estu-

dado sobre alguns instrumentos jurídicos que alicerçam a ONU em situações de conflitos e, por fim, analisou-se, diante de um cenário atual, a efetividade – ou não – das ações da ONU na propositura de acordos ou na intervenção em territórios beligerantes, trazendo a este estudo especialmente o caso da Síria e de outros países da África onde a Organização instalou suas missões de paz.

Esta pesquisa se justifica não só pela necessidade de se relembrar os feitos de um brasileiro tão importante para nossa história, mas também pelo fato de que atualmente, é preciso questionar algumas instituições e suas atividades, ainda que elas detenham enorme tradicionalidade, como a ONU. Assim sendo, o objetivo deste trabalho é trazer à pauta acadêmica as ideias de um diplomata que, mesmo desafiando alguns costumes de direito internacional, soube atingir uma grande estabilidade política e social em muitos países através do seu trabalho e de suas estratégias; objetiva-se também promover a reflexão sobre os rumos que a diplomacia da Organização das Nações Unidas tem tomado nos últimos anos, especialmente no que se refere à resolução de conflitos.

A hipótese soerguida, portanto, é que após a morte de Sérgio Vieira de Mello, a Organização das Nações Unidas não obteve tantos êxitos em suas negociações para solucionar os impasses de países de calamidade humanitária. Para responder a esta hipótese, foi utilizada a metodologia exploratória, analisando-se a biografia do diplomata brasileiro e a situação atual de países em conflitos, e a metodologia hermenêutica, onde foi feito um breve estudo sobre os instrumentos jurídicos internacionais, sendo que a fundamentação teórica se baseou em livros sobre a biografia de Sérgio Vieira de Mello, doutrinas sobre direito internacional e de diplomacia, documentários, filmes, notícias e entrevistas.

Por fim, espera-se que este trabalho seja não apenas uma singela homenagem ao pensamento e obra do diplomata brasileiro, mas também, que seja um convite à reflexão, ao questionamento e, mais do que isso, à crítica de uma instituição que deveria se fazer presente em um momento onde a humanidade requer que todos os preceitos instituídos na Carta das Nações Unidas, de 1945, sejam, de fato, aplicados à prática.

1-A vida e obra de Sérgio Vieira de Mello

Nascido em 15 de março de 1948, no Rio de Janeiro, Sérgio Vieira de Mello era filho da professora Gilda dos Santos e do diplomata Arnaldo Vieira de Mello e, por isso, acompanhou o pai em muitas viagens e missões. Quando jovem, Sérgio mudou-se para Paris para estudar filosofia e, aos 21 anos, iniciou como funcionário da Organização das Nações Unidas (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020), onde construiu não apenas sua carreira, mas também a sua vida. Segundo Jacques Marcovitch (2004), o próprio Vieira de Mello acreditava que a Organização das Nações Unidas não era apenas uma mediadora de tensões, mas sim, era algo com "grande vínculo entre a ética e a política". O autor ainda escreve que o trabalho de Sérgio sofreu grande influência do conceito de "dever" de Kant, tanto que, por este motivo, teria o diplomata se dedicado por 33 anos à resolução de conflitos por via de uma ordem multilateral.

Sérgio desempenhava atividades mais reservadas. Na década de 90, ele era membro do Alto Comissariado da ONU para Refugiados e se dedicada integralmente à grande massa de pessoas deslocadas no mundo naquele período, como narra Celso Lafer (2004). No entanto, foi a partir da sua atuação no Timor Leste, em 1999, que ele passou a ser reconhecido no Brasil (MARCOVITCH, 2004), sendo que, em 2002, os timorenses conquistaram a independência. Mas não só isso, Sérgio também esteve em missões no Sudão, Líbano, Chipre, Bangladesh, Moçambique, Camboja e Kosovo. Segundo informações da Organização das Nações Unidas, em breve resumo:

> No Sudão, Sérgio participou diretamente das operações do ACNUR para o transporte aéreo de bens domésticos e alimentos para refugiados sudaneses e repatriados após a assinatura de um acordo de paz que pôs fim a 17 anos de guerra civil.
>
> No Camboja, uma das operações mais complexas do ACNUR até então, Vieira de Mello coordenou a repatriação de 360 mil cambojanos refugiados. Também foi responsável pela operação de repatriação e reintegração de moçambicanos que deixaram o

> país durante a guerra. Foi então que, aos 28 anos, Sérgio assumiu o comando do escritório do ACNUR em Moçambique, tornando-se um dos mais jovens representantes do ACNUR em operação de campo.
>
> Entre 1999 e 2002, Sérgio liderou a missão da ONU que acompanhou a transição do Timor Leste para a independência. O então secretário-geral da ONU, Kofi Annan, afirmava que Sérgio era "a pessoa certa para resolver qualquer problema". O compromisso do brasileiro com as causas humanitárias o levou ao cargo de Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos em 2002. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020)

Vale relembrar que, algumas das condutas de Sérgio eram controversas, mas que mesmo assim, traziam resultados positivos. Para que conseguisse obter a repatriação dos cambojanos refugiados, Sérgio resolveu se encontrar com as lideranças do Khmer Vermelho, tendo sido o único representante da Organização das Nações Unidas a atingir tal feito. Antes disso, também promoveu negociações com outros grupos criminosos, como afirma Samantha Power, em entrevista para a Revista Época:

> **ÉPOCA - Você sublinha no livro a coragem de Vieira de Mello. A que você se refere?**
>
> **Samantha -** Para começar, não há nenhuma outra figura que tenha negociado com mais criminosos do que ele. Começou no Líbano, com a Organização para Libertação da Palestina. Depois foram os rodesianos, em Moçambique. Os sérvios, na Bósnia. O Khmer Vermelho, em Camboja. Ele tinha coragem para sentar na mesa com essas pessoas. Eu não sentaria. Ele estava disposto a correr riscos na hora de negociar, e não apenas riscos físicos. Ser visto conversando com o Khmer Vermelho pode destruir a sua carreira como diplomata. Em Saravejo, ele andava nas ruas sem coleta à prova de balas, porque as pessoas normais não tinham proteção, e ele não queria ser visto como alguém aparte. (ÉPOCA, 2008)

Após a missão no Timor Leste, Kofi Annan enviou ao presidente da Assembleia Geral das Nações Unidas um pedido para que Sérgio Vieira de Mello fosse designado como seu representante na missão de paz do Iraque pelo período de quatro meses (ANNAN, 2003). Assim, em 2003, representando oficialmente o Secretário-Geral das Nações Unidas, Sérgio se instalou em Bagdá, no Iraque, com o intuito de construir uma conexão de paz após a invasão norte-americana. Sua ideia era demonstrar que a ocupação dos soldados de George W. Bush seria provisória, e que, portanto, findaria logo. Em entrevista exibida no documentário "Sérgio" (BARKER, 2009), Sérgio afirmava ser contra a coalizão norte-americana e também afirmava que, alguns processos deveriam ser lidados pelos próprios iraquianos (AP ARCHIVE, 2015).

Em entrevista para Jamil Chade (2020), em 2003, Sérgio dizia que não acreditava que a sede da ONU seria alvo de terroristas e que ele, portanto, não estaria em perigo em Bagdá. Quando perguntado pelo jornalista sobre quais seriam as soluções para o impasse que tinha a missão de apaziguar, Sérgio afirmava que os Estados Unidos deveriam tentar resolver as questões de saúde, de segurança e de falta de água do país, sempre com respeito às culturas locais, para que a animosidade entre iraquianos e norte-americanos fosse diminuída. No entanto, as consequências da missão apaziguadora de Sérgio Vieira de Mello foram devastadoras, não só para ele, como para o mundo todo. Em 19 de agosto de 2003, a sede das Nações Unidas em Bagdá, no Iraque, foi atingida por uma bomba, que matou Sergio e mais 21 pessoas que estavam no prédio. Posteriormente, o ataque foi reivindicado pelo grupo terrorista Al-Qaeda. E, apesar dos esforços do diplomata, isto, no entanto, não foi o fim das "cruzadas norte-americanas". As tropas só foram retiradas do Iraque no ano de 2011, o que custou bilhões de dólares e milhares de vidas (BBC, 2011).

Naquela missão, a história de Sérgio terminava, mas seu legado continuaria. Neste breve estudo biográfico, tem-se que as suas ideias demonstravam o seguinte pensamento: cooperação entre países. Mas mais do que a cooperação, Sérgio entendia o valor inestimável da independência e da soberania de cada Estado e, foi justamente por isso, que obteve os êxitos de sua carreira. Ainda que o diplomata usufruísse de métodos controversos, como a já citada negociação com criminosos, a

verdade é que mesmo assim, Sérgio atingia seus objetivos em busca do entendimento e da diminuição da violência em territórios conflituosos. Conforme afirma a jornalista Samantha Power (ÉPOCA, 2008), autora do livro "O homem que queria salvar o mundo", Sérgio "era único em sua capacidade de transitar entre os locais de conflitos e os centros mundiais de poder" e que "ninguém mais anda nas duas calçadas". Esta, talvez seja uma das melhores definições para o trabalho de Sérgio dentro da diplomacia na Organização das Nações Unidas.

2-O viés jurídico da diplomacia da Organização das Nações Unidas na resolução de conflitos

Após um breve estudo sobre a biografia de Sérgio Vieira de Mello, é preciso analisar o contexto sobre o qual ele debruçou todo o trabalho de sua vida. Para que se possa compreender com maior clareza sobre quais foram os valores de suas obras para a ordem mundial, faz-se necessário adentrar no campo das relações internacionais, especialmente no quesito de resolução de conflitos, para que, então, consiga-se enxergar a conexão entre o trabalho e o legado deste importante brasileiro.

A Organização das Nações Unidas – ONU foi criada após o término da Segunda Guerra Mundial, nos anos 40, e seus propósitos eram os seguintes: manter a paz e a segurança internacionais; desenvolver relações amistosas entre as nações; realizar a cooperação internacional para resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; e por fim, a ser um centro destinado a harmonizar a ação dos povos (NAÇÕES UNIDAS, 2020). Assim sendo, em síntese, a ONU desde sua criação, passou a atuar em diversas frentes para atingir diversos objetivos, dentre eles, manter a paz mundial.

Neste sentido, uma das formas que a Organização encontrou para isto, foi através da diplomacia, que pode ser tanto oral (tácita), quanto escrita (expressa) (BARRETO, 2007). No livro "Dicionário de Política", Norberto Bobbio (1998) diz que o "uso de envio de mensageiros para dirimir controvérsias" é uma prática muito antiga e neste sentido, assim a define:

> Diplomacia é, segundo a célebre definição do *Oxford English Dictionary,* "a condução das relações internacionais através de negociações. O método através do qual estas relações são reguladas e mantidas por embaixadores e encarregados; o ofício ou a arte do diplomata". O objeto da Diplomacia é, portanto, o método através do qual são conduzidas as negociações e não o conteúdo das negociações. E foi precisamente o conteúdo que variou progressivamente no decorrer dos séculos.

Em artigo, Bueno, Freire e Oliveira (2016) escrevem que "o surgimento da diplomacia se confunde com o tempo histórico" e que "desde a mais remota antiguidade, não só promovia os interesses dos Estados, como também se consolidou como relevante mecanismo de solução pacífica de controvérsias nas relações internacionais". Kissinger (2012) menciona que a diplomacia não estava muito para evitar as guerras ou os conflitos, mas sim, trabalhava para produzir um "equilíbrio de poder", onde houvesse moderação e estabilidade.

Seguindo esta linha de pensamento, encontramos o exato ponto de encontro entre a teoria e a prática, perpetuada pelo personagem principal deste artigo. No livro "Sérgio Vieira de Mello: Pensamento e Memória", Jacques Marcovitch, citando Raymond Aron, diz que as relações internacionais se desenvolveram por conta das guerras e que "isto quer dizer que engendram sempre a possibilidade de guerra, que é o contrário do direito" (MARCOVITCH, 2005). Isto nos faz pensar em outro ponto: o direito internacional e sua funcionalidade no cenário de negociações, uma vez que, não se pode "promover a diplomacia" a bel prazer do negociante, sendo necessário o seguimento de algumas normas. Evandro Menezes de Carvalho (2006) diz que, "o discurso diplomático tem uma relação estreita com o Direito Internacional" enquanto "a realização deste último está condicionada pela existência do primeiro", além disso, ele menciona que no âmbito do Direito Internacional, a diplomacia é indispensável para a elaboração de compromissos jurídicos.

Assim sendo, é evidente que, como muitos outros aspectos, a diplomacia também possui seu próprio acervo de instrumentos positivados. O primeiro a ser citado é a Carta das Nações Unidas, que foi

assinada em São Francisco em 1945. Já no início de seus escritos, a Carta menciona os seus propósitos e princípios. No artigo 2, reforça que todos os seus membros "deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.". No Capítulo VI há o tema "Soluções pacíficas de controvérsias", onde o artigo 33 assim preconiza:

> As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a organismos ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.

Dentre outros instrumentos jurídicos, podemos citar a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, onde se tem o encorajamento das relações amistosas entre os países, e há também a Convenção de Genebra relativa à proteção de civis em tempos de guerra (1949), onde, além de diretrizes de procedimento em casos de conflitos, tem-se, no artigo 11, que os Estados envolvidos nos conflitos poderão eleger um órgão internacional imparcial para ajudar na resolução dos impasses – o que poderia ser desenvolvido pela ONU, por exemplo. A Declaração do Milênio (promovida, inclusive, pelas Nações Unidas), os líderes da Organização afirmam:

> Estamos decididos a estabelecer uma paz justa e duradoura em todo o mundo, em conformidade com os propósitos e princípios da Carta. Reafirmamos a nossa determinação de apoiar todos os esforços que visam fazer respeitar a igualdade e soberania de todos os Estados, o respeito pela sua integridade territorial e independência política; a resolução dos conflitos por meios pacíficos e em consonância com os princípios de justiça e do direito internacional; o direito à autodeterminação dos povos que permanecem sob domínio colonial e ocupação estrangeira; a não ingerência nos assuntos internos dos Estados; o respeito

> pelos direitos humanos e liberdades fundamentais; o respeito pela igualdade de direitos de todos, sem distinções por motivo de raça, sexo, língua ou religião; e a cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de carácter económico, social, cultural ou humanitário.

É importante citar que no Capítulo II, que trata sobre paz, segurança e desarmamento, a Declaração afirma que todos os esforços serão empregados na resolução dos conflitos, sejam entre Estados ou dentro deles, buscando sempre erradicar ações terroristas ao redor do mundo e aumentar a eficácia das missões das Nações Unidas em territórios beligerantes. No mesmo sentido, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, a Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado, de 1974, bem como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966, também fazem alusão à necessidade de se promover meios de manter a paz, a segurança e autodeterminação dos povos.

Nós poderíamos citar inúmeros protocolos, resoluções e outros documentos jurídicos que falam sobre esta questão, no entanto, o que se pretendia neste tópico era demonstrar que o direito internacional e consequentemente a ONU são bastante uníssonos – ao menos no campo das ideias - no que se refere ao cumprimento de ações para a resolução de controvérsias, especialmente quando a Organização afirma que, dentre seus princípios, estão os de aceitar a soberania de todos os Estados, articular para que seus funcionários cumpram de boa-fé os compromissos da Carta das Nações Unidas, promover a solução de controvérsias internacionais por meios pacíficos (mantendo sempre a paz, a segurança e a justiça internacionais) e abstenção do emprego de ameaça ou do uso da força contra outros Estados (NAÇÕES UNIDAS, 2020).

Vale ainda mencionar que durante sua carreira, Sergio Vieira de Mello soube administrar esses princípios e propósitos disseminados pela Organização das Nações Unidas, o que lhe rendeu o título de diplomata brasileiro de maior projeção nos últimos 50 anos. A questão que surge é: e atualmente, estaria a ONU seguindo os mesmos preceitos diplomáticos de outrora na resolução de conflitos? Estaria a

ONU conseguindo atingir objetivos humanitários da mesma forma que antes?

3-A diplomacia contemporânea da Organização das Nações Unidas – um breve estudo da Síria e dos conflitos da África

Quando o prédio sede da ONU em Bagdá foi explodido por bombas, vitimando Sérgio Vieira de Mello e outras 21 pessoas, surgiram diversas críticas à Organização no sentido de que houve não apenas falha na segurança, como também negligência no socorro. Carolina Larriera, então companheira do diplomata brasileiro, afirma que "é importante ter noção do descaso em que ele morreu, apesar de ter sido o funcionário mais importante da história da ONU até hoje" (TAVARES, 2020). E esta é, portanto, a primeira crítica que se faz à Organização.

Jacques Marcovitch diz que "cientistas políticos não hesitam em relativizar a eficácia do direito internacional, pois este nobre produto do saber é usado, frequentemente, como instrumento das políticas externas dos países" (MARCOVITCH, 2005). Isto porque nem sempre o direito internacional – e por consequência a diplomacia - produz soluções eficazes aos problemas mundiais. É evidente que, desde 2003, quando Sérgio Vieira de Mello morreu no ataque em Bagdá, as formas de "se produzir" diplomacia se modificaram com o passar dos anos, mas a questão é que quando passamos a analisar os atuais feitos da ONU para a resolução de conflitos, percebemos que algo está faltando.

Carlos Martins Branco [2004], no artigo "A ONU e o processo da resolução de conflitos: potencialidades e limitações", escreve que o papel da Organização não tem sido satisfatório no quesito de *peace-making* (que é a intervenção diplomática depois que o conflito se instala) e que os resultados têm sido frustrantes. Para o autor, o êxito das negociações apenas se daria quando "um mediador deve ser capaz de influenciar as partes, levando-as a modificar as suas posições". Um trecho interessante é onde o autor cita o sucesso da missão no Camboja, missão esta, liderada por Sérgio Vieira de Mello:

> A seguinte operação de sucesso foi no Camboja (UNTAC), lançada após a assinatura do Acordo de Paz de Paris (PPA), o qual teve lugar em 23 de Outubro de 1991. O PPA culminou um longo e penoso processo de mediação, dirigido principalmente pela França e a Indonésia. O PPA reflectia um amplo consenso internacional e doméstico, tendo sido assinado por todos os intervenientes relevantes: os cinco membros permanentes do Conselho de Segurança, todos os estados asiáticos e do Pacífico interessados, e, obviamente, as quatro facções cambojanas.
>
> A UNTAC foi estabelecida para assegurar a implementação do PPA. Para além das tarefas necessárias e indispensáveis asseguradas pela sua componente militar (tais como a supervisão do cessar-fogo em todo o território, o acantonamento e o desarmamento das tropas das quatro facções), a operação tinha como principais objectivos promover a realização de eleições livres e justas; apoiar o Camboja na transição para a democracia, e na sua reconstrução política, social e económica, os quais eram da responsabilidade de uma forte componente civil e de polícia. Isto incluía, entre outros aspectos, o respeito pelos direitos humanos, a administração civil, a manutenção da lei e da ordem, o repatriamento e o regresso dos refugiados e deslocados de guerra; e a reabilitação das infra-estruturas essenciais ao país.

Vale relembrar que, conforme já narrado no tópico anterior, esta missão foi criticada à época e isto porque Sérgio Vieira de Mello negociou diretamente com o Khmer Vermelho, que era uma das facções criminosas mais violentas do país naquele momento histórico. No entanto, foi justamente a sua ousadia que fez com que a solução pudesse ser alcançada, inclusive em meio aos rebeldes. É evidente que nem todas as missões em que o diplomata participou foram efetivamente bem-sucedidas, mas, não se pode negar o valor de suas contribuições.

Atualmente, pode-se citar a Síria, que foi palco de um dos conflitos mais sangrentos no cenário mundial. Iniciada em 2011, a guerra civil provocou a maior crise de refugiados desde a Segunda Guerra

Mundial, além de contabilizar milhares de mortos, de feridos e deixar um enorme rastro de destruição no país. A ONU, por sua vez, demonstrava sua indignação e repúdio ao que estava ocorrendo no país liderado por Bashar al-Assad, no entanto, não conseguiu efetivamente diminuir a violência e o sofrimento da população civil. Em texto publicado pela Agence France Presse, e veiculado pelo jornal Estado de Minas (2018), tem-se que:

> Em abril de 2011, seis semanas depois do começo de um movimento de protesto na Síria, Rússia e China - ambos com poder de veto no Conselho - frearam uma declaração proposta por países ocidentais, condenando a repressão por parte do governo sírio.
>
> Em 4 de outubro, Rússia e China vetaram um projeto de resolução ocidental que continha "medidas específicas" como ameaças.
>
> No total, Moscou usou 11 vezes seu poder de veto para bloquear resoluções, a fim de proteger seu aliado sírio.
>
> - Abandono de mediadores -
>
> Em agosto de 2012, Kofi Annan renunciou ao posto de mediador da ONU e da Liga Árabe, depois de cinco meses de esforços sem resultado, alegando falta de apoio à sua missão por parte das grandes potências.
>
> Annan havia proposto um plano de seis pontos para um cessar-fogo e para uma transição política, mas nunca saiu do papel.
>
> O ex-chanceler argelino Lakhdar Brahimi assumiu a vaga. No início de 2014, organizou em Genebra as primeiras negociações diretas entre o governo e a oposição, sob o patrocínio de Estados Unidos e Rússia. As conversas não conseguiram nada de concreto. Brahimi abandonou seus esforços após dois anos.

O artigo cita ainda diversas outras tentativas da ONU em amenizar o problema, como as que ocorreram em 2016, 2017 e 2018. Vale relembrar que em 2014 o Conselho de Segurança da ONU conse-

guiu aprovar três resoluções "para acabar com mortes e torturas arbitrárias e facilitar a entrada de ajuda humanitária no país" (DEUTSCHE WELLE, 2015), mas elas não conseguiram ajudar o povo sírio da maneira que foram propostas. Por estes motivos, várias ONGs criticaram o Conselho de Segurança da ONU por não conseguir implementar essas resoluções.

Já nos conflitos armados em alguns países da África, onde a Organização enviou tropas para "promover a paz", não se pode esquecer também das séries de denúncias sexuais que foram feitas contra os soldados das missões da ONU, também conhecidos como "capacetes azuis". Em um dos relatos, uma criança diz que ofereceu sexo oral para um dos soldados em troca de biscoitos (GLOBO, 2016), o que demonstra o absurdo e a desumanidade das atitudes perpetradas por funcionários da ONU em locais onde deveria se prezar pela ajuda, pelo espírito humanitário e pela vontade de se fazer prevalecer a estabilidade político-social. Este é apenas um caso a ser citado neste artigo, pois, segundo um relatório apresentado pelo secretário-geral da ONU à época, Ban Ki-Moon, houve "99 novas denúncias de abuso sexual cometido por soldados e funcionários da organização em missões internacionais em 2015". E isto apenas em 2015.

E por que estas situações aconteceram? Esta resposta pode vir com a citação de Ronald Steel, reproduzida no artigo de Carlos Martins Branco (2004), em que se tem a seguinte afirmação: "A ONU não foi desenhada para ser o governo do mundo, nem a consciência coletiva da espécie humana. Pelo contrário, é um mercado onde se fecham negócios e se protegem interesses". Concorda-se, portanto, com esta crítica, uma vez que a Organização, que deveria ser imparcial, acaba por sucumbir aos interesses de países que possuem um poderio muito grande, como a Rússia e Estados Unidos.

4-Conclusão

O primeiro ponto a ser observado, é a concordância com Evandro Menezes de Carvalho (2006) quando ele diz que "o domínio do discurso da diplomacia torna-se um requisito importante para o êxito da

negociação". Pois bem, diante de tudo o que foi estudado, é possível perceber que durante os anos em que Sérgio Vieira de Mello atuou na diplomacia mundial, a Organização das Nações Unidas tinha um negociador astuto e versátil. Evidentemente que a intenção deste artigo não foi de "santificar" a imagem do brasileiro, uma vez que nem todas as suas ações foram acertadas, mas uma coisa é certa: Sérgio Vieira de Mello conseguiu prestar ajuda humanitária em diversos conflitos internacionais através do seu trabalho.

Atualmente, a reflexão que se pode fazer é: e se Sérgio Vieira de Mello estivesse vivo? Será que os conflitos na Síria não teriam tido outros rumos? Será que os massacres ocorridos por terroristas na África continuariam ocorrido da forma como ocorreram? Apesar de talvez até mesmo utópicas, estas perguntas nos servem para chegar a uma conclusão: a Organização das Nações Unidas está falhando em sua diplomacia. O que queremos dizer é, faltam não apenas profissionais com capacidade negociativa, como também, e principalmente, maior posicionamento da ONU. Não é honroso que uma organização que tenha surgido com o objetivo primordial de mediar conflitos tenha se distanciado tanto de seu propósito a ponto de assistir leniente ao massacre de civis ao redor do mundo em guerras sem sentido, como na Síria, ou ainda, quedar-se praticamente silente nos casos de abusos sexuais perpetrados por seus funcionários, como no caso das missões da paz na África.

É inegável, entretanto, a ajuda humanitária fornecida pela ONU em países onde a situação se encontrava crítica, mas é preciso enfatizar que este auxílio apenas se deu pontualmente, uma vez que, quando a Organização tentou implementar resoluções em alguns territórios beligerantes – como foi estudado, estas foram simplesmente descartadas pelos combatentes, que continuaram a lutar. O que hoje se vê são missões diplomáticas que, muitas vezes não surtem os efeitos desejados, sendo que a Organização das Nações Unidas, ao que parece, não tem mais efetividade nos "campos" onde adentra. A questão é: seria falta de interesse ou falta de tática?

Em resposta a esta pergunta, concorda-se com a professora de direito internacional Nele Matz-Lück quando ela diz que "a situação

atual é mais uma prova da incapacidade das Nações Unidas de cumprir seu papel como instituição que defende a paz no mundo" (SHTRAUCHLER, 2016). Assim sendo, a ONU não é uma organização que se preocupa com pessoas, mas sim, defende (ou pelo menos é conivente com) interesses de grandes potências, o que restou demonstrado no descaso para com o resgate de Sérgio Vieira de Mello; restou demonstrado com os fracassos na Síria; com os escândalos sexuais e por tantas outras circunstâncias em que a Organização se submeteu.

Assim, encerra-se este trabalho com a seguinte crítica: a Organização das Nações Unidas falhou com Sérgio Vieira de Mello, falhou com o Iraque, continua falhando com a Síria e em outros conflitos armados a redor do mundo, mas principalmente, a ONU tem falhado consigo mesma e com o discurso altruísta, correto e humanitário sob o qual ela foi construída e se manteve durante todos estes anos.

5-Referências

ANNAN, KOFI. **Report of the Secretary-General on the work of the Organization - Letter dated 23 May 2003 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly.** 2003. Disponível em: <https://documents-dds--ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/371/32/PDF/N0337132.pdf?OpenElement>. Acesso em: 20 jun. 2020.

AP ARCHIVE. **Briefing by de Mello on UN in Iraq.** 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=H_Wjt_QmpGw>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BARKER, Gref. **Sérgio**. Direção de Greg Barker. Estados Unidos da América: Greg Barker, 2020. (118 min.), son., color.

BARKER, Gref. **Sérgio**. Direção de Greg Barker. Estados Unidos da América: Greg Barker, 2009. (94 min.), son., color.

BARRETO, Renata Nassar. **Meios pacíficos de solucionar conflitos internacionais**. 2007. Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-37/meios-pacifi-

cos-de-solucionar-conflitos-internacionais/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BBC. **Em números: Guerra no Iraque custou bilhões e deixou milhares de mortos**. Disponível em: < https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/12/111215_eua_iraque_numeros_fn>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino; trad. Carmen C, Varriale et ai.; coord. trad. João Ferreira; rev.

geral João Ferreira e Luis Guerreiro Pinto Cacais. - Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1 la ed., 1998. Vol. 1: 674 p. (total: 1.330 p.)

BRANCO, Carlos Martins. **A ONU e o processo de resolução de conflitos: potencialidades e limitações**. [2004]. Disponível em: <http://online.unl.pt/ipriunl/images/publicacoes/revista_ri/pdf/r4/RI4_CMB.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 592 de 06 de julho de 1992. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Brasília, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm1>. Acesso em 28 jun. 2020.

BUENO, Elen de Paula; FREIRE, Marina; OLIVEIRA, Victor Arruda Pereira de. As origens históricas da diplomacia e a evolução do conceito de proteção diplomática dos nacionais. **Universidad Nacional Autónoma de México-instituto de Investigaciones Jurídicas**, México, p. 623-649, 22 set. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v17/1870-4654-amdi-17-00623.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2020.

CARVALHO, Evandro Menezes de. Diplomacia e multilingüismo no Direito Internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**, Brasília, v. 2, n. 49, p. 178-195, 17 jun. 2020.

CHADE, Jamil. **A última entrevista de Sérgio Vieira de Mello**. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/04/19/a-ultima-entrevista-de-sergio-vieira-de--mello.htm>. Acesso em: 14 jun. 2020.

CONVENÇÃO de Genebra Relativa à Proteção de Civis em Tempos de Guerra = GENEVA Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. 12 de agosto de 1949. Disponível em: < http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra--iv.html>. Acesso em 21 jun. 2020.

DECLARAÇÃO do Milênio = Millennium Declaration. 08 setembro de 2000. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/declaracao-do-milenio.html> Acesso em 21 jun. 2020.

DECLARAÇÃO Universal de Direitos Humanos = Universal Declaration of Human Rights. 10 dezembro 1948. Disponível em < https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 21 jun. 2020.

DEUTSCHE WELLE. **ONGs denunciam fracasso da ONU na Síria**. 2015. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/ongs--denunciam-fracasso-da-onu-na-s%C3%ADria/a-18309512>. Acesso em: 24 jun. 2020.

ÉPOCA. **"Sergio era um camaleao".** ÉPOCA entrevista Samantha Power, autora de "O Homem Que Queria Salvar o Mundo", uma biografia do diplomata Sergio Vieira de Mello. 2008. Disponível em: <https://entretenimento.uol.com.br/noticias/redacao/2020/04/18/sergio-o-que-e-real-e-o-que-e-ficcao-no-filme-da-netflix.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

ESTADO DE MINAS. **Anos de impotência e fracassos da ONU na Síria**. 2018. Elaborado por Agence France-Presse. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2018/02/24/interna_internacional,939983/anos-de-impo-

tencia-e-fracassos-da-onu-na-siria.shtml>. Acesso em: 24 jun. 2020.

ESTATUTO de Roma do Tribunal Penal Internacional = Rome Statute of the International Criminal Court. 17 julho 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em 26 jun. 2020.

GLOBO. **'Sexo oral por biscoitos': As denúncias de abuso sexual contra soldados e funcionários da ONU**. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/03/sexo-oral--por-biscoitos-as-denuncias-de-abuso-sexual-contra-soldados--e-funcionarios-da-onu.html>. Acesso em: 24 jun. 2020.

KISSINGER, Henry. **Diplomacia**. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=kytrDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT8&dq=diplomacia&ots=qSAWcBuUE_&sig=i9hpTJ5iot56gREbH5BN_0bizk8#v=onepage&q=diplomacia&f=false>. Acesso em: 16 jun. 2020.

LAFER, Celso. **Sérgio Vieira de Mello: Pensamento e Memória**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. Editora Saraiva, 2004. Organizado por Jacques Marcovitch.

MARCOVITCH, Jacques. **Sérgio Vieira de Mello: Pensamento e Memória**. Organizador: Jacques Marcovitch. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo. Editora Saraiva. 2004.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A--Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conheça Sérgio Vieira de Mello e sua trajetória no trabalho humanitário**. 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca-sergio--vieira-de-mello-e-sua-trajetoria-no-trabalho-humanitario/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Propósitos e princípios da ONU**. 2020. <Disponível em: https://nacoesunidas.org/conheca/principios/>. Acesso em: 21 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Sobre A Proteção De Mulheres E Crianças Em Situações De Emergência E De Conflito Armado,** 14 de dezembro de 1974. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de--direitos-humanos-e-politica-externa/DecProtMulCriEstEmerConfArm.html>. Acesso em 26 jun. 2020.

SHTRAUCHLER, Nastassja. **"Aleppo é mais um fracasso na história da ONU"**. 2015. Deutsche Welle. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/aleppo-%C3%A9-mais-um-fracasso-na--hist%C3%B3ria-da-onu/a-36794983>. Acesso em: 24 jun. 2020.

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DO POVO MAPUCHE PERANTE A CIDH NO CASO NORÍN CATRIMÁN E OUTROS VS. CHILE

Enio Silva Nascimento
Héber Tiburtino Leite

Introdução

O caso Norín Catrimán e outros (líderes, membros e ativista) vs. o Chile revela a intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso de cumprimento das normas de direito internacional de proteção aos direitos humanos das minorias indígenas. Haja vista que o estado do Chile, com o argumento de que estava processando oito pessoas integrantes do povo indígena Mapuche, processou e julgou os réus sob o manto da Lei de proteção antiterrorismo, Lei nº 18.314 de 1984, promulgada durante o regime de Pinochet.

Verifica-se que a legislação indicada traz várias máculas na delimitação do tipo penal terrorista, que imputa à população um temor geral. E no caso Norín Catrimán todos os envolvidos foram julgados e condenados por atos considerados terroristas, em um contexto de protestos sociais em defesa dos territórios dos ancestrais e de recursos naturais.

A grande discrepância dos procedimentos do estado do Chile em face das normas consagradas na Convenção Americana de Direitos Humanos é a proteção ao devido processo legal, que no caso

em apreço não foi observado, muito embora estivesse protegido pela legislação interna.

O objetivo geral deste estudo é justamente promover uma análise da decisão proferida pela Corte e os seus reflexos para o povo mapuche, haja vista que o Tribunal considerou que a aplicação da lei penal violou os princípios da não discriminação e da igualdade perante a lei, diante dos fundamentos e motivações da condenação associados aos indígenas.

Neste contexto infere-se a relevância do estudo do tema, principalmente no que se refere a proteção dos direitos humanos dos povos mapuche e a flagrante violação pelo estado do Chile aos princípios basilares do devido processo legal, inclusive porque a pena imputada aos acusados, transpassa a pessoa do condenado, chegando a refletir em todo o sistema de organização da sociedade mapuche.

Para análise do presente trabalho passamos a leitura da bibliografia disponível em revistas e artigos de referência científica, além de aprofundar no estudo da sentença proferida pela Corte para o presente caso. Também, buscou-se a leitura de artigos de revistas e sites que revelam a situação atual da luta do povo mapuche, bem assim quanto ao cumprimento da sentença pelo Chile.

Inicialmente o artigo apresenta um breve escorço histórico dos povos indígenas mapuche para situar o leitor quanto a fixação territorial, as guerras e os conflitos sociais enfrentados por este povo ao longo dos anos de sua história, bem assim a resistência deste povo e a motivação das suas lutas na atualidade.

A seguir trata de apresentar a tramitação do caso Norín Catrimán e outros vc. Chile perante a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente, desde as datas de apresentação das petições pelos interessados e os órgãos de assistência jurídica, como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional - CEJIL e a Federação internacional de Direitos Humanos - FIDH, até a promulgação da sentença.

Neste tópico faz-se uma breve análise dos preceitos consagrados na Convenção que o Chile violou quando efetuou o julgamento pela corte interna.

Posteriormente, apresenta-se uma atualização, segundo os critérios da CIDH, dos pontos da sentença que o estado do Chile já cumpriu de forma integral, parcial ou ainda não foi reconhecido o cumprimento pela Corte.

Finalmente, procura-se responder à problemática acerca dos reflexos da sentença proferida pela Corte para o povo indígena mapuche.

1 Breve histórico do povo indígena Mapuche

Os índios mapuche são nativos das regiões do Chile e da Argentina e têm a sua cultura arraigada nas veias do seu povo, a própria definição "mapuche", no idioma mapuzungun, traduz–se como "gente da terra", esta denominação bem revela um povo que luta e resiste pela manutenção da sua identidade em seu território.

Descentes da fusão dos povos indígenas Tehuelches e Mapuche "desenvolveram como povo na atual Patagônia Argentina, de Río Colorado ao sul da Província de Santa Cruz. O território mapuche se estendia do Oceano Pacífico ao Oceano Atlântico. De Buenos Aires (do lado argentino ao sul) e do rio Maule (ao sul do lado chileno)". Atualmente estão situados no lado argentino nas províncias de Buenos Aires, La Pampa, Rio Negro, Chubut e Neuquén e, no lado chileno, encontram-se nas províncias de Bío-Bío, Arauco, Malleco, Cautín, Valdivia, Osorno, Llanquihue e Chiloé. (MARIQUEO; CALBUCURA, 2002).

"A permanência deste povo neste território comprova a força aguerrida intrínseca deste povo, estruturada na pela organização familiar e social, além de ser o criador dos primeiros sindicatos de trabalhadores chilenos" (BOND, 2020), posto que as pressões governamentais e não governamentais pela exploração dos recursos naturais existentes no território sempre existiram de forma renitente e este povo mantém de forma aguerrida a guarda e a proteção deste local.

Não somente os mapuche, mas o povo indígena americano sofreu a pressão cultural e a reorganização territorial com a chegada dos espanhóis na América Latina, e os mapuche a partir do ano de 1550, especificamente, passaram a travar vários conflitos pela resistência ao domínio da coroa espanhola.

Em 7 de janeiro de 1825, firmou-se o Tratado de Tapihue entre o povo mapuche e o Estado do Chile com o objetivo de fixar um respeito ao território mapuche e manter a paz entre os povos, desde que os índios mapuches promovessem a defesa do estado chileno em caso de guerra. O Tratado fixou que o território chileno que compreendia a faixa de terra do Atacama até a ilha de Chiloé (território Mapuche) e atribuiu ao grupo indígena certa autonomia.

Pode-se observar que o pacto firmado entre os povos tinha uma intenção de garantir uma convivência de suposta paz, sendo relevados os problemas anteriores ao acordo. Também, tinha a previsão em seu art. 18 de garantir que nenhum cidadão do Chile poderia viver nos territórios mapuche, como condição para manter a paz naquele espaço.

De acordo com Concha Cruz, citado por SILVEIRA e ALAMINO (2015, p. 725) outro ponto de suma importância no fixado no tratado foi o firmado no art. 20 que identifica o rio Bío-Bío como marco divisor do território chileno e o mapuche. No entanto, o Tratado Tapihue não foi respeitado, tendo em vista que o avanço da colonização aumentava a pressão para dominar a área fora do Estado Chileno sobre o domínio Mapuche.

A partir da segunda metade do século XIX com o avanço do processo colonialista em diversas áreas do mundo, como a Ásia e a África, fez com que o estado chileno promovesse a ocupação na região do território mapuche, o que ampliou o processo de ocupação por populações de origem europeia do Chile.

Os mapuche, após o processo de colonização, foram organizados em reduções, tendo sua identidade tradicional ameaçada, convertendo-se em peões de fazenda, surgindo pequenas propriedades de terra nos locais de suas comunidades, migrações para cidades, além do comércio de artesanato, conforme denota Concha Cruz, citado por SILVEIRA e ALAMINO (2015, p. 726).

Assim, após este breve levantamento histórico, podemos passar à análise do caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativistas do povo indígena mapuche) vs. Chile, na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 O Caso Norín Catrimán e outros vs. Chile perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos

O caso Norín Catrimán e outros versus o Estado do Chile foi apresentado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pelos representantes do povo indígena Mapuche, tendo vista que oito pessoas, sendo três líderes, quatro membros e uma ativista mapuches foram condenados pelo estado chileno por crimes classificados como terroristas, com base na "Lei Antiterrorismo" para eventos ocorridos entre os anos de 2001 e 2002, nas regiões de ocupação territorial mapuche Biobío e Araucanía do Chile.

A legislação chilena Antiterrorismo, utilizada para processar e julgar os réus, revelou-se contrária ao princípio da legalidade, ao direito à presunção de inocência, à igualdade perante a lei, às garantias judiciais, à liberdade pessoal, liberdade de pensamento e expressão, direitos políticos e direitos à integridade pessoal e proteção da família, além de uma série de irregularidades que ocorreram durante o processo afetando o devido processo legal. As decisões proferidas no processo chileno levaram em consideração a origem étnica, com, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aplicação seletiva da legislação antiterrorismo em prejuízo de membros indígenas mapuche. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

É necessário frisar que as vítimas reclamantes desempenhavam importante papel social de liderança política na comunidade mapuche, são eles: Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequeo Pichún Paillalao os lonko (Autoridade tradicional da Comunidade), Víctor Ancalaf Llaupe o werkén (mensageiro ou embaixador) e os membros Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Patricio Marileo Saravia, Juan Ciriaco Millacheo Licán e a ativista Patricia Roxana Troncoso Robles.

Todos foram à comissão com os seus representantes legais, além de receberem o apoio do Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL e a Federação Internacional de Direitos Humanos – FIDH, na condição de intervenientes.

Segundo os autos do caso Norín Catrimán e outros, todos foram acusados e condenados pelos atos, que segundo, o procedimento penal chileno, foram processados e julgados por atos de caráter terrorista, em aplicação de uma normativa penal, com base na lei Antiterrorismo, Lei n. 18.314, promulgada no ano de 1984 – no decorrer do regime Pinochet.

Durante um período de fortes conflitos sociais entre o povo Mapuche e o Estado chileno ocorreram vários eventos que justificaram a ação penal promovida em desfavor dos líderes e ativista, sob o argumento de que os indígenas estavam protegendo o seu território da invasão injusta do Estado, com a construção de estradas, represas, a exploração dos recursos naturais e o avanço do desmatamento na região dos seus ancestrais.

Na região sul do Chile, principalmente na Araucanía, estava sofrendo grande exploração por empresas florestais e pela construção de projetos de desenvolvimento como centrais hidrelétricas e estradas, com o avanço liberal no Chile, o que provocou vários conflitos diretos do povo mapuche com os exploradores, refletindo na ofensa direta aos direitos humanos destes indígenas.

Um dos pontos de conflito que merece destaque foi a construção da central hidrelétrica de Ralco na província de Bío-Bío, VIII região, haja vista a grande oposição das comunidades indígenas à quantidade de hectares de terra que seriam inundadas, bem como o translado dessas comunidades. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Os índios mapuche passaram a realizar protestos, alguns classificados de natureza grave, como incêndios de plantações florestais e destruição de maquinário das empresas, além de promoverem a interdição de estradas.

Neste conturbado contexto os autores foram processados e julgados pelos seguintes fatos: a) incêndio ocorrido em 12 de dezembro de 2001 na propriedade florestal de Nancahue e na casa do gerente da propriedade, pela qual foram absolvidos Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao; b) atos de "ameaças" à queima da propriedade de San Gregorio "ocorreram [durante] 2001" pelos quais foi condenado Lonko Segundo Aniceto Norín Catrimán;

c) incêndio ocorrido em 16 de dezembro de 2001 na propriedade florestal de San Gregorio, pelo qual foram absolvidos Lonkos Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Pichún Paillalao; d) atos de "ameaças" do incêndio na propriedade de Nancahue "ocorreram [durante] 2001" pelos quais Lonko Pascual Pichún Paillalao foi condenado; e) incêndio ocorrido em 19 de dezembro de 2001 nas propriedades de Poluco e Pidenco, de propriedade da empresa florestal Mininco SA, para as quais Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles; f) queima de três caminhões e uma retroescavadeira de propriedade da empresa Fé Grande, em 29 de setembro de 2001 e 3 de março de 2002 no setor de Alto Bío Bío, para os quais foi absolvido Werkén Víctor Ancalaf Llaupe) e g) queima de um caminhão de propriedade da construtora Brotec SA em 17 de março de 2002 no setor de Alto Bío Bío. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

2.1 Procedimento perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos

O caso Norín Catrimán e outros foi apresentado à Comissão em 15 de agosto de 2003, por petição de Segundo Aniceto Norín Catrimán e Pascual Huentequeo Pichún Paillalao representados pelos advogados Jaime Madariaga De la Barra e Rodrigo Lillo Vera (Processo 12.576 Petição nº 619/03).

Em 13 de abril de 2005 Juan Patricio Marileo Saravia, Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Juan Ciriaco Millacheo Licán e Patricia Roxana Troncoso Robles apresentam a Petição (Processo 12.611 Petição nº 429/05). E, por fim, chega à comissão a petição apresentada em 20 de maio de 2005, por 69 líderes do povo indígena mapuche e pelos advogados Ariel León Bacian, Sergio Fuenzalida Bascuñán e José Alywin Oyarzún.

A comissão aprovou os Relatórios de Admissibilidade nº 89/06 (petição nº 619/03), nº 32/07 (petição nº 429/05) e nº 33/07 (Petição nº 581/05), em 21 de outubro de 2006 e Publicou o relatório de mérito nº 176/10, em 05 de novembro de 2010.

2.2 Procedimento na Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Chile reconheceu a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana em 21 de agosto de 1990, quando na mesma data, tornou-se Estado parte, de modo que a Corte é competente, nos termos do artigo 62.3 da Convenção, para conhecer e julgar o caso que lhe foi apresentado em face da reclamação pela violação dos direitos humanos dos povos indígenas Mapuche.

Segundo o Tribunal do Chile os oito integrantes do povo Mapuche foram processados e julgados com base na lei Antiterrorismo, Lei n. 18.314/84, promulgada durante o regime de Pinochet. Como sanção principal, esta lei não traz grandes alternativas às já previstas no Código Penal Chileno, porém, por caracterizar o ato específico como terrorista, há uma garantia na Constituição Chilena de a aplicação de penas acessórias tais como inabilitação temporária absoluta para exercer funções de cargo público ou inabilitação perpétua absoluta (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

O fato da penalidade da inabilitação temporária absoluta ou perpétua a uma autoridade mapuche traduz-se em grande prejuízo à manutenção, subsistência e o desenvolvimento das comunidades indígenas, posto que esta penalidade por um período exacerbado, como foi o caso dos autos em estudo, pode provocar a perda da identidade de um povo.

Em 29 de maio de 2014, a Corte apresentou o seu julgamento revelando que o Estado chileno descumpriu vários artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos ao aplicar de forma direcionada aos autores a Lei Antiterrorismo nº 18.314/84, posto que ficou claro no art. 1º a intenção de produzir um temor na população. Assim a Corte entendeu que a lei aplicada ao caso e o procedimento legal violou o princípio da legalidade previsto no art. 9º da Convenção Americana, bem assim o princípio da presunção de inocência, disposto no art. 8.2. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

A Corte entendeu que a disposição do art. 1º da lei antiterrorismo traz uma presunção do elemento subjetivo do tipo terrorista que não atende a delimitação clara, precisa, exaustiva e prévia. Fato este, que ao

ser aplicado aos autores de forma direcionada fere o princípio da legalidade, além de violar o dever de adotar disposições de direito interno e o direito à presunção de inocência, (artigos 9; 2 e 8.2 da Convenção Americana, respectivamente)

Ao analisar a ofensa ao princípio da igualdade perante a lei, o Tribunal pontuou que uma diferença de tratamento é discriminatória quando não possui uma justificativa objetiva e razoável, ou seja, quando não busca um fim legítimo e não existe uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o fim perseguido. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

A Corte também se pronunciou quanto à alegada aplicação direcionada e discriminatória da Lei Antiterrorismo, entendendo, naquele momento, que houve uma aplicação discriminatória da lei em detrimento do povo Mapuche, constituindo uma verdadeira violação do princípio da igualdade e da não discriminação e do direito à igual proteção da lei, consagrado no artigo 24 da Convenção Americana.

As alegações de violação ao direito a um juiz ou tribunal imparcial, consagrado no artigo 8.1 da Convenção Americana, estão intimamente relacionadas à presunção da intenção terrorista de "[...] produzir medo na população em geral" (elemento subjetivo do tipo), que, como já foi dito, viola o princípio da legalidade e a garantia da presunção de inocência prevista, respectivamente, nos artigos 9 e 8.2 da Convenção. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Outra situação no procedimento que feriu ao princípio da garantia processual foi a reserva de identidade de certas testemunhas que foi mantida em várias fases do processo, sem qualquer motivação e fundamentação específica em relação ao caso em questão. O tribunal também identificou que houve uma violação ao direito da defesa interrogar as testemunhas de acusação, as quais figuraram no processo como verdadeiras "testemunhas sem rosto".

Esses testemunhos ainda foram utilizados para fundamentar a condenação dos indiciados. Neste sentido, o Tribunal expressou o entendimento que, o Chile ao atribuir um valor decisivo à declaração de uma testemunha com uma identidade reservada, onde a defesa não pôde conhecer de forma direta o conteúdo das declarações das testemunhas, constitui uma violação do direito da defesa de interrogar

testemunhas, consagrada no artigo 8.2.f da convenção, em prejuízo do Sr. Pascual Huentequeo Pichún Paillalao e do Sr. Víctor Ancalaf Llaupe. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

A corte também analisou a ofensa aos direitos à liberdade pessoal e à presunção de inocência (artigos 7.1, 7.3, 7.5 e 8.2313 da Convenção Americana) e estabeleceu que a regra geral deve ser a liberdade do acusado, enquanto decide sobre sua responsabilidade criminal, uma vez que ele goza de um estado legal de inocência que exige que ele receba tratamento do Estado de acordo com sua condição.

A defesa do acusado não teve a oportunidade de conhecer nenhuma das ações e evidências em que se baseou sua privação de liberdade. A prisão preventiva de Víctor Ancalaf Llaupe também não foi planejada para alcançar um fim legítimo, uma vez que na acusação não havia referência à necessidade de privação de liberdade nem ao objetivo pretendido no caso específico

A falta de motivação das decisões judiciais, agravada pelo sigilo sumário, impediu a defesa de conhecer as razões pelas quais a detenção preventiva foi mantida, o que a impediu de apresentar evidências e argumentos para contestar provas de acusação.

A Corte analisou as possíveis violações à liberdade de pensamento e expressão, direitos políticos e direitos à integridade pessoal e proteção da família (artigos 13, 23, 5.1 e 17 da Convenção Americana). Neste ponto, explicitou que a condenação dos réus Norín Catrimán e Pascual Huentequeo Pichún Paillalao foi no sentido de inabilitar por 15 anos a exposição de suas ideias em meios de comunicação social ou de exercer o cargo de diretor ou administrador ou mesmo desempenhar funções relacionadas a emissão de opiniões ou ter acesso a funções públicas.

Ocorre que estes condenados eram figuras políticas importantes na comunidade mapuche e esta penalidade interferia negativamente na dimensão social da organização mapuche, ferindo o direito individual à liberdade de expressão, mas também o direito da coletividade. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Ao apresentar as suas conclusões de mérito, declarou a Corte que houve violação aos arts. 9; 8.2; 24; 7.1, 7.3; 7.5; 13.1; 23.1; 17.1 da

Convenção, dispondo em suma que: a sentença constitui uma forma de reparação às vítimas; que o Estado do Chile deve adotar as medidas judiciais, administrativas e outras para que as sentenças condenatórias dos postulantes não tenham efeito algum; determinou ao Estado do Chile a fornecer de forma gratuita o tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico às vítimas; fixou que o Estado deveria divulgar o conteúdo deste julgamento de forma ampla; determinou a concessão de bolsas de estudo em instituições públicas em favor dos filhos das vítimas; impôs que o Chile regularmente com clareza e medida de segurança processual a proteção das testemunhas; além de pagar às oito vítimas uma indenização por danos materiais e imateriais no valor de US $ 50.000,00 (cinquenta mil dólares dos Estados Unidos) ou seu equivalente em moeda nacional.

Quanto aos custos processuais condenou o Estado do Chile a reintegrar o valor das custas e gastos bem como reembolsar os custos da tramitação do processo à Corte Interamericana de Direitos Humanos e ao Fundo de Assistência Legal. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

3 O cumprimento da sentença pelo Chile

Segundo as informações prestadas no sítio eletrônico da Corte Interamericana de Direitos Humanos, pode-se verificar que o estado chileno cumpriu em parte as determinações da sentença da Corte no sentido de realizar as publicações e a transmissão do julgamento indicado nos parágrafos 428 e 429 do presente julgamento. Efetuou o pagamento da indenização fixada para cada um dos oito autores, como compensação para os danos materiais e morais.

Adimpliu com o pagamento dos valores estabelecidos na Sentença para reembolso de custos e despesas, bem assim promoveu a reintegração ao Fundo de Assistência Jurídica às Vítimas da Corte Interamericana de Direitos Humanos dos valores despendidos durante a tramitação do caso, em conformidade com as disposições do parágrafo 470 da sentença.

A Corte reconheceu o cumprimento parcial pelo estado Chileno quanto aos dispositivos que determinou ao Estado do Chile adotar todas

as medidas judiciais, administrativas ou quaisquer outras para anular, em todos os seus extremos, as sentenças criminais condenatórias proferidas contra as vítimas sobre os quais o Tribunal decidiu neste caso.

Ainda, configura como cumprimento parcial a concessão de bolsas de estudo em instituições públicas chilenas em benefício dos filhos das oito vítimas.

Cumpre-nos registrar que o Estado do Chile apresentou informações à Corte sobre dois projetos de Lei para regulamentar a medida processual de proteção das testemunhas em relação à reserva de identidade de acordo com os parâmetros estabelecidos na decisão, para adequar a proteção a testemunha, e o fundamento dos julgamentos, bem assim a observação quanto a repressão aos crimes de terrorismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O povo indígena mapuche sofre a pressão pelo domínio de suas terras desde os sucessivos ataques pela colonização até os dias de hoje, fato este que tem revelado de forma clara o poder da sua organização social que ao longo dos séculos vem se fixando com um certo respeito no território chileno e argentino. Pois este povo nunca foi conquistado pelos espanhóis na América Latina, até ser reconhecido pelo estado do Chile com uma relativa autonomia, dentro do imenso território dominado pelos espanhóis.

Ao analisar o caso Norín Catrimán e outros vs. o estado do Chile na Corte Interamericana de Direitos Humanos conclui-se que a sentença da Corte atingiu o mister de restabelecer a ordem e a defesa dos direitos humanos, muito embora a sua efetividade foi cumprida em parte pelo estado membro da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Chile.

A Corte fez uma observação que convém reiterar quanto a intervenção do Estado Chileno em face dos conflitos descritos e julgados neste trabalho, pois considerou que o Estado não atuou de forma ativa o suficiente para resolver a situação, tanto assim é que Ben Emmerson, Relator Especial para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos na Luta contra o Terrorismo, sustentou que, quando o Estado não atende

às expectativas de solução das reivindicações territoriais indígenas mapuche, o risco de que os protestos sociais aumentem o nível. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2014).

Nesse sentido, é prioritário que o Estado garanta uma atenção e promova uma solução adequada e eficaz a tais reivindicações no sentido de proteger e garantir os direitos dos povos indígenas e os do restante dos membros da sociedade nessas regiões.

Merece destaque o fato do estado chileno ter cumprido com o pagamento das indenizações aos oito participantes do processo, líderes, membros e ativista, do povo Mapuche, posto que esta sociedade indígena tem forte identidade e influência nas luta sociais, em defesa da propriedade e da memória mapuche.

O cumprimento da sentença no ponto referente à indenização parece para alguns setores como um meio de apaziguar os constantes conflitos entre os Mapuche e o governo do Chile, tendo em vista que ainda permanecem com os conflitos ativistas pela recuperação do território ancestral, a autodeterminação e fim da discriminação pelo Estado.

Na região sul do Chile, Araucanía, ainda constata-se um enfrentamento entre o estado e o povo, num contexto de completa militarização da região da Araucanía e criminalização do movimento, no qual os Mapuche em luta são presos, torturados ou assassinados sob a denominação de "terroristas". (TAVARES, 2015).

Desde o período colonial até os dias atuais o povo Mapuche atravessa por diversas pressões, tanto no aspecto territorial, quanto na defesa da sua identidade, além de manter o confronto com o estado chileno para o reconhecimento de seus direitos à terra e à sua organização social autônoma.

A sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Norín Catrimán e outros vs. o Chile revela-se como um marco histórico e político na defesa do povo Mapuche, principalmente porque a Corte reconhece que as punições impostas pelo estado chileno têm um viés de discriminação ocorrida com a aplicação da lei antiterrorismo para as oito vítimas, sobretudo no fato de inabilitar os líderes Norín Catrimán e Pascual Huentequeo Pichún Paillalao por 15 (quinze) anos

para desempenhar funções relacionadas com a emissão de opiniões ou ter acesso a funções públicas, esta penalidade reflete o aspecto discriminatório em relação ao povo Mapuche, que afeta seu modo de organização social, pois transcende a pessoa da vítima, chegando a atingir toda a comunidade indígena.

Pode-se destacar, ainda, o fato proeminente que a Corte atribuiu aos mapuche ao descaracterizar o crime de terrorismo na sentença chilena, revelando a necessidade do estado do Chile em alterar a legislação interna para esclarecer a tipificação do terrorismo, além de promover a segurança nos procedimentos de instrução processual, principalmente quanto à observância dos princípios da presunção da inocência, legalidade, igualdade, não discriminação, além de afastar a utilização da testemunha sem identificação.

Entendemos que a comunidade internacional está amadurecendo e avançando no sentido de garantir a proteção aos direitos humanos das populações indígenas, sobretudo com as convenções e tratados propostos sobre os direitos dos índios, o que demonstra certa observância pelos estados membros; no entanto, faz-se necessário reconhecer que ainda estamos distantes da efetividade das normas que protegem as minorias indígenas, em face das civilizações que criam e regulamentam essas normas.

REFERÊNCIAS

BOND, R. (14 de junho de 2020). *A Nova Democracia.* Fonte: A nova democracia: https://anovademocracia.com.br/no-27/559-os-heroicos-mapuches

CONCHA CRUZ, Alejandro. *Historia de Chile.* 8. ed. actualizada. Santiago: Bibliográfica Internacional S.A., 2004

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena Mapuche) vs. Chile*. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf>. Acesso em: 27 maio 2020.

ENLACE MAPUCHE INTERNACIONAL LINK. *Breve historia Mapuche-Tehuelche*. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/hstria-02.htm>. Acesso em: 27 maio 2020.

MAPUEXPRESS. Tratado de Tapihue: el reconocimiento de la independencia de la Nación Mapuche. In: ENLACE Mapuche Internacional link. Dic. 2010. Disponível em: <http://www. mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/historia-06.htm>. Acesso em: 27 de maio 2020.

MARIQUEO, Reynaldo; CALBUCURA, Jorge. *La nación Mapuche*. Sept. 2002. Disponível em: <http://www.mapuche-nation.org/espanol/html/nacion_m/historia/introduccion.htm>. Acesso em: 14 maio 2020.

SILVEIRA, M. O. F.; ALAMINO, F. N. Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativista do povo indígena Mapuche) vs. Chile e a proteção internacional dos povos indígenas. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 113, p. 721-736, 21 dez. 2018.

TAVARES, Elayne. O povo Mapuche segue em luta. Janeiro. 2015. Disponível em <http://www.iela.ufsc.br/noticia/o-povo-mapuche-segue-em-luta>. Acesso em 30 de maio de 2020.

DA SUSPENSÃO DA RETIRADA DOS DIPLOMATAS VENEZUELANOS: UMA ANÁLISE DO ATO PRIVATIVO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA SOB O ENFOQUE DOS DIREITOS HUMANOS

Simone Alvarez Lima

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo dissertar a respeito da decisão do STF no Habeas Corpus nº 184.828, impetrado pelo Deputado Federal Paulo Pimenta (PT) contra o Presidente da República e o Ministro das Relações Exteriores a fim de obstar os efeitos da decisão presidencial determinando a retirada compulsória do corpo diplomático venezuelano do território brasileiro.

O primeiro item enfoca nos aspectos jurídicos da relação diplomática entre países e da decisão presidencial a respeito do seu término, destacando o protagonismo do Poder Executivo Federal no tocante à manutenção ou não das relações internacionais.

No segundo item, destacam-se os aspectos formais do Habeas Corpus nº 184.828, tais como a competência do STF para o julgamento da ação e o cabimento do Habeas Corpus

O terceiro item explana os motivos que levaram o Ministro Luís Roberto Barroso a entender que enquanto a pandemia por coronaví-

rus perdurar, o corpo diplomático venezuelano não pode ser retirado compulsoriamente do Brasil, especialmente a questão do "prazo razoável" mencionado na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961.

O último item, por fim, visa demonstrar que a decisão do Ministro Luís Roberto Barroso não foi ativista, mas acertada tendo em vista a função primordial do STF que é zelar pela Constituição Federal, algo que é feito quando os direitos humanos, pertencentes ao bloco de constitucionalidade brasileiro, são respeitados.

O método utilizado foi o estudo de caso, eis que tomou por base o Habeas Corpus nº 184.828 a fim de explicar uma situação inédita na diplomacia brasileira: o fim de relações diplomáticas em um momento de pandemia e a atuação da Suprema Corte em prol da proteção aos direitos humanos. Trata-se de uma pesquisa relevante devido a originalidade e atualidade do tema.

1.DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA NA MANUTENÇÃO DE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS

A diplomacia muito importante por facilitar a utilização de meios pacíficos para a solução de controvérsias. Por meio das embaixadas, os Estados podem resolver pendências de forma célere, algo cada vez mais importante. De acordo com Silva, Casella e Bittencourt Neto:

> Além de igualmente desempenhar sua histórica função de suprimento de informações e avaliações, a diplomacia é, essencialmente, ação positiva, destinada a promover o conhecimento do Estado que envia, junto ao Estado que recebe, e pode se manifestar no sentido de obter informações, negociar posições econômicas, promover interesses culturais, possibilidades de expansão de mercados, bem como proteger a comunidade de nacionais, expatriadas do Estado que recebe- esta última função, conjuntamente com os serviços consulares do Estado que envia, no território do Estado que recebe. (SILVA, CASELLA, BITTENCOURT, 2012, p. 57)

As relações diplomáticas entre os países possuem-se suas regras positivadas na Convenção de Viena sobre Relações e Imunidades Diplomáticas, de 14 de abril de 1961, que é aplicável mesmo àqueles países que não a assinaram por englobar normas costumeiras de Direito Internacional.

O Brasil é signatário da referida Convenção, que dispõe em seu art. 43 e seguintes a respeito do fim das relações diplomáticas, tema que ganhou destaque em 2020 em virtude do habeas corpus nº 184.828, que impediu a retirada compulsória do corpo diplomático venezuelano.

O Estado brasileiro também se amparou no art. 9º, §1º da Convenção de Viena em questão, pois este dispositivo autoriza o término da relação diplomática por ato do próprio governo que pode declarar como persona non grata os membros da missão. De acordo com o art. 9º, §2º, o Estado "acreditado poderá a qualquer momento, e sem ser obrigado a justificar sua decisão, notificar ao Estado acreditante que o Chefe da Missão ou qualquer membro do pessoal diplomático da Missão é persona non grata ou que outro membro da missão não é aceitável."

As relações entre Brasil e Venezuela estavam cessadas, porém, os funcionários da missão diplomática não saíram do Brasil e, por isso, foi elaborado o Ofício CGPI/17 DIMU/BRAS/VENE, do Ministro de Estado das Relações Exteriores, em 28 de abril de 2020, determinando a saída do corpo diplomático venezuelano, com as seguintes palavras:

> O Ministério das Relações Exteriores cumprimenta a Embaixada da República Bolivariana da Venezuela e, com base em tratativas anteriormente realizadas, recorda que os seguintes funcionários venezuelanos acreditados junto ao Governo brasileiro juntamente com seus dependentes deverão deixar o território nacional, em caráter definitivo, até 02 de maio de 2020.

O Ofício foi expedido legalmente, pois é de competência privativa e indelegável do Presidente da República manter relações com os Estados estrangeiros, de acordo com o art. 84, VII da Constituição Federal de 1988. Nestes atos, o Ministro das Relações Exteriores é um executor da decisão e, por isso, não cabe controle do Poder

Judiciário a respeito do mérito das decisões relacionadas às relações internacionais.

O próprio Supremo Tribunal Federal reconhece a sua incompetência para avaliar o mérito de decisões relacionadas à manutenção ou não de relações internacionais brasileiras com outros Estados, como se pode verificar na decisão do Habeas Corpus nº 184828, o qual será abordado no terceiro item do presente artigo.

> Não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao Presidente da República nas decisões políticas acerca das relações internacionais do país e de desacreditação de diplomatas estrangeiros. Diante disso, não se discute que os pacientes deixaram de ser representantes do governo venezuelano perante o Estado brasileiro e podem ser considerados personae non grata. A decisão do Presidente da República, portanto, é válida e subsistente. Apenas terá sua execução temporariamente suspensa. (STF, Habeas Corpus nº 184828 MC/DF)

Devido à competência presidencial privativa, não caberia ao Poder Judiciário, por meio do habeas corpus, impedir a execução da decisão em situações normais, ou seja, de ausência de pandemia. Do contrário, haveria ofensa ao princípio da separação dos poderes, um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito.

De acordo com o art. 79 da Constituição Federal, o Presidente da República exerce suas funções com o auxílio dos Ministros de Estado. Tibúrcio e Barroso ensinam que (2013, p. 48), "a intensidade do controle judicial é inversamente proporcional à carga política do ato, sendo máxima quando se tratar de ato administrativo vinculado e mínima em relação aos atos praticados em nome da soberania do Estado."

Assim, como o fim das relações diplomáticas é um ato nitidamente discricionário, não cabe ao Poder Judiciário alterar a substância do ato, podendo, no máximo, avaliar os aspectos legais do ato devido ao elevado grau de conteúdo discricionário da decisão. Entretanto, em virtude da pandemia por coronavírus, a Suprema Corte brasileira se viu diante de um caso inédito: discutir a plausibilidade de impedir a expulsão dos personas non gratas devido à pandemia.

Paulo Roberto Severo Pimenta, Deputado vinculado ao Partido dos Trabalhadores (PT), impetrou um habeas corpus em favor do corpo diplomático venezuelano a fim de impedir a expulsão em um momento de calamidade e emergência de saúde pública, o qual teve o pedido liminar julgado procedente, trazendo a dúvida se houve ou não ingerência indevida do Poder Judiciário, o que será analisado no item a seguir.

2.PONTOS RELEVANTES DO HABEAS CORPUS Nº 184828

O habeas corpus nº 184.828 teve como objetivo impedir a expulsão de 34 diplomatas venezuelanos e a petição inicial enfatizou que, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde declarou a epidemia de coronavírus uma emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII), e, em 11 de março de 2020, caracterizou o coronavírus como uma pandemia devido ao alcance mundial.

O Deputado Federal, Paulo Roberto Pimenta, concluiu, na petição inicial que o Ofício ordenando a desocupação do território brasileiro era um ato cruel contra os irmãos latino-americanos, conforme se verifica a seguir:

> Obrigar cidadãos venezuelanos a se deslocarem sem a devida logística, trâmites legais tradicionais e responsabilidade, em um momento de Pandemia provocada por um vírus de alcance mundial, significa praticar atos da mais cruel indignidade contra irmãos latino-americanos e afrontar o sentimento de solidariedade e amor a paz do povo brasileiro. Significa, sobretudo, colocar em sério risco o direito dos pacientes e o de suas famílias, à vida, o mais fundamental dos direitos humanos, protegido pelas convenções internacionais relativas a esses direitos, inclusive a Declaração Universal Dos Direitos Humanos da ONU, todas elas já devidamente introduzidas em nossa ordem jurídica interna. (PETIÇÃO INICIAL, 2020)

Com base nesta causa de pedir, o Deputado Federal requereu ao STF a concessão de liminar em favor do corpo diplomático venezue-

lano a fim de suspender os efeitos do ofício CGPI/17 DIMO BRAS VENE até que fosse finalizado o estado de pandemia e a concessão do habeas corpus, assegurando a liberdade e permanência dos pacientes.

O Habeas corpus se mostrou cabível porque a medida impactava na liberdade de locomoção dos diplomatas venezuelanos. A Polícia Militar estava prestes a executar a medida.

O Advogado Geral da União alegou que a competência para julgamento seria do Superior Tribunal de Justiça, porém, isso não procede eis que a autoridade coatora foi o Presidente da República, o que puxa a competência para o STF. O Ministro das Relações Exteriores é mero executor. O mesmo ocorre raciocínio ocorre quando, por exemplo, um policial manda prender alguém por ordem do Delegado de Polícia, o qual será, neste caso, a autoridade coatora. Deste modo, a competência para julgar o Habeas Corpus, de fato, é do STF, conforme os ditames do art. 102, I, "i", da Constituição Federal.

O Advogado-Geral da União argumentou que o habeas corpus não poderia ser recebido, eis que não havia coação ilegal ou decorrente de abuso de poder à liberdade de locomoção dos agentes diplomáticos, requisitos estabelecidos no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal.

Além disso, o Advogado Geral da União reforçou que o Ofício CGPI/17 DIMU/BRAS/VENE não continha uma ordem de expulsão ou retirada compulsória, mas apenas declarava a ausência de vontade de manutenção da relação diplomática, a qual deve ser amparada sob consentimento mútuo. Por fim, mencionou o baixo número de contaminados por coronavírus na Venezuela, comparado ao Brasil.

Em 17 de abril de 2020, o Brasil cumpriu o compromisso firmado de retirar os funcionários brasileiros da sua embaixada na Venezuela, entretanto, os venezuelanos não demonstravam intenção de se retirar do Brasil, ensejando a nota verbal CGPI/17/DIMU/BRAS/VEN.

A despeito do Advogado Geral da União, o STF entendeu que era cabível a utilização do habeas corpus devido à compulsoriedade da retirada, pois, nas palavras do Ofício CGPI/17/DIMU/BRAS/VENE, "os seguintes funcionários venezuelanos acreditados junto ao Governo brasileiro, juntamente com seus dependentes, deverão deixar o território nacional, em caráter definitivo, até 02 de maio de 2020."

Utilizando-se da interpretação gramatical, o STF explanou que o verbo dever tem significado de obrigação a ser cumprida, e não de faculdade. Somado a isso, a solicitação de atuação do 5º Batalhão da Polícia Militar do Distrito Federal e ofício dirigido ao 2º Comando de Policiamento Regional Metropolitano, em 30 de abril de 2020, demonstraram o risco à liberdade de locomoção.

> [N]o Sábado, dia 02/05/2020, no período matutino, os diplomatas pró-Maduro, que se encontram atualmente na Embaixada da Venezuela, serão formalmente comunicados pelo MRE da condição de persona non grata pelo Estado brasileiro, ocasião em que será dado o prazo de 48 horas para que saiam do país. (STF, Habeas Corpus nº 184.828)

O Ministério das Relações Exteriores mencionou a preocupação de uma provável ocupação da Embaixada por movimentos sociais pró-maduro, o que tornaria mais difícil a posterior retirada dos funcionários. Assim, foi solicitado ao major o reforço de policiamento nas extremidades da embaixada e o apoio de tropas especializadas para atuar a partir de 03 e 04 de maio de 2020. Tendo em vista o prazo dado para a retirada somado ao pedido de reforço policial feito ao Major, ficou configurado o risco à liberdade de locomoção dos pacientes.

Assim, ficou entendido que, além de cabível o Habeas Corpus dada a possibilidade de violação à liberdade de locomoção, a competência pra julgamento, de fato, era do STF.

Passando à análise do mérito do habeas corpus, a decisão em estudo mencionou que o poder de manter relações internacionais não é um poder absoluto do Presidente da República pois este está sujeito aos limites impostos pela Constituição, pelas leis e tratados internacionais ratificados pelo país. Assim, apesar da Suprema Corte reconhecer a sua incompetência para rever o mérito da decisão presidencial pelo fim da relação diplomática entre Brasil e Venezuela, sentiu-se livre para impedir a execução da decisão amparando-se no termo "prazo razoável."

3- DA ANÁLISE DO PRAZO RAZOÁVEL EM VIRTUDE DA PANDEMIA

Ao passar à análise do mérito do Habeas Corpus nº 184.828, o Ministro Luís Roberto Barroso mencionou uma série de legislações para amparar sua decisão que tem sido acusada de ser fruto de seu ativismo judicial. Vale reforçar que esse Ministro expressa a seguinte opinião sobre essa postura:

> Do ponto de vista da teoria jurídica, tem escassa adesão, nos dias que correm, a crença de que as normas jurídicas tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete uma atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. (...) essa supremacia judicial quanto à determinação do que é o direito envolve, por evidente, o exercício de um poder político, com todas as suas implicações para a legitimidade democrática. (BARROSO, 2019, p. 444)

De acordo com o Ministro, o art. 5º da Portaria nº 770, de 11 de outubro de 2019, veda a deportação ou expulsão de estrangeiros no caso de "subsistirem razões para acreditar que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal, nos termos do §1º do art. 7º da Lei nº 9.474, de 1997.

O art. 7º, §1º mencionado estabelece que "em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política." Assim, verifica-se que, aparentemente, tanto o art. 5º da Portaria nº 770 quanto o art. 7º da Lei nº 9.474 não seriam aplicáveis aos estrangeiros em questão, pois eles não são refugiados.

Entretanto, por autorização do art. 46 da Lei de Migração, é cabível a aplicação da Lei referente aos Refugiados no caso das medidas de retirada compulsória, contudo, acredita-se que, por falta de norma específica ao caso, procurou-se aplicar alguma norma que pudesse se

encaixar o caso, mesmo não se tratando de risco de vida ou integridade pessoal em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, mas, sim, por causa de uma pandemia.

Vale ressaltar que mesmo durante a pandemia, os países não têm deixado de proceder a deportação de estrangeiros ilegais. Os Estados Unidos, por exemplo, desde o início da crise de Covid-19, expulsaram 10 mil imigrantes ilegais, inclusive brasileiros. (RODRIGUES, 2020)

A decisão menciona que o respeito à separação de poderes é um critério puramente formal que pode trazer consequências negativas e ainda fez referência a um assunto completamente estranho ao caso:

> E, não por acaso, permitiram decisões como a que levou à entrega de Olga Benario à Alemanha nazista. A hipótese aqui se afigura menos dramática, mas a ideia subjacente é a mesma: onde há risco grave para os direitos fundamentais de quem quer que seja, aplica-se o princípio da precaução. (STF, Habeas Corpus 184.828)

Assim, o Ministro do STF entendeu que é razoável aguardar até que o Congresso Nacional revogue o estado de calamidade pública e emergência sanitária para que o antigo corpo diplomático venezuelano deixasse o país e concluiu que sua decisão judicial não interferia na validade da decisão presidencial, mas apenas suspenderia a sua eficácia, assegurando a permanência dos pacientes no Brasil enquanto perdurar o estado de calamidade pública e emergência sanitária estabelecido pelo Decreto nº 06, de 2020.

Há, dessa forma, uma impossibilidade fática e transitória de retirada dos diplomatas venezuelanos enquanto o Brasil estiver em estado de calamidade pública e emergência sanitária.

De acordo com o art. 9º da Convenção em estudo, deve ser dado ao Estado acreditante um prazo razoável para a tomada de providências para a retirada do corpo diplomático. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado a fim de que seja possível verificar a razoabilidade do prazo que venha a ser estabelecido, de acordo com as circunstâncias.

> Pois bem: o mundo vive uma pandemia reconhecida pela Organização Mundial da Saúde. Como consequência, vêm sendo

> impostas, em diferentes países, no Brasil inclusive, severas restrições ao deslocamento de pessoas, com a recomendação de que esses deslocamentos sejam, tanto quanto possível, evitados. Nesse cenário atual, o prazo de 48 horas fixado pela decisão impugnada é flagrantemente irrazoável e, portanto, contrário ao compromisso assumido pela República Federativa do Brasil ao ratificar a Convenção de Viena de Relações Diplomáticas e a Convenção de Viena sobre Agentes Consulares. (STF, Habeas Corpus nº 184.828)

A petição inicial de Habeas Corpus trouxe como fundamentos jurídicos do pedido artigos da Declaração Universal e a Convenção Americana de Direitos Humanos não sem razão, afinal, o único amparo juridicamente aceitável para a intervenção do Supremo Tribunal Federal é justamente a proteção internacional à pessoa humana, como será visto no próximo e último item do presente artigo.

4-DA NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Tal como não há dúvidas de que a pandemia de coronavírus é um caso extremo de saúde pública mundial, também é inquestionável que o texto da Constituição Federal, em seu art. 5º, impõe ao Brasil o respeito aos direitos humanos fundamentais tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros. Além disso, de acordo com o art. 4º da Constituição Federal, um dos princípios que regem as relações internacionais brasileira é a prevalência dos direitos humanos

No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos reconhece a saúde como direito inalienável de todas as pessoas e como um valor social a ser perseguido pela humanidade. Apesar desse documento não ser um tratado, sua obrigatoriedade decorre por consagrar normas de Direito Internacional da classe *jus cogens*, ou seja, imperativas.

Em matéria de tratado internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, incorpora em seu aparato o direito à vida (art.

4º), à integridade pessoal (art. 5º) e a saúde (art. 26), esta última reforçada pelo Protocolo de São Salvador (art. 10.1).

Todos esses direitos são vindicáveis perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual tem o poder de determinar a cassação dos efeitos de decisões da mais alta corte de qualquer país se ela violar direitos humanos.

O coronavírus tem um efeito destrutivo sobre o corpo humano, tanto o Brasil como a Venezuela possuem um sistema público de saúde precário, logo, impor uma viagem para a Venezuela seria submeter o corpo diplomáticos ao risco de contaminação, violaria os seus respectivos direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde em um momento em que o país está passando por uma quarentena.

A quarentena é uma medida de saúde pública que envolve a restrição de movimentos e a separação de pessoas saudáveis do restante da população que estiveram expostas ao vírus, a fim de monitorar seus sintomas e detectar o mais cedo possível novos casos.

De acordo com a OMS, o Brasil se enquadra no patamar de país com transmissão comunitária pelo fato de não se poder mencionar de quem uma pessoa contraiu o vírus e pelo crescimento de testes positivos. (WORLD HEATHL ORGANIZATION, 2020, p. 02)

Devido à pandemia, o STF entendeu que a expulsão dos diplomatas venezuelanos era uma medida que, apesar de legal, era ilegíima, tendo em vista que a situação de emergência sanitaria reconhecida pela Organização Mundial de Saúde e pelo Congresso Nacional.

A exposição dos diplomatas a uma viagem de volta para a Venezuela colocaria em risco a saúde física e psíquica, o que contraria tratados de direitos humanos e referentes às relações diplomáticas.

Vale ressaltar que tratados internacionais de Direitos Humanos aprovados pela maioria de 3/5 em cada casa do Congresso Nacional têm força de emenda constitucional, o que faz deles formalmente constitucional, mas, todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, logo, fazem parte do bloco de constitucionalidade, em virtude do art. 5º, §2º da Constituição Federal, que dispõe que os direitos e garantias expressos no texto constitucional "não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte."

O STF é o guardião da Constituição Federal e a decisão do Ministro Luís Roberto Barroso primou pela própria, eis que não é correta a leitura isolada do art. 84, VII, principalmente quando sua aplicação literal infringe a Constituição como um todo e fere direitos humanos.

Impedir a retirada compulsório do corpo diplomático venezuelana, especificamente por causa da pandemia de coronavírus, não tem o condão de restabelecer relações diplomáticas ente Brasil e Venezuela e nem restaura os privilégios oriundos da Convenção de Viena, logo, não gozam de imunidade, não representam seu país, sendo regulados como meros imigrantes pela Lei de Migração.

A nova Lei de Migração, (Lei nº 13.445/2017) trouxe uma nova forma de tratamento ao imigrante, e, de acordo com Ramos (2019, p. 935), tem como eixo central a proteção dos direitos humanos na temática das migrações. Esta nova lei é fruto da constatação de que "negar direitos, gerar entraves na regularização migratória, atuar com arbítrio e sem coerência, são condutas que não reduzem o deslocamento das pessoas, mas apenas degradam as condições de vida do migrante."

Assim, tanto a entrada quanto a saída do migrante não está mais amparada no mero arbítrio. Vale ressaltar que quando há uma decisão presidencial declarando o fim de uma relação diplomática, não há arbítrio. Este passa a existir quando a medida de retirada compulsória foi determinada em meio a pandemia.

Deste modo, como o STF não pode reavaliar o mérito da decisão presidencial, pôde interpretar a Constituição Federal em consonância com os tratados de direitos humanos e com a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas graças à expressão "prazo razoável". Seja como for, a atuação do Ministro Barroso serviu para evitar um eventual processo perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos por mais uma violação aos direitos previstos na Convenção Americana.

CONCLUSÃO

A decisão proferida no Habeas Corpus nº 184.828 foi polêmica pelo fato de supostamente intervir, diretamente, em um ato de competência privativa do Presidente da República (art. 84, VII), o qual do

ponto de vista jurídico, é legal e repleto de peso político: o fim de uma relação diplomática com a Venezuela.

A atuação do Poder Judiciário, contudo, não pode ser considerada indevida sob o prisma do Direito Constitucional, eis que as relações internacionais do Brasil são amparadas, dentre diferentes princípios, pela prevalência dos direitos humanos, e que os estrangeiros são portadores de direitos fundamentais.

Sob o prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a decisão foi coerente com os tratados internacionais, eis que visou proteger o direito à vida e o direito à saúde dos agentes diplomáticos durante a pandemia.

Ressalta-se que os direitos oriundos de tratados internacionais de direitos humanos integram o rol de direitos fundamentais, ou seja, fazem parte do bloco de constitucionalidade e é obrigação do STF zelar pela Constituição Federal, logo não poderia tomar uma decisão diferente da que foi tomada em sede de medida cautelar de habeas corpus: impedir, momentaneamente, a expulsão do corpo diplomático.

Essa decisão não feriu o art. 84, II da Constituição Federal porque as relações diplomáticas foram finalizadas e a permanência dos pacientes venezuelanos não tem o poder de restaurar tais relações. Essas pessoas não mais gozam das imunidades previstas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e passam a viver sob a proteção da Lei de Migração e, por isso, precisam permanecer no país enquanto o estado de calamidade pública perdurar, pois todos os migrantes têm direito a ter protegida a sua vida.

Tão logo o decreto nº 06 perder os seus efeitos em virtude do final da pandemia, nada impedirá a expulsão dos personas non grata para a Venezuela, contudo, até lá, eles precisam ser tratados com a mesma dignidade que ostenta todo migrante em virtude da condição humana.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PARTIDO DOS TRABALHADORES. **Habeas Corpus de Paulo Pimenta**. Disponível em: https://ptnacamara.org.br/portal/wp--content/uploads/2020/05/HC_Paulo-Pimenta_Venez uelanos.pdf. Acesso em: 06 jul. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

RODRIGUES, Gabriel. **Mesmo na pandemia, EUA mantêm voos de deportados para Confis.** Disponível em: https://www.otempo.com.br/cidades/mesmo-na-pandemia-eua-mantem-voos-de-deportados-para-confins-1.2337729. Acesso em: 06 jul. 2020.

SILVA, G.E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba; BITENCOURT NETO, Olavo de Oliveira. **Direito Internacional Diplomático**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Habeas Corpus nº 184828 MC/DF**. http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC184828ratifica.pdf. Acesso em: 04 jul. 2020.

TIBÚRCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **Direito Constitucional Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

WORLD HEATHL ORGANIZATION. **Critical preparedness, readness and response actions for COVID-19**. 22 mar. 2020.

TERRORISMO: O IMPACTO DA INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NUMA COMUNIDADE INTERNACIONAL E AS GARANTIAS EFETIVAS DE LIBERDADE

Louise Amorim Beja.

INTRODUÇÃO

No curso da história, a religião tem sido um fenômeno que segmenta Estados e separa civilizações. Seu ímpeto é algo tão forte e intrínseco ao homem, que ela acaba por ser capaz de "mover montanhas", de levar o ser humano a extremos, como matar, morrer. Ao mesmo tempo, ela dá sentido e brilho a vida das pessoas, e as une de forma poderosa e única, fugindo do entendimento racional e lógico da nossa sociedade.

A religião nem sempre é tida como uma influência boa ou ruim. A religião é ambos, ela tem muitas manifestações, podendo ser utilizada para promover a paz, como também pode ser utilizada para impedir a paz. Isso é algo que sempre existiu, acontece de uma maneira contemporânea. Sendo assim, supor que o Islã, por exemplo, é uma religião de paz, é quase tão problemático quanto assumir que é exclusivamente uma religião de terror. O Islã é uma religião, assim como o cristianismo é uma religião de paz, que em outrora costumava ser uma religião de terror.

A priori, a religião manifesta-se por uma soma de princípios e valores, nos quais moldam o indivíduo a conduzir sua vida, e por con-

sequência disto, abre precedentes para perda de sua liberdade e autonomia individual. Diante destes fatos, se faz importante proteger as condições que levam o homem a este exercício, garantindo a liberdade religiosa. Nessa conjuntura, este tema afigurou-se tão edificante, e de mesma maneira, essencial para que possamos compreender o mundo no qual estamos inseridos.

É preciso levar em consideração o respeito quanto a autonomia e liberdade individual, tendo então a participação do Estado, quando eventualmente este reduto for colocado em causa, ou violado. Partindo da ideia de que o direito tem por si, uma grande responsabilidade no que tange a delimitação de espaços fronteiriços sagrados de cada pessoa. Sendo válido ponderar, ainda que por vezes não o façam em abstrato, o juízo de delinear parâmetros nos quais outorguem resguardar um devido eixo primordial em cada situação.

Tendo como convicção de que o sentimento de religiosidade e as suas diversas expressões partem da individualidade de cada um, é nessa união que há um conflito entre distintas perspectivas a respeito da vida, que nos fazem levantar uma série de questões. Todos concebem a sua crença como sendo singular e absoluta, porém, no mundo em que vimemos, é fundamental sabermos viver em comunidade, inseridos no mesmo contexto.

Conviver com o fato de que há outras verdades, é onde torna tudo mais difícil, ainda mais quando há outras crenças que propagam a e creem na conversão de outros indivíduos, e assim, acabam por impor sua verdade como "absoluta". Distorcem essa verdade, manipulam, desviam do eixo principal que deveria ter a religião, para se manter no "poder". Até onde vão os limites para tentar convencer o outro de uma "verdade absoluta"? Até que ponto a sociedade vai achar isso "normal"? Seria este um limite a liberdade religiosa? E chegamos a pergunta central desse trabalho, as garantias de liberdade no âmbito religioso, têm sido efetivas na comunidade internacional?

O trabalho foi baseado em uma pesquisa teórica, de natureza investigativa e analítica, realizada através da coleta de dados disponíveis em bibliografias e documentos. A formatação do texto segue as recomendações padrão da ABNT.

DESENVOLVIMENTO

E é nesse sentimento religioso, que conecta as pessoas de forma tão única, muitos grupos se apoderaram dessas ideias para espalhar terror e ódio, levando a um derramamento de sangue sem precedentes, onde em todas as etapas da evolução da nossa sociedade podemos enxergar que atos terroristas aconteciam.

Atualmente, os grupos terroristas existentes, fazem uso da religião para propagar o terror e alcançar seus interesses, resultando em sucessivos atos bárbaros de intolerância religiosa. Com isso, voltamos a nossa atenção para a proteção internacional dos Direitos Humanos, que veio garantir mecanismos eficientes, que visam proteger a liberdade religiosa e de crença, como um direito fundamental do indivíduo.

E é diante de tamanhos desafios antes aqui esposados, que se faz importante problematizar as questões que nosso mundo globalizado enfrenta, nos aspectos da garantia da liberdade religiosa, advindos do terrorismo. É importante apontarmos como a de violência e perseguição religiosa, aumentou gradativamente em diversos lugares do mundo, mesmo nos países laicos. Ao indivíduo deve ser reconhecida uma dignidade especial e distinta, sustentando-se que o mesmo deve ser considerado como unidade primária e sujeito por excelência do direito internacional.[13]

Partindo da concepção de que a religião não começa em qualquer parte, tendo então todas as especulações desse gênero justamente desacreditadas, pois só podem consistir em construções subjetivas e arbitrárias onde não comportam o controle de espécie alguma[14]. Temos a religiosidade, a fé característica da humanidade, estando na raiz seja das religiões institucionalizadas, seja de todo movimento humano em prol de algo pelo que se luta, com crença profunda (uma religião, uma causa, uma crença). As manifestações religiosas são, pois, tão múltiplas e variadas como é diverso o ser humano, em suas inúmeras culturas, do

---

13 MACHADO. Jónatas E. M. **Direito Internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 4 Ed, 2013. p. 19.

14 DURKHEIM, Émile. **Les Formes Elementaires de La Vie Religieuse**. Tradução por Paulo Neves. Editora Martins Fontes, 1ª edição, São Paulo, 1996, p. 13.

presente e do passado. A grande riqueza humana consiste, precisamente, nessa diversidade.

É preciso ter consciência de que a liberdade religiosa constitui, presentemente, um importante instrumento de luta contra o fanatismo religioso e a violência sectária [15]. Onde se faz necessária uma construção da dogmática jurídico internacional da liberdade religiosa na pretensão de um valor transnacional e internacional[16.] Bem como a importância do princípio da tolerância religiosa como fundamento do direito internacional desde de a paz de *Vestefáia*[17].

Em um extremismo religioso, podemos ver a intolerância religiosa, como uma perseguição de cunho religioso, isso é facilmente aplicado ao terrorismo. Essa a intolerância nesse sentido, ocorre através de agressão, violência ou atitudes ofensivas em diferentes crenças e religiões. Sendo considerado um crime de ódio, ou até mesmo de terrorismo, que não se medem esforços para obter o êxito, chegando a matar milhares de pessoas, ofendendo princípios basilares como a liberdade e a dignidade da pessoa humana.

Apesar de ter havido uma cessação de guerras territoriais entre países no pós-Segunda Guerra, identifica-se um forte retrocesso nas regras de proteção aos indivíduos nos ordenamentos jurídicos internos dos países, pois o surgimento de conflitos armados no âmbito interno dos países passou a ser algo constante. E, consequentemente, o aperfeiçoamento e a ampliação dos atos de terror se tornaram elemento constante na sociedade internacional. Observa-se ainda que o ambiente de incertezas gerado pelos conflitos armados incentiva a busca por melhores condições de vida noutros países, situação que pode gerar esvaziamento de mão de obra qualificada por um Estado e, ainda, falta de aproveitamento necessário por outro País. Nessa perspectiva, verifica-se que o ambiente de insegurança política, econômica e social pode

---

15 SHATTUCK, John, "**Religion, Rigths and Terrorism**"... cit., 184 ss. 16, Havard Human Rights Journal, 2003.

16 GUNN, T. Jeremy, "**The Complexity of Religion and Definition of "Religion" in International Law**", 16, Havard Human Rights Jornal, 2003, 189 ss.

17 MACHADO. Jónatas E. M. **Direito Internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 4 Ed, 2013. Pag.74.

ser considerado como um dos fatores que contribuem para a prática do terrorismo.

A consequência desse impacto para o sistema internacional, na ausência de proteção ao indivíduo, pode acarretar situações de desequilíbrio entre os países e, com isso, observa-se que o sistema de *Vestfália*[18] já não se mostra tão forte, pois as diferenças internas passam a tomar corpo externamente e, em consequência, passam a ter comportamentos desordenados no âmbito externo. Sendo assim, vislumbra-se uma questão peculiar de afastamento no quesito de proteção do indivíduo e, ainda, a impossibilidade de equacionar interesses essenciais que gerem o *welfare state*[19].

O terceiro mundo, com sua teoria neutralista, também vai definindo uma nova atitude no domínio das relações internacionais. A sua atitude básica é a de recursar em bloco a validade do direito internacional clássico, em cuja definição não colaborou. Assim, enquanto que tradicionalmente o reconhecimento da personalidade internacional de

---

18 Conhecido pelo direito internacional de "Tratados de *Vestfália*" (também conhecidos como "Tratados de *Münster* e *Osnabrück*" ou "Paz de *Vestfália*"), surgiu com a guerra dos Trinta anos cuja a natureza foi político-religiosa, e acabou por ser um marco, tendo como ponto forte, o surgimento de um novo sistema internacional para a Europa. Passou então a religião a ter outro papel, ela continuaria sendo importante na vida social e política, no que pese a força que teriam nas décadas seguintes as monarquias absolutistas com base no "direito divino", porém não seria mais a confissão religiosa de um Estado aquilo que ordenaria os seus movimentos e as suas decisões. Sendo assim quem viria a guiar essa matéria, seria os interesses Estatais, principalmente os geopolíticos, tendo os tratados de *Vestfália* transformado o Direito Internacional Público, reflexo de Estados que se empenhavam em seguir a partir de agora pressupostos seculares e não mais religiosos. Por outro prisma, verificamos ainda, que ficou acordado que as minorias religiosas poderiam praticar a sua fé sem temer repressões ou conversões forçadas. Sendo este um marco, ainda que a tolerância religiosa muitas vezes tenha seguido no sentido oposto em diversos tempos e lugares na Europa e fora dela, desde então e até hoje. Conforme o entendimento de MACHADO. Jónatas E. M. **Direito Internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 4 Ed, 2013. Pag.74.

19 Este é conhecido em sua tradução por: "estado de bem-estar" (social), que surgiu após a II grande guerra mundial, e sua relevância foi em designar o Estado a prestar padrões mínimos de assistência e acesso à educação, seguridade social, saúde, habitação e renda para todos os cidadãos.

um Estado implicava para este a aceitação do direito internacional, os neutralistas entendem que o reconhecimento significa o acesso à participação na definição de um novo direito internacional.[20]

Em matéria de terrorismo, vimos, portanto, que em todos os períodos da história na evolução do Direito Internacional, a prática de atos é algo constante. Dessa maneira, percebe-se que a prática do terrorismo é, de fato, algo antigo e que sempre houve dificuldade no combate aos tipos de ato. E, apesar de representar um ato prejudicial à humanidade, ele existe há muitos anos. Não se pode deixar de mencionar a grande força que o terrorismo teve nas últimas décadas, a partir dos atentados de 11 de setembro, nos Estados Unidos, visto que surgiu um processo de novas práticas para o aperfeiçoamento da efetivação desses atos.

O fenômeno do terrorismo atravessa muitas perspectivas de significado, nomeadamente, forma de governo, ato de Estado e atos praticados contra o Estado. Neste quadro de evolução e transformação, o fenômeno do terrorismo se torna uma grande rede de interações cruzadas, extremamente complexa e atomizada. Sua nova dimensão e alcance, agem não somente através do Estado ou contra o Estado, mas atua também para além deste. É exatamente nesta relação entre terrorismo e Estado que se levantam os maiores desafios para o contra-terrorismo.[21]

No tocante ao combate efetivo do terrorismo em perspectiva de larga escala, temos alguns Estados, organizações e blocos como a União Europeia condicionado legislações específicas no entendimento de combate ao terrorismo como a Diretiva 2017/541[22], relativa à luta contra o terrorismo dentro do território europeu, assim como neste sentido também, países como Portugal vem trabalhan-

20 MOREIRA, Adriano. **Ciência Política**. 4ª edição. Almedina. Coimbra, 2009, p. 49.

21 SOMMIER, Isabele. **Le Terrorisme: Paris Dominos Flammarion**, 2000, p. 35.

22 **DIRETIVA (UE) 2017/541 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**, de 15 de março de 2017, relativa à luta contra o terrorismo e que substitui a Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho e altera a Decisão 2005/671/JAI do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541 >. Acesso em 01 de abril de 2020.

do para aprovação de leis específicas de combate ao terrorismo e o seu financiamento dentro do seu território[23], entre outras legislações mais recentes.

Essas legislações que visam combater o terrorismo, acabam que não garantem em nada que a liberdade religiosa venha de fato ser efetivada ao indivíduo, pois neste sentido ainda dentro do contingente europeu, temos por exemplo a França que proíbe o uso de burca. Vemos um Estado restringir mulheres islâmicas as suas tradições religiosas, cerceando o seu pleno exercer religioso, e ainda as obriga, como forma punitiva, o pagamento de multas pelo descumprimento[24]. A ideia de Estado-Nação fica evidente, impondo o direito (de segurança), através da lei. Mas hoje somos todos cidadãos do mundo, onde ganhamos liberdade e perdemos proteção territorial, é preciso que os Estados priorizem a garantia dos Direitos Humanos.

Visto os impactos que essas problemáticas internacionais nos trazem a reflexão, é digno e justas as consequências que o terrorismo acarreta para a comunidade internacional? Temos mecanismos efetivos que garantem a proteção da dignidade humana, de liberdade? Esses questionamentos levantados lembram a ideia de justiça de Kelsen, por serem valores relativos, rejeitando a justiça, tendo ela como não absoluta (além religião), e a justiça relativa há quem (o homem) a faz pelas constituições.

---

23 Pretende esta estender a criminalização de atividades de financiamento e apoio a ações de treino ou de recrutamento de organizações classificadas como terroristas pela União Europeia. Promulgada revisão da lei de combate ao terrorismo. Disponível em: < https://www.dn.pt/lusa/interior/promulgada-revisao-da-lei-de-combate-ao-terrorismo-10539545.html >. Acesso em 01 de abril de 2020.

24 Mesmo esta sendo uma violação de Direitos Humanos condenada pela ONU, a França continua a fazer sobre o pretexto de segurança e bem-estar social. O GLOBO, Proibição da França a véu islâmico de corpo inteiro viola direitos humanos, diz comitê da ONU. Disponível em:<https://oglobo.globo.com/sociedade/proibicao-da-franca-veu-islamico-de-corpo-inteiro-viola-direitos-humanos-diz-comite-da-onu-23178580 >. Acesso em 05 de abril de 2020. Mas até que ponto vamos sobrepor a segurança mundial em virtude da garantia de direitos fundamentais como a livre expressão religiosa? Ao que me parece esta é uma vertente escancarada de puro ato de intolerância religiosa. E seguimos no conflito de autonomia estatal (estado laico) versus os grupos religiosos terem o direito de construir suas identidades em torno de seus princípios e valores englobando uma sociedade democrática.

Apesar de hoje existirem mais de 100 tratados multilaterais que norteiam a proteção dos direitos humanos, estes ainda são insuficientes para a efetivação na garantia dos direitos fundamentais como a Liberdade Religiosa. É preciso tomar medidas de combate a intolerância religiosa, para de fato o direito à liberdade religiosa esteja protegido, como a criação de plataformas inter-religiosas para diálogo ou ações sociais mais fortes em favor da paz.

Um sistema de cooperação dos Estados, que possa combater de forma eficaz o terrorismo, e o uso da força quando for estritamente necessário, com o intuito de proteger o bem maior, que é a vida. Tendo como princípio basilar de cada Estado depender da cooperação de outros países no sentido de garantir a segurança, visto que muitos desses países que sofrem com o terrorismo, como síria, Nigéria, entre outros, não tem mecanismos jurídicos suficientes de efetivo combate ao terrorismo, e a população já se encontra em estado de verdadeiro caos. Por isso, deve ser interesse de cada Estado cooperar com os outros Estados para enfrentar as ameaças mais prementes, pois só assim as possibilidades de combate à criminalidade serão identificadas[25].

Observa-se que o sistema de cooperação internacional integra, não apenas, as ofensivas militares, mas também, as questões relacionadas com políticas públicas que devem ser implementadas nos países como um todo, na garantia dos Direitos Humanos.

Os ordenamentos jurídicos vêm evoluindo de maneira significativa no que tange às questões sobre democracia, desenvolvimento e Direitos Humanos. A ordem jurídica internacional dispõe de organizações internacionais que têm por objeto a motivação da harmonização das normas destinadas à proteção dos direitos humanos a partir de uma perspectiva do direito ao desenvolvimento. Por isso, pode-se afirmar que os objetivos do desenvolvimento do milênio traçados no âmbito da Organização das Nações Unidas têm sido defendidos também pelas organizações internacionais especializadas, que fazem parte do sistema onusiano. Sendo assim, afirma-se a importância da sedimentação do sistema de cooperação visto que se limitar às ações unilaterais de combate ao terrorismo não é algo positivo.

25 MOREIRA, Adriano. **Ciência Política**. 4ª edição. Almedina. Coimbra, 2009, p. 91.

A cooperação internacional somente poderá ser desenvolvida se a mesma possuir um contexto do reforço do multilateralismo e de compromisso com o Direito Internacional, imprescindível no ordenamento das relações internacionais. Tornando-se este um compromisso entre as partes com um objetivo único: o de formar um cenário internacional mais seguro e democrático[26].

Observa-se ainda que os órgãos administrativos e os judiciários dos países que tem presente a atuação dos grupos terroristas, não apresentam condições técnicas adequadas para suprir as necessidades essenciais na garantia dos direitos fundamentais, como as perseguições religiosas, e também o enfrentamento aos atos de terrorismo.

A Organização das Nações Unidas apoia uma força conjunta internacional para combater as tropas terroristas e, por isso, os líderes do mundo livre tem se organizado no sentido de enfrentar com maior veemência a atuação destes grupos terroristas. Nessa perspectiva, países como a França, Estados Unidos, Espanha e Reino Unido apresentaram apoio na linha intelectiva de disponibilizar auxílio aos governos que sofrem com a atuação desses grupos terroristas como o exemplo da Síria com o Estado Islâmico e a Nigéria com o Boko Haram, na criação de uma frente de batalha mais ofensiva contra esse tipo de radicalismo.

Sendo assim, referente ao combate destes grupos terroristas espalhados pelo mundo, as medidas militares são ultrapassadas, já que o alvo precisa ser multifacetado, ou seja, deve atingir também a raiz do problema, nomeadamente, o financiamento dos atos terroristas, o monitoramento da mendicância, visto ser um ato de exploração por parte destes grupos em desfavor da condição de fragilidade do indivíduo, considerar o uso de operações secretas (nos moldes americanos).

É preciso criar mecanismos de controles normativos para fiscalizar a atuação das organizações não governamentais e empresas transnacionais (atos de doação e registro de empresas), aperfeiçoar a mão de obra técnica especializada em terrorismo (facilita o monitoramento e a perícia, visto os atos terroristas se modernizarem sempre), tornar o plano

---

26 LAFER, Celso. **A diplomacia brasileira e o terrorismo**. In: SENNA, Adrienne Giannette Nelson de, et al. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: as perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 34.

de ação regional de combate ao terrorismo uma realidade, combater a corrupção nos órgãos administrativos desses demais governos estatais em questão, e por fim, construir uma aliança real de cooperação com os países desenvolvidos que se dispõem a auxiliar no processo de combate ao terrorismo, a manutenção da paz contida na Carta das Nações Unidas, bem como a liberdade religiosa em todo o mundo.

Já em relação ao enfrentamento quanto à atuação de grupos terroristas como forma de proteger a paz e a segurança da população mundial, pensa ser relevante suscitar o debate no tocante à competência do Tribunal Penal Internacional para o julgamento de casos de terrorismo. Sabe-se que a discussão é ampla e profunda, todavia, pensa que esta seria uma alternativa a ser acrescentada às atividades da aliança de cooperação, com vistas a auxiliar no processo de combate ao terrorismo e garantia dos direitos fundamentais em todo o mundo.

Quando vamos analisar o disposto no artigo 5º do Estatuto de Roma, acerca do Tribunal Penal Internacional – TPI, é possível vermos que ele tem jurisdição sobre os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão, e perseguição como é o caso (religiosa) definidos respectivamente nos artigos: 6º, 7º e 8º. Verifica-se portanto, que do rol dos crimes da competência deste órgão de jurisdição internacional, não consta a competência para o julgamento da prática de crimes de terrorismo, apesar de este ser, indubitavelmente, um crime de alta gravidade e responsável por bastante preocupação por parte da comunidade internacional. Parece, portanto, um descompasso do ordenamento jurídico internacional o fato de se ter um órgão com jurisdição permanente que, todavia, não tenha competência para julgar o crime de terrorismo, que tanto ameaça todas as conquistas conferidas aos titulares de direitos humanos, internacionalmente reconhecidos.

Convém relatar que, diferentemente dos crimes de genocídio, de guerra e de outros crimes contra a humanidade, o terrorismo (como o praticado por demais grupos radicais), nunca foi definido em um tratado apoiado por toda a comunidade internacional. Esta, portanto, seria a justificativa utilizada pela maioria dos Estados ao se posicionarem contrariamente à inclusão do terrorismo na jurisdição do Tribunal Penal Internacional, à época das negociações.

Pensa, portanto, que urge a necessidade de se buscar mais mecanismos para a proteção dos Direitos do indivíduo, principalmente quando o elemento em questão é a vida e paz mundial, uma vez que este jogo de violência contra a ordem instituída vem assolando de maneira grave toda a humanidade, com práticas que negam direitos fundamentais, inerentes a todos, independentemente de condições pessoais específicas.

À vista do exposto, aliado ao sistema de cooperação internacional para o enfrentamento ao terrorismo, lança a discussão a respeito da relevância da inclusão do terrorismo no rol dos crimes de competência para julgamento pelo Tribunal Penal Internacional.

Buscou-se, no presente trabalho, uma análise acerca da possibilidade de o sistema de cooperação internacional ser instrumento eficaz para o enfrentamento de grupos terroristas. Portanto, foi investigado, as causas e consequências dos atos terroristas praticados ao redor do mundo, tentando compreender os obstáculos que surgiram no enfrentamento e combate ao terrorismo, com a finalidade de proteger a garantia da liberdade religiosa, analisando o atual sistema de cooperação internacional para o enfrentamento do terrorismo.

Há que se considerar a imensa dificuldade em tratar de uma temática que envolve crimes de ampla atuação internacional, mas que, todavia, não possuem uma conceituação exata, conforme entendimento da própria comunidade internacional. À vista da dificuldade em conceituar os atos terroristas, tratou a temática a partir da perspectiva de que as ações terroristas transnacionais da atualidade passam a ter impacto dentro de três níveis de interação distintos e complementares: através de relações interestatais, relações transgovernamentais, através da atuação das agências de inteligência e forças especiais, e através de fluxos transnacionais, atuando fora da lógica territorial.

CONCLUSÃO:

Partindo do pressuposto que a intolerância religiosa é um dos piores atentados contra os direitos humanos, porque afeta aquilo que é, provavelmente, o nível mais profundo da consciência da pessoa. Além de a maioria das constituições afora terem carácter laico do Estado, mesmo em países com maioria muçulmana. Não faltam casos de legislações específicas que

penalizam o confronto e a discriminação por motivos religiosos, em vigor. Estas leis são baseadas numa realidade social de tolerância religiosa que existe há muitos anos. Sendo assim, é preciso que de fato haja a proteção do direito à liberdade de religião, onde a comunidade internacional não permita que o terrorismo impere sobre os Direitos Humanos.

A resposta da comunidade internacional frente ao terrorismo tem sido insuficiente, e todos os observadores políticos concordam que as soluções puramente militares não terão êxito se não foram complementadas com outras ações que promovam o desenvolvimento e uma cultura de diálogo, já que muitas vezes os terroristas se encontram em um terreno favorável entre as populações marginalizadas, com uma alta taxa de desemprego juvenil, e onde os pregadores radicais difundem o ódio como uma solução.

É preciso também que os países trabalhem em conjunto, mantendo uma cooperação entre si para combater o terrorismo e este novo apoderamento da religião para a criação de um califado. Essa cooperação entre as grandes nações é fundamental, pois só elas têm recursos militares e financeiros, para acabar de vez com esse terror, assim ficando a cargo da ONU batalhar por este trabalho em conjunto dos países, devido a urgência e proporção que estes crimes religiosos vêm tomando.

Nessa perspectiva, pode ser afirmado, que o sistema de cooperação internacional quando de fato, é aplicado para manutenção da paz, acaba por ser eficaz no combate ao terrorismo, como forma de garantir ao indivíduo escolher livremente sua religião, tendo todos os Estados o dever de implementar medidas eficazes de prevenção e eliminação de todas as formas de discriminação religiosa ou de crença no exercício dos Direitos Humanos e nas liberdades fundamentais[27].

A nível internacional, regional e nacional, incluindo os Estados-Membros e a sociedade Civil (em particular os líderes religiosos, os eruditos, os Meios de Comunicação, os advogados, as ONG's) coordenem

27 Conforme o disposto no artigo 4º da **Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação baseadas na Religião ou Convicção**, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981, disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a_eliminacao_de_todas_as_formas_de_in >, Acesso em 05 de abril de 2020.

as suas respostas a estes fenómenos, com o intuito de fomentar o respeito pelas liberdades fundamentais, para prevenir e combater o extremismo violento, na finalidade de proteger as populações e de promover a paz e a segurança internacionais, bem como sociedades pacíficas e inclusivas.

Ainda no tocante da proteção da Liberdade Religiosa, é necessário que cada Ente desta problemática, realizando seu papel como uma responsabilidade em nome da nossa paz, e da nossa "aldeia global", tem como dever de contribuir positivamente para a paz, para a segurança na construção de um mundo melhor, onde se faz importante estabelecermos uma "Plataforma Internacional sobre Religião, Paz e Segurança", com o objetivo de promover sociedades pacíficas e inclusivas. Visando trabalhar em conjunto a perspectiva da diplomacia e educação sobre a liberdade religiosa, como prioridade para a política pública, tendo como base uma diplomacia preventiva e uma diplomacia na educação sobre mudança de mentalidades para a liberdade religiosa e líderes religiosos.

Esposadas as necessidades da garantia da liberdade no sentido da religião, é essencial a adoção e atuação dos "Agentes e Embaixadores da Paz". No que concerne a urgência para as decisões políticas, tendo como base o quadro do "Diálogo dos Cinco"[28], na ótica da Crise Internacional que engloba religião, a sociedade, o desenvolvimento da paz e segurança, dos Direitos Humanos, com buscando promover o Direito à Liberdade de Religião e de Crença, e trabalhar a problemática dos migrantes e a crise dos refugiados[29][30] .

---

28 Esta é uma plataforma multidisciplinar e multi-institucional na qual foi criada em 2013 pelo Dr. Liviu Olteanu, tendo sido consolidado na Primeira Cimera Global sobre "Religião, paz e Segurança", que teve lugar no Palácio das Nações em Genebra, novembro de 2016. Importante mecanismo que pode desenvolver a proteção da liberdade religiosa em todo o mundo. OLTEANU, Liviu. **Coordenação e cooperação dos "Atores do Diálogo dos Cinco" como pré-requisito para a harmonia internacional**. *In* Consciência e Liberdade, 2008, vol. 30, pp 19-27, p.23.

29 ROCHA, João Carlos de Carvalho; FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras Henrriques; CAZETTA, Ubiratan (coord.). **Direitos Humanos. Desafios Humanitários Contemporâneos**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2008, p. 273.

30 OLTEANU, Liviu. **Coordenação e cooperação dos "Atores do Diálogo dos Cinco" como pré-requisito para a harmonia internacional**. In Consciência e Liberdade, 2008, vol. 30, pp 19-27, p. 25.

Este projeto integra a participação ativa de diplomatas, políticos, eruditos, líderes Religiosos e representantes da Sociedade Civil (como por exemplo as ONG's/advogados, etc) com o objetivo de desenvolver um espaço para a colaboração e a coordenação com representantes de três níveis diferentes: Nacional, Regional e Internacional[31]. Com a adoção de medidas desse porte, poderemos de fato difundir a ideia de tolerância religiosa, e propagar de uma forma efetiva a garantia do exercício da liberdade quanto a religião, e convivermos em uma sociedade harmônica, onde os Direitos Humanos são respeitados.

Referências Bibliográficas

DURKHEIM, Émile. **Les Formes Elementaires de La Vie Religieuse**. Tradução por Paulo Neves. Editora Martins Fontes, 1ª edição, São Paulo, 1996.

GUNN, T. Jeremy, "**The Complexity of Religion and Definition of "Religion" in International Law**", 16, Havard Human Rights Jornal, 2003.

LAFER, Celso. **A diplomacia brasileira e o terrorismo**. In: SENNA, Adrienne Giannette Nelson de, et al. Terrorismo e direito: os impactos do terrorismo na Comunidade Internacional e no Brasil: as perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MACHADO. Jónatas E. M. **Direito Internacional**. Coimbra: Coimbra Editora, 4 Ed, 2013.

MOREIRA, Adriano. **Ciência Política**. 4ª edição. Almedina. Coimbra, 2009.

OLTEANU, Liviu. **Coordenação e cooperação dos "Atores do Diálogo dos Cinco" como pré-requisito para a harmonia internacional**. In Consciência e Liberdade, 2008, vol. 30, pp 19-27.

31 Ibidem, p.24.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras Henrriques; CAZETTA, Ubiratan (coord.). **Direitos Humanos. Desafios Humanitários Contemporâneos**. Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2008.

SHATTUCK, John, "**Religion, Rigths and Terrorism**"... cit., 184 ss. 16, Havard Human Rights Journal, 2003.

SILVA, Pablo R. Alflen da. "**O Tribunal Penal Internacional: Antecedentes Históricos e o Novo Código Penal Internacional Alemão**". In: SILVA, Pablo R. Alflen da. (Org.). Tribunal Penal Internacional: Aspectos fundamentais e o novo Código Penal Internacional alemão. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SOMMIER, Isabele. **Le Terrorisme: Paris Dominos Flammarion**, 2000.

Documentos Eletrônicos:

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Intolerância e Discriminação baseadas na Religião ou Convicção**. Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 36/55, de 25 de novembro de 1981, disponível em <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/declaracao_sobre_a_eliminacao_de_todas_as_formas_de_intolerancia_e_discriminacao_baseadas_na_religiao_ou_conviccao.pdf>, Acesso em 05 de abril de 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2017/541 Do Parlamento Europeu E Do Conselho**, de 15 de março de 2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0541>. Acesso em 01 de abril de 2020.

A EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO DOS DIREITOS PROCESSUAIS DO ARGUIDO NO ÂMBITO DA COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA INTERNACIONAL NA UNIÃO EUROPEIA

Fernanda Silveira Costa

Introdução:

Da análise do panorama geral da cooperação judiciária internacional em matéria penal no âmbito europeu, é possível perceber os notório e largos saltos dados pela União Europeia na concretização dos direitos individuais e das garantias processuais dos particulares, especialmente no que tange à produção de prova no exterior mediante auxílio judiciário mútuo. Nesse sentido, o presente estudo buscou identificar quais foram as últimas medidas tomadas pela União Europeia na promoção do reconhecimento dos direitos processuais dos suspeitos e arguidos em processo penal no âmbito do auxílio judiciário para fins de investigação criminal e analisar de que maneira tal evolução pode contribuir para o modelo clássico de cooperação.

Metodologicamente, quanto ao enfoque realizou-se uma pesquisa teórica; quanto à natureza do produto final uma pesquisa de natureza investigativa; e quanto ao procedimento de coleta de dados, uma pesquisa bibliográfica e documental. Os textos em língua estrangeira

foram traduzidos de forma livre. A formatação textual segue as recomendações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

Desenvolvimento:

No que tange os instrumentos de auxílio judiciário mútuo no domínio europeu, editados desde a Convenção de 1959, nota-se que eles, apesar de não vedarem a participação da defesa, o contrário também não é expressamente permitido. Até o Tratado de Lisboa, predominava no cenário da cooperação judiciária entre os Estados-membros o interesse por adotar medidas meramente repressivas face à criminalidade internacional[32], de modo que os instrumentos foram pensados exclusivamente como formas de auxiliar as autoridades no combate aos crimes transfronteiriços[33].

A grande virada nesse cenário vem ocorrer somente com a instituição do art. 82 do Tratado de Lisboa, assinado no dia 13 de dezembro de 2007. Nomeadamente, com a previsão do nº1 do referido artigo, preestabelecendo que a cooperação judiciária em matéria penal na União Europeia deve assentar no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais. O referido dispositivo legal também inclui a necessária aproximação das disposições legislativas e regulamentares, bem como determina que, na medida em que tal aproximação seja necessária para facilitar a aplicação do reconhecimento mútuo, o Parlamento Europeu e o Conselho podem estabelecer, por meio de diretivas e regras mínimas, sobre os direitos individuais em processo penal, tendo em conta as diferenças entre as tradições e os sistemas jurídicos dos Estados membros (art. 82, nº 2, al, b).

Nesse contexto, de comunitarização da matéria cooperação judiciária em matéria penal, alguns anos depois, reconhecendo que a cooperação judiciária na União havia alcançado significativos avanços na adoção de medidas voltadas a facilitação da instauração de processos penais, sem considerar, com o mesmo grau de ponderação a proteção

32 WEYEMBERGH, 2014, p.156.

33 KLIP, 2016, p. 420.

dos direitos processuais dos particulares[34]; o Conselho da União Europeia expediu, através da Resolução de 30 de Novembro de 2009, um roteiro com uma série de medidas a serem tomadas no sentido de reforçar as garantias processuais dos particulares, objetivando um maior equilíbrio entre as partes envolvidas em processos penais[35].

Nas palavras de Pedro Caeiro, com a adoção do roteiro inaugurou-se "uma nova linha de intervenção da UE em matéria penal"[36], culminando em uma série de instrumentos legislativos destinados à efetivação das medidas propostas pelo Roteiro adotado pelo Conselho em 2009. Desde já destacamos que, embora as diretivas tenham abordado o reforço dos direitos de defesa dos suspeitos ou acusados em processo penal, elas são igualmente aplicáveis aos atos de cooperação, posto que não são mais do que meros atos de natureza instrumental e acessória relativos a um processos penal principal.

O primeiro instrumento jurídico adotado sob o âmbito do referido roteiro foi a Diretiva 2010/64/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de outubro de 2010, relativa ao direito à interpretação e tradução em processo penal. Como principais disposições podemos elencar o art. 2º, nº1, que assegura aos suspeitos ou acusados, que não falem ou não compreendam a língua do processo penal em causa, beneficiem de interpretação ou tradução durante a tramitação penal perante as autoridades competentes, inclusive durante os interrogatórios policiais, as audiências no tribunal e as audiências intercalares que se revelem necessárias. No nº 2, do mesmo artigo, determina-se a disponibilização de tradução ou de interpretação, a fim de que a comunicação entre o suspeito ou acusado e o seu defensor legal seja assegurada durante todos os trâmites de carácter processual.

A nosso ver, a presente diretiva deve ser aplicada sob a ótica dos direitos de defesa do sujeito visado por uma medida de cooperação judiciária internacional no sentido de assegurar que, caso seja efetuado um pedido, devam ser traduzidos todos os atos realizados no exterior relativamente a um processo penal. Se o sujeito ou acusado puder

34 CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA, 2009, p. 2.

35 *Idem.*

36 CAEIRO, 2015, p. 10.

participar da realização do ato, terá direito a interpretação para que efetivamente possa exercer seus direitos de defesa. Caso contrário, se for negada a participação do sujeito visado na execução de eventual ato processual praticado no exterior, o ato deverá ser traduzido para o idioma de domínio do sujeito, de modo que seus direitos de defesa não sejam afetados[37].

A Diretiva de 2012/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2012, relativa ao direito à informação, institui no art. 1º, o direito à informação dos suspeitos ou arguidos sobre os seus direitos em processo penal e sobre a acusação contra os mesmos formulada. No artigo 2º, por sua vez, assegura que o suspeito ou acusado tenha direito a tradução, interpretação e acesso a todos os elementos do processo, desde o momento em que o sujeito seja comunicado pelas autoridades competentes de um Estado-membro de que é suspeito ou acusado pela prática de uma infração penal; até a prolação de uma decisão definitiva pondo termo ao processo, (o que inclui, se for o caso, o trânsito em julgado de eventual recurso interposto). Por força do art. 7º do mesmo diploma, ainda é assegurado aos suspeitos e arguidos em processo penal o acesso a uma defesa técnica e pessoal, no tempo adequado, bem como o acesso a toda a prova material em posse da autoridade competente, seja ela a favor ou contra os suspeitos ou arguidos.

Quanto ao acesso ao material probatório em posse das autoridades, entendemos que as autoridades de ambos os Estados envolvidos podem ser consideradas como competentes neste caso, posto que uma vez realizado determinado ato de cooperação solicitado, as autoridades do Estado requerido ou de execução também passam a ser consideradas como autoridades competentes[38].

A Diretiva 2013/48/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2013, relativa ao direito de acesso a um advogado em processo penal e nos processos de execução de mandados de detenção europeus e ao direito de informar um terceiro aquando da privação de liberdade e de comunicar, numa situação de privação de liberdade, com terceiros e com as autoridades consulares; estabelece regras mínimas re-

37 Cfr. SILVA, 2017, p.174.

38 Cfr. SILVA, 2017, p.175.

lativas aos direitos dos suspeitos ou arguidos em processo penal e das pessoas sujeitas a procedimentos regidos pela Decisão-Quadro 2002/584/JAI (processos de execução do mandado de detenção europeu).

Na Diretiva 2013/48/UE, o suspeito ou arguidos tem o direito de acesso, em tempo útil, a um advogado em processo penal, assegurado pelo art. 3º, nº 1. No nº 2, al. b) do referido artigo. Os suspeitos e acusados devem ter acesso a um advogado a partir do momento em que uma diligência de investigação ou de recolha de provas, nos termos do nº 3, alínea c), é levada a cabo por uma autoridade de investigação ou outra autoridade competente. Desse modo, os Estados-membros devem garantir que, no mínimo, o suspeito ou arguido tenha o direito de o seu advogado estar presente nas diligências de investigação ou de recolha de provas relativa a sessões de identificação, acareações ou reconstituições da cena do crime; desde que tais diligências estejam previstas na lei nacional aplicável e que o suspeito ou arguido seja obrigado ou autorizado a estar presente na diligência em causa.

A Diretiva 2014/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa a Decisão Europeia de Investigação, passou a admitir no âmbito do direito europeu a participação ativa da defesa na produção de prova no exterior, seja ela de forma pessoal ou técnica, facultando ao suspeito, arguido ou seu defensor, a possibilidade de requerer a expedição de uma Decisão Europeia de Investigação (DEI) para a obtenção de meios de prova sob a jurisdição de outro Estado-membro. Nesse sentido, a DEI inovou em relação ao anterior regime de auxílio judiciário mútuo, segundo o qual, nesse caso, o advogado da defesa teria que submeter um pedido de carta rogatória a autoridade judiciária competente, podendo esta rejeita-lo, em alguns ordenamentos jurídicos, inclusive, sem qualquer justificação[39].

A ao nosso ver, desde que admitido e assim requerido pelo Estado que efetua o pedido ou que emita a DEI, a referida Diretiva também resguarda o direito de o defensor do suspeito ou arguido estar presente, no mínimo, na execução de diligências de investigação ou de recolha de provas relativas a sessões de identificação, acareações ou reconstituições da cena do crime, em conformidade com o previsto na lei nacional; des-

39 MANGIARACINA, 2014, p.123.

de que a referida atuação do defensor não esteja em desacordo com o previsto no ordenamento jurídico do Estado que executará o ato.

O dever de garantir a presença do defensor do suspeito ou acusado, inclusive deve recair sobre ambos os Estados envolvidos na DEI. Efetuando um raciocínio análogo ao feito na Diretiva 2012/13, quando a autoridades competente em posse do material probatório cujo acesso deva ser concedido ao sujeito visado; entendemos que, com a realização do ato de cooperação pelo Estado que assume o dever de o executar, este e o Estado que efetuou o pedido ou admitiu a DEI ficam investidos do dever de garantir que a execução dos referidos atos de recolha de prova seja assistida por um defensor que o faça tutelando os direitos processuais do suspeito ou arguidos visado pela referida medida de cooperação.

A Diretiva 2016/343/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa ao reforço de certos aspetos da presunção de inocência e do direito de comparecer em julgamento em processo penal, editada em 9 de março de 2016 [40], vem sendo fortemente criticado, entre outras razões porque, como o próprio nome indica, não só estabeleceu regras em matéria de presunção de inocência, como também inclui disposições sobre o direito de comparecer no julgamento, os julgamentos à revelia e o direito a um novo julgamento, indo além do roteiro elaborado pelo Conselho em 2009[41]. No que diz respeito ao âmbito de aplicação, este diploma se apresenta de forma mais restrita, se comparado com as diretivas anteriores, uma vez que se limita aos processos penais em sentido estrito e não pode ser alargado a qualquer outro tipo de processo (por exemplo, processos sancionatórios administrativos), tal como indicado no artigo 2º e especificado no Considerando nº 11.

A Diretiva 2016/800/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa às garantias processuais para os menores

40 O referido diploma legal foi editado à custa da perda da participação do Reino Unido e da Irlanda, que alegaram como pretexto fundamental que a regra não respeitava o princípio da subsidiariedade, cfr. ARANGÜENA, Fanego Coral. *Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales*, 2017. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255918 . Acesso em: 14 de Fevereiro de 2019

41 Id*em.*

suspeitos ou acusados em processo penal, tem como objetivo, tal como enunciado no artigo 1º e elucidado no Considerando nº 1, estabelecer normas mínimas comuns sobre certos direitos dos menores suspeitos ou acusados em processos penais ou sujeitos a um mandado de captura europeu, de modo que possam compreender e acompanhar o processo penal de forma adequada, exercer o seu direito a um processo equitativo, prevenir a reincidência e promover a sua reinserção social, sempre observando o superior interesse do menor.

Quanto à Diretiva 2016/1919/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de outubro de 2016, relativa ao apoio judiciário para suspeitos e acusados em processo penal e para as pessoas procuradas em processos de execução de mandados de detenção europeus, ela completa a Diretiva 2013/48/UE e 2016/800/EU.

Desse modo, a Diretiva 2016/1919/UE determina que no caso dos suspeitos e arguidos em processo penal que tenham direito de acesso a um advogado em conformidade com a Diretiva 2013/48/UE e que tenham de ser obrigatoriamente assistidos por um advogado em conformidade com o direito da União ou o direito nacional, ou que estejam obrigados ou autorizados a participar em atos de investigação ou de recolha de provas relativos a, no mínimo, sessões de identificação, acareações ou reconstituições da cena do crime, mas que não disponham de meios económicos suficientes para pagarem pela referida assistência técnica; caberá aos Estados-membros o dever de lhes assegurar o direito a apoio judiciário (art. 2º, nº 1, al. a) e c) e do art. 4º, nº 1). Por sua vez, deve-se entender por «apoio judiciário» o financiamento, por um Estado-membro, da assistência de advogado que permita o exercício do direito de acesso a um advogado (art. 3º da Diretiva 2016/1919).

Incorrem no mesmo direito as pessoas que não foram, inicialmente, consideradas suspeitas ou constituídas arguidas mas que, no decurso de eventual investigação realizada pela polícia ou por outra autoridade de aplicação da lei, passem a ser suspeitas ou sejam constituídas arguidas, conforme o art. 2º, nº 3 da Diretiva 2016/1919.

No considerando nº 18, a diretiva em análise clarifica ainda que os Estados-membros deverão estabelecer modalidades práticas para a concessão de apoio judiciário. Modalidades estas que poderão estabelecer

que o apoio judiciário seja concedido na sequência do pedido de um suspeito, arguido ou pessoa procurada.

Isto posto, destacamos que, apesar de as diretivas estudadas reconhecerem e assegurarem minimamente um conjunto de direitos fundamentais, invioláveis e indisponíveis, já previstos na Carta Europeia de Direitos Humanos; a experiência demonstra que nem sempre a sua força jurídica é suficiente para garantir os direitos que resguarda[42]. Portanto, a sua adoção pelo legislador europeu aumenta seguramente "a respectiva força e vinculatividade, dada a natureza particular do direito europeu (primazia, dever de implementação para os Estados membros, vigilância por parte da Comissão, poderes do Tribunal de Justiça, efeito directo, interpretação conforme, etc.)"[43].

De uma maneira geral, como dito anteriormente, resta demonstrado que após a comunitarização da matéria de cooperação jurídica internacional em matéria penal, os direitos individuais em processo penal evolui notoriamente no âmbito europeu, principalmente quanto à concretização dos princípios da garantia de todos os meios de defesa e do contraditório. Evolução esta, ligada, substancialmente, à necessidade de promoção e efetivação do princípio do reconhecimento mútuo das decisões penais, que por sua vez culmina numa maior integração dos Estados-membros.

Identificando o princípio do reconhecimento mútuo como potencializador da gradual evolução e reconhecimento dos direitos individuais dos sujeitos visados por medidas de cooperação judiciária internacional em matéria penal na União Europeia; analisaremos a seguir a possibilidade de aplicação dos seus preceitos no modelo clássico de cooperação no tocante às relações bilaterais entre Estados que não integram a União.

Por ser frequentemente considerado como um resultado dos avanços alcançados pela integração europeia, o reconhecimento mútuo tem sua origem histórica comumente atrelada à própria jurisprudência dos órgãos judiciais europeus[44]. Entretanto, há autores que afirmam que

42 RAFARACI, 2013, p. 339-340.

43 CAEIRO, 2015, p. 10.

44 PALMA, 2018, p. 17.

esse método não é algo radicalmente novo ou "inventado" pela União Europeia, seus contornos podem ser encontrados em diplomas anteriores aos primeiros desenvolvimentos da Comissão das Comunidades Europeia, edificados através da Comunicação da Comissão relativa às consequências da decisão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 20 de fevereiro de 1978 (Cassis de Dijon), emitida em 03 de Outubro de 1980.

Exemplo dessa preexistência do conceito de reconhecimento mútuo, nos é dado pelo autor nórdico Gjermund Mathisen. O autor explica que a assistência judicial em relação aos países nórdicos, aplicada décadas antes de Tampere e do Mandado de Detenção Europeu, nomeadamente entre o fim dos anos 1950 e início dos anos 1960, entre a Dinamarca, Finlândia, Islândia, Noruega e Suécia, já cooperavam entre si respaldados pelo reconhecimento mútuo das decisões de extradição, fundada numa legislação interna de extradição essencialmente uniforme entre eles e no reconhecimento da equivalência do direito penal substantivo e processual de cada um[45].

Sobre o princípio do reconhecimento mútuo ser uma "novidade" trazida pela União Europeia, autor alemão Helmut Satzger nos demonstra que elementos e tendências do princípio do reconhecimento mútuo são perfeitamente encontrados no âmbito de aplicação da assistência judiciária tradicional, se realizarmos uma análise mais criteriosa. O autor faz o seguinte raciocínio: a assistência judiciária tradicional se apoia no conceito de reciprocidade; por sua vez, a reciprocidade já implica que a assistência prestada por um Estado é baseada na confiança de que o outro Estado procederá, em situações análogas, com comportamento equivalente. Por outro lado, a necessidade de instituição da dupla incriminação, fortemente estabelecida nos ditames do direito de assistência judiciária tradicional, tem como base um grau satisfatório de suspeita de que a pessoa em questão cometeu um crime. Portanto, o modelo tradicional de cooperação já se apoiava e ainda se apoia no elemento de reconhecimento mútuo em relação a confiança no comportamento equivalente do outro Estado em situações análogas, bem como em relação a confiança de que o sujeito concernido pela medida

45 MATHISEN, 2010, p. 2

de cooperação de fato cometeu um crime ou é um forte suspeito de tal prática[46].

Outro exemplo que confere um considerável grau de reconhecimento mutuo às normas e decisões dos Estados cooperantes é a chamada '*rule of non-inquiry*'. A referida regra teve origem nos Estados Unidos da América, invocada pelos Tribunais americanos relativamente a processos de extradição, sendo desenvolvida em condescendência com a soberania do Estado requerente, de modo que nenhum Estado pudesse rever ou discutir o julgamento ou o sistema penal do outro[47].

Fora do âmbito europeu, também é possível extrair da análise do Mandado MERCOSUL de Captura uma tendência similar de confiança reciproca e reconhecimento mútuo no âmbito da assistência judiciária internacional em matéria penal. Apesar das diferenças estruturantes apesentadas quando comparadas com a União Europeia e ainda num estádio de integração menos avançado, o MERCOSUL introduziu em 2010 o chamado Mandado Mercosul de Captura e Procedimentos de Entrega entre Estados-partes do Mercosul e Estados Associados, inspirado no modelo europeu do Mandado de Detenção Europeu[48], que também instituiu a rápida e informal assistência judicial baseada no reconhecimento mútuo, tendo em conta os estreitos laços históricos e culturais de seus Estados-membros.

Uma importante diferença diz respeito ao fato de que a cooperação intergovernamental no âmbito do MERCOSUL objetiva fundamentalmente a integração econômica, e o de persistirem notórias diferenças políticas e econômicos entre seus Estados Partes, são fatores que revelam o perigo do funcionamento de um sistema plenamente baseado no reconhecimento mútuo[49]. Esse perigo, por sua vez, refletiu-se na imposição da explícita cláusula de isenção *ordre public-proviso* no Mandado Mercosul de Captura. Através dessa cláusula, havendo eventos não previstos que mudem a base de confiança recíproca entre

46 SATZGER, 2019, p.47.

47 BASSIOUNI, 2013, p. 422

48 VENANCIO, 2012, p.40.

49 SATZGER, 2019, p. 49

os Estados, como por exemplo, a contínua falha em respeitar direitos fundamentais ou uma crise constitucional, tão presente na realidade da Venezuela; o Estado que deve executar as decisões deve intervir ou finalizar a cooperação[50].

Desse modo, esses exemplos demostram que a noção de confiança mútua já leva um considerável grau de reconhecimento das normas e decisões dos sistemas estrangeiros. Portanto, pode-se concluir que os preceitos de confiança e reconhecimento mútuos não são uma novidade do modelo de cooperação europeu, nem são somente por ele aplicados.

Nessa linha intelectiva, discordando do discurso corrente que coloca o reconhecimento mútuo numa relação linear de dependência da confiança recíproca entre os Estados, alcançada pela harmonização; entendemos que a harmonização facilita a aplicação do reconhecimento mútuo ante a adoção de padrões mínimos de direitos no âmbito probatório, direitos individuais e direito das vítimas em processos penais. Portanto, a harmonização não cria nem reforça a confiança mútua entre os Estados; apenas a nutre[51], não sendo, portanto, um requisito ou um pressuposto[52].

Isto posto, entendemos que o reconhecimento mútuo é um caminho viável para a cooperação judiciária em matéria penal entre Estados, dentro e fora da União Europeia, desde que sob certas circunstâncias, dada a observância das significativas diferenças que eventualmente decorram da relação de cooperação entre os Estados envolvidos. Portanto, o reconhecimento mútuo, se considerado como uma "ferramenta altamente flexível"[53], pode ser, pelo menos teoricamente, aplicado nas relações de cooperação judiciária entre Estados, ainda que no domínio dos instrumentos tradicionais de assistência mútua, pelo menos se o grau necessário de confiança recíproca existir ou puder ser razoavelmente respaldado em uma base legal e factual consideravelmente aproximada.

---

50 *Idem.*

51 SATZGER, 2019, p.50.

52 CAEIRO, 2017, p. 43-44.

53 SATZGER, 2019, p.53.

Conclusão:

Ante todo o exposto, pode-se concluir que tanto o modelo tradicional de cooperação, respaldado pelo princípio da reciprocidade, quanto o modelo europeu, sedimentado no princípio do reconhecimento mútuo, fundamentam a admissibilidade ou não da assistência internacional, no grau ou nível de confiabilidade existente entre os Estados cooperantes. Contudo, entendemos que mera transposição do modelo europeu para as relações clássicas de cooperação entre Estados não membros da União não parece ser viável, ante as diferenças estruturais entres os modelos. Por outro lado, isto não significa que o modelo europeu não possa servir de inspiração para os Estados, no sentido de também se reposicionarem em relação aos direitos de defesa dos arguidos em processo penal, visados por medida de cooperação judiciária, pelo menos para aqueles que concebem o direito de defesa em processo penal um direito humano.

Afinal, a adoção de medidas que robustecem a proteção dos direitos humanos do sujeito visado no âmbito da cooperação judiciária internacional, tanto no modelo clássico, quanto no modelo europeu, só tendem a beneficiar os envolvidos.

Sob a ótica do particular, este teria seus direitos e garantias respeitados e assegurados de uma forma mais vigorosa, posto que que passariam a ser concebidos como sujeito de direitos e não como mero objeto do processo penal. E para os Estados, tal medida culminaria no desenvolvimento de um maior grau de confiabilidade entre os mesmo, ante a adoção de medidas que garantam o respeito à proteção dos direitos humanos dos sujeitos visados, e, por consequência, desaguaria na promoção de princípios que, ao nosso ver, são basilares para a cooperação judiciária internacional hodierna, quais sejam o princípio da cooperação mais ampla possível e o princípio de proteção aos sujeitos do processo. Além do mais, todo essa mudança de posicionamento também evitaria que esforços e recursos dos Estados despendidos em função de uma medida de cooperação judiciária sejam desperdiçados em consequência de possíveis nulidades processuais.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ARANGÜENA, Fanego Coral. *Las garantías procesales de sospechosos e imputados en procesos penales,* 2017. Disponível em https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255918. Acesso em: 14 de Fevereiro de 2019

BASSIOUNI, M. Cherif, *Introduction to international criminal law*. 2º ed. Boston: Martinus Nijhoff, 2013.

BURIĆ, Zoran: *Transnational criminal proceedings and the position of the defence*. In: European criminal procedure law in service of protection of European Union financial interests: state of play and challenges. DURDEVIC, Zlata; KARAS, Elizabeta Ivičević (Ed.). Zagreb, 2016. Disponível em: <https://eu.pravo.hr/KPP/eufin>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2019.

CAEIRO, Pedro. *Reconhecimento mútuo, harmonização e confiança mútua (primeiro esboço de uma revisão)*. In: Os Novos Desafios da Cooperação Judiciária e Policial na União Europeia e da Implementação da Procuradoria Europeia. Editora: Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos, e-book, 2017.

CAEIRO. Pedro. *Introdução (ou de como todo o processo penal começa com uma constituição de direitos)*. In: A Agenda da União Europeia sobre os Direitos e Garantias da Defesa em Processo Penal: a "segunda vaga" e o seu previsível impacto sobre o direito português. Pedro Caeiro (Org.); Maria João Antunes, Joana Fernandes Costa, Ana Rita Alfaiate, Helena Moniz, Miguel João Costa. Coimbra: Instituto Jurídico, 2015.

SILVA, Ana Paula Gonzatti da. *A Decisão Europeia de Investigação em matéria penal*: uma breve análise. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 27, N.º 3, 2017.

CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *Resolução de 30 de Novembro de 2009, sobre um Roteiro para o reforço dos direitos processuais dos suspeitos ou acusados em processos penais*, Considerando nº 10.

KLIP, André. *European criminal law*: an integrative approach. 3º ed. Cambridge: Intersentia, 2016.

MANGIARACINA, Annalisa. *A new and controversial scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The proposal for a Directive on the European Investigation Order*. In: Utrecht Law Review, Vol. 10, Issue 1, (2014), p.123. Disponível em: <https://www.utrechtlawreview.org>. Acesso em: 12 de Fevereiro de 2019.

MATHISEN, Gjermund. *Nordic Cooperation and the European Arrest* Warrant: Intra-Nordic Extradition, the Nordic Arrest Warrant and Beyond. In: Nordic Journal of International Law, nº 79, 2010, p. 2

PALMA, Maria Fernanda. *Introdução – O Reconhecimento Mútuo de Decisões Judiciais como Princípio Jurídico*. In: Anatomia do Crime, nº 7 (Jan-Jun), 2018.

RAFARACI, Tommaso. *The right of defence in EU judicial cooperation in criminal matters.* In: Transnational inquiries and protection of fundamental rights in criminal proceedings. RUGGERI, Stefano (Ed.). Heidelberg: Springer, 2013.

SATZGER, Helmut. *Is mutual recognition a viable general path for cooperation*? In: New Journal of European Criminal Law, Vol. 10, 2019.

VENANCIO, Daiana Seabra. *O Mandado de Detenção Europeu vs. o Mandado de Captura do Mercosul: uma análise comparativa*. In: Revista do Programa de Direito da União Europeia - Módulo Europeu Programa Jean Monnet - Número 2. 2ed. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio (2012) v. 1.

WEYEMBERGH, Anne. *Storia della cooperazione giudiziaria e di polizia in matéria penale*. In: Manule de procedura europea. KOSTORIS, Roberto E. Milano: Giuffrè Editore, 2014.

OS DIREITOS DOS ÍNDIOS EM TEMPOS DE COVID-19 A LUZ DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

César Dallabrida Junior
Douglas Santos Mezacasa
Eduardo de Morais Mori

1 INTRODUÇÃO

Com a flexibilização da quarentena, a pandemia pode provocar no Brasil uma situação alarmante, levando em consideração o alto índice de casos e de mortes em decorrência da falta de um plano de ação de enfrentamento ao Corona Vírus. Diante desse contexto, os grupos em situação de vulnerabilidade são os mais afetados com a contaminação devido à falta de políticas públicas que os amparem, em especial, os povos indígenas.

Somente no Brasil, até a primeira semana do mês de julho de 2020, a Secretaria da Saúde Indígena confirmou 12.777 casos de pessoas indígenas infectadas, 455 mortes e 127 povos afetados. Com o objetivo de alertar os Estados para a proteção desses povos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu, no dia 14 de abril de 2020 a Declaração "COVID-19 e Direitos Humanos: problemas e desafios devem ser enfrentados com perspectiva dos direitos humanos e do respeito às obrigações internacionais". No âmbito doméstico, no dia 08 de julho de 2020, o ministro do STF, Luís Roberto Barroso, determinou, por

meio da ADPF 709, que o governo federal adote medidas no intuito de conter o contágio e a mortalidade por Covid-19 dos povos indígenas.

As proteções à saúde dos povos indígenas não estão garantidas, apenas, pela Constituição Federal de 1988. O Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos também visa proporcionar esses direitos à saúde no âmbito internacional. A proteção dos direitos sociais, então, não está ligada somente ao dever do Estado, de modo interno, mas também na esfera internacional, por meio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme previsto pelo artigo 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. É nessa perspectiva que o presente artigo se estrutura.

O artigo busca analisar em que medida os direitos sociais, em especial, o direito à saúde dos povos indígenas, estão sendo garantidos pelo Estado brasileiro no intuito de respeitar as garantias fundamentais prevista na Convenção Americana de Direitos Humanos. Por meio da metodologia bibliográfica e documental, o artigo se preocupa em (i) demonstrar as gerações dos direitos humanos, especificando a saúde como uma garantia de todos, em especial aos povos indígenas, (ii) explanar sobre o papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca dos direitos dos povos indígenas em tempos de pandemia e, por fim, (iii) realiza alguns apontamentos do descaso do poder público, em especial com a secretaria da saúde e da cultura, apontando para a necessidade de efetivação dos direitos sociais para a população indígena.

2 DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são as prerrogativas (direitos e garantias) inscritas em tratados e costumes no âmbito internacional, elevando-se à tipificação no Direito Internacional Público (FILHO, 2009).

No sentido material, os direitos humanos podem ser definidos como um conjunto de faculdade e instituições que, em cada momento histórico, concretiza as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos nacional e internacional. Em sentido formal, restrito e normativo, os direitos humanos seriam direitos que o Direito vigente qualifica como tais (ALMEIDA; APOLINÁRIO, 2009, p.58)

Nesse contexto, a definição desses direitos para Filho (2009) vai ao encontro de toda conceituação citada, pois considera os direitos fundamentais como um conjunto de prerrogativas e garantias inerentes ao homem, cuja finalidade básica é o respeito à sua dignidade e prevenção contra o excesso do estado, estabelecendo um mínimo de condições de vida. Para Bobbio (2004) os direitos humanos são direitos históricos derivados de lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nasceram de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Ou seja, a determinação dos direitos humanos foram surgindo na sociedade conforme esta se encaminhava para uma construção histórica.

O surgimento dos direitos fundamentais possui ligação direta com os ideais revolucionários do século XIII, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade. Tais convicções evoluíram conforme sua sequência temporal, estando a liberdade diretamente ligada com o direito de primeira geração, a igualdade com os direitos de segunda e a fraternidade com os direitos de terceira geração (NOVELINO, 2008). Essa proposta de triangulação dos direitos humanos dividida entre gerações foi apresentada por Karel Vasak, em 1979, em uma Conferência do Instituto Internacional de Direitos Humanos, localizada em Estrasburgo e inspirado no lema da Revolução Francesa, tal qual, Liberdade, Igualdade e Fraternidade (MAZZUOLI, 2014).

Os direitos civis ou de liberdades individuais são aqueles direitos do homem que garantem uma integridade física e moral, que possam assegurar a personalidade de cada um.

Já os direitos de Segunda Geração nasceram no início do século XX, oriundos das más condições de trabalho exercidas pelos trabalhadores nas fábricas. Ainda, alguns movimentos sociais, como a Comuna de Paris e a Cartista, na Inglaterra, contribuíram para a busca de melhores condições sociais dos indivíduos. Dessa forma, esse período ficou caracterizado pela defesa dos direitos sociais, culturais e econômicos, traduzidos no valor da Igualdade (FILHO, 2009). É estampado que nos direitos de segunda geração estão mais do que presentes o processo de industrialização e os graves impasses socioeconômicos sofridos pela sociedade ocidental por volta da segunda metade do século XIX e início do século XX. (WOLKMER, 2013).

Esses direitos são compostos pelos direitos de igualdade *lato sensu*, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais e, também, os direitos da coletividade, introduzido no constitucionalismo do Estado social, depois que germinaram de obra de ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. Localizam-se na esfera dos direitos pragmáticos, pois não são compostas pelas garantias processuais que protegiam os direitos de primeira geração. (MAZZUOLI, 2014). Como expõe Lobato (1996), os direitos de segunda geração são os direitos de caráter coletivo, como o direito à saúde, o direito à greve, reunião ou, ainda, os direitos à participação política dos cidadãos e a possibilidade de criações dos partidos políticos. O autor ainda complementa dizendo que no Brasil o maior exemplo desse período foi a criação da Constituição de 1891. Ressalta-se que nesse período o direito ao acesso à justiça tornou-se mais possível a todos, tendo em vista o caráter de igualdade instalado na época derivada dessas conquistas.

Os direitos de Terceira Geração, segundo menciona Filho (2009), são os direitos que decorrem de grandes alterações sociais na esfera internacional ensejada pela globalização, avanços tecnológicos e científicos, tais como: a viagem ao espaço, robótica, avanço da Internet, todos direcionando ao avanço da qualidade da vida humana. Percebe-se também uma maior cautela com o meio ambiente. O autor ainda considera que nessa geração, o homem está mais inserido na sociedade, traduzido nos valores da solidariedade.

Nesse viés de desenvolvimento e avanço tecnológico, Sampaio (2010) demonstra que existem pensadores que preferem restringir os direitos da terceira geração em apenas um, qual seja, o direito ao desenvolvimento cujo objetivo é criar uma ordem internacional mais justa. O entendimento de Bonavides (2006), ao se posicionar sobre os direitos de terceira geração, nos direciona para o seguinte:

> Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo

> ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Ao definir esses direitos, Wolkmer (2013) vai ao encontro da ideia de Bonavides, afirmando serem considerados os direitos metaindividuais. Diz ainda que o titular desses direitos não é mais voltado para a centralização do homem, mas sim na proteção de uma categoria ou grupos de pessoas (família, povo, nação, etc..) os quais não se enquadram, nem na esfera pública, nem na privada. Na mesma direção, Mazzuoli (2014) destaca os direitos pautados no princípio da fraternidade e os exemplifica com o direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade e à paz.

Foi nessa perspectiva que os Direitos de Quarta Geração foi surgindo no contexto jurídico onde Paulo Bonavides nos ensina que os mesmos correspondem uma institucionalização do Estado social, podendo ser entendidos como os direitos à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo" (BONAVIDES, 2000, p. 525).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos visa proteger todas as dimensões dos direitos humanos pactuados pelos países do continente Americano na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José, na Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

Nesse sentido, quando há a ratificação dos tratados de direitos humanos, o Estado passa a reconhecer os princípios de direitos humanos passando a se comprometer com a implementação e com a proteção dos direitos fundamentais. Os tratados internacionais de direitos humanos consubstanciam mecanismos de interpretação da lei nacional, onde atêm seu status constitucional, de acordo com a Emenda Constitucional 45, quando passam a incorporar o ordenamento jurídico doméstico (YAMADA, 2020).

O Estado brasileiro ratificou à Declaração da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas, seguindo posicionamentos anteriores (em âmbito nacional e internacional) em matéria de direitos humanos e povos indígenas. No plano nacional, estes instrumentos internacionais têm sido

interpretados e aplicados para proteger os direitos dos povos indígenas às suas terras e aos recursos naturais nelas encontrados, tal como dispõe o artigo 231 da Constituição Federal Brasileira YAMADA, 2020).

É nessa perspectiva que os direitos dos povos indígenas estão centrados, mais especificamente, no que se refere à saúde pública e direitos humanos. Questões relacionadas com essas vertentes devem ser adotadas com cuidado, ao ponto de examinar "em que medida as políticas e programas de saúde pública podem promover ou violar os direitos humanos" (JUNIOR; AYRES, 2004, p. 67). É justamente nesse aspecto que se ressalta o papel do Estado brasileiro frente à garantia dos direitos humanos no momento de pandemia.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A VINCULAÇÃO DE SUAS DECISÕES NOS ESTADOS-MEMBROS DA OEA EM TEMPOS DE PANDEMIA: UM BREVE OLHAR SOBRE OS ÍNDIOS

O novo coronavírus foi descoberto em meados de dezembro de 2019, após casos registrados na China. Nesse sentido, vale registrar que os primeiros coronavírus humanos foram isolados pela primeira vez no ano de 1937. Todavia, o mesmo foi descrito com este nome apenas em 1965, diante da análise de perfil de microscopia, uma vez que o vírus se assemelha a uma coroa. Cabe frisar que grande parte dos indivíduos se infecta, ao menos uma vez na vida, com algum tipo de coronavírus, sendo que as crianças são as mais propensas nos casos do alpha coronavírus 229E e NL63 e beta coronavírus OC43, HKU1 (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020). O COVID-19 é uma nova modalidade da família do coronavírus. Seus sintomas podem variar de um simples resfriado até uma pneumonia mais severa, registrando-se na maioria: tosse, febre, coriza, dor de garganta e dificuldade para respirar.

Até 10 de julho de 2020, foram confirmados 1.755.779 casos gerais no Brasil, registrando-se 69.184 óbitos. Dessa forma, a letalidade representa aproximadamente 3,9%. No entanto, cabe acrescentar que as autoridades indicam que há uma probabilidade de episódios de subnotificação, ou seja, o real número de infectados com a doença su-

pracitada ainda não é de conhecimento, considerando a ausência de testagem nos indivíduos (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020).

Com a constatação da alta disseminação do COVID-19, diversas medidas foram tomadas pelas autoridades públicas, destacando-se o isolamento social e o fechamento do comércio. Com isso, foi necessária uma adaptação em todos os setores da comunidade, salientando-se uma grande procura no comércio eletrônico, aulas remotas, edição de várias medidas provisórias, alterações legislativas e também alternativas para continuidade nos diálogos de acordo no Poder Judiciário e demais Cortes supremas.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma organização judicial autônoma que possui sede em San José, Costa Rica. Seu propósito é aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como outros Tratados Internacionais que disponham sobre Direitos Humanos. Em suma, os sistemas regionais de proteção internacional dos direitos humanos são esquemas de produção da dignidade humana que reúnem determinados países, localizadas em certas regiões do planeta.

Esta Corte Interamericana é composta por sete juízes, sendo que este sistema é administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA). Resumidamente, trata-se de um Tribunal atípico que julga casos contenciosos que envolvem indivíduos e Estados, bem como supervisiona a aplicação de suas sentenças, além de contribuir com a finalidade consultiva. Por ora, a Corte é composta por vinte países que englobam aproximadamente 560 milhões de cidadãos (CNJ, 2020).

Dentro desse contexto, também é considerada sua finalidade monitorar e exigir o cumprimento de compromissos firmados à promoção da dignidade humana. O principal tratado do sistema interamericano é a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José ou Pacto de São José da Costa Rica de 1969. Registra-se, no entanto, que seus fundamentos também encontram base na Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Vale salientar que a Corte exerce competência contenciosa e consultiva. Com relação a competência contenciosa, registra-se que

este Tribunal pode conhecer, analisar, processar e julgar conflitos que tangem sobre aplicação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos. Dessa forma, qualquer alegação de violação, por parte de um de seus Estados-membro, de direitos humanos ou liberdade protegida pela Convenção mencionada, cabe apreciação pela Corte Interamericana. Nesse sentido, os indivíduos, grupos ou entidades que não sejam o Estado não possuem legitimidade para impetrar casos perante esta Corte, todavia, podem recorrer à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Por conseguinte, esta Comissão pode levar os assuntos adiante, de modo que a Corte proferirá uma sentença judicial motivada, obrigatória, definitiva e inapelável. Cabe acrescentar que a Comissão é uma das entidades do sistema interamericano de proteção e promoção dos direitos humanos e possui sede em Washington, Estados Unidos da América. Não obstante, no que cerne à competência consultiva, registra-se que os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos podem realizar consultas à Corte a respeito da Convenção Americana de Direitos Humanos, ou mesmo de outros tratados que dizem respeito ao tema de sua competência.

Outra possibilidade é que a Corte, mediante requerimento, forneça parecer sobre a compatibilidade entre as leis internas de um país e outros tratados internacionais vinculados à área de direitos humanos. Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos está realmente atenta aos episódios envolvendo a pandemia do coronavírus. Portanto, no próximo subtópico, explicar-se-á algumas de suas decisões e instruções.

No que concerne ao papel da CIDH em relação aos índios, cabe destacar que recentemente o Brasil já foi condenando pela referida Corte, quando foram constatadas diversas violações de direitos humanos. Na sentença, um dos pontos foi a condenação do país ao pagamento do montante de R$ 1 milhão à Associação Xukuru (CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO, 2020).

Não obstante, é válido mencionar que em 8 de julho de 2020, o Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal determinou, em liminar, que o Governo Federal adote uma série de ações

para proteger os povos indígenas do novo coronavírus. Dentre os pontos da decisão, destacam-se: criação de barreiras sanitárias, planejamento com a participação das comunidades em plano contra o vírus, ações para contenção de invasores em reservas e acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde (MIGALHAS, 2020).

Além disso, pela referida Corte foi publicada a Resolução nº 01/2020 com definição de padrões e recomendações aos países que fazem parte da Organização dos Estados Americanos, com a finalidade de garantir que as medidas de enfrentamento à pandemia sejam tomadas.

Nesse sentido, houve no Brasil uma preocupação das autoridades públicas com as questões legislativas, considerando o notório conhecimento de que o COVID-19 também traria efeitos sociais, econômicos e, especialmente, jurídicos. Vale destacar, inclusive, que foram editadas diversas medidas provisórias para trazer um arcabouço jurídico para a situação, bem como registrar que existem diversos projetos de lei tramitando para criar um regime jurídico especial para o momento. Em verdade, sabe-se que a melhor saída, neste momento, para resolução de problemas judiciais, seria a negociação e a composição amigável, considerando o cenário caótico atual.

No aspecto indígena, há uma grande preocupação, tendo em vista que o vírus supracitado pode causar um grande genocídio, o que não pode ser permitido, tendo em vista que a União deve garantir o bem-estar e, sobretudo, a vida da população, em especial da comunidade de índios.

Dentro desse contexto, a Corte Interamericana de Direitos Humanos está em constante observação do Brasil, diante inúmeros relatos de violação de Direitos Humanos. Nesse sentido, destaca-se que, em semelhança ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a Corte vem firmando posicionamento de jurisprudências impositivas no controle da Convenção Americana dos Direitos Humanos pelos magistrados nacionais dos países membros da Organização dos Estados Americanos.

A Corte já explicitou em outros julgados que todos os tribunais dos Estados-membros estão obrigados a cumprir a Convenção, bem como as decisões da Corte. Dessa forma, cumpre trazer à baila o disposto em um parágrafo desta decisão:

> A Corte está ciente de que os juízes e os tribunais estão sujeitos ao império da lei e, portanto, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional, como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho do Estado, também estão sujeitos a ela, o que os obriga a garantir que os efeitos das disposições da Convenção não sejam prejudicados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e finalidade, que desde o início carecem de efeito jurídico. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de "controle de convencionalidade" entre as normas jurídicas nacionais aplicáveis aos casos concretos e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não só o tratado, mas também a interpretação dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.

Isso considerado, percebe-se que todas as nações vinculadas são obrigadas a cumprir as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanas, sob pena de aplicação de penalidades previstas na Convenção supracitada. Obviamente que se faz necessário o controle de convencionalidade por cada nação, no entanto, isso não exime o Estado de cumprir o que se encontra decidido e sedimentado por esta Corte Superior, salientando-se, pois, que suas decisões possuem caráter vinculante. Registra-se, no entanto, que há entendimento doutrinário conflitante sobre o tema, no Brasil, o que deve ser afastado imediatamente, considerando que necessariamente esta República Federativa deve cumprir fielmente o que for decidido em seu favor ou desfavor na Corte Interamericana.

Diante do exposto, percebe-se que o mundo está vivendo em um momento de plena exceção. Como visto, inúmeras alterações e adaptações legislativas estão sendo realizadas com o intuito de abarcar situações advindas da pandemia. Com relação aos direitos humanos, também não foi diferente, conforme demonstrado. Todavia, possivelmente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos será acionada algumas vezes com denúncias de violação dos direitos fundamentais,

oportunidade em que, julgá-las-á, obrigando aos Estados-membros o seu fiel cumprimento.

4 DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DOS ÍNDIOS EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Diante da atual conjuntura marcada pela pandemia do coronavírus, é indiscutível a necessidade de atuação planejada, no intuito de alcançar um objetivo comum que beneficie a todos os envolvidos, em especial, aos povos indígenas, reconhecidos pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI) como grupos vulneráveis e que vêm apresentando altos índices de contaminação e mortalidade. (CIMI, 2020).

A Constituição Federal de 1988 instituiu uma nova conjectura para o reconhecimento da diversidade étnica e dos direitos indígenas no Brasil, dentro do fundamento da República, quer seja, a cidadania. Ademais, o Texto Maior ampliou a responsabilidade estatal no que tange aos direitos sociais, sobretudo, a saúde pública da população, o que permitiu a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), através da Lei nº 8080/90. (FIOCRUZ, 2020).

Os direitos sociais são imprescindíveis à vida digna de todo indivíduo, impondo ao Estado, não somente a obrigação de respeitá-los e protegê-los, mas garantir a realização de prestações fáticas destinadas a promover o acesso aos bens econômicos, sociais ou culturais a quem não dispõe de recursos próprios para alcançá-los. A prestação dos direitos fundamentais sociais tem um custo, pressupondo um dever de ação do Estado. (NOVAIS, 2010).

Mesmo no pós-constituinte de 1988, quando se reconheceu, no artigo 231 da Carta, o direito consuetudinário para os povos tradicionais, além da sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, ainda é evidente o descaso das elites políticas em relação aos povos indígenas, sobretudo, na ineficiência de políticas públicas que assegurem os direitos sociais antes e pós-pandemia. Não se trata de um poder emanado do povo, mas um poder das elites para o povo, fruto da teoria elitista da democracia. (CANOTILHO, 2002).

Nesse espeque, uma das razões para tal descaso, deriva do próprio Poder Legislativo, isto é, o direito ordinário é fruto de uma construção

típica de um legislador que não é indígena e/ou desconhece a natureza transdisciplinar que permeia o direito indigenista e a complexidade da cultura nativa brasileira. (SUNAKOZAWA; MARTINS; MARQUES, 2019).

Ademais, o Estado se sustenta na reserva do possível como matéria de defesa, ante sua omissão e vícios de prestação, como justificativa para não efetivação das políticas públicas. (NATAL; PAMPLONA, 2014). Leonardo Duarte (2008) alerta para a excessiva utilização do argumento, como "desculpa genérica" para a não efetivação de boa parte dos direitos fundamentais sociais, ainda que plenamente realizáveis.

Por isso, a necessidade de os Direitos Humanos serem devidamente invocados torna-se medida primacial na atual crise pandêmica. Esses direitos são de ordem pública internacional (*jus cogens)* e possibilitam o norteamento e a consolidação do desenvolvimento local, com o pleno exercício dos Direitos Fundamentais, notadamente, os direitos sociais. (SUNAKOZAWA; MARTINS; MARQUES, 2019).

Assim, a cláusula da reserva do possível não pode ser avocada de modo deturpado pelo Poder Público, com desvios de finalidade e propósitos de inviabilizar a efetivação dos direitos sociais. Além do mais, encontra-se insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto do ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (RABELO, 2014).

Torna-se cada vez mais incerta a efetivação dos diretos sociais, principalmente, tratando-se do aumento das necessidades da população indígena. Nesse sentido, Duarte (2008) acrescenta que essa conjuntura de crise acaba por exigir que a escolha quanto à destinação das receitas públicas se dê segundo todas as especificidades próprias das variações econômicas, sociais e culturais.

Tais fatores tornam-se evidentes diante do enorme desafio que as equipes do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena (SASISUS) enfrentam corriqueiramente, tais quais: a inviabilidade de equipamentos de proteção individual, insuficiência de medicamentos, infraestrutura inadequada, dificuldades logísticas devido ao isolamento geográfico, bem como a insalubridade das Casas de Saúde do Índio (CASAI). (SB-

MFC, 2020). Inúmeras organizações têm demonstrado preocupação em relação impacto que a COVID-19 tem causado aos povos indígenas, anunciada como um possível genocídio ou mesmo como um projeto necropolítico.

Cabe registrar que em São Gabriel da Cachoeira, município do estado do Amazonas, com maior quantidade de indígenas do país (aproximadamente 90% da população), registrava 929 casos e 21 mortes em 26 de maio. O elevado número de casos se deve aos fatores anteriormente mencionados, além do fato de a cidade possuir apenas um hospital, sem uma unidade de tratamento intensivo.

Nessa perspectiva, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei (PL) 1.142/2020, que visava a criação de um plano estratégico, no sentido de adotar medidas de apoio aos povos indígenas. Não obstante, o movimento indígena demonstrou insatisfação com o Projeto, tendo em vista a alteração do parágrafo único do artigo 13, que autorizava a entrada e permanência de missionários religiosos em áreas com grande quantidade de indígenas em isolamento voluntário. (COIAB. 2020).

Diante dos possíveis agravamentos, o Grupo de Interesse Especial de Saúde Indígena da Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade (2020) recomenda como medidas urgentes:

> Cuidados de prevenção particularizados para cada realidade local, tendo em vista as diferenças entre os povos(..); Ampliação de insumos em áreas indígenas de difícil acesso como: suporte de medicamentos sintomáticos, broncodilatadores e ventilação não-invasiva que não gerem aerossóis, assim como regularidade e supervisão no abastecimento desses produtos; Pactuação com as lideranças, com mediação da FUNAI, de medidas comunitárias para isolamento de pacientes suspeitos, como a construção de casas (..); Incentivo para a criação de equipes de investigação de surto e óbitos, e fortalecimento das já existentes, para monitoramento de óbitos de causa não identificadas, síndromes gripais e síndromes respiratórias agudas graves, com a possibilidade de uso de teste rápido nas comunidades para monitoramento da circulação do vírus; Articulação com redes

> de saúde locais para regulação de vagas de internação hospitalar para indígenas." (SBMFC, 2020).

Além do mais, o Conselho Indigenista Missionário apresentou inúmeras críticas ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas ante a ineficácia das medidas adotadas pelo Governo no enfrentamento à pandemia entre os povos indígenas do país. (CIMI, 2020).

Para o Conselho Indigenista, falta um plano de contingência para evitar ao máximo o contágio das comunidades indígenas, além da criação de categorias inexistentes na legislação, como a distinção entre "aldeados" e "não aldeados", já que o Ministério da Saúde somente tem contabilizado casos de indígenas "aldeados", ou seja, aqueles considerados "não aldeados" ficam de fora das estatísticas. (CIMI, 2020).

Sendo assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como órgão que tutela os direitos humanos, consciente dos problemas e desafios extraordinários que os Estados americanos enfrentam em razão da pandemia global, emitiu uma Declaração, para assegurar a implementação de medidas, com pleno respeito aos instrumentos interamericanos de proteção dos direitos humanos e aos padrões desenvolvidos na jurisprudência da Corte. (CIDH, 2020).

Portanto, essas medidas devem ser integralmente adotadas pelos Estados como forma de planejamento estratégico e inteligente no combate à pandemia, de acordo com critérios científicos e razoáveis. Deve-se também incentivar a maior participação da sociedade nos debates públicos, além de reinvindicações em prol dos grupos indígenas, a fim de que se tenha projetos de lei que entendam a natureza transdisciplinar que permeia o direito indigenista, bem como seja devidamente efetivado todos os direitos sociais relativos às diretrizes emanadas pela Corte Interamericana e em conformidade com a Constituição Federal de 1988.

5 CONCLUSÃO

Em consideração a crise econômica, social e sanitária marcada pela pandemia do Novo Coronavírus (COVID-19) analisaram-se medidas tomadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na efetiva-

ção dos direitos fundamentais sociais dos índios, estruturando-se como eixo central do presente texto.

Tal abordagem de estudo abriu possibilidades para compreender como a Corte Interamericana de Direitos Humanos busca resguardar todas as dimensões dos direitos indígenas, a fim de que se cumpra todos os compromissos pactuados pelos Estados, almejando-se no multilateralismo e no cooperativismo, à promoção da dignidade humana.

Percebe-se que começaram a surgir questões dicotômicas em razão da pandemia, qual seja, o enorme desafio de resguardar o direito à vida, mormente, à preservação da vida do índio, e, simultaneamente, preservar a economia dos países envolvidos, na medida em que suas políticas públicas de saúde possam amparar ou infringir os direitos humanos.

Evidente que a tutela à vida é medida primacial devendo ser substancialmente protegida, por se tratar de um direito inviolável e inderrogável. Todavia, em razão da efetividade de tal garantia fundamental, analisou-se que os diretos sociais têm sido suprimidos, como verificado nos vários casos registrados de comunidades indígenas contaminadas e sem qualquer condição de atendimentos adequados, pela falta de infraestrutura.

Nessa etapa, é imperioso destacar o teor do artigo 27, item "2" da Convenção Americana de Direitos Humanos dispondo que não há autorização para suspender o direito à vida, tampouco as garantias indispensáveis à sua proteção. É por isso que se torna imprescindível a cooperação mútua entre as nações objetivando solucionar e suprir eventuais necessidades materiais, de modo que sejam devidamente resguardados os direitos fundamentais, sobretudo, o direito à vida.

É essencial o respeito aos tratados de direitos humanos, às garantias do Estado de Democrático de Direito e ao princípio da cooperação, notadamente, nos cenários transnacionais de maior periculosidade para a saúde pública e para a vida dos seres humanos, levando em consideração, também, a natureza transdisciplinar que permeia o direito indigenista e a complexidade da cultura nativa brasileira.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Relatoria Especial sobre Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (REDESCA) reconhecem o grau de complexidade que os Estados e a

sociedade enfrentam diante dos desafios extraordinários vivenciados. Ademais, vale salientar que no aspecto indígena, a Corte Interamericana de Direitos Humanos vem demonstrado atenção aos casos de violação dos direitos fundamentais.

Destarte, tendo em vista o quadro dramático exposto, os países devem ater-se às recomendações relativas aos direitos humanos pela Corte Interamericana, às diretrizes e aos instrumentos interamericanos e internacionais de direitos humanos, especialmente, no aspecto econômico e social, como garantia e efetividade aos direitos fundamentais da comunidade indígena, sem qualquer forma de discriminação, priorizando-se, nesse momento, o respeito aos direitos fundamentais dos povos indígenas, qual seja, a vida.

6 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de Assis. APOLINÁRIO, Silvia Menicuccio de Oliveira Selmi. **Direitos Humanos**. São Paulo: Atlhas,2009.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **COVID-19 E DIREITOS HUMANOS:** OS PROBLEMAS E DESAFIOS DEVEM SER ABORDADOS A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA DE DIREITOS HUMANOS E COM RESPEITO ÀS OBRIGAÇÕES INTERNACIONAIS. Tradução Nossa. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html. Acesso em: 08 jul. 2020.

COIAB. **INFORMATIVO COIAB 2020**. Disponível em: https://coiab.org.br/conteudo/1590180547141x644810924324552700. Acesso em: 01 de jul. 2020.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **A pandemia do novo coronavírus e os povos indígenas**. Disponível em: https://cimi.org.br/pandemiaeospovos/. Acesso em: 04 de jul. 2020.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Em Reunião Da Onu Sobre A Pandemia, Cimi Denuncia A Ineficiência Do Governo Brasileiro E O Descaso Com Indígenas**. Disponível em: https://cimi.org.br/2020/04/em-reuniao-da-onu-sobre-a-pandemia-cimi-denuncia-ineficiencia-do-governo-brasileiro-e-descaso-com-indigenas/. Acesso em: 04 jul. 2020.

DUARTE, Leonardo de Farias. **Obstáculos econômicos a efetivação dos direitos fundamentais sociais**. Coimbra, 2008.

ESTATUTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CIDH**, 1979. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/corte-interamericana-de-direitos-humanos-corte-idh/. Acesso em 10 de jul. 2020.

FIOCRUZ. **Saúde mental e atenção psicossocial na pandemia COVID-19:** povos indígenas no contexto da COVID-19. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41437. Acesso em: 03 de jul. 2020.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Direitos Humanos**. Doutrina – Legislação. 3ª ed. São Paulo: Método, 2009.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. **Rio Negro: pandemia de Covid-19 se agrava e chega à Terra Indígena Yanomami**. Disponível em: https://www.socioambiental.org/ptbr/noticias-socioambientais/rio-negro-pandemia-de-covid-19-se-agrava-e-chegaa-terraindigena-yanomami. Acesso em: 01. jul. 2020.

JUNIOR, Ivan França; AYRES, José Ricard de Carvalho Mesquita. **Saúde Pública e Direitos Humanos**. In: FORTES, Paulo Antônio de Carvalho; ZOBOLI, Elma Lourdes Campos Pavone (org.). Bioética e Saúde Pública. 2ª ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

LOBATO, Anderson Cavalcante. **O reconhecimento e as garantias constitucionais dos direitos fundamentais**. Cadernos de direito constitucional e ciência política. v. 6, n. 22, p. 141–159, jan./mar, 1998.

MACKLEM, Patrick. **Human Rights in International Law**: Three Generations or One? London Review of International Law. Volume 3, Issue 1, 1 March 2015, Pages 61–92.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Método, 2014.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2ª edição. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009.

SBMFC. **AVALIAÇÃO DO GRUPO DE INTERESSE EM SAÚDE INDÍGENA DA SBMFC SOBRE A SITUAÇÃO DA ATENÇÃO AOS POVOS INDÍGENAS FRENTE A PANDEMIA DE COVID-19.** Disponível em: https://www.sbmfc.org.br/wp-content/uploads/2020/06/Avaliacao-GIE-SBMFC-sobre-situac%CC%A7a%CC%83o-povos-indigenas--na-Covid-19.pdf. Acesso em: 01. jul. 2020.

Ministro Barroso determina que Bolsonaro adote medidas para proteger indígenas da covid-19. Migalhas, 2020. Disponível

em: https://www.migalhas.com.br/quentes/330393/ministro--barroso-determina-que-bolsonaro-adote-medidas-para-proteger-indigenas-da-covid-19. Acesso em 10. jul.2020.

NATAL, Mariane; PAMPLONA, Danielle Anne. **Reserva do possível e a atuação do poder judiciário na implementação de políticas públicas**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigo/?cod=cb5e167492be00a8. Acesso em: 01. jul. 2020.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais. Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais.** Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Povo Xukuru recebe indenização do governo após sentença da CIDH que condenou o Estado por violações de direitos humanos. Conselho Indigenista Missionário, 2020. Disponível em: https://cimi.org.br/2020/02/povo-xukuru-recebe-indenizacao-do-governo-federal-como-sentenca-da-cidh-que-condenou-o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/. Acesso em 10. jul. 2020.

RABELO, Janaína da Silva**. A cláusula da reserva do possível e a efetivação dos direitos sociais no ordenamento jurídico brasileiro**: o papel do poder judiciário na defesa de direitos fundamentais. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b12189170921fa4. Acesso em: 01. jul. 2020.

SUNAKOZAWA, Lucio Flavio Joichi; MARTINS, Murillo Araujo; MARQUES, Heitor Romero. Direito indígena x direito indigenista: no limiar do desenvolvimento local e contexto de territorialidades. **Revista Brazilian Journal of Development**. v. 5, n. 7, p. 10804-10806. 01 de jul. 2020.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos "novos" direitos**. Revista Jurídica – Unicuritiba. v. 2, n.31. 2013.

YAMADA, Érika M. **Povos indígenas e os direitos humanos**. In: Povos Indígenas no Brasil. 2020. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/pt/P%C3%A1gina_principal. Acesso em: 09.jul.2020.

O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA NA AMÉRICA LATINA: UMA PERSPECTIVA DE PROTEÇÃO SOCIAL

Carlos Alberto Di Lorenzo

INTRODUÇÃO: O PROCESSO DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA: A FORMAÇÃO DE BLOCOS ECONÔMICOS

Este início de século XXI, está marcado pelo modelo econômico, que norteia o desenvolvimento da maioria das sociedades, no ocidente, estabelecendo novos parâmetros de ação que caminham, no sentido da integração dos mercados financeiros e dos processos produtivos em âmbito global (MAGNOLI, 2000). Esta tendência à internacionalização da economia contemporânea reforça a reorganização dos países e a expansão geográfica para além dos limites nacionais. Como resultado deste movimento de expansão uma nova configuração espacial, fortalecendo o aparecimento e a atuação dos B.E. - Blocos Econômicos, favorecendo a intensificação do fenômeno da regionalização. Os Estados ficam inseridos nos Blocos e as decisões são compartilhadas através da integração, com base em valores econômicos caracterizando a formação da chamada sociedade global (DI LORENZO, 2005).

O modelo econômico atual fundamenta-se na liberalização dos mercados e nos ganhos provenientes da intensa produção, oriunda

de uma sofisticada tecnologia, que tem a fluidez e a competitividade como elementos norteadores da ação econômica[54].

Esta tendência de mercado, a união dos países, por meio de blocos econômicos, tem por necessidade favorecer maior circulação dos fatores produtivos, que implica na livre circulação de mercadorias e pessoas. Uma breve análise dos efeitos deste modelo permite observar a decorrência de inúmeras divergências em especial no campo social e entre elas, destacamos: a possibilidade de aparecimento do desemprego estrutural, a explosão do trabalho flexível e as transformações nas relações trabalhistas, entre outras.

"Esta visão de integração econômica tem gerado polêmicas quando se refere à América Latina e especificamente ao MERCOSUL. Este assunto tem motivado dois entendimentos. O primeiro afirma que este quadro facilita a negociação integrada, e não mais a individualizada, com cada país de modo que os blocos econômicos surgem como etapas de internacionalização da economia. O segundo diz que esta situação conduz a uma união econômica regional, por meio da adoção de políticas econômicas comuns e de medidas protecionistas, a fim de incentivar a produção nacional diante dos demais países (DI LORENZO, 2005)."

O processo em andamento acaba funcionando de forma dialética: uniformiza e diversifica. *Uniformiza* à medida que uma mídia passa a idéia da formação de uma economia universal e *particulariza* por lidar com culturas, etnias e religiões bastante diferentes entre si, considerando, por exemplo, o oriente e o ocidente ou mesmo se aplicado a recortes menores como a cultura latino-americano. De qualquer forma, ressalte-se que a nova competitividade internacional requer novas estratégias que acabam redundando nas negociações e nos acordos. A Integração dos povos no planeta ocorre por meio do capital, da tecnologia ou do mercado.

A América Latina, neste contexto, vem pleiteando autonomia no seu modelo de desenvolvimento econômico. Várias ações já foram

54 SANTOS, Milton. A aceleração contemporânea: tempo, mundo e espaço mundo. In DI LORENZO, Carlos A. MERCOSUL e o Direito Trabalhista. São Paulo: Alexa Cultural, 2005, p. 16.

exercidas nesse sentido, moldadas pela integração. Segue um relato das propostas integracionistas, que culminam na formação dos blocos econômicos, cuja tendência a esta opção independe do momento atual e já data de longos anos.

II – DESENCOLVIMENTO: AS PRINCIPAIS TENTATIVAS DE INTEGRAÇÃO NA AMÉRICA LATINA

A integração latino-americana no século XX possui como marco inicial, a criação da CEPAL - Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e Caribe (RIVAROLA PAOLI, 2007). Esta comissão foi criada pela ONU - Organização das Nações Unidas, em 1948. Outras comissões também foram criadas, logo após a Segunda Guerra Mundial e visava a inserção econômica dos países devastados, no cenário internacional voltada para a reconstrução do pós - Guerra e a superação das dificuldades econômicas.

A CEPAL defendia a integração econômica regional, baseada em um sistema de preferência comercial como meio de acelerar o desenvolvimento econômico. Por esta razão, o estabelecimento de uma zona de livre comércio constituía a essência do objetivo dos que participaram da CEPAL. Tal objetivo foi concretizado com a criação do primeiro. *Tratado Integracionista da América Latina (OCAMPO, 1998)*.

Na década de 60, ocorreu a primeira tentativa de integração dos mercados da América Latina, com a criação da ALALC - Associação Latino-Americana de Livre-Comércio, através do Tratado de Montevidéu de 1960, celebrado entre Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai, aos quais aderem, sucessivamente Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia. Este acordo, visava a criação de um mercado comum, com o estabelecimento inicial de uma zona de livre comércio.

Os países-membros apresentaram posturas divergentes que iam desde o protecionismo nacional à abertura econômica geral, de modo que demonstra a ausência de planejamento estratégico em matéria econômica. Estas divergências favoreceram desentendimentos internos entre os países-membros da ALALC, abalando o movimento de integração. Constatamos também, a inexistência de órgãos encarregados da coor-

denação uniforme para a tomada das decisões políticas e econômicas, o que acabou contribuindo para dificultar a integração (CASELLA, 2000).

A ALALC não restou frutífera, mas constituiu um incentivo para o aparecimento de outros blocos menores, os denominados blocos sub-regionais, como o Pacto Andino de 1969. Esse Tratado de integração, firmado entre Venezuela, Peru, Bolívia, Equador, Colômbia e Chile, enfraqueceu-se nos anos 70, tendo sido retomado no final dos anos 80.

Em 1975, foi firmado outro acordo de cooperação econômica que é o SELA - Sistema Econômico Latino-Americano, ainda em vigência . A finalidade deste acordo possui previsão expressa no *art. 3º*, em que observamos o intuito de promover a cooperação entre os Estados signatários, com o objetivo de acelerar o desenvolvimento econômico e social de seus membros. Esse organismo intergovernamental é integrado por 28 países da América Latina e Caribe. O SELA funciona como um sistema de coordenação e consultas para que seja possível firmar posições estratégias comuns entre os Estados - Membros, em matéria econômica, diante de outros países, grupos de nações e organismos internacionais (BAPTISTA, 1998).

Na seqüência, observamos em 1980, a formação da ALADI - Associação Latino Americana para o Desenvolvimento Integrado. O *art. 1º* do Tratado de Montevidéu revela objetivos de propiciar o processo de integração, promover o desenvolvimento econômico-social e equilíbrio da região, de modo a estabelecer de forma gradual e progressiva, um mercado comum latino-americano. Este tratado reúne os mesmos países que celebraram e aderiram à ALALC, em que podemos citar a Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru, Uruguai, Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia (BAPTISTA, 1998).

A ALADI também permitiu o estabelecimento de acordos sub-regionais e bilaterais, visando a criação de áreas de tarifas preferenciais, pois reforça a supremacia dos interesses individuais dos países-membros. Passou a inscrever, em seu interior, alguns dos acordos sub-regionais já existentes e incentivou a criação de novos acordos de alcance parcial e regional, quer na área comercial, quer na complementação econômica.

A Associação Latino Americana de Desenvolvimento Integrado não teve o resultado esperado que consistia no estabelecimento de um mercado comum. Houve uma ligeira intensificação do comércio, mas

sem grandes resultados de integracionistas. Entre as razões do pouco resultado, podemos destacar: que havia deficiências na estrutura institucional, quer na questão de tomada de decisões, quer na sistemática de solução de conflitos, ausência de metas definidas em projeto, a serem cumpridas, inocorrência de aplicabilidade direta das normas comuns, falta de tribunal comunitário e pela falta de vontade política.

O enfraquecimento dos acordos econômicos regionais conduziu os países da América do Sul a esquemas integracionistas sub-regionais, como o MERCOSUL. Portanto, no cenário latino-americano atual, o MERCOSUL - Mercado Comum do Sul traz perspectivas para o desenvolvimento sócio-econômico dessa região nos moldes do novo modelo econômico de internacionalização (CASELLA, 2000).

O MERCOSUL NO CONTINENTE AMERICANO

Na América Latina, o MERCOSUL integra países formando um bloco que procura propiciar o desenvolvimento sócio-econômico dos mesmos. Este bloco econômico abrange vários Estados, em que destacamos a Argentina, o Brasil, o Paraguai e o Uruguai, admitindo ainda a associação de outros países latino-americanos, como são exemplos, a Bolívia, o Chile, a Venezuela, os quais fazem parte também da ALADI.

Verificamos que o MERCOSUL apresenta um projeto de atuação abrangente de modo a redimensionar a inserção dos países da região no mercado. Ele simboliza "a iniciativa mais ambiciosa e a mais consolidada na história da integração regional da América Latina e o que reúne as maiores possibilidades de sucesso"(CRISTALDO, 2000).

Analisando o conteúdo do Tratado de Assunção, observamos que uma das intenções implica em estimular a união das nações sul-americanas, tendo por fim a negociação de acordo de livre-comércio até a formação de um mercado comum. Além disso, a integração regional é muito oportuna, ao criar alternativas para que os países engajados neste projeto de integração articulem outras relações internacionais, resultando em novas oportunidades sócio-econômicas para o crescimento nacional dos países envolvidos.

"A efetivação da integração, com a constituição de um mercado comum, implica não só na livre circulação de mercadorias e serviços, como

ainda a de mão-de-obra. Para tanto, torna-se necessário que a legislação dos países envolvidos seja harmonizada ou que sejam elaboradas normas mínimas a serem aplicadas às transações comerciais e ao fluxo de trabalhadores que envolvam os países-membros do MERCOSUL. Cabe ao Mercado Comum do Sul inserido no contexto americano: harmonizar as diferenças entre os países-membros e caminhar para uma integração que não fique apenas nos textos legais, mas que ocorra na prática (DI LORENZO, 2005)."

Neste contexto, é necessário pensar a criação de Normas Comuns destinadas às pessoas naturais e jurídicas, a fim de evitar distorções nas vários normas legais dos Estados integrantes do Tratado do Mercosul, de modo que o surgimento ou criação de direito comum, faz nascer o Direito Comunitário, já bem consolidado na União Européia.

A seguir, faremos um breve relato sobre as origens e instituições do MERCOSUL, para uma melhor compreensão do Bloco.

AS ORIGENS E AS INSTITUIÇÕES DO MERCOSUL

O MERCOSUL teve o seu princípio no debates realizados em 1990, surgindo da manifestação e vontade de alguns países América Latina, no sentido de buscarem integração econômica. Através do Tratado de Assunção, que criou o bloco econômico, os países buscam a expansão dos mercados nacionais. Procuram, observando a tendência da criação de blocos econômicos, inserirem-se no mercado internacional com maior competitividade, realizando um aproveitamento mais eficaz dos recursos do meio ambiente e promoverem o desenvolvimento científico e tecnológico.

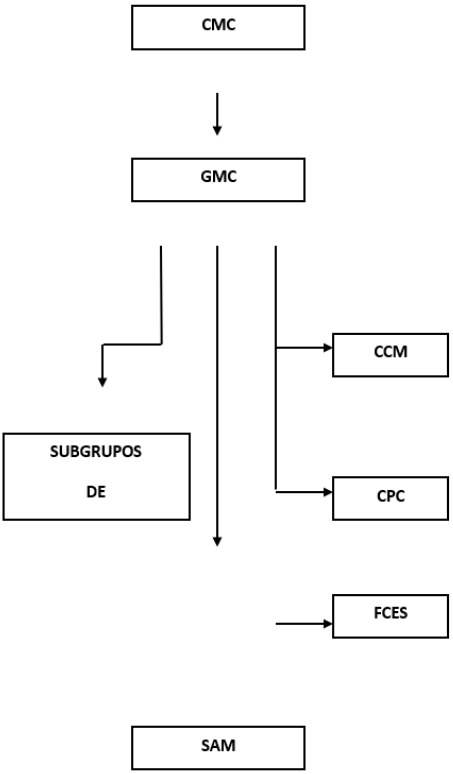
Aos vinte e seis dias de março de 1991, foi criado, com a assinatura do Tratado de Assunção, o MERCOSUL - Mercado Comum do Sul, envolvendo, inicialmente, Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai. O Bloco econômico possui o objetivo de buscar a redução das tarifas alfandegárias até sua extinção, o estabelecimento de uma união aduaneira e a criação de um mercado comum. O MERCOSUL visa a união sub-regional, inserindo-se em um contexto maior de integração regional, como a ALADI.

No MERCOSUL foram criados órgãos necessários para a representação jurídica da instituição intergovernamental, condução política, normativa e resolução de conflitos entre os países-membros. Conforme a ne-

cessidade vai surgindo outros órgãos, a fim de satisfazer a nova realidade, a exemplo, podemos mencionar o Parlamento do Mercosul. Este processo passou por períodos em que predominaram instituições provisórias e outro com o estabelecimento de uma estrutura institucional definitiva.

Com relação à estrutura institucional do MERCOSUL, esta pode ser agrupada através de três funções: as que servem de representação administrativa, as que atuam como instrumento para a criação de normas e às que conduz à resolução de conflitos no interior do bloco. Os principais órgãos em hierarquia são: o CMC - Conselho do Mercado Comum, o GMC - Grupo do Mercado Comum, o CCM - Comissão do Comércio do Mercosul, a CPC - Comissão Parlamentar Conjunta, o FCES - Foro Consultivo Econômico e Social e a SAM - Secretaria Administrativa do Mercosul. Vejamos a figura 1 com a estrutura institucional e a sua hierarquia (DI LORENZO, 2011).

FIGURA 1. ORGANOGRAMA DOS PRINCIPAIS ÓRGÃOS DO MERCADO COMUM DO SUL



As funções destes órgãos estão previstas no Protocolo de Ouro Preto (1994) que é um pacto internacional adicional ao Tratado de Assunção o qual dispõe sobre a estrutura institucional do MERCOSUL (DI LORENZO, 2011). As funções administrativas e normativas podem ser assim resumidas:

- O CMC - Conselho do Mercado Comum, de acordo com os arts. 3 a 9 do Protocolo de Ouro Preto possui função administrativa, com a atribuição de condução política do MERCOSUL, tomada de decisões e de representação jurídica do órgão, diante do cenário internacional.
- O GMC - Grupo do Mercado Comum, consoante o art. 14 do Protocolo de Ouro Preto, implica em órgão executivo do MERCOSUL e tem por função normativa, tomar providências para efetivar as decisões do Conselho; velar pelo cumprimento do Tratado; propor projetos para a decisão do CMC; criar grupos de trabalho especializados; negociar acordos por delegação do Conselho em nome do MERCOSUL e administrar o organismo.
- A CCM - Comissão do Comércio do Mercosul, prevista nos arts. 16 a 21 do Protocolo de Ouro Preto, que possui como função principal o desenvolvimento de políticas comerciais inclusive com propostas ao Grupo do Mercado Comum de normas aduaneiras e comerciais, a aplicação destas e pronunciar-se sobre consultas feitas pelos Estados Membros.
- A CPC - Comissão Parlamentar Conjunta, criada pelo art. 24 do Tratado de Assunção, possui a função normativa básica de acelerar os procedimentos internos para a entrada em vigor das normas emanadas dos órgãos do MERCOSUL. É um órgão de ligação entre o MERCOSUL e os respectivos países, permitindo a eles, tomadas de decisões pelos Estados-Partes[12].
- O FCES - Foro Consultivo Econômico e Social, previsto no art. 28 do Protocolo de Ouro Preto, é um órgão de representação dos setores econômicos e sociais. Possui funções consultivas normativas[13]. O objetivo consiste em fazer chegar ao

MERCOSUL as aspirações da sociedade, no tocante as políticas econômicas e sociais. **Assim, os atores sociais dos Estados-partes devem fazer chegar as idéias aos órgãos de decisão do MERCOSUL.**

- A SAM - Secretaria Administrativa do Mercosul, prevista no art. 32 do Protocolo de Ouro Preto, é um órgão de apoio operacional administrativo e deve prestar serviços aos demais órgãos do MERCOSUL, tendo por função: comunicação das atividades do Grupo do Mercado Comum, a guarda de documentos, suporte às reuniões do Conselho, do Grupo e Comissão do Comércio.

Quanto à resolução de conflitos entre os países-membros do MERCOSUL, o Protocolo de Brasília de 1991, documento adicional ao Tratado de Assunção que dispõe sobre meios de solução de controvérsia. Entretanto, este foi revogado pela vigência do P.O. - Protocolo de Olivos de 2002, que dispõe sobre esta temática, que consiste da solução de conflitos.

O novo diploma legal estabelece que, no âmbito das relações entre os Estados – Membros, caso ocorra o conflito, este deverá ser resolvido através de algumas hipóteses, sendo a primeira a ser aplicada que consiste na a negociação direta (art. 4º. do P.O.), objetivando a conciliação, caso a conciliação seja infrutífera, segue a da mediação (art. 6º. do P.O.) e, finalmente, da arbitragem (art. 9º. da P.O.). A maior inovação do Protocolo de Olivos, com relação ao Protocolo de Brasília, foi a criação do Tribunal de Revisão do MERCOSUL.

Desse modo, toda desavença deve ser tratada diretamente pelo Presidente dos Países Membros, no sentido de tentar solucioná-la. Logo, o que observamos é a negociação direta com os chefes dos Estados - partes em conflito. Em sendo infrutífera a tentativa conciliatória, o Protocolo indica a medição do Grupo do Mercado Comum e, finalmente, o Protocolo de Olivos propõe que a solução do conflito pelo procedimento arbitral, cabendo uma revisão em segunda instancia.

Os órgãos de atuação do MERCOSUL devem colaborar com o processo integracionista, mas existem etapas para a implantação, as quais se encontram previstas no Tratado de Assunção. Na seqüência,

verificaremos essas etapas para a integração até a fase do Mercado Comum.

O MERCOSUL E AS FASES DE INTEGRAÇÃO ECONÔMICA.

Entre os estudos que tratam da integração do MERCOSUL, existem preocupações com as etapas econômicas a serem cumpridas. Destacamos um posicionamento relevante que utiliza alguns posicionamentos conceituais usados na elaboração das etapas de integração, que passaremos a enfocar.

O processo de integração pode ser dividido cinco etapas (BAPTISTA, 1998), pois ele entende que a intensificação do mercado comum implica em uma união econômica, acabando por levar a uma união monetária. Estas etapas são assim explicadas pelo autor:

- *Zona de livre comércio* consiste na livre circulação de mercadorias no seu interior, sem restrição quantitativa e sem imposição alfandegária, mas qualquer participante da zona de livre comércio pode celebrar contratos com terceiros países, conforme seus interesses.
- *União aduaneira* representa um avanço, com a adoção de uma tarifa aduaneira comum, com a eliminação de dificuldades de determinação da origem dos produtos.
- *Mercado comum* representa um passo adiante com a adoção de políticas comuns, a fim de evitar as diferenças no interior da zona que provoquem desigualdades indesejáveis.
- *União econômica*, penúltima etapa da integração, pressupõe a harmonização da legislação, tendo em vista a fusão dos diferentes mercados nacionais em um único, implicando, além das características de mercado comum, na igualdade de condições econômicas junto com as liberdades de mercado.
- *União econômico-monetário* implica na utilização de moeda única ou, pelo menos, em câmbios fixos e conversão obrigatória das moedas dos países-membros.

O posicionamento de Baptista é o mais adequado à análise do processo de integração do MERCOSUL, e o que fundamenta esta obra. Esta decisão é tomada não só porque Baptista acrescenta outras duas fases, sendo que proporciona um detalhamento mais adequado correspondendo a intensificação econômica e política do Bloco, nos moldes da EU – União Européia, que estaremos analisando oportunamente nesta obra.

O MERCOSUL ainda vivencia a fase da união aduaneira. Esta fase não está completa, tendo em vista que muitos produtos encontram-se no regime das exceções. Na reunião de Ouro Preto, em agosto de 1994, ficou deliberado que o período compreendido entre 1995 a 2005 seria destinado às implementação de ações intergovernamentais, a fim de consolidar a Zona de Livre Comércio, de modo a estabelecer a União Aduaneira.

III - CONCLUSÃO

Na fase da implantação do mercado comum (de qualquer bloco econômico) que verificamos a possibilidade da livre circulação de bens, serviços e, conseqüentemente, se intensifica o fluxo de trabalhadores (CACCIMALI, 1997). Portanto, a fase requer a harmonização da legislação não só referente à circulação de mercadorias e serviços, mas também nos vários ramos de direito, incluindo a **legislação social e trabalhista**. As propostas de harmonização das legislações possibilitam a criação de um direito comum a ser aplicado a todos os cidadãos do Bloco. O direito comum já vem sendo denominado de DIREITO COMUNITÁRIO.

Pensar o direito comunitário para o Bloco, é uma necessidade e deve antecipar-se à implantação da fase mercado comum, a fim favorecer o estabelecimento de um mercado regional fortalecido.

Bibliografia:

AMARAL, Renata Campetti. Direito Internacional Público e Privado. Porto Alegre: Verbo Divino, 2008.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O mercosul e as relações de trabalho: relações individuais, relações coletivas, relações internacionais de trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

ARAGÃO, José Maria. A harmonização de políticas macroeconômicas no Mercosul: a construção de um mercado comum. Buenos Aires: INTAL, 1993.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O Mercosul: suas instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: LTr, 1998.

BARSOTTI, Paulo e PERICÁS, Luiz Bernardo (*orgs*.). America Latina: história, idéias e revolução. São Paulo: Xamã, 1998.

BARROS, R.P. A evolução do Bem-estar, pobreza e desigualdade no Brasil desde os anos 60. Pesquisa e Planejamento Econômico, vol.25, n.1, 1995.

BASTARDO, José Luis Salcedo. Hispano Americanismo e Universalidade. Amazônia Revista Semestral. Belém. v. 1. n. 0, p. 24 a 33. junho/98.

BRANCO, Luizella Giardino B. Sistema de Solução de Controvércia no Mercosul. São Paulo: LTr, 1997.

CADERNO SINDICAL SOBRE O MERCOSUL. Florianópolis: CUT, 1996.

CAMPOS, German J. Bidart. Manual de La Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediar, 2001, v.1, v. 2 e v. 3.

CASELLA, Paulo Borba. Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006). São Paulo: LTr, 1996.

CASELLA, Paulo Borba (*Org*.). Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul após o término do período de transição. São Paulo: LTr, 1996.

CASELLA, Paulo Borba (*Org*.). MERCOSUL: Integração Regional e Globalização. São Paulo: Renovar, 2000.

CASELLA, Paulo Borba, NASCIMENTO SILVA, Geraldo E. e ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2019.

CRISTALDO M., Jorge Dario. Armonizacion Normativa Laboral del MERCOSUR. Asunción: LITOCOLOR, 2000. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. In: http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf. Acessado em: 10 de julho de 2020.

DI LORENZO, Carlos Alberto. Mercosul e o direito do trabalho. São Paulo: Alexa Cultural, 2005.

DI LORENZO, Carlos Alberto. Direito Internacional Público e Privado. São Paulo: editora Rideel, 2011.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. Mercosul: legislação fundamental específica. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1997.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JAEGER JUNIOR. Augusto. O Mercosul e a livre circulação de pessoas. São Paulo: LTr, 2000.

LITRENTO, Oliveiros. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAGNOLI, Demétrio. O mundo Contemporâneo: Relações Internacionais 1945 - 2000. São Paulo: Moderna, 1996.

MERCOSUL. Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre estrutura institucional. http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrp/ourop/ourop_p.asp#Capítulo_XII_. Acesso em: 20 de junho de 2020.

NASCIMENTO, Amauri M . MERCOSUL e direito do trabalho. In: BASSO, Maristela (org.). MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de. Relações Internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais. São Paulo. FTD. 1998. (Coleção Juristas da Atualidade. Série ALCA; v. 2)

OCAMPO, Raúl Granillo. Derecho Público de la Integración, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

RANGEL, Vicente Marotta. Direito e Relações Internacionais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RIVAROLA PAOLI, Juan Bautista. Derecho Internacional Público, Asunción: Rivarola, 2007.

RESEK, Francisco. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Hermelino de Oliveira (*Org.*). Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul. São Paulo: LTr, 1998.

SOARES, Esther Bueno. Mercosul: desenvolvimento histórico. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.

STRENGER, Irineu. Relações Internacionais. São Paulo: Ltr, 1998.

VENTURA, Deisy de Freitas (*Org.*). Direito Comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VILACA, José Luis., HENRIQUES, Miguel Gorjão. Tratado de Amersterdão. Coimbra: Livraria Almendina, 1998.

ZYBERSTAJN, Hélio., RODRIGUES, Iram Jácome., CASTRO., Maria Silvia

Portella de., VIGEVANI, Tullo (*Orgs.)*. Processos de integração regional e a Sociedade: O sindicalismo na Argentina, Brasil, México e Venezuela. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

O MERCOSUL E A UNIÃO EUROPÉIA: ASPECTOS DA LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E O DIREITO DO TRABALHO

Carlos Alberto Di Lorenzo

I – INTROCUÇÃO

A globalização da economia mundial e o processo de integração regional entre os países vêm provocando preocupantes indagações para os estudiosos. Com a integração, fica enfraquecido o poder do Estado Nacional e seu conceito de soberania absoluta e é inevitável a criação de um novo direito, o direito comunitário para os cidadãos.

Neste sentido, verificamos a tendência dos países de buscarem associações, através de blocos de países, a fim de buscarem objetivos comuns, especialmente integração econômica. Na sequência, passamos a abordar o MERCOSUL que implica no principal Bloco Econômico na América Latina.

II – DESENVOLVIMENTO: MERCOSUL, seu histórico e características.

Na América Latina, verificamos a abordagem histórica das tentativas de integração até a constituição do Mercosul, que tem como marco inicial a criação da CEPAL (Comissão Econômica das Nações Unidas para a América Latina e Caribe), com sede em Santiago do

Chile criada pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1948, logo após a Segunda Grande Guerra Mundial, cujos países se preocuparam com a inserção internacional de suas economias na reconstrução do Pós Guerra e na superação das dificuldades econômicas (OCAMPO, 2008).

A CEPAL elaborou estudos que defendiam a integração econômica regional, baseado num sistema de preferência comercial como meio de acelerar o desenvolvimento econômico. O estabelecimento de uma zona de livre comércio se constitui a essência do objetivo dos cepalianos que motivou a criação do 1º. Tratado integracionista da América Latina, com a ALALC (CASELLA, 2000).

Através do TM-60 (Tratado de Montevidéu de 1960), criou-se a ALALC (Associação latino Americano de Livre Comércio) entre a Argentina, Brasil, Chile, México, Paraguai, Peru e Uruguai à qual aderiram posteriormente a Colômbia, Equador, Venezuela e Bolívia. A ALALC idealizava uma união aduaneira e um mercado comum para o futuro.

Mas os países mantiveram posturas divergentes que ia desde o protecionismo nacional, até a abertura econômica geral. Tais posturas contribuíram para os conflitos internos na ALALC e com crise nesse movimento de integração. Outro fator contribuinte para a crise foi a inexistência de instituições e órgãos supranacionais. O fato é que não ocorreu migração significativa de trabalhadores que justificasse uma harmonização jurídica (BAPTISTA, 1998).

A tentativa não teve êxito, mas trouxe experiência e proporcionou uma intensificação do comércio na América Latina. É um paradoxo, considerando que os conflitos prejudicaram a integração, mas a necessidade de integração para o fortalecimento de suas economias no cenário internacional continuava. O interesse econômico sempre houve. Tanto que surgiu uma nova tentativa, a ALADI (Associação Latino-Americano de Desenvolvimento Integrado) através do TM-80 (Tratado de Montevidéu de 1980), tendo como objetivo o estabelecimento de forma gradual e progressiva de um mercado comum Latino-Americano através de uma área de preferência econômica com os mesmos onze integrantes da ALALC.

A ALADI também não teve o resultado desejado que era o estabelecimento de mercado comum. Observou-se apenas em um primeiro momento uma ligeira intensificação do comércio, mas sem grandes resultados de integração. Entre as razões, observamos que havia deficiências estruturais e de implementação, com ocorrências de metas tanto ambiciosas como vagas, inocorrência de aplicabilidade direta das normas comuns, falta de tribunal comunitário e principalmente pela falta de vontade política (VIGEVANI, 1996)

O fato é que a ALADI conduziu os países a esquemas integracionistas sub-regionais, como o Pacto Andino, através do Acordo de Cartagena, de 1969, em que figuraram como integrantes a Bolívia, Chile, Colômbia, Equador e Peru e a Venezuela que aderiu ao Tratado de 1973, sendo que se desligaram o Chile em 1976 e o Peru em 1997. Este último manifestou seu desejo de aderir ao MERCOSUL (JAEGER JUNIOR, 2000).

Antes do nascimento do MERCOSUL, ocorreram relações econômicas bilaterais entre o Brasil e a Argentina que sempre estiveram marcadas por rivalidades, sobretudo militarista, considerando que em ambos os Estados, seus governos foram militares, além de outras rivalidades como a questão Itaipu que foi motivo de divergências até 1979 em que foi celebrado um Tratado Multilateral Corpus-Itaipu. A partir de 1985 que houve uma maior aproximação entre o Brasil e a Argentina buscando uma integração econômica. Verificamos também, que os governos destes países, deixam de serem militares por diversas razões, voltando a democracia a se fazer presente, o que facilitou a proposta de integração. Em 1986 é estabelecido o PICE (Programa de Integração e Cooperação Econômico) entre Brasil e Argentina que intensificou as relações econômicas entre os dois países, dando origem ao Mercado Comum do Sul, na qual aderiram também o Uruguai e o Paraguai (DI LORENZO, 2011).

O MERCOSUL foi firmado através do Tratado de Assunção em 26 de março de 1991, passou por uma fase provisória com instituições provisórias, o C.M.C. (Conselho do Mercado Comum) e o G.M.C. (Grupo do Mercado comum) e uma fase definitiva com a assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em que foram criadas estrutu-

ras definitivas e se somaram o C.C.M., C.P.C. (atual PARLASUL), F.C.E.S. e a S.A.M.

Em uma análise detalhada desta estrutura (DI LORENZO, 2011), verificamos que os principais órgãos são o C.M.C. (Conselho do Mercado Comum) e G.M.C. (Grupo do Mercado Comum), com a assistência da C.C.M. (Comissão do Comércio do Mercosul) e S.A.M. (Secretaria Administrativa do Mercosul). O C.M.C. tem como função a condução política do Mercosul, a tomada de decisões e de representação do Mercosul, de acordo com os arts. 3º. ao 9º. do Protocolo de Ouro Preto. O G.M.C. é o órgão executivo do Mercosul coordenado pelos Ministros do Exterior e tem como funções: velar pelo cumprimento do Tratado; propor projetos para a decisão do C.M.C; tomar providências para o cumprimento das decisões do Conselho; criar grupos de trabalho especializado; negociar acordos por delegação do Conselho em nome do Mercosul e administrar o organismo, como dispõe o art. 14 do Protocolo de Ouro Preto.

O C.P.C - Comissão Parlamentar Conjunta, criado pelo Protocolo de Ouro Preto, tinha por função principal o acompanhamento da marcha do processo de integração regional na formação do Mercado Comum e informar aos congressos nacionais a esse respeito, emitir recomendações e estudos necessários à harmonização das legislações dos Estados-Partes. O C.P.C. foi substituído pelo PARLASUL – Parlamento do MERCOSUL, contando atualmente com 18 deputados de cada Estado (DI LORENZO, 2011). O Parlasul vem atuando desde 2007 e está hierarquicamente submetido ao G.M.C. A CCM - Comissão de Comércio do Mercosul, prevista entre os arts. 16 a 21 do Protocolo de Ouro Preto, tem como função o desenvolvimento de políticas comerciais, para efetuar propostas ao G.M.C. de normas aduaneiras e comerciais, a aplicação destas e pronunciar-se sobre as consultas feitas pelos Estados-Membros.

O F.C.E.S - Foro Consultivo Econômico e Social, também previsto pelo Protocolo de Ouro Preto, trata-se de um órgão de representação dos setores econômicos e sociais. A sua função é consultiva dirigida ao G.M.C. O objetivo consistiu em abrir uma comunicação direta com a sociedade, para que se faça chegar ao MERCOSUL as

suas inspirações. E a S.A.M - Secretaria Administrativa do Mercosul é órgão de apoio e tem por finalidade administrativa, como a guarda dos documentos, suporte às reuniões do Conselho do Mercado Comum, do Grupo do Mercado e Comissão do Comércio do Mercosul.

Com relação ao Protocolo de Ouro Preto que marcou a estrutura definitiva do MERCOSUL, também conferiu personalidade jurídica de Direito Internacional.

A constituição de um mercado integrado, passa por algumas etapas, sendo a primeira a *zona de livre comércio* em que se elimina através de acordos, os obstáculos tarifários às exportações e importações comerciais dos produtos originários dos Estados integrantes da zona. A etapa ainda não se completou mas avançou para a etapa seguinte,a *união aduaneira* que define a TEC (tarifa externa comum). Na seqüência, verificamos a última etapa, que marca a constituição de um Mercado Comum, requerendo a liberdade de circulação de bens e fatores de produção (pessoas, serviços e capitais) e coordenação de política macroeconômica (JAEGER JUNIOR, 2011).

A CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NA UNIÃO EUROPÉIA.

Os principais Tratados que constituíram a Comunidade Européia foram: o TRATADO DE PARIS em 1951, que criou a CECA (Comunidade do Carvão e do Aço), entre seis países (Alemanha, França, Bélgica, Países Baixos, Luxemburgo e a Itália); os TRATADOS DE ROMA em 1957 que instituiu a Comunidade Européia de Energia Atômica (CEEA ou EURATOM) e a Comunidade Econômica Européia (CEE) e o TRATADO DE MAASTRICHT em 1992 instituindo a União Européia (UE) (JAEGER JUNIOR, 2000).

O Tratado de Paris foi o início a integração dos países da Europa após a primeira grande guerra mundial. A finalidade era acelerar a reconstrução da Europa.

O TCEE - Tratado da Comunidade Econômica Européia (Tratado de Roma) estabelece um Mercado Comum, no ordenamento comunitário europeu possibilitando a livre circulação de pessoas, consoante o art. 3º, letra c do TCEE. A livre circulação de pessoas era im-

portante para que as atividades econômicas pudessem ser desenvolvidas em qualquer lugar do mercado comum.

A constituição de um Mercado Comum não ocorreu imediatamente, passando antes, por outras etapas, a zona de livre comércio e a união aduaneira.

O autor revela que para alcançar o Mercado comum com a livre circulação de pessoas nos países envolvidos, foi necessário estabelecer alguns princípios de proteção social, como o da proibição de discriminação de qualquer espécie, em especial de nacionalidade e princípio da igualdade de Trato (art. 48 do TCEE). A livre circulação de pessoas, além de contemplar os trabalhadores do setor secundário, prevê a possibilidade da livre circulação dos serviços em seus arts. 59 a 66, sendo que as restrições deverão ser suprimidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos em um Estado da Comunidade.

Para o desenvolvimento da Comunidade foram necessários: a extensão do direito de residência, supressão dos controles nas fronteiras internas e estabelecimento de um regime jurídico comum. Para a supressão dos obstáculos foi necessário o reconhecimento dos títulos de ensino superior para o profissional ter o direito à exercer atividade em qualquer país. A extensão do direito de residência possui duas condições para a pessoa que vai residir em outro país, que não de sua origem: um seguro doença e recurso suficiente para que impeça que tal pessoa possa converter-se em uma carga para a assistência social.

O direito ao livre deslocamento implica no reconhecimento do direito de sair do próprio Estado membro em que se encontra ou de qualquer outro, além do direito de entrar, permanecer ou circular no território de qualquer outro Estado comunitário. A única exigência é a identidade ou passaporte válido. Inclui-se aí o direito de fazer-se acompanhar pela família.

O Tratado de Maastricht que instituiu o TUE (Tratado da União Européia), em vigor em 1º. de novembro de 1993, consolidou a livre circulação de pessoas enquanto direito fundamental do ordenamento comunitário, introduzindo a cidadania na EU, reconhecendo ao sufrágio universal ativo ou passivo para votar e ser votado e à assistência diplomática e consular.

A CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NO MERCOSUL.

O movimento de integração possui dois aspectos distintos: A integração econômica envolvendo aspectos de importância comercial e aspectos sociais. Pois a integração não se sustenta apenas na abrangência dos mercados. Os Estados - Partes e seus nacionais também são partícipes importantes do processo de integração. Uma premissa fundamental é a compatibilização do direito social e laboral no bloco econômico, abrangendo a temática das condições de trabalho e qualidade de vida.

Somente com uma solução que trate dessas questões que poderá proporcionar a cidadania à pessoa. Mas cabe ressaltar que os processos de integração surgem com objetivos econômicos, mas na medida que se consolidam com a constituição de um mercado comum, vão produzir efeitos sociais que requerem atenção. Deve-se considerar que a constituição do mercado comum possibilitará a livre circulação de trabalhadores, implicando na necessidade de eliminação de todos os tipos de restrições à sua mobilidade e deve-se assegurar igual tratamento e garantias de não discriminação em razão da nacionalidade e proteção legal aos trabalhadores dos Estados - Partes.

De acordo com (JAEGER JUNIOR, 2000), mesmo não tendo o Mercosul instituído a dimensão social como uma das suas finalidades imediata, o Tratado de Assunção contém uma expressa referência ao objetivo do desenvolvimento com justiça social, expressão que já movem estudos quanto a elaboração de uma carta social do Mercosul ou a ratificação de elenco comum de Convenções da Organização Internacional do Trabalho (O.I.T.), o que representa uma pequena manifestação sobre o que deve ser tratado em um eventual documento contemplativo de aspectos sociais.

Também, em dois momentos, o Tratado apresenta referências que poderiam ser admitidas como de abordagem social: A previsão de cláusulas salvaguarda, pelo anexo 4 do Tratado, para os casos em que a liberação comercial possa ameaçar de dano grave a economia de um País e, ao se referir aos fatores de produção.

A expressão *fatores de produção*, empregada no art. 1º do Tratado, sob a ótica econômica, abrange bens, capitais, serviços e pessoas.

Numa análise aprofundada, poderia ser entendido como uma disposição social.

Ressaltamos ainda que o G.M.C. possui subgrupos de trabalho sobre aspectos técnicos – econômicos e o SGT 10 (1) trata das relações laborais, emprego e seguridade social. Como visto, surgirão propostas para prover o Mercosul de uma dimensão social. O G.M.C. possui a colaboração do FCES (Foro Consultivo, Econômico Social).

O FCES implica em um órgão de representação dos setores econômicos e sociais, integrado por igual número de participantes de cada um dos países e com uma função consultiva, podendo emitir recomendações ao G.M.C., ao qual deve submeter seu regulamento interno para homologação (DI LORENZO, 2011).

Constata-se a iniciativa das Centrais Sindicais, que apresentaram proposta de uma carta dos Direitos Fundamentais para a aplicação nos países – membros do Mercosul. A proposta foi apresentada ao FCES que encaminhou ao GMC (CADERNO SINDICAL DO MERCOSUL, 1996).

Finalmente verificamos as hipóteses para proteger o trabalhador desses Países – Membros (DI LORENZO, 2005). A primeira hipótese é a ratificação de um número mínimo de Convenções da OIT, e a segunda hipótese, com o estabelecimento de uma Carta Social para contemplar a livre circulação de trabalho e demais direitos sociais, trabalho e previdência. Neste sentido, o MERCOSUL elaborou a declaração sócio-laboral, reafirmando princípios de direito internacional do trabalho.

III – CONCLUSÃO: O DIREITO COMUNITÁRIO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS DO MERCOSUL

No MERCOSUL é possível verificar o predomínio de objetivos econômicos, quer na legislação criada até o momento, quer nas ações da organização, no entanto, à medida que a circulação de trabalhadores se consolida, vão sendo elaboradas medidas legais que regulamentam essa circulação entre os países membros do bloco. Neste sentido, estas medidas legais harmonizadas ou uniformizadas, implicam em uma necessidade e buscam conciliar interesses supranacionais.

O processo de integração dos países-membros do MERCOSUL compreende a integração econômica e os aspectos sociais. A integração carece de compatibilização do direito em diversos aspectos de direito para o Bloco, envolvendo assuntos referentes ao direito civil, empresarial, às condições de trabalho, à qualidade de vida, direito público, entre outros.

Neste sentido (JAEGER JUNIOR, 2000), ao analisar a livre circulação de pessoas e trabalhadores, afirma que o Tratado de Assunção contém uma referência ao objetivo do desenvolvimento com justiça social. Em busca da confirmação do citado autor, verificamos que o Tratado apresenta em referências que podem ser admitidas como uma abordagem social, como podemos observar, quando se refere aos fatores de produção, no trecho extraído da legislação do Tratado de Assunção apresentado a seguir:

> *"Artigo 1º* (...) Este Mercado comum implica: a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários, restrições não tarifárias à livre circulação de mercado e de qualquer outra medida de efeito equivalente"[21].

Na seqüência, o artigo 5º, do Tratado, estabelece:

> "Durante o período de transição, os principais instrumentos para a constituição do mercado comum são: (...); d) a adoção de acordos setoriais, com o fim de otimizar a utilização e mobilidade dos fatores de produção e alcançar escalas operativas eficientes".

O termo *fatores produtivos*, empregada no *art. 1º* do Tratado citado, sob o ponto de vista da economia, abrange bens, capitais, serviços e pessoas. Em uma análise mais detalhada, pode ser interpretada como uma disposição social, pois engloba trabalhadores e empresas, e a livre circulação de capitais, referente apenas aos investimentos materiais"[23].

A necessidade da harmonização da legislação implica em um comando legal, característica do MERCOSUL, consoante o *art. 1º*, *in fine* do Tratado de Assunção:

> "Art.1º. Os Estados-partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará 'Mercado Comum do Sul' (MERCOSUL)
>
> Este mercado comum implica:
>
> .....
>
> O compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração."

Constatamos no texto legal mencionado, a meta de harmonização das legislações. Indica o comprometimento entre Estados-partes em harmonizar as respectivas legislações nas áreas pertinentes, de modo a possibilitar o fortalecimento do processo de integração. Deixa entrever neste processo a preservação dos ordenamentos jurídicos nacionais, sem impedir a possibilidade de criar um Direito supra-nacional, a utilizado no MERCOSUL, que implica no DIREITO COMUNITÁRIO.

Neste contexto, harmonizar é compreendido como fazer com que as questões legais não estejam em contradição com os ordenamentos internos dos Países-Membros do Bloco econômico.

A harmonia repousa na necessidade de conciliar, na disposição bem ordenada de partes de um todo, no acordo, e na conformidade. São harmônicos os sistemas jurídicos que apresentam semelhanças espontâneas, ou induzidas, nos seus aspectos materiais essenciais (DI LORENZO, 2011).

Deste modo, alicerçados neste raciocínio, afirmamos que superar a fase dos conflitos das legislações diversas, a fim de buscar a harmonização da legislação do trabalho, é uma etapa que deve ser superada a fim de intensificar a integração no âmbito do MERCOSUL.

Bibliografia:

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O mercosul e as relações de trabalho: relações individuais, relações coletivas, relações internacionais de trabalho. São Paulo: LTr, 1993.

ARAGÃO, José Maria. A harmonização de políticas macroeconômicas no Mercosul: a construção de um mercado comum. Buenos Aires: INTAL, 1993.

ARAÚJO, Luis Ivani de Amorim. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BAPTISTA, Luiz Olavo. O Mercosul: suas instituições e ordenamento jurídico. São Paulo: LTr, 1998.

BARSOTTI, Paulo e PERICÁS, Luiz Bernardo (*orgs*.). America Latina: história, idéias e revolução. São Paulo: Xamã, 1998.

BARROS, R.P. A evolução do Bem-estar, pobreza e desigualdade no Brasil desde os anos 60. Pesquisa e Planejamento Econômico, vol.25, n.1, 1995.

BASTARDO, José Luis Salcedo. Hispano Americanismo e Universalidade. Amazônia Revista Semestral. Belém. v. 1. n. 0, p. 24 a 33. junho/98.

BATISTA, P.N. Os mitos da globalização. Estudos Avançados, vol. 12, n.32, 1998.

BRANCO, Luizella Giardino B. Sistema de Solução de Controvércia no Mercosul. São Paulo: LTr, 1997.

CADERNO SINDICAL SOBRE O MERCOSUL. Florianópolis: CUT, 1996.

CAMPOS, German J. Bidart. Manual de La Constitución Reformada. Buenos Aires: Ediar, 2001, v.1, v. 2 e v. 3.

CASELLA, Paulo Borba. Mercosul: exigências e perspectivas: integração e consolidação de espaço econômico (1995-2001-2006). São Paulo: LTr, 1996.

CASELLA, Paulo Borba (*Org*.). Contratos Internacionais e Direito Econômico no Mercosul após o término do período de transição. São Paulo: LTr, 1996.

CASELLA, Paulo Borba (*Org.*). MERCOSUL: Integração Regional e Globalização. São Paulo: Renovar, 2000.

CASELLA, Paulo Borba, NASCIMENTO SILVA, Geraldo E. e ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 2019.

CRISTALDO M., Jorge Dario. Armonizacion Normativa Laboral del MERCOSUR. Asunción: LITOCOLOR, 2000. DECLARAÇÃO SOCIOLABORAL DO MERCOSUL. In: http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_sociolaboral_mercosul.pdf. Acessado em: 10 de julho de 2020.

DI LORENZO, Carlos Alberto. Mercosul e o direito do trabalho. São Paulo: Alexa Cultural, 2005.

DI LORENZO, Carlos Alberto. Direito Internacional Público e Privado. São Paulo: editora Rideel, 2011.

GARCIA JÚNIOR, Armando Álvares. Mercosul: legislação fundamental específica. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1997.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JAEGER JUNIOR. Augusto. O Mercosul e a livre circulação de pessoas. São Paulo: LTr, 2000.

LITRENTO, Oliveiros. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MAGNOLI, Demétrio. O mundo Contemporâneo: Relações Internacionais 1945 - 2000. São Paulo: Moderna, 1996.

MERCADANTE, Araminta. Solução e prevenção de litígios internacionais. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 1999.

MERCOSUL. Protocolo Adicional ao Tratado de Assunção sobre estrutura institucional. http://www.sice.oas.org/trade/mrcsrp/ourop/ourop_p.asp#Capítulo_XII_. Acesso em: 20 de junho de 2020.

NASCIMENTO, Amauri M . MERCOSUL e direito do trabalho. In: BASSO, Maristela (org.). MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Henrique Altemani de. Relações Internacionais e sua construção jurídica: a ALCA e os blocos internacionais. São Paulo. FTD. 1998. (Coleção Juristas da Atualidade. Série ALCA; v. 2)

OCAMPO, Raúl Granillo. Derecho Público de la Integración, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

RANGEL, Vicente Marotta. Direito e Relações Internacionais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RESEK, Francisco. Direito Internacional Público, São Paulo: Saraiva, 2018.

SANTOS, Hermelino de Oliveira (*Org.*). Constitucionalização do direito do trabalho no Mercosul. São Paulo: LTr, 1998.

SOARES, Esther Bueno. Mercosul: desenvolvimento histórico. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1997.

STRENGER, Irineu. Relações Internacionais. São Paulo: Ltr, 1998.

VENTURA, Deisy de Freitas (*Org.*). Direito Comunitário do Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

VILACA, José Luis., HENRIQUES, Miguel Gorjão. Tratado de Amersterdão. Coimbra: Livraria Almendina, 1998.

ZYBERSTAJN, Hélio., RODRIGUES, Iram Jácome., CASTRO., Maria Silvia

Portella de., VIGEVANI, Tullo (*Orgs.).* Processos de integração regional e a Sociedade: O sindicalismo na Argentina, Brasil, México e Venezuela. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

GÊNERO E A PROMOÇÃO GLOBAL DOS DIREITOS HUMANOS: UMA PERSPECTIVA A PARTIR DO CASO ALYNE PIMENTEL

Giovana Tortato Poleza

1.INTRODUÇÃO.

A luta pela proteção dos direitos humanos no cenário global ganhou especial destaque após a fixação das Metas de Desenvolvimento do Milênio das Nações Unidas (MDMs), em que foram determinadas melhorias a serem alcançadas pelos 193 Estados-Partes das Nações Unidas até o ano de 2015. A alarmante desigualdade social ao redor do globo trouxe à tona a preocupação com a dignidade humana, sendo incluídas como pautas a serem enfrentadas a mortalidade materna e a violência de gênero.

Foi sob esta ótica que se estipulou a MDM 5, que fixava como objetivo a redução de ¾ das taxas de mortalidade materna no período de 1990 a 2015[55]. Neste âmbito, o Estado brasileiro apresentou progresso, indicando um percentual de redução de 3,4% ao ano nos índices.

Entretanto, apesar do que apontava ser um progresso nacional, as dificuldades de acesso aos direitos sexuais e reprodutivos continuaram se mostrando como grandes barreiras a serem ultrapassadas. Isto porque, embora os números fossem reduzindo no decorrer dos anos,

55 OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO BRASIL, 1990-2015.

outras situações diárias de violência contra a mulher continuavam sendo identificadas, além das subnotificações de mortes maternas, que contribuíam – e contribuem – para o agravamento do quadro fático desfavorável.

O que se observa, em verdade, é que ao passo que é verificada uma expansão crescente da luta por direitos no campo internacional, coexistem raízes históricas patriarcais e compreensões sociopolíticas e culturais em torno dos conceitos de gênero, cor e classe, que compõem o cenário latinoamericano.

Este mosaico latino que se apresenta perante a desigualdade e a discriminação interseccional, modela o comportamento social como um todo, que é refletido diretamente nos posicionamentos governamentais e nos mais diversos setores, como saúde, assistência judicial e educação.

Um exemplo da discrepância entre as pretensões globais de proteção dos direitos humanos e a realidade concreta, tomado como base de análise na presente pesquisa, é o caso emblemático Alyne Pimentel vs Brasil[56], que, guardando similitudes com as situações dramáticas de outras mulheres em toda a América Latina, explicita a realidade da violência obstétrica nas clínicas brasileiras.

A conscientização social – ou ausência dela – no tocante à luta pelos direitos das mulheres molda o comportamento prático não somente dos atendimentos hospitalares, como da sociedade em geral. Isto fica claro na medida em que são abolidas terminologias como 'violência obstétrica', que foi considerada inadequada pelo Ministério da Saúde brasileiro, de acordo com nota redigida em maio de 2019[57].

A eficácia das recomendações internacionais sobre a garantia de direitos perpassa por todo o quadro histórico e social dos Estados. Desta forma, para que sejam alcançados os objetivos traçados em espectro global, devem transitar as discussões igualmente pelos âmbitos educacionais, culturais e morais de cada realidade.

Desta feita, observa-se que o acesso a direitos é dificultado na medida em que há um distanciamento do contexto fático e histórico do quadro nacional em relação às metas determinadas internacionalmente.

---

56 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 07 agosto 2014.

57 MINISTÉRIO DA SAÚDE, 03 maio 2019.

Para tanto, objetiva-se compreender de que maneira é estabelecido o embate entre a efetivação dos direitos humanos e a ocorrência de violações no cotidiano das mulheres, especialmente nas situações de violência obstétrica.

2.DESENVOLVIMENTO.

2.1.A discussão de gênero e promoção dos direitos humanos no cenário internacional.

Após a fixação das MDMs, foram estruturados os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS)[58], estabelecendo dezessete diretrizes para transformar o mundo. Dentre eles, incluíram-se o ODS3, com a pretensão de assegurar a saúde e o bem-estar para todos, e o ODS5, que pontuou a busca pela igualdade de gênero.

Importante lembrar também que, foi na mesma toada de ampliação das discussões de gênero que observou-se, em 1999, a adoção da Recomendação Geral sobre as Mulheres e Saúde, do Comitê para a Eliminação da Discriminação Contra as Mulheres[59], que, observando o artigo 12, da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), definiu como forma de discriminação contra as mulheres as falhas dos governos no tocante ao suporte à saúde feminina, a exemplo da assistência à maternidade.

Sob este ângulo, são destacadas as resoluções adotadas pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que frisam o reconhecimento da morbidade e mortalidade materna evitável como violações aos direitos humanos. De igual forma, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos estabeleceu medidas práticas para findar tais violações, reforçando o compromisso dos Estados-membro na garantia dos direitos das mulheres e na melhoria dos serviços de saúde estatais para a contemplação das problemáticas ligadas à maternidade.

58 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2015.

59 COMITÊ CEDAW, 1999.

É nessa mesma ótica que são reiteradas as diretrizes globais de defesa dos direitos sexuais e reprodutivos, como se pode observar nas Recomendações Gerais nº 19, do Comitê CEDAW[60], e 24, do Comitê de Direitos Humanos da ONU[61], que pontuam, respectivamente:

> "*(…) o Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher recomenda que:*
>
> *(…) m) Os Estados-partes assegurem que sejam tomadas medidas para impedir a coação no tocante à fertilidade e à reprodução, e para que as mulheres não se vejam obrigadas a buscar procedimentos médicos arriscados, como abortos ilegais, por falta de serviços aprimorados em matéria de controle da natalidade;* "
>
> "*Os Estados-parte devem, igualmente, em particular:*
>
> (...) c). Priorizar a prevenção à gravidez não desejada mediante o planejamento familiar e a educação social e reduzir as taxas de mortalidade derivadas da maternidade, por meio de serviços de maternidade sem risco e assistência pré-natal. Na medida do possível, deverá ser alterada a legislação sobre criminalização do aborto, de forma a abolir as medidas punitivas impostas a mulheres que tenham sido submetidas a abortos".

Para que se possa conferir a efetividade das medidas de proteção e acesso a direitos, devem ser analisadas três esferas no campo prático: global, regional e local, que se complementam na busca pela equidade e igualdade social. Ao ser verificada a criação de metas mundiais pelas Nações Unidas, no intuito de erradicar as violações de direitos, devem ser igualmente notados os posicionamentos estatais tomados sob a perspectiva regional.

Neste sentido, enquadra-se a Organização dos Estados Americanos (OEA), criada em 1959, e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, fundado pela Convenção Americana de Direitos Humanos e composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

60 COMITÊ CEDAW, 1992.

61 GONÇALVES, 2013.

Na esfera regional, foi adotada pela Assembleia Geral da OEA, em 1994 (e ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), que dispõe um rol amplo de direitos a serem protegidos, fixando em seus artigos 1º e 2º a definição da violência contra a mulher, destacando suas variadas formas de manifestação, sendo elas física, sexual ou psicológica, e, ainda, pontuando que pode ser perpetrada pelo Estado ou por qualquer de seus agentes, assumindo um caráter institucional.

A fim de romper com os ditames patriarcais e estereótipos sociais atribuídos à figura feminina e incentivando mudanças socioculturais, a Convenção de Belém do Pará, além de prever os deveres a serem cumpridos pelos Estados-parte em seus artigos 7º e 9º, em seu artigo 6º, ressalta que uma vida livre de violência significa ser livre de toda forma de discriminação, abarcando o direito da mulher de ser valorizada a educada sem os estereótipos e padrões sociais de inferioridade e subordinação.

A partir desta definição, reitera-se o entendimento de que as desigualdades sociais, especialmente no tocante ao acesso de direitos e erradicação das formas de violência contra a mulher, no cenário global e especificamente latinoamericano, perpassam por pilares socioeconômicos e culturais que estruturam o comportamento não somente institucional, mas especialmente social. Nesta perspectiva, é necessário considerar que, além das problemáticas de violência e discriminação sob o campo prático, ou seja, além dos casos concretos, existem raízes subjetivas que moldam a visão moral da sociedade.

Nos países latinos, como se sabe, são enfrentadas inúmeras questões relacionadas à efetivação dos direitos femininos, em razão de desigualdades históricas, que são percebidas pelas mais diversas facetas, sejam elas econômicas – como por exemplo na discrepância de gênero na inclusão no mercado de trabalho e atribuição salarial –, sociais[62] – na dificuldade de acesso à saúde, amparo estatal e consciência social quanto à garantia de direitos às mulheres, especialmente no tocante às temáticas que versam sobre autonomia, liberdade e direitos sexuais e

62 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 14 janeiro 2020.

reprodutivos –, e, ainda, culturais – no enfrentamento das diretrizes patriarcais que impõem a subordinação das mulheres.

Este mosaico de compreensões em torno da figura da mulher perante a sociedade atribui às problemáticas de gênero um caráter político. Muitas vezes, é em decorrência desta característica sociopolítica que são encontradas inúmeras dificuldades na efetivação de direitos, especialmente em temáticas como violência doméstica e obstétrica, mortalidade materna e aborto.

É justamente em observância deste cenário que se demonstram tão alarmante os números, ao passo que se extrai que 90% das mortes maternas brasileiras poderiam ser evitadas com assistência médica adequada[63].

Não se trata, portanto, de mera deficiência na prestação dos serviços de saúde às necessidades femininas, mas de um panorama composto por perspectivas políticas, morais, socioeconômicas, culturais e históricas, que modelam a adoção de medidas estatais a fim da garantia de direitos.

No tocante ao reconhecimento de direitos pelas estruturas judiciárias dos países, ainda, destaca-se o entendimento exposto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)[64], que destaca a dificuldade na obtenção de respostas da administração estatal e da justiça frente à impunidade observada nos casos de violência contra as mulheres. A Comissão aponta que, apesar dos esforços dos Estados na adoção de medidas combativas formais, é observada uma dicotomia entre estas instâncias e a idoneidade estatal no emprego de práticas para remediar efetivamente os atos de violência. Adiciona, ainda, que se verifica em vários países um padrão de impunidade sistemática, embasado em respostas judiciais notavelmente deficientes e que não correspondem à real gravidade do problema.

Neste ângulo, insta ressaltar que, na conjuntura latinoamericana, são identificadas problemáticas conexas, que agravam ainda mais a falta de acesso a direitos pelas mulheres e tornam mais alarmantes os índices de violência e discriminação contra a mulher.

---

63 COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS (CESCR), 28 January 2008.

64 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 20 de janeiro de 2007.

Para tanto, chama atenção o ponto de que o público que mais sofre com a inacessibilidade a direitos e falta de assistência estatal, principalmente em setores da saúde – como se está sendo debatido no presente estudo –, são as mulheres de renda mais baixa, afrodescendentes e indígenas, que são historicamente colocadas em espaços de maior vulnerabilidade social.

Levando isso em consideração, a CIDH alarmou que a violência, a discriminação e as dificuldades em obter respostas judiciais afetam especialmente as mulheres indígenas, que estão particularmente expostas à vulnerabilidade em face do racismo. Alguns estudos estimam que a população afrodescendente da região latino-americana é composta por mais de 150 milhões de pessoas, e, juntamente com os povos indígenas, se apresentam como a fração mais pobre do continente. De acordo com o Banco Mundial, os dados e censos levantados confirmam que a etnicidade se mostra como fator relevante no recorte de exclusão social e pobreza[65].

Diante da complexidade de situações ligadas à violação de direitos sexuais e reprodutivos, portanto, são identificados variados casos que foram levados à jurisdição internacional[66], abordando o controle institucional da maternidade por meio de práticas de esterilização forçada, violência obstétrica, e precariedade do acesso a serviços de saúde. Como exemplos, podem ser identificados os litígios *Mamérita Mestanza Chávez vs. Peru*, em que a vítima teria falecido em razão de procedimento médico forçado de laqueadura, *Ana Victoria Sánchez Villalobos e outros vs. Costa Rica*, versando sobre legislação estatal que proibia a prática da fertilização *in vitro*, *Paulina del Carmen Ramírez Jacinto vs. México*, a respeito da inacessibilidade ao procedimento de aborto legal.

Em 2020, o cenário mundial percebeu um retrocesso na luta pela igualdade de gênero, em vista da pandemia COVID-19, ocasião em que a violência doméstica e a dificuldade de acesso aos direitos sexuais e reprodutivos sofreram drásticos aumentos. Ao que se observa, poderá

65 Ibidem. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRIETOS HUMANOS, 2009.

66 MIGUENS e RIBEIRO, 2009. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 10 outubro 2001.

ser verificada uma redução de pelo menos um terço no progresso global ao alcance dos objetivos previstos para 2030[67].

Com o alarme global acerca da pandemia, acabam passando despercebidas as necessidades das mulheres, que sofrem especialmente com o período, em vista do crescimento da violência doméstica e a dificuldade no acesso aos procedimentos de pré-natal e métodos contraceptivos.

Estima-se que 1 a cada 3 mulheres sofrem violência sexual durante a vida[68], e, de acordo com a pesquisa conduzida entre 2005 e 2017 em 106 países, 18% das mulheres entrevistadas, de 15 a 49 anos, haviam sofrido violência doméstica nos últimos doze meses anteriores ao levantamento. O mais alarmante é que menos de 40% das mulheres que sofrem diariamente chegam a reportar o crime, situação que pode se agravar muito com o isolamento social[69].

A maternidade se mostra como pauta igualmente relevante, ao passo que se estima que '47 milhões de mulheres em países de média renda poderão ser privadas do acesso a contraceptivos modernos, resultando em 7 milhões de gestações'[70], em razão do cenário pandêmico. Em soma, observa-se uma grande dificuldade em garantir o acesso ao suporte hospitalar na realização do pré-natal para as mulheres grávidas[71].

É certo que a temática de direitos sexuais e reprodutivos merecem especial atenção, considerando a fragilidade do cenário mundial. Em adição às barreiras já enfrentadas globalmente pela pandemia, observam-se as raízes do mosaico latinoamericano, que dificultam ainda mais a proteção e o acesso aos direitos.

---

67 FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 11 julho 2020.

68 Ibidem.

69 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020; pg. 34.

70 Supra nota 12.

71 NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 27 março 2020.

2.2.Direitos sexuais e reprodutivos na prática: caso Alyne Pimentel Teixeira vs Brasil.

Observado o panorama de efetivação e busca pela proteção dos direitos sexuais e reprodutivos, elegeu-se o caso Alyne Pimentel Teixeira vs Brasil[72], a fim de analisar de que maneira são observadas as problemáticas de gênero no cenário nacional.

Para tanto, tem-se o caso de Alyne, brasileira afrodescendente de 28 anos, que faleceu após dar à luz a um feto natimorto de 27 semanas. Em 11 de novembro de 2002, em seu sexto mês de gravidez, Alyne se dirigiu a uma clínica de saúde privada, a *Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória de Belford Roxo*, no estado do Rio de Janeiro, com enjôos e dores abdominais. Apesar dos sintomas de gravidez de alto risco, após o atendimento médico, Alyne foi mandada para casa. Nos dois dias seguintes, seus sintomas foram agravados, de modo que a vítima retornou à clínica, momento em que os batimentos cardíacos fetais já não puderam mais ser identificados pela equipe médica. Seis horas depois, foi induzido o parto, que resultou em um feto natimorto. Apesar de dever ter ocorrido a cirurgia de remoção dos restos da placenta imediatamente após o parto, foi realizado o procedimento de curetagem apenas quatorze horas depois, ocasião em que a condição de saúde da paciente se agravou ainda mais, com a ocorrência de "hemorragia severa, vômitos de sangue, baixa pressão sanguínea, desorientação prolongada, fraqueza física fortíssima e incapacidade de ingestão de comida".

Em razão da situação alarmante de Alyne, no dia seguinte, os médicos da Casa de saúde tentaram transferi-la para um hospital público municipal com mais recursos, *Hospital Geral de Nova Iguaçu*, entretanto, o hospital se recusou a utilizar sua única ambulância disponível à noite para transportá-la. Em condições críticas, Alyne teve que aguardar por oito horas para que ocorresse o transporte, apresentando sintomas clínicos de coma nas últimas duas horas. Chegando no hospital municipal, a paciente teve hipotermia, complicações respiratórias agudas com sintomas de coagulação intravascular disseminada, tendo sido ressuscitada quando sua pressão sanguínea chegou a zero. Uma vez que

72 CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS, 07 agosto 2014.

não havia disponibilidade de leito, Alyne foi colocada pela equipe no corredor da sala de emergência. Sua ficha médica não estava disponível, então foram repassadas informações breves sobre seus sintomas ao médico que estava de plantão. Passadas mais de 21 horas sem receber assistência médica adequada, Alyne faleceu, no dia seguinte. Como causa oficial do óbito, foi declarada pelos médicos hemorragia digestiva, em decorrência do parto do feto natimorto.

Em 11 de fevereiro de 2003, três meses depois do falecimento de Alyne, sua família entrou com uma ação civil reclamando indenização por danos morais e materiais, a qual não havia tido resolução até o momento da decisão promulgada pelo Comitê. No período enquanto não havia a promoção de qualquer decisão sobre o litígio instaurado, a família entrou com medidas de tutela antecipada para prevenir danos graves ou irreparáveis, por duas vezes, mas estas medidas foram ignoradas ou negadas. Passados quatro anos sem uma resposta decisória pelo Judiciário Brasileiro, em novembro de 2007, foi interposta denúncia perante o Comitê CEDAW, pelo Center for Reproductive Rights e pela Advocacia Cidadão pelos Direitos Humanos. Em 2011, o Comitê CEDAW emitiu sua decisão[73] e declarou o Estado brasileiro responsável pelas violações do artigo 2(c) (acesso à justiça); artigo 2(e) (obrigação do Estado de regulamentar atividades de provedores de saúde particulares), em conexão com o artigo 1 (discriminação contra a mulher), lidos em conjunto com a Recomendação Geral nº 24 (sobre mulheres e saúde) e nº 28 (relativa ao artigo 2 da Convenção); e artigo 12 (acesso à saúde).

Na decisão emitida, o Comitê compreendeu que a morte de Alyne estava "relacionada a complicações obstétricas relativas à gravidez" e que "deve ser considerada morte materna", bem como considerou que não foram garantidos à Alyne "serviços apropriados com relação à sua gravidez". As ponderações pontuadas pelo Comitê são de extrema relevância, considerando que o Estado brasileiro argumentou em sua defesa que o falecimento da vítima não pôde ser considerado morte materna, e que a causa provável teria sido hemorragia digestiva. Este ponto merece especial destaque, uma vez que no Brasil são verificadas

73 COMITÊ CEDAW, 27 setembro 2011.

cotidianamente classificações equivocadas das causas de morte de mulheres em situações semelhantes à de Alyne, fator que leva à expansiva subnotificação das mortes maternas.

Com relação à inocorrência de prestação de serviços apropriados em relação à gravidez da vítima, o Comitê considerou diversos fatores, tais como os atrasos de diagnóstico e tratamento de Alyne, a falha na realização dos exames urinário e sanguíneo em tempo hábil, e o atraso no procedimento de extração dos restos da placenta, que pode ter causado a hemorragia em primeiro momento. Além disso, foi destacado o fato de que a cirurgia de curetagem foi feita na clínica privada, que estava inadequadamente equipado e prestava serviços de saúde públicos, através de um contrato firmado com o governo municipal. Ademais, foram considerados como pontos críticos a demora de oito horas para a transferência de hospital da paciente, em razão da recusa do hospital em transferi-la com a ambulância única disponível e a falta de recursos financeiros da família de Alyne para contratar uma ambulância privada, e a falha em seu atendimento, uma vez que a paciente "foi deixada desassistida, numa área provisória do corredor do hospital durante 21 horas até ela morrer".

Considerando a demora para a resolução do litígio no âmbito nacional, o Comitê concluiu, à época da decisão, que o período transcorrido de oito anos desde a data em que a ação foi iniciada "constitui um atraso demasiadamente prolongado e não razoável", violando o artigo 2º(c), que prevê o estabelecimento de proteção efetiva aos direitos das mulheres por meio dos tribunais nacionais.

Diante disso, o Comitê considerou o Estado brasileiro diretamente responsável pelas falhas em: monitorar instituições privadas para as quais os serviços médicos foram terceirizados; atender "as necessidades de saúde específicas e distintas" de Alyne, durante a sua gravidez; enfocar "seu status de mulher afro descendente e sua origem sócio econômica; " "cumprir com suas obrigações de assegurar ação judicial e proteção efetivas".

A partir de uma perspectiva interseccional, o Comitê atribuiu à responsabilidade estatal a necessidade de preenchimento das lacunas deixadas não somente com relação à assistência médica por si só, mas às desigualdades inseridas no contexto de Alyne, que é reproduzido diariamente no cotidiano de muitas outras mulheres.

Neste ponto, é entendida como responsabilidade do Estado promover a equidade, diante da marginalização da pobreza, do gênero e da cor, lutando contra a discriminação intersecional.

A relevância da decisão[74], portanto, estendeu-se sobre um rol amplo de problemáticas, que abarca a promoção de garantias e assistências básicas do Estado, a busca pela igualdade através do acesso a direitos para todas as minorias, bem como a resolução de questões mais específicas que permeiam as diretrizes globais de promoção dos direitos humanos, como a mortalidade materna e erradicação das formas de violência contra a mulher.

3.CONCLUSÃO.

À luz do exposto supra, reitera-se que, apesar das diretrizes traçadas no cenário global, a América Latina ainda é revestida de muitos valores patriarcais e raízes que moldam a sociedade, estimulando a propagação de preconceitos e desigualdades. Em razão disso, se mostra de grande importância a análise da efetivação e proteção dos direitos humanos sob uma ótica regional.

O caso Alyne demonstra com clareza que, muito embora existam diretrizes e esforços globais, aos quais o Brasil busque alcançar – e neste caso até demonstre progresso, como visto na relação de mortes maternas do período de 1990 a 2010 –, ainda assim persistem desigualdades e discriminações contra a mulher.

Tal situação fica nítida na medida em que a morte materna muitas vezes acaba sendo subnotificada no país, de modo que, embora os índices em geral reduzam, ocorrências semelhantes à da litigante Alyne são vislumbradas com frequência no cotidiano e nos setores de suporte à mulher, sejam eles do campo da saúde, judiciário ou de assistência social.

Extraem-se dados significativos em estudo[75] levantado a respeito das condições das gestantes e puérperas em relação ao atendimento das clínicas de saúde. Na pesquisa, intitulada "*Estudo da morbi-mortalidade e da atenção peri e neonatal no Município do Rio de Janeiro, 1999-2001*", foram

74 COOK, 2013.

75 LEAL, GAMA, e CUNHA, janeiro 2005.

coletados dados de estabelecimentos municipais e federais; privados conveniados com o Sistema Único de Saúde (SUS), militares, estaduais e filantrópicos e; privados. A partir das informações recolhidas, foi possível notar discrepância significativa entre o público de mulheres brancas em relação às pardas e pretas. Notou-se maior concentração de puérperas adolescentes entre as negras (24,5%), seguidas pelas pardas (22,3%), dentre as quais destacou-se o dado de que puérperas pardas e negras apresentam menor grau de escolaridade: apenas 1,3% das negras e 2,8% das pardas completaram o ensino superior.

No tocante à assistência de saúde adequada no procedimento do parto, pôde-se notar que o índice das puérperas que não tiveram acesso à anestesia no procedimento de parto vaginal aumentou em relação às pardas e negras, dentre as quais, respectivamente, 16,4% e 21,8% não tiveram o suporte.

Outra pesquisa[76] coletou dados de 209 hospitais públicos e privados por todo o Brasil, de fevereiro de 2011 a outubro de 2012, a fim de analisar quatro aspectos do serviço de saúde nacional: recursos humanos, medicamentos, equipamento para tratamento emergencial de mulheres grávidas e serviços assistenciais.

No levantamento de dados, minuciosamente selecionados por meio de entrevistas com puérperas e gestantes, bem como análise de critérios como disponibilidade de medicamentos e assistência médica nas unidades de saúde, foram identificadas 3664 mulheres em situação obstetrícia de risco. Após o estudo empírico, foi concluído que a maior parte das assistências à maternidade no país são inadequadas, de modo a afetar a qualidade dos procedimentos médicos e assistência no parto e cuidados no nascimento da criança. Ainda, destacou-se que tal afirmativa assume especial relevância em relação às gestantes em situação de risco, que podem ter sua assistência médica comprometida em razão das falhas na infraestrutura hospitalar, bem como às gestantes de baixo risco, que podem não receber o cuidado apropriado.

A fim de melhorar a assistência médica destinada às gestantes e puérperas, o Ministério da Saúde[77], em 2017, fixou como objetivos

76 BITTENCOURT, 16 outubro 2016.

77 MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2017.

principais "promover mudanças na prática clínica, uniformizar e padronizar as práticas mais comuns utilizadas na assistência ao parto normal; diminuir a variabilidade de condutas entre os profissionais no processo de assistência ao parto; reduzir intervenções desnecessárias no processo de assistência ao parto normal e consequentemente os seus agravos; difundir práticas baseadas em evidências na assistência ao parto normal; e recomendar determinadas práticas sem, no entanto, substituir o julgamento individual do profissional, da parturiente e dos pais em relação à criança, no processo de decisão no momento de cuidados individuais".

Todavia, apesar dos esforços governamentais para a promoção de melhorias no acesso a direitos pelas mulheres, especialmente no tocante à assistência à maternidade, ainda assim são enfrentados desafios para a implantação prática das medidas previstas.

Em 03 de maio de 2019, o Ministério da Saúde publicou nota[78], em observância ao parecer 32/2018, emitido pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), que dispunha que "a expressão 'violência obstétrica' é uma agressão contra a medicina e especialidade de ginecologia e obstetrícia, contrariando conhecimentos científicos consagrados, reduzindo a segurança e a eficiência de uma boa prática assistencial e ética". No despacho emitido pelo Ministério, foi pontuado o entendimento de que a expressão 'violência obstétrica' é inadequada, e não deve ser utilizada de maneira indiscriminada, especialmente "se associado a procedimentos técnicos indispensáveis para resolução urgente de situações críticas à vida do binômio mãe-bebê relacionados ao momento do parto". Nesta perspectiva, explicitou-se que o uso do termo prejudica a busca estatal pela ampliação de tratamentos humanizados durante o período gestação-parto-puerpério da mulher.

O quadro fático brasileiro, como se pode ver, é bastante complexo, ao passo que, embora sejam traçadas metas e diretrizes a fim da promoção dos direitos humanos e garantia dos direitos sexuais e reprodutivos, o contexto sociocultural modela o comportamento governamental e social em sentido eventualmente contrário, ao considerar que determinadas problemáticas alarmantes – como a violência obstétrica – já foram sanadas ou são inadequadas.

78 Supra nota 3.

Neste ponto, insta rememorar o entendimento disposto pela Organização Mundial da Saúde[79], que define o termo como sendo "a apropriação do corpo da mulher e dos processos reprodutivos por profissionais de saúde, na forma de um tratamento desumanizado, medicação abusiva ou patologização dos processos naturais, reduzindo a autonomia da paciente e a capacidade de tomar suas próprias decisões livremente sobre seu corpo e sua sexualidade, o que tem consequências negativas em sua qualidade de vida".

A definição supra explicita a expressão como sendo um problema real e concreto a ser enfrentado na realidade brasileira, uma vez que muitas mulheres passam por situações de violência das mais diversas formas, sendo pela displicência em relação aos procedimentos de aborto legal, à esterilização forçada, ao tratamento inadequado na realização dos partos e cuidados com a gestante ou mesmo na simples falta de acessibilidade das mulheres aos seus direitos como um todo.

Isto posto, destaca-se que, apesar da redução da mortalidade materna no Brasil no percentual de 58% entre os anos 1990 e 2015, e, ainda que o Brasil tenha se encaixado na categoria 'fazendo progresso', ainda não pôde alcançar o título de 'no caminho certo', para a contemplação da MDM 5[80].

Embora tenha ocorrido significativa redução das mortes maternas brasileiras, a temática persiste como problemática a ser enfrentada no cenário nacional, na medida em que são observados dados tais como o publicado em 2008, no Segundo Relatório Periódico sob os artigos 16 e 17 da CEDAW, "Brazil, Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", que indicava que 90% das mortes maternas brasileiras poderiam ser evitadas com assistência médica adequada[81], bem como ao passo que se verifica que o número de mortes maternas voltou a subir em 2016[82], afastando o país dos objetivos propostos pela ONU.

---

79 PLENÁRIO DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE, 16 maio 2019.

80 PORTAL ODS, 16 agosto 2018.

81 COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS, 26 novembro 2008.

82 Supra nota 26.

Para tanto, conclui-se ser emergencial a necessidade de debater e prestar maior assistência à luta pelos direitos sexuais e reprodutivos tanto em ordem global como regional e local, a fim de promover a educação em direitos humanos, prevenindo efetivamente o crescimento dos índices de mortalidade materna e violência doméstica.

4.REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Sonia Duarte de Azevedo. "Adequacy of public maternal care services in Brazil". Reproductive Health, 16 outubro 2016. Disponível em https://doi.org/10.1186/s12978-016-0229-6

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. Alyne v. Brazil: Case of Alyne da Silva Pimentel Teixeira ("Alyne") v. Brazil. 07 agosto 2014. Disponível em: https://reproductiverights.org/document/Alyne-v-Brazil-Case-of-Alyne-da-Silva-Pimentel-Teixeira-v-Brazil

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 20 de janeiro de 2007. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIRIETOS HUMANOS. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Relatoría sobre los Derechos de la Mujer, 2009. Disponível em: http://www.cidh.org/annualrep/2009sp/cap.2.09.sp.htm#Mujer

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Report nº 73/01: Case 12.350 Mz v. Bolívia, 10 outubro 2001. Disponível em https://www.womenslinkworldwide.org/files/2931/gjo-icmhr-730112350-en-pdf.pdf

COMITÊ CEDAW. Alyne da Silva Pimentel Teixeira (deceased) v. Brazil, CEDAW/C/49/D/17/2008, 27 setembro 2011. Dis-

ponível em: http://www.worldcourts.com/cedaw/eng/decisions/2011.07.25_da_Silva_Pimentel_v_Brazil.pdf

COMITÊ CEDAW, Recomendação Geral nº 19: violência contra as mulheres, décima primeira sessão, 1992.

COMITÊ CEDAW, Recomendação Geral nº 24, art. 12, vigésima sessão, 1999. Disponível em https://apublica.org/wp-content/uploads/2018/08/CEDAW_RG_24.pdf

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS (CESCR), Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : 2nd periodic reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the Covenant : Brazil, 28 January 2008, E/C.12/BRA/2. Disponível em: https://www.refworld.org/docid/47bd52112.html [accessed 11 July 2020]

COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; Combined second and third periodic reports submitted by States parties under articles 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 26 novembro 2008. Disponível em: https://www.aaas.org/sites/default/files/SRHRL/PDF/AfricaReport/Cameroon_Combined%20Second%20and%20Third%20Report_English%20%28E.C.12.CMR.2-3%29.pdf

COOK, Rebecca J. "Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the Alyne Decision. Journal of Law, Medicine & Ethics 41.1 (2013). Traduzido para o português, com a permissão da Sociedade Americana de Direito, Medicina e Ética, por Maria Elvira Vieira de Mello e Beatriz Galli, em nome do Programa Internacional de Direito sobre Saúde Reprodutiva e Sexual, da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto, Canadá.

FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, BRASIL. Statement Natália Kanem: Paz em casa: protegendo a saúde e os

direitos de mulheres e meninas – mesmo durante a Covid-19. 11 julho 2020. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/pt-br/news/paz-em-casa-protegendo-sa%C3%BAde-e-os-direitos-de-mulheres-e-meninas-%E2%80%93-mesmo-durante-covid-19

GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direitos Humanos das Mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Saraiva, 2013.

LEAL, Maria do Carmo; GAMA, Silvana Granado Nogueira da; CUNHA, Cynthia Braga da. "Desigualdades raciais, sociodemográficas e na assistência ao pré-natal e ao parto, 1999-2001". Rev. Saúde Pública vol.39 no.1 São Paulo Jan. 2005. Disponível em http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89102005000100013

MIGUENS, Siqueira Marcela; RIBEIRO, Raisa Duarte da Silva. "González e outras ("campo algodoeiro") vs. México (2009): violência contra a mulher e definição de feminicídio". Núcleo Interamericano de Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ, 22 de fevereiro de 2018. Disponível em https://nidh.com.br/gonzalez-e-outras-campo-algodoeiro-vs-mexico--2009-violencia-contra-a-mulher-e-definicao-de-feminicidio/

MINISTÉRIO DA SAÚDE, Despacho, 03 maio 2019. Disponível em https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=-documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c55cd95ede706d0b729845a-5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Diretrizes Nacionais de Assistência ao Parto Normal, 2017. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, Natália Kanem. Artigo: Precisamos garantir as necessidades de mulheres e meninas enquanto lutamos contra a COVID-19, 27 março 2020. Disponível em: https://na-

coesunidas.org/artigo-precisamos-garantir-que-as-necessidades--de-mulheres-e-meninas-sejam-atendidas-enquanto-lutamos--contra-a-covid-19/

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, 2015. Disponível em: https://nacoesunidas.org/pos2015/

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, Estudo da OIT mostra falta de progresso na igualdade de gênero no mercado de trabalho, 14 janeiro 2020. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2020/01/1700382

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. The Sustainable Development Goals Report 2020, pg. 34.

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO BRASIL, 1990-2015. (Acesso em http://www.odmbrasil.gov.br/o--brasil-e-os-odm)

PLENÁRIO DO CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Recomendação nº 24, 16 maio 2019. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes/2019/Reco024.pdf

PORTAL ODS. Mortalidade materna cresce no Brasil, 16 agosto 2018. Disponível em: http://portalods.com.br/noticias/mortalidade-materna-cresce-no-brasil/

JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CONTEXTO BRASILEIRO: A IMPORTÂNCIA DE ENFRENTAR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NO PASSADO

Isabela Cristina Silva de Araujo

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo maior elucidar o que é justiça de transição e qual a sua relevância para o fortalecimento do Estado de Direito, da democracia e da segurança ao que tange os direitos humanos.

Foi realizada pesquisa bibliográfica como fonte de pesquisa e buscou-se explicar noções sobre a justiça transicional, bem como estudar suas fases de acordo com a conjuntura mundial a que se inserem.

Além disso, esse artigo busca explicar a necessidade de se reconhecer falhas pretéritas como premissa basilar para se garantir não incorrer nas mesmas violações vividas, dentro do espaço nacional,e também, o que a experiência internacional pode ser útil nesse sentido.

Por fim, é feita breve explicação acerca dos princípios de Chicago como norteadores de garantia da efetividade da justiça transnacional, para garantia da reconciliação necessária, especificamente, entre Estado brasileiro e seus sujeitos de direito.

1.Noções introdutórias sobre justiça de transição

A ideia da necessidade de uma justiça de transição surge após períodos de graves violações a direitos fundamentais, geralmente inseridas em um contexto de conflitos armados e/ou regimes ditatoriais. Esse momento de refletir sobre o que aconteceu, buscando "passar a história a limpo", geralmente ocorre na transição de regimes autoritários para regimes democráticos.

Também denominada de justiça pós-conflito (post-conflict justice), de acordo com BASSIOUNI (2007) , pode ser entendida como "uma espécie de compromisso com a política internacional de paz, segurança e reconstrução nacional, bem como um movimento global de proteção dos direitos humanos"

Tal compromisso está baseado na certeza que a estabilidade de um Estado democrático está intrinsecamente ligada a revisar conflitos pretéritos, reconhecendo as violações ocorridas e responsabilizando seus culpados. Isso porque é necessário que o Estado Democrático de Direito seja visto para além de uma premissa meramente constitucional, ou seja, é fundamental que o povo enxergue o Estado como seu aliado e não como um violador de direitos. Essa necessidade de reconciliação entre governantes e governados é a aliança mais resistente que pode garantir a democracia, pois nos garante uma realidade em que conseguimos enxergar o Estado como uma figura imparcial, garantidora do bem comum.

De acordo com o *International Center of Transitional Justice*, justiça de transição é a maneira como os países emergentes de períodos de conflito e repressão lidam com as violações em direitos humanos. Esse aparato de respostas a tais violações se desenvolve por meio da reparação das vítimas, promoção da paz, reconciliação e democratização. É uma adaptação da justiça às sociedades em reconstrução após referidas violações.

A justiça de transição deve ser observada sob a ótica global, onde nações possam aproveitar a experiência anterior uma das outras, com uma perspectiva comparativa, a fim de poder evitar não só os erros que foram experimentados em seu próprio território, como também evitar aqueles enfrentados internacionalmente.

Nas palavras de Marcelo D. Torelly (2012, p. 175):

> O acúmulo histórico e o processo de reflexão-aprendizado ensejado por medidas transicionais bem ajustadas a seu contexto local têm o condão de gerar aquilo que define em outro espaço como um senso comum democrático.

Neste ínterim, é incontestável a importância de se valorizar a experiência adquirida com o passado sombrio de uma nação para que se possa construir um novo cenário mais harmônico. A divergência se dá a respeito de como deve ser realizada essa transição pós-conflito.

Existe uma corrente, defendida pelo jurista italiano Antônio Cassese, que sustenta que após o fim de conflitos armados, quatro medidas devem ser tomadas, tais quais: identificação causal do conflito (análise econômica, política, social e cultural do conflito); afastamento da influência que os autores de violações passadas podem ter e também o distanciamento dos sentimentos de ódio que possam surgir nas sociedades através da conscientização de um projeto de reconciliação. Além disso, é necessária a criação de instituições que propiciem o diálogo, restabelecendo as relações sociais.

Em outro pensamento, JAPIASSU apud. TEITEL, afirma que um estudo da genealogia da justiça de transição demonstra que há uma relação estreita entre o tipo de justiça buscado neste momento de transição e as condições políticas existentes. Assim, direciona-se o discurso de aplicação da justiça de transição para a preservação mínima de um Estado de Direito, que se identifica fundamentalmente com a manutenção da paz.

1.2 O problema de não reconhecer falhas passadas como tendência a incorrer no erro novamente

Sabemos que a ideia de futuro é algo imprevisível, mas existe algo que nos traz um pouco menos de imprevisibilidade para esse futuro incerto, que é a ideia da promessa. Nietzche nos traz o pensamento da promessa ser a memória da vontade, a continuidade do querer.

Para Hannah Arendt (2016) a promessa "é um instrumento de cooperação porque reúne o desejo de dominar a incerteza do futuro

com a confiança no outro". É através do perdão e da promessa que os homens podem ao mesmo tempo agir e preservar esse espaço da ação. Ademais, a promessa é o que confere a assuntos humanos, ilhas de previsibilidade para o agir, isto é, concede segurança ao terreno da pluralidade.

O respeito à confiança mútua está na base do estado de direito. é justamente porque acreditamos que o estado cumprirá as promessas feitas na forma da lei que dominamos as incertezas do futuro. Quanto mais fundamentais forem as leis, maiores serão as promessas.

Há cerca de 40 anos vivíamos tempos sombrios, a lei de anistia em agosto de 1979, por exemplo, foi um marco histórico desse momento. Tal lei funcionou como o inicio da construção da esperança.

Atualmente, também vivemos tempos sombrios de fortes ataques às instituições democráticas, acrescido ao discurso negacionista à ciência oriundo do próprio poder Executivo. De acordo com a professora e ex-conselheira da comissão nacional de anistia , Eneá Almeida, em seu discurso no seminário de celebração dos 40 anos da lei de Anistia, assistimos quase que incrédulos o desmanche das instituições e o ataques à Constituição Federal. O maior absurdo atualmente é o impacto de vermos ser afirmado que não houve estado de exceção no brasil. Ora, se não houve ditadura, consequentemente não é necessário se fazer justiça de transição. A constituição cidadã é comemorada exatamente por terminar o período de exceção, trazendo um sentimento de revolta ao povo quando algo é dito no sentido contrário ao que a história brasileira nos mostra.

Experiências de guerra e de ditadura levam os homens à articulação e promoção de Direitos Humanos. A sua negação, a experiência da injustiça, pode fortalecer a vontade de impedir uma repetição de tais situações, de desenvolver mecanismos de segurança contra a guerra e a ditadura. Não é por acaso que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada depois da Segunda Guerra Mundial e que a tortura foi considerada, "em si mesma, como um crime". Mas só uma vontade forte não é suficiente e as experiências de uma situação vivida não se podem transmitir para outra. A prevenção do regresso à ditadura exige mais.

Em consonância com o pensamento da nobre professora supracitada, para recuperarmos a esperança, o sonho e a utopia pela luta da anistia, é preciso dominar as incertezas confiando um nos outros, confiando na Carta maior do Estado e, além disso, nas nossas instituições. É preciso celebrar a vida e não a morte, a esperança e não a derrota.

2. As três fases da justiça de transição e o contexto histórico a que se inserem

Eneá Almeida (2014, p. 207-208) preceitua que:

> É consensual conceituar a Justiça de Transição como o conjunto dos mecanismos jurídico-políticos nos momentos de mudança política, objetivando enfrentar as violações de direitos humanos perpetradas durante o regime de exceção

A ideia de justiça de transição, conforme narrado no capitulo anterior, pressupõe a necessidade de se reconhecer erros pretéritos, com o objetivo não só de repará-los, mas também evitar novas incidências. Não é difícil concluir que períodos autoritários, onde há supressão de direitos fundamentais e ausência de instrumentos democráticos, funcionam como um campo aberto propício a violações de Direitos Humanos. Sendo assim, a necessidade de uma justiça de transição sempre estará ligada à história do território em questão, ou seja, para se apurar a hipótese de desenvolvimento da justiça transicional, é obrigatório analisar o que ocorreu em determinada nação nos últimos anos. É indispensável a análise contextual, buscando pressupostos como por exemplo: presença de regime autoritário, não observância ou não garantia de direitos fundamentais ou ausência de participação popular no governo.

Entendida a relação indissociável entre justiça de transição e contexto histórico, nota-se essa justiça se desenvolve em três fases ao longo dos anos, e consequentemente, para podermos compreender quais são as características de tais fases e suas especificidades, devemos sempre observar a conjuntura mundial e as variações políticas à época.

2.1 Primeira fase e o pós guerra

O ressentimento resultado de uma Alemanha destroçada e humilhada pós Primeira Guerra Mundial, se apresentou como um campo fértil para a Segunda Guerra.

De acordo com grande parte da doutrina internacional, o início da ideia de se desenvolver uma justiça de transição surgiu durante o período pós Segunda Guerra Mundial. Muito embora a guerra só tenha acabado em 1945, é possível observar já em 1943 diversas medidas para tentar fazer com que não se repetisse o que ocorreu. Nesse sentir, surge a ideia de responsabilização penal. E temos a primeira fase da justiça de transição.

Essa primeira fase, ocorrida no pós Segunda Guerra, conta com a cooperação entre Estados, a presença de justiça internacional (marcada pelos Tribunais de Nuremberg e Tóquio) e é onde se desenvolve o conceito de reconstrução nacional.

Apesar de ter criado importantes precedentes, teve caráter *sui generis*, ou seja, não se repetirão.

Além disso, no aludido período entre guerras, foram formuladas questões sobre como punir a Alemanha pelo crime de agressão, por exemplo. O problema nesse sentido se manifesta através da ideia de quando um Estado é punido, em que pese todos serem afetados, não existe punição a quem efetivamente violou direito. Tanto é verdade que o nazismo, por exemplo, contou com a participação de militares que estiveram presentes na primeira Guerra.

2.1.2 Tribunal de Nuremberg e sua legalidade a nível internacional

Em 1945, os aliados criaram o acordo de Londres (*International Agreement for the Prosecution of European Axis War Criminals*) onde foram explicitadas as regras de processamento e julgamento de Nuremberg.

O único crime contra a humanidade julgado por este tribunal, foi o genocídio que traz a ideia de destruição de uma nação ou de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Além deste, o tribunal se propôs a julgar crimes de conspiração, de guerra e contra a paz.

Os crimes de conspiração se assemelha com o que hoje, no Brasil, conhecemos como associação criminosa, isto é, a conduta de indivíduos que se associam para cometer crimes.

Os crimes contra a paz eram compreendidos como ataques a paz nacional, como por exemplo, as invasões realizadas na França, e foram considerados pelos Tribunais como de maior gravidade.

Existem diversos apontamentos que embasam a ideia do Tribunal de Nuremberg, ter sido um tribunal *ad hoc*, ou seja, um tribunal criado com um fim específico. Não é difícil verificar documentos em que afirmam que o Tribunal de Nuremberg foi um tribunal de vencedores que violava a reserva legal, já que todos os tipos penais foram definidos pela primeira vez para Nuremberg.

KELSEN (1947) comenta acerca dessa reserva legal, onde o mesmo sustenta que nesse caso concreto, no conflito entre os princípios de reserva legal e justiça, o último deve prevalecer. Essa posição kelseniana não gera problemas já que o Tribunal em questão não irá se repetir novamente, ou seja, não criaria nenhum tipo de precedente violador de reserva legal.

O professor JAPIASSU (2004, p. 152-153) apresenta três teorias a respeito do princípio da legalidade em âmbito internacional. A primeira acredita que o princípio não pode ser aplicado em contexto internacional da mesma forma em que é aplicado em ordenamentos jurídicos internos. As Convenções de Haia e Genebra, por exemplo, já tinham tipificado os crimes de guerra e contra a humanidade, antes de 1945.

A segunda teoria acredita que deve ser afastada, de forma total, a aplicação do princípio da legalidade tendo como argumento central o costume ser fonte do direito internacional, isto é, esse ramo do direito é fundamentalmente consuetudinário e a aplicação do princípio da legalidade é pressuposto de um direito escrito.

A terceira e última teoria defende também o afastamento da aplicabilidade do princípio, contudo o argumento utilizado difere da corrente supracitada. Aqui, argumenta-se que a proteção individual que o princípio se dispõe acaba perdendo o caráter liberal ao se converter em proteção do Estado.

2.2 Cenário pós-guerra fria e segunda fase

Com a Guerra Fria, tivemos a disputa de duas superpotências que visavam preservar e alastrar sua área de influência, tendo como reflexos, por exemplo, a Revolução Cubana e a Ditadura na América Latina. Nesse período há um hiato a respeito da discussão sobre transição.

A discussão volta à tona no período de democratização na América Latina, no antigo bloco Soviético e também na África, locais os quais ocorreu um processo de democratização, modernização e reconstrução nacional. Esses processos de transição se adequaram às realidades locais de cada um. Diante disso, podemos afirmar que na segunda fase, foi levada em consideração a diversidade das condições locais e a pluralidade de características políticas de cada nação.

Nessa fase da justiça transicional observamos mecanismos de transição que se propuseram à pacificação nacional, como por exemplo, leis de anistia e comissões da verdade. Os mecanismos de perdão e reconciliação marcam esta fase.

Os modelos de Comissões da Verdade são inaugurados na Argentina e no Chile. Ao que tange a dinâmica de trabalho da Argentina, tal comissão priorizou os dados apresentados por organismos de defesa dos Direitos Humanos, buscando compensar a impossibilidade de sua justiça criminal processar e punir todos os envolvidos nas atrocidades do período militar.

Em apartada síntese, em 1984, o governo Alfonson, buscou sentar os militares no banco dos réus mas as condenações do principais comandantes, anunciadas em 1985 não satisfazia as demandas de punição diante do largo número de violadores. MEYER (2017, p. 56-57) que o relatório final da Comissão afastava somente em parte a teoria dos dois demônios, que apregoava uma responsabilidade equivalente dos movimentos armados de esquerda e dos militares, insistindo em uma reconciliação mediante o arrependimento dos culpados e uma justiça fundada na verdade.

2.3 Globalização e terceira fase

Com o fim da divisão bipolar mundial, a experiência da multipolarização, com a universalização de Direitos Humanos, gerou a ideia de

intolerância com graves violações. Nesse contexto, surgem os Tribunais Internacionais e os Tribunais mistos.

É esse mundo globalizado que serve de alavanca para retornar o que tinha ocorrido no fim da segunda guerra, trazendo a necessidade do movimento de transição ser de fora, para dentro.

Nessa fase estão presentes a necessidade de persecução dos responsáveis pelas violações aos direitos humanos.

O objetivo da dimensão de justiça enquanto prevenção de novas situações de violação dos Direitos Humanos, ou com, como afirma o slogan da Comissão de Anistia, "para que não se esqueça, para que nunca mais aconteça", se une aos valores do Estado Democrático de Direito.

Especialmente na experiência brasileira, o paradigma dos direitos humanos se fortalece pós Constituição cidadã, em 1988, trazendo maior confiabilidade as ideias de memória, verdade e reparação.

É preciso entender, sob o vértice da terceira fase, que a questão legal associada a determinadas condições pós-conflito, agora se manifesta como forma de reflexão mundial. Esse novo paradigma da justiça transicional, a ser analisado preventivamente, só é acentuado se consideramos a conjuntura atual de estados neocapitalistas, com políticas fragmentadas e cenários de crise econômica.

3. Breve apontamento sobre os princípios de Chicago

Os princípios de Chicago, desenvolvidos por Cherif Bassiouni, consistem em diretrizes básicas que buscam condensar políticas e respostas eficazes, especificamente para o território que sofreu violações de Direitos Humanos.

Esse conjunto de soluções compreende medidas penais e não penais, que visam a reconciliação do Estado com o povo, para o reestabelecimento da confiança de governados para/com seus respectivos governantes, chegando assim, na efetivação do Estado democrático de Direito.

Os princípios de Chicago são numerados de um a sete e todos eles podem ser adotados para lidar com atrocidades pretéritas, sendo

certo que a ideia de atrocidade compreende significativas e sistemáticas violações dos direitos humanos, dentre as quais, cita-se, por exemplo, o genocídio, o desaparecimento de pessoas, a tortura, e a transferência forçada de pessoas.

Antes de adentrar ao mérito dos princípios, é importante destacar que existem três níveis de autores de atrocidades, sendo divididos em: nível alto, médio e baixo.

O nível alto é o formulador de política, o nível médio é quem possui algum tipo de comando e o nível baixo é o mero executor. Traçando um paralelo com a Alemanha Nazista, Hitler seria o nível alto, qualquer comandante do exército nazista compreenderia o nível médio e o nível baixo abarcaria quaisquer torturadores, como por exemplo, o soldado que ligava as câmaras de gás por orientação de seu superior. De acordo com Bassiouni (2007), a anistia nunca deveria ocorrer para quem ocupa posições de comando, seria tão somente para meros executores, ou seja, nível baixo e mesmo assim, de forma excepcional. Ressalte-se que a própria jurisprudência internacional não admite anistia nem mesmo para o nível baixo.

De acordo com JAPIASSU (2014) A despeito do crescente reconhecimento destas premissas no momento da realização da justiça pós-conflito, a comunidade internacional tem se mostrado despreparada. Entidades como a Organização das Nações Unidas, os governos, as organizações não governamentais, entre outras, procedem a partir de meios improvisados e ineficientes; as estratégias de justiça costumam não estar integradas em prol de um objetivo comum e este, por sua vez, não direcionado às demandas específicas do contexto local.

O primeiro princípio determina que os Estados devem processar os autores de graves violações dos direitos humanos e do direito humanitário. Desse princípio se extrai a oportunidade de se processar, mediante a jurisdição interna do território que presenciou a violação. Não se pode olvidar que há a possibilidade de clamar às cortes internacionais quando o Estado se mostrar ineficaz na apuração dos fatos violadores ou até mesmo em casos de omissão. Além disso, é possível se valer da jurisdição universal como uma espécie de suporta à persecução penal.

O segundo princípio garante o direito à verdade e garante o encorajamento de se investigar, formalmente, violações pretéritas por meio de comissões da verdade e outros órgãos capacitados para tal objetivo.

A comissão da verdade tem poderes para sistematizar as graves violações como por exemplo, torturas, desaparecimentos forçados, execuções, genocídios e massacres, e identificar sua autoria ao que tange o executor e quem o mandou executar, ou seja, a autoria individual e institucional.

De acordo com PAULO ABRÃO apud. MARCELO D. TORELLY (2014, p. 207-208), isso significa que a Comissão da Verdade tem poderes para apurar todas as violações ocorridas, aferindo certo grau de responsabilidade, uma responsabilidade individual em sentido amplo. Não uma responsabilidade estritamente jurídica ou judicial, mas sim no escopo do exercício do direito à verdade que é pertencente às vítimas e à toda a sociedade.

De acordo com o terceiro princípio, os Estado devem reconhecer a condição especial das vítimas, assegurando-lhes acesso à justiça e buscando formas de repará-las. Essas reparações podem ter caráter financeiro, como sendo pagamento de prestação pecuniária ou também garantia de não repetição das violações e ainda mecanismos que tentem minorar os impactos das violações nos sobreviventes, para que eles consigam retornar ao estado que tinham antes de terem seus direitos violados, por meio de políticas assistencialistas, como por exemplo, auxílio médico e psicológico, acesso a educação, treinamento para ingressar no mercado de trabalho e outros. Há também, de acordo com esse princípio, a possibilidade de reparação moral, como pedido formal de escusas às vítimas.

Já o princípio quatro, traz a hipótese da implementação de políticas de veto, sanções e medidas administrativas pelo Estado. A particularidade desse princípio é justamente a dificuldade de sua efetivação, principalmente em relação a implementar políticas de veto. Isso ocorre porque, geralmente, regimes violadores envolvem grande parte da população, sendo assim, torna-se muito difícil afastar todo individuo que tenha contribuído de alguma forma para a violação dos direitos fundamentais. A título exemplificativo deste princípio, podemos extrair proibição de quem participou das violações de compor

o corpo das Forças Armadas, o afastamento de membros do judiciário que tenham contribuído para as violações e impossibilidade de concorrer a cargas eletivos.

O quinto princípio traz a importância da simbologia e da lembrança para os sobreviventes de atrocidades e suas famílias, quando determina que os Estados devem apoiar programas e iniciativas populares para memorizar vítimas, educar a sociedade quanto à violência política passada e realização a manutenção da memória histórica.

Memória, conforme preceitua CANÊDO (2017, p. 56-57) "é um depósito de informações, mas sim um importante mecanismo que coloca o indivíduo no mundo temporal." Através dela o sujeito pode acessar suas experiências e contar sua própria história de vida constituindo sua identidade. A narrativa que uma sociedade ou indivíduo constrói sobre si constitui sua identidade e define a maneira como ocorrerá sua inserção no mundo. Todas as decisões futuras e comportamentos se pautarão nessas informações retidas na memória. Assim, uma má formação da memória pode causar impactos extremamente negativos no desenvolvimento de uma determinada sociedade, prolongando conflitos e desagregando os indivíduos.

Como exemplos de efetivação desse princípio, podemos observar: nomear logradouros públicos com os nomes das vítimas, criar monumentos. O objetivo é criar memória não só ao que concerne aos fatos genéricos mas também às vítimas em particular. A experiência internacional, a exemplo, nos mostra que é possível também separar um dia do calendário anual para ser celebrado o dia da memória, conforme ocorre na Argentina, no feriado do dia 24 de março.

O sexto princípio pressupõe que os Estados devem apoiar e respeitar enforques tradicionais, indígenas e religiosos relativos às violações passadas.

É importante frisar que para este princípio, a vítima não precisa ter sido atacada por conta de sua crença religiosa, a homenagem se digna a prestar condolências à toda comunidade que comunga daquela específica religião

De acordo com o sétimo e último princípio, os Estados devem empreender uma reforma institucional para estabelecer o estado de

Direito, restaurando a confiança pública e promover os direitos fundamentais, além de apoiar a boa gestão estatal.

A base desse princípio é frágil ao propor uma reforma institucional já que sempre que há uma reforma de regime, ocorre reforma constitucional. No Brasil, por exemplo, tivemos novas constituições com o fim da republica velha, do Estado Novo, do Governo Militar. Todavia, devemos analisar de forma técnica que para o Estado restaurar a confiança do povo, a simples mudança no texto escrito é insuficiente. Nesse sentido, é preciso ir além para que as pessoas enxerguem que o Estado deixou de ter lados e passou a ter cidadãos. É necessária uma tomada de consciência popular, onde o povo não só saiba que cada indivíduo é um sujeito dotado de direitos, como tenha a certeza que o Estado o encara de tal modo. A concretização e garantia de direitos, de forma prática é muito mais relevante do que a extensão de um texto legal vazio.

3.1 Da não observância dos Princípios de Chicago no Brasil: Desafios da experiência de justiça de transição em solos brasileiros

3.1.1 A vivência do regime autoritário no Brasil

O Brasil não escapou da submissão aos regimes ditatoriais que vigoraram na América Latina, no contexto da Guerra Fria. Durante as décadas de 1960 e 1970, ocorreram diversos golpes de Estado, incluindo o brasileiro.

A atividade política da esquerda passou a ser vista como a ameaça comunista, tida como inimigo que deveria ser veemente combatido.

Em 1964, o Brasil sofre um golpe que colocou os militares no poder por mais de 20 anos. Em 09 de abril, tivemos a decretação do Primeiro Ato Institucional que estabeleceu profunda modificação no poder legislativo.

Entre seus poderes, o AI-1 determinou que o governo militar poderia cassar mandatos e suspender direitos políticos por dez anos. Esse documento teve como função principal desorganizar o cenário político nacional.

Esse governo autoritário, oriundo de um golpe, perdurou até 1985, e esse enorme e pavoroso lapso temporal foi marcado por supressão de direitos constitucionais, abusos e perseguições policiais, prisões, execuções e torturas de todos aqueles que, em maior ou menor grau, não concordavam o Estado, regido na figura dos militares. Esse regime militar utilizou-se da estrutura estatal para cometer crimes de lesa-humanidade.

MOREIRA DA SILVA FILHO (2014, p. 121) destaca:

> O Estado de Exceção criou técnicas de neutralização que visavam inverter o cenário decorrente da prática de seus crimes: os agentes policiais e militares passavam de criminosos a defensores da ordem e da lei. É característica do crime de Estado a pretensão de sempre estar justificado. No caso brasileiro, as marcas deixadas pelas técnicas de neutralização são tão profundas que continuam contaminando o entendimento de muitos cidadãos, inclusive com a negação do direito de resistência dos que se opuseram ao plano de poder imposto em 1964.

A lei da Anistia demonstrou-se como uma espécie de perdão recíproco onde opressores e oprimidos estariam anistiados a partir de então. E para entender as balizas utilizadas na edição dessa lei, é importante mais uma vez observar as datas e a conjuntura política vivida para vislumbrar que a Lei da Anistia, de número 6.683, foi sancionada ainda durante o governo do último presidente da ditadura militar, o general João Baptista Figueiredo.

Em 1979, tal lei concedeu anistia a todos os agentes que praticaram crimes políticos, no período de 02/09/1961 e 15/08/1979. Sendo assim, não se sustentam argumentos no sentido de que a lei de anistia deveria ter sido contestada a seu tempo. De acordo com Flávia Piovesan, em entrevista a Folha de São Paulo, "a anistia foi a lei do esquecimento. Não nasceu de um pacto nacional, mas da voz de um regime decadente."

Contudo, o Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento da ADPF nº153, onde decidiu por 7 votos a 2 pela não revisão da Lei da Anistia, pareceu ignorar o contexto político ao qual estava inserida a

lei, ao afirmar que qualquer discussão atual acerca de tal instrumento normativo funcionaria como uma espécie de revisão da história, afrontando valores constitucionais.

O ato das disposições constitucionais transitórias estabeleceu anistia aos que de setembro de 64 até a promulgação da Constituição de 88, foram atingidos, por atos de exceção.

Já em 2002, a lei 10;559 regulamentou reparação econômica que pode ser concedida em prestação única correspondente a trinta salários mínimos por ano de perseguição política, observado o teto de 100 mil reais.

Outra importante decisão nessa seara foi em relação à Guerrilha do Araguaia, movimento de caráter político que tinha como plano mobilizar os camponeses da região do Araguaia, marchar até Brasília e tomar o poder. A sentença de segunda instância proferida pelo TRF-1 manteve a decisão que determinou que a União informasse o local do sepultamento dos restos mortais da família dos autores e, além disso, promover o translado e sepultamento das ossadas, fornecendo também todas as informações necessárias para lavrar certidões de óbito.

3.1 Da não observância dos Princípios de Chicago no Brasil: Desafios da experiência de justiça de transição em solos brasileiros

Conforme supracitado, algumas medidas contidas nos sete Princípios de Chicago foram verificadas no Brasil, como a indenização, reconhecimento das vítimas e pagamento pecuniário de indenizações.

Com relação ao resgate da Memória e da verdade sobre os acontecimentos e as informações ocultadas durante o período ditatorial, é preciso dizer que o Brasil processa com dificuldades o resgate da memória e da verdade sobre o que ocorreu com as vítimas atingidas pela repressão política durante o regime de 1964. A impossibilidade de acesso a todas as informações oficiais impede que familiares de mortos e desaparecidos possam conhecer os fatos relacionados aos crimes praticados e não permite à sociedade elaborar seus próprios conceitos sobre aquele período. Somente na década de 2000, o Governo Federal

acelerou o processo, sobretudo por impulsão da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e do Ministério da Justiça, em particular através do excelente trabalho realizado pela Comissão de Anistia.

No que diz respeito à punição de eventuais responsáveis por violações, infelizmente, não houve no Brasil, nenhuma medida efetiva que comprovasse a garantia de tal princípio. Ao contrário do que ocorreu na Argentina, por exemplo, que declarou a inconstitucionalidade de suas leis de anistia, o STF, Guardião da Constituição Brasileira, acredita que punir crimes de tortura cometidos durante a ditadura, ensejaria em retroação penal, o que afetaria a segurança jurídica e o avanço cultural.

Em relação ao princípio sete, houve seu cumprimento apenas em parte, tendo em vista que com o rompimento do regime militar, foi confeccionada nova Constituição, conforme é de praxe ocorrer em trocas de regime. Não se pode dizer que o princípio foi atendido em sua totalidade, tendo em vista que a mera redação de um extenso rol de direitos fundamentais não é suficiente para dar fim ao ressentimento do povo brasileiro. É preciso que se busque, o mais rápido possível, a efetivação de tais Direitos, sob pena de se perder (ainda mais) as esperanças em um Estado confiável e Justo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reconciliação que se presta a justiça de transição possui lugar de destaque no contexto do Direito Penal Internacional.

Porém, diante do exposto, é possível afirmar que para alcançar esses objetivos, em que pese a pluralidade de mecanismos abordados de forma ampla na doutrina internacional, o Brasil ainda precisa trilhar um longo caminho.

Sobretudo, é essencial que todo conflito, em que haja violação de direitos, seja analisado em todas as suas ramificações, tais quais: social, política, econômica e cultural.

Diante de todos os apontamentos realizados, é cristalino como água perceber que se o aprofundamento do estudo da justiça transi-

cional, com a sua efetiva garantia, não for a chave para se assegurar o Estado Democrático de Direito a que se dispõe as Democracias, a justiça de transição é, no limite, a melhor saída para se construir a base de qualquer Estado Democrático.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo. TORELLY, Marcelo e outros. **Justiça de Transição Direito à justiça, à memória e à verdade.** João Pessoa. Editora da UFPB. 2014, p.207-208. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2> Acesso em 10 julho. 2020.

ALMEIDA, Eneá. **Discurso realizado no seminário de celebração de 40 anos da promulgação da Lei 6683/79 na Câmara dos deputados.** Disponível em <https://www.youtube.com/watch?time_continue=715&v=qdYVhAyC8sM&feature=emb_title> Acesso em 11 julho. 2020

ALMEIDA, Eneá e outros. **Justiça de Transição Direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa. Editora da UFPB. 2014. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2> Acesso em 10 julho. 2020.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradutor Roberto Raposo, Revisão de Adriano Correia. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

BASSIOUNI, M. Cherif. **The Chicago Principles on Post-Conflict Justice. International Human Rights Law Institute**, 2007.

CANÊDO, Carlos Augusto e outro. **Comissões da verdade, memória, reconstrução e o caso brasileiro**. In: Justiça de Transição em perspectiva transnacional, Belo Horizonte: Initia Via, 2017

CTJ (International Center of Transicional Justice). **What is Transicional Justice?** Disponível em: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice> Acesso em 06 julho. 2020

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **Justiça de transição: uma aplicação dos princípios de Chicago à realidade brasileira**. In: Revista Eletrônica de Direito Penal. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/view/7141>

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O tribunal penal internacional: a internacionalização do direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

Justiça de Transição: Análises comparadas Brasil-Alemanha. 2015. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2> Acesso em 10 julho. 2020.

KELSEN, Hans. **Will the judgement in Nurember Trial constitute a precedent international law?** In: The International Law Quartely. Vol. 1, n. 2, Cambridge: Cambridge University Press, Summer 1947

LEAL, Cláudio. Anistia: "Precisamos virar a página", diz Mello. **Entrevista Terra Magazine**.Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI2923068-EI6578,00-Anistia+Precisamos+virar+a+pagina+diz+Mello.html>. Acesso em 11 julho. 2020.

MEYER, Emílio. **Justiça de Transição em perspectiva transnacional**, Belo Horizonte: Initia Via, 2017.

MOREIRA DA SILVA FILHO, Carlos e outro. **Justiça de Transição e poder judiciário brasileiro. In: Justiça de Transição Direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa. Editora da UFPB. 2014, p.121. Disponível em <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/anistia/anistia-politica-2> Acesso em 10 julho. 2020

PIOVESAN, Flávia. **A lei de anistia deve ser revista? In: Folha de São Paulo. Tendências e Debates.** Disponível em: <http://

www.torturanuncamais-rj.org.br/sa/Artigos.asp?Codigo=38> Acesso em 11 julho. 2020

TORELLY, Marcelo D. **Justiça de Transição e Estado Constitucional de Direito**, 2012.Disponível em <https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8599/1/2010_MarceloDalmasTorelly.pdf>

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS (CISG): OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A SUA APLICAÇÃO, DIFERENÇAS DAS LEGISLAÇÕES À CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS E RECLAMAÇÕES DE TERCEIROS

Murilo Moreira Machado
Gabriel Moraes de Queiroz

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura demonstrar a importância do Direito Intenacional Privado no contexto da Convenção das Nações Unidas para Compra e Venda de Mercadorias Internacionais (CISG) de 1980 no ordenamento brasileiro, assim como suas implicações no que tange à conformidade e reclamações decorrentes de contratos em relação ao terceiro, em princípio de boa-fé.

Para tanto, primeiramente, para que possamos entender as relações comerciais internacionais entre países ou pessoas físicas , iremos tentar traçar um sintético histórico sobre a recepção da CISG pelas normas internas brasileiras e a respectiva adesão pelo Brasil ao Tratado no ano

de 1980, configurando dessa forma um importante avanço em relação às prováveis parcerias comerciais brasileira e, a reboque, o desenvolvimento econômico social brasileiro oriundo dessas relações comerciais.

Percorrendo o assunto, destacamos em nosso trabalho a análise efetiva do artigo 35 da CISG como forma de apontar as diferenças entre a norma jurídica internacional e o principal diploma normativo interno brasileiro, qual seja: o Código Civil de 2002, parte que aduz sobre os contratos de comerciais entre pessoas jurídicas e fisicas. É deveras importante o entendimento e interpretação deste dispositivo posto na CISG, pois o cerne das operações internacionais dos países que assinaram tal tratado está disposto neste artigo. Salienta-se que a CISG já vem sendo operacionalizada em contratos internacionais pelos países que a ratificaram pelo menos há três décadas, de fato que a exegese de seus artigos vem sendo realizada por operadores do direito de toda a parte do mundo. Ainda, a práticidade da Convenção já provocou o estudo e a deliberação de seus objetivos na solução de lides apresentados, pelos Tribunais de diferentes países que a seguiram.

Não se pode deixar de lado os princípios interpretativos utilizados pela CISG para efetivar suas operações no mundo todo e o principal que abordaremos é o Princípio da Boa-fé objetiva que é o esteio das relações contratuais e extracontratuais entranhada nos contratos em geral.

Por fim, é necessário mencionar o esforço por parte do Brasil em implementar a presente convenção, haja vista sua aprovação pelo Congresso nacional. No entanto, sua normatização foi somente no ano de 2012, por meio do Decreto Legislativo 538 de 2012 que aprova o texto da CISG, estabelecida em 11 de abril de 1980.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 IMPLEMENTAÇÃO DA CISG PELO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO INTERNO E A IMPORTÂNCIA DA PARTICIPAÇÃO BRASILEIRA NA CONVENÇÃO

A aprovação da CISG no ordenamento jurídico brasileiro se revelou por meio do decreto 538 do ano de 2012 editado pelo Congresso

Nacional. Alguns aspectos ainda necessitam de discussão mais ampla no que diz respeito a certas aplicações e diretivas da Convenção. Nesse espeque, é de primordial importância primeiro identificar as semelhanças da Convenção com as nprmas interna brasileiras, pois somente desse modo é possível elencar os pontos de aproximação e distensão entra as normas de diferentes espécies e dimensões de conteúdo. Essa operacionalização da Conveção é necessária haja vista que foi somente a partir do início da vigência da CISG no Brasil, no dia 01 de abril de 2014, que os contratos de compra e venda internacional de mercadorias que foram firmados vieram a ser regidos por suas regras, o que demanda sua hermenêutica mais apurada por parte dos operadores do direito. Conquanto, vários contratos de compra e venda ainda continuam sob a tutela geral do Direito interno brasileiro; principalmente os já concretizados anteriormente à validade da Convenção.

Nesse contexto de formação, introdução e interpretação da CISG pelo ordenamento jurídico interno vale observar o fato de que a Conferência Diplomática da Organização das Nações Unidas (ONU) que adotou a CISG era formada por sessenta e dois Estados, representantes dos mais diversos sistemas jurídicos, econômicos e sociais tais quais: (EÖRSI, 1983) vinte e dois países europeus e de outros estados ocidentais desenvolvidos, onze socialistas, onze sul-americanos, onze asiáticos e sete africanos. Nosso país se fez ativamente presente, sendo uma das nações que assinaram o Ato Final, ou Final Act, e a própria Convenção (LEGISLATIVE HISTORY, 1980).

Por meio da análise do contexto da formação da Convenção, verificamos que o Brasil participou de forma conncreta e efetiva não apenas da preparação da CISG, assim como dos estudos e apreciações das nprmas anteriores, como por exemplo Convenção da HAIA (relativa à supressão da exigência da legalização dos atos públicos estrangeiros) amparados pelos mesmos objetivos que guiaram o texto da Convenção. O papel brasileiro sempre foi a busca pela praticidade da harmonização e aliança do comércio internacional e a CISG, em seu processo de formação, procurou levar em consideração os diferentes sistemas legislativos e socioeconômicos. Portanto foi imprescindível a criação de normas para a unificação das regras regentes da compra e venda

internacional de mercadorias, a fim de superar as divergências que dificultavam o aumento do comércio internacional entre os países , principalmente no âmbito da América do Sul. Observa-se os pilares do desenvolvimento econômico mundial firmado na Convenção por meio do sexto relatório da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional elaborado na Assembleia Geral no dia 04 de dezembro de 1980 (UNCITRAL, 1980).

Diante desse panorama, fica claramente evidenciado que o propósito da Convenção é, simplesmente, contribuir com a nova ordem econômica internacional, baseada na harmonia e igualdade, na promoção de relações amigáveis entre os Estados signatários e no desenvolvimento do comércio internacional, assim como, proporcionar segurança jurídica internacional no que tange aos contratos de compra e venda internacional. Entretanto, não é satisfatório que os Estados confirmem a presente Convenção. É necessário que seus artigos sejam sopesados de maneira igual nos diversos países, tanto quanto possível. Portanto a busca pela uniformização atribui um dever intrínseco aos atuantes do comércio internacional e aos interpretadores e eplicadores da CISG, assim como, o de ressaltar as práticas internacionais na interpretação e determinação das disposições da Convenção (FERRARI , 1995).

Um ponto interessante de discussão é a parcionalização da Convenção e sua efetiva implementação no direito interno, haja vista as regras de (in)compatibilidade entre ordenamento jurídicos distintos. Como efetivar a Convenção no nosso ordenamento garantindo a ela uma função capaz de mudar o panorama socioeconômico? Essa é uma das indagações mais instigantes quando se trata de aplicação das regras de direito internacional comercial entre os países. Não é suficiente que faça parte de um movimento mundial pela harmonização do direito do comércio internacional; não é suficiente que seja fruto dos esforços de inúmeros juristas representantes de diversos sistemas jurídicos; não é suficiente que tenha sido ratificada por 93 países responsáveis por cerca de dois terços das transações comerciais internacionais; não basta que, em 30 anos de vigência, tenha-se chegado a vastos repositórios de doutrina e jurisprudência internacionais, cuidadosamente organizados e acessíveis, especialmente em língua inglesa, a quem quer

que se disponha a pesquisar. Indubitavelmente, para que isso tudo seja relevante, é preciso que o texto da CISG seja capaz de atender às demandas brasileiras devidamente harmonizadas com o código Civil, sua parte comercial, parte geral e espacial, ao menos harmonizadas com os aspectos mais importantes da Convenção Internacional. O ideal seria uma total harmonização, porém essa prática é inviável e utópica na medida em que não há total compatibilidade com os ordenamentos jurídicos diversos.

Por fim, um dos pontos de contato importante da harmonização e que um dos pilares das relações comerciais são os princípios ajustados com aqueles que se baseiam as relações jurídicas no âmbito do contrato de compra e venda civil/comercial. São eles que balizam as conexões atinentes às relações comerciais entre os países , servindo como verdadeiras chaves mestras de irradiação para a consecução dos fins principais das relações econômicas entre as nações.

2.2 A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NO DIREITO BRASILEIRO

De antemão, devemos analisar a situação da conformidade das mercadorias perante o Código Civil Brasileiro, que, ao tratar das obrigações, elenca apenas normas gerais sobre o compromisso do vendedor de adjudicar a coisa, tal como acertado entre as partes, conforme o artigo 233 do referido diploma.

Da interpretação desse dipositivo podemos inferir que no caso de compra e venda de mercadorias, neccesariamente se implica a entrega da mesma nos exatos termos do contrato do bem escolhido pelo comprador, assim como a obrigação de dar coisa incerta. Quanto a coisa incerta, há o imperativo de que a coisa objeto da obrigação seja preconizada pelo seu gênero e característica do produto disponibilizado ao comprador, sendo que tais indicadores funcionam para definir, quando do adimplemento do contrato, a adequação do bem ao que foi acordado pelas partes. Dessa maneira, no ajuste de compra e venda de mercadorias, a concordância da mercadoria depende do consenso do que foi adjudicado com aquilo constituído no contrato quanto ao gênero. Importante salientar que a opção do legislador pela termino-

logia gênero é alvo de julgamentos, pois o critério é muito aberto para a acepção daquilo que necessitará ser conferido ao credor da obrigação. Afinal, neste caso entendemos bem mais apropriada a escolha pelo critério da espécie do produto, assim como a percepção de variados critérios, com a finalidade melhor ajustar e especificar o objeto da obrigação. Vale lembrar que a norma legal não inventa alguma menção à quantidade, espécie ou tipo de mercadoria a ser entregue. Também não há alusão acerca da precisão de que a coisa esteja acondicionada ou embalada conforme determinados critérios. Isso pode acarretar em confusões na interpretação daquilo que implicará na acomodação da mercadoria para fins de adimplemento do contrato. Indo mais a fundo sobre a questão da conformidade de mercadorais no ordenamento brasileiro, urge mencionar o artigo 441 do Código Civil ao tratar do vício rebiditório.

Sem dúvida existe a probabilidade do comprador rejeitar o produto ou resigna-se pela diminuição do seu valor naqueles casos que consistir em vícios ou defeitos ocultos dos produtos, que a tornem inadequada ao uso que é conferida ou lhe abatam o valor. Por isso, é possível inferir de forma clara e objetiva que há uma obrigação, por parte do comerciário, de entregar o objeto sem vícios ou defeitos que impeçam o seu uso ou que lhe reduzam o valor. Essa disposição acaba por ser uma fonte normativa mais definida para determinar a verdadeira consonância do produto no ordenamento interno. No caso de lacuna de uma norma específica, tais parâmetros, por exclusão são as basilares formas de se gerar o adimplemento da obrigação pelo vendedor. Existe mais um conteúdo normativo referente à conformidade das mercadorias no Código Civil Brasileiro prevista no artigo 484.

Podemos perceber que a legislação pátria somente posta de forma geral os elementos que determinarão a conformidade ou desconformidade do produto no contrato comercial compra e venda de mercadorias no âmbito interno. Nesta diapasão, se os contratantes não preparam de forma límpida e objetiva a respeito dos pontos que definirão o ajuste do produto adjudicado ao que foi ajustado, o dilema da desconformidade possui escassas balizas para ajudarem o juiz na lide. O comércio internacional de mercadorais, no entanto, tem apontado que as contendas

pertinentes com a desconformidade ou conformidade dos produtos são intricadas, haja vista os ordenamentos jurídicos distintos.

Portanto, a CISG foi construída com a finalidade de apontar balizas concretas, claros e objetivos no sentido de se balizar o que incidirá ou não no adimplemento da obrigação do vendedor em adimplir com sua obrigação de entregar o produto conforme ajustes com o comprador. Todavia, ainda observando a legislação, nesse contexto, há muitas pontos que continuam sendo debatidos pelos contratantes nos Tribunais. No Brasil ainda é raro ser discutida pelo ordenamento interno. Nessecitamos debate no sentido de observar um apropriado mister do que se abrange e se aplica a convenção no âmbito mundial.

2.3 A CONFORMIDADE DAS MERCADORIAS NA CISG

Nos contratos internacionais de compra e venda de mercadorias que CISG for utilizada no caso concreto, as questões que definirão a harmonia das mercadorias serão balizadas nos consectários do disposto na Seção II, do Capítulo II, da Parte III da Convenção, entitulada "Conformidade das Mercadorias e Reclamações de Terceiros". As principais normas, relativas a esse assunto peculiar estão previstas no artigo 35 da CISG.

Nesse artigo, a CISG seguiu como premissa geral a de que o vendedor tem o comando dos documentos e o mando sobre os produtos objeto do contrato e lhe caberá a carga da adaptação das mercadorias ao que foi posto pelos contratantes quando da concepção do acordo. Nesse sentido, o artigo prevê inclusive a proposição de eliminação do encargo do vendedor em algumas situações do caso concreto, o que transfere para o comprador os possíveis gravames atinentes à inadequação dos produtos acertado entre as partes do contrato. Ademais, a contraposição dessas suposições, diante da lide, é indispensável para que se gere de forma adequada a respeito do adimplemento de entrega do produto em consonância com aquilo que foi competida pelo vendedor.

Passamos ao detalhamento do artigo 35 que dispõe sobre a conformidade com intuito de dirimir algumas situações e também dar ênfase à aplicação da CISG diante de casos concreto. No item 1 fica

constituído que o vendedor, com a finalidade de cumprir a obrigação de entregar as mercadorias conforme estabelecido, tem o dever de satisfazer aquilo que foi preparado pelos contratantes referente à quantidade, qualidade, tipo, formas de acondicionamento e embalagem dos produtos objeto do contrato. Assim, o descumprimento do que resta acordado referente a esses parâmetros, pode provocar a responsabilidade objetiva do vendedor pelos danos suportados pelo comprador, conforme o posicionamento da jurisprudência internacional sobre o tema. Na realidade adimplemento acordado entre as partes é *conditio sine qua non* elementar de qualquer contrato e necessita ser acatado como obrigação por todo as partes e de conforme o acertado com cada indivíduo, consagrando desse, maneira o Princípio do cumprimento dos contratos acordados com boa-fé objetiva.

Entretanto, mesmo que as partes acordem regras a respeito da quantidade, qualidade, tipo, formas de acondicionamento e embalagem das mercadorias no contrato, provável que possam existir lacunas. Desse modo, a CISG, no seu art. 35, item 2, prevê diretrizes acerca da conformidade das mercadorias, que devem ser adimplidas pelo vendedor independentemente do que acertarem as partes com intento de melhor regular o assunto no julgamento do caso concreto. Todavia, mesmo que haja alusão pelas referentes aos requisitos do artigo 35, item 1, há discussão do que efetivamente almejavam, seja porque o texto não é muito claro, seja porque é incompleto, de modo a admitir diferentes interpretações. Assim, efetivamente, há inúmeros confusões referente precisamente ao que os contratantes aspiravam ao colocar as balizas do produto em negociação. Para a solução desses casos, nesse espeque, é imperioso protestar a diversas normas da CISG, que regulamentam a configuração da exegese do contrato, bem como, das vontades dos contratantes quando do fechamento do negócio jurídico e que, por causa disso, os parâmetros que insinuam na conformidade ou desconformidade das mercadorias . Tanto a doutrina como jurisprudência relacionado ao tema apontam como uma possível solução que a própria vontade dos contratantes deve prevalecer, salvo os casos em que a legislação não for cotrário ou que resultar de alguma anulação de pleno direito.

Discorrento ainda sobre à apropriada interpretação dos elementos que causarão a conformidade das mercadorias do art. 35, item 1, infere-se que deve ser lembrado o mencionado pelo art. 9º da CISG. Nesta norma, fica posto que os contratantes se conectam por meio dos usos e costumes de regra reconhecidos no comércio entre os países, e também contratos de igual tipo ou no mesmo ramo do comércio de que tinham ou devessem ter conhecimento, assim como, pelas exercícios que tenham acordados eles. Este artigo tenta incutir que é necessário o cumprimento das obrigações, estritamento, conforme as normas estabelecidas e na consignação do adimplemento da obrigação, porque, uma vez seguidas determinadas praxe ou costumes pelas partes, é aceitável que se conjecture que, em certos casos, elas conheçam as condições que amoldarão a conformidade ou desconformidade das mercadorias elementos do contrato.

O artigo 35, item 2, estabelece condições mínimas, que necessitam de observação, com o fim de cumprimento desta relação inter partes. Conforme a norma, as mercadorias devem: 1) ser adequadas ao uso para o qual mercadorias do mesmo tipo normalmente se destinam; 2) ser adequadas a determinado uso especial que, expressa ou tacitamente, tenha sido comunicado ao comerciário por ocasião da acabamento do contrato; 3) possuir as características das amostras ou exemplares de mercadorias que o vendedor tiver apresentado ao comprador; e 4) estar embaladas ou acondicionadas na forma correta para aquelas mercadorias ou, na falta de referência, de modo apropriado à sua conservação e proteção. Existem dois critérios implícitos aplicados a qualquer contrato regido pela CISG; o das alíneas "a" e "d". O primeiro deles prevê que o produto precisa ser apropriado ao uso conforme diversas mercadorias do mesmo tipo normalmente se propõem. Desta feita, se a mercadoria, ao ser estudada pelo comprador ou, até mesmo posteriormente, se exibir imprópria ou infectada de defeitos que a impeçam de ser aproveitada para o seu fim específico, a presunção de desconformidade do art. 35, item 2 poderá ser configurada. A título de exemplo, uma instrumento destinada ao entalhe de barras de ferro necessita ser capaz separa-las; um adesivo adequado para de calçado deve ser capaz de unir as peças do calçado necessariamente colados. Existem inúmeros lides

nos Tribunais que elucidam e confirmam essa elementar, principalmente nas proposições de vícios nos produtos ou até mesmo em fato de fracassos exibidos durante o uso dos produtos, relacionadas com o resultado que dele se esperava (UNCITRAL, 2016).

No caso do Direito brasileiro, o Código Civil Brasileiro constitui em imposição de o vendedor adaptar os produtos adjudicadas às amostras ou modelos apresentados. Ademais, o dispositivo da lei excetua que os itens empregados na demonstração prevalecem na determinação da qualidade das mercadorias, ainda que haja descrição diversa no contrato. Nesse sentido, não exsitir enigma de exegese pelos operadores do direito, principalmente os que são peritos em Direito Comercial Internacional, do dispositivo do art. 35 da CISG.

2.4 PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS DA CISG

Uma vez que, em muitos pontos, as regulações contidas na CISG necessitam de interpretação, e, considerando o silêncio do legislador convencional em estabelecer normas hermenêuticas a serem aplicadas torna-se de suma importância a análise de quais princípios interpretativos estariam aptos a sanar conflitos interpretativos acerca dela. Joachim Bonell, ao tratar dessa omissão de normas interpretativas, descreve-as como sendo necessárias para o funcionamento da CISG, tendo em vista as diferenças jurídicas, econômicas, e sociais entre os signatários (BONELL, 2002). Há que se dizer que, em não especificar normas interpretativas pormenorizadas, a Convenção na verdade elege por flexibilizar a adequação da CISG aos ordenamentos jurídicos internos de seus Estados Membros, prezando a utilização de princípios interpretativos para a resolução de conflitos hermenêuticos. A Utilização de princípios (ou critérios) interpretativos para a resolução de conflitos dessa natureza, permite ao aplicador do direito convencional maior adaptabilidade na aplicação da Convenção ao caso concreto.

Nesse sentido, afasta-se a ideia de que a ausência de normas interpretativas venha a enfraquecer a aplicabilidade da convenção, mas ao contrário, evidencia-se uma maior resiliência do texto convencional frente à mutabilidade do caso concreto, característica essencial em ins-

titutos de direito internacional privado que buscam regular matérias tão amplas e de tão rápida evolução quanto o comércio internacional sem tornar-se rapidamente obsoletas.

Os princípios escolhidos pelo legislador convencional para guiar a interpretação e aplicação da CISG, conforme disposto no Artigo 7, item 1, são: I) respeito ao caráter internacional da Convenção; II) a obrigação de solicitar a uniformidade de sua aplicação e; III) o princípio da boa-fé no comércio internacional.

Cabe, porém, a ressalva de que a CISG faculta às partes a possibilidade de derrogar qualquer de seus dispositivos total ou parcialmente, conforme previsto no Artigo 6. Portanto, é possível a aplicação de outros princípios interpretativos que não os estabelecidos acima, mediante acordo prévio entre as partes. Ainda, mister relembrar que a Convenção estabelece método interpretativo subsidiário, em situações onde forem inaplicáveis ou inexistentes os princípios acima elencados.

Nesses casos, instrui-se a interpretação da Convenção conforme a lei nacional aplicável, segundo regras de direito internacional privado, para o preenchimento de lacunas legais porventura existentes, conforme disposto no Artigo 7, item 2. Isto é, emprestando ao aplicador da lei as ferramentas interpretativas do sistema jurídico mais relevante ao caso concreto (EÖRSI, 1984). À luz desse instituto, fica novamente evidente a predileção do legislador convencional pela robustez e flexibilidade da Convenção perante o caso concreto.

Adentremos então em breve exposição acerca dos princípios interpretativos gerais escolhidos pela CISG, que, no entanto, não pretende exaustividade acerca do tema, servindo apenas ao intuito de analisar as implicações da aplicação destes princípios na esfera do Artigo 35.

Primeiro, abordaremos o respeito ao caráter internacional da convenção como princípio interpretativo: Conforme nos ensina Di Matteo *et al.* (2005), o caráter internacional de uma convenção é característica essencial do gênero, pois o propósito de se convencionar está em criar um conjunto de regras padronizadas que esteja acima das legislações nacionais díspares, assim evitando o conflito de normas entre ordenamentos jurídicos diversos.

Dessa lição podemos extrair que, tendo a CISG ambos origem e objetivo internacionais, a interpretação desta não deve se dobrar aos arbítrios do ordenamento jurídico nacional. Pelo contrário, observar o princípio "respeitar o caráter internacional da convenção" significa reconhecer sua função como instituto jurídico internacional, e interpretá-la neste contexto (VISCASILLAS, 2001).

No entanto, a mera aplicação deste primeiro princípio não é suficiente para assegurar a efetivação dos objetivos almejados pela Convenção. Isto porque, mesmo que os signatários da CISG procurassem interpretá-la como um sistema jurídico autônomo, divorciado dos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, poderia se imaginar que ainda assim cada um deles chegasse a conclusões divergentes quando da interpretação.

Considerando que o objetivo principal da CISG é a harmonização das leis contratuais no âmbito do comércio internacional, se cada nação se sujeitasse a diferentes tradições interpretativas, a finalidade da convenção não seria efetivamente atingida. Daí a relevância do segundo princípio interpretativo elencado: a necessidade de promover a uniformidade da aplicação. Atentando a este princípio, o ato de interpretar a convenção deve ser guiado pelas praxes internacionais que se estabeleceram no âmbito da aplicação da CISG. Tendo examinado os outros princípios interpretativos aplicáveis à CISG, retornemos então ao princípio da boa-fé no comércio internacional. Trata-se aqui de prática consagrada dentro da societas *mercatorum*, pois, devido à natureza dinâmica do mercado, o compromisso das partes em atingir os objetivos fins do contrato é essencial para atender a demandas do comércio com a velocidade necessária.

Vale ressaltar que, embora a boa-fé indicada na convenção possua grande confluência com o conceito de boa-fé compreendido no direito brasileiro, eles não são de fato equivalentes. A boa-fé contemplada na CISG é, conforme a própria redação do artigo, aquela entendida no contexto do comércio internacional. Relevante a distinção pois, nos sistemas de *common law,* o instituto da boa-fé possui acepção diferente da presente em sistemas de *civil law* (dentre os quais o sistema brasileiro), enquanto que a boa-fé do comércio internacional acaba por ser

melhor compreendida no espaço comum entre as correntes doutrinárias (TERASHIMA, 2016).

Tal entendimento da boa-fé objetiva como princípio interpretativo acaba por ser de relevante aplicação ao Artigo 8 da CISG, que regula a interpretação de declarações e condutas das partes dentro do ato negocial segundo a intenção das mesmas. A compreensão dos ditames do Artigo 8, por sua vez, é importante para perfectibilizar a compreensão que se faz do Artigo 35, particularmente em seu item 2 alínea "b", que condiciona o cumprimento da obrigação por parte do vendedor a atentar às necessidades de qualquer uso especial para a mercadoria que o comprador tenha, expressa ou *implicitamente*, declarado ao vendedor no momento da conclusão do contrato.

Quando se fizer necessária, então, a interpretação de tais declarações expressas ou tácitas por parte do comprador acerca do uso ao qual foi destinado o objeto do contrato, particularmente as tácitas, o regramento contido no Artigo 8 é importante ferramenta hermenêutica para estabelecer os limites da responsabilidade do vendedor, segundo: (1) as intenções conhecidas ou não ignoráveis do comprador; ou (2) a compreensão que uma pessoa razoável teria feito das declarações e condutas nas mesmas circunstâncias. Frise-se que, como já dito anteriormente, quando julgando as intenções da outra parte ou a compreensão que se espera de uma pessoa razoável, devem ser levadas em conta as circunstâncias do caso incluindo negociações, práticas que as partes tenham estabelecido, usos e costumes, e condutas subsequentes das partes.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo analisar a aplicação da Convenção das Nações Unidas para Compra e Venda de Mercadorias Internacionais (CISG) de 1980 no ordenamento jurídico brasileiro, em específico no que tange à conformidade ou desconformidade das obrigações contratuais.

Para tal, discorremos inicialmente sobre a criação da CISG, bem como a participação histórica brasileira na criação da mesma. Aborda-

mos a importância da CISG para o avanço do comércio internacional, seus objetivos, e resultados, bem como a implementação da CISG no Brasil, sua recepção pelo ordenamento jurídico interno brasileiro, contrastando à recepção da mesma pelos diversos ordenamentos jurídicos nacionais.

Quanto ao regramento da conformidade dos bens mercatórios às necessidades do mercado, frisamos a relativa inespecificidade do ordenamento jurídico pátrio, particularmente no quesito de quantidade e tipo de mercadoria a ser entregue, bem como condições de acondicionamento do produto. Contrastamos o arcabouço normativo brasileiro às previsões constantes da CISG, particularmente em seu Artigo 35, como forma de apontar as diferenças entre a norma jurídica internacional e o regramento interno.

Pontuamos as dificuldades interpretativas na análise de conformidade das obrigações contratuais num contexto de interação de ordenamentos jurídicos diversos. Salientamos a necessidade de regras claras e específicas para o regulamento de conformidade obrigacional no comércio internacional, e o papel essencial da CISG na resolução de tal demanda.

Abordamos, contudo, a necessidade de interpretação do regramento oferecido pela CISG no caso concreto, haja vista a natureza vaga do texto convencional por necessidade de adequação aos mais diversos sistemas jurídicos. Para tanto, trouxemos os princípios interpretativos utilizados pela CISG, a possibilidade da utilização de outros critérios de acordo com a vontade das partes.

Analisamos o Artigo 7 da convenção, procurando elucidar brevemente acerca da natureza dos princípios interpretativos, com especial ênfase no Princípio da Boa-Fé Objetiva para a resolução de conflitos interpretativos. Contrastamos o conceito de boa-fé no comércio internacional a outras acepções do termo utilizadas pelos sistemas jurídicos de *civil law* e *common law*.

Em suma, procuramos abordar a importância da CISG na formação, aplicação, e interpretação de contratos internacionais, mormente no sentido do cumprimento das obrigações contratuais e a conformidade e (des)conformidade.

4 BIBLIOGRAFIA

BONELL, Michael Joachim. **The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Harmonisation of International Sales Law**. 2002. 36 R.J.T. 335.

DI MATTEO, Larry A.; DHOOGE, Lucien J.; GREENE, Stephanie; MAURER, Virginia G.; PAGNATTARO, Marise Anne. **International Sales Law: A Critical Analysis of CISG Jurisprudence**. Cambridge University Press: New York, 2005.

EÖRSI, Gyula. **A Propos the 1980 Convention on Contracts for the International Sale of Goods** In: Pace Law School. CISG by State. s.l.:s.n, 1983. Disponível em: < http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/cisgintro.html#trends>. Acesso em 24 de junho de 2020.

EÖRSI, Gyula. **General Provisions**. In: Galston & Smit ed., International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender. 1984.

FERRARI, Franco. **Specific Topic of the CISG**. 15 J. L. & COM. s.l.:s.n., 1995.

LEGISLATIVE HISTORY – 1980 Vienna Diplomatic Conference. **Summary Records of the Plenary Meetings**. 1980. Disponível em: < https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/plenarycommittee/summary12.html>. Acesso em: 24 de junho de 2020.

TERASHIMA, Eduardo. **O princípio da boa-fé na Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias** – CISG. PUC-SP. São Paulo, 2016.

UNCITRAL. **Digest of case law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods**, 2016. Disponível em: <https://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG_Digest_2016.pdf>. Acesso em 24 de junho de 2020.

UNCITRAL. **Resolução adotada pela Assembléia Geral sobre relatório do Sexto Comitê (A/51/628). Relatório da UNCITRAL sobre os trabalhos da 29ª sessão**. 1980. Disponível em: <https://research.un.org/en/docs/ga/quick/regular/29>. Acesso em 24 de junho de 2020.

VISCASILLAS, Maria del Pilar Perales. Capítulo III. In: **El Contrato de Compraventa Internacional de Mercancias (Convención de Viena de 1980)**. 2001. Disponível em: <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/perales1-07.html>. Acesso em 24 de junho de 2020.

ARTIGOS – GLOBALIZAÇÃO

CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E DIREITOS HUMANOS EM FACE DA CRISE DO POSITIVISMO JURÍDICO

Érika Rigotti Furtado

1. Introdução

A constante transformação do contexto social implica na necessidade de adaptação do direito à realidade vigente. Neste sentido, as transformações desencadeadas pelo processo de globalização implicaram na adequação do direito hodierno a uma nova realidade, onde os indivíduos passaram a ser tratados como sujeitos do direito internacional, protegidos de forma cada vez mais larga pelos direitos humanos (MATIAS, 2010, p. 338).

Esta ampliação da relação entre princípios presentes nos ordenamentos jurídicos estatais e a ordem jurídica internacional contribuiu para fomentar a ideia de um constitucionalismo global, onde os valores essenciais da ordem constitucional alcançam o direito internacional. Todavia, a construção do direito demanda uma correlata estrutura de fundamentação, prevalecendo no direito ocidental, de um modo geral, as ferramentas do positivismo jurídico como elementos de sustentação do direito. Assim, a crise do positivismo jurídico, desencadeada pelo vazio ocasionado pelo abandono dos elementos metafísicos de concepção do direito, atinge o ordenamento estatal bem como a ordem jurídica internacional, dada a intrínseca relação entre ambos sistemas jurídicos.

O presente trabalho, portanto, pretende averiguar em que medida as questões de natureza filosófica, centradas na fundamentação do direito, atingem a proposta de constitucionalização do direito internacional, especialmente quanto à promoção dos valores preconizados pelos direitos humanos, considerando a crise do positivismo jurídico observada na atualidade.

Desta forma, o trabalho se divide em três partes essenciais, cuidando a primeira do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo como conceitos fundamentais, a segunda do constitucionalismo global e, finalmente, da relação entre os direitos humanos e a crise do positivismo em face do contexto apresentado.

2. Constitucionalismo Global e Direitos Humanos em face da crise do positivismo jurídico

2.1 Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo

A compreensão da ideia de constitucionalismo global demanda uma breve explanação acerca das concepções de constitucionalismo e neoconstitucionalismo, pois derivam de um mesmo contexto epistemológico. No âmago de cada uma destas concepções encontra-se a ideia de Constituição, como "o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado" (DA SILVA, 2003, 37). Como norma fundamental, a constituição irradia sua força sobre todo o ordenamento jurídico, determinando de maneira direta a forma e o espírito das instituições estatais.

Por constitucionalismo compreende-se o movimento observado no desenrolar da modernidade, entre os séculos XVI e XVIII, diretamente relacionado à transformação do Estado e à ascensão da burguesia e seus valores liberais (BARROS, 2008, 157). Embora a noção de uma declaração de direitos, formalizada em um documento escrito, possua raízes mais profundas, como indica a *Magna Carta*[83], o Cons-

83 "Em 1215, o clero e a nobreza se coligaram para limitar os poderes de João Sem-Terra. Então, surgiu a Magna Carta. Ela trazia consideráveis diminuições nas atribuições reais, porém, a mais significativa era a subordinação do rei à Assembleia dos Grandes do Reino, ou Câmara dos Lordes, que fiscalizava todas suas ações." (CICCO, 2012, p.103)

titucionalismo moderno é especialmente marcante, posto responsável por desencadear uma larga mudança de paradigmas, fortalecendo o individualismo e as noções de direitos subjetivos inerentes ao ser humano, decorrentes da sua condição como tal.

O constitucionalismo instituiu uma formalística própria de construção do Estado, baseada em valores fundamentais, como a separação de poderes e a soberania popular (BARROS, 2008, p. 162), apresentando-se como a panaceia para uma nova realidade político-social. Os valores liberais deste período funcionaram como um estandarte contra os desmandos do Estado de feições absolutas, ensejando revoluções e derrubando governos em nome da liberdade.

O Estado ideal, portanto, seria aquele dotado de uma Constituição, instrumento jurídico capaz de assegurar as liberdades individuais e de organizar os poderes estatais de modo a instituir um verdadeiro Estado de Direito, onde governam-se leis e não homens. O constitucionalismo moderno, por conseguinte, sedimentou a ideia de Constituição, repaginou os contornos do ideal democrático e impulsionou o reconhecimento de direitos individuais considerados fundamentais.

Esta concepção originária passou à pós-modernidade sob a roupagem do neoconstitucionalismo, como corolário das transformações político-sociais observada na Europa e no mundo a partir da segunda metade do século XX (NEOCONSTITUCIONALISMO...). O fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas (1945) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) ampliou a concepção de direitos fundamentais e individualismo, pois a proteção do ser humano transpôs os limites das fronteiras estatais, passando a instituir-se como valor de caráter universal.

Em termos filosóficos, o neoconstitucionalismo coincide com o movimento pós-positivista, ou a revisão das fontes do direito, tendo em vista não só a superação do jusnaturalismo mas, essencialmente, o fracasso do positivismo calcado na estrita separação entre a norma e os elementos metafísicos envolvidos na concepção do direito como mecanismo de controle social. O pós-positivismo retoma os debates acerca da relação entre o Direito e a Moral (Alexy, 2009, p. 24), de modo a intensificar as questões em torno da validade do direito como norma ditada por uma vontade superior, uma vez reavivadas as discus-

sões acerca dos problemas envolvendo a validade social e axiológica do direito[84]. Neste contexto, o neoconstitucionalismo passa a intensificar a força normativa da Constituição, promovendo a expansão da jurisdição constitucional, passando os valores constitucionais a imiscuírem-se em todas as áreas do Direito ensejando, enfim, o desenvolvimento de uma nova hermenêutica constitucional.

Demais disso, considerando seu vínculo com o movimento pós-positivista, o neoconstitucionalismo absorve o ideal ampliado dos direitos fundamentais, mitigando o conceito tradicional de soberania nacional na medida em que incorpora com maior intensidade valores construídos no âmbito internacional ao ordenamento jurídico interno. Este processo de introjeção vincula-se diretamente à concepção do constitucionalismo global como um movimento atrelado ao fenômeno da globalização, conforme será exposto no tópico seguinte.

2.1 O Constitucionalismo Global

O constitucionalismo global pode ser apontado como uma das faces do processo de globalização, fenômeno este intensificado a partir da década de 90 do século XX, com o fim da guerra fria e da bipolarização mundial. O processo de globalização é responsável por abalar os conceitos tradicionais de fronteira e soberania nacional, tendo ampliado as relações entre os habitantes do planeta, bem como intensificado a circulação de bens, serviços e capitais entre os continentes (MATIAS, 2010, p. 418).

Estas transformações possuem uma estreita relação com os aspectos econômicos das relações internacionais, pois são responsáveis por modificar as formas de produção e, portanto, as nuances do sistema capitalista. Desta maneira, segundo Scholte (GLOBAL..., 1999) a globalização detém uma ampla ligação com a sociedade civil, pois os Es-

84 Exemplo disso é a Teoria Tridimensional do Direito desenvolvida por Miguel Reale. Para o autor (2009, p.67) "*Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva, ou de forma analítica: Direito é a ordenação heterônoma, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores.*"

tados não possuem, como entes políticos, razões bastantes para relacionarem-se no cenário internacional de maneira aberta e desprovida da proteção conferida pela soberania. Todavia, Castells (2000, p. 26 e 27) considera o setor público como um ator essencial ao desenvolvimento e estruturação do que denomina "sociedade em rede", pois havendo o setor privado cumprido sua função de ampliar tal sociedade e difundi-la, resta aos Estados, por meio da governança global, estabelecer uma fundamentação jurídica segura para os indivíduos neste cenário globalizado. A governança global funciona, então, segundo o pressuposto da ausência de uma autoridade central, mantendo as atribuições dos Estados como veículos necessários à integração.

Neste cenário, o constitucionalismo global surge como uma realidade tendente a difundir valores essenciais, pois pretende a constitucionalização do direito internacional, por meio da "aplicação de princípios tipicamente constitucionais na esfera jurídica internacional/global" (EM BUSCA DE FUNDAMENTOS..., 2014). Deste modo, o constitucionalismo global apresenta-se como uma realidade multifacetada, pois abrange o amplo contexto da governança global como mecanismo de equalização das relações internacionais em um mundo globalizado.

Os direitos humanos, por conseguinte, integram uma das diversas searas de abrangência do constitucionalismo global, especialmente porque, segundo Boson (1996, p. 226), a internacionalização do direito constitucional corresponde à ideia de "internacionalização dos preceitos constitucionais fundamentais, nos quais se assentam todas as peculiaridades do edifício normativo de cada um dos Estados que integram a sociedade internacional."

Importante notar a respeito que o constitucionalismo global, malgrado o inevitável impacto na postura normativa dos Estados, não funciona como um elemento supressor da soberania estatal. A harmonização entre o Direito Internacional e o Direito Interno implica no reconhecimento da ordem jurídica internacional pelos Estados, cabendo ao ordenamento interno a regulação do alcance dos preceitos e normas provenientes da esfera internacional[85]. A constitucionalização

85 Segundo Boson (1994, p. 159) "o primado do Direito das Gentes, na medida da sua

do Direito Internacional, portanto, não ultrapassa as barreiras da autodeterminação, existindo o que Boson (1996, p. 177) denomina como "domínio material entregue à competência exclusiva do Estado", pois o processo em questão visa à harmonização de preceitos caros a toda humanidade e não à extinção do Estado.

Neste contexto, vale destacar que as normas inerentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos ingressam na categoria do *jus cogens*, reconhecido pelo art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969[86] como fonte do Direito Internacional. As normas que integram esta categoria possuem caráter imperativo, posto aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como normas cuja derrogação não é permitida e que só podem ser modificadas por uma nova norma de direito internacional com a mesma natureza. O *jus cogens*, ou norma peremptória, obrigatória, imperativa, possui para o direito internacional especial conotação, pois as normas assim reconhecidas adquirem hierarquia superior a qualquer outra norma ou princípio, não importando sua origem (FINKELSTEIN, 2013, p. 199). Deste modo, embora sua aceitação possa ser controversa, pois implica na mitigação da vontade soberana dos Estados quanto aos limites conferidos à aplicação interna das normas de Direito Internacional, no tocante aos Direitos Humanos, por encerrarem valores elevados, fundamentais aos seres humanos, há uma ampla aceitação quanto ao fato de possuírem tal natureza, razão pela qual, mesmo os Estados não signatários dos tratados que versam a respeito, ficarem obrigados a acatar os princípios daí decorrentes.

Deste contexto emerge a questão objeto do presente estudo, pois embora em termos puramente normativos vislumbre-se a plena harmonia entre o panorama dos Direitos Humanos como normas *jus co-*

---

competência regulamentar, é um dos maiores postulados da teoria geral do Direito Internacional. Existe ainda quando falte nas Constituições o seu reconhecimento expresso, porque, na verdade, os Estados, juridicamente, só dispõem da liberdade para fixar a modalidade da aplicação *interna* do Direito Internacional"

86 VIENA (1969). Áustria, 21 de março de 1986. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Disponível em: <http://www.cedin.com.br> Acesso em 09 de maio de 2020

gens e a proposta do constitucionalismo global, os problemas de fundo não parecem se assentar sobre as mesmas bases. Entre eles, a crise do positivismo jurídico, pois embora em termos essencialmente normativos os Direitos Humanos possuam aclamada ascendência na ordem jurídica internacional, buscando projetar sua força nos ordenamentos jurídicos internos, sob o prisma filosófico a questão esbarra na própria fundamentação metafísica do direito.

De outro lado, a lógica das relações internacionais pode ser apontada como outro problema neste contexto, pois a política internacional guarda elementos do paradigma realista das relações entre os Estados, onde a política é compreendida como política de poder. Esta concepção nasceu da proposta maquiavélica de uma política apartada da moral, ao considerar que "na conduta dos homens, especialmente dos príncipes, contra a qual não há recurso, os fins justificam os meios" (MAQUIAVEL, 2008, p. 108). O pensamento realista considera a política internacional sob os aspectos da balança de poder, calculando os movimentos do Estado segundo o sopesamento entre perdas e ganhos (DOUGHERTY e PFALTZGRAFF, 2003, p. 80 a 125). Desta forma, o acolhimento das fontes do direito internacional não é determinado, tão-somente, pela obrigatoriedade inerente às normas jurídicas, pois nas relações entre os estados as posturas adotadas levam em conta, ainda, o peso das respectivas decisões na balança de poder.

Não figuram, porém, como objeto do presente estudo os intrincados meandros da política internacional, interessando essencialmente o primeiro problema apresentado quanto à estrutura dos Direitos Humanos no âmbito do Constitucionalismo Global, conforme considerações a seguir.

2.2 Direitos Humanos e a crise do positivismo jurídico

A tradição jurídica ocidental é marcada pela distinção entre o direito natural e o direito positivo (BOBBIO, 1995, p. 15) como formas de fundamentação do Direito. Em linhas gerais, a gradual substituição do jusnaturalismo pelo positivismo jurídico vincula-se ao surgimento do Estado moderno e ao reconhecimento da autoridade deste como

fonte exclusiva de produção do Direito. O direito positivo, ou a norma posta pelo Estado, passou a vigorar como o padrão a ser seguido, implantando na estrutura jurídica aspectos relacionados à formalística, destinados a delimitar os modos de construção das normas e a sua respectiva interpretação.

O expoente maior desta corrente filosófica foi Hans Kelsen (1998, p. 01), cujo pensamento levou a positivação ao extremo ao criar uma teoria científica do direito, ou mais precisamente, do direito positivo. Dela afastou qualquer questionamento quanto ao que o direito deveria ser, preocupando-se com o que o direito de fato é. Sendo este o seu objeto de estudo, nele não devem estar presentes elementos estranhos ao direito positivo, pois embora reconheça a conexão do direito, por exemplo, com a ética e a sociologia, estes aspectos afiguram-se metodologicamente desnecessários para uma análise do direito como norma pura. A acentuada formalística do positivismo, entretanto, levou à perpétua suspensão do problema da justiça[87].

Para alcançar este ponto da problemática ora descrita é necessário, porém, descrever brevemente o caminho que levou à superação do jusnaturalismo pelo positivismo jurídico, como elemento de sustentação do direito. A ideia de uma lei natural pode ser encontrada no pensamento grego, pois a observância da natureza e a busca pela explicação dos fenômenos naturais como meio de compreensão do universo forjou o pensamento que substituiu gradativamente o mito (CHAUÍ, 2010, p. 37). Os pré-socráticos discutiam acerca da existência de uma ordem natural, de uma cosmologia, buscavam identificar a força vital de onde toda a matéria seria derivada e mencionavam a crença na existência da alma humana.

No entanto, a concepção de uma lei natural na antiguidade será marcada pela construção da ideia de justiça como virtude, em uma

87 Lo más curioso en esta teoría general del derecho, pura, meramente académica, es que los temas no salem dela. Esto está relacionado, probablemente, con que la teoría pura del derecho abre un ámbito que exime científicamente a los expertos de responsabilidad por los contenidos jurídicos. Por ello, si la política produce derecho positivo creado conforme a la norma fundamental, pero cuyo contenido es parcialmente horripilante – siguiendo a la moderna teoría pura del derecho -, no es posible ni admisible oponerse por consideraciones de justicia. (NAUCKE e HARZER, 2008, p. 143)

fase do pensamento filosófico onde ingressam como objeto de estudo as questões políticas que permeiam a vida do ser humano. Se é Platão (428 a 348 a.C.) o responsável por tornar a justiça, de maneira efetiva, uma virtude universal (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 171), será Aristóteles (384 a 322 a.C.) o responsável por teorizar a respeito de maneira marcante para o pensamento jurídico ocidental[88]. A justiça como virtude é estudada segundo os parâmetros da ética, afirmando Aristóteles (1129b1) que "o justo, portanto, significa o legal e o igual ou equitativo, e o injusto significa o ilegal e o desigual ou não equitativo." Desta premissa inicial extrai as ideias de justiça universal, considerando o contexto geral da aplicação da justiça na *pólis* e a justiça particular, dividida em justiça distributiva e justiça comutativa.

A justiça universal, consistirá nas prescrições ditadas pelos legisladores, por gozarem do pressuposto da retidão. A lei universal, por ser determinada pelo legislador, cuja responsabilidade é assegurar o bem comum, é considerada justa por natureza, emaranhando-se nesta concepção as noções de direito e moral[89]. Esta espécie de justiça poderá, assim, apoiar-se em leis positivas, costumeiras, ou naturais, dado que o princípio informativo de sua qualidade estará na equidade, ferramenta apta a retificar o justo estritamente legal, pois malgrado possa ser considerado justo o homem que age conforme a lei, somente será virtuoso quando agir de forma justa, a despeito da legalidade. A justiça particular, de outro lado, quando distributiva possuirá como preocupação a justa medida entre os opostos, enquanto a comutativa implicará no justo aritmético entre os opostos, ambas partindo do pressuposto da igualdade entre os indivíduos.

A justiça natural, neste contexto, é considerada parte da justiça política (ARISTÓTELES, 1134a20) e consiste naquilo "que vigora do mesmo modo em todos os lugares e não depende da aceitação ou não aceitação". Importante notar que destinando-se todas as coisas a

88 A comentar a respeito do tema afirma Villey (2019, p. 38) que "Platão tem os olhos voltados para o céu, o pretenso céu das ideias, Aristóteles olha a terra e reabilita a experiência sensível [...]. É um método muito diferente de Platão que Aristóteles emprega no estudo da política e do direito."

89 FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 217

um fim, o justo natural tende a revelar esta finalidade. Sendo assim, o direito positivo cumpre sua função ao extrair do justo natural, como fonte primordial, a ideia de justiça. Deste modo, esclarece Villey (2019, p.47) inexistir no panorama aristotélico oposição entre justo natural e as leis postas pelo Estado, pois "as leis do Estado exprimem e completam o justo natural."

Esta noção fundamental irá adentrar o pensamento jurídico romano (VILLEY, 2019, p. 67), onde será possível observar a aceitação da ideia conforme a qual o Direito deriva da Justiça, sendo esta a virtude apta a atribuir a cada um a parte que lhe corresponde (*jus suum cuique tribuere).* No período clássico do Direito Romano (século II a.C. ao século III d.C.), onde os jurisconsultos assumem lugar de destaque na sociedade romana, o Direito, como a arte do bom e do justo (*ars boni et aequi*) não se fundamenta exclusivamente em normas escritas, mas no ideal de justiça, onde o justo natural possui função de destaque.

Encurtando o caminho até a modernidade, cabe destacar, finalmente, o jusnaturalismo de Tomás de Aquino (1225 a 1274), responsável por reviver os ensinamentos aristotélicos. A conciliação entre a filosofia pagã e os dogmas católicos representa, na visão de Villey (2019, p. 112), uma continuidade no tocante ao conhecimento entre o natural e o sobrenatural. Assim, o sistema de Aristóteles será seguido por Tomás de Aquino, e o justo natural passará a derivar de Deus não como uma força opressora e insensível, mas essencialmente por Dele derivarem todas as coisas. A teoria acerca da justiça implica em uma doutrina moral, igualmente como pensado por Aristóteles, pois o conhecimento da natureza do homem possui interesse prático (Villey, 2019, p. 142).

Diante deste contexto, de suma relevância destacar que a noção de uma lei natural afigura-se mais ampla que a simples ideia de um "direito natural", pois malgrado a lei natural possa ser imutável, conforme propôs Aristóteles (1134b25), o direito varia, dado que a própria ideia de justiça pode variar conforme o tempo e o lugar observados. Por conseguinte, as regras do Direito Natural, construídas a partir da observação das leis naturais, somente podem ser consideradas imutáveis se traduzem a ideia da justiça como virtude ética mais elevada implicando, invariavelmente, em fazer o bem e abster-se do mal.

Este panorama, onde o Direito Natural e o Direito Positivo conviviam dotados da mesma relevância começa a ruir a partir da Idade Moderna, quando ganham vulto as correntes do realismo jurídico, onde se acomoda o positivismo. O realismo é inaugurado com o Leviatã de Hobbes, traçando os contornos firmes de uma teoria do direito onde se reconhece a necessidade da força do Estado e das leis como forma de resgatar o ser humano da brutalidade do estado de natureza. Por conseguinte, não se questiona acerca da justiça do direito estabelecido, pois a submissão ao Leviatã, impreterível à sobrevivência do ser humano, traz implícita uma declaração de aquiescência espontânea com a legislação estatal (NAUCKE e HARZER, 2008, p.78). O realismo jurídico, portanto, vê no direito um meio para o estabelecimento e a manutenção da ordem, abrindo o caminho para o desenvolvimento de um positivismo jurídico onde o direito, como instrumento indispensável à manutenção da paz social, seria justo por si mesmo. O realismo não procura fundamentos metafísicos como justificativas para a elaboração das normas jurídicas, por conseguinte, o respeito devido aos direitos dos outros seres humanos, neste contexto, terá como respaldo a própria lei, ou aquilo que o Estado, como representante dos anseios sociais, elege como justo. Demais disso, a ampliação dos fundamentos do realismo jurídico deixa clara as opções antropológicas para a construção do direito, ou seja, ou o ser humano é visto como essencialmente bom, e a legislação correspondente irá apoiar este instinto, ou é considerado como fundamentalmente mau, e o direito justo terá como finalidade a limitação e a coerção.

O homem político, inserido na realidade, determina os limites da liberdade e da igualdade, cujos fundamentos deverão estar contidos exclusivamente na lei. A dignidade se relaciona à noção de cidadania e aos direitos daí decorrentes, embora possa não ser a todos dispensada quando o direito posto pelo Estado assim não o desejar. Mulheres, índios, negros, ciganos, portadores de deficiências, homossexuais, estrangeiros, são exemplos de indivíduos cuja dignidade foi subtraída pela lei em diversos capítulos da história humana.

O fim da Segunda Guerra Mundial, com a expansão do valor universal dos direitos humanos, renovará os debates acerca do positivismo jurídico, pois a postura dos estados totalitários envolvidos nos confli-

tos mundiais do início do século XX demostrou sobejamente a fragilidade do direito e do próprio constitucionalismo quando apoiados, tão-somente, em um positivismo extremado. Os direitos humanos, assim, passarão a preencher o vazio metafísico deixado pelo positivismo (NAUCKE e HARZER, 2008, p. 163), emergindo como a nova panaceia da era pós-moderna. Em que medida, o constitucionalismo global se relaciona com esta problemática, portanto, é o que se pretende aqui demonstrar.

O constitucionalismo global, conforme visto, preconiza a internacionalização de valores constitucionais, encontrados, essencialmente, na limitação do poder estatal, no reconhecimento e proteção dos diretos fundamentais. Esta preocupação, típica do constitucionalismo moderno, foi objeto da teoria pura do direito de Kant. A filosofia kantiana irá afastar a ideia de lei eterna, bem como a antropologia social – ser bom ou ser mau – como fundamentos basilares do direito, delineando estes com fulcro em uma explicação científica, porém, metafísica, amparada na liberdade do ser humano, como atributo da racionalidade (NAUCKE e HARZER, 2008, p.111).

O ser racional e autônomo possui condições de escolher entre cumprir ou deixar de cumprir determinado dever. A opção por cumprir, no entanto, se firmada exclusivamente no medo das respectivas consequências não pode ser considerada essencialmente ética, embora externamente correta. A consciência quanto à necessidade de cumprimento de um dever é o que torna ética a escolha feita pelo ser humano, e esta consciência se faz operante e visível quando amparada em imperativos racionais e absolutos. Desta maneira, o cumprimento da lei, por si só, não é uma postura ética, no entanto, quando se aceita que o fundamento ético, amparado na racionalidade humana, deve ser o pressuposto de construção da lei, reconhece-se, paralelamente, que apenas a norma fundada na ética racional pode ser justa. Qualquer outro fundamento, capaz de ferir a racionalidade dos imperativos, sendo o principal deles "age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (KANT, 2011, p. 62), não pode ser considerado válido.

A racionalidade como fundamento metafísico contribui para a construção da dignidade humana e dos direitos dela decorrentes, pois

o indivíduo livre, detentor da autonomia de vontade, é o único apto a fazer escolhas éticas, capazes de superar a voracidade dos impulsos naturais, e esta capacidade é reconhecida a todo ser humano. Desta maneira, nenhum ser humano deve ser tratado como meio (KANT, 2011, p. 72) para se alcançar um objetivo e os direitos humanos, como decorrência da racionalidade humana, conduzem à conclusão conforme a qual desejar ou aceitar que se viole a dignidade alheia corresponderia a aquiescer na possibilidade de violação da própria dignidade.

Esta base de sustentação metafísica, porém, assim como o justo natural presente no pensamento antigo, foram desconstruídos pelo positivismo em sua busca pela superação do jusnaturalismo. Por conseguinte, a sustentação dos direitos fundamentais passou a vincular-se estreitamente à estrutura do direito positivo (NAUCKE e HARZER, 2008, p. 162), de modo que, em última instância, o que os torna fundamentais são as escolhas puramente normativas feitas pelos Estados, assim como os direcionamentos ideológicos que conduzem suas instituições.

No âmbito internacional, onde se fala em direito internacional dos direitos humanos, a proposta do constitucionalismo global reproduz a problemática observada nos ordenamentos estatais, mesmo porque, conforme observado alhures, o constitucionalismo global pretende promover a integração por meio de valores considerados universais, e não a supressão dos Estados que, de toda forma, permanecem autônomos quanto às suas respectivas posturas político-normativas.

A crise do positivismo jurídico demonstra o vazio deixado pela superação do jusnaturalismo. O positivismo promoveu a substituição da sabedoria antiga, dos valores do cristianismo e da própria ética kantiana, por uma nova "religião", representada pelos direitos humanos (Villey, 2019, p. 167). Todavia, considerando que o positivismo jurídico entrou em crise ao afastar os elementos metafísicos de sustentação do direito, permanece a questão quanto à legitimidade dos direitos advindos desta nova "religião" como fundamentos aptos à obtenção da justiça, máxime considerando que a construção destes direitos depende de um contexto estreitamente formal, onde a normatização será a responsável por reconhece-los, estabelecendo seu valor e delimitando seu alcance na sociedade. Na visão de Villey (2019, p. 07), as declara-

ções de direitos carregam a pecha da incerteza e da indeterminação, de modo que terminam por traduzir aquilo que as codificações, como resultado de projetos de ação política, determinam.

O constitucionalismo global, por conseguinte, absorve este problema, primeiramente porque o cenário internacional, a despeito da universalização de valores, ainda é anárquico, pois inexiste uma autoridade supra estatal, capaz de submeter globalmente a vontade de todos os Estados (BULL, 2002, p. 57). Mesmo propostas de integração bem sucedidas, como a União Europeia, não conseguem promover de maneira plena a ideia de um governo consensualmente comum, como demonstra a saída do Reino Unido do bloco (A ASCENÇÃO...,2019). De outro lado, é importante destacar que os valores preconizados pelo constitucionalismo global são tipicamente ocidentais, por isso aptos a gerar choques culturais especialmente quando sua imposição ocorre de maneira arbitrária, sendo este o caso da "guerra ao terror" promovida pelos Estados Unidos da América após os atentados de 11 de setembro de 2001, quando as bandeiras da democracia e da liberdade foram erguidas como suporte para combater elementos de uma cultura diversa (GUERRA AO TERROR..., 2010). Finalmente, embora o indivíduo seja reconhecido como ator na esfera internacional (PIOVESAN, 2013, p. 189), ainda são os Estados os principais participantes neste cenário, mesmo porque, em última instância, são as escolhas político-normativas feitas pelos Estados aquelas que serão seguidas, considerando a construção do direito a partir da estrutura criada pelo positivismo.

Desta maneira, conforme visto acima, a ideia do constitucionalismo global como uma maneira de internacionalizar valores comuns, bem como o fato de os direitos humanos figuraram como fonte do direito internacional, na qualidade de *jus cogens* são constatações de extrema relevância para o cenário vigente, onde a globalização e os ditames de uma governança global figuram como uma complexa realidade. Todavia, a despeito da pronunciada importância dos direitos humanos, perdura o problema de fundo, dado que passaram a funcionar como elemento metafísico do direito, em face da crise do positivismo jurídico. Contudo, segundo observam Nauche e Harzer (2008, p. 163) a interpretação destes direitos considerados fundamentais, mesmo diante de todo o aparato necessário para tanto,

apresenta-se, inevitavelmente, como uma forma mais rasa que a filosofia do direito.

3. Conclusão

O presente trabalho teve por finalidade investigar a relação entre as questões de natureza filosófica, ditadas pela necessidade de fundamentação do direito e os meandros envolvidos na proposta de constitucionalismo global, especialmente quanto à promoção dos valores preconizados pelos direitos humanos, considerando a crise do positivismo jurídico observada na atualidade.

O constitucionalismo global, ou a internacionalização dos atributos das constituições, amplia o escopo do constitucionalismo tradicional, nascido da necessidade de limitar o poder estatal e reconhecer direitos fundamentais aos cidadãos. O neoconstitucionalismo reflete o intuito deste processo, na medida em que valoriza a constituição como centro do ordenamento jurídico.

Este contexto é permeado, entretanto, pela crise do positivismo jurídico, desencadeada pelas consequências da adoção de um modelo formalista, desvinculado dos elementos metafísicos do direito. Os direitos humanos passaram a ser requisitados como forma de buscar suprir citada carência, inobstante, conforme debatido ao longo deste trabalho, a construção destes direitos permanece adstrita às fórmulas do positivismo, daí sua indeterminação e, por vezes, insuficiência.

Perdura, pois, a necessidade de revisão das bases de construção do direito, não sendo suficiente a ideia de um constitucionalismo global como ferramenta de propagação de valores fundamentais. Nas palavras de Guzmán (1980, p. 65) "la consecuencia es que el derecho legal, por la excesiva cantidad de leyes o por su defectuoso estilo, tiende a transformarse larvadamente, en un derecho de juristas o en un derecho de jueces, pero inauténticos."

Referências

ALEXY, Robert. **Conceito e Validade do Direito.** Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco.** Tradução de Edison Bini. 4ª Edição. São Paulo: Edipro, 2014BARROS, Sérgio Resende. **Contribuição Dialética para o Constitucionalismo.** Campinas/SP: Millennium Editora, 2007

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito:** o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em <https://www.luisrobertobarroso.com.br> Acesso em 08/06/20

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**. Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 1995

BOSON, Gerson de Brito Melo. **Constitucionalização do Direito Internacional**: Internacionalização do Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1996

_____. **Direito Internacional Público:** o Estado em Direito das Gentes. Belo Horizonte: Del Rey, 1994

BULL, Hedley. **A Sociedade Anárquica**. Tradução de Sérgio Bath. Brasília: Editora UNB, 2002, Coleção Clássicos IPRI

CAMPOS, Letícia Oliveira. **A ascensão da nova direita como movimento transnacional e os desafios das instituições:** o caso do Brexit. Repositório Institucional. UFU. Instituto de Economia e Relações Internacionais. Dez 2019. Disponível em <https://www.repositório.ufu.br/handle/123456789/283> Acesso em 08/06/20

CASTELLS. Manuel. A Sociedade em Rede. Tradução de Roneide Venancio Majer. 8º edição. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2000, Vol. I

CHAUÍ, Marilena. **Introdução à história da filosofia:** dos pré-socráticos a Aristóteles. 2ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, Vol. 1

CICCO, Cláudio de. **História do Pensamento Jurídico e da Filosofia do Direito.** 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012

COSTA, Frederico Carlos de Sá, WUNDER, Rodrigo Setubal. **Guerra ao Terror aspectos ideológicos do contraterrorismo.** Revista Aurora, UNESP, Vol. 4, nº 1, 2010. Disponível em <https://www2. marilia.unesp.br/revistaindex.php/aurora/article/view/1242

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 22ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Estudos de Filosofia do Direito:** reflexões sobre o Poder, a Liberdade, a Justiça e o Direito. 3ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2009

FINKELSTEIN, Cláudio. **Hierarquia das Normas no Direito Internacional:** *Jus Cogens* e metaconstitucionalismo. São Paulo: Saraiva, 2013

GUZMÁN, Alejandro. **La Seguridad y la Certeza Juridicas en Perspectiva Historica.** Conferência pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile em setembro de 1980. Disponível em <http://www.equipu.cl/index.php/rehj/article/viewArticle/108> Acesso em 04/03/20

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução Edições 70. Lisboa: Edições 70, 2011.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução de João Baptista Machado. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998

LUPI, André Lipp Basto, et al. **Fundamentos para o constitucionalismo global:** esboço de tendências teóricas para a constitucionalização no âmbito de uma nova ordem mundial. Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica, Vol. 9, nº 4, Edição Especial 2014. Disponível em <https://www.univali.br/periódicos> Acesso em 09/06/20

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A Humanidade e suas Fronteiras**: do Estado soberano à sociedade global. São Paulo: Paz e Terra, 2005

NAUCKE, Wolfgang. HARZER, Regina. **Filosofía del Derecho**: conceitos básicos. Buenos Aires: Editora Astrea, 2008

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos:** e o Direito Constitucional Internacional. 14ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013

R DOUGHERTY, James E. PFALTZGRAFF JR, Robert L. **Relações Internacionais**: As Teorias em Confronto. Tradução: Marcos Faria Ferreira et al. Lisboa: Editora Gradiva, 2003

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2009

SCHOLTE. Jan Aart. **Global Civil Society**: Changing the Word? GSCR Wonking Paper nº 31/99 Centre for Study of Globalisation and Regionalisation (CSGR). University of Warwick, Conventry CV4 7AL, United-Kingdon. www.csgr.org

VIENA (1969). Áustria, 21 de março de 1986. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais**. Disponível em: <http://www.cedin.com.br> Acesso em 09 de maio de 2020

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** Tradução de Cláudia Berliner. 2ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019

_____. **O Direito e os Direitos Humanos.** Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 201

A EXTENSÃO DO SIGNIFICADO "DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS" COMO LIMITE MATERIAL À REFORMA DA CONSTITUIÇÃO NO SÉCULO XXI

Maura Alana Erram Gonçalves
Vinícius de Melo Silva

INTRODUÇÃO

Os modelos de Estados de acordo com a sua interferência na economia são divididos por teorias, muitas vezes enviesadas, em Estados Keynesianos que valoriza o planejamento, a regulação econômica, as políticas de pleno emprego e os financiamentos previdenciário intergeracional, enquanto os Estados Schumpterianos estimulam a aventura econômica, a competitividade e o autofinanciamento previdenciário. (FARIA, 2009, p. 306).

A forma com a qual se adota determinado modelo de Estado, irá repercutir diretamente na forma com as quais se interpretam o texto magno e seu alcance na definição de direitos e garantias fundamentais mínimas a ser proporcionado e protegido pelo Estado enquanto cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas, conceitualmente, são limites materiais ao poder de alteração da constituição federal. Tais limitações ao poder de modificação da constituição contribuem para a manutenção da identidade constitucional representada na Constituição.

Os temas tratados pelas cláusulas pétreas (garantias para eternidade) não poderão ser alcançados pelo poder reformador, tendo em vista serem temas retirados de seu alcance por parte do poder constituinte originário.

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu art. 60, §4º, prevê que não serão objetos de deliberação propostas de emenda tendentes a abolir: a forma federativa do Estado, o voto direito, secreto, universal e periódico, a separação dos poderes e por último, de forma inovadora no histórico constitucional pátrio, os direitos e garantias individuais.

Com tal inovação, surgiram-se diversos debates na doutrina constitucional pátria da interpretação da cláusula pétrea que veda a modificação dos direitos e garantias individuais, outras mais restritivas, com uma interpretação literal, enquanto outras mais abrangentes, englobando também os direitos sociais. Todas estas, devem ser levadas a discussão diante do Estado no qual pretende-se formular após a crise financeira e econômica do qual vem se enfrentando a nível global.

DESENVOLVIMENTO DO ESTADO SOCIAL E A GLOBALIZAÇÃO.

Hoerdinariamente os historiadores consentem em dividir o tempo em grandes unidades, e não na velha divisão dos séculos. Pode-se, nestes termos, dividir os dois séculos antecedentes em Século XIX (1789-1914) sucedido por um breve século (1914-1989). Tais datas, marcam acontecimentos que alteraram a forma com a qual se estruturam as sociedades. Em especial, o último século na qual desenvolveu-se o Estado de Bem Estar Social na qual permitiu-se a construção ampla de direitos civis e, pela primeira vez, uma realização efetiva de direitos sociais básicos na Europa e nos Estados Unidos.

Contribuíram para o desenvolvimento da "Golden Age" o crescimento explosivo da economia mundial, a quadriplicarão da produção industrial e a decuplicação do comércio internacional com produtos industrializados, apenas entre os inícios os anos 1950 e 1970. Nesta linha, baseada na estabilidade interna e, com níveis de crescimentos relativamente altos, foram reconstruídos um amplo sistema de segurança social. Alinharam-se, enquanto crescentes paralelamente as linhas do

desenvolvimento econômico e as políticas públicas sociais, realizando o pleno desenvolvimento do capitalismo democrático. (HABERMAS, 2001, p. 58).

Contudo, a estabilidade do sistema do capitalismo democrático é frágil, sendo que o abalo econômico poderá vir na qual diminuir o crescimento econômico em uma recessão, poderá vir a desestruturá-lo, fazendo com que os gastos públicos dos direitos sociais venham a superar as possibilidades do mercado.

A globalização econômica constituí o desafio a ser enfrentando pelo modelo Keynesiano, ao passo que os Estados encontram dificuldades na regulação política dos mercados. Isto pois, a avassaladora transferência e centralização de riquezas e poder de um Estado ao outro possibilita de racionalização em escala global dos mercados e das empresas transnacionais sujeita as economias às consequências de decisões que são tomadas fora de seus territórios, colocando em xeque a forma de escolhas por meio da democracia constituída pelo sufrágio universal. Ao passo que, diante de um cenário de crise nesses *players* globais, os Estados nacionais enfrentam dificuldades crescentes para neutralizar os efeitos de fatores externos e atuar como regulador do sistema financeiro doméstico e globalizado por meio de seus mecanismos internos (FARIA, 2009, p. 303).

Tal fato se observa quando da possibilidade das empresas se reinstalarem em cidades, países, e continentes onde tenham maiores vantagens coorporativas (FARIA, 2009, 306), gerando entre os Estados uma guerra fiscal e disputas pelas diminuições sociais visando atraí-las.

Esta reformulação dos Estados em face dos desafios da competitividade criada pela Globalização interfere diretamente a forma com as quais os direitos fundamentais mínimos (elevados a cláusulas pétreas) são dispostas pelos poderes estatais, interferindo diretamente na força normativa e o alcance da constituição.

Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

As expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais" são expressões que devem ser conceituadas em conjunto, tendo em vista es-

tar uma intrinsecamente ligada a outra. Ao passo que, a doutrina apresenta embates entre vozes conflitantes no significado dessas expressões.

Parte da doutrina sustenta a equivalência entre as duas noções, sendo estas sinônimo entre seus significados, representando ambos os signos o mesmo sentido, considerando irrelevante a discussão entre eventual diferenciação ou identidade entre direitos humanos e direitos fundamentais (BARROS, 2003).

Por outro lado, parte majoritária da doutrina constitucionalista adotada a diferenciação entre os signos "direitos humanos" e "direitos fundamentais". Ponderam, primeiramente o núcleo comum destes, trata-se de sua titularidade, ou seja, seu titular sempre será o ser humano. Para esta parcela da doutrina, o termo direitos fundamentais se aplica àqueles direitos - em geral atribuídos a pessoa humana - reconhecido e positivados na esfera do direitos constitucional positivo de determinado estado (Canotilho, 2003), ao passo que a expressão "direitos humanos" guarda relação com os documentos firmados na ordem internacional, por se referirem ao ser humano em sua acepção, independente de apresentar vinculação com determinada ordem constitucional, e que, por isso, são dotados de validade universal, alcançando a todos os povos e a todos os lugares, sendo dorados de caráter supranacional e universal (Miranda, 1988; SARLET, 2015).

Cumpre consignar que a expressão direitos humanos atinge nível de abstração diferente dos direitos fundamentais. Isto pois, esta se apresenta seu âmbito de aplicação limitados em determinado espaço e tempo, encontrando-se atrelado com o texto constitucional de determinado país em determinado tempo, sendo legitimadora do Estado de Direito. Neste sentido, os Direito Humanos possuem caráter inviolável, intemporal e universal, ao passo que os direitos fundamentais seriam objetivamente vigentes em uma determinada ordem constitucional (CANOTILHO, 2003).

O próprio Direitos Humanos, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu art. 16 dispõe que um documento somente será considerado Constituição se prever a garantia de direitos, ou seja, um rol de direitos fundamentais.

Como exemplo da diferenciação, pode-se demonstrar pela adoção nas cartas constitucionais ao mundo, que a exemplo da Lei Fundamental

de Bonn de 1949, pioneira na adoção da expressão de "direitos fundamentais", adotaram o termo, a Constituição Brasileira de 1988, a Grega de 1975, a Portuguesa 1976; a Espanhola de 1978, a Colombiana de 1991, a suíça de 1999, dentre outras. De outro lado, diversos documentos internacionais utilizam a expressão "direitos humanos" como a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Declaração Européia de Direitos do Homem de 1951, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, dentre tantos outros documentos que integram o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Para as pretensões do presente trabalho, deve-se analisar a origem de ambas as expressões para que seja possível se realizar uma leitura dos presentes desafios com a inteligência artificial. Neste sentido, o germe dos direitos humanos/fundamentais seria a Magna Charta de 1215 que em seu bojo adotou diversas garantias dos *english man* em face do Estado, representado pelo Rei, sendo o primeiro documento limitador do Poder deste, cujo diversos liberdades ficadas à época disseminaram-se por diversos documentos históricos.

Principal cláusula do referido documento que serviu de arquitetura do Estado de Direito fora de nº 39 ao prever que "Nenhum homem livre será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra". Tal disposição inaugurou princípio matriz da proteção dos direitos humanos/fundamentais, bem como se desenvolveu ao longo do tempo se perpetuando como princípio nuclear do processo arraigado de significado à própria existência do Estado de Direito.

O ALCANCE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Com a inovação no rol das cláusulas pétreas devido a inclusão direitos e garantias individuais, tornou-se necessário estabelecer o alcance de tal cláusula constitucional. De acordo com qual interpretação a ser adotada ditará os rumos que se dará à Carta Cidadã.

Por se tratar de direitos em face do Estado, uma interpretação literal restringirá as modificações que forem exclusivamente tendentes

a abolir normas constitucionais que afetem a liberdade do indivíduo perante o Estado, ou seja, aquelas que demandam prestações negativas do Estado, elencados no art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Contudo, ao se adotar uma teoria mais abrangente, englobando além dos direitos e garantias fundamentais, mas os direitos coletivos e, também os direitos sociais, não será possível a modificação das normas constitucionais que demandes prestações positivas por parte do Estado, tais como direito de habitação, saúde, dentre outros elencados ao longo de todo o texto constitucional.

A adoção de determinada corrente poderia levar, em tese, a ser excluído do âmbito de proteção os direitos de nacionalidade, os direitos políticos – ressalvado o voto – além de diversos outros direitos expressos pelo texto constitucional.

Enfim, tal definição importa na definição do perfil que se adotará do Estado perante o indivíduo, definindo os rumos do constitucionalismo na qual pretendemos adotar pós redemocratização.

As cláusulas pétreas, também denominadas por parte da doutrina como garantias da eternidade, são o núcleo intangível da constituição federal, visando a proteção de determinados valores das essências definidoras da identidade da ordem constitucional, constituindo os elementos constitucionais essenciais Estado Constitucional (RAWLS, 2000, p. 277).

Tais cláusulas refogem que determinados conteúdo da Constituição, não se encontram à disposição plena do legislador, impedindo a destruição da ordem constitucional implementada, garantindo a constituição a realização de seus fins (SARLET, 2015, p. 129).

A constituição federal de 1988, inovando no direito constitucional positivo, estabelecendo no rol de cláusulas pétreas além da separação dos poderes, a forma federativa de estado, o voto secreto, incluiu os explicitamente os direitos fundamentais individuais. As constituições anteriores como 1824, 1891, 1934, 1964, 1967 não previam tais direitos como cláusulas pétreas (SAMPAIO, 1954, p. 93).

Parte da doutrina apontava, no constitucionalismo pretérito, como sendo cláusulas pétreas implícitas os direitos e garantias fundamentais, tais como os titulares do poder constituinte originário, os po-

deres constituintes reformadores e o processo de mudança da emenda à constituição.

Contudo, a partir do momento da definição enquanto cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, necessitou-se delimitar o alcance de determinada vedação ao poder de reforma.

O tema na doutrina pátria não é pacificado, envolvendo interpretações que vão deste o sentido literal englobando apenas os direitos e garantias individuais presentes no rol do art. 5º da Constituição; os direitos individuais, ainda que esparsos no texto constitucional; os direitos e garantias individuais e coletivos; e por fim aqueles que defendem que englobam tanto os direitos e garantias fundamentais quanto os direitos sociais.

A teoria da interpretação literal, prevê que englobam que fazem parte das cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais, ainda que esparsos pela Constituição Federal.

Conceituar-se-iam como direitos e garantias individuais os que seriam de prestações negativas do Estado, o dever de abstenção do Estado perante as liberdades as individuais. Em tais rol estariam englobados, a título exemplificativo os direitos e garantias individuais expressos no art. 5º, alguns direitos do trabalhador como a proteção da remuneração, as limitações constitucionais ao poder de tributar, dentre outras presentes ao longo do texto constitucional (MAGNO, 1994, p. 110-111).

Tal teoria fora adotada pela Constituição Portuguesa, na qual os direitos, liberdades e garantias se encontram sujeitos ao mesmo regime jurídico (art. 17 da CRP), estando previstos nas cláusulas pétreas portuguesas (art. 288 da CRP).

Esta teoria esbarra nos seguintes problemas: A constituição federal, diferentemente da Constituição portuguesa, não faz diferenciação quanto aos direitos e garantias individuais e coletivos; estariam excluídos os direitos de nacionalidade e os direitos políticos (LAFER, 1991, p. 146)

No aspecto prático, tal teoria encontra algumas dificuldades de aplicação como a identificação de quais seriam dos direitos e garantias fundamentais individuais presentes ao longo do texto.

A tese da interpretação literal leva em consideração que somente poderão ser protegidos enquanto cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais presentes no art. 5º da Constituição Federal na qual tem seu título dos direitos e garantias individuais e coletivos.

A adoção de tal tese esbarra em duas problemáticas, a exclusão dos direitos de nacionalidade, os direitos políticos, além de outros direitos e garantias individuais presentes ao longo do próprio texto constitucional, que por questão topográfica estaria excluído. Como exemplo, encontra-se as limitações constitucionais ao poder de tributar, que por questão de sistematização das subconstituições, embora sejam direitos e garantias individuais (de 1ª geração, por exigirem prestações negativas/abstenções por parte do Estado), estão fora do art. 5º.

A terceira teoria prevê que a expressão engloba tanto os direitos e garantias fundamentais individuais quanto os direitos e garantias sociais. Tal teoria encontra embasamento em uma interpretação sistemática do texto constitucional.

Em seu art. 1º o constituinte originário como um estado democrático de direito, além de prever em seu preambulo que assegura o exercício dos direitos sociais e individuais, estando os direitos fundamentais sociais na nossa concepção de Estado de nossa Constituição (HORTA, 1994, p. 15-16).

Luís Roberto Barroso define que o vínculo com a dignidade da pessoa humana é relevante para a determinação da fundamentalidade em sentido material, justificando a inclusão de tais direitos sociais além dos previstos explicitamente no art. 5º da Constituição Federal (BARROSO, 2010, p. 178).

Os direitos coletivos também estariam englobados nas cláusulas pétreas por razões de sua titularidade. Os direitos coletivos em que pese serem direitos de titularidades coletivos também tem titularidade individual. Afinal, ao se vislumbrar o art. 225 da Constituição Federal, apesar de ser um direito fundamental de 3ª geração, todos os indivíduos tem a titularidade do direito individualmente, podendo-se exigir a reparação para cada prejudicado.

Diante da figura que se estabeleceu na Constituição de 1988, como estado democrático de direito, tal escolha do constituinte originário deve ser preservada enquanto cláusula pétrea, tendo em vista a função

de existir das cláusulas pétrea qual seja a proteção de escolhas fundamentais caracterizadoras do Estado. Logo, ainda que não se adotasse enquanto cláusulas explicitas, diante dos motivos acima explicitados acima, seria considerados limites constitucionais implícitos (SARLET, 2015, p. 146).

A LEITURA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PÓS CRISE FINANCEIRA

A Constituição da República Federativa do Brasil que voltará a redemocratizar o país após anos de ditadura, teve uma visão enviesada do poder constituinte originário preservando demasiadamente direitos tornando o texto magno longo e classificado pela doutrina como analítico, tendo em vista tratar de diversos temas que não necessariamente deveriam ser tratados em um texto constitucional.

O texto espelha esta preocupação ao ter como seu maior artigo o título que trata dos direitos e garantias individuais, ao prever uma longa serie de incisos preservando direitos fundamentais do povo brasileiro.

Tal visão se espalhou para os direitos fundamentais de 2ª geração, prescrevendo um rol grande de direitos sociais prescritos no art. 6º do texto, tais como educação, saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados entre outros.

Estes direitos foram destrinchados ao longo da Constituição Federal, os dos trabalhadores no art. 7º e 8º, além de um capítulo inteiro destinado a ordem social que detalhou os direitos como a saúde (art. 196), a previdência social (art. 201), a assistência social (art. 203, a educação (art. 205), a cultura (art. 215), do desporto (art. 217).

Na parte destinada a ordem econômica e financeira dispôs da valorização da livre iniciativa e da valorização do trabalho humano, com o fim de a existência digna de todos e realizando justiça social. Previu na figura do Estado um agente normativo e regulador da atividade econômica, típico do capitalismo democrático.

Adotou-se como se observa desta breve análise do texto constitucional um Estado Democrático de Direito, pautado em um capitalismo democrático, essencialmente Keynesiano, visando a redução

das desigualdades sociais como um dos objetivos do deste, quanto da ordem econômica que veio a regular.

Contudo, tal visão se deu ao apagar das luzes para este tipo estatal nas grandes economias. Conforme acima demonstrado, o século XX fora um século curto, que durou de 1914 á 1989, em que após a queda do muro de Berlim que dividia os mundos em dois, houve diversas modificações no mundo, que se tornou cada vez mais conectado e com isso diversos desafios surgiram. A Agenda do século XXI é outra da adotada tardiamente pela Constituição Federal Brasileira em sua redemocratização.

Aos direitos fundamentais, nesta disputa de redução social e guerra fiscal entre os Estados, que vem a se contentar com uma redução ao nível de se ter menos que não se ter nada, acaba por reduzir as possibilidades econômicas. Contudo, o limite da capacidade do estado social em exercer seu papel e atender às reivindicações empresariais e sociais equivale ao lime de possibilidade das despesas públicas, dado por suas bases fiscais e creditícias. O grande desafio é ainda continuar a reunir condições materiais necessárias para assegurar sua eficácia e converter os direitos em realidade. (FARIA, 2009, p.309)

Assim, em campos teóricos quanto o alcance dos direitos fundamentais deve ser restringindo. A leitura quanto a possibilidade de reforma dos direitos sociais a fim de se possibilitar a competitividade no campo internacional é necessária, adotando-se a teoria mitigada do alcance dos direitos fundamentais.

Os direitos sociais, neste cenário, deverão ser restringidos entregando-se na medida do possível à iniciativa privada, para parte da população que tenham condições de arcar com os custos, e na medida do possível entregar os direitos sociais a demais instituições de proteções sociais atuantes no terceiro setor. (FARIA, 2009, p. 315)

Diversas reformas sociais vêm acontecendo, tais como a reforma na legislação trabalhista e da previdência, visando a readequação da agenda do Brasil com a agenda mundial, para que possa haver competitividade.

O Estado deverá se preocupar em focalizar os escassos recursos que detém para gasto sociais em um público alvo, visando a sua máxima eficiência. Ou seja, trata-se das poucas medidas compensatórias, para

assistência social do setor mais pobre excluído do novo mundo do capitalismo globalizado.

CONCLUSÃO

O poder constituinte originário de 1988 inovou ao estabelecer enquanto cláusulas pétreas os direitos e garantias individuais. Tal norma resultou em diversas interpretações quanto ao alcance da expressão em direitos e garantias fundamentais.

A função precípua das cláusulas pétreas é a proteção da identidade da constituição, as normas fundamentais caracterizadoras no núcleo essencial de determinada constituição.

A escolha por um Estado Democrático de Direito importa em uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico, inclusive de suas cláusulas pétreas.

Contudo, a escolha pelo modelo social se der de forma tardia quanto ao resto do mundo desenvolvido e aos países emergentes. A escolha pelo Estado Keynesiano encontra-se defasada, devendo-se adotar a possibilidade de modificação dos direitos sociais, excluindo-os do rol de cláusulas pétreas, possibilitando tanto a redução de seu tamanho quanto a restrição do seu alcance aos mais excluídos e necessitados, convergente a política focalizada dos recursos escassos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

FARIA. José Eduardo. **Poucas certezas e muitas dúvidas: O direito depois da crise financeira.** Revista Direito GV, São Pulo 5(2), 2009.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional – Ensaios políticos.** São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HORTA, Raul Machado. **Natureza, limitações e tendências da revisão Constitucional**. Revista Brasileira de Estudos Políticos, n. 78/79, 1994.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento da Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

MAGNO, Otávio Bueno. **Revisão Constitucional. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política** 7/110-111, 1994.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O poder de reforma constitucional**. Bahia: Livraria Progresso, 1954.

SARLET, Ingo. **Curso de direito constitucional**, 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ARTIGOS – IMIGRAÇÃO

O DIREITO INTERNACIONAL DO REFUGIADO E A SITUAÇÃO DE APATRIDIA

Rafaela Cundari Oliveira

1 – INTRODUÇÃO

Tendo em vista os grandes conflitos mundiais atuais em virtude de pobreza, política e perseguições nas mais diversas esferas, é preciso que haja compreensão dos diferentes aspectos que fazem com que uma pessoa ganhe o *status* de refugiada ou seja penalizada com a apatridia. É visto que o fluxo migratório contemporâneo tem se dado pelas mais diversas razões, fuga de guerra, terrorismo, crimes, conflitos políticos, doenças, entre tantas outras moléstias sociais que fazem com que essas pessoas se encantem com a beleza e prosperidade de outros países e tentem lá se reestabelecer. Ademais, a grande diferença entre o sistema de cada país faz com que se torne difícil o ingresso dessas pessoas em outros países, em outras palavras, o ingresso ilegal em um país pode ter graves consequências para o ingressante em todas as esferas jurídicas, trazendo assuntos como extradição em voga.

O problema em questão seria como oferecer mais direitos a esse grupo de pessoas dentro de um país respeitando as condições que este apresenta e sem ferimento das condições básicas aos cidadãos já residentes neste, tendo em vista o pensamento de que quanto mais direitos se dá a um grupo menor é a chance de violações por parte deste, pois se tira o receio de se reportar às autoridades em caso de necessidade e criam-se maiores políticas públicas.

São citados e/ou consultados ao longo da confecção do trabalho jurisprudências, acórdãos, a Constituição Federal e, ainda, tratados, acordos e pactos internacionais que versem sobre as dimensões/gerações dos direitos humanos, cidadania, territorialidade e punibilidade, como o Pacto de São José da Costa Rica, Declaração de Nova Iorque, Pacto Mundial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre proteção de migrantes e refugiados, entre outros pertinentes.

Portanto, trata-se de assunto que precisa ser discutido em âmbito interno e externo, trazendo à tona temas como naturalização, formas de ingresso e permanência nos países, acolhimento, entre outros importantes para que seja assegurado o respeito aos direitos humanos dos cidadãos e dos apátridas – para que tenham estes também a possibilidade de se tornarem cidadãos.

2 DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS

Com os grandes marcos de guerras, revoluções e tentativas de pacificações, o homem, pouco a pouco, pôde se organizar em sociedade e os territórios puderam ser divididos, de modo a serem reconhecidos os Estados que hoje existem e suas respectivas formas de governo.

Com o advento das sociedades mais organizadas e de sistemas jurídicos e políticos criados para beneficiar os cidadãos e/ou punir os que fogem às regras, muitos se viram em situações de preconceito, miserabilidade, entre outras condições prejudiciais ao homem e, nesta seara, observou-se a necessidade de se internacionalizar os direitos do homem

> Assim, os direitos fundamentais da pessoa humana transcendem para o plano supraestatal, sob os auspícios da ONU, que elaborou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, com o caráter de norma geral de ação para todos os povos e todas as nações, estabelecendo que todos os direitos e liberdades proclamados na presente declaração correspondem a toda pessoa, sem distinção de raça, cor, idioma, religião, opinião pública, índole econômica ou outra condição de nascimento, de origem nacional ou social (MALUF, 2013).

Especifica essa Declaração Universal o conteúdo mínimo dos direitos que devem ser reconhecidos e garantidos em cada Estado particularmente considerado, inclusive estabelecendo sanções, em função do objetivo comum de realizar a paz pelo direito (MALUF, 2013).

2.1 Migração, imigração, emigração e refugiados: definições

A morfologia consiste no estudo do significado das palavras, ou seja, sua consistência e qual a finalidade de determinado termo, em especial, aqui, dos quais são utilizados para se referir às pessoas em movimento migratório. Dentre as nomenclaturas para se dirigir a um sujeito que deixou seu país de origem para viver em outro e também dentre as possíveis definições para se referir aos estrangeiros, têm-se como grande obstáculo diferenciar, principalmente, o imigrante do refugiado, tendo em vista a dificuldade para se enquadrar alguns estrangeiros entre um e outro.

Buscando atingir tal finalidade

> A Convenção de 1951, com as modificações realizadas pelo Protocolo de 1967, conceitua refugiado como sendo toda a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer fazer uso da proteção desse país ou, não tendo uma nacionalidade e estando fora do país em que residia como resultado daqueles eventos, não pode ou, em razão daqueles temores, não quer regressar ao mesmo (COLOMBI, 2017).

O imigrante seria aquele que se muda de seu país de origem para se fixar permanentemente em país estrangeiro, não se podendo caracterizar esta mudança como fuga de guerra ou perseguição de qualquer tipo porque esta definição recai sobre o refugiado, de modo que o imigrante pode estar somente em busca de uma vida

melhor com melhores oportunidades, por conta do precário desenvolvimento de seu país de origem ou quaisquer outros motivos. Por outro lado, se o imigrante é aquele que se muda para um país estrangeiro, o emigrante é aquele que emigra, ou seja, que sai de um país para viver em outro. Em suma, ainda segundo o mesmo autor, ambos os termos se referem ao mesmo indivíduo, mas de perspectivas diferentes, pois do ponto de vista do país em que o migrante entra para viver, ele é visto ou chamado de imigrante, mas do ponto de vista do país que ele está deixando, ele é visto ou chamado de emigrante (COLOMBI, 2017).

É importante ressaltar a diferença entre asilo político e refúgio, pois no asilo político o requerente sente-se perseguido em seu país de origem, enquanto que, no refúgio, sua vida e liberdade precisam estar de fato em perigo no país, por motivos religiosos, raciais ou políticos. Um bom exemplo de asilo político é o famoso caso de Cesare Battisti, militante de um grupo na Itália e condenado pela justiça italiana, ele recorreu ao Brasil e o governo lhe atendeu por considerá-lo refugiado político, o que desagradou a justiça italiana, ainda que o Brasil tenha atuado dentro dos limites de sua própria soberania (COLOMBI, 2017).

Ressalta-se ainda que, de acordo com a Convenção de 1951, países signatários da referida devem garantir que não haja discriminação por raça, religião, sexo e país de origem. Devem obedecer ao princípio de *non-refoulement* (não-devolução), o qual

> (...) é aplicável também em zonas fronteiriças, não podendo a autoridade devolver indivíduo que chega à fronteira do país onde pretende solicitar refúgio, ainda que não tenha pisado no território do país de destino (SARTORETTO, 2018).

É válido ressaltar que, nos moldes da Convenção de 1951, a Convenção contra a Tortura, a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, entre outros documentos normativos, a violação do princípio da não-devolução atrai responsabilidade internacional a todos os países signatários de convenções como as citadas acima por ferirem os direitos humanos.

2.2 Da evolução dos fluxos migratórios no Brasil

Quando se fala em evolução, pressupõe-se um movimento histórico que conecta os fatos atuais por intermédio de grandes acontecimentos: e não o é diferente quanto aos fluxos migratórios no Brasil. Assim, se vê que

> Após três séculos de intensa presença estrangeira portuguesa e africana dentro do processo de colonização que foi "dilatando" o território brasileiro até o contorno muito próximo do país que temos hoje, a população brasileira foi formando-se, mediada por esses encontros de populações estrangeiras com a população original (OLIVEIRA, 2017).

Em outras palavras, o País atingiu a miscigenação que pode ser vista atualmente a partir da mistura de muitas raças que buscaram refúgio no Brasil.

Os grandes movimentos migratórios na citada terra se iniciaram no início do século XIX, pois foi quando a Coroa Portuguesa se fixou no Brasil e a primeira discussão de um projeto que pudesse versar sobre políticas imigratórias para o país se estabeleceu. A partir deste primeiro passo, as outras nações que viram o Brasil como uma terra próspera passaram a entrar no País e colonizar os territórios ainda não ocupados, tendo destaque os teutos que estabeleceram grandes centros de colonização germânica nas regiões sul e sudeste (OLIVEIRA, 2017).

A evolução dos fluxos migratórios no Brasil vai muito além do simples movimento de entrada e saída neste território, afinal, os dados do ACNUR quanto ao refúgio no Brasil demonstram que este fenômeno tem se intensificado, o que se torna um desafio para todos. Entre os anos de 2010 e 2016, aumentou em 127% o número de refugiados reconhecidos pelo Brasil e em 2.868% o número de solicitações de refúgio. Atualmente, o país abriga quase nove mil pessoas em tal condição, de 79 nacionalidades (ACNUR, 2019).

Para se falar propriamente sobre o Brasil, é interessante que seja feito um breve apontamento sobre como a proteção internacional, primeiramente, se apresentou a este público e em que momento este movimento

passou a se emergir. A Carta das Nações Unidas, de 1945, foi o primeiro passo na efetiva internacionalização dos direitos humanos, seguida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Ainda é ressaltado que a nova organização da sociedade, após a 2ª guerra, e as graves violações de direitos humanos, foram determinantes para que se reconhecesse uma vinculação entre a defesa da democracia e dos direitos humanos e os interesses dos Estados em garantir a paz em âmbito internacional, rompendo-se, em razão do totalitarismo nazista, o paradigma da proteção nacional dos direitos humanos (RAMOS, 2016).

Os marcos supracitados demonstram que, ao passo que os problemas mundiais se alavancavam, as possíveis soluções jurídicas seguiam o mesmo caminho, de modo a buscar uma proteção aos direitos fundamentais de cada ser humano independentemente de sua qualidade de cidadão ou apátrida, tendência a qual encaminhou-se também, gradativamente, ao Brasil.

É visto, hoje em dia, que desastres ambientais e a degradação de recursos ambientais essenciais à sobrevivência humana tem sido mais recorrentes nos países subdesenvolvidos e também nos que não possuem localização tão privilegiada, como na ocorrência de terremotos, erupções vulcânicas, tsunamis, entre outros. Sendo assim, o clima do País e sua localização livre de problemas naturais faz com que este seja atraente aos olhos de quem está em movimento migratório (RAMOS, 2016).

Uma estimativa divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em agosto de 2018 apontou que 30,8 mil venezuelanos vivem no Brasil, sendo este êxodo o mais expressivo fluxo migratório da história recente da América Latina (ACNUR, 2019).

Sendo assim, os fluxos não apontam provável diminuição e a proteção jurídica precisa alcançar este rápido desenvolvimento, de modo a progredir proporcionalmente ao avanço que se enfrenta.

3 PACTO MUNDIAL DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE IMIGRAÇÃO E REFUGIADOS

Atualmente, 3,4% da população mundial é migrante e, no ano 2000, foi de 2,7%: é um fenômeno. A grande dúvida é se este número

continuará a aumentar e quando se examina fatores como a demografia e a mudança climática, por exemplo, há uma expectativa de que haverá ainda mais pessoas em movimento – independente do *status* que estes sujeitos vierem a obter (BBC, 2009).

Em virtude do aumento destes números, o contato direto de nacionais com imigrantes só aumenta, o que, traz um mergulho numa realidade complexa que envolve todos os setores da sociedade

> (...). Então, verificava-se que uma Lei que se antepõe à vida, por meio do medo, da defesa e da desconfiança, enxergando o outro como um inimigo e um subversivo, não pode ser boa e justa. Uma lei que exclui, que nega a cidadania a uma parcela da humanidade impede o caminho para a verdadeira democracia, onde representantes e representados são, antes de mais nada, igualmente cidadãos (BONASSI, 2000).

Assim, foi pensando nestas pessoas e em processos constantes de evolução e proteção jurídica que foi criado o Pacto Mundial da Organização Mundial das Nações Unidas sobre imigração e refugiados, o qual, conforme texto do próprio documento, foi o resultado de uma negociação e concordância intergovernamental que visa reafirmar o conteúdo da Declaração de Nova Iorque para refugiados e migrantes e também está determinado a fazer uma importante contribuição que aumente a cooperação internacional quanto a migração em todas as suas dimensões, adotando-se, portanto, todo o previsto no documento para trazer segurança, ordem e migração regular a todas as pessoas que vivem em todos os países signatários do referido Pacto.

3.1 Síntese sobre as razões/consequências do Pacto Mundial da Organização Mundial das Nações Unidas sobre imigração e refugiados

O Pacto Mundial da ONU sobre imigração e refugiados surgiu, segundo introdução no próprio documento, com o objetivo de cobrir todas as dimensões de migração internacional de uma maneira holística e compreensiva. Em outras palavras, o documento é fruto da união

de diversos países como uma maneira de estender direitos pertinentes às pessoas que imigram legalmente, aos refugiados, sujeitos que imigram por motivo de fuga e busca de condições de vida melhores, seja este fundado em perseguição política, religiosa, xenofobia ou outros.

O referido Pacto se baseia principalmente na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Carta das Nações Unidas, como bem observado por conta das definições apresentadas no texto, por exemplo no item 4 no preâmbulo deste documento

> Refugiados e migrantes possuem os mesmos direitos humanos universais e liberdades fundamentais, os quais devem ser respeitados, protegidos e preenchidos a todo momento. Entretanto, migrantes e refugiados são grupos distintos governados por estruturas legais separadas. Apenas refugiados possuem proteção internacional específica como definida pela lei internacional do refugiado. Este Pacto Global se refere à migrantes e apresenta uma estrutura cooperativa endereçada à migração em todas as suas dimensões (Pacto Mundial da ONU)

O Pacto em questão vem para apresentar o entendimento coletivo das nações e dividir as responsabilidades. Ele reconhece, durante todo o seu corpo, um princípio que norteia, inclusive, o próprio ordenamento jurídico brasileiro: deve-se tratar os iguais de forma igualitária e os desiguais na medida de sua desigualdade, ou seja, tratamento distinto para aqueles que precisam de mais proteção e subsídios. Além de, no decorrer de suas disposições, demonstrar ser guiado por diversos outros princípios, tais como centralização nas pessoas, cooperação internacional com muito diálogo e credibilidade às decisões que vierem a ser tomadas, supremacia nacional, ou seja, cada nação possui a prerrogativa de regulamentar a migração de acordo com seu próprio entendimento, desde que respeitada a lei internacional. Rege-se, ainda, pelo desenvolvimento sustentável, direitos humanos, igualdade entre homens e mulheres, respeito aos interesses das crianças e adolescentes sempre em primeiro lugar e possui como elemento principal enorme senso de cooperação mundial.

Como consequência de tal medida tão fortemente discutida, pensada e votada para enfim ser tomada, busca-se, segundo o próprio texto

legislativo, mitigar as adversidades e fatores que não permitem que as pessoas construam e mantenham vidas saudáveis em seus países de origem, de modo a poderem buscar um futuro em qualquer outro lugar, sendo respeitadas e protegidas com os devidos cuidado e assistência. Busca-se, ainda, que sejam criadas condições que permitam que os migrantes enriqueçam os países para os quais se desloquem por meio de suas capacidades humana, econômica e social e contribuam para uma sociedade que se desenvolva sustentavelmente em níveis locais, nacionais, regionais e globais.

Outro fator interessante na elaboração deste documento é que por seu intermédio as nações também buscaram discutir uma maneira não só de proteger quem sai de seu país, mas também de minimizar os problemas e/ou adversidades que decorrem nesta saída, ou seja, houve uma reflexão quanto ao que poderia ser feito para que menos pessoas deixem seu local de origem. Seguindo esta premissa, um dos objetivos presentes no Pacto é o de minimizar as adversidades e fatores estruturais que fazem com que as pessoas deixem seus países de origem, por meio de condições econômicas, ambientais e sociais que permitam que todos vivam em paz em seus territórios nacionais através de vidas produtivas e sustentáveis para que alcancem suas aspirações pessoais (PACTO Mundial da Organização das Nações Unidas sobre imigrantes e refugiados, 2018).

Tendo em vista o atingimento deste objetivo, todos os países signatários do Pacto concordaram em investir em programas que acelerem o desenvolvimento de seus territórios (em todas as searas necessárias), o estabelecimento de mecanismos fortes que antecipem e monitorem os desenvolvimentos de riscos e ameaças referentes aos movimentos migratórios, o investimento no ser humano e em projetos que lhe dê a oportunidade de maior capacitação pessoal e profissional, além de preparo para atendimentos emergenciais tanto de seus nacionais quanto de imigrantes e/ou refugiados, quer seja, de todo e qualquer ser humano que os necessite.

Por todo o exposto compreende-se um forte respeito pelos princípios da dignidade humana e da igualdade, de modo a se mostrar claro que para a perfeita fluidez deste Pacto é preciso que haja determinação,

solidariedade e confiança mútua entre os Estados, sendo estes alguns dos princípios basilares de tal instrumento.

4 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS RELATIVAS AOS MIGRANTES NO BRASIL

Apesar de toda e qualquer dificuldade, o Brasil sempre esteve aberto à imigração. Partindo-se desta premissa, o país foi evoluindo de modo conjunto à criação de mecanismos e órgãos internacionais que viessem a proteger e resguardar os migrantes e refugiados e, assim, foi sendo editada e consolidada uma gramática normativa de proteção aos direitos humanos no plano internacional, delineando-se a forma de conferir tratamento ao indivíduo ou grupo de indivíduos migrantes por meio do Direito Internacional dos Refugiados, sendo o termo refugiado definido pela Convenção de Genebra de 1951.

4.1 O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE)

O ACNUR, órgão criado pela Assembleia Geral da ONU, visa proteger e garantir os direitos inerentes aos refugiados. Em 2018, foi firmado entre o Brasil e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados um acordo para o estabelecimento e funcionamento de um ou mais escritórios do ACNUR no país, conforme objetivo apresentado no artigo II do citado acordo

> O presente Acordo estabelece as condições básicas sob as quais o ACNUR, de acordo com seu mandato, cooperará com o Governo, abrirá e/ou manterá um escritório ou escritórios no país e desempenhará suas funções de proteção internacional e assistência humanitária em favor dos refugiados e outras pessoas de seu interesse no país anfitrião.

Além da proteção do ACNUR aos mais diversos tipos de ameaças que assolam algumas pessoas, os refugiados também podem contar com

o CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados, definido como um órgão de deliberação coletiva vinculado ao Ministério da Justiça responsável pela análise da solicitação e pelo reconhecimento da condição de refugiado, em primeira instância; pelas declarações de cessão e de perda da condição de refugiado; por orientar e coordenar proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados; e por aprovar Resoluções Normativas que tratam de questões relativas à Lei 9.474/1997 (a qual traz, inclusive, a definição do que é para e para que serve o CONARE).

Este órgão define mecanismos para uma melhor implantação do Estatuto dos Refugiados nas Nações Unidas de 1951 e de seu Protocolo de 1967, determinando outras providências a serem adotadas pelo Estado brasileiro quando o assunto versado for refúgio.

> A temática do refúgio no Brasil passa a ser, desde a entrada em vigência da Lei 9.474/97, revestida de um aparato normativo caracterizado por ser um dos mais modernos do mundo. Pois, além de abarcar a totalidade dos princípios previstos pela Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 das Nações Unidas sobre refugiados, ela incorpora o que há de mais contemporâneo da discussão acerca do direito internacional dos refugiados (MILESI, 2003).

Segundo apresentado pelo CONARE em 2018, na 4ª edição do relatório Refúgio em Números, o Brasil possui mais de 11.000 pessoas reconhecidas como refugiadas pelo Estado, em sua maioria sírios, seguidos por congoleses e angolanos. Ainda de acordo com o mesmo documento, o número de pessoas refugiadas reconhecidas no Brasil tem apresentado crescente aumento anual, sendo certo que, com a análise deste cenário, aceitar um refugiado no país vai muito além de critérios objetivos e é um tema tutelado pela própria Constituição Federal por prever proteção aos perseguidos ou fugitivos de conflitos de seus países de origem.

4.2 Políticas públicas nacionais aplicadas aos migrantes no brasil

Conforme apresenta a Carta Magna brasileira e a doutrina, o critério adotado que faz com que uma pessoa seja brasileira ou não é o *jus*

soli, ou seja, é cidadão brasileiro apenas quem nasce em terras brasileiras. Entretanto, o país leva em conta muitos critérios do *jus sanguinis*, assemelhando-se, desta maneira, a um chamado sistema híbrido.

Com o exercício da cidadania adquire-se diversos deveres e direitos, direitos inatos ao próprio ser humano e direitos adquiridos em razão do ordenamento jurídico de onde se é cidadão, os quais são impenhoráveis, intransferíveis e irrenunciáveis, salvo conflitos entre eles em que se analisa o peso de cada um, como em um conflito entre vida e religião, integridade física e livre arbítrio, entre outros. Além de todo esse pacote que nasce com o sujeito este é também inserido em um contexto social onde, novamente de acordo com o ordenamento jurídico vigente, lhe são aplicadas políticas públicas às quais faz jus. A grande questão aqui é: e quanto aos imigrantes, os refugiados, os apátridas? Às quais políticas públicas estes possuem direito – e acesso? Há necessidade de políticas públicas que garantam aos estrangeiros, qualquer que seja sua situação, tratamento digno e humano.

> A oferta de empregos, principalmente nos dias atuais, não é muito abundante. A qualidade do tratamento de saúde pública e o número de vagas em creches também não denotam melhores condições. O fato de muitos estrangeiros terem qualificação, mas precisarem aceitar vagas de menor remuneração, preocupa o trabalhador brasileiro, e o medo, aliado à ignorância, são ingredientes certos para o preconceito e para a xenofobia (COLOMBI, 2017).

Há, portanto, um aparente conflito: é preciso que as políticas públicas atendam igualitariamente estrangeiros e brasileiros, pois o próprio cidadão, às vezes, se sente diminuído e com seus direitos frustrados em virtude de uma vaga ou oportunidade ser atribuída a um estrangeiro.

Em uma tentativa de se colocar em igualdade as pessoas que vivem no país, o repressivo Estatuto do Estrangeiro foi substituído pela Lei de Migração que, embora tenha tido alguns vetos, traz grande avanço e conquistas, destacando-se o fato de se preocupar com todas as categorias: imigrante (seja temporário ou permanente), emigrante, visi-

tante (considerando as pessoas que visitam o país por um período de curtíssima duração) e os apátridas, sendo esta uma maneira de acolher as pessoas em fuga pelos mais cruéis tipos de perseguição e/ou abuso e que vêm perdendo sua nacionalidade. Tal tentativa de acolhimento pode ser observada logo na exposição de motivos para a criação desta Lei, a qual traz uma mudança de racionalidade sobre o tema migratório no contexto do Estado – coloca o migrante na posição de sujeito de direitos, ainda que de maneira medida e estruturada pela Lei de acordo com sua caracterização, ou seja, a nomenclatura mais apropriada para sua situação jurídica.

Pode ser observado, logo no artigo 3º da Lei de Migração, uma mudança de postura em comparação ao antigo Estatuto do Estrangeiro por conta dos princípios ali elencados e respeitados. A política migratória do Brasil passa a ser regida por um grande rol de princípios e diretrizes, como universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação, não criminalização da migração, promoção de entrada regular e de regularização documental, acolhida humanitária, garantia do direito à reunião familiar, proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante, observância ao disposto em tratado, repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas, migração e desenvolvimento humano no local de origem, integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço, cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante, entre diversos outros incisos presentes no artigo 3º da Lei que reforçam o respeito à pessoa humana (LEI de Migração, 2017).

Pelo artigo 4º é garantido ao migrante no território nacional, em posição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados diversos outros direitos como o acesso à educação pública, serviços públicos de saúde, de assistência social e previdência social, liberdades civis, sociais, culturais e econômicas, entre muitos outros assegurados pela Lei (LEI de Migração, 2017).

O dispositivo legal também se preocupa em reduzir a situação de apatridia, conforme o artigo 26 que diz que o regulamento disporá sobre instituto protetivo especial do apátrida, consolidado em processo simplificado de naturalização, bem como no parágrafo 3º impõe que todos os direitos atribuídos ao migrante relacionados no artigo 4º aplicam-se ao apátrida residente.

É importante ressaltar que tanto a proteção do imigrante quanto a do nacional é importante, o que faz com que a Lei também verse sobre quais as causas de impedimento de ingresso de outras pessoas no Brasil, estando estas contidas no artigo 45 da referida Lei. Poderão, portanto, ser impedidos de entrar no País as pessoas anteriormente expulsas, enquanto os efeitos da expulsão vigorarem, as condenadas ou respondendo a processos por ato de terrorismo ou por crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, as condenadas ou respondendo a processo em outro país por crime doloso passível de extradição segundo a lei brasileira, as que tenham o nome incluído em listas de restrições por ordem judicial ou por compromisso assumido pelo Brasil perante organismo internacional, as que apresentem documento de viagem inválidos para o Brasil, com o prazo de validade vencido ou com rasura ou indício de falsificação, as que não apresentem documento de viagem ou de identidade quando admitidas, as cuja razão da viagem não seja condizente com o visto ou com o motivo alegado para a isenção de visto, as que tenham, comprovadamente, fraudado documentação ou prestado informação falsa por ocasião de solicitação de visto e as que tenham praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal, a tal passo que ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política, conforme parágrafo único do mesmo artigo.

Infelizmente, é importante lembrar que, em direção contrária aos avanços dentro do tema, o Brasil anunciou e oficializou sua saída, em janeiro deste ano, do Pacto Global de Migração da ONU, o qual havia sido assinado pelo País em dezembro ainda durante a gestão de Michel Temer. Segundo o chanceler de Jair Bolsonaro, Ernesto Araújo, o Brasil buscará uma regulação que seja compatível com a realidade nacional

e com o bem-estar tanto de brasileiros quanto de estrangeiros, ainda que a ONU tenha comentado a atuação brasileira como se tratando de uma lamentável dissociação em especial por ser este um lugar tão respeitável de especificidades nacionais, conforme declaração de Joel Millman, porta-voz da Organização Internacional de Migrações – até porque este Pacto vem como uma grande ferramenta e oportunidade de cooperação (GAZETA do povo, 2019).

É possível, a partir de todo o exposto, compreender que acolher significa mais do que receber pessoas no país, acolher implica em lhes receber e assegurar o mínimo necessário para uma vida digna, fornecendo condições humanas e aceitas para a sobrevivência. Por isso, é importante a existência de planos governamentais e de ações que permitam a inclusão destas pessoas e que se equiparem, quanto às oportunidades recebidas, aos cidadãos brasileiros.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em uma visão mais ampla, foi relevante todo o estudo dos diferentes conceitos para se dirigir a alguém que deixou seu país de origem. A partir destas conceptualizações foi possível entender a diferença entre o imigrante e o refugiado, tendo o segundo razões muito fortes para deixar seu país de origem, tais como perseguição política, risco de morte, entre outros fatores. Ainda em uma visão ampla, com a intenção de proteger as pessoas sem amparo, a Organização das Nações Unidas se organizou para dar criação ao Pacto Mundial da ONU sobre imigração e refugiados, e aos poucos mais países decidem fazer parte deste instrumento normativo para proteger a todos de maneira igualitária.

Em uma visão mais estreita, que propriamente considere o Brasil como objeto de análise, a substituição do Estatuto do Estrangeiro pela Lei de Migração foi um grande avanço, pois trouxe maior segurança jurídica para as pessoas que buscam esta terra tão receptiva como local de recomeço e cuidou de cada sujeito de acordo com as suas próprias peculiaridades e, o mais importante, sem qualquer tipo de preconceito ou exclusão.

Contudo, como nem todo caminho é simples ou rápido, o Brasil também sofreu um retrocesso: o atual governo oficializou a saída

do País do Pacto Global de Migração das Nações Unidas que havia sido assinado durante a última gestão do Brasil. De acordo com o Ministério das Relações Exteriores o País deve obedecer sua própria soberania, entretanto, tal atitude é lamentável devido à amplitude do Pacto e à segurança que traz não somente a quem entra neste território, mas também aos emigrantes brasileiros. É importante ressaltar que a Organização das Nações Unidas também compartilha deste lamento.

Por fim, é possível concluir quando se observa todo o histórico de transições pelo qual o mundo já passou, mais especificamente quanto a todo tipo de preconceito, aos crimes contra a humanidade e de racismo, que tem havido muito mais avanços do que retrocessos, tanto na esfera nacional quanto internacional, e que sendo o ordenamento jurídico a todo momento um sistema dinâmico e vivo as mudanças, tanto positivas quanto negativas, serão sempre uma possibilidade a depender dos líderes mandatários de cada nação.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil.** Disponível em www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil**. Acesso em 13 jun. 2019.**

ANNONI, Dannielle; VALDES, Lysian Carolina. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil.** São Paulo: Juruá; Edição: 1ª, 2013. 182 p.

BAENINGER, Rosana; PERES, Roberta; FERNANDES, Duval; SILVA, Sidney Antonio; ASSIS, Gláucia; CASTRO, Maria; COTINGUIBA, Marília. **Imigração Haitiana no Brasil.** São Paulo: Paco Editorial, 2016.

BAGANHA, Maria Ioannis. **Política de Imigração: A regulação dos fluxos.** Revista Crítica de Ciências Sociais. 2005.

BARROSO, Luís Roberto; PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZOLLO, José Rodolpho.

BONASSI, Margherita. **Canta, América sem fronteiras!: imigrantes latino-americanos no Brasil.** São Paulo: Edições Loyola, 2000.

BRASIL. **Acordo entre a República Federativa do Brasil e o Alto Comissariado das Nações Unidas para refugiados para o estabelecimento e o funcionamento de escritório do ACNUR no Brasil**, de 19 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Brasil oficializa saída do Pacto global de migração da ONU. Disponível em https://www.gazetadopovo.com.br/politica/republica/brasil-oficializa-saida-do-pacto-global-de-migracao-da-onu-4wtn60t1tuqv61oa2ld4yg4et/. Acesso em 10 fev. 2019.

BRASIL. **Rede Solidária para Migrantes e Refugiados.** Disponível em www.migrante.org.br**. Acesso em 25 jun. 2019.**

BRASIL. Senado Federal. **Lei nº 13.445 (Lei de Migração), de 24 de maio de 2017. Disponível em** www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm**. Acesso em 05 fev. 2019.**

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado.** São Paulo: Saraiva; Edição: 31, 2013. 421 p.

MILESI, Rosita. **Refugiados: realidade e perspectivas.** Brasília: CSEM/IMDH; Edições Loyola, 2003. 232 p.

NASCIMENTO, Luis Sales. **A cidadania dos refugiados no Brasil.** Verbatim; Edição: 2ª, 2014. 90 p.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado:** incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. Editora Jus PODIVM; Edição: 9ª; 2017, 1136 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos. São Paulo: Atlântico Pacífico, 2017. 1.346 p.

SALIBA, Aziz Tuffi. **Legislação de Direito Internacional:** Constituição Federal + Legislação. Editora Rideel; Edição: 13ª, 2018. 1.176 p.

SARTORETTO, Laura Madrid. **Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens de Terceiro Mundo.** Porto Alegre: Arquipélago, 2018.

FLUXOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS: A IMPORTÂNCIA DA TUTELA DOS DIREITOS HUMANOS DOS MIGRANTES E A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA ENTRE RUPTURAS E CONTINUIDADES

Letícia de Mello

INTRODUÇÃO

No século passado, assistiu-se a inúmeras violações de direitos humanos pautadas na legalidade estatal e legitimadas pela Soberania de Estado, que blindava os assuntos internos de cada nação frente às ingerências da comunidade internacional. As atrocidades cometidas durante as grandes guerras foram, nesse sentido, decisivas ao posicionamento internacional frente às violações humanitárias e, após o julgamento de *Nuremberg*, sobrevieram as condições para o surgimento de mecanismos internacionais de proteção de Direitos Humanos. Estes, por sua vez, sobrepor-se-iam às diretrizes interno-estatais, pois que os Direitos Humanos foram alçados a núcleo intangível que, quando sopesado com outras matrizes legais, prevalece.

O Brasil, historicamente, aderiu a diversos tratados internacionais na proteção dos Direitos Humanos – o que influenciou toda a estruturação da Constituição Federal de 1988, que visa, sobretudo, à tutela

incondicional/efetivação destes direitos. A influência constitucional, após 1988, foi decisiva ao longo dos anos subsequentes à criação de mecanismos protecionistas voltados aos migrantes e refugiados.

Recentemente, houve a promulgação da nova legislação migratória brasileira (Lei nº 13.445/2017), a qual revogou integralmente o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 8.615/1980), um dos últimos diplomas da época ditatorial que subsistia em nosso ordenamento jurídico. A referida Lei, ao contrário do antigo Estatuto, privilegiou os Direitos Humanos, buscando deixar para trás aquele viés utilitarista e nacionalista da legislação anterior.

Ocorre que, a par da evolução dos Direitos Humanos, bem como de leis voltadas à proteção dos migrantes e refugiados, ainda existe muita lacuna na comunidade internacional e, sobretudo, em nível interno, no Brasil. Em que pese a inovação legislativa, cujo objetivo é, de certo, enaltecer as garantias inerentes à pessoa humana, subsistem pontos sensíveis merecedores de crítica e de revisão, eis que diametralmente contrários aos postulados garantidores dos Direitos Humanos. Os pontos aos quais se refere respeitam: a) ao condicionamento da concessão de visto temporário ao prévio vínculo laboral do imigrante no Brasil, segundo o disposto pelo artigo 14, parágrafo 5º da Lei de Migração; e b) a dispensa do requisito anteriormente mencionado quando o imigrante possuir diploma de ensino superior ou equivalente.

Assim, sob a ótica da globalização, e também para enfatizar a universalidade dos Direitos Humanos, far-se-á uma leitura do paradigma de acolhimento dos migrantes a partir das políticas sociais e legislativas. Da mesma forma, abordar-se-ão as consequências das migrações massivas sob o prisma das políticas conservadoras e do populismo extremista, assim como as ideias falaciosas disseminadas por esses grupos e que, frequentemente, culminam em discursos xenofóbicos. Posteriormente, discutir-se-á o tratamento jurídico que o Brasil adota frente à política migratória contemporânea mediante a análise crítica da Lei nº 13.445/2017 e do Decreto nº 9.199/2017. Com isso, buscar-se-á demonstrar o salto da legislação brasileira na efetivação dos Direitos Humanos, principalmente no tocante às concessões de visto humanitário. Por fim, proceder-se-á com as críticas pontuais já mencionadas

– referentes à manutenção do caráter utilitarista na concessão de vistos temporários ligados ao prévio vínculo empregatício e sua ressalva aos imigrantes diplomados.

Assim, o principal objetivo deste estudo é traçar um panorama do cenário migratório contemporâneo e analisar se o Brasil, por meio de sua recente legislação migratória, deu um salto evolutivo, rompendo com o paradigma que permeou o antigo Estatuto do Estrangeiro; ou se, do contrário, a lógica utilitarista de regulação migratória ainda subsiste. Buscar-se-á responder, portanto, se a ordem jurídica pátria, no que tange à migração, está ou não em consonância com a efetivação da dignidade da pessoa humana e, em geral, dos Direitos Humanos.

1 CAPITULAÇÃO HISTÓRICA: OS PRINCIPAIS MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS NO BRASIL, SUAS CAUSAS E PERFIS POLULACIONAIS

Os movimentos migratórios não são um fenômeno da contemporaneidade. Ainda antes da noção moderna de Estado, os territórios se formavam a partir das movimentações em massa, que ocorriam por diversos motivos. A possibilidade de livre migração era o que caracterizava a vida dos homens que habitavam a terra em seus primórdios: os nômades. A liberdade de poder circular em busca de alimento e abrigo foi o que permitiu a povoação do planeta ao longo de milhares de anos.

O próprio território brasileiro presenciou, em diversos momentos históricos, grandes movimentos migratórios que contribuíram para sua formação e que explicam a variável cultural brasileira constituída por um povo orgulhosamente miscigenado.

O Brasil é, historicamente, formado por imigrantes. No período colonial, nos séculos XVI e VXII, quando ainda integrante do acervo de colônias pertencentes à Coroa portuguesa, as migrações forçadas eram uma realidade. Naquele contexto, os africanos eram compulsoriamente trazidos ao Brasil para servir aos colonizadores, como mão de obra das mais variadas naturezas – o que demostra o aspecto exploratório da acolhida de imigrantes em solo pátrio.

Outro fenômeno migratório ocorreu após a eclosão das duas Grandes Guerras, principalmente após a Segunda Guerra Mundial,

que obrigou milhares de europeus, sobretudo alemães e italianos, a rumarem ao Brasil em busca de uma nova vida. Também nesse período, sob o prisma da ascensão da terceira fase da Revolução Industrial, iniciada após o final da primeira metade do século XX, a utilização da mão de obra desses estrangeiros, tanto nas indústrias quanto em demais postos de trabalho, era o que justificava a sua massiva acolhida.

Na contemporaneidade, o Brasil também se depara com grandes e importantes fluxos migratórios, sendo destino de milhares de imigrantes e refugiados que deixam seus países de origem em busca de uma vida melhor ou para fugir de conflitos internos de origem política e econômica em suas terras.

Ao longo do ano de 2010 e nos anos subsequentes, o Brasil acolheu um grande número de refugiados e imigrantes haitianos, os quais passaram a abandonar massivamente seu país após um terremoto que devastou parte de seu território – situação agravada pela instabilidade política, extrema pobreza e outros problemas que ainda hoje assolam o Haiti.

Outro movimento de relevo ocorre desde 2016: o ingresso de imigrantes e refugiados venezuelanos que, em consequência do atual quadro de instabilidade política e extrema pobreza da Venezuela, buscam uma nova perspectiva de vida em terras brasileiras. A maioria desses venezuelanos tem ingressado no Brasil por via terrestre através da fronteira em Roraima.

Segundo dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública[90], o Brasil registrou mais de 700 mil imigrantes entre os anos de 2010 e 2018. Os dados foram disponibilizados em agosto de 2019 e, de acordo com o Governo Federal:

90 Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1566502830.29. Consulta em 07/11/2019.

> Haitianos, venezuelanos e colombianos são as três principais nacionalidades que formam o grupo de imigrantes no Brasil de 2018. Os dois primeiros tiveram o maior número de carteiras de trabalho emitidas. Esses são alguns dos dados apresentados nesta quinta-feira (22), no Ministério da Justiça e Segurança Pública, no lançamento do Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais – OBMigra 2019. O ministro Sergio Moro destacou a importância do relatório para formular políticas públicas. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2019).

De outro lado, é importante mencionar que, após as atrocidades cometidas ao longo do século XX, principalmente os eventos ocorridos na Alemanha nazista, houve a criação, por parte da comunidade internacional, de um direito que tutelasse os interesses do ser humano em sua essencialidade – os Direitos Humanos. Foi neste compasso que se deu a criação da Organização das Nações Unidas, no ano de 1945, e, posteriormente, em 1948, a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Tratam-se de dois eventos que marcam o surgimento da tutela dos Direitos Humanos em escala mundial.

Segundo Serratine Gruba (2017, p. 40),

> fundada com o objetivo e a determinação dos povos em preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, a Organização das Nações Unidas nasceu com alcance universal e dessa forma, promulgou direitos inerentes e universais a todos os povos e todas as pessoas membros da família humana. Nesse sentido a Declaração Universal de 1948 representa o reconhecimento global de que os direitos básicos e as liberdades fundamentais são inerentes a todos os humanos, inalienáveis e aplicáveis a todos, considerando-se que cada ser humano nasce livre e igual em dignidade e direitos.

Assim, em sua acepção, os Direitos Humanos, intransponíveis, têm por escopo a sobrevalorização do direito inerente à pessoa humana em face de outros direitos, mormente a soberania nacional – que deverá ser secundarizada em prol dos direitos do homem.

2 MOVIMENTOS MIGRATÓRIOS CONTEMPORÂNEOS: LEITURA DO PARADIGMA EUROPEU A PARTIR DA OBRA DE MARIELE MACÉ E A CONSEQUÊNCIA DOS DISCURSOS ORIUNDOS DO POPULISMO EXTREMISTA À INTEGRAÇÃO DOS IMIGRANTES

A moderna Europa, de onde milhares de pessoas emigraram durante o período das grandes guerras, é, hodiernamente, um destino para inúmeros migrantes de diversos países e regiões, sobretudo da África e do Oriente Médio. Conforme veiculado pelo site oficial da ACNUR (2019), na Europa, "a finales de 2018, 70,8 millones de personas estaban desplazadas debido a la persecución, los conflictos, la violencia o las violaciones a los derechos humanos".

Também para o continente europeu, assim para o Brasil e outros países, é um desafio lidar com as demandas migratórias, sendo que o que se verifica na atualidade é a existência de severas políticas restritivas, como no caso da Itália, que resiste ao ingresso de imigrantes em seu território, sobretudo após 2018. No contexto italiano, a restrição migratória é, ainda, objeto de muitos discursos de candidatos a cargos políticos no país. Cite-se, a título de exemplo, o caso de Matteo Salvini que, em prol de sua campanha ao cargo de Ministro do Interior, prometeu, segundo veiculado na CNN World (2018), "expulsar meio milhão de imigrantes ilegais da Itália".

Esse recrudescimento do controle do ingresso de imigrantes em solo europeu tem gerado uma onda de consequências desastrosas, como os casos de naufrágios no mar Mediterrâneo, que levam centenas de pessoas a perderem suas vidas tentando ingressar ilegalmente na Europa. E a tendência é que eventos como esse continuem a acontecer, uma vez que as políticas de recepção, legalização e permanência de imigrantes nesses territórios têm sido cada vez mais dificultadas pelas legislações internas como, por exemplo, a nova "Lei de Imigrações e Segurança" aprovada na *Camera dei Deputati*, na Itália, em 28 de novembro de 2018. De acordo com o Gatestone Institute (2018), a referida lei:

> Elimina a Proteção Humanitária. Um dos principais objetivos da nova lei é limitar o número de concessões de asilo a migrantes na Itália. Para alcançar este objetivo, o Artigo 1 do decreto revoga os vistos de residência àqueles que se encontram sob proteção humanitária, uma forma de segurança ao alcance dos não elegíveis ao status de refugiado.

Assim, ao abordar a problemática migratória contemporânea, é imperioso que a análise seja feita sob três vieses: a) como a restrição migratória gera riscos às pessoas que entram e permanecem irregulares nos países de destino; b) como a omissão legislativa coloca esses imigrantes numa situação de invisibilidade social; e c) como os discursos do populismo extremista alimentam a xenofobia e impedem a integração desses imigrantes à comunidade local.

Para enriquecer a análise do que foi proposto acima, far-se-á uma leitura do cenário migracional e de suas problemáticas a partir da obra *Siderar, Considerar: migrantes, formas de vida*, de Marielle Macé, baseada na realidade migratória francesa. Em suma, a autora fornece um panorama realístico da situação de invisibilidade social que esses imigrantes sofrem a partir da falta de integração social e da situação de irregularidade a que são submetidos pelas políticas migratórias conservadoras e excludentes – cada vez mais comuns em território europeu.

Salienta-se, inicialmente, que abordar a problemática da migração apenas sob a ótica jurídica, analisando friamente a letra da lei, afigura-se como expediente insuficiente diante da complexidade que o tema impõe/demanda. É justamente por isso que se opou por realizar o estudo acerca da integração entre Direitos Humanos e migração sob o viés de duas categorias trabalhadas na obra de Marielle Macé – *siderar/considerar*. A partir delas, analisaremos a questão migracional sob a ótica do estudo comparado: contrastando a realidade europeia à brasileira, no que tange ao tratamento jurídico-social aos imigrantes. Também proceder-se-á à integração entre a literatura sociológica e a literatura jurídica, buscando possibilitar a análise do problema advindo das resistências sociais e legais ao acolhimento migracional. Dessa forma, discorreremos sobre como a obstaculização, quer pelos Estados, quer pela comunidade local, ao acolhimento dos imigrantes, gera a exclusão

e situação de invisibilidade social destes – o que viola frontalmente os postulados de direitos humanos idealizados internacionalmente, mas pouco observados pelos Estados soberanos.

A obra de Marielle Macé retrata a realidade francesa, no que tange aos contemporâneos movimentos de migração, a partir da análise das condições de tratamento às quais é submetida uma comunidade de imigrantes que havia se instalado provisoriamente no cais de Austerlitz, em Paris – instalação que fora destruída ainda no ano de 2015.

Em seu desenvolvimento, a autora observou que aqueles imigrantes encontrados às margens do Rio Sena, frente às escadarias que ligava o campo, "casa dos imigrantes", à Wanderlust (um famoso terraço parisiense que forma uma espécie de "discoteca ao ar livre" – badalado sítio da cidade francesa, viviam na invisibilidade das "bordas em pleno centro". Ao final, o que é possível extrair da narrativa acima é o aspecto de natural apatia da coexistência entre toda a sociedade e o os imigrantes que ali viviam, como se aquelas pessoas, às margens do Rio Sena, fossem invisíveis (MACÉ, 2017).

Segundo reflete Macé (2017, p. 16), "um campo de migrantes viveu assim durante vários meses à beira do que nosso modo de vida e seu império de trocas e visibilidade pode ter de mais *cru*." A autora retratou a vivência daqueles imigrantes através da metáfora das "bordas, em pleno centro", a partir da qual percebeu que os migrantes, mesmo instalados no centro da grandiosa Paris, viviam nas bordas, na invisibilidade, à margem da sociedade.

Macé (2017, p. 16) refletiu que

> uma espécie de indiferença recíproca estava forçada a se instalar nessas bordas, uma vez que era preciso muita vontade (ou apenas incômodo, sideração) para invisibilizar aqui o campo; e, acessoriamente, era preciso muita força d'alma ou apenas esgotamento para conseguir dormir debaixo da pista de uma discoteca.

A partir desta contextualização, a autora começa a trabalhar as duas categorias: *siderar/considerar,* sendo que a sideração – ou o ato de siderar – corresponde a um estado de petrificação, de enclausuramen-

to de emoções; ou seja, a um estado de hipnose que faz com que as pessoas permaneçam inertes, cegas, indiferentes diante das situações como a dos imigrantes às margens do Rio Sena, no coração de Paris. Conforme a autora,

> siderar, deixar-se siderar; como é preciso fazer, por tudo que é de fato e sem trégua siderante é, no entanto, também permanecer medusado, petrificado, enclausurado numa emoção que não é fácil transformar em moção, aterrado numa hipnose, numa estupefação, num enfeitiçamento em que se esgota de algum modo a reserva de partilha, laços, gestos que poderiam ser alimentados pelo conhecimento que temos dessas situações mas que permanece como um sofrimento à distância. (MÁCE, 2017, p. 28).

Assim, *siderar* é o ato de ser conivente, mesmo que involuntariamente, às adversidades sociais que permeiam as sociedades modernas. É fechar os olhos aos problemas alheios, àqueles que não afetam diretamente as nossas vidas, mas que tornam uma nação cruel frente a esses grupos de pessoas que se encontram desamparadas, desprotegidas, neutralizadas, invisíveis – os imigrantes.

Em outro passo, *considerar* seria o exercício antagônico à *sideração*. *Considerar* é a empatia com a qual se olha para o problema do outro, a capacidade de se colocar no lugar de outrem, considerando suas dificuldades e buscando subterfúgios aos problemas enfrentados por outras pessoas – alheias ao nosso círculo de convivência. Macé (2017, p. 19) salienta que:

> "*Considerar*" seria, ao contrário, ir ver ali, levar em conta os vivos, suas vidas efetivas, uma vez que é desse modo e não de outro que essas vidas são furtadas ao presente – levar em conta suas práticas, seus dias, e então desenclausurar o que a sideração enclausura; não designar e rotular vítimas, mas descrever tudo o que cada um, como diz Michel Naepels, "põe em ação – bem ou mal, com eficácia ou nçao, funcionalmente ou não, com recursos econômicos, relacionais, culturais, afetivos bastante

> disparados – para lidar com um momento de vulnerabilidade ampliada, ou uma situação de precariedade."

Considerar é, pois, ser capaz de olhar para o problema dos imigrantes e perceber que existem vidas que merecem atenção, que merecem ser vividas e que não apenas existem por existir. É saber considerar que todos somos iguais e que estender a mão, a fim de orientar e ajudar ao outro, ao imigrante, é a forma a mais humanitária de proceder frente às demandas do novo século, é dar atenção às vidas que tantas vezes são vividas, como bem retratado por Macé, às bordas, invisíveis.

É por isso, por sermos capazes de tomar conhecimento de que a neutralização dos imigrantes existe, que vidas são vividas sem nenhuma perspectiva, às margens da sociedade, longe das pautas sociais, sem perspectiva de acolhimento, que devemos nos unir cada vez mais em uma corrente que ultrapasse todas as fronteiras do planeta e permita que todas as comunidades possam viver fraternalmente, integradas em prol da efetivação dos Direitos Humanos (do direito dos imigrantes, ainda *siderados*).

3 A PROBLEMÁTICA MIGRATÓRIA CONTEMPORÂNEA: COMO AS POLÍTICAS RESTRITIVAS OU EXCLUDENTES E OS DISCURSOS XENÓFOBOS LEVAM OS IMIGRANTES À SITUAÇÃO DE INVISIBILIDADE SOCIAL E IRREGULARIDADE INTERNA

A par do que já foi exposto, tomando como exemplo a realidade francesa, bem como o conservadorismo das políticas migratórias de países europeus – como é o caso da Itália, precedentemente citado –, proceder-se-á com a análise da problemática que exsurge a partir dos movimentos migratórios contemporâneos por consequência da omissão ou restrição de legislações que protejam e garantam efetivamente os Direitos Humanos dos migrantes.

O primeiro ponto que merece a nossa atenção diz respeito aos riscos decorrentes do ingresso e da permanência irregular de imigrantes nos países de destino, consectário logico da restrição migratória.

Quanto a isso, a primeira consideração versa sobre os riscos que as "vias alternativas" de inserção no país de destino apresentam aos imigrantes. Como não lhes é possibilitado entrar no país destinatário pela "porta da frente", muitos imigrantes se "aventuram" em verdadeiras maratonas ilegais para migrarem por vias alternativas, altamente perigosas, a fim de entrar clandestinamente nesses países.

Na Europa, não é incomum a ocorrência de verdadeiras tragédias humanas envolvendo a movimentação clandestina de pessoa que objetivam ingressar no continente de forma alternativa, já que encontram como óbice à regularização, a excessiva burocracia das conservadoras políticas de migração.

Recentes casos descortinam a realidade cruel deste mercado paralelo de transporte ilegal de imigrantes, que movimenta bilhões às custas de vidas que se perdem no mar e em baús de caminhões – como é o caso dos naufrágios no Mar Mediterrâneo e as mortes por asfixia em caminhões frigoríficos[91].

Estes episódios são retratados na mídia internacional como tragédias lastimáveis. De acordo com a ONU NEWS (2018):

> O mar Mediterrâneo continua a ser uma passagem fatal para os migrantes, apesar da queda acentuada do tráfego. O Projeto de Migrantes Desaparecidos, PMD, da OIM, documentou até 21 de outubro a morte de 1.857 migrantes. Mais de dois terços das mortes tiveram lugar nas águas entre o norte de África e a ilha Sicília.

Outro ponto que merece ser destacado ao analisar a problemática migratória é a situação de invisibilidade a que são submetidos os imigrantes quando há omissão legislativa acerca da regularização migratória (temporária ou permanente), por parte dos Estados de destino.

91 É o caso do recente caminhão encontrado do condado de Essex, em Londres, no dia 23 de outubro de 2019, segundo a BBC News Brasil: "O principal motivo é a falta de ar no compartimento onde imigrantes ilegais se escondem das autoridades. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50156873. Acesso em: 15 nov. 2019.

Em que pese a maior parte dos países editarem leis que regulamentam a migração, muitos países ainda mantêm legislações conservadoras e omissas em diversos pontos importantes, como já referido. Essa omissão legal resulta no que foi abordado anteriormente, ou seja, no movimento migratório irregular. Para além de o ingresso alternativo colocar em risco a vida dos imigrantes, quando eles conseguem ingressar clandestinamente em um país, acabam por se submeter a situações sub-humanas para poderem ali permanecer – o que culmina numa situação de invisibilidade social e violação de direitos humanos, conforme exposto por Marielle Macé (2017).

A invisibilidade de que falamos pode ser: a) invisibilidade aos olhos da sociedade que não enxerga a questão migratória a partir de um olhar crítico – já que não há a disseminação de políticas de acolhimento em função omissão ou restrição legislativa de acolhida; e b) a invisibilidade também pode resultar da falta de estatística e controle de entrada, permanência e retirada, uma vez que esses imigrantes ingressam e vivem invisíveis em um determinado território.

Por fim, o terceiro ponto que merece destaque, conforme bem explorado por Buffon (2019, p. 56), quando da análise da problemática migratória, é a forma como os discursos oriundos dos movimentos ligados ao populismo extremista alimentam a xenofobia e impedem a integração dos imigrantes às comunidades locais.

Não é incomum que se disseminem falácias tendenciosas sobre os imigrantes como, por exemplo: a) a probabilidade de que os imigrantes venham a ocupar os postos de trabalho e tirar empregos dos habitantes locais ("parasitismo social"); e b) bem como associar a chegada dos imigrantes ao aumento da criminalidade ("potencialidade terrorista").

Em que pese a dificuldade encontrada na doutrina acerca de uma definição uníssona de o que vem a ser o populismo extremista, Marciano Buffon (2019, p. 56-57), elenca, a partir da doutrina de Vallespín e Bascuñan, os principais aspectos "históricos e ainda presentes" deste movimento. Segundo o autor:

> O contemporâneo formato veste-se diante de uma ideologia e movimento "anti", de negação ou rechaço, daquilo que se percebe como ameaçador para essa comunidade fraternal e na-

> tural" e continua "o objetivo fundamental do populismo clássico é o retorno à velha comunidade fraternal e "*cohesionada*", ameaçada peças novas pautas de transformação social.

No entanto, os próprios dados provam que a difusão dessas falácias não tem outro objetivo senão o de alimentar, na comunidade, um falso temor, para que a própria sociedade rejeite naturalmente os imigrantes – gerando mais uma vez a sua exclusão. Conforme evidenciado por Wermuth e Senger (2016, p. 127):

> As barreiras construídas pelos Estados são feitas de pedras, tijolos, aço, ferro, cimento, arame farpado, mas também são feitas de uma política migratória baseada em uma legislação repressora e criminalizante, que delega o trato da imigração à polícia e é legitimada pela população local em razão do discurso amedrontador sobre os possíveis perigos que os imigrantes representam para a população autóctone.

Pelo exposto, conclui-se que a falta de legislação adequada que regulamente a situação migratória e mesmo a existência de legislações conservadoras que dificultam o ingresso e regularização do imigrante geram, consequentemente, verdadeiras violações aos Direitos Humanos que a Declaração de Direitos de 1948 se propôs a combater em plano internacional.

A busca por vias alternativas que ceifam vidas, os discursos de ódio que geram exclusão, permanência irregular dos imigrantes e, consequentemente, a sua referida situação de invisibilidade, está diretamente ligada aos fatores elencados acima.

A solução dessas mazelas não é outra senão a urgente mudança paradigmática nos países que ainda mantêm diplomas regulatórios conservadores e repressivos. Aliás, trata-se de uma solução imperiosa, porquanto o colapso que se verifica na Europa com a crise migratória está muito perto de tomar proporções inéditas e incalculáveis, já que os imigrantes – muitos dos quais, cabe lembrar, migram por extrema necessidade – precisam de acolhida. Do contrário, estaremos correndo o risco de regressar às violações já presenciadas no século passado e no solo europeu.

4 ABORDAGEM LEGAL DA POLÍTICA MIGRATÓRIA AO LONGO DA HISTÓRIA BRASILEIRA: A LEI Nº 13.445/2017 E O DECRETO 9.199/2017, AVANÇO REAL OU FICTÍCIO?

Um breve panorama das políticas migratórias em nosso país, partindo de uma análise dos períodos entre a República Velha e a Redemocratização, demonstra que o Brasil muito oscilou entre a repressão e a recepção de imigrantes. Manteve sempre presente, no entanto, a qualificação como condição de ingresso e permanência de imigrantes – utilitarismo laboral.

Conforme Simões (2005, p. 06), o que se verificou durante a Velha República, após a sua Proclamação em 1889, foi "o início da exploração do mercado de trabalho livre". Com efeito, foi a restrição a grupos de imigrantes não oriundos da Europa que marcou o contexto migracional perpetuado durante os anos subsequentes no Brasil.

Na época, a ideia de branqueamento da população permeava o imaginário das lideranças políticas e já se traçavam as preferências à recepção de imigrantes italianos e alemães. Vejamos um trecho do editorial assinado por Silvio Romero na Gazeta de Piracicaba (publicado em 9 de junho de 1889), citado por Simões (2005, p. 07):

> Sendo, porém, os povos europeus os mais progressivos da terra, muito nos convém a dupla corrente do norte e do sul, de alemães e italianos, que estão vindo unir-se a nós, associando-se às nossas lutas, às nossas fadigas e às nossas vitórias. De todas estas origens vai saindo o brasileiro por excelência, o tipo de hoje e ainda mais característico – o do futuro.

Assim, o que se buscou foi a restrição do ingresso de pessoas que não se enquadrassem nos estereótipos europeus, em detrimento de uma política de migração acolhedora, dando início a uma sinuosa trilha à efetivação dos direitos dos imigrantes em solo brasileiro.

Na era do Governo Vargas, a partir de 1930, conforme esposado por Câmara, Borges e Almeida (2014, p. 06), implantaram-se "políticas migratórias e restricionistas" com base nos modelos estrangeiros

de eugenia que visavam ao aprimoramento da raça brasileira. Durante este período, de cunho claramente nacionalista, os sucessivos decretos impuseram uma gradativa restrição do ingresso de imigrantes no Brasil. Conforme bem pontuado por Wermuth e Aguiar (2018, p. 236), "a legislação do Estado Novo tornou ainda mais extremada a política seletiva migratória, restringindo a entrada de estrangeiros doentes, aleijados, inválidos, indigentes, vagabundos, imorais, de conduta nociva, entre outros, também impunha critérios de cunho racial".

Essas restrições buscavam dar sequência à política migratória da Velha República, qual seja, a seletividade hegemônica e a ligação da migração à ocupação de postos laborais. Durante tal período, sucedeu uma eleição de perfis migracionais que atendessem aos interesses nacionais ligados ao mercado de trabalho. Buscava-se eleger e permitir a entrada tão somente de estrangeiros que colaborassem com mão de obra qualificada ao progresso brasileiro.

Esses sucessivos períodos demonstram que a ligação entre a receptividade de imigrantes e a sua alocação ao mercado de trabalho sempre esteve presente – sendo que a preferência foi invariavelmente alçada aos imigrantes qualificados, demonstrando o receio que o Brasil tem em receber imigrantes com baixa escolaridade.

Já durante o período militar, pós década de 1960, o Brasil regrediu à estaca zero no que tange à concessão de direitos aos imigrantes, como se pode evidenciar a partir da criação do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815), em 1980 – o qual era pautado num discurso claramente voltado aos interesses da Segurança Nacional e que, assim como as políticas da Era Vargas, sobrevalorizava a recepção apenas de imigrantes aptos a contribuir para o crescimento nacional mediante mão de obra especializada.

Segundo apontado por Wermuth e Aguiar (2018, p. 237), acerca do Estatuto do Estrangeiro:

> A Lei em questão evidenciava a seletividade de sua política migratória que transformava os imigrantes, especialmente os que se encontravam em situação de irregularidade, em objetos de uma política preocupada essencialmente com a defesa do mercado de trabalho nacional, conforme análise dos artigos 2º e 3º

> do respectivo Estatuto, sem prever qualquer incentivo ou facilitação à imigração, exceto à recepção de mão de obra especializada mediante cumprimento de vasta burocracia, conforme previa o parágrafo único, do artigo 16, da Lei 6.815/1980.

Finalmente, após 1988, período da redemocratização, com uma maior aproximação do Brasil aos órgãos internacionais de proteção aos direitos humanos e com a ratificação de diversos tratados internacionais humanitários, o país gradativamente procedeu com a uma diminuição de suas restrições ao ingresso de imigrantes. No ano de 1996, através do Programa Nacional de Direitos Humanos, previu-se a criação de uma legislação para refugiados no país, bem como a reformulação do Estatuto do Estrangeiro. Já em 1997 houve a criação do CONARE (Comitê Nacional para os Refugiados) e, em 2013, propôs-se a Nova Lei de Migração, aprovada somente em 2017, com diversos vetos do então presidente interino da República, Michel Temer.

Tudo isso até aqui debatido demonstra que, apesar do novo caráter da Lei de Migrações promulgada em 2017 e do seu viés muito mais humanitário, ao longo da história brasileira, a recepção dos imigrantes nunca esteve unicamente associada à efetivação dos direitos humanos, mas, antes, a outros pressupostos, como, por exemplo, o branqueamento da sociedade ou a utilização de sua mão de obra no mercado de trabalho. Aliás, como observado ao longo deste tópico, de uma forma ou de outra, sempre se buscou o aproveitamento da mão de obra qualificada como um requisito ao ingresso do imigrante no Brasil – o que demonstra o caráter utilitarista que vigorou desde a Velha República até os dias hodiernos.

O ponto que se buscou valorizar neste trabalho foi o tratamento despendido aos imigrantes após a edição da nova Lei de Migrações em 2017, verificando se a nova lei pode ser tratada, ou não, como efetiva mudança paradigmática do tratamento legislativo brasileiro às pautas migratórias. Nesse sentido, entendemos que, no que tange à efetivação de diversas garantias fundamentais aos imigrantes, apesar dos avanços legislativos, ainda existem pontos sensíveis da referida lei que merecem críticas e que deverão ser legislativa e culturalmente repensados.

Como é sabido, a nova Lei de Migração, a qual substituiu o antigo Estatuto do Estrangeiro, foi uma paulatina conquista idealizada a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Com efeito, apesar do longo período que levou para ser promulgada e de sofrer diversos vetos, a legislação entrou em vigor buscando corresponder aos anseios sociais da contemporaneidade: a efetivação dos Direitos Humanos frente às migrações massivas e a quebra do velho paradigma utilitarista das legislações ultrapassadas.

Para começar, o artigo 4º da Lei de Migrações[92] estendeu uma grande parte do rol de direitos fundamentais contidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 aos imigrantes, como se infere do disposto no *caput* e incisos do referido dispositivo legal:

> Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: (...)

O artigo 14, inciso I, alínea "c", bem como seu parágrafo 3º, da lei migratória brasileira também merece relevo na seara de dispositivos que buscaram a efetivação dos direitos fundamentais, eis que dispõem acerca da possibilidade de concessão de visto temporário em caso de acolhida humanitária quando o país do imigrante se encontrar em estado de grave ou iminente instabilidade institucional ou em situação de violação de direitos humanos. Vejamos:

> Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:
>
> c) acolhida humanitária;

92 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Consulta em 12 de novembro de 2019.

> § 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Também é concedido pela referida Lei, ao imigrante, o direito de solicitar o visto de residência nos mesmos termos em que é possibilitada a concessão do visto temporário em casos de acolhida humanitária.

Isso demonstra que, embora ainda tímida, houve, de fato, uma guinada na legislação brasileira, que se encontra muito mais em consonância com os postulados de direitos humanos do que em qualquer outro momento. Segundo Wermuth e Aguiar (2018, p. 248), "a nova Lei de Migrações parte do imperativo da compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 e do respeito ao princípio da convencionalidade, efetivando o tratamento constitucional dos direitos humanos em detrimento dos ideais de segurança nacional."

Entretanto, apesar da evolução legislativa num sentido de aproximação e/ou efetivação dos direitos humanos, ainda existem pontos sensíveis na própria novel legislação, bem como no Decreto 9.199/2017, o qual regulamenta a Lei 13.445/2017, que devem ser criticados.

Incumbe analisar, pois, se o Decreto regulamentar da Lei de Migração consubstancia-se numa evolução conjunta à Lei ou se, de outro modo, configura um retrocesso nos moldes do antigo Estatuto do Estrangeiro.

Elegeu-se dois pontos específicos sobre os quais ir-se-ão tecer algumas críticas. O primeiro deles diz respeito ao artigo 14, parágrafo 5º da Lei 13.445/2017, regulamentado pelo artigo 38 do Decreto 9.199/2017, o qual dispõe que:

> Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

> § 5º Observadas as hipóteses previstas em regulamento, o visto temporário para trabalho poderá ser concedido ao imigrante que venha exercer atividade laboral, com ou sem vínculo empregatício no Brasil, desde que comprove oferta de trabalho formalizada por pessoa jurídica em atividade no País, dispensada esta exigência se o imigrante comprovar titulação em curso de ensino superior ou equivalente.

A crítica que se faz ao artigo 14, §5º, da Lei de Migração, em primeiro lugar, diz respeito ao condicionamento da concessão do visto temporário à previa comprovação de oferta de trabalho formalizada por uma pessoa jurídica brasileira. Ora, numa situação migracional de imigrantes submetidos à pobreza e à miséria em seu país de origem, por exemplo, que não se enquadre nas condições de solicitar o visto humanitário, haverá complicações para a realização da tal comprovação prévia. Isto denota a dificuldade que se impõe ao ingresso de determinadas categorias de imigrantes que são barrados de buscar uma oportunidade de vida melhor em solo brasileiro por impossibilidade de se inserir previamente no mercado de trabalho. Nesse aspecto, observam Wermuth e Aguiar (2018, pg. 250), que "apesar dos esforços da legislação para um tratamento mais humano direcionado ao imigrante, a proposta mantém condições em que ele ficará dependente da reciprocidade de empresas, que serão encarregadas de todo o direito que ele vir a receber.".

Ademais, um ponto mais crítico diz respeito à dispensa da exigência anteriormente mencionada aos imigrantes que comprovem titulação em curso de ensino superior ou equivalente. O disposto neste artigo deixa nítido o caráter ainda seletivo que a Lei imprime à concessão de vistos aos imigrantes, mantendo a sujeição do ingresso migracional a exploração da mão de obra. Tal disparidade de tratamento cria uma discriminação dentro da própria comunidade de imigrante – o que demonstra que mais uma vez o Brasil privilegia o ingresso de determinadas categorias em solo brasileiro –, sobretudo àquelas que possam contribuir com o mercado de trabalho, tal qual na Era Vargas e no Período Ditatorial. Assim, "como o Estatuto do Estrangeiro que visava, primordialmente, à admissão de imigrantes que representavam mão de

obra qualificada, a política migratória prevista na Lei 13.445/2017 continua com o mesmo propósito, qual seja, a admissão de mão de obra especializada." (WERMUTH; AGUIAR, 2018, pg. 251).

A consequência da imposição de que trata o presente artigo de lei é, portanto, o ingresso e permanência irregular do imigrante, o qual, por certo, terá que se submeter a empregos informais – o que viola nitidamente os postulados garantistas – e ficará sujeito a todos os ônus desta restrição que, verifica-se, destoa muito do que a nova lei de migrações propõe em seus artigos iniciais. Afinal, como asseveram Wermuth e Aguiar (2018, p. 251), "com a prevalência da lógica do capital e do trabalho, a imigração continua sendo analisada a partir de uma lógica utilitarista".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se evidenciou através da análise histórico-jurídica, apesar do salto que o Brasil deu com a edição da nova Lei de Migração, subsistem traços utilitaristas e hegemônicos que refletem disposições que já vigoraram em legislações anteriores. Estender, aos imigrantes, parcela das garantias fundamentais constitucionais, promovendo a efetivação dos direitos humanos com os postulados maiores da Carta de 1988, foi acertado, mas é necessário que, para além da teorização, crie-se, efetivamente, mecanismos que facilitem o ingresso e permanência dos imigrantes em solo brasileiro, bem como políticas de integração dos imigrantes às comunidades de destino.

Além disso, como evidenciado ao longo do trabalho, existem pontos sensíveis da Lei que merecedores de tais crítica e que necessitam de uma mudança. Não se pode mais admitir, em pleno século XXI, superados os grandes eventos violadores dos direitos humanos e após a promulgação de inúmeros tratados internacionais protecionistas, a sobrevivência de postulados que condicionam o ingresso e permanência do imigrante ao prévio vínculo laboral, como se verifica através do artigo 14, parágrafo 5º, da Lei de Migrações.

Ademais, critica-se o mesmo dispositivo que prevê a dispensa do requisito de prévio vínculo laboral aos imigrantes diplomados que pretendam se estabelecer em território brasileiro.

Ambos os pontos se mostram avessos à compatibilidade da ordem jurídica nacional com a garantia dos direitos humanos do imigrante, já que, condicionar o ingresso e permanência de uma pessoa ao prévio vinculo laboral é demasiado desproporcional, sobretudo frente à própria problemática do mercado de trabalho brasileiro – como, por exemplo, a situação de falta de postos de trabalho e a crescente busca de pré-requisitos que podem estar longe da realidade dos imigrantes.

Nesse sentido, sob a ótica da obra de Marielle Máce, pode-se concluir que o Brasil passou muito tempo *siderado*, olhando às crises migratórias com estupefação e legislando tão somente em prol dos interesses nacionais. A edição da Lei nº 13.345/2017 é o primeiro passo do Brasil no sentido de *considerar* a situação migratória; de levar em conta a necessidade de fazer algo para que se possa tratar com dignidade todos os imigrantes, buscando efetivar os Direitos Humanos que a eles assistem. Mas, diante da realidade da novel lei e de seu decreto regulamentador, resta visível que ainda temos de lutar por mudanças que regulamentem com efetividade a situação migratória brasileira e a efetivação dos Direitos Humanos dos imigrantes.

REFERÊNCIAS

ACNUR – LA AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS. **Europa**. Disponível em: https://www.acnur.org/europa.html. Acesso em: 18 nov. 2019.

ACNUR – LA AGENCIA DE LA ONU PARA LOS REFUGIADOS. **Tendências globales: desplaziamento forzado em 2018.** Disponível em: https://acnur.org/5d09c37c4#_ga=2.104913350.415655704.1574089971-579792324.1574089971. Acesso em: 18 nov. 2019.

BBC NEWS BRASIL: **Transporte de migrantes em caminhões é marcado por tragédias pelo mundo.** 2019. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-50156873. Acesso em: 15 nov. 2019.

BRASIL. **Lei de 19 de agosto de 1980, n° 6.185.** Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6185.htm. Acesso em: 16 nov. 2019.

BRASIL. **Lei de 24 de maio de 2017, n° 13.445.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 16 nov. 2019.

BRASIL. **Decreto de 20 de novembro de 2017, nº 9.199.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 16 nov. 2019.

BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas: como o capitalismo evitará o seu colapso.** Curitiba: Ed. Brasil Publishing, 2019.

CÂMARA, Fabiana Angélica; BORGES, Alexandre Walmott; ALMEIDA,Paulo Roberto de. **A política migratória do Período Vargas (1930-1945) e o projeto de colonização de Andreas Thaler na região de Treze Tílias, Santa Catarina.**

Disponível em: http://uece.br/eventos/gthpanpuh/anais/trabalhos_completos/165-31516-22052015-232746.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

CNN WORLD. ***Meet the populist players taking power in Italy.*** 2018. Disponível em: https://edition.cnn.com/2018/06/01/europe/italy-government-intl/index.html. Acesso em: 14 nov. 2019.

ENRICONI, Louise. **Nova Lei de Migração: o que muda?** Disponível em: https://www.politize.com.br/nova-lei-de-migracao/. Acesso em: 17 nov. 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

GRUBBA, Leilane Serratine. **Direitos humanos e desenvolvimento humano: o sistema global das Nações Unidas.** Curitiba: Ed. Prismas, 2017.

MACÉ, Marielle. **Siderar, considerar: migrantes, formas de vida**. Rio de Janeiro: Ed. Bazar do Tempo, 2018.

MACHADO, Laryssa da Silva. **A Diáspora Negra e a presença de africanos escravizados em Itapemirim – ES (1860 – 1870).** Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6216646. Acesso em: 08 nov. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Brasil registra mais de 700 mil migrantes entre 2010 e 2018.** Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf--content-1566502830.29. Acesso em: 12 nov. 2019.

ONU NEWS. **OIM: 46% dos imigrates e refugiados entram na Europa através da Espanha.** Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2018/10/1644522. Acesso em: 16 nov. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2017.

SALLES, Maria do Rosário Rolfen; PAIVA, Odair; e BASTOS, Sênia**. Imigração e política imigratória no pós-Segunda Guerra mundial: perfil das entradas e trajetórias.** Disponível em: https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/colecaosp/VOLUME_11.pdf. Acesso em: 27 nov. 2019.

SIMÕES, José Luis. **Anotações sobre a abolição, imigração e o mercado de trabalho na República Velha.** Disponível em: http://www.uel.br/grupoestudo/processoscivilizadores/portugues/sitesanais/anais9/artigos/mesa_debates/art16.pdf. Acesso em: 16 nov. 2019.

SZINVELSKI, Mártin Marks; MARTINI, Sandra Regina. **Um enfoque transdisciplinar para análise da complexidade do Direito à Saúde.** Disponível em: https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/324/422. Acesso em: 17 nov. 2019.

WERMUTH, Ângelo Dezordi; AGUIAR, Jannine Tonetto de. **Direitos humanos e políticas migratórias brasileiras: do Es-**

tatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migrações, rupturas e continuidades. Disponível em: http://www.culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/479. Acesso em: 20 nov. 2019.

WERMUTH, Ângelo Dezordi; AGUIAR, Jannine Tonetto de. **Expansão do Direito Penal e controle de fluxos migratórios na contemporaneidade.** Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6929457. Acesso em: 20 nov. 2019.

WERMUTH, Ângelo Dezordi; SENGER, Ilise. **As migrações no mundo contemporâneo e o paradoxal papel dos direitos humanos: proteção ou abandono?** Disponível em: http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2558/30829. Acesso em 20 nov. 2019.

O IMPACTO DAS OPINIÕES CONSULTIVAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: REFLEXOS DA OC N° 21/2014 NO TRATAMENTO PROTETOR E HUMANITÁRIO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES MIGRANTES

Anna Luiza Ribeiro

1.INTRODUÇÃO

De acordo com dados do ACNUR[93], em 2017, 53% dos migrantes em deslocamento forçado era composto por menores de idade. Diante da quantidade expressiva de migrantes, e, em especial, de crianças e adolescentes migrantes, na atualidade faz-se necessário trabalhar sobre o tema a partir de diferentes enfoques que abranjam as especificidades da realidade migratória dos diversos grupos de pessoas que migram, sempre com o olhar voltado para a garantia dos direitos humanos destes indivíduos.

93 O resumo expandido de mesmo título foi publicado nos anais do Congresso em Comemoração aos 20 Anos do Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável (NEADI-PUCPR).

Migrantes, em especial aqueles que realizam migração forçada, se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade, ao que dependem da implementação, por parte dos Estados que os recebem, de políticas migratórias favoráveis e que lhes permita uma vida digna através da garantia de direitos essenciais.

Nesse diapasão, há que se falar em hospitalidade, que representa uma "aceitação incondicional" do migrante (Karam e Câmara, 2011). Assim, entende-se que "o estranhamento deve ser fio condutor de uma atitude que a partir da vulnerabilidade assume a única posição ética possível, a do acolhimento". Deve-se, portanto, pensar nas atitudes tomadas e nas medidas implantadas para que seja possível a recepção hospitaleira dos que migram, e, ainda, um tratamento humano, que garanta seus direitos e não os prive de sua identidade e que, ao mesmo tempo, propicie uma sensação de pertencimento, para que os migrantes não tenham um descentramento de seu eu. (Karam e Câmara, 2011).

Quanto às crianças e adolescentes, a vulnerabilidade se apresenta em grau ainda mais elevado, haja vista que elas se encontram em um período de desenvolvimento, sendo difundido o entendimento de que o período da infância demanda atenção e cuidados específicos por parte dos adultos. Ainda, cabe destacar que essa vulnerabilidade é também bastante significativa no âmbito do tráfico de pessoas: crianças desacompanhadas são consideradas alvos fáceis para tal prática criminosa.

Diante do exposto, cabe afirmar a importância de normatividades internacionais e, especialmente, estatais (que estão mais diretamente ligadas à facticidade) na proteção das crianças migrantes e na garantia dos direitos humanos. A idade não gera uma exceção quanto à condição de sujeitos de direitos (humanos), pelo contrário, faz com que a necessidade de efetivação deles se expanda, para que se propicie o pleno desenvolvimento desses indivíduos.

2. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CoIDH), órgão judicial estabelecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), exerce função de Tribunal Internacional, julgando a respei-

to da observância do que foi estabelecido pela Convenção quanto aos direitos humanos, podendo proferir sentenças condenatórias aos Estados, quando se verificar que houve descumprimento dos preceitos trazidos por ela (MAZZUOLI, 2003). Dentro de suas competências está, também, a emissão de Opiniões Consultivas que visam elucidar os Estado-membros a respeito das normas internacionais de Direitos Humanos previstas na Convenção.

2.1. As Opiniões Consultivas emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como já mencionado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é dotada da competência de se pronunciar a pedido de um ou alguns Estados-membros da OEA (art. 64.1 da CADH[94]), mediante pareceres consultivos, de forma que:

> No plano consultivo, qualquer membro da OEA — parte ou não da Convenção — pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. [...] No exercício de sua competência consultiva, a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana. (PIOVESAN, 2018)

Fica clara a abrangência e, consequentemente, a importância que as opiniões consultivas têm, no âmbito regional da América Latina, na interpretação de dispositivos relacionados a direitos humanos, estando eles presentes na própria CADH, ou em qualquer outro tratado de direitos humanos firmados na esfera regional latina. Ademais, os Estados podem, ainda, requisitar pareceres que versem sobre a adequação de sua própria legislação interna à esfera de proteção de direitos humanos

94 Art. 64.1 - Os Estados-Partes da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.

firmadas pelos referidos tratados latinos que tratem do tema. (par. 23, OC 21/14)

Desta feita, ao propiciar o esclarecimento sobre os tratados de direitos humanos, as Opiniões Consultivas ajudam na própria promoção destes, uma vez que esta explicação pode vir acompanhada de diretrizes de implementação de medidas de proteção de direitos humanos que estejam em conformidade com as previsões normativas internacionais-regionais acerca deles.

> [...] o trabalho interpretativo que deve cumprir (a Corte) em exercício de sua função consultiva busca não apenas decifrar o propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos, mas, sobretudo, contribuir com os Estados Membros e os órgãos da OEA para que cumpram de maneira cabal e efetiva suas obrigações internacionais na matéria e definam e desenvolvam políticas públicas de direitos humanos. (par. 29, OC 21/14)

3. A dificuldade da promoção dos direitos humanos dos migrantes

Os direitos humanos, de maneira simplória, dizem respeito à esfera de direitos que devem ser garantidos às pessoas pelo simples fato de serem humanas; estes direitos estão relacionados à propiciação de uma vida digna a cada indivíduo existente, levando-se em conta a liberdade de todos e a igualdade entre todos, englobando em seu arcabouço de proteção direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. (PIOVESAN, 2018)

No que tange os migrantes, os direitos humanos se tornam uma questão mais sensível, como pode ser observado nas palavras de Vera Karam de Charueri e Heloísa Câmara, 2011:

> De certa maneira, os eventos que presenciamos em relação ao tratamento dos direitos dos (i)migrantes mostram que estamos cada vez mais longe de um espaço cosmopolita como teorizaram Kant (1988) e, posteriormente, Derrida (1997). Ao invés de inclusão, temos um acentuado apartamento que compromete não somente o direito dos (i)migrantes, mas a própria con-

> quista histórica dos direitos humanos, especialmente porque a erosão dos direitos humanos dos migrantes tende a se espalhar para os direitos humanos em geral.

Tal fenômeno ocorre em decorrência do tratamento do migrante como "o outro", o não nacional, e com a adoção de medidas que corroboram com esta visão e colocam outras prioridades à frente dos direitos humanos destas pessoas, como por exemplo, o enfoque na segurança nacional e a consequente criminalização da migração irregular, por parte dos Estados. Ainda, não é raro que pessoas que migram sofram discriminações de vários tipos.

O art. 2º da Carta da ONU estabelece que o tema de direitos humanos é de interesse nacional, sendo que, portanto, a soberania estatal, se encontra mitigada neste campo, uma vez que os Estados devem prezar primordialmente pela garantia de direitos humanos de todos, nacionais ou não sob sua jurisdição (assevera-se que esta distinção acaba, por vezes, sendo um obstáculo para a efetivação dos direitos humanos daqueles que migram). Sobre isso, cabe acrescentar que grande parte das normas de direitos humanos são tidas como direito cogente, sendo a aplicação delas imperativa aos Estados. (GARCIA, 2016)

Portanto, a partir da adoção de tratados que responsabilizam os Estados-membros quando se comprova um comportamento desconforme aos dispositivos neles expressos, e a existência atual de um grande número de textos normativos de abrangência internacional que tratam de modo amplo, ou que simplesmente perpassam, pelo tema da garantia dos direitos humanos, o cenário negativo – da falta de garantias e da dificuldade de efetivação de direitos para migrantes – vem sendo modificado, caminhando para novas e melhores direções. Um claro exemplo se deu em 2017 no Brasil, com a aprovação da Lei de Migração, que veio para substituir o Estatuto do Estrangeiro e acrescentar garantias aos migrantes.

4. Crianças Refugiadas no Brasil

De acordo com dados da DPU, em 11 meses de atuação na fronteira de Pacaraima, foram registrados 3.597 atendimentos a crianças

migrantes, sendo que, dentre estas, 81% optaram pelo pedido de refúgio, até pela falta de documentação que inviabiliza outros meios de migração regular ao país (Missão Pacaraima - 2° informativo de atuação).

O ACNUR revelou que no ínterim dos anos de 2015 e 2019 houve cerca de 178mil solicitações de refúgio e residência temporária no Brasil, em decorrência da situação de violação de direitos humanos que tem ocorrido na Venezuela. Abrigos foram criados para alocação dessas pessoas, sendo que, de um total de 6,3 mil pessoas acolhidas por eles, 2,5 mil são menores de 18 anos, ao passo que existem cerca de 500 crianças migrantes em situação de rua na cidade de Boa Vista. Cabe destacar, ainda, que as cidades que vêm recebendo essas crianças não têm escolas e vagas suficientes para todas elas, o que prejudica o acesso delas à educação (direito humano previsto no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

4.1 Crianças migrantes separadas e desacompanhadas

Para efeitos do traçado pela OC 21/14, criança desacompanhada é aquela "que está separada de ambos os progenitores e outros parentes e não está sob o cuidado de um adulto a quem, por lei ou costume, incumbe essa responsabilidade" (p. 17), enquanto criança separada é a que se encontra "separada de ambos os progenitores ou de seus tutores legais ou habituais, mas não necessariamente de outros parentes" (idem).

5. A Opinião Consultiva n° 21/14

O Parecer Consultivo OC n° 21/14 foi emitido diante de solicitação que incitou a CoIDH a responder às questões formuladas pela República Federativa do Brasil, República Argentina, República do Paraguai e República Oriental do Uruguai, em conjunto, tendo em vista o reconhecimento de que:

> existe um 'déficit da legislação e das políticas públicas em relação a diferentes temas [... sendo que] um traço ainda frequente em algumas leis e políticas migratórias é a falta de correspon-

> dente articulação com o sistema de proteção de direitos da infância, o que limita a possibilidade das instituições públicas de definir de forma adequada as medidas que devem ser adotar quando ingressa um menino/a ao país de maneira irregular (par. 26, p. 11)

Esse pedido de elucidação se deu com base em algumas considerações dispostas pelos Estados, que foram destacadas pela Corte na emissão do parecer, sendo elas: o intenso movimento migratório de crianças e adolescente proveniente da América Latina e do Caribe rumo à América do Norte e à Europa, fluxo esse que se dá em decorrência de razões diversas; a constatação de que migrantes irregulares e crianças e adolescentes se encontram em estado de vulnerabilidade, carecendo, portanto, que o Estado destine a eles tratamento compromissado, visando o reconhecimento e a garantia de direitos humanos; a privação de liberdade na matéria migratória; a não criminalização por motivos migratórios. (p. 3, par. 2)

O pedido sobre o que se queria, especificamente, que a Corte esclarecesse tratou da interpretação e de como os Estados deveriam proceder sobre determinadas situações envolvendo migrantes menores de idade. Assim sendo, a consulta visou precisar a respeito de:

> 1. [...] <u>procedimentos que deveriam ser adotados a fim de identificar os diferentes riscos para os direitos de meninos e meninas migrantes; determinar as necessidade de proteção internacional</u>[95] [...]; 2. quais são [...] as garantias do devido processo que deveriam reger os processos migratórios que envolvem meninos e meninas migrantes [...] 3. como se deve interpretar [...] o princípio de ultima ratio da detenção como medida cautelar no âmbito do procedimento migratório [...]; 4. que características devem ter as medidas alternativas adequadas de proteção de direitos da criança [...] para evitar a qualquer tipo de restrição

95 Para fins do Parecer, aquela que deve ser fornecida pelo Estado a migrantes quando esses se encontrarem numa situação de violação ou ameaça de direitos humanos em seu país de origem/moradia (p. 18, par. 49)

> de liberdade ambulatória [...]; 5. quais são as condições básicas que deveriam cumprir os espaços de alojamento de meninos/as migrantes migrantes, e quais são as obrigações principais que têm os Estados a respeito dos meninos e meninas (sós ou acompanhados) que se encontram sob a custódia estatal por razões migratórias [...]; 6. quais são [...] as garantias do devido processo [...] quando nestes processos [de menores de idade migrantes] se apliquem medidas que restrinjam a liberdade pessoal das crianças[96]; 7. qual é o alcance do princípio de não devolução [...]; 8. que características [...] deveriam ter os procedimentos a serem empregados quando se identifica um potencial pedido de asilo ou de reconhecimento da condição de refugiado de um menino/a migrante; 9. qual é o alcance que se deveria conferir à proteção do direito dos meninos/as de não serem separados de seus pais nos casos em que poderia aplicar-se uma medida de deportação. (p. 4, par. 3)

Diante do que foi apontado pelos países solicitantes como os objetos da consulta, a Corte dispôs pormenorizadamente sobre cada um deles, a fim de se chegar a uma resposta em consonância com a CADH e, também, com a Convenção Sobre os Direitos da Criança. Cabe, ainda, ressaltar que a Corte opinou de modo a observar três princípios básicos e gerais abarcados pela Convenção: o dever dos Estados de promoverem os direitos humanos de todos os indivíduos sob sua jurisdição territorial, sendo que esses devem ser garantidos indiscriminadamente mesmo àqueles que se encontram em situação migratória irregular; dever de implementar na legislação interna normas que garantam esses direitos e afastar aquelas que não o fazem; ainda, levar em consideração a criança enquanto tal (de forma a garantir seu pleno desenvolvimento), adotando medidas especiais que propiciem sua devida proteção (não obstantes os princípios do devido processo, do interesse superior da criança, da não discriminação, do respeito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e o do respeito à opinião da criança).

96 No Parecer, o termo é utilizado de forma a abranger meninos e meninas crianças ou adolescentes, menores de 18 anos. (p. 18, par. 49)

A partir de agora o presente trabalho passará, de forma sintetizada, a abordar as disposições trazidas pela Corte que se vinculam mais diretamente com o que foi reproduzido pelo Brasil no seu ordenamento jurídico.

6. RESOLUÇÃO CONJUNTA CONANDA, CONARE, CNIG E DPU

Essa Resolução é a norma brasileira em que é possível perceber o maior nível de correlação com o disposto na OC 21/14. Não só é possível traçar relações entre a Resolução e a opinião consultiva, como é de suma importância traçá-las para elucidar a profundidade do que está disposto naquela por meio da análise minuciosa do que se encontra profundamente disposto nesta.

No texto normativo brasileiro são notórios os seguintes aspectos influenciados pelo parecer[97]:

1. O art. 2° trata a respeito da não discriminação e da igualdade de condições, princípios considerados norteadores da proteção dos direitos das crianças, que se mostram um verdadeiro dever positivo do Estado, ao que cumpre a ele garantir a aplicação incondicional dos direitos humanos e da própria Convenção sobre os Direitos das Crianças, sem qualquer forma de discriminação (OC 21/14, p.25), nisso incluída a condição migratória irregular (OC 21/14, p.22). Nesse diapasão, cabe apontar, ainda, a igualdade enquanto equidade: sendo a criança diferente dos adultos, por razões já apontadas previamente neste trabalho, ela deve, assim, ser tratada de forma diferente para que se possa garantir a ela os mesmos direitos assegurados aos adultos e mais aqueles que pertencem a ela pela sua especial condição transitória relativa à idade; (OC 21/14, p.24)

2. O art. 3° garante a agilidade e prioridade nos processos administrativos que envolvam crianças, levando em conta o interesse superior delas. Nisto, mais uma vez, existe a alusão a um princípio tratado como reitor pela OC, que, segundo ela, "implica [...] tanto na sua con-

97 Aqui não se pretende esgotar a abordagem das similitudes, mas, tão somente, apontar as que se entende como principais e mais relevantes.

sideração primordial na elaboração das políticas públicas e na elaboração de normativa sobre a infância, como na sua aplicação em todas as ordens relativas à vida da criança". A OC aponta que um processo dessa natureza é de grande impacto na vida de uma criança, haja vista seu desenvolvimento em progresso, o que torna essencial a aplicação de "diligência e celeridade excepcionais", de forma a agilizar a decisão e poupar a criança ao máximo da carga emocional que ele possa acarretar (OC 21/14, p.50 e 51). Diante disto, é mister "avaliar, determinar, considerar e proteger, de forma primordial, o interesse superior da criança afetada" (OC 21/14, p.25 e 26).

3. O art. 4° traz o princípio do non refoulement, já consagrado na doutrina do direito internacional, com atenção especial à criança, o que a OC aponta como fundamental, conforme o seguinte posicionamento apresentado em seu texto:

> leva esta Corte a afirmar a vigência do princípio de não devolução, há muito consolidado, no caso de crianças, de tal modo que qualquer decisão sobre sua devolução ao país de origem ou a um terceiro país seguro apenas poderá se basear nos requerimentos de seu interesse superior, tendo em consideração que o risco de violação de seus direitos pode adquirir manifestações particulares e específicas em razão de sua idade (OC 21/14, p.90)

Não obstante, a Corte, no parecer, alega que os Estados têm por proibição a devolução, expulsão, deportação, retorno ou impedimento de entrada na fronteira, e a transferência ou remoção de uma criança para um lugar que apresente a ela risco de vida e de aflição de direitos (abrangendo variadas situações desta natureza ao utilizar o termo "entre outros"). (OC 21/14, p.106)

4.O art. 5°, que fala da não criminalização de crianças e adolescentes desacompanhados pela sua condição migratória, se aproxima da posição adotada pela Corte ao tratar da prisão como medida administrativa no caso de migrantes menores de idade, prática completamente abominada por ela. (OC 21/14, p.58)

5.O Art. 6° aborda a participação efetiva da criança e a providência de informações acerca dos procedimentos e decisões que digam respeito

a si, o que guarda relação com o que a Corte indica a respeito da necessidade de que a criança seja ouvida (de qualquer forma que permita a ela se expressar como consiga, inclusive por meio de desenhos e jogos) para que se possa entender, verdadeiramente, qual o seu melhor interesse, devendo ela ser ouvida nas diversas etapas do processo, das quais ela deve ser, também, informada a respeito. (OC 21/14, p.45 e 46)

Quanto aos procedimentos de identificação e do ingresso no território nacional, dispostos no capítulo III, cabe destacar que as previsões acerca deles se assemelham muito àquelas sugeridas pelo parecer que afirma a necessidade de um procedimento de avaliação inicial que vise esclarecer a identidade da criança, a identidade dos seus pais e irmãos, a determinação de que se trata de criança desacompanhada ou separada e da necessidade de oferecimento de medida de proteção e, ademais, que tal procedimento leve em conta o gênero e a idade da criança, devendo ser possibilitado seu pronunciamento, pelos meios que se mostrarem adequados ao estágio de desenvolvimento que ela se encontra (nesse sentido, também, a língua utilizada para contato não deve ser uma barreira para a comunicação com a criança).

Ainda, há que se falar do benefício da dúvida, trazido pela OC (par. 88) e pela Resolução (art. 9°, par. 2°), que expressa que, a impossibilidade da aferição da idade exata da criança e de outras informações atinentes a sua identidade, não deverão ser um empecilho para a efetivação de sua proteção enquanto criança.

Já a respeito da entrevista e análise de proteção, que, pela Resolução, deverá ser realizada pela Defensoria Pública da União, as semelhanças giram em torno da necessidade de que seja empregado na missão pessoal qualificado (no caso, o defensor público destinado ao acompanhamento dos menores migrantes deverá ser especializado nas áreas de migração e refúgio, direitos humanos e crianças e adolescentes, conforme versa o art. 14). Outrossim, deve ser garantida a assistência jurídica e representação legal, papel que também será desempenhado pela DPU, no cenário brasileiro (par. 130 e 131 da OC e art. 12 e 16 da Resolução). Na entrevista, deverão ser averiguados, por exemplo, o motivo de a criança estar separada ou desacompanhada, a existência de vulnerabilidades (que não aquelas apontadas aqui como decorrentes da migração e do ser criança), a necessidade de proteção internacional, a

adoção de medida de reunião familiar, quando essa atender ao interesse superior da criança, dentre outros aspectos.

"NOVA" LEI DE MIGRAÇÃO (Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017)[98]

A Lei de Migração, posterior a emissão da Opinião Consultiva 21/2014, inovou em relação a sua predecessora histórica, a Lei n° 6.815, de 19 de agosto de 1980 (o Estatuto do Estrangeiro) ao abranger a temática da infância (ao tratar de crianças desacompanhadas, o estatuto se limitou a proibir a concessão de visto a menor de 18 anos desacompanhado sem devida autorização de seu representante legal). A Lei de migração apresenta a proteção integral e o interesse superior da criança e do adolescente migrante como princípios reitores da política migratória brasileira (art. 3°) e, paralelamente, apresenta a permissão de residência e a admissão excepcional para crianças desacompanhadas (art. 30, alínea f e art. 40, item V, respectivamente) e a vedação do envio da criança para seu país de origem ou para qualquer outro que lhe represente perigo à vida, à integridade ou à liberdade pessoal (art. 49, par. 4°)[99].

98 A partir deste ponto os pontos de convergência entre normas brasileiras e a OC 21/14 serão indicados sem minuciosa indicação de sua presença no Parecer quando tratarem de tópico que já foi abordado até então.

99 Sobre isso, no texto da OC, pode-se apontar o seguinte: "(i) permitir que a criança possa peticionar o asilo ou o estatuto de refugiado, razão pela qual não podem ser rechaçados na fronteira sem uma análise adequada e individualizada de suas petições com as devidas garantias, através do respectivo procedimento; (ii) não devolver a criança a um país no qual pode sofrer risco de ser afetada sua vida, liberdade, segurança ou integridade, ou a um terceiro país de onde possa posteriormente ser devolvida ao Estado onde sofre este risco" (par. 81) e A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 foi o primeiro instrumento internacional a codificar, em seu artigo 33.1, o princípio de não devolução como uma medida efetiva para garantir o exercício do direito de buscar e receber asilo-que sob este tratado assume a modalidade específica do estatuto do refugiado- e como um componente integral da proteção internacional garantida às pessoas solicitantes de asilo e refugiadas, 415 ao estabelecer que "nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos

1.PORTARIA N° 197 DE 6 DE MARÇO DE 2019 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

A portaria trata, de forma especial, do procedimento de autorização de residência (disposta no art. 30, alínea f da Lei de Migração) e da emissão da Carteira de Registro Nacional Migratória[100] para crianças migrantes desacompanhadas ou separadas. Aqui, o aspecto que chama mais à atenção é o fato da atribuição de papéis essenciais, como a responsabilidade pelo reconhecimento da condição de criança desacompanhada/separada e pelo próprio pedido de autorização de residência, à DPU, enquanto assistentes para questões judiciais e representantes das crianças desacompanhadas/separadas.

Ademais, é estabelecida a mitigação da necessidade de determinados documentos comprobatórios, podendo o documento de filiação ser suprido por entrevista com a DPU, decisão judicial ou relatório de assistente social (art. 3°, inciso III, par. 2°). Por fim, o art. 14 afirma que o trâmite deverá se dar com observância às necessidades e circunstâncias particulares dos requerentes, devendo, portanto, se dar em caráter prioritário.

2.CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil nunca adotou a prática de detenção por irregularidade na condição de migrante, deixando de adotar, por conseguinte, a detenção de crianças e adolescentes por este motivo (principal ponto abordado pela OC 21/14). Todavia, podem-se perceber claras influências do parecer em normas brasileiras, como é o caso da Resolução Conjunta, tendo em conta que seu texto pode ser encontrado quase que integralmente no referido parecer. Destaca-se aqui o fato de que a OC apre-

territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas" (par. 209).

100 A Corte aponta a necessidade de emissão de um documento desta natureza, que reconheça a condição de migrante, para que se obste a arbitrariedade na expulsão ou devolução da criança (par. 257, 260 e 261)

sentou um grande concatenado de entendimentos já consolidados na prática de internacional para embasar suas orientações e instruções aos Estados requerentes, fato que poderia gerar questionamentos sobre se, de fato, as normativas infralegais brasileiras se pautaram nela para sua formação, contudo, não se pode olvidar a verossimilhança que existe entre o modo de abordagem e os procedimentos adotados por tais dispositivos, em especial a RC, o que torna imprescindível o reconhecimento da influência da mesma em sua elaboração.

Ademais, diante de um governo no qual o poder executivo promulga Portarias tão infratora dos direitos dos refugiados, como a Portaria n° 666/2019, e sua sucessora, a Portaria n° 770/2019, é louvável e sinal de avanço que seja promulgada uma portaria como a Portaria n° 197 de 6 de março 2019 (todas do Ministério da Justiça), que é marcadamente baseada num parecer que leva em consideração diversas percepções e princípios trazidos pelo direito internacional acerca do devido tratamento aos migrantes, com destaque para os refugiados.

Cumpre, assim, frisar a importância dos pareceres consultivos, tanto num plano geral, como também para o Brasil em si, a julgar por seu papel interpretativo e orientador, passíveis de aplicação na esfera prática, acerca de princípios internacionais concernentes aos tão importantes direitos humanos: mesmo em meio a instabilidade e restrições no tratamento de migrantes, o Estado, diante de uma pormenorização do que se pode extrair dos mencionados princípios, não pode, dentro de um contexto de responsabilidade internacional, mesmo que as OCs não sejam dotadas de caráter vinculante, deixar de lado tais observações requeridas por ele próprio, o que torna imperiosa sua aplicação factual, possibilitando um tratamento mais adequado àqueles que migram.

Mais uma vez aponta-se para o fato de que as crianças migrantes estão dentro de uma esfera de dupla vulnerabilidade pela sua condição de migrante e pela sua fase de desenvolvimento em progresso, o que deve ser observado e levado em consideração ao lidar com esse tipo de pessoa, mesmo (e ainda mais se) desacompanhadas e em situação de migração irregular.

Nas palavras da Corte:

> Em atenção a que as obrigações determinadas anteriormente se referem a um tema tão próprio, complexo e variável da época atual, elas devem ser entendidas como parte do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, processo no qual, consequentemente, este Parecer Consultivo se insere. (OC 21/14, p. 107)

REFERÊNCIAS

BHABHA, J. **Child Migration & Human Rights in a Global Age**. Princeton: Princeton University Press, 2014.

_____. **The Child: What Sort of Human?** PMLA, v.121, n.5, p.1526-1535, 2006.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carga das Nações Unidas. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília DF, Página 17097, 5 de novembro de 1945.

BRASIL. Decreto n° 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. DOU: Seção 1, p. 22256, 22 de novembro de 1990.

BRASIL, Ministério da Justiça. Portaria nº 197, de 6 de março de 2019. Estabelece procedimentos para a tramitação de requerimentos de autorização de residência, registro e emissão da Carteira de Registro Nacional Migratório para a criança ou o adolescente nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou separado, que se encontre em ponto de controle migratório nas fronteiras brasileiras ou no território nacional. DOU: Seção 1, 07 de março de 2019.

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, e dá outras providências. DOU: Seção 1, p. 16533, 21 de agosto de 1980. Revogada.

BRASIL. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.Institui a Lei de Migração. DOU: Seção 1, Brasília DF, ano CLIV 99, p. 1, 25 de maio de 2017.

CANTINHO, Isabel. **Crianças-Migrantes no Brasil: vozes silenciadas e sujeitos desprotegidos**. In: O Social em Questão, Ano XX, nº 41, Mai. a Ago./2018. Pg. 155 a 176.

CHUEIRI, Vera Karam de;CÂMARA, Heloisa Fernandes. **Direitos humanos em movimento: migração, refúgio, saudade e hospitalidade**. In: Rio de Janeiro: PUC-RIO Direito, Estado e Sociedade, 2010. Ed. n. 36, p. 158-177.

COMITÊ DOS DIREITOS DA CRIANÇA. General Comment n. 12. **The right of the child to be heard**. 51ª sessão, 2009. Disponível em: http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/AdvanceVersions/CRC-C-GC-12.pdf. Acesso em: jan. 2018.

COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS (CONARE). Ministério da Justiça. **Sistema de Refúgio brasileiro: Desafios e perspectivas**. 2016. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/Estatisticas/Sistema_de_Refugio_brasileiro_-_Refugio_em_numeros_-_05_05_2016. Acesso em: 20 de julho de 2019.

CONANDA. **Recomendação do CONANDA sobre a prioridade absoluta de crianças e adolescente migrantes**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.direitosdacrianca.gov.br/documentos/recomendacao-do-conanda-sobre-a-prioridade-absoluta-de-criancas-e-adolescentes-migrantes. Acesso em: 12 de junho de 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 21, de 10 de agosto de 2014**. Corte: San José, Costa Rica, 2014.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPRJ). Nota Pública "Atuação na Proteção de crianças Refugiadas". Junho, 2016. Disponível em: http://www.rj.gov.br/web/dpge/exibeconteudo?article-id=2865944. Acesso em: 20 de julho de 2019.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, Secretaria Geral de Articulação Internacional. Missão Pacaraima - 2° informativo de atuação. Disponível: http://escola.mpu.mp.br/h/rede-de-capacitacao-a-refugiados-e-migrantes/atividade-no-rio-de-janeiro/missao_pacaraima_2_informativo_corrigido-3.pdf. Acesso em: 20 de julho de 2019.

GARCIA, Emerson. Jus cogens e proteção internacional dos direitos humanos. Revista Eletrônica Direito do Estado, ano 2016, n° 204, 2016. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-garcia/jus-cogens-e-protecao-internacional-dos-direitos-humanos. Acesso em: 15 de junho de 2019.

GUERRA, Sidney. **Alguns aspectos sobre a situação jurídica do não nacional no Brasil: Da Lei do Estrangeiro à Nova Lei de Migração**. In: Revista do Departamento de Ciência Jurídicas e Sociais da UNIJUÍ, 2017. Ed. n° 26, p. 90-112.

LIMA, Fernanda Da Silva. **Crise humanitária internacional e os direitos das crianças migrantes ou refugiadas: uma análise da Opinião Consultiva nº 21 da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Revista do Direito, Santa Cruz do Sul, v. 1, n. 51, jul. 2017. ISSN 1982-9957. Disponível em: https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/8303. Acesso em: 15 de julho de 2019.

_____. **Os direitos humanos e fundamentais de crianças e adolescentes negros à luz da proteção integral: limites e perspectivas das políticas públicas para a garantia de igualdade racial no Brasil**. 338fl. Programa de Pós-Gradua-

ção em Direito (Doutorado), Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, Florianópolis.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Observância e aplicação dos tratados internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. In: Direito e Democracia, vl. 4, n. 2, p. 407-424. Canoas, 2003.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. ONU: 5 fatos sobre crianças refugiadas. 18/10/2018. Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu--5-fatos-sobre-criancas-refugiadas/. Acesso em: 12 de junho de 2019.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. **Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças**. In: Revista Brasileira de Estudo de Populações – Belo Horizonte, 2017. Ed. n. 34, p. 171-179.

PIOVESAN, Flavia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. Saraivajur, 2018. Edição n. 18, 752 p.

RECOMENDAÇÃO DO CONANDA SOBRE A PRIORIDADE ABSOLUTA DE CRIANÇAS E ADOLESCENTE MIGRANTES. Brasília, 2018.

SPONTON, Leila Rocha. A proteção integral da criança refugiada. 129fl. Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, São Paulo. Disponível em: https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20898/2/Leila%20Rocha%20Sponton.pdf. Acesso em: 30 de junho de 2019.

UNICEF. **A child is a child: Protecting children on the move from violence, abuse and exploitation**. New York, 2017. Disponível em: https://www.unicef.org/publications/files/UNICEF_A_child_is_a_child_May_2017_EN.pdf. Acesso em: 18 de junho de 2019.

UNICEF. Crise migratória venezuelana no Brasil. 2019. Disponível: https://www.unicef.org/brazil/crise-migratoria-venezuelana-no--brasil. Acesso em: 19 de julho de 2019.

UNITED NATIONS. **International migrant stock: The 2017 revision**. Disponível em: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/data/estimates2/estimates17.asp. Acesso em: 12 de junho de 2019.

IMIGRANTES E REFUGIADOS: UM BREVE HISTÓRICO

Marcos Aureliano Bezerra Matos

INTRODUÇÃO

O processo migratório internacional, hodiernamente, constitui-se num reflexo de assimetrias das relações econômicas e sociais vigentes em escala planetária. São indicadores que demonstram as incongruências das relações internacionais bem como da globalização neoliberalizante (MENDES, 2013).

A partir de um ponto de vista sociológico, pode-se afirmar que as migrações são entendidas como sendo uma das muitas consequências nefastas da crise do sistema neoliberal contemporâneo (MAGALHÃES, 2015).

O desemprego porta-se como a característica marcante da estrutura neoliberal, forçando as pessoas a migrarem, basicamente, em busca de trabalho. Fenômeno que se verifica tanto no plano interno quanto internacional (MENEZES, 2017).

Sob o velho discurso do progresso econômico e de desenvolvimento social, reina a sede de lucro, onde todos os recursos, objetos e valores são passíveis de negociação, pessoas, a educação, a sexualidade e, invariavelmente, os migrantes/refugiados.

Tendo como base a demografia, observa-se que os deslocamentos populacionais fazem parte da natureza do homem, mas são incentivados, muitas vezes impostos, na atualidade, pela supremacia tecnológica e pela problemática econômica, numa perver-

sa inversão de sua preponderância ante o ser humano (ZAPATA, 2017).

Na concepção jurídica, numa abordagem rápida, é possível perceber que até o século XIX, diversos países não tinham em seus códigos normativos diferenças profundas entre os direitos dos indivíduos nacionais e os dos estrangeiros. É o caso do Código Civil holandês (1839), o Código Civil chileno (1855), o Código Civil argentino (1869) e o Código Civil italiano (1865) (MARINUCCI, 2012).

A partir do advento das duas grandes guerras mundiais, houve um considerável retrocesso em relação ao entendimento dos direitos do migrante. Desse momento histórico em diante diversas nações impuseram variadas restrições aos direitos dos estrangeiros em suas normas positivadas (OLIVEIRA, 2017).

O Brasil possui o histórico de sempre acolher imigrantes, embora haja certa polêmica a respeito de uma preferência pelo imigrante europeu, como mostra a migração em massa, de italianos e alemães, verificada tanto no período imperial quanto durante a República Velha (SALADINI, 2011).

Com a ascensão do governo Vargas, a situação muda. As Constituições de 1934, 1937 e 1946, vão trazer certas restrições à entrada de estrangeiros no país. A Constituição de 1934, marca a maneira como irá se portar o getulismo nesse quesito, com a instituição do sistema de cotas, além de vedar a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território nacional (POLETTI, 2012). Já a Constituição de 1937 vem ampliar as proibições migratórias, fixando como competência exclusiva da União legislar sobre migração, podendo, igualmente, limitar certas raças ou origens (PORTO, 2012). A Constituição de 1946 mantém essa visão de mundo sobre o afluxo de imigrantes com uma farta legislação infraconstitucional (BALEEIRO; SOBRINHO, 2012).

UMA ORDEM INTERNACIONAL CONTURBADA

O século XX despediu-se vendo um nascente século XXI iniciando sua caminhada de maneira bastante trágica. Os atentados de 11 de setembro de 2001 à cidade de Nova Iorque puseram claros sinais de

interrogação a respeito de como será o futuro da humanidade, que parece nada ter aprendido com as experiências de Auschwitz, Hiroshima e dos Gulags siberianos.

Também os conflitos armados têm sido causa do constante aumento do fluxo migratório, especialmente dos refugiados, que se deslocam não apenas em busca de melhores condições materiais, mas para resguardar o inalienável direito à vida. A este respeito, a propalada "Guerra ao Terror", levada a cabo pelos Estados Unidos da América, após os atentados de 11 de setembro, tem um papel relevante na já conturbada situação política do Afeganistão, país que abrigava as lideranças da Al Qaeda e que é palco de intermináveis conflitos tribais. Com a Guerra do Afeganistão, 149 mil pessoas perderam suas vidas entre 2001 e 2015 (TAYLOR, 2015).

Ainda de acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), por conta dos prolongados conflitos bélicos, 2,2 milhões de afegãos eram considerados refugiados (ACNUR, 2013).

Em 2011, um levante das populações árabes sacudiu os países do norte da África e do Oriente Médio. Tais manifestações clamavam por melhorias sociais, mais abertura política e prosperidade econômica. A assim denominada ''Primavera Árabe'' resultou no caos político na Tunísia. Na Líbia houve o assassinato do autocrata Muamar Kaddafi e a consequente destruição do país enquanto entidade territorial e política unificada, somada ao êxodo de 600 mil a 1 milhão de líbios refugiados na Tunísia, após a morte de Kaddafi (MANDRAUD, 2014). O Egito viu Hosni Mubarak ser derrotado e presenciou também o grupo fundamentalista Irmandade Muçulmana chegar ao poder e proclamar um estado confessional que punha em sério perigo as minorias religiosas do país (LIMA, 2015).

A Síria também foi convulsionada e hoje, nove anos depois do início da revolução, Bashar Al Assad mantém-se lutando para permanecer no poder. O país é vítima de uma sangrenta luta entre diversos grupos armados pelo controle territorial e político. De um lado o governo e seus aliados, e de outro forças opositoras de vários matizes ideológicos, tais como os curdos e os radicais do Estado

Islâmico, que autoproclamaram um califado em partes da Síria e do Iraque (LUCENA, 2017)

A situação dos sírios é desesperadora. Estima-se que 7,6 milhões de pessoas estão deslocadas internamente. Considerando também os refugiados, mais da metade da população pré-guerra de 23 milhões de pessoas necessita de assistência humanitária urgente (ACNUR, 2019a).

Em janeiro de 2017, computava-se um saldo de 4.863.684 refugiados registrados (ACNUR, 2019a). A Turquia é o maior anfitrião de refugiados registrados com mais de 2,7 milhões de refugiados sírios (AA, 2015). A assistência às pessoas deslocadas internas (PDI's) na Síria e aos refugiados sírios em países vizinhos está planejada em grande parte por meio da agência para refugiados das Nações Unidas.

Em meio a tudo o que se observa na cena política internacional atualmente faz-se necessária uma reflexão a respeito da dramática situação vivida pelos migrantes/refugiados, vítimas das guerras que supostamente são contra o terrorismo, mas que em verdade não passam de políticas imperialistas e unilaterais cujo o maior interesse é a manutenção e acesso a mercados consumidores que absorvam o excedente industrial das grandes metrópoles do Ocidente e que submetam-se à condição de colônias fornecedoras de matérias-primas (PITA, 2016).

A SITUAÇÃO ATUAL: O CASO VENEZUELANO

Em meio a toda sorte de crises vivenciadas atualmente, o mundo tem um recorde no número de deslocados. Segundo a Agência da ONU para Refugiados, o quantitativo de pessoas fugindo de guerras, perseguições e conflitos superou a marca de 70 milhões em 2018 (ONU, 2019). Tal soma representa o maior nível de deslocamento forçado já registrado pelo organismo em quase sete décadas de atuação internacional – o ACNUR foi criado em 1950.

O número divulgado de 70,8 milhões de pessoas significa um aumento de 2,3 milhões em comparação com 2017, isso equivale às populações de países como Turquia e Tailândia. O contingente também

equivale ao dobro dos deslocados registrados vinte anos atrás (ONU, 2019).

Considera-se que o total de 70,8 milhões de deslocados forçados no mundo, seja uma estimativa conservadora, tendo em vista que a cifra reflete apenas parcialmente a situação caótica na Venezuela. Em torno de 4 milhões de venezuelanos já deixaram o país desde 2015, contribuindo para tornar essa uma das mais recentes e maiores crises de deslocamento forçado do planeta. A maioria desse agrupamento necessita de proteção internacional para refugiados, porém, apenas uma pequena parcela de meio milhão decidiu solicitar refúgio formalmente (ONU, 2019).

Faz-se urgente que os demais países da América do Sul e Caribe ponham em prática uma política de "portas abertas" aos nacionais venezuelanos que precisam abandonar seu país. Há um fundado receio de que nações como Peru e Colômbia, dois dos maiores anfitriões de deslocados oriundos da Venezuela, tornem mais rígidas as regras para que se adentre em seus territórios. Exigir que os migrantes/refugiados apresentem passaporte e visto para cruzar a fronteira nas condições em que os mesmos abandonam seu país, é algo contraproducente, não diplomático e até desumano, dada a situação como os mesmos chegam até esses locais.

O ACNUR (2020) incentiva os governos da região a reconhecerem a condição de refugiados de pessoas venezuelanas por meio de determinações baseadas em grupos – a mesma abordagem *prima facie* agora adotada pelo Brasil. Tal apelo se faz necessário, pois a magnitude do fluxo atual revela desafios complexos e pode sobrecarregar os sistemas nacionais para a determinação de condição de refugiado.

Digno de nota é o posicionamento do Brasil ante a situação dos nacionais do país vizinho. Em 2020, tornou-se o país com maior número de refugiados venezuelanos reconhecidos na América Latina. Referida atitude contribui para reforçar o papel brasileiro na proteção de deslocados na região, e advém do reconhecimento, em junho de 2019, da situação de grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela, em linha com a Declaração de Cartagena de 1984 sobre os refugiados (ACNUR, 2020).

O DESLOCAMENTO FORÇADO EM NÚMEROS

É preciso entender que dos 70,8 milhões de deslocados forçados, há três grupamentos específicos. O primeiro deles diz respeito aos refugiados, que são pessoas impelidas a saírem de seus países por conta de conflitos ou perseguições de variadas naturezas. Em 2018, o número de refugiados chegou a 25,9 milhões de pessoas em todo o mundo, 500 mil a mais do que em 2017. Nessa conta devemos incluir também os 5,5 milhões de refugiados palestinos que estão sob o mandato da Agência da ONU de Assistência aos Refugiados Palestinos (UNRWA) e constituem o maior e mais antigo grupo nessa condição (SAHD, 2012).

Os dados da Organização das Nações Unidas - ONU (2019) trazem que de acordo com a ACNUR os países de onde provém o maior número de refugiados são: Síria com 6,7 milhões; Afeganistão com 2,7 milhões; Sudão do Sul com 2,3 milhões; Mianmar com 1,1 milhão e a Somália com 900 mil. E que os países que acolhem os maiores contingentes desses refugiados são: Turquia com 3,7 milhões; Paquistão com 1,4 milhão; Uganda com 1,2 milhão; Sudão com 1,1 milhão e a Alemanha com 1,1 milhão (ACNUR, 2019a).

De acordo com a agência das Nações Unidas, em torno de quatro a cada cinco refugiados vivem em países vizinhos às suas nações de origem. O ACNUR aponta ainda que metade da população global de refugiados é composta por menores de 18 anos de idade. Das crianças e adolescentes analisados pelo relatório, 138,6 mil estavam desacompanhados ou haviam sido separados dos seus responsáveis. O número se divide em 111 mil meninos e meninas considerados refugiados em 2018 e 27,6 mil que solicitaram asilo individualmente ao longo do ano passado (ONU, 2019).

O segundo agrupamento observado pelo relatório descreve os indivíduos que foram solicitantes de refúgio – pessoas que estão deslocadas de seus países de origem e que por isso estão recebendo proteção internacional enquanto aguardam a decisão sobre os seus pedidos de refúgio. Até o final de 2018, segundo dados da ONU, havia 3,5 milhões de solicitantes de refúgio no mundo.

O terceiro e maior grupo é composto por 41,3 milhões de pessoas que foram forçadas a sair de suas casas, mas permaneceram dentro de seus próprios países. Normalmente, são chamados de deslocados internos, ou PDI's (ONU, 2019).

De maneira geral, a dispersão imposta tende a se dar constantemente em ritmo mais acelerado que o das soluções encontradas para os indivíduos que foram obrigados a migrar. Entre os refugiados, o desfecho mais desejado ainda é o retorno para sua casa ou país, com dignidade e segurança. Alternativas diversas incluem a integração nas comunidades de recepção ou ainda a realocação permanente em outro país (ACNUR, 2016).

Em 2018, apenas 92,4 mil refugiados foram reassentados — número que representa menos de 7% dos que precisam desta solução. Também no ano passado, em torno de 593,8 mil refugiados puderam retornar para casa, enquanto 62,6 mil se naturalizaram (ACNUR, 2019b).

A MARCHA DAS CRIANÇAS

O abandono forçado de seu país, sua comunidade, por medo da violência, expõe as crianças a muitas situações de vulnerabilidade. Uma criança refugiada tem muito menos chances de acessar uma educação de qualidade, tem maiores possibilidades de sofrer abusos de toda sorte e corre, permanentemente, risco de não alcançar a idade adulta (SCUSSEL, 2018).

É importante observar que o crescente fluxo de crianças na condição de refugiadas suscetibiliza a posição dos Estados nacionais no que diz respeito ao acolhimento e integração da referida população nos mais diversos países onde elas pretendam adentrar. Tal situação, embora não autorize nem justifique, é usada por muitas nações como desculpa para o barramento de imigrantes em seus territórios (BHABHA, 2014).

De acordo com dados do ACNUR, estima-se que cerca de 173,8 mil crianças estejam desacompanhadas e separadas de seus pais ou responsáveis. Meninos e meninas buscando refúgio onde possam garantir ao menos o direito fundamental à vida. Ainda segundo o ACNUR, o

maior grupo de crianças nessa situação foi registrado na Etiópia, com 43,3 mil indivíduos. O agrupamento representava 9% de toda a população infantil de refugiados no país.

No mundo há hoje cerca de 4 milhões de crianças refugiadas fora da escola. Menos de um quarto dos refugiados do mundo alcança o nível básico de educação formal, e apenas 1% chegará até o ensino superior (GRAJZER, 2018).

A maioria das crianças refugiadas vem do Sudão do Sul. O país está mergulhado numa guerra civil, que opõe o presidente Salva Kiir ao líder rebelde e atual vice-presidente Riek Machar, e que já forçou ao menos 2,4 milhões de pessoas a se tornarem refugiadas. Desse total, dois terços são crianças, que juntamente com suas mães, fogem pelas fronteiras, chegando desnutridas e fracas aos acampamentos e centros de ajuda (ONU, 2018).

A questão financeira também representa uma grande preocupação. Estima-se que de 181 milhões de dólares necessários para financiar as urgentes demandas dos refugiados sul-sudaneses, apenas metade havia sido arrecadada. Tal cenário pode revelar-se ainda mais trágico caso se confirme a falta de capacidade econômica da ajuda humanitária.

A FOME: UMA MOLA PROPULSORA DAS MIGRAÇÕES

É consenso que uma sexta parte dos habitantes do mundo padece de fome. Em termos porcentuais de população, a maioria está na África, com 20% de atingidos; Ásia com 11,7% e América Latina e Caribe com 6,6% - segundo avaliação da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), da Organização Mundial da Saúde (OMS), do Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA) e do Programa Mundial de Alimentos (PMA) (FAO, 2017).

Apesar dos altos números e da fome serem uma triste realidade nos países chamados subdesenvolvidos, aquelas pessoas que tentam – por desespero – escapar da morte migrando para outros lugares são sistematicamente criminalizadas e muitas morrem antes de chegar a seus destinos. As mortes destas pessoas sequer chegam a ser contabilizadas.

Os refugiados da fome não são "migrantes por razões econômicas", ou seja, não estão buscando ter uma vida melhor em outros países, mas são forçados a deixar seus lugares de origem por uma questão estrutural que não lhes oferece alternativa.

Embora se faça evidente que a falta de acesso à alimentação põe em risco a existência da pessoa e que esta é uma questão fundamental de manutenção da própria vida, a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967 não consideram aqueles que fogem da fome através da migração como refugiados. Isto significa que ao chegar aos destinos, sobretudo aos países considerados desenvolvidos, estas pessoas são rotuladas como "migrantes ilegais por razões econômicas". O fato de não ter amparo na legislação que justifique sua migração faz com que estas pessoas sofram discriminações e também perseguições por sua situação de "ilegalidade". As vítimas da fome são convertidas em pessoas marginalizadas.

A ONU associa o aumento da fome, sobretudo o crescimento dos números nos últimos quatro anos, aos conflitos armados entre as populações e a eventos extremos relacionados à mudança climática. No entanto, a entidade internacional não menciona que as políticas de agricultura e mudança climática realizadas pelos países ditos desenvolvidos são uma das causas basilares do problema que condena milhões de pessoas à morte por falta de alimentação adequada (ONU, 2020).

Embora o acesso a uma alimentação adequada figure como um direito humano, os governos, as corporações, os organismos que promovem o endividamento ilegal dos países e as entidades que promovem a liberalização do mercado a veem como uma violação a seu "direito de dominação". E enquanto estes últimos investem seus melhores esforços na produção de milho, arroz e cereais para produzir biocombustíveis, o acesso à alimentação adequada se torna, cada vez mais, um privilégio devido às altas dos preços dos alimentos. É necessário pensar que se manter populações inteiras submetidas e reféns das decisões tomadas por um grupo de organizações que sobrevivem à custa das mais básicas necessidades das pessoas não seria, em si, uma violação aos Direitos Humanos.

FLUXO MIGRATÓRIO: UMA POLÍTICA QUE PODE SER GANHA-GANHA

O aumento vertiginoso do fluxo de migração internacional nas últimas décadas desencadeou uma crescente organização normativa por parte dos países que recebem imigrantes e cujo objetivo é a redução desse fluxo.

Os argumentos que corroboram as atitudes tomadas por tais países não são novos: o pavor de uma invasão por uma horda de estrangeiros, o aumento do desemprego entre os trabalhadores locais, a perda da identidade nacional, a diminuição dos recursos naturais disponíveis às populações autóctones, o aumento da violência, e até mesmo a questão do terrorismo (ALVES, 2015). Entretanto, tal visão pessimista não leva em conta, por ignorância ou por hipocrisia, as claras vantagens advindas do nascimento de um regime de diversidade para o enriquecimento cultural dos mais variados países hospedeiros.

As nações industrializadas dispõem de uma população que já é bastante envelhecida e cuja tendência é uma rápida diminuição, por outro lado, a população das nações em desenvolvimento apresenta alta taxa de crescimento sendo também muito mais jovem. Os problemas originados com o envelhecimento populacional, tais como a diminuição da população economicamente ativa, as dificuldades de financiamento da seguridade social poderiam ser atenuados com um impulso da imigração, sendo tal incremento baseado no respeito dos direitos e dignidade dos trabalhadores migrantes. Esse excedente laboral oxigenaria a força de trabalho das nações desenvolvidas e beneficiaria as nações em desenvolvimento através do envio de remessas de divisas aos países de origem dos migrantes (MARINUCCI; MILESI, 2011).

Uma reflexão feita sem o calor das emoções revela o grande benefício que a simbiose entre migração e renovação da força de trabalho pode propiciar tanto para as nações ricas quanto para os países em desenvolvimento. Cabe também um questionamento a respeito do que leva o indivíduo a emigrar. Não se pode cair na tentação simplória de achar que tal ato é somente uma decisão exclusiva e independente do migrante. Há todo um contexto de situações geopolíticas e econômi-

cas que pesam sobre os processos de tomada de decisão dos que se aventuram a sair do Sul subdesenvolvido.

Num mundo de muitas conexões políticas e vários interesses, os migrantes/refugiados podem ser transformados em "bodes expiatórios", mascarando, muitas vezes, as verdadeiras causas das crises econômicas, políticas e culturais que atingem diversos países desenvolvidos. Não se trata de vitimizar o migrante/refugiado, porém é assim que se dá e se alimenta cada vez mais a escalada de violência global (ALVES, 2015).

A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA E SEU IMPACTO NA VIDA DOS ESTRANGEIROS QUE ESCOLHEM O PAÍS COMO DESTINO

Até 2017, a situação dos estrangeiros no Brasil era regida pela Lei 6815, aprovada em 1980, quando ainda vigorava o Regime Militar. O dispositivo legal estava desatualizado e superado, por não corresponder às exigências do atual contexto migratório internacional (OLIVEIRA, 2017).

Ao substituir o antigo Estatuto do Estrangeiro e instituir uma nova perspectiva de migração pautada nos direitos humanos com a reprovação ao racismo, à xenofobia e todas as formas de discriminação (AGUSTINI, 2018). De acordo com a ONG Conectas (2017) que milita na defesa de direitos humanos, a nova Lei de Migração estabeleceu novos parâmetros a respeito do tema, são eles:

> 1. **Regulamentação do Fluxo Migratório:** o estímulo à entrada regular e à regularização é assentado como princípio. A Nova Lei também prevê a isenção de cobranças na emissão de documentos para migrantes desprovidos de condições financeiras;
>
> 2. **Visto Humanitário:** estabelece cinco tipos de visto para ingresso ou permanência no Brasil, entre eles podemos citar o visto temporário, concedido, por exemplo, em caso de acolhida humanitária a apátridas ou migrantes de qualquer país em situa-

ção de gravidade ou na iminência de instabilidades institucionais, de conflitos armados, de calamidades de grandes proporções, de desastres ambientais ou de graves e gritantes violações de direitos humanos ou do direito internacional humanitário, ou em outras situações previstas, na forma de regulamento.

3. **Políticas Públicas:** garante em condições de igualdade e liberdade para o migrante o acesso a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social.

4. **Participação em Manifestações e Organização Sindical:** o direito à mobilização era vedado pelo Estatuto do Estrangeiro. A nova lei estabelece como direitos a reunião de migrantes desde que para fins pacíficos e de associação, inclusive sindical, com objetivos lícitos.

5. **Não Extradição em Caso de Crime Político ou de Opinião:** tal como a Constituição Federal de 1988, a nova lei assegura que não haverá extradição por crime político ou de opinião, da mesma maneira observa a proibição de que refugiados ou asilados sejam extraditados.

Importante salientar que embora o decreto 9199/2017 que regulamenta a Lei de Migração não tenha sido adequadamente discutido com a sociedade civil, as benesses trazidas pela nova lei superam em muito o antigo estatuto. Fica a esperança de que a nova legislação represente, verdadeiramente, um avanço no direito brasileiro e possa elevar o país a um nível de excelência perante outras nações quando o tema disser respeito aos direitos humanos (PATARRA, 2012; RESENDE; BRASIL, 2019).

CONCLUSÃO

Reforçando o que foi dito em linhas anteriores, as migrações podem ser positivas para o desenvolvimento econômico e social dos países. As nações devem adotar políticas que procurem integrar a contri-

buição afirmativa do migrante/refugiado, enxergando assim, o fluxo migratório como um ganho e não como um problema.

Sinais de esperança floreiam no horizonte. É o que acredita Filippo Grandi, alto-comissário das Nações Unidas para os Refugiados: "o que os dados revelam é uma tendência de crescimento no longo prazo do número de pessoas que necessitam de proteção por causa de guerras, conflitos e perseguições. Se a linguagem sobre refugiados e migrantes é frequentemente sectarista, também testemunhamos uma imensa onda de generosidade e solidariedade, vinda especialmente das comunidades que acolhem refugiados" (ONU, 2019).

A paz e a prosperidade mundiais só serão alcançadas quando for implementada a cidadania universal, calcada na solidariedade e nas ações de cunho humanitário. É imperativo à Comunidade Internacional e a cada ser humano fazer com que o "diferente", o "novo", trazidos pelos migrantes/refugiados sejam revertidos em benefícios recíprocos na edificação de uma cultura de igualdade e justiça. Aí está o caminho para um mundo melhor.

REFERÊNCIAS

AA - Anadolu Agency. **Turkey provides education for 300,000 Syrian refugees: They are our guests. They have rights to education under both national and international law,' says Turkish Ministry of Education deputy secretary.** Anadolu Agency,23 dez 2015. Disponível em: https://www.aa.com.tr/en/education/turkey-provides-education-for-300-000-syrian-refugees/495453. Acesso em: 20 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **"Refugiados" e "Migrantes"**: Perguntas Frequentes. 2016. Disponível: https://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**. 5 dados sobre refugiados que você precisa conhecer.** 2019a.

Disponível: https://www.acnur.org/portugues/2019/04/09/5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/. Acesso em: 20 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Afghanistan. 2013. Disponível em: https://www.unhcr.org/afghanistan.html. Acesso em: 19 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Brasil torna-se o país com maior número de refugiados venezuelanos reconhecidos na América Latina.** 31 de jan de 2020. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2020/01/31/brasil-torna-se-o-pais-com-maior-numero--de-refugiados-venezuelanos-reconhecidos-na-america-latina/. Acesso em: 13 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Deslocamento global supera 70 milhões, e chefe da Agência da ONU para Refugiados pede maior solidariedade na resposta.** 2019b. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2019/06/19/deslocamento-global-supera-70-milhoes/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. *UNHCR Syria Regional Refugee Response*. **Operational Portal Refugee Situations**. c2019. Disponível em: https://data2.unhcr.org/en/situations/syria. Acesso em: 19 de junho de 2020.

AGUSTINI, Guilherme Oliveira. **A Adequação da Nova Lei de Migração frente às Responsabilidades Internacionais Brasileiras em matéria De Direitos Humanos.** Monografia submetida ao Curso de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2018.

ALVES, Patrícia Villen Meirelles**. Imigração na modernização dependente: "braços civilizatórios" e a atual configuração polarizada.** Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e

Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2015.

BALEEIRO, Aliomar; SOBRINHO, Barbosa Lima. **Constituições Brasileiras: 1946**. Brasília: Senado Federal, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 5, 3ª ed.). 121 p.

BHABHA, Jacqueline. **Child Migration and Human Rights in a Global Age**. Princeton: Princeton University Press, 2014.

FAO – Organização das Nações Unidas para Alimentação e a Agricultura. **A fome volta a crescer no mundo, afirma novo relatório da ONU**. 15 set de 2017. Disponível em: http://www.fao.org/brasil/noticias/detail-events/pt/c/1037611/. Acesso: 26 de jun de 2020.

GRAJZER, Deborah Esther. **CRIANÇAS REFUGIADAS: UM OLHAR PARA INFÂNCIA E SEUS DIREITOS.** Dissertação de Pós-Graduação em Educação. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2018.

LIMA, José Antonio Geraldes Graziani Vieira. **A ascensão da Irmandade Muçulmana ao poder no Egito e seu impacto na política externa egípcia**. Dissertação na área de Relações Internacionais. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

LUCENA, Gleydson Gonzaga de. **A GEOPOLÍTICA DA GUERRA CIVIL SÍRIA E SUAS IMPLICAÇÕES PARA O BRASIL**. Dissertação de Mestrado. UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA. Brasília – Distrito Federal Dezembro, 2017.

MAGALHÃES, Felipe Nunes Coelho. **O NEOLIBERALISMO E A PRODUÇÃO DO ESPAÇO NA METRÓPOLE: SUBJETIVIDADES, INSURGÊNCIAS E REDES NA ECONOMIA POLÍTICA DA URBANIZAÇÃO CONTEMPORÂNEA.** Pós-Graduação em Geografia. Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais. 2015.

MANDRAUD, Isabelle. **Kadhafi est toujours là pour les Libyens de Tunis**: Plusieurs centaines de milliers de réfugiés vivent en Tunisie, chassés par la révolution de 2011 et par l'insécurité. Le Monde. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2014/05/13/kadhafi-est-toujours-la-pour-les-libyens-de--tunis_4415916_3210.html. Acesso: 19 de jun de 2020.

MARINUCCI, Roberto. **Paradigmas de políticas migratórias e o Brasil**. Brasília: CSEM, maio de 2012.

MARINUCCI, Roberto; MILESI, Rosita. **Migrações Internacionais Contemporâneas**. Brasília: CSEM, abril de 2011.

MENDES, George Alves. Migração internacional: uma relação histórica com implicações sociais e econômicas entre México e Estados Unidos. **C@LEA – Revista Cadernos de Aulas do LEA**, Ilhéus, n. 2, p. 46 – 54, nov. 2013.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo, v. 34, n. 1, p. 171-179, Apr. 2017. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171&lng=en&nrm=iso>. Access on 02 July 2020. https://doi.org/10.20947/s0102-3098a0010.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Número de pessoas deslocadas no mundo chega a 70,8 milhões, diz ACNUR.** Nações Unidas Brasil. 27 de jun 2019. Disponível em: https://nacoesunidas.org/numero-de-pessoas-deslocadas-no-mundo--chega-a-708-milhoes-diz-acnur// Acesso em: 22 de jun de 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **ONU: 5 fatos sobre crianças refugiadas**. 2018. Disponível em: https://nacoesunidas.org/onu-5-fatos-sobre-criancas-refugiadas/. Acesso em: 13 de jun de 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Relatório da ONU mostra aceleração dos impactos das mudanças climáticas**. 10 de

mar de 2020. Disponível em: https://nacoesunidas.org/relatorio--da-onu-mostra-aceleracao-dos-impactos-das-mudancas-climaticas/. Acesso em: 17 de jun de 2020.

PATARRA, N. L. **O Brasil: país de imigração?** Revista e-metropolis, ano 3, n. 9, p. 6-18, jun. 2012.

Patrícia Moreira de Menezes. Globalização, neoliberalismo e os efeitos nas relações trabalhistas internas. **Revista Âmbito Jurídico** nº 164- Ano XX, setembro, 2017.

PITA, Agni Castro. **Refúgio e hospitalidade** / Organização de José Antônio Peres Gediel e Gabriel Gualano de Godoy.— Curitiba : Kairós Edições, 2016. 424 p

Plusieurs centaines de milliers de réfugiés vivent en Tunisie, chassés par la révolution de 2011 et par l'insécurité. 13 mai 2014. Disponível em: https://www.lemonde.fr/international/article/2014/05/13/kadhafi-est-toujours-la-pour-les-libyens-de-tunis_4415916_321. Acesso em: 20 de jun de 2020.

POLETTI, Ronaldo. BRASIL. Constituição (1934). **Constituições Brasileiras: 1934**. Brasília: Senado Federal, 2012. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 3, 3ª ed.). 162 p.

PORTO, Walter Costa. **Constituições Brasileiras: 1937**. Brasília: Senado Federal, 2001. (Coleção Constituições Brasileiras, v. 4, 3ª ed.). 120 p.

RESENDE, Bárbara Fabiane Alves e Silva; BRASIL, Deilton Ribeiro. DA CONDIÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AOS MIGRANTES NA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA. **Revista Humus**. vol. 9, num. 27, 2019. Disponível em: http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/download/11420/7031.

SAHD, Fábio Bacila. Repensar a Nakba – Os refugiados palestinos de 1948. **Revista Espaço Acadêmico**, Nº 135, Agosto de 2012.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. **TRABALHO E IMIGRAÇÃO:** os direitos sociais do trabalhador imigrante sob a perspectiva dos direitos fundamentais. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2011.

SCUSSEL , Barbara Diesel. OS IMPACTOS DO REFÚGIO PARA AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES: A CRISE DOS REFUGIADOS DO SÉCULO XXI. **Revista de direito agrário**, Nº 19, 2018. Disponível em: https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/4082/Artigo%20Final%20-%20Barbara%20Diesel.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 13 de jun de 2020.

TAYLOR, Adam. **149,000 people have died in war in Afghanistan and Pakistan since 2001, report says.** The Washington Post, June 3, 2015. Disponível em: **https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/06/03/149000-people--have-died-in-war-in-afghanistan-and-pakistan-since--2001-report-says/**. Acesso em: 28 de jun de 2020.

ZAPATA, Gisela P.; GUEDES, Gilvan. Refúgio e modalidades de deslocamentos populacionais no século XXI: tendências, conflitos e políticas. **Rev. bras. estud. popul.**, São Paulo , v. 34, n. 1, p. 5-13, Apr. 2017 . Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 02 July 2020. http://dx.doi.org/10.20947/s0102-3098a0018.

FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE IDH E MIGRAÇÃO: OCS-16/99, 18/03 E 21/14 E A PROTEÇÃO DE PESSOAS MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR

Luciane Cristina Silva Figueiredo Santos

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe-se à análise da importância da função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em matéria de migração irregular, especificamente analisando as contribuições das opiniões consultivas nº 16/99, 18/03 e 12/14 para a proteção das pessoas migrantes indocumentadas. A importância da discussão desta temática leva em consideração as sistemáticas violações de direitos sofridas por este grupo pessoas em países de destino, bem como o elevado nível de desproteção de seus direitos em razão do *status* migratório e a consequente necessidade de proteção dessas pessoas, em razão da vulnerabilidade a qual estão submetidas.

A mencionada vulnerabilidade possui duplo viés[101], posto que se relaciona tanto à própria natureza do fenômeno migratório, quanto às violações de seus direitos humanos perpetradas em países de chegada. É frequente a tentativa, por parte de Estados, de bloqueio à livre circulação e à permanência de pessoas migrantes em

101 CORTE IDH. OC-18/03, §§ 112 e 117

seus territórios. Como afirmou Cançado Trindade em seu voto na Opinião Consultiva nº 18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: "em tempos da chamada 'globalização' (o neologismo disfarçado e falso que está na moda hoje em dia), as fronteiras foram abertas ao capital, aos bens e aos serviços, mas foram tristemente fechadas para os seres humanos" [102].

Nesse cenário, a função consultiva da Corte Interamericana pode desempenhar papel primordial na proteção deste grupo de pessoas, a partir da expansão de seus direitos e garantias insculpida nas premissas enunciadas nas OCs nº 16/99, 18/03 e 21/14. Sendo assim, para possibilitar a análise da vulnerabilidade envolvendo as pessoas migrantes indocumentadas, bem como da importância da função consultiva da Corte IDH no estabelecimento de parâmetros, princípios e direitos para a proteção deste grupo de pessoas, o presente artigo científico, divide-se em três partes.

Na seção inicial deste trabalho, será analisado o contexto dos fluxos migratórios contemporâneos, bem como o cenário de vulnerabilidade envolvendo as pessoas migrantes, especialmente as que se encontram em situação irregular.

Na segunda seção, serão abordados o funcionamento e a importância da atuação da Corte IDH, destacando o papel da função consultiva desta última e sua importância no marco da proteção às pessoas migrantes em situação irregular.

Por fim, serão analisadas as disposições das opiniões consultivas nº 16/99, 18/03 e 21/14 da Corte Interamericana e suas contribuições para o estabelecimento de direitos e garantias voltados à proteção das pessoas migrantes em situação irregular.

Buscar-se-á responder, com base no método dedutivo, bem como a partir da pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial, ao seguinte questionamento: qual a importância da função consultiva da Corte IDH na proteção das pessoas migrantes em situação irregular?

102 Voto concorrente do Juiz A. A. Cançado Trindade, OC-18/03, §16.

2 PESSOAS MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR E VULNERABILIDADE

Com o objetivo inicial de estabelecer uma referência conceitual ao estudo dos fenômenos migratórios, é preciso inicialmente compreender a distinção entre migração voluntária e forçada. Segundo Jubilut & Apolinário (2010), as migrações voluntárias "abrangem todos os casos em que a decisão de migrar é tomada livremente pelo indivíduo, por razões de conveniência pessoal e sem a intervenção de um fator externo".

Já as migrações forçadas remetem à conceituação e normatização do instituto do refúgio pela Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de julho de 1951, também conhecida como Convenção de Genebra de 1951, referindo-se aos deslocamentos que possuem fundamento principal no fundado temor de perseguição, conforme definido no art. 1º, inciso 2.

Assim, segundo Jubilut (2007), a caraterização do fundado temor de perseguição envolve critérios objetivos e subjetivos, não sendo necessária a materialização da perseguição. Assim, a mencionada autora afirma que os critérios objetivos correspondem à expressão "bem fundado", dizendo respeito à comparação entre a situação objetiva do país de origem e a situação relatada pelo refugiado como base para sua solicitação de refúgio. Já os critérios subjetivos referem-se ao "temor de perseguição", o qual deve ocorrer em razão em função de um dos cinco motivos para a perseguição listados no art. 1º, inciso 2, da Convenção de 1951.

Há de ser ressaltado, ademais, que, na região das Américas, a Declaração de Cartagena de 1984 ampliou o conceito de refugiado estabelecido na Convenção de Genebra de 1951, passando a recomendar que também sejam consideradas refugiadas as pessoas que tenham fugido de seus países "porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça de direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública" (DECLARAÇÃO DE CARTAGENA, 1984).

Também é preciso compreender a diferença entre pessoas migrantes documentadas (ou em situação regular) e indocumentadas (ou em situação irregular). Conforme definido pela Corte IDH em seu parecer consultivo nº 18/03[103], as pessoas migrantes indocumentadas são as que não se encontram autorizadas ao ingresso, permanência e exercício de atividades remuneradas no Estado de chegada. Já as que se encontram regulares, por sua vez, são as que estão autorizadas a exercer todas as ações anteriormente mencionadas.

Adentrando na análise do panorama atual mundial relativo aos fluxos migratórios e algumas de suas causas, verifica-se que, contemporaneamente, entre os principais motivos para os fluxos migratórios estão as sistemáticas violações de direitos humanos ocasionadas por: conflitos armados, desastres ambientais, pobreza extrema, perseguições políticas e religiosas ou pela fome (PIZARRO, 2004, p. 135).

Ademais, nas últimas décadas, de forma intimamente relacionada com a globalização (MURILLO, 2004), tem havido a intensificação dos fluxos migratórios. Segundo Orozco (2004), a globalização proporcionou a transportabilidade e mobilidade de pessoas, sendo que, ao longo do tempo, cada vez mais se está trabalhando em corporações e organizações multinacionais e transnacionais, o que ocasiona o deslocamento de pessoas para várias partes do mundo.

Esta expansão do fenômeno migratório tem inserido o tema nas pautas de debate dos governos, dos organismos internacionais e da sociedade civil (MOZÓN, 2004). Isto porque a migração gera impacto nas culturas, em estruturas familiares e na necessidade de proteção pelo Estado (OLEA, 2004), o que repercute em mudanças, tanto para os países envolvidos, quanto para a população migrante em si, suas famílias e comunidades (PIZZARRO, 2004).

Contudo, apesar de os países receptores terem o dever de estabelecer medidas que visem garantir direitos básicos e fundamentais às populações migrantes, promovendo sua cidadania mediante processos de inserção social (PIOVESAN, 2013), a realidade, na maioria das vezes, é oposta. Neste contexto, a pessoa migrante encontra-se duplamente vulnerável, seja pela própria natureza e motivação da migração, seja

103 CoIDH. OC-18/03, § 69.

por novas formas de violações comumente perpetradas nos países de destino[104]. Quase todas as categorias de não cidadãos sofrem discriminação oficial e não oficial, sendo obrigados a enfrentar situações de xenofobia, racismo, dificuldades em conhecer seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como barreiras linguísticas (OFICINA DO ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, 2006).

Por fim, a situação se torna mais complexa em se tratando de pessoas migrantes em situação irregular. As dificuldades enfrentadas por essas pessoas são ainda maiores no que tange ao requerimento de serviços públicos ou solicitação da proteção de autoridades, posto que, uma vez expostos, correm o risco de serem deportados (RODRÍGEZ, 2007). Dessa forma, não são raras as situações em que tenham exploradas forças de trabalho mediante a ameaça de deportação ou de detenção. Como salienta Olea (2004), "os empregadores e as autoridades conhecem a impossibilidade dos imigrantes não autorizados de solicitar proteção em caso de abuso ou violação das normas, o que resulta para eles em condições de trabalho violatórias da lei".

Assim, dada acentuada vulnerabilidade em que se encontram as pessoas migrantes indocumentadas, é necessária a reunião de esforços pela comunidade internacional em prol da defesa dos direitos humanos deste grupo de pessoas, independentemente do *status* migratório. Neste contexto, as Cortes internacionais podem desempenhar papel fundamental na evolução positiva deste cenário, a partir da influência por elas exercidas sobre Estados na adoção de medidas mais protetivas.

Portanto, os próximos capítulos deste trabalho têm análise direcionada à atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e à forma com que sua função consultiva ocupa papel primordial na realização de direitos a pessoas migrantes em situação irregular.

104 CoIDH. OC-18/03, §§ 112 e 117.

3 CORTE IDH: IMPORTÂNCIA E FUNCIONAMENTO

3.1 CORTE IDH

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é instituição judicial autônoma que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), constituindo-se em órgão criado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Esta Corte foi instalada, em 1979, em São José da Costa Rica, onde fica a sua sede, sendo incumbida, desde então, da função de aplicar e interpretar a CADH, conforme disposto no art. 1º do seu Estatuto, bem como de julgar Estados-parte por violações de direitos humanos (MAZZUOLI, 2010).

A Convenção Americana estabeleceu, em seu art. 33, a competência da Corte Interamericana, incumbindo-a das atribuições contenciosa e consultiva, as quais também estão dispostas nos arts. 1º e 2º do Estatuto da Corte. A primeira é regulamentada pelos arts. 61, 62 e 63 da CADH, dizendo respeito ao caráter jurisdicional da Corte IDH, ou seja, à sua atribuição, enquanto Tribunal de Justiça, de solucionar controvérsias jurídicas a ela submetidas após a tramitação perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ou mediante a denúncia por qualquer Estado, que tenha aceitado sua jurisdição, relativamente a outro Estado-parte - igualmente receptor de sua jurisdição – acerca de violações de direitos previstos da CADH.

Por sua vez, a função consultiva corresponde à ampla competência, material e pessoal, da Corte Interamericana de emitir opiniões consultivas, conforme regulamentado pelo art. 64 da CADH. Dessa forma, no exercício de sua função consultiva, a Corte IDH pode emitir pareceres interpretando: 1) disposições referentes à Convenção Americana de Direitos Humanos ou, até mesmo, sobre outros tratados em matéria de direitos humanos aplicáveis aos Estados americanos (incluindo tratados universais); 2) a compatibilidade entre leis internas dos Estados-membros da OEA e os referidos instrumentos internacionais, ao que se denomina "controle da convencionalidade" das leis (RAMOS, 2014).

Nesse sentido, a legitimidade passiva para a solicitação de opiniões consultivas da Corte Interamericana é: 1) de qualquer Estado-mem-

bro da OEA, da Comissão IDH e de outros órgãos da OEA (estes com pertinência temática limitada à interpretação de instrumentos de direitos humanos de sua competência) em se tratando da solicitação de disposições sobre instrumentos de direitos humanos; 2) apenas dos Estados-membro da OEA, se a solicitação for referente à análise da compatibilidade sobre suas leis internas.

3.2 A IMPORTÂNCIA DA FUNÇÃO CONSULTIVA DA CORTE IDH

Ao todo a Corte IDH já emitiu vinte e cinco opiniões consultivas. A primeira delas, de 1982 (OC-1/82), buscou delimitar o âmbito da faculdade consultiva pela Corte, afirmando que esta última somente pode conhecer, dentro desta função, sobre a interpretação de tratados aplicáveis aos Estados-membros do Sistema Interamericano e que estejam diretamente vinculados à proteção dos direitos humanos. Mediante o advento das opiniões consultivas, portanto, almejou-se impedir interpretações unilaterais dos Estados, as quais tendem a esvaziar o sentido da norma de proteção (ARAÚJO, 2005).

Há de se ressaltar, entretanto, a principal divergência doutrinária acerca das opiniões consultivas emitidas pela Corte IDH, que diz respeito ao caráter vinculante ou não das mesmas. Mediante o mecanismo de OCs, a Corte IDH confere uniformidade à interpretação de disposições referentes à Convenção Americana e sobre outros tratados internacionais de direitos humanos, o que afeta a solução pelos Estados de casos contenciosos futuros (BARROSO e MAIA).

Sendo assim, alguns doutrinadores defendem o caráter vinculante das OCs emitidas pela Corte IDH, como Hanashiro (2001), a qual afirma que essas declarações são "vinculantes, porém não executáveis".

Ledesma (2004), contrariando teses que agregam pouco valor às OCs da Corte, afirmou que a interpretação realizada pela Corte IDH sobre a Convenção Americana "é vinculante para os Estados e não pode constituir uma mera 'opinião'". Há autores, todavia, que negam totalmente o caráter vinculante das OCs. Nesta linha de pensamento está Pizzolo (2001), o qual afirma que, embora não sejam vinculantes esses pronunciamentos, terminam por gerar resultado semelhante ao

da jurisdição contenciosa, na medida em que são voluntariamente acatados por seus destinatários. Ainda, Araújo (2005), afirma que, embora não possuam caráter vinculantes, as OCs esclarecem "o conteúdo e o alcance do direito internacional atual e "possibilitam maior certeza jurídica no campo internacional".

Contudo, para além da divergência sobre a natureza vinculante ou não dos pareceres consultivos da Corte Interamericana, fato é que os mesmos são considerados e aplicados por esta Corte na fundamentação e sustentação de suas decisões em casos contenciosos (CORREIA, 2002), contribuindo para o fortalecimento de princípios e de interpretações sobre os instrumentos de proteção norteadores do Sistema Interamericano (HANASHIRO, 2001).

Assim, em se tratando da proteção aos direitos de pessoas migrantes em situação irregular, a Corte já emitiu três Opiniões Consultivas (16/99, 18/03 e 21/14). Neste contexto, o mecanismo de opiniões consultivas da Corte IDH contribuiu para a evolução da interpretação de normativas de Direitos Humanos relativas à matéria, bem como têm garantido dinamicidade e atemporalidade a essas interpretações, permitindo a expansão de direitos (PASQUALUCCI, 2003).

Pelos motivos acima expostos, no presente trabalho será detalhadamente analisada a relevância das OCs nº 16/99, nº 18/03 e nº 21/14, emitidas pelas Corte Interamericana, enquanto marcos estabelecedores de parâmetros na proteção de pessoas migrantes em situação irregular.

4 JURISPRUDÊNCIA CONSULTIVA DA CORTE IDH EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS MIGRANTES EM SITUAÇÃO IRREGULAR

4.1 OC-16/99: DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE ASSISTÊNCIA CONSULAR

Este parecer consultivo surgiu em 1997 a partir de doze perguntas formuladas pelo México à Corte Interamericana, relativamente ao direito da pessoa migrante à obtenção de assistência consular no âmbito das garantias mínimas e devido processo legal, especialmente nos casos de condenação à pena de morte.

Apesar de não se referir especificamente a pessoas migrantes em situação irregular, a Opinião Consultiva nº 16 de 1999 (OC-16/99) é, nas palavras de Cançado Trindade (2003), "uma das mais importantes – se não a mais importante – de toda a história da Corte Interamericana". A relevância desta OC, dentre outros aspectos, ocorre na medida em que, ao analisar o vínculo existente entre o direito a assistência consular - previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC) de 1963– e a proteção dos direitos humanos, a Corte IDH reconhece neste parecer a condição de desigualdade real `a qual estão submetidas as pessoas migrantes, bem como a consequente necessidade de adoção de medidas de compensação para reduzir esta disparidade, de modo a promover a igualdade material destas pessoas para com as nacionais.

Dessa forma, no intuito de garantir ampla efetividade ao direito supramencionado, a Corte Interamericana estabelece, dentre outras determinações, que o exercício dos direitos previstos no art. 36.1 da CVRC pelas pessoas migrantes: 1) não está sujeito ao prévio requerimento pelo Estado que envia[105], estando unicamente condicionado à vontade da pessoa interessada[106]; 3) deve ser informado pelo Estado receptor à pessoa migrante antes de esta prestar a primeira declaração perante as autoridades judiciais[107], mesmo nos casos em que seja difícil a apuração da nacionalidade do indivíduo[108]; e 4) não está circunscrito apenas aos casos que envolvem imposição de pena de morte[109].

Por fim, há de se ressaltar que, com base do pressuposto da interpretação progressiva e expansiva dos tratados de direitos humanos, a Corte Interamericana entendeu que, no marco do direito ao devido processo legal consagrado no art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, deve-se incluir o reconhecimento do direito previsto no art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consula-

105CoIDH. OC-16/99; § 89.

106CoIDH. OC-16/99; §90.

107 CoIDH. OC-16/99; § 106.

108 CoIDH. OC-16/99; § 96.

109 CoIDH. OC-16/99; § 101.

res[110]. Dessa forma, criam-se possibilidades para um verdadeiro acesso à justiça de estrangeiros submetidos a processo penal, partindo-se dos princípios da igualdade perante a lei e os tribunais, bem como da não discriminação[111].

Portanto, apesar de a Corte IDH não ter criado o direito à assistência consular mediante a OC-16/99, ela "reconhece sua natureza e reafirma seu valor" [112] ao incorporar este direito à formação dinâmica do devido processo legal atual. Assim, possibilita a evolução da justiça penal em âmbito internacional, ao reconhecer as limitações que implicam diferenças culturais, de idioma e o desconhecimento dos procedimentos judiciais[113] pelas pessoas migrantes, buscando mecanismos para equilibrá-las. Consequentemente, esta OC resulta em importante avanço na proteção das pessoas migrantes, especialmente das que se encontrem em situação irregular, considerando a majoração da condição de vulnerabilidade neste último caso.

4.2 OC-18/03: CONDIÇÃO JURÍDICA E DIREITOS DE PESSOAS MIGRANTES INDOCUMENTADAS

Este parecer consultivo foi solicitado em maio de 2002 pelo México, à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a partir de quatro perguntas formuladas por aquele Estado. Sucintamente, na OC-18/03, o Estado mexicano almejou o esclarecimento, pela Corte IDH, sobre a compatibilidade entre a privação do exercício de direitos laborais das pessoas migrantes indocumentadas e o dever dos Estados de garantir princípios e obrigações consumadas em instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, inclusive as oponíveis *erga omnes*. O México solicitou também a interpretação quanto à importância dos princípios da igualdade jurídica, da não discriminação e da proteção igualitária e efetiva da lei.

110 CoIDH. OC-16/99; § 122.

111 CoIDH. OC-16/99; § 119.

112 Voto concorrente do juiz Sergio Ramirez. Corte IDH. OC-16/99, p. 3.

113 CoIDH. OC-16/99, voto concorrente do juiz Sergio Ramirez, p. 2.

A Corte, então, elaborou o referido parecer à luz da interpretação das obrigações dos Estados membros da OEA estabelecidas nos artigos 2º da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, arts. 2º e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, arts. 24 e 25 da CADH, arts. 3.1 e 17 da Carta da OEA e art. 2.1 da Declaração Universal dos Diretos Humanos.

Na OC-18/03, a Corte Interamericana declara a intrínseca relação existente entre o princípio da igualdade e não discriminação com a obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos, uma vez que "os Estados estão obrigados a respeitar e garantir o pleno e livre exercício dos direitos e liberdades sem discriminação alguma" [114]. A Corte assevera que a noção de igualdade advém da própria natureza do gênero humano, não sendo admissível, portanto, a criação diferenças de tratamento que não condigam com a natureza única e idêntica do ser humano[115].

A partir dos preceitos acima, a Corte reconheceu o caráter fundamental do princípio da igualdade e da não discriminação, enquadrando-o no domínio *jus cogens*. Este reconhecimento implica afirmar que este princípio deve ser aplicado por todo o Estado, quer este seja ou não parte de determinado tratado internacional[116].

Especificamente quanto aos direitos dos trabalhadores migrantes indocumentados, a Corte Interamericana afirma que, ao ingressar em um Estado e nele estabelecer relações laborais, a pessoa migrante adquire os direitos trabalhistas deste Estado de emprego, independentemente de seu *status* migratório[117]. A Corte também estabeleceu que o Estado pode ser internacionalmente responsabilizado pela violação aos direitos laborais das pessoas migrantes quando: 1) a violação for cometida pelo Estado, enquanto empregador; 2) a violação for perpetrada por entes privados, porém com a aquiescência do Estado, ao não cumprir este com seu dever de vigiar o cumprimento de obrigações

114 CoIDH. OC-18/03, § 85.

115 CoIDH. OC-18/03, § 87.

116 CoIDH. OC-18/03, § 100.

117 CoIDH. OC-18/03, § 133.

internacionais no seio das relações privadas; 3) um trabalhador, empregado pelo Estado ou por terceiros, tiver denegados direitos previstos na legislação interna, em relação aos quais cumpria requisitos legais para obtê-los; 4) o trabalhador reclamar seus direitos sem que lhe sejam proporcionadas as devidas garantias e proteções judiciais[118].

Sendo assim, a Opinião Consultiva nº 18/03, ao velar pelo não estabelecimento, por parte do Estado, de diferenças de tratamento a partir do *status* migratório, respeitando e garantindo os direitos humanos das pessoas migrantes, demonstra grande importância e avanço no reconhecimento de direitos e garantias às pessoas migrantes indocumentadas, a partir da verificação da situação de extrema vulnerabilidade que caracteriza este grupo.

4.3 OC-21/14: DIREITOS E GARANTIAS DAS CRIANÇAS NO CONTEXTO DE MIGRAÇÃO E/OU EM NECESSIDADE DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL

Surgida em 2014, a partir de solicitação feita, em 2011, pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, a Opinião Consultiva nº 21 da Corte IDH delimita obrigações aos Estados, assim como direitos e garantias das crianças no contexto migratório e/ou em necessidade de proteção internacional, a partir da interpretação sistemática dos arts. 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 e 29 da CADH, 1, 6, 8, 25 e 27 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como do art. 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIPPT).

Neste parecer consultivo, a Corte estabelece a necessidade de preponderância da proteção e garantia dos direitos das crianças como pressuposto norteador da definição das políticas migratórias dos Estados, uma vez que, em se tratando de crianças, fica ainda mais evidente a importância de ser dado enfoque de direitos humanos com respeito às necessidades de proteção internacional[119].

118 CoIDH. OC-18/03, §§ 153 e 154.

119 CoIDH. OC-21/14, § 41.

Nesse sentido, a Corte IDH preceitua que, sendo as crianças titulares do direito de solicitar e receber asilo, é necessária a interpretação da definição de refugiado à luz da idade e do gênero[120]. Portanto, no âmbito dos procedimentos para a identificação da necessidade de proteção internacional de crianças migrantes e/ou adoção de medidas de proteção especial[121], devem os Estados conferir-lhes garantias processuais mínimas, sempre atendendo ao interesse superior da criança e à sua proteção integral.

Ademais, a Corte Interamericana elencou algumas medidas específicas que devem ser aplicadas pelos Estados em se tratando da garantia do devido processo legal às crianças migrantes, com o fim de assegurar-lhes o acesso à justiça em condições de igualdade, independentemente do *status* migratório. Dentre estes direitos, os de: 1) a criança ter seu processo migratório conduzido por juiz ou funcionário especializado; 2) ser a criança ouvida e participar das diferentes etapas processuais; 3) acesso à comunicação e assistência consular; 4) ter assistência de representante legal e se comunicar livremente com o mesmo; 5) ter avaliado o interesse superior da criança nas decisões; 6) recorrer da decisão perante juiz ou tribunal superior com efeito suspensivo; e 7) ter o processo um prazo razoável de duração[122].

Somado ao anterior, a Corte IDH, ao conjugar o critério da necessidade e do interesse superior da criança, entendeu em seu parecer nº 21/14 que as crianças migrantes não devem ter sua liberdade privada pelo único motivo de sua situação migratória irregular. Isto porque existem medidas menos restritivas que poderiam ser idôneas para assegurar-lhes o comparecimento ao processo migratório ou garantir-lhes a aplicação de uma ordem de deportação[123].

120ONU. Comitê dos Direitos da Criança, Observação Geral Nº 6: Tratamento dos menores desacompanhados e separados de sua família fora de seu país de origem, § 18. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: 17/05/2020.

121 Consagrado no art. 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no artigo VII da Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem de 1948.

122 CoIDH. OC-21/14, § 116.

123 CoIDH. OC-21/14, § 154.

A Opinião Consultiva nº 21/2014, portanto, é de fundamental importância na ampliação do rol de direitos humanos conferidos às crianças migrantes, especificamente considerando o princípio da não discriminação em relação às que se encontrem em situação irregular, uma vez que elucida direitos e garantias que lhes devem ser conferidas independentemente no *status* migratório, bem como alertando os Estados para a adoção de políticas migratórias voltadas aos menores migrantes.

5 CONCLUSÃO

No que diz respeito ao avanço na garantia de direitos a pessoas migrantes em situação irregular, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no exercício de sua função consultiva, interpretou evolutivamente disposições de diplomas legais internacionais em matéria de direitos humanos, tendo como principais referências os princípios norteadores da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Nesse sentido, em sua opinião consultiva nº 16/99, ao interpretar o vínculo existente entre o art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 com a proteção dos direitos humanos, a Corte IDH incluiu as pessoas migrantes detidas como detentoras do direito de serem imediatamente informadas sobre a possibilidade de solicitar e obter assistência consular do Estado que as envia. Dessa forma, a Corte reconheceu a natureza e reafirmou o valor do direito à assistência consular, a partir da compreensão da situação de desigualdade real à qual estão submetidas as pessoas migrantes e a consequente necessidade de adoção de medidas de compensação pelos Estados receptores.

Já na OC-18/03 houve a preocupação específica para com a vulnerabilidade das pessoas migrantes indocumentadas no gozo de seus direitos laborais. Assim, a Corte enquadrou o princípio da igualdade e da não discriminação no domínio do *jus cogens*, estabelecendo que, independentemente do *status* migratório, a pessoa migrante adquire

direitos trabalhistas ao ingressar no Estado receptor e nele estabelecer relações laborais. Ademais, neste parecer a Corte IDH entendeu pela possibilidade de responsabilização internacional do Estado, tanto nas situações em que ele próprio seja empregador, quanto por atos violatórios cometidos por terceiros, advindos da falha do Estado em seu dever de vigilância. Por fim, esta OC determinou que as políticas migratórias dos Estados sempre devem ser pautadas no respeito e na garantia dos direitos humanos, particularmente os direitos laborais, sem nenhuma forma de discriminação.

A OC-21/14, por sua vez, a Corte reconheceu às crianças a possibilidade de, por vontade própria, tornarem-se migrantes, tratando este parecer da necessidade de preponderância dos direitos e garantias das crianças migrantes na definição das políticas migratórias pelos Estados. Assim, nesta OC a Corte estabelece medidas específicas que devem ser aplicadas pelos Estados em se tratando da garantia do devido processo legal às crianças migrantes, de forma a que atendam ao seu interesse superior e à sua necessidade de proteção integral, bem como à proteção da unidade familiar, sem qualquer discriminação com base no *status* migratório.

Dessa forma, mediante a análise da jurisprudência consultiva da Corte IDH em matéria de migração irregular, particularmente das OCs nº 16/99, 18/03 e 21/14, demonstrou-se, neste trabalho, a importância dos princípios estabelecidos nos referidos pareceres consultivos para o estabelecimento de parâmetros aos Estados na condução de suas políticas migratórias relativas às pessoas migrantes indocumentadas, possibilitando, assim, a criação de meios para a proteção efetiva e incondicionada deste grupo, bem como a expansão de seus direitos e garantias.

Referências Bibliografia

ARAÚJO, N. de. A influência das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VI, n. 6, p. 227-244, jun. 2005.

BARROSO, Rebecca Paradellas; MAIA, Marielle. A proteção dos imigrantes em situação irregular à luz das opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos: análises e consequências. Revista direito Mackenzie, 2019, p. 13.

BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert. Human rights: the interamerican system. New York: Oceana Publications, 1982.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. El Futuro de La corte Interamericana de Derechos Humanos. 2ª ed. San Jose: Corte Interamericana de Direitos Humanos e Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 2004, p. 63.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Tratado de Direito Internacional dos Direitos humanos, v. 1, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2003, pp. 65-66.

CORREIA, Theresa Rachel. A função consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos e importância da OC16/99 sobre assistência Consular. Rio de Janeiro. 2002. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito da PUC-Rio. P. 179.

HANASHIRO, Olaya S. M. P. O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos. São Paulo: EdUSP, 2001, p. 39.

Jo M. Pasqualucci. The practicea nd procedure of theInter-American Courton HumanRights, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 328.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento** Jurídico **Brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. Revista Direito FGV São Paulo. São Paulo: FVG, jan./jun. 2010.

LEDESMA, Héctor F. El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: aspectos institucionales y procesales. 3ª ed. San José: IIDH, 2004.

MAZZUOLI, V. O. Curso de Direito Internacional Público. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOZÓN, Luiz. Dinámica de las políticas migratórias. In: Migraciones e derechos: reunión de personas expertas. São José: IIDH, 2004.

MURILLO, J. C. La Declaración de Cartagena, el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y las migraciones mistas. In: Migraciones y derechos: reunión de personas expertas. São José: IIDH, 2004, apresentação.

OROZCO, Manuel. Remessas hacia latino-americana y El Caribe: cuestiones y perspectivas acerca del desarrollo. In: Migraciones y derechos: reunión de personas expertas. São José: IIDH, 2004, p. 63).

PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos direitos Humanos. In: Revista Diversitas, v. 1, n. 1, mar./set. 2013. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013.

PIZARRO, Gabriela R. Violaciones a losderechos humanos de los migrantes em laactual dinâmica de lasmigraciones em América. In: Migraciones y derechos: reunión de personas expertas. San José: IIDH/2004.

PIZZOLO, Calogero. Sistema Interamericano: la denuncia ante la Comision Interamericana de Derechos Humanos, el processo ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes y Jurisprudencia. 1ª ed. Buenos Aires: Editar, 2001.

RAMOS, André de Carvalho Curso de direitos humanos / André de Carvalho Ramos. – São Paulo: Saraiva, 2014.

RODRÍGUEZ, H. O. Derechos humanos y migraciones: um nuevo lenta para um viejo fenómeno. Anuario de Derechos Humanos, n. 3, p. 197-210, 2007.

VERAS, Nathália Santos; SENHORAS, Elói Martins. Direito dos migrantes e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018, p. 165.

Jurisprudência

CoIDH. OC n. 01/82, 1982. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 10/05/2020.

CoIDH. OC n. 16/99, 1999. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 25/05/2020.

CoIDH. OC n. 21/14, 2014. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 19/05/2020.

CoIDH. OC n. 18/03, 2003. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 17/05/2020.

Instrumentos normativos

CoIDH. Estatuto da Corte IDH, 1979. Disponível em: <www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 27/05/2020.

OEA. Carta da Organização dos Estados Americanos, 2014. Disponível em: <www.oas.org>. Acesso em: 20/05/2020.

OEA. Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: < www.cidh.oas.org>. Acesso em: 25/05/2020.

OEA. Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, 1948. Disponível em: <www.cidh.oas.org>. Acesso em: 25/05/2020.

OEA. Declaração de Cartagena, 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em 19/06/2020.

ONU. Convenção de Viena sobre Relações Consulares, 1963. Disponível em: <http://www.maltaconsulrecife.eu/resources/CVRC%20-%201963.pdf>. Acesso em: 28/05/2020.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 21/05/2020.

ONU. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 10/06/2020.

POLÍTICAS IMIGRATÓRIAS E DIREITOS HUMANOS DE ESTRANGEIROS EM PORTUGAL

Victor Lira Rocha
Érica Rios de Carvalho

1.CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Migrar é um direito humano, tendo toda pessoa direito de sair de qualquer país, inclusive o próprio, e a ele regressar, conforme artigo XIII, 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948). Entretanto, não há garantia de direito de entrada em nenhum Estado, cabendo ao exercício da soberania de cada um determinar suas regras e limites para recepção de estrangeiros.

Os fluxos migratórios não são novidade do século XXI, posto que o trânsito, as trocas comerciais e culturais sempre fizeram parte da história da humanidade. O avanço dos meios de transporte permitiu que as pessoas alcançassem, porém, distâncias maiores em menos tempo. Na mesma linha, o aprimoramento e acessibilidade crescente a meios de comunicação via internet fomentou as interações entre indivíduos e grupos a vastas distancias.

Ademais, a partir da colonização ibérica das Américas e Áfricas, há um contra-fluxo migratório vindo das antigas colônias. Assim, Portugal tem recebido considerável número de imigrantes originários de suas ex-colônias, como Brasil, Moçambique e Angola - muitos deles chegam em situação de vulnerabilidade social, buscando melhores condições de vida.

O processo de migração internacional se dá num sistema de dominação, ainda que simbólica, entre o país de imigração e o de emigração (VELASCO, 2014). Além dos motivos pessoais ou dessa dominação para migrar, é necessário ultrapassar fronteiras nacionais. Há, não raro, obstáculos que sujeitam os imigrantes a políticas migratórias restritivas, de modo a controlar/impedir determinados corpos de transitar.

Os fluxos migratórios estão sujeitos a processos de vigilância e triagem de destinos preferenciais (regiões prósperas, como América do Norte e Europa Ocidental) (SACRAMENTO, 2019). Porém, a transposição de fronteiras depende de fatores como nacionalidade, etnicidade, qualificação acadêmica e condição socioeconômica. Com base neles, a transposição poderá ser mais fácil ou difícil, havendo constrangimento da mobilidade de pessoas empobrecidas cuja alternidade étnica pode suscitar fobias identitárias (Idem).

Na Europa, a produção de fronteiras é reforçada pelas leis e práticas securitárias da União Europeia (UE), por meio dos seus Estados-membros. Essas fronteiras são produzidas através de um jogo de forças entre mobilidade e controle, em que as políticas migratórias têm pendido para a repressão. Esse jogo é protagonizado por sociedades liberais, que dependem da mobilidade e controlam os supostos excessos por meio das práticas de segurança (VELASCO, 2014).

Fassin (2011 *apud* Sacramento, 2019) trabalha com a categoria das fronteiras administrativas, que funcionam simultaneamente como fronteiras identitárias e de exclusão. Atuam como dispositivos de biopoder, ou seja, de controle de corpos e populações.

Para justificar o aparato de segurança, narra-se o imigrante como alguém com potencialidade de ilegalidade. O uso de tecnologias como detenção e deportação performa um dispositivo (supostamente apolítico) que move a segurança do campo político para o técnico, onde o imigrante passa a ser um problema resolvido instrumentalmente (VELASCO, 2014).

Para essas tecnologias legitimadoras, supostamente neutras, os imigrantes são antes corpos do que sujeitos de direitos. Sob vigilância, esses corpos carregam, também, as fronteiras dos Estados de origem, que sustentam a ideia de potencialidade de ilegalidade (VELASCO, 2014)

Diante disso, Portugal estabeleceu normas e políticas públicas para controlar os ingressos. O artigo 32, secção III da Lei 23/2007 impede a entrada dos cidadãos estrangeiros que não reúnam cumulativamente os requisitos legais de admissibilidade; não estejam indicados para admissão pelo sistema de informação do espaço Schengen ou do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras (SEF); ou constituam grave ameaça para a ordem pública, a segurança nacional, as relações internacionais dos Estados-membros da UE (e Estados onde vigore convenção de Aplicação) ou a saúde pública (conforme doenças definidas pela Organização Mundial de Saúde).

Questiona-se, entretanto, se tais políticas se adequam à proteção dos direitos humanos de estrangeiros em vulnerabilidade social. Tendo essa pergunta como norteadora, o objetivo geral desta pesquisa é discutir se há ou não essa adequação. Para isso, os objetivos específicos são descrever a composição populacional portuguesa, legislação e políticas públicas relativas a imigração; e discutir o perfil dos imigrantes residentes em Portugal e o tratamento que lhes é dado pelo Estado à luz dos direitos humanos.

Para alcançar tais objetivos, adotam-se como procedimentos metodológicos revisão bibliográfica e análise documental, principalmente de legislação atinente, dados demográficos e migratórios.

2.PORTUGAL COMO DESTINO: NORMAS, POLÍTICAS IMIGRATÓRIAS E POPULAÇÃO.

Portugal é parte de diversos tratados internacionais de proteção aos direitos das pessoas migrantes, como: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966), Estatuto dos Refugiados (ONU, 1951), Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia (ONU, 1961), Declaração sobre Asilo Territorial (ONU, 1967), Convenções 97 e 143 da Organização Internacional do Trabalho (1949 e 1975).

O país também é membro de normas europeias, como: Convenção Europeia de Direitos do Homem (CE, 1950), Acordo Europeu Relativo à Supressão de Vistos para os Refugiados (CE, 1959), Acordo Europeu sobre a Transferência de Responsabilidade Relativa a Refugiados (CE, 1980), Carta de Direitos Fundamentais da UE (CE,

2000), bem como Diretivas do Conselho Europeu e da UE pós 2ª Guerra Mundial.

Esse arcabouço de direito internacional versa sobre migrantes em situações mais ou menos vulneráveis, como os voluntários e os que se deslocam forçadamente (devido a guerras, perseguições políticas, miséria ou desastres ambientais/naturais). Trata, portanto, também de quem solicita refúgio, asilo ou qualquer outra forma de proteção humanitária. Dispõem sobre seus direitos ao trabalho, a serem acolhidos e tratados com dignidade, não sofrerem qualquer tipo de discriminação, poderem ser reunidos com seus familiares com apoio dos Estados destinos... terem, enfim, todos os seus direitos humanos respeitados.

Portugal integra esse sistema jurídico internacional, refletindo-o nos princípios constitucionais e nas normas relativas à migração: Concessão e Emissão de Passaportes (Decreto-Lei 83/2000); Direito à Educação (Decreto-Lei 227/2005, Portaria 224/2006 e 699/2006 e Despacho 12981/2007); Direito ao Trabalho (Lei 7/2009, Decreto-Lei 64/93 e Portaria 224/96); Direito de Asilo e Refugiados (Leis 34/94, 67/2003 e 27/2008, Decreto-Lei 85/2000, Portarias 760/2008, 1042/2008, 597/2015, 302/2015 e 30/2001 e Resolução de Conselhos de Ministros 110/2007); Direito de Participação Política (Lei Orgânica 1/2001, Leis 14/87 e 13/99, Decreto-Lei 319-A/76 e Declaração 4/2013); Direito à Nacionalidade Portuguesa (Lei 37/81, Decretos-Lei 237-A/2006, 64/93, 176/2003 e 91/2009 e Portarias 176/2014 e 224/96); Direito à Prestações Sociais (Decretos-Lei 64/93, 176/2003, 91/2009 e Portaria 224/96); Leis de proteção contra o Racismo e a Discriminação (Leis 20/96, 134/99, 18/2004 e 39/2009 e Decretos-Lei 400/82, 86/2005 e 322-A/2001); e no Registo Nacional de Menores em situação regular no território nacional (Decreto-Lei 67/2004 e Portaria 995/2004).

O país se reconhece como Estado destino e seu Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas (ACIME) admite que a imigração de pessoas estrangeiras beneficia o país econômica e culturalmente. (MARQUES, [s.d.]) As contribuições para o Valor Acrescentado Bruto (VAB) nacional, a diversidade cultural e religiosa levaram à elaboração de uma política de acolhimento e integração com a missão de:

> promover a integração dos imigrantes e minorias étnicas na sociedade portuguesa, assegurar a participação e a colaboração das associações representativas dos imigrantes, parceiros sociais e instituições de solidariedade social na definição das políticas de integração social e de combate à exclusão, assim como acompanhar a aplicação dos instrumentos legais de prevenção e proibição das discriminações no exercício de direitos por motivos baseados na raça, cor, nacionalidade ou origem étnica. (Artigo 1º, nº 2, DL 251/2002)

Essa política é orientada por sete princípios-chave que influenciam os programas que várias instituições públicas desenvolvem a serviço dos imigrantes. São eles: (i) igualdade de direitos entre cidadãos portugueses e imigrantes[124], sendo vedado qualquer tipo de discriminação; (ii) hospitalidade; (iii) cidadania plena, com aquisição gradativa dos direitos políticos e facilitação do processo de naturalização (conforme a Lei de Nacionalidade portuguesa); (iv) co-responsabilidade pelo bem comum; (v) plena participação cultural e política de todos os cidadãos, inclusive imigrantes estrangeiros; (vi) interculturalidade, com cruzamento e miscigenação cultural, sem aniquilamentos, nem imposições; e (vii) permanente busca em torno das questões da imigração, através do diálogo e da negociação, de um consenso político e social.

Marques ([s.d,], p. 02), como alto comissário do ACIME, reconhece que "os imigrantes, particularmente os recém-chegados, têm desvantagens competitivas ou vulnerabilidades específicas". Por isso, o país entende como atendimento ao princípio da hospitalidade a promoção de serviços e ações de acolhida, fomentando igualdade material.

Isso é importante, já que previsões legais implicam em igualdade meramente formal. Sem políticas que transformem essas previsões abstratas em experiências concretas na vida das pessoas, não se há igualdade material. (SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2017) Nesse sentido, em 2007 e 2010, Portugal aprovou dois planos para a integração dos imigrantes (PII).

124 Com exceção de alguns direitos políticos, como é comum em todos os Estados, que reservam, por exemplo, o direito de votar a seus nacionais (natos ou naturalizados).

O contexto aponta um entendimento de integração como composta pelas políticas que fomentam coesão social através da aproximação das condições de vida de todos os residentes, promovendo sua identificação com a comunidade política, principalmente através da geração e do fortalecimento de laços de união e do compartilhar de valores e práticas (COSTA, 2015, p. 56).

Há que se verificar como esses princípios e ideal de integração aparecem concretamente na vida dos imigrantes estrangeiros em Portugal. Para isso, é fundamental compreender a composição demográfica desses imigrantes no país.

Segundo Oliveira e Gomes (2019), autores do Relatório Estatístico Anual 2019 sobre a integração dos imigrantes, os residentes com nacionalidade estrangeira compõem cerca de 4,1% da população de Portugal. (1,3% da população residente tinha nacionalidade de outro Estado-membro da UE28 e 2,8% era extracomunitária.) Esse universo chega a 8,8% dos residentes se considerados os nascidos fora (2,6% de nascidos em outro Estado-membro da UE28 e 6,2% de nascidos fora da UE28).

"É esta baixa importância relativa de imigrantes no total da população do país que faz Portugal assumir apenas o 21º lugar entre 28 países do espaço europeu com estrangeiros residentes." (OLIVEIRA e GOMES, 2019, p. 27)

Contudo, ainda são reproduzidos acriticamente alguns mitos e estereótipos em relação à imigração para os países europeus, que induzem a equívocos e a distorções da realidade - desde a proporção que representa a população imigrante no total dos residentes de cada país[125], a narrativas xenófobas como de que muçulmanos são terroristas e mulheres brasileiras são prostitutas (PONTES, 2004).

125 Por exemplo, segundo o inquérito *Transatlantic Trends: Mobility, Migration and Integration* (GMF, 2014), os respondentes portugueses estimavam que a população nascida no estrangeiro e residente em Portugal chegava a 35%, em contraste com os 8% que compunham o percentual daquele ano.

Essas construções expressam e reforçam a estigmatização de diversos grupos, fazendo com que a sua integração, quando imigram, seja mais difícil. Especialmente quando chegam buscando proteção humanitária e/ou condições de sobrevivência com trabalho digno, essas visões contribuem para considerável grau de xenofobia no país.

Segundo o Inquérito Social Europeu, entre 2002 e 2016 houve uma melhora na opinião pública portuguesa sobre a chegada de estrangeiros piorar ou melhorar seu país. Mesmo assim, o melhor resultado foi a média de 5,2 (sendo zero o pior e 10 o melhor).

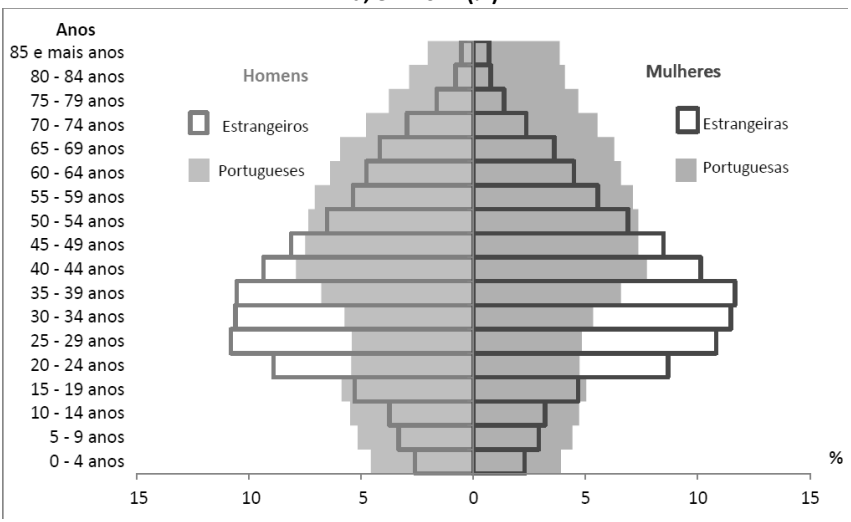
Em contraste com outros países europeus no mesmo período, Portugal assumiu um saldo migratório negativo (mais emigrantes do que imigrantes) entre 2011 e 2016, retomando o saldo positivo a partir de 2017. Segundo Oliveira e Gomes (2019), essa mudança de fluxo decorreu da crise econômica que afetou o país nesse período.

Segundo o SEF, em 2018 havia 480.300 estrangeiros residindo em Portugal com título de residência válido, representando 4,7% da população do país.

> Os dados nacionais disponíveis permitem realçar que a população estrangeira residente não se distribui de forma homogénea por Portugal, assumindo-se que as oportunidades de trabalho e as redes sociais de interajuda (nomeadamente associadas às zonas de residência das primeiras vagas de imigrantes) funcionam como os dois principais fatores enquadradores da distribuição geográfica dos estrangeiros no país. Mantendo a tendência das últimas décadas, nos anos de referência deste relatório, a população estrangeira residente em Portugal encontrava-se sobretudo concentrada no distrito de Lisboa. (OLIVEIRA e GOMES, 2019, p. 57-58)

Os dados do SEF mostram um perfil majoritariamente feminino entre as pessoas estrangeiras que imigram para Portugal, situação mantida desde 2012. Desde o final do século XX, a observação dos fluxos migratórios destacou o crescente número de mulheres que migram por decisão própria, fora dos contextos de reagrupamento familiar (WALL *et al.*, 2008; MARQUES e GÓIS, 2012)

GRÁFICO 1 - Pirâmide etária da população de nacionalidade portuguesa e estrangeira, em 2017 (%).



Fonte: OLIVEIRA e GOMES, 2019, p. 66 - a partir de dados do INE, Estimativas Anuais da População Residente (sistematização e elaboração das autoras).

Conforme gráfico anterior, os imigrantes estrangeiros têm reposto a população jovem em Portugal, contribuindo para o reequilíbrio da pirâmide etária – no sentido de que a população economicamente ativa seja superior à de idosos ou ao menos em proporção suficiente para sustentar os sistemas de seguridade social à medida em que avança o envelhecimento populacional no país. (IBRAHIM, 2014) A esse processo migratório, Oliveira e Gomes (2019) se referem como "migrações de substituição".

Entre as nacionalidades dos imigrantes residentes em Portugal, em 2018, as mais relevantes eram brasileira, cabo-verdiana, romena, ucraniana, britânica, chinesa, francesa, italiana, angolana e guineense. No início da década, houve

> um reforço da importância de estrangeiros oriundos de países europeus (e.g. crescimento significativo dos residentes de nacionalidade francesa, italiana e britânica) e da Ásia (e.g. aumento de residentes de nacionalidade chinesa), e uma perda de importância relativa de residentes estrangeiros dos PALOP e da Europa de Leste. (OLIVEIRA e GOMES, 2019, p.66)

Entre as diferentes nacionalidades em questão, há um interessante cruzamento com as faixas etárias. Os imigrantes originários de países europeus, principalmente Reino Unido, França e Itália, são mais velhos. Os dados do SEF indicam haver uma concentração deles migrando para Portugal já aposentados. Por outro lado, os oriundos das ex-colônias portuguesas vêm, em média, mais jovens, para estudar e/ou trabalhar.

Segundo o relatório da ONU sobre projeções da população mundial (2019, p. 35), as migrações passaram a ser o componente principal da mudança populacional de alguns países. A imigração pode atenuar o declínio populacional em Estados onde o saldo natural (natalidade - mortalidade) é negativo.

O relatório prevê que, até 2050, ¼ das pessoas que vive na Europa e na América do Norte terá 65 anos ou mais. Além disso, o número de pessoas com 80 anos ou mais triplicará no mundo, crescendo de 143 milhões em 2019 para 426 milhões em 2050.

> Embora seja improvável esperar que as migrações possam parar o envelhecimento ou o declínio das populações, o debate neste âmbito tem sido consensual em reconhecer que a imigração embora não forneça por si só a solução para o 'problema' do envelhecimento especialmente sentido nos países da Europa, entre os quais Portugal, será sempre uma componente importante para o atenuar. (OLIVEIRA e GOMES, 2019, p. 70)

Destaque-se que Portugal teve uma relevante contribuição à sua taxa de nascimentos com vida a partir de mães imigrantes estrangeiras, em um cenário de decréscimo de natalidade nacional. Segundo a pesquisa "Nados-vivos e Estimativas Anuais da População Residente" (INE, 2017), mães estrangeiras têm mantido uma taxa de natalidade bruta duas a três vezes maior do que a das portuguesas desde 2011. Isso está relacionado à faixa etária mais jovem da população imigrante, em contraste com o envelhecimento da nacional.

3.TRATAMENTO E PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE QUEM IMIGRA PARA PORTUGAL.

Observou-se que Portugal tem motivos de estratégia demográfica e até mesmo econômica para acolher bem os imigrantes estrangeiros. Cabe verificar, porém, se as políticas implantadas efetivam a proteção aos direitos humanos dessas pessoas.

"Os estrangeiros residentes apresentam maiores riscos de pobreza, privação material, têm menores rendimentos e vivem em condições piores comparado aos nacionais dos países europeus" (OLIVEIRA e GOMES, 2019, p. 191).

No contexto europeu, para analisar os dados referentes a vulnerabilidade e exclusão social, é preciso desfazer alguns mitos referentes à migração e a segurança social. Um deles é o de que os migrantes buscam sistemas de seguridade mais amplos, o que resultaria na maximização dos gastos públicos, tornando esse tipo de sistema um "ímã para as migrações". Em Portugal, os estrangeiros residentes são os menos beneficiados pelo sistema de proteção social e são os que mais assumem, com a sua capacidade contributiva, a sustentação do sistema de segurança social. (OLIVEIRA e GOMES, 2019)

Portugal é um dos países com maiores gastos em proteção social devido ao envelhecimento populacional. Segundo inquérito da European Union (2019), a projeção é de ocupar o primeiro lugar de países mais envelhecidos por total de habitantes da EU28. Portanto, o efeito da migração laboral de jovens, que podem contribuir durante anos, é de ajudar a sustentar as despesas com a seguridade social, ainda mais em contexto de crise econômica, em que o número de beneficiários aumenta (OLIVEIRA e GOMES, 2019).

Relativamente ao risco de pobreza e de exclusão social, os indicadores são avaliados em três categorias (i) risco de pobreza relativa; (ii) situação de privação material severa; e (iii) intensidade laboral per capita reduzida (OLIVEIRA e GOMES, 2019).

Para (i), segundo o contexto português na EU28, em 2017, os estrangeiros extracomunitários apresentavam 21,5% de risco de pobreza, comparados aos nacionais. Em 2018, esse número reduziu para

11,2¨%, apresentando uma redução considerável de valor. (OLIVEIRA e GOMES, 2019).

Para os estrangeiros comunitários, Portugal ainda segue no seleto grupo de países da EU28 que aumentaram a distância de riscos de pobreza e exclusão social, de -10,7% em 2017 para -12,4% em 2018 (OLIVEIRA e GOMES, 2019). Ou seja, esse indicador varia de acordo com a nacionalidade dos estrangeiros residentes no país, sendo visível o contexto de vulnerabilidade dos estrangeiros extracomunitários.

Entretanto, quando se comparam esses dados com a taxa de risco de pobreza e exclusão social, a diferença entre nacionais e estrangeiros é muito pequena. Segundo os dados do EUROSTAT de 2018 (OLIVEIRA e GOMES, 2019), os residentes nacionais apresentam 16,9% de taxa de pobreza e exclusão social e os estrangeiros residentes 17,1%. A aproximação das taxas deve-se ao fato da mudança recente do perfil migratório, com a inserção dos migrantes europeus com maiores rendimentos ou já em condição de reformados.

O indicador (ii) complementa o anterior, pois aufere o risco de pobreza e exclusão social com a nacionalidade e o compara indiretamente com as necessidades econômicas e de bens duráveis das famílias. A taxa de privação severa dos cidadãos portugueses, em 2017, foi de 6,7% e, em 2018, de 5,9%. Para os estrangeiros extracomunitários, foi de 13,2% em 2017 e 15,4% em 2018, o que vem apresentando um decréscimo desde 2014 (33,2%). Já para os estrangeiros comunitários, o número foi de 2% em 2017 e 0,9% em 2018 (OLIVEIRA e GOMES, 2019).

Por fim, o indicador (iii), que agrega os anteriores, revela que a taxa dos nacionais portugueses era de 22,9% e a dos estrangeiros residentes, 36,6%. Pode-se observar, com os três indicadores, que os dados indicam que a população de estrangeiros da Europa comunitária apresenta diferenças significativas em relação aos extracomunitários, com valores mais favoráveis quando comparados aos portugueses (OLIVEIRA e GOMES, 2019).

Portanto, para os referidos autores, os extracomunitários apresentam maiores riscos de pobreza e exclusão social, vivendo com maior privação material. Nos anos da crise econômica, esses valores foram

mais significativos. Porém, tendem a diminuir ao longo da década, após Portugal se recuperar.

Resta saber se o Estado tem efetivado políticas públicas de integração da comunidade imigrante, visto que os dados revelam que a população imigrante tem um papel central de segurar as contas do Estado na seguridade, com maior capacidade contributiva, e, ainda assim, apresenta maiores riscos de pobreza e de exclusão social, o que é um indicativo de que os direitos humanos dessa população podem não estar sendo devidamente protegidos.

Costa (2016, p. 32) afirma que os resultados dos PIIs de 2007 e 2010 não efetivaram os princípios apontados pelo ACIME, diante da "ausência de uma intervenção coerente e articulada por parte do Estado português em relação à integração dos imigrantes, parecendo prevalecer, sobretudo, a intenção de mostrar que se está a intervir na área."

Os relatórios sobre a execução dos PIIs enfatizam aspectos meramente formais e quantitativos, não contendo informações suficientes para que se possa avaliar o impacto concreto das políticas nas vidas dos imigrantes, para que seja possível afirmar o cumprimento ou não do ideal de integração proposto pelo Estado.

Ademais, os relatórios minimizam o descumprimento de algumas das metas previstas, indicando outras atividades realizadas, mesmo que elas não tenham relação direta com as medidas aprovadas. (COSTA, 2016, p. 26)

Costa (2016) revela que o Alto Comissário das Migrações (ACM) mal teve uma competência de coordenação e de integração das medidas políticas migratórias no PIIs. Primeiro, porque ele não tem competência para influenciar nas medidas adotadas e nem força política para determinar que políticas poderiam ser aprovadas, razão pela qual coube aos ministérios setoriais agirem de acordo com as prioridades dos respectivos partidos políticos.

Costa (2016) ainda afirma que os PIIs não permitem conhecer uma clara orientação política geral em que cada plano enquadra-se e quais as medidas que seriam adotadas ou não, apenas apresentando uma lista de ações. O autor aduz que o Estado se apresenta como o principal aliado dos imigrantes, mas os objetivos contidos nos planos

trazem um tom propagandístico. Ou seja, não apresentam o enquadramento das situações em que eles se encontram e as que sofrerão intervenção/modificação.

Nos seus textos, os planos trazem "igualdade de oportunidades", "interculturalidades", "coesão social" e outros conceitos abertos. Falta um direcionamento para o que se quer atingir com os objetivos e quais as implementações que devem ser feitas nas políticas. Assim, os programas são criticáveis em sua articulação e coerência entre as medidas propostas (COSTA, 2016).

Assim, observa-se que o processo de inserção em Portugal não garante a proteção aos direitos humanos dos imigrantes. Para Velasco (2014), isso deriva da sociedade vê-los apenas como força de trabalho devido a um deslocamento supostamente temporário. Essa provisoriedade é uma característica do imigrante, indicando o não pertencimento. Portanto, espera-se o seu retorno ao país de origem ou a naturalização (VELASCO, 2014).

> A cidadania e mesmo a naturalização podem se manter como um mero status sem o pertencimento de fato. Manter essa potencialidade permite que se preserve a condição social do imigrante sempre como imigrante, e que se dê legitimidade a sua despolitização, sua transformação num mero *animal laborans.* (VELASCO, 2014, p. 647)

Essa desumanização do imigrante e a sua transformação em *animal laborans* é também relatada através dos meios de comunicação. Em matéria do jornal Público (2020)[126], uma situação enfrentado por muitos imigrantes é pedir ao SEF autorização de residência por meio de contrato de trabalho. Assim, contribuem para a segurança social e ficam no aguardo da concessão. Aqueles que percam o trabalho, mesmo que já tenham contribuído para a segurança social, não têm direito à proteção social.

126 Público. O que acontece aos imigrantes que descontam mais ainda não estão regularizados? "Isto vai ser uma calamidade" Retirado em: https://tinyurl.com/y8alcgr2 acesso em 08 jul. 2020

O Estado português teve saldo financeiro em 2018 de +€$651 milhões para a segurança social. A contribuição dos estrangeiros foi de +€$746,9 milhões e a dos estrangeiros beneficiários de proteção social foi de -€$95,6 milhões desse valor (OLIVEIRA e GOMES, 2019). As contribuições que os imigrantes têm dado são muito superiores ao que a seguridade gasta com eles.

Muitos imigrantes vivem em Portugal com um sistema de integração burocratizado, prospecção de vulnerabilidade social em diversas searas, trabalhos precarizados, rendimentos menores se comparados aos nacionais e estrangeiros comunitários da EU28[127].

Os imigrantes em vulnerabilidade social em Portugal vivem uma vida nua - conceito trazido por Agamben (2002), que dialoga com a teoria da microfísica do poder de Foucault (2005).

Foucault (2005, p.288-289) distingue o poder soberano do poder político. O primeiro disciplina o corpo individual, com a máxima de "fazer morrer ou de deixar viver", enquanto o segundo configura um novo poder, a partir do antecessor, cujo foco não é mais no indivíduo, mas na espécie humana - um biopoder de "fazer viver ou de deixar morrer". Com essa configuração, o poder soberano exerce biopolítica através de um racismo de Estado, que escolhe os corpos para "fazer morrer" ou "deixar viver".

Assim, sendo a vida garantida pela regra e a morte pela exceção, Agamben (2002) demonstra que a exceção tem abertura na própria regra: a sobrevivência. A vida nua é a denúncia de sobrevivência mediante uma política de Estado de controle de corpos e da vida. A vida nua é aquela que transita na zona entre o *zoé* (a vida biológica) e o *bíos* (a vida politicamente qualificada), cujo portador é o *homo sacer* (AGAMBEN, 2002)

O *homo sacer* revela que o "ser" ocidental atual é um produto político, pois outorga a vida nua em formas de vida ao vivente, sob o preço da total submissão à violência soberana do Estado (MARTINS, 2016).

Assim, Velasco (2014) diz que o imigrante não é definido juridicamente pela presença provisória de um cidadão estrangeiro num ter-

127 PÚBLICO. **Imigrantes são 4% da população. Portugal precisa de mais**. Disponível em: https://tinyurl.com/uwkpcuy Acesso: 10 jul. 2020.

ritório, cuja soberania é do Estado que o recebe. Ao revés, o imigrante só existe por integrar um jogo de dominação de um sistema social de imigração. Trata-se, portanto, de construção social e jurídica a partir da abstração da cidadania/nacionalidade, ou seja, dos vínculos de cada ser humano a determinado Estado.

O imigrante representa o paradoxo ideal do cosmopolita de direitos, pois detém somente os direitos decorrentes de sua própria humanidade, e não aqueles decorrentes de seus laços políticos e sociais com o Estado soberano (VELASCO, 2014). O paradoxo reside no fato de, sendo estrangeiro, não conseguir exigir o cumprimento de pelo menos alguns dos seus direitos humanos, se não for nacional daquele Estado soberano onde se encontre, em particular (VELASCO, 2014). Nesse sentido, submete-se ao Estado onde reside, dependendo que ele, de certa forma, lhe conceda parte de sua soberania como proteção, consequentemente, atribuindo-lhe os direitos de cidadania inerentes aos seus nacionais.

Assim, os imigrantes que não possuem a inscrição numa vida politicamente qualificada (bíos) na condição de cidadão documentado, ou seja, não possuem momentaneamente a materialidade documental comprobatória da sua "legalidade" naquele território, transitam como corpos biológicos (zoé) almejando o reconhecimento da Lei para acessar os seus direitos humanos. O que define esse enquadramento na Lei é a discricionariedade administrativa do Estado.

Mas o fato de serem inscritos como imigrantes regulares e passarem a portar, em teoria, esses direitos não significa que conseguirão exercê-los plenamente. Configura-se apenas uma inscrição ou reconhecimento como portadores de direitos humanos como que em suspensão, que serão acessados a depender de cada caso concreto e com *know how* de acesso aos serviços públicos - considerando que imigrantes têm naturalmente dificuldade de desvendar os caminhos burocráticos do novo país, fica evidente o obstáculo à efetivação de ao menos parcela desses direitos.

Nesse diapasão, Portugal ser parte de diversos tratados internacionais de direitos humanos, inclusive migratórios e humanitários, bem como possuir suas próprias normas na mesma seara, deveria garantir mais do que esse reconhecimento formal, sem tradução prática.

> Nesse sentido, o recurso aos mecanismos convencionais e não convencionais do sistema internacional e dos sistemas regionais de direitos humanos nos casos em que os Estados violem as obrigações assumidas em tratados de direitos humanos, no contexto das migrações, pode contribuir para o respeito à dignidade dos migrantes. (JUBILUT e APOLINÁRIO, 2010, p. 292)

Porém, apesar do discurso humanitário e de motivos demográficos e econômicos para acolher bem os imigrantes, o Estado português exerce uma forma continuada de colonialismo, agora ajustada ao cenário globalizado e com o vocabulário do direito internacional dos direitos humanos. O país se beneficia da força de trabalho advinda do processo de migração inversa da colonização ibérica e utiliza da soberania como "proteção" aos direitos humanos dessas pessoas, porém, na prática, o que se configura é o controle biopolítico de corpos que servem aos interesses econômicos do Estado.

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Esta pesquisa partiu da pergunta: em que medida as políticas imigratórias em Portugal se adequam à proteção dos direitos humanos de estrangeiros em situação de vulnerabilidade social? Tendo como objetivo geral responder essa pergunta, os objetivos específicos foram: (i) descrever a composição populacional portuguesa, legislação e políticas públicas relativas a imigração; e (ii) discutir o perfil dos imigrantes residentes em Portugal e o tratamento que lhes é dado pelo Estado à luz dos direitos humanos.

Esses objetivos foram atingidos partir dos procedimentos metodológicos de revisão bibliográfica e análise documental, principalmente da legislação atinente ao tema e dos dados demográficos e migratórios do país.

Verificou-se que Portugal possui relevante quantidade de imigrantes estrangeiros, principalmente oriundos de suas ex-colônias, tendo elaborado normas e políticas públicas de acolhimento e regularização migratória. Porém, seus relatórios de avaliação de tais políticas não trazem substrato qualitativo suficiente para que se compreenda em deta-

lhe o cenário, de forma a subsidiar uma eficiente gestão dos programas e ações no âmbito migratório.

A análise dos dados sinaliza a dificuldade de tradução das normas em abstrato e das políticas públicas existentes em efetividade dos direitos humanos dos imigrantes estrangeiros em solo português. Não se tratam de meros obstáculos burocráticos, já que a incerteza e demora no reconhecimento de regularidade migratória e na concessão da cidadania ou da condição de refugiado geram prejuízos reais para esses imigrantes, na medida em que não conseguem acessar certos serviços públicos e permanecem à margem da cidadania.

Portugal tem discurso humanitário no contexto europeu e adota legislações nacionais e internacionais de proteção a direitos humanos no âmbito migratório. Além disso, possui motivos demográficos e econômicos para acolher bem os imigrantes, porém exerce uma forma continuada de colonialismo, que agora "castiga" os imigrantes ibéricos em solo nacional que vivem à margem ou submersos a vida nua.

Contudo, este trabalho tem limites quanto ao que pode afirmar sobre as dificuldades de acesso a serviços públicos e violações de direitos humanos, vez que, por questões de viabilidade, não fazia parte de seus procedimentos metodológicos a coleta direta de relatos de imigrantes estrangeiros em Portugal. Futuras pesquisas são necessárias para avançar as investigações sobre as condições materiais de vida dessas pessoas, comparando-as às previsões normativas que deveriam protegê-las.

Outras pesquisas também deverão avaliar a efetividade de políticas públicas específicas, em recortes separados por cada política e para diferentes grupos de imigrantes, com características e condições de vulnerabilidade distintas.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

COSTA, P.M. O interculturalismo político e a integração dos imigrantes: o caso português. **Política & Sociedade**, 14(30), 2015, p. 56-71.

COSTA, P.M. A política portuguesa de integração dos imigrantes: uma análise dos dois primeiros planos de integração. In: BÄCKSTRÖM, B., COSTA, P. M., SOUSA, L. e ALBURQUERQUE, R. (org.). **Políticas de Igualdade e Inclusão: reflexões e contributos I**. Ed. CEMRI: Universidade Aberta, 2016. p. 32-59.

EUROPEAN UNION. **Theme: population and social conditions**. Collection: Statistical book. Luxembourg.:Publications Office of the European Union, 2019.

FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

GMF (German Marshall Fund). **Transatlantic Trends: Mobility, Migration and Integration.** [s.l.]: 2014.

IBRAHIM, F.Z. **Curso de Direito Previdenciário**. 13ª ed. São Paulo: Impetus, 2014.

INE. **Projeções de população residente 2015-2080**. Destaque INE, 29 de março de 2017, Lisboa: Instituto Nacional de Estatística, 2017.

JUBILUT, L. ; APOLINÁRIO, S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista Direito GV**, v. 6, n. 1, p. 275–294, jun. 2010.

MARQUES, R. **As grandes linhas da política de acolhimento e integração de imigrantes em Portugal**. ACIME, [s.d.].

MARQUES, J.C. e GÓIS, P. A. **Emergência das Migrações no Feminino - Feminização das migrações de (e para) Portugal e suas consequências sociopolíticas**. Cascais: Principia, 2012.

MARTINS, L.M. O significado político do homo sacer na filosofia de Giorgio Agamben. **InterSciencePlace**, V.11, nº1, 2016, p. 23-41.

OLIVEIRA, C.R. e GOMES, N. **Indicadores de integração de imigrantes: relatório estatístico anual 2019**. 1ª ed, 2019. Imigração em Números – Relatórios Anuais 4.

ONU. **World Population Prospects 2019: Highlights**. Nova Iorque: Organização das Nações Unidas, 2019.

PONTES, L. Mulheres brasileiras na mídia portuguesa. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 23, p. 229-256, Dez. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332004000200008&lng=en&nrm=iso Acesso: 22 jun. 2020.

PORTUGAL. **Imigração Legislação Nacional.** Coleção temas nº44. Assembleia da República, Lisboa.: 2016.

SACRAMENTO, O. Políticas das Migrações, Violência Estrutural e HIV/Aids. **Espaço Aberto - PPGG - UFRJ**. V.9, N.2, p. 137-155. 2019

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELASCO, S. de S. L. **Imigração na União Europeia: uma leitura crítica a partir do nexo entre securitização, cidadania e identidade transnacional.** Campina Grande.: Ed. EDUEPB, 2014.

WALL, K. et al. Mulheres imigrantes e novas trajetórias de migração: um croché transnacional de serviços e cuidados no feminino". In: VILLAVERDE, M., WALL, K., ABOIM, S. e SILVA, F. C. (eds.). **Itinerários: A Investigação nos 25 Anos do ICS**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 2008, p. 603-622.

LA INMIGRACIÓN ESPAÑOLA EN BRASIL: UN ESTUDIO DE LAS TRAYECTORIAS OCUPACIONALES DEL INMIGRANTE ANDALUZ EN BRASIL

Jouberte Maria Leandro Santos
Carlos Martínez Domínguez

1. Introducción

La premisa básica y punto de partida de este trabajo es que la trayectoria del proceso migratorio debe ser comprendida como resultante de las correlaciones y fuerzas en los campos político, económico y social. Por eso, entendemos que la existencia de flujos migratorios no resulta únicamente de factores naturales y/o naturalizados como clima, calidad de las tierras, sino también por las disputas políticas y económicas.

La emigración es cuestión de políticas nacionales y de tomas de decisiones personales, pero es a la vez una gigantesca empresa sin la cual no se concretan ni unas ni otras. Multitud de individuos y de entidades participan en ella reclutando y transportando emigrantes. Así, entendemos que los estudios e investigaciones sobre emigración envuelven diferentes cuestiones como deslocalización de poblaciones, causas de su origen - factores de atracción y repulsión- y la sustitución de la mano de obra.

Este estudio pretende presentar los elementos que formaron parte del proceso de colonización andaluza en Brasil. De esa forma, nos ocuparemos de esas causas intrínsecas que provocó dicha emigración, analizando los factores económicos y sociales que con mayor fuerza actuaron para la llegada de los andaluces a Brasil.

Los españoles fueron la tercera población europea a migrar a Brasil, siendo el pueblo gallego el mayor exponente. La emigración andaluza, objeto de análisis de este trabajo, tuvo poca expresividad en el país. Por esta razón, pocos estudios fueron realizados sobre estos inmigrantes y su influencia en la sociedad brasileña. La emigración andaluza posee especificidades que deben ser abordadas atentamente para evitar que, erróneamente, los inmigrantes que compusieron la fuerza de trabajo libre en el país sean vistos como inmigrantes ´´invisibles´´.

En base a la existencia de pocos estudios sobre el tema, la investigación que dio origen a este trabajo tuvo carácter exploratorio y se utilizó, sobre todo, la consulta de periódicos de la época, bien como documentos oficiales tales como Leyes y Decretos. Resaltamos, entre tanto, que, en todos estos documentos, hay lagunas temporales significativas, hecho que limitó los resultados y el alcance del esfuerzo de investigación realizado para el presente trabajo.

Consideramos importante el abordaje del presente asunto dentro de las áreas académicas, Historia y Memoria y para las comunidades donde esos inmigrantes fueron recibidos. Académica porque venimos a realizar un estudio teórico que pretende demostrar os ´´por qués´´ que llevaron a esos inmigrantes a trasladarse a Brasil y que esos datos puedan ser utilizados en el futuro por otras personas como fuente de investigación.

Este trabajo está dividido en cuatro partes. La primera, esta introducción, con el objetivo de situar nuestra problemática. En la segunda parte, proponemos una breve discusión sobre la inmigración española con la finalidad de dar visibilidad de ese hecho en Brasil hasta el siglo XX. En la secuencia, señalamos aspectos relevantes sobre la presencia e inserción de los andaluces en Brasil, nuestra cuestión central y la cuarta y última parte son nuestras consideraciones finales.

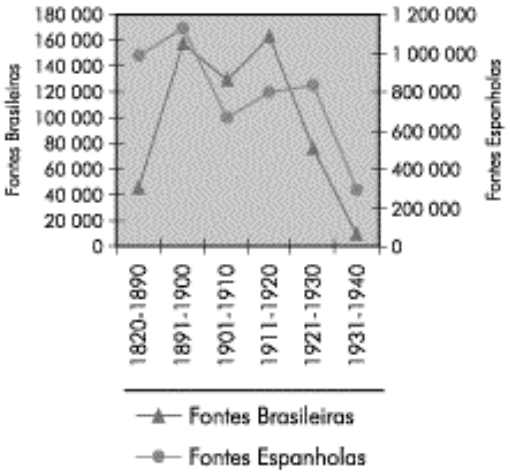
2. La experiencia de la Inmigración española en los siglos XVIII, XIX y XX

Los españoles forman parte de la historia de Brasil desde los inicios de la colonización. Hoy no cabe duda de que, en la época de la expansión marítima, los primeros navegantes que reconocieron la parte de la costa del futuro Brasil fueron los españoles Vicente Yañes de Pinzón y Diego de Lepe, poco tiempo antes de la Armada de Cabral atracase en Porto Seguro, en el año 1500, Pinzón y Lepe navegaron lo que hoy corresponde al litoral de Ceará, Piauí, Maranhão, Pará y Amapá, llegando hasta el río Amazonas, en torno a 1499 (GUIMARÃES; VAINFAS, 2007).

A pesar de que la influencia española en Brasil no fuese especialmente alta, o hasta silenciosa, a lo largo de la historia demostró ser importante y duradera para la construcción de identidad del pueblo brasileño. Si hiciésemos un balance de la presencia española en el Brasil colonial constataremos que España ejerció una fuerte influencia histórica y demográficamente en el extremo sur del futuro Brasil, la región fronteriza con Uruguay y Argentina. Fue estratégica e importante entre finales del Siglo XVI y mediados del XVII en la conquista de territorios contra las ocupaciones francesas y holandesas en Brasil. Fue permanente en todo el periodo colonial a través de las influencias recíprocas entre la cultura y las instituciones lusitana y española.

El cuadro mudaría de perfil en los siglos XVIII, XIX e XX. El español continuaría viniendo a Brasil, pero de colonizador pasaría a ser inmigrante, de la misma forma que el portugués (GUIMARÃES; VAINFAS, 2007). El Instituto Español de Emigración estima que entre 1890 y 1940 aproximadamente 3,5 millones de personas dejaron España en dirección a Brasil. Basándonos en la documentación del gobierno brasileño (datos del demógrafo Paul Hugon), los números parecerían ser más modestos. Según sus cálculos, en aquel mismo espacio de tiempo, cerca de 600 mil españoles dejaron legalmente el país. A pesar de la discrepancia entre los números de ambas fuentes, en el gráfico 1 se percibe que ambas señalan una única tendencia.

Gráfico 1: Emigración Española (1890-1940)



Fonte: GUIMARÃES; VAINFAS (2007)

¿Pero de qué regiones partían los españoles que desembarcaban en Brasil? Cerca de la mitad de los inmigrantes españoles vinieron de la región de Andalucía, en el sur de España. También fueron muchos los que llegaron de Galicia y Castilla y León.

El ritmo y frecuencia de entradas de españoles en los puertos brasileños fluctuó de acuerdo con las condiciones económicas y políticas en Brasil y en España de cada época. En Brasil, a partir de 1820, hubo un conjunto de acciones, estimuladas por los sectores agrarios nacionales. En Sao Paulo, por ejemplo, la inmigración comenzó a ser patrocinada en la década de 1880. En Salvador, el movimiento migratorio español fue bastante peculiar. Para la capital de Bahía, los españoles emigraban sin registro en los programas de inmigración. Llegaban con empleo garantizado, llamados por patricios y parientes allí establecidos, propietarios de éxito de pequeños establecimientos comerciales, bares y hoteles (GUIMARÃES; VAINFAS, 2007).

En la región sur de Brasil, por su parte, la inmigración española fue intensa hasta 1930, quedando por detrás, únicamente, de italianos y portugueses. Los españoles trajeron parte de su cultura y costumbres en el equipaje. Los hispánicos que emigraron para Rio Grande del Sur, por

ejemplo, iniciaron la cría de ganado bobino, cultura que se convirtió en la economía predominante en este Estado. Hubo también una fusión de costumbres españolas, portuguesas e indígenas, lo que originó la cultura conocida como ´´gaucha´´. Estos gauchos (De la Pampa) hablaban un dialecto que mezclaba tanto la lengua española como la portuguesa.

Otro hecho que aumentó la entrada de españoles en Brasil fue la decadencia de la inmigración italiana en el país. La inmigración española creció de forma acentuada cuando la inmigración italiana subvencionada fue dificultada y cuando una proporción muy alta de italianos comenzó a abandonar Sao Paulo, entre finales del Siglo XIX y principios del XX, en la mayoría de los casos, para volver a Italia o para volver a emigrar a otros países. Se formó rápidamente una comunidad española de operarios, trabajando en las nuevas industrias brasileñas.

A partir de la década de 1920, la entrada de inmigrantes europeos comenzó a ser cada vez más limitada por las autoridades brasileñas, sin embargo, la inmigración española continuó siendo elevada. Esto ocurrió debido a que una importante parte de los españoles llegados a Brasil, ya no venían de su país natal sino de la Región de la Plata, frontera con Argentina y Uruguay. Se trataba de un movimiento de retorno, donde los puertos brasileños servían de escala natural para el regreso a Europa.

Figura 1: Desembarco de Inmigrantes en el Puerto de Santos (SP), 1907

Fuente: https://historiadesaopaulo.wordpress.co

Entre los grandes grupos de inmigrantes, los españoles fueron los que más se concentraron en el Estado de Sao Paulo. Debido a la gran semejanza entre portugueses y gallegos, estos últimos eran en muchas ocasiones confundidos y contados como portugueses.

El censo realizado en 1920 indicó que había en el país 1.565.961 extranjeros, siendo 219.142 de ellos españoles, dedicados a la agricultura en las haciendas de café. Sao Paulo fue uno de los principales centros por el censo de 1920, residían en el Estado de Sao Paulo 78,2% de españoles inmigrantes. En la capital, vivían habitualmente en los barrios de Moca e de Brás, por aquella época típicos de trabajadores (ACERVO DIGITAL DEL MEMORIAL DEL INMIGRANTE, 2019).

La ciudad de Santos, zona portuaria más importante de Brasil, era conocida desde el inicio del Siglo XX como ´´Barcelona Brasileña´´. En ella residía una numerosa colonia española, convirtiéndose en un centro de movimiento y organización de trabajadores dominados por los inmigrantes ibéricos.

No hay noticias de grandes capitales españoles en Sao Paulo durante la época. En 1904, el periódico español La Voz de España, editado en São Paulo, decía en referencia a los inmigrantes españoles:

> ´´Lo poco que ganan no les permite más que alimentarse muy humildemente. ¿Quién se atreverá a negar que la colonia española del Estado de Sao Paulo es la más pobre de todas y que está compuesta, en su mayoría, por humildes trabajadores manuales? (…) Con cuántos capitalistas, comerciantes, industriales, ¿etc. cuenta la colonia? ´´ (LA VOZ DE ESPAÑA , 1904, p. 4).

En la hacienda, en su mayoría, el inmigrante entraba en una relación de deuda con el propietario de esta, motivada por anticipaciones y entregas de alimentos y medios para subsistencia. Con ello, el propietario conseguía retenerlo por varios años. Era, en realidad, una forma de evitar la movilidad del inmigrante y baratear la fuerza del trabajo.

Según Martins (1994), la inmigración española fue una inmigración de mano de obra, poco diversificada y cualificada. No solo porque llegaron en una época de pocas oportunidades, sino porque ellos mismos eran los menos preparados para aprovechar esas oportunidades en el caso de que existieran.

Klein (1994) tiene una visión menos negativa de la realidad del inmigrante español en Brasil. Afirma que la llegada continua de trabajadores inmigrantes españoles y su capacidad ahorrativa a partir de sus contratos de trabajo les permitió expandir sus adquisiciones de tierras de manera constante y que un número significativo de colonos consiguió comprar tierras con esos ahorros, ya que todos los inmigrantes pretendían ser, inicialmente, pequeños propietarios de tierras.

Como propietarios, los inmigrantes españoles participaron poco de actividades industriales. En 1934, un censo regional de industrias registraba que inmigrantes españoles poseían 275 fábricas y oficinas en Sao Paulo, ocupando el cuarto lugar en importancia, detrás de brasileños, italianos y portugueses (KLEN, 1994). A pesar de que su participación haya sido limitada, los españoles fueron importantes en los intentos de organizar a los trabajadores y en los movimientos socialistas. Entre las 106 personas identificadas como líderes importantes de los trabajadores en Brasil, entre 1890 y 1920, había 22 españoles y estaban bien representados en las tres ciudades de mayor actividad sindical: Río de Janeiro, Sao Paulo y Santos. Para tener una idea, de los 556 organizadores sindicales expulsados del país entre 1907 y 1921, 113 eran españoles (MARAN, 1979).

En cuanto a la coyuntura política, social y económica de España que impulsó la migración de su población a Brasil podemos afirmar, de forma general, que los españoles comenzaron a emigrar a Brasil a razón de los problemas en el país de origen y de las posibilidades de trabajo que, bien o mal, le eran ofrecidas. Con relación a los demás grupos europeos se caracterizaron por ser los que, en mayor grado, llegaron como grupo familiar y los que trajeron mayor número de hijos en proporción. Muchas veces, debido a la gran semejanza entre gallegos y portugueses eran confundidos.

A finales del Siglo XIX, España poseía una población de 18,5 millones de personas, densidad considerada crítica para un país

pobre, con un sector agrario que representaba 2/3 de su economía, presentando acentuadas contradicciones internas que resultan también de profundas diferencias entre sus diversas regiones.

Coexistían, de un lado, los sectores productivos agrarios e industriales, identificados con una creciente burguesía y, de otro, inmensas regiones improductivas, resultando esas desproporciones de latifundios pertenecientes a la Iglesia Católica (CÁNOVAS, 2004).

La salida de los españoles de su país no fue provocada únicamente por el desarrollo industrial tardío de España, sino también por los problemas económicos derivados de del mantenimiento de una estructura agraria arcaica (ANJOS; VASQUEZ, 2015). Muchos de esos inmigrantes eran agricultores y propietarios de minifundios que salieron de Galicia; otros vinieron de Andalucía, donde eran principalmente trabajadores agrícolas. Hasta el año 1900, cerca de dos tercios de la población española vivía directa o indirectamente del cultivo de tierra (CÁNOVAS, 2004).

Entre las décadas de 1930 y 1950, España estuvo envuelta en acontecimientos políticos y sociales que van más allá de su política interna y se conectan con procesos a escala mundial: la Guerra Civil Española, la Segunda Guerra Mundial y el proceso de independencia de los países del norte de África. La Guerra Civil Española, especialmente, formó un nuevo flujo de inmigrantes que huyeron para Brasil. En esta época, pasaron a predominar los inmigrantes venidos de Andalucía (CÁNOVAS, 2004).

En el mismo período, el gobierno brasileño trató de fomentar la inmigración española recorriendo la gestión del Comité Gubernamental para las Migraciones Europeas (CIME). Este comité fue responsable de seleccionar candidatos saludables, sin antecedentes criminales y con cualificación como herradores, fresadores, montadores carpinteros, etc.

Un acuerdo firmado en 1957 entre los gobiernos brasileño y español abarcaba dos modalidades distintas de inmigración: "emigración de trabajadores que pertenezcan a profesiones u oficios indicados en las listas elaboradas por el Instituto Nacional de Inmigración y Colocación de Brasil, y que comprendan la mano de obra solicitada con carácter

permanente en este país" y una segunda que permitía a "emigración de trabajadores por peticiones individuales, nominales o genéricas, con ofertas de salarios" (MTIN-DGCEE, 1958, p. 11).

Con el fin de la Segunda Guerra Mundial, los españoles que llegaron a Brasil encontraron una comunidad totalmente integrada en la cultura brasileña. Así, al final del Siglo XX, como explica Klein (1994, p. 94), ya no existía una comunidad española de trazos propios y claramente identificables en Brasil, "a pesar de los 750 mil españoles que hicieron de ese país su hogar" y que ayudaron a construir el Brasil moderno.

3. Aproximaciones cuantitativas y aspectos cualitativos de la Emigración Andaluza en Brasil

Causas de la Emigración

En este punto, analizaremos específicamente la situación de la inmigración andaluza en Brasil, después de haber abordado la situación socioeconómica de España en los siglos XIX y XX en el punto anterior. Podemos presentar un marco general de la estructura económico-social de Andalucía en ese periodo.

En el caso específico de la región de Andalucía, el análisis de los factores que determinaron el éxodo de la población hacia Brasil debe estar centrado en las condiciones socioeconómicas y políticas tanto de Andalucía como de Brasil. Cuando se trata de causas para la emigración del inicio del Siglo XX está claro que no podemos establecer características generales para toda Andalucía. Lo que sabemos es que un análisis cuantitativo demuestra que es la parte oriental de Andalucía la que participa con mayor volumen de flujo migratorio para otros continentes y, también, es la zona donde se localiza el mayor número de minifundios de baja rentabilidad (GONZÁLEZ MARTÍNEZ; OROVIO, 1987).

Las crisis agrarias sufridas por Andalucía al final del Siglo XIX y principios del XX tuvieron enormes repercusiones sobre la agroeconomía y esto incrementó la emigración de su pueblo. De esa forma, ya podemos anticipar que esas características dejan claro que el caso de la emigración andaluza presenta particularidades que las diferencian, al menos en

el periodo analizado, de otras regiones de España (GONZÁLEZ MARTÍNEZ; OROVIO, 1987). Algunos estudios realizados para identificar las características de la emigración andaluza abordan como agravantes del proceso la presión demográfica, la falta de tradición, la necesidad de mano de obra abundante en otros países, la posibilidad de obtención de tierras y la crisis agraria que vivía la región.

En cuanto al crecimiento demográfico, tuvo como primera consecuencia la abundante mano de obra. Entre los años 1877 y 1930, las provincias de Cádiz, Granada, Málaga y Sevilla mantuvieron una densidad superior a la media nacional cuando, en 1930, la densidad era de 46,6 habitantes por kilómetro cuadrado en España y en Andalucía era de 54,3 (BERNAL, 1988, p. 147). Por tanto, todo indicaría que ese crecimiento sería el principal factor de expulsión, o sea, de inmigración. Sin embargo, es importante resaltar otros factores que posiblemente también contribuyeron.

Para entender bien la estructura económica y las condiciones de vida de los campesinos andaluces es necesario observar el sistema de propiedad de la tierra desarrollado en la época. Heredados del Antiguo Régimen, la concentración de tierra colocaba en poder de las manos de las oligarquías agrarias al frente una gran masa de campesinos asalariados. Sumado a esto, están las sequías, el desempleo, la extrema pobreza que permitía una coyuntura social insoportable para la masa de trabajadores. En el siguiente cuadro demostramos la concentración de tierras por propietarios en las principales provincias andaluzas de la época:

Cuadro 1: Concentración de Tierras de Provincias Andaluzas

Provincia	Hectáreas
Almería	2.132
Jaén	2.371
Málaga	2.648
Granada	4.090
Córdoba	1.906
Sevilla	1.363
Cádiz	1.928

Fonte: LARA (1981, *págs. 147-148)*

A finales del Siglo XIX, como señalamos en el capítulo anterior, España era un país pobre con inmensas contradicciones. Existían grandes latifundios, pero también inmensas regiones improductivas, resultado de los grandes latifundios no productivos en manos de la Iglesia Católica. Como resultado de estas desapropiaciones, el campesino se vio progresivamente desalojado del uso de las tierras comunes o públicas. Tierras pertenecientes a los municipios antes de las desamortizaciones, en las cuales, los campesinos tenían libertad de buscar el mejor aprovechamiento (caza, pesca, leña, colecta de frutos, etc.).

Esas tierras eras puestas a la venta y compradas, en su mayoría, por grandes terratenientes, lo que perjudicó aún más al campesino (NAVARRO, 1992).

Paralelamente a este proceso, los viñedos andaluces pasaron por una crisis entre 1878-80, denominada filoxera, y que, incidiendo sobre las pequeñas propiedades, habría provocado la ruina de muchos campesinos, con la destrucción total de las vinícolas.

La plaga filoxera afectó a los viñedos andaluces en un momento de gran exportación de vino español. La crisis de los viñedos incidió sobre las pequeñas propiedades de las provincias de Almería, Málaga, Granada y Cádiz, arruinando a una gran masa de campesinos que optó por la emigración (BERNAL, 1988). Esa región de Andalucía Oriental proveyó un gran número de inmigrantes para América Latina y, más específicamente, para Sao Paulo y su interior.

Frente a esta coyuntura, para huir del hambre, el trabajador andaluz deja el campo para intentar sobrevivir en las ciudades. En el mercado de trabajo urbano, el andaluz pasa a ofrecer servicios de jornalero, sometiéndose a bajos salarios y pésimas condiciones de trabajo. Según Cánovas (2004), entre 1860 y 1920 la población jornalera había aumentado de 17 a 18% sobre la población total y los niveles salariales estaban estipulados entre 1,40 y 1,80 pesetas por día.

El factor central que parece haber impulsado la emigración parece haber sido la miseria institucionalizada, que se cebó sobre ese trabajador andaluz de finales del Siglo XIX, entendiéndose por esto la falta de trabajo continuado, los bajos salarios y las condiciones desfavorables del sistema tributario en relación al pequeño propietario.

Además de las nefastas consecuencias de la permanencia de las viejas estructuras de poder y de propiedad de la tierra, la masa de campesinos españoles todavía tenía que enfrentarse a la obligatoriedad del servicio militar impuesto a las clases más pobres. Frente a esa situación, el pueblo español, principalmente el andaluz, encontró en la emigración una válvula de escape. La deserción al servicio militar era la principal preocupación del gobierno español y el único factor restrictivo a las emigraciones, hasta las primeras décadas del Siglo XX (MENDONZA, 1987).

La propaganda realizada por el gobierno brasileño en común con los periódicos, compañías de navegación y las agencias consulares de cada país interesado promovieron el conocido "hacer las américas" e incentivaron todavía más la inmigración. Los individuos que pasaban por los pueblos reclutando futuros emigrantes fueron los responsables de hacer propaganda activa de Brasil en España. Sus acciones estaban combinadas con las compañías de navegación y la garantía de lucro en el proceso. Esos agentes se ocupaban no solo de la venta de billetes, sino que dirigían todos los trámites burocráticos necesarios para la salida y llegada de los inmigrantes al nuevo país. Muchas veces, se ayudaban de la ilegalidad y la falsificación de la documentación para facilitar la entrada en Brasil.

Pero las ventajas ofrecidas a los inmigrantes en los anuncios contrastaban con las noticias llegadas de los países sudamericanos sobre la situación de los españoles en América. En la medida en que el número de emigrantes andaluces para las haciendas aumentaba, crecía también el volumen de denuncias realizadas por la prensa y por los representantes consulares. La intensa propaganda contraria a la emigración hacia Brasil realizada por los periódicos y basada en las denuncias de malos tratos realizados a los inmigrantes en las haciendas provocó que el reclutamiento de trabajadores para el Estado de Sao Paulo tuviese que ser realizado en las aldeas más pobres y aisladas donde la población era más pobre y desinformada (CONTRERAS-PÉREZ, 2000).

Las haciendas para la cultura del café son en el Brasil, salvo rarísimas excepciones verdaderas penitenciarias donde los colonos son encerrados y tratados como presidiarios, sometidos a una

disciplina insoportable, a un tratamiento brutal inaudito. "(…) La más leve falta, la más inocente manifestación de descontento, la más legítima insubordinación del colono es severamente castigada" (EL PAÍS, 1908, p. 3).

Además de estos medios mencionados para atraer inmigrantes, las personas que ya habían migrado para América ejercían bastante influencia a través de correspondencias y visitas a España. En muchos casos, mandaban remesas de dinero para que los familiares permaneciesen en España. En la época, en España, los emigrantes eran clasificados en dos grupos: Aquellos que volvían con dinero, enriquecidos, caso de los emigrantes de algunas regiones del norte, e de los campesinos pobres, como los de Andalucía, que emigraban definitivamente para huir de la miseria.

Son pocas las fuentes estadísticas que demuestran con claridad la cantidad de emigrantes andaluces en el inicio del Siglo XX. Gonzáles Martínez y Orovio (1987) nos muestra algunos datos de esta emigración entre 1911-1954.

POR MIL HABITANTES. SEGUN ULTIMA VECINDAD

Provincias años	1911-1921	1922-1932	1933-1943	1944-1954
Almería	208.47	69.84	5.828	18.535
Cádiz	92.55	52.55	8.091	4.603
Córdoba	6.15	4.46	0.382	2.456
Granada.	34.78	18.98	1.053	7.916
Huelva	10.77	4.49	1.472	1.753
Jaén	5.69	2.050	0.146	0.769
Málaga	42.26	20.92	3.058	8.15
Sevilla.	14.28	8.67	0.94	2.911

Fonte Gonzáles Martínez y Orovio (1987)

Los análisis de las estadísticas de esos boletines de emigración demostraron que emigraron desde Andalucía entre 1911 y 1954 un total de 664.973 personas. Almería aparece como una de las principales provincias con mayor índice de emigración para Brasil. En esta provincia tuvo mucha importancia la atracción de emigrantes por medio de pasajes gratuitos, sumando un total de 302.673 emigrados,

seguida de Cádiz con 157.794. El Puerto de Gibraltar era el más utilizado para la salida de andaluces para Brasil, específicamente para Sao Paulo, donde trabajarían en las haciendas de café.

Por qué Brasil como destino?

Brasil nunca fue la primera opción para el emigrante andaluz. Al emigrante le interesaba, hasta por cuestiones idiomáticas, dirigirse a Argentina o Uruguay, países que, tal como Brasil en ese periodo, procuraban atraer mano de obra europea. Entre tanto, Brasil ofrecía facilidades que no eran dadas por los otros países: Al pagar los pasajes y ofrecer abrigo inmediato al inmigrante, sobretodo en Sao Paulo, conseguía atraer inmigrantes.

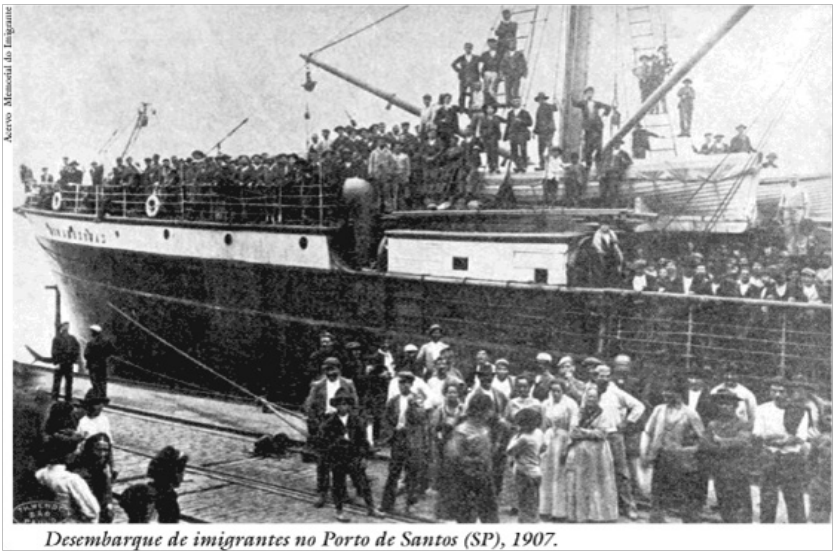
A pesar de migrar para varios estados brasileños, fue en Sao Paulo donde el andaluz se estableció a partir de 1880. El 60% de los españoles localizados en Sao Paulo en la década de 1930 eran andaluces (GONZÁLEZ MARTÍNEZ; OROVIO, 1987). Esos andaluces se establecieron, en su mayoría, en el interior del Estado, en las haciendas de café. La inmigración andaluza para otros estados de Brasil era ínfima.

El ciclo del café representó un marco en la economía brasileña. De reconocida importancia, en varios aspectos. La Provincia de Sao Paulo, por ejemplo, fue la responsable, hasta 1930, de más de la mitad de los ingresos provinciales. Era necesario, en aquel tiempo, regar constantemente su cultura intensiva con mano de obra abundante. Este fue el principal foco de la política inmigratoria brasileña de ese período: suplir las haciendas que rasgaban el interior del Estado con inmigrantes constituidos en familias.

Al llegar a Brasil, los andaluces desembarcaban en el Puerto de Santos y después se dirigían a la Hospedería de Inmigrantes y se quedaban allí por más o menos ocho días. Después, se dirigían a las haciendas. De acuerdo con el Censo de 1920, ocho de cada diez españoles que residían en el Estado de Sao Paulo, estaban en las zonas cafeteras del interior. Los informes del consulado de España en São Paulo mostraban que los españoles estaban diseminados por diversas ciudades del interior paulista.

El Inventario de Intereses Demográficos de 1933 señala que la región con mayor concentración de andaluces era Araraquarense, con 108 mil inmigrantes de este origen. Seguida por la región noroeste con 45 mil y después la Central con 28 mil. Únicamente la región de Sao Carlos tenía ocho mil andaluces residiendo (GONZÁLEZ MARTÍNEZ; OROVIO, 1987, p. 253.

Figura 10: Españoles desembarcando en el Puerto de Santos



Fonte: Memorial del Inmigrante (2019)

Después de la travesía atlántica y de las penosas condiciones ofrecidas por los navíos para los pasajeros en tercera clase, los inmigrantes se quejaban de la insalubridad causada por el Puerto de Santos en la llegada de los barcos. Se agravaba esta situación en el transporte hasta la Hospedería, en el paso por esta institución, en el camino hasta las haciendas y, finalmente, en las condiciones de trabajo y habitabilidad, una vez instalados en el interior.

El trabajo de los niños era común. Muchos trabajaban descalzos, lo que provocaba con frecuencia verminosas y otras enfermedades. En muchas haciendas no existía la posibilidad de hacer que los niños acudiesen con frecuencia a la escuela.

El andaluz se fue "adaptando" a las condiciones de trabajo. Con el paso del tiempo, los motivos de expulsión del país de origen se iban diluyendo, sea por una vida reorganizada en el país de recepción, por uniones estables, hijos, adquisición de bienes, haciendo que el sueño del retorno fuese cada vez más más distante. Al llegar, los inmigrantes necesitaban adaptarse a las costumbres del país de recepción y pasados los primeros tiempos, después de establecerse con relación a trabajo y la vivienda, las costumbres iban cambiando de acuerdo con la nueva realidad enfrentada. Los hábitos alimenticios eran los que más sufrían, pues no siempre podían encontrar los ingredientes que había en su región, o incluso por el alto costo del producto, como aceite de oliva o azafrán que los precarios ganados no siempre permitían (CORNER, 2013).

De hecho, el inmigrante español se integró profundamente en la cultura brasileña. Por eso, muchos historiadores llaman a la inmigración española a Brasil de "invisible". Entre los inmigrantes europeos, los españoles son considerados el grupo étnico de mayor integración en la cultura dominante, siendo difícil, de acuerdo con Klein, "extraer sus experiencias de aquellas de los brasileños de nacimiento". Debemos resaltar que esa "invisibilidad" de los españoles en la cultura brasileña es, principalmente, en los estudios que abordan la inmigración, no es reflejo de la inexpresividad de los españoles en su cultura o en asociaciones étnicas.

Es posible destacar varias de las influencias de la cultura española y, concretamente, de Andalucía, que fueron adaptadas por los brasileños, haciendo que la presencia de los españoles en las tierras marcase gran parte de estos aspectos que, hasta hoy, están presentes en la cotidianeidad brasileña. Los bailes y la culinaria, por ejemplo, son dos de las influencias que hasta hoy pueden ser constatadas, ocurriendo que, en las fiestas, aunque de forma menos destacada, también pueden ser consideradas las influencias españolas. La danza flamenca, también está presente en algunos establecimientos brasileños que disponibilizan este tipo de entretenimiento y movimientos para todos aquellos interesados que deseen aproximarse un poco más a la cultura española.

En la agricultura, los españoles trajeron el cultivo de centeno y de alfalfa a las tierras brasileñas, trayendo estos alimentos para que también pudieran ser producidos en Brasil. Una de las contribuciones

más visibles de los españoles en Brasil fue para el arte, ocurriendo que diferentes vertientes de esta nomenclatura, así como teatro, danza y culinaria, fueron implementadas y siguen, hasta hoy, presentes, principalmente en los clubes de inmigrantes españoles en Sao Paulo o Rio de Janeiro y, en festivales, como los que ocurren en Recife, capital de Pernambuco, conocido como Festival de Cine Español.

4. Consideraciones finales

La temática migratoria de este periodo, o de la inmigración en masa, es de las más complejas. Desarrolla en el plano visible y concreto los movimientos humanos como fenómeno de carácter colectivo relacionado con circunstancias históricas, sin embargo, discurre sutilmente por otros campos del saber, vinculados a dimensión personal del fenómeno, infiltrándose y engendrando múltiples abordajes.

La inmigración andaluza en Brasil se caracteriza por una inmigración tardía, dado que llegaron al país en un periodo posterior al de los inmigrantes italianos, periodo este considerado de menores oportunidades, teniendo en consideración que las relaciones de trabajo ya habían sido modificadas se las comparamos con el inicio de la inmigración europea en masa. Este grupo étnico posee especificidades que deben ser llevadas en consideración, de modo que no se concluya el perfil del emigrante europeo únicamente como el italiano.

Se miramos simultáneamente a Brasil y a España, tratando de aprender los movimientos de la población en el periodo de gran ola migratoria, es posible percibir la particular importancia del Estado de Sao Paulo en cuanto al destino de la emigración andaluza. No hubo otro local en América en que los andaluces fuesen la mayoría entre los españoles emigrados, como ocurrió en el Estado de Sao Paulo.

De inmigrantes paupérrimos a los estratos medios y altos de la sociedad brasileña no hubo modelo típico. Algunos conseguían acumular capital en el campo que, después, invertían en la ciudad en pequeños negocios. Otros, en la segunda ola de inmigrantes españoles en Brasil, se dedicaban a la construcción civil, trabajaban en la industria o como profesionales liberales.

Aunque algunos inmigrantes, que llegaban en situación de pobreza aguda, llegaron a conseguir un ascenso social, estos no fueron muy representativos en número. El sueño de volver a España era enterrado, a medida que los hijos nacían en Brasil y que, en la tierra de acogida, conseguían acumular capital suficiente para proveer su propio sustento y el de sus familias.

Bibliografia

BERNAL, Antonio M., La emigración de Andalucía. In. SANCHE-Z-ALBORNOZ, Nicolas. Españoles hacia América: la emigración em masa, 1880-1930.Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1988.

CÁNOVAS, Marília D. Klaumann. A Grande Imigração Européia para o Brasil e o Imigrante Espanhol no Cenário da Cafeicultura Paulista: Aspectos de uma (In)Visibilidade. Sæculum - REVISTA DE HISTÓRIA [11]; João Pessoa, ago./ dez. 2004.

CONTRERAS-PÉREZ, Francisco. Tierra de Ausencias. La moderna configuración migratoria de Andalucía (1880-1930). Sevilla: Universidad de Sevilla, 2000.

CORNER, Dolores Martin Rodriguez. Cartas de Imigrantes Espanhois (1911-1930), XXVII Simpósio Nacional de Histórica: Conhecimento histórico e diálogo social. Natal- RN. 22 a 26 de julho de 2013.

El País. Madrid. 25/09/1908. Disponível em: < http://archivomunicipal.malaga.eu/es/biblioteca-hemeroteca/hemeroteca/#!tab4>. Acesso: 04/05/2019.

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Elda E; NARANJO OROVIO, Consuelo. Aproximaciones cuantitativas y aspectos cualitativos de la emigración andaluza a Brasil y Cuba (1980 -1940). Escuela de Estudios Hispano-Americanos de Sevilla, 1987.

GUIMARÃES, Lucia Maria Paschoal; VAINFAS, Ronaldo. *Brasil:* 500 anos de povoamento. Rio de Janeiro: IBGE, 2007.

KLEIN, Herbert. A imigração espanhola no Brasil. São Paulo: Editora Sumaré, 1994. (Série imigração; v. 5).

LARA, Manuel Tuñón de. La España del siglo XIX. Editorial Laja, Barcelona, 1981.

La Voz de España, S. Pablo (Brasil), afio V, n. 188, 7 de Enero de 1904.

MARAN, Sheldon Leslie, *Anarquistas, imigrantes e o movimento operário brasileiro, 1890-1920,* (Rio de Janeiro, 1979).

MARTINS, José de Souza. A imigração espanhola para o Brasil e a formação da força-de-trabalho na economía cafeeira: 1880-1930.

MTIN-DGCEE, Acta de la reunión del Consejo del IEE, N° 3 del 29 de enero de 1958, Anexo: Memoria resumida de actividades de 1957.

NAVARRO, Manuel González de Molina. Siete problemas en la interpretación tradicional sobre el movimiento campesino andaluz. Historia y fuente oral, Barcelona, Universidad de Barcelona, n. 8, 1992.

CONTRABANDO E TRÁFICO DE MIGRANTES: UM OLHAR CRÍTICO SOBRE AS VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NO SÉCULO XXI

Eduardo Soares da Silva
Najah Jamal Daakour Barakat

1. Introdução

O ser humano mediante ao que pode ser remetido a sua essência e de igual modo a sua particularidade e pessoalidade, traz consigo de forma impreterível elementos que em tese promovem tanto a sua satisfação quanto o seu bem-estar. Considerando essa busca e anseio, a migração na história da humanidade é configurada desde os seus primórdios como uma nuance capaz ao alcance da sua satisfação e também de seu bem-estar.

Para tanto, o seu deslocamento por regiões e assim caracterizando o ser humano mediante ao aspecto nômade, vieram estabelecer além da menção já colocada a sua sobrevivência e logo a continuidade de sua espécie. Portanto a migração se tornou de forma latente instrumento que proporciona ao indivíduo, uma ida, e também a sua permanência e, por conseguinte sua adequação a lugares diferente daquele que era presumido como original, e assim estabelecendo moradia e itens que lhe permitam melhores condições para sua vida e de sua família.

Considerando esse viés, a migração de forma muito expressiva se torna algo muito intrínseco as realizações humanas, atualmente por vários motivos como fomes, guerras, perseguições políticas, religiosas entre outras, ou simplesmente econômicas, fazendo com que a migração se tornou um efetivo notável.

Todavia, no liame de condicionar essa busca a determinados indivíduos, é contrastada uma nuance que ressoa sobre a famigerados grupos que se beneficiam da vontade e necessidade dessas pessoas, deixando evidente os crimes de contrabando e de tráfico de pessoas, e então, latentes violações dos Direitos Humanos.

Tendo a consonância destas informações a pesquisa tem a pretensão de analisar a questão que ressoa sobre o tráfico de migrantes atendo a legislação pertinente aos Direitos Humanos, e promovendo uma crítica que visa o combate as violações cos direitos correspondentes a tais indivíduos. Na mesma senda, problemática da pesquisa é condicionada em responder o questionamento que paira na seguinte proposição: Quais as ações oportunizadas mediante em promover um combate as violações dos Direitos Humanos em face ao contrabando e tráfico de migrantes?

De contrapartida a liberdade de vários seres humanos, qualificados na presente pesquisa como migrantes tem o seu sonho aplacado por indivíduos inescrupulosos que devido ao sonho, a necessidade e anseios desses migrantes, de forma bastante oportuna lhes roubam a dignidade, resignando-os a condição vil como seres traficados ou contrabandeados em benefício de um pequeno grupo, enriquecendo luxuosamente essas pessoas.

A justificativa é contemplada na necessidade pertinente a viabilidade de explorar a questão dos migrantes nacionais ou internacionais tendo compatibilizado os crimes de contrabando e de tráfico, os quais tem ocasionado grande número de mortes e concomitantemente, violações aos Direitos Humanos.

Ainda em verificar que essa prática que afronta os Direitos Humanos, traz lucros estratosféricos aos criminosos, mediante a estas condições a pesquisa é condicionada a necessidade de um efetivo combate a esta problemática.

2. Direitos Humanos

O ser humano em via de regra, tem associado à sua natureza uma condição que paira sob a perspectiva da liberdade, essa é configurada de forma plena condicionada prioritariamente nas suas escolhas e a legalidade imposta. Esse conteúdo que ressoa na liberdade, trouxe para o ser humano uma gama de decisões diferenciando colocando como único, essas decisões e escolhas.

A temática que ressoa na pesquisa pretendida é direcionada a violação dos Direitos Humanos em face aos crimes de contrabando e tráfico de migrantes, nesta senda é pertinente relacionar sobre os referidos direitos, que a partir do pós-guerra, mais precisamente no ano de 1948 a Organização das Nações Unidas envolta em personificar uma proteção a todos os seres humanos colacionada nos seus direitos intrínsecos a pessoa humana.

Considerando esse viés surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro por meio da Resolução 217-A, atendo a finalidade de proteger o ser humano em geral, em decorrência de todo e qualquer tipo de violação a sua natureza e condição humana. Desse modo os Direitos Humanos foram colacionados internacionalmente como evoca Piovesan (2006) direcionando uma movimentação pós Segunda Guerra Mundial respondendo as atrocidades pelo Regime Nazista.

A referida declaração projetou um requinte protetivo e coibidor no que é consoante principalmente ao respeito do ser humano, em face aos seus direitos, suas liberdades, vedando toda discriminação e violação dessas garantias, valorizado na dignidade da pessoa humana, surge em âmbito universal um mecanismo que prioriza o ser humano em face a toda a sua individualidade e sobretudo nas suas diferenças, de credo, de raça, de gênero entre outras.

Nesse foco os Direitos Humanos, na compreensão de Trindade (2000) desencadeia a partir da DUDH uma universalização em que a época promoveu uma forma de reestruturar o Direito Internacional com a percepção de contribuir como uma espécie de proteger, coibir e combater quando houvesse afronta a tais direitos.

Concatenada a produção de efeitos tendo como pano de fundo os Direitos Humanos, o seu surgimento trouxe ao ordenamento jurídico de plano internacional a concretização do conteúdo pairando na eficácia em tutelar os direitos inerentes a condição humana considerando então uma previsibilidade jurídica (MORAES, 2002).

Tendo em vista a consonância desse sistema no mundo e no Brasil, a comunidade internacional preconizou uma instância em definitivo, postulando a toda a esfera mundial a validação dos direitos concebidos em aperfeiçoar a dinâmica intrínseca aos Direitos Humanos de forma concisa a sua necessidade (BOBBIO, 1992).

Dada a importância apresentada é ressaltado que os Direitos Humanos têm sua essência fundamentada em tratar de todo o aparato universal que por sua vez é ligado com o teor protetivo relacionado ao escopo concernente a dignidade da pessoa humana.

Destarte o conjunto normativo encontrado na DUDH deixa percebido o apreço em constatar a temática que pretendida na análise do teor protetivo e na proximidade contextualizada ao tráfico e contrabando de migrantes e a violação dos Direitos Humanos.

3. Migração e Imigração

O termo migração em linhas gerais pode ser compreendido diretamente como a constatação de um deslocamento de uma determinada população, ou grupo que sai e um espaço de caráter geográfico, podendo ser apresentada de duas formas uma a temporária e outra permanente, com a finalidade profícua de configurar a sobrevivência daquele que é considerado um migrante (JOSEPH, 2018).

Nesta nuance em que a migração pode ser contingenciada em duas formas, a temporária é observada e evidenciada acerca de um processo de transformação, logo remetido a uma determinada região por exemplo. Esse processo transformador é recorrente ao aspecto geográfico-social, tendo uma espécie de reorganização dos espaços (MARTINS, 1973).

Assim, sendo essa forma de migração é bastante dramática, contendo um ato de desenraizar, e impulsionando transformações que

são sugeridas ao bojo de todo o cotidiano dos migrantes, mensurados entre local de origem e o local de destino (MARTINS, 2002).

Corroborando Salim (1992) destaca que os processos migratórios não estão somente delineados no aspecto compatibilizado na transferência ou mudança de um contingente humano, considerando um certo período de tempo – neste caso temporário – nessa premissa a temporalidade é consoante em averiguar a possibilidade do retorno ao seu local de origem.

No tocante a forma permanente, na compreensão de Menezes (2012) pode ser encontrado outras duas peculiaridades, uma é a ideia de fixação, que parece contrapor a recorrente necessidade da sua mobilidade, entretanto, e sendo permanente, a representação de uma fixação é muito inerente.

Outra peculiaridade é trazida na dimensão do que postula Menezes (2012) como uma possibilidade de ser construída uma identidade, que por sua vez tem a sua constituição a partir de que a permanência é compreendida ao rompimento do local de origem e o seu desenraizamento.

A mobilidade é condicionada a noção de permanência, uma constante recomposição em todos os aspectos, esses de ordem social, familiar, econômica entre outros. Esse liame é aduzido ao lecionamento de Bordieu (2003) que no novo local de permanência, se tem a formação de *habitus,* logo ima completa integração.

Nesta contextualização várias são as razões que estabelecem um contexto migratório, que vai da migração econômica, política, natural, cultural e ainda a religiosa. Em toda a humanidade – em face a sua história e evolução – muitos fluxos que compreendem esse processo migratório em caráter principalmente internacional têm ocorrido, tendo como os maiores contextos o de caráter econômico e político (JOSEPH, 2018).

O processo migratório e que compreende a imigração na instalação de um determinado grupo em um país que não é o seu, Joseph (2018) destaca que aquele que migra é um ser coexistente no mundo, dessa forma ele é aberto ao mundo, de modo mais preciso o autor ainda informa:

> Pensar a migração é também pensar a co-presença do migrante e a sua coexistência no mundo. O migrante é um ser aberto ao mundo, um ser dinâmico que se constrói e se ressignifica através do movimento e em movimento. (...). Foram esses movimentos migratórios que acompanharam a história da humanidade, os que introduziram os primeiros processos globalizantes. Processos no âmbito dos quais a migração foi e continua sendo uma prática construtiva em diversas esferas da vida das pessoas, por fornecer meios e mecanismos para aprender a lidar com as alteridades e as interculturalidades. Contudo, nem sempre as pessoas dão vazão a essa vocação de estar em mobilidade por diversas razões, pessoais, familiares, econômicas, sociopolíticas, religiosas, e até de saúde. (JOSEPH, 2018, p. 09)

A migração dentro da configuração convencionada na mobilidade humana, é basicamente um processo que traz consigo um liame bastante imperioso a relevância pertinente nos aspectos socioculturais, étnicos e religiosos. Atualmente a globalização tem colacionado aos processos migratórios uma nuance que muitos indivíduos tendem em migrar de um país para o outro em busca dos seus anseios e sonhos (GOLDBERG, 1996).

Considerando essa premissa Ferreira (1992, p. 19) comunica:

> A população não migra por um direito de liberdade de locomover-se na busca de algo melhor ou por livre opção de escolha de moradia. Ela se desloca porque é impelida, coagida por estruturas econômicas, políticas e sociais e ideologicamente injustas, que, privilegiando as classes dominantes, condenam milhões de famílias a um desenraizamento sem fim.

Considerando esse contexto são notórios o contrabando e o tráfico de Migrantes, tendo corolário essa nuance em que o indivíduo tem para consigo uma condição de extrema vulnerabilidade, grupos aproveitam essa situação condicionando esses indivíduos em situações degradantes e que afrontam diretamente e principalmente direitos que são intrínsecos a sua humanidade (UNODC, 2019).

4. Refugiados

A questão que recai sobre o liame da migração e imigração e toda a proposta temática aqui destacada é crível verificar sobre os refugiados, que por sua vez fazem parte desse contexto. Para uma percepção mais apurada Ferreira (2017) produz uma observação que traz o entendimento sobre todo esse quadro, a migração e imigração é postulada e a partir do deslocamento considerado como voluntário e legal, e que passa a ser ilegal quando do tráfico no qual a pessoa é forçada e contrabando que ela tem a voluntariedade em face ao ato criminoso.

A autora ainda menciona que a migração em nuance forçosa é visualizada ao migrante o asilo e ou o refúgio, desse modo a condição de refugiado. O refúgio tem uma similaridade com o asilo, cotejado no escopo do caráter humanitário (SANTOS, et al, 2019).

O termo refugiado é definido por meio da Convenção de Genebra, e no seu artigo inicial destaca:

> Art. 1º - Definição do termo "refugiado"
>
> A) Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa:
>
> (...) § 2º. Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (GENEBRA, 1951)

Logo o termo refugiado tem a direção compatível em assegurar as pessoas que por motivos de perseguição dos mais variados tipos não tem a condição de retorno ao seu país de origem. Haja vista ao que informam Barbosa e Hora (2006) essa condição em âmbito de direitos humanitários e internacionais só foram observados posteriormente

a primeira Guerra Mundial, em que a comunidade global veio a considerar e se mobilizar com respaldo protetivo aos refugiados.

5. Diferenciação entre Contrabando e Tráfico

Aproveitando essa questão tanto o contrabando quanto o tráfico tem sido mecanismos muito recorrentes e utilizados por quadrilhas, que se valem da necessidade dessas pessoas que seja em fugir ou mesmo na procura de uma vida melhor, e uma considerável estrutura organizacional, deixando esses indivíduos, sujeitos a várias atrocidades e condições vulneráveis, desumanas e degradantes (GUERALDI; DIAS; 2012). Todavia, é imperioso promover um destaque entre as duas tipificações aqui mencionadas.

5.1 Tráfico

Na maioria das vezes o tráfico de imigrantes e refugiados tem a finalidade de exploração sexual, ou mesmo trabalhos forçados chegando as vias da escravidão em alguns casos. Também é visualizado o mesmo tipo de tráfico serve para retirada de órgãos. Já o contrabando tem a conotação apresentada a partir de uma pertinência consoante em possibilitar benefício de ordem pecuniária.

O tráfico de seres humanos por muito tempo passou como uma atividade que não era pacificada por meio de um consenso no tocante a sua definição, atualmente esse crime é muito pertinente ao conteúdo da migração e em caráter de ilegalidade. Para uma definição exata a dimensão é mensurada ao Protocolo de Palermo, no disposto encontrado no artigo 3, que segue abaixo especificado:

> a) A expressão 'tráfico de pessoas' significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de

> exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. (PROTOCOLO DE PALERMO, 2000)

O Protocolo de Palermo condicionou a definição de tráfico de seres humanos um patamar bastante importante, construindo uma atenção a partir de um processo distinto e grande, tendo a exploração das pessoas a sua finalidade mais abrangente, submetendo esses indivíduos traficados aos mais variados tipos de crimes.

O tráfico de seres humanos tem a exploração sexual, a prostituição, o trabalho escravo que é uma modalidade de trabalho forçado e sem a contraprestação dos serviços prestados, ou seja, uma escravidão moderna por assim dizer. Outro crime é a remoção de órgãos, tendo o tráfico como elemento em possibilitar essa ação criminosa.

Muitas vezes o tráfico de seres humanos pode ser confundido com a questão da migração, que pode haver o deslocamento legal de pessoas de um local para outro, tendo várias nuances que referendam essa migração, entretanto, o tráfico de seres humanos utilizam essa condição para as práticas criminosas aqui já mencionadas.

Em suma o tráfico se trata de uma espécie de recrutamento de pessoas, que aqui no caso são migrantes, mas que contém a utilização de ameaça e ou de força para o traslado desses indivíduos de uma localidade para outra. Ademais, nesta tipificação é observado outros crimes como coerção, a fraude, rapto e ainda a configuração de abuso de poder para com o migrante em face a sua condição de vulnerabilidade (UNODC, 2019).

5.2 Contrabando

Diferentemente do tráfico o contrabando tem uma condição que traz o consentimento da pessoa, ou seja, ela é contrabandeada, mas como se oferece para isso, entretanto em ambas as situações são verificados a condição de situações em que ocorram violações dos Direitos Humanos tendo em vista a questão que tanto o contrabandista

quando o traficante nos deslocamentos de um país para o outro tratam esses migrantes com as condições mais desumanas, além do conteúdo de criminalidade (CAMPELLO; SILVEIRA, 2010).

Neste viés Sales e Alencar (2008) revelam que o contrabando de migrantes ou imigrantes rem a relação de ser compatível com um meio de migração que por sua vez tem a sua realização em requintes de ilegalidade. Logo o artificio utilizado pelos contrabandistas é a marginalidade tendo uma pessoa que facilita por meios ilícitos a entrada em um determinado país. Reforçando as autoras ainda destacam:

> Considerando que a travessia ilegal de fronteiras é o objetivo do contrabando de imigrantes, a finalidade do tráfico é a exploração do trabalho de alguém. Em outras palavras, o tema do contrabando de imigrantes se refere à proteção do Estado contra imigrantes ilegais, enquanto o tema do tráfico se refere à proteção das pessoas contra violência e abuso. (SALES, ALENCAR, 2008, p. 189)

Nesta percepção o migrante tem a relação com o criminoso na facilitação avençada ao conteúdo da ilegalidade em atravessar uma fronteira qualquer. Portanto, o contrabando nesta senda, caracteriza pela ilegalidade, tendo a participação ativa do indivíduo configurado como migrante, no local de destino a travessia é remetida a trabalho principalmente, diferente de uma fuga como na migração.

Ademais a relação entre o contrabando e o tráfico de seres humanos é muito tênue, é revelada a sua diferenciação somente por meio da participação do migrante, no contrabando essa participação é totalmente ativa, ou seja, tem a anuência e o consentimento do migrante; já no tráfico essa participação não é consentida, é forçosa.

Logo a condição da pessoa traficada – ainda na diferenciação com o contrabando – Sales e Alencar (2008, p. 189) mencionam que: "Outro diferencial é o fato de a pessoa traficada ser vista como vítima desse delito, enquanto o imigrante contrabandeado é considerado pelos Estados como um imigrante ilegal, um criminoso que procurou os serviços de grupos que contrabandeiam migrantes, não uma vítima".

A relação da migração e ao compendio dos Direitos Humanos, é intrínseca nesta nuance em que a violação dos seus direitos, logo, a liberdade ao seu rol traz consigo condições de violações dos Direitos Humanos e que nessas violações são extremamente carregadas de requintes de violência e de manifestações totalmente desnecessárias que sobressaem as vias da explicação psicológica, social e humana (ELHAJJI, 2018).

Desse modo, pode ser levado em consideração que os criminosos parecem desconhecer a diversidade humana, e a sua dignidade e a exclusividade de que o ser humano tem consigo em face a sua humanidade (INSUE e CARVALHO, 2015).

Assim sendo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, vincula uma normatização pautada em estratégias na adoção de políticas projetadas numa perspectiva que é intrínseca a igualdade, solidariedade e dignidade. Neste viés é impreterível que a vinculação dos Direitos Humanos, em todos os aspectos que vislumbram qualquer inclinação que disponibiliza a discriminação e violação de direitos (CAMPELLO e SILVEIRA, 2010). Neste viés a observância inerente a possiblidade de violação dos Direitos Humanos com essas práticas, é verificada na sequência.

6. Contrabando e Tráfico de Migrantes, Refugiados e as Violações dos Direitos Humanos

Considerando a abordagem desenvolvida sobre o contrabando e o tráfico de migrantes, a Organização das Nações Unidas revela números bastante expressivos na atualidade, o crime de contrabando de migrantes somente no ano de 2016 somam assustadoramente 2,5 milhões de pessoas pelo mundo que foram contrabandeadas (ONU/BR, 2016; ONU/BR, 2018).

Ademais proporcionando de renda para os criminosos que realizam números entre 7 bilhões de dólares, que mediante deste fator várias mortes ocorrem e outras condições desumanas são desencadeadas a esses migrantes deixando evidentes várias violações de direitos que são intrinsecamente decorrentes da qualidade humana (ONU/BR, 2018).

Nesses contrabandos pelo mundo, a Organização Internacional para as Migrações (OIM) relata que milhares de mortes são

ocasionadas decorrentes desse tipo de atividade, mortes essas associadas principalmente a violações dos Direitos Humanos que são colocadas a condições extremas de salubridade, fome, riscos com percurso entre outros (ONU/BR, 2016; ONU/BR, 2018).

No tocante ao tráfico – outra faceta levantada na presente pesquisa – a Organização das Nações Unidas (ONU) informa que a cada ano tem movimentado valores entre 32 bilhões de dólares. Entre os anos de 2012 e 2014 numa abrangência de 106 países do mundo mais de 60 mil pessoas foram vítimas de tráfico (ONU/BR, 2016; ONU/BR, 2018).

Em face a mobilidade humana entre 1 bilhão de pessoas pelo mundo são consideradas migrantes, cerca de 250 milhões são considerados migrantes internacionais e o restante de migrantes nacionais, considerando os números apresentados no ano de 2016 a Organização Internacional para as Migrações (OIM) ainda informam que um quantitativo acima de 7 mil mortes de migrantes em condições de tráfico e de contrabando perderam a vida (UNDESA, 2015).

No tocante as violações dos Direitos Humanos tanto o tráfico quanto o contrabando de migrantes apresentam diretamente um conteúdo muito significativo desde a ofensa até a violação propriamente dita de maneira precípua a dignidade da pessoa humana. No tráfico as ações desde o recrutamento, passando pelo transporte e o alojamento das pessoas já trazem várias violações dos Direitos Humanos.

O Transporte as vezes é efetuado nas piores condições possíveis, o alojamento é da mesma forma e ainda sem falar em acomodações e alimentação, que caracterizam diretamente a violação da dignidade da pessoa humana, sendo que o tratamento dispensado aos migrantes tem em suma elementos que deixam muito longe qualquer tratamento digno envolto na humanidade.

Noutro viés o tráfico de seres humanos ou migrantes trazem outra peculiaridade, que é a ameaça, a coação, o rapto e principalmente os interesses escusos e criminosos em face ao tráfico propriamente dito, ou seja, a sua finalidade. A finalidade que é sempre uma atividade ilegal tem a exata compatibilização da violação já preconizada.

O contrabando que perpassa pela ilegalidade tem na figura do migrante a sua anuência, mas sobretudo o crime aqui mencionado

apresenta esquemas bastante complexo com gerenciamento recheado de cometimento de crimes desde o seu início. No tocante ao contrabando parece que a violação é minimizada – isso por causa da ilegalidade – mas o olhar ao migrante que chega no local pretendido a sua estadia também é complicado e nada é igual ao seu país.

Nessa menção os Direitos Humanos e a possibilidade de violação têm a dinâmica em que o tratamento dispensado soa migrantes recaem na condição de criminosos ilegais, e em muitos países não são levados em consideração a sua estadia e a impossibilidade de retorno e então ocorre a deportação na maioria dos casos, e que outra alternativa poderia ser realizada para que a permanência pudesse ser legalizada e então a possibilidade de convivência no país.

Tendo a visualização aos refugiados essas violações em muitos dos casos são a remessa em campos e abrigos de refugiados e que apresentam condições mínimas de sobrevivência, ficando resignado a ajuda de organizamos internacionais independentes e na grade maioria a ineficiência dos países são receptivos.

Nesta senda os organismos têm neste momento da sociedade se preocupado cada vez mais com esse olhar de possibilitar dignidade a esses migrantes, seja qual for o motivo de sua migração, mas que em tese necessita ter uma melhora contundente de todo o aparto estatal e organismos internacionais.

7. Conclusão

Mediante ao que foi exposto no presente trabalho é possível concluir que tanto o tráfico quanto o contrabando de migrantes é uma faceta muito latente na sociedade global, e que traz consigo nuances que deixam na grande maioria a percepção a violação dos Direitos Humanos, e, por conta dessa dimensão é impreterível que se tenha um olhar, um apreço e um efetivo combate.

Essa realidade é presente na humanidade desde muito tempo, já foi aceitável em algum momento da sociedade global sem qualquer ação que visasse a coibição e combate a esse tipo. Mas com o apreço aos Direitos Humanos e a dignidade da pessoa humana, muitos

tem combatido essa questão, visando uma materialidade que venha extinguir de forma acentuada a violação dos Direitos Humanos nesses casos em especial.

O Papel do combate a esses crimes, e, por conseguinte a violação dos Direitos Humanos é destacada aos entes estatais que por sua vez devem sobretudo empenhar ações significativas em compelir essa prática nociva e repugnante. As violações dos Direitos Humanos são muito perceptíveis nos casos de tráfico e contrabando de migrantes, é sabido que muito já foi realizado.

Conclusivamente a ideia preconizada na pesquisa é que esse olhar cada vez mais seja evidenciado, tendo em vista que se trata ainda de uma problemática muito complicada e que ao plano internacional o apreço, a preservação dessas vidas, o olhar na dignidade da pessoa humana e dos Direitos Humanos seja tão presente, que em algum momento não precise de lembrar dessa imperiosa necessidade.

Referências

BARBOSA, Luciano Pestana; HORA, José Roberto Sagrado da. **A Polícia Federal e a proteção internacional dos refugiados.** Monografia apresentada para conclusão do XX Curso Superior de Polícia (atualizada em 2007), Brasília, 2006.

BOBBIO, Norberto. ***A era dos direitos.*** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, P. Esboço de Uma Teoria da Prática. In: ORTIZ, Renato. **A Sociologia de Pierre Bourdieu.** São Paulo: Olho d'Água, 2003. p. 39-72.

CAMPELLO. Lívia Gaigher Bosio; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. Dignidade, Cidadania e Direitos humanos. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI em Fortaleza**. 2010. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf. Acesso em: 07.07.2020.

ELHAJJI, Mohammed. **Migrantes, uma minoria transacional em busca de cidadania universal.** *In* MEJÍA, Margarida

Rosa Gaviria (Org.) **Migrações e direitos humanos:** Problemática socioambiental. 1., ed. Editora Univates – Lageado, 2018. p. 89-103. Disponível em: https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/266/pdf_266.pdf. Acesso em: 10.07.2020.

FERREIRA, Janete Aparecida. **O eterno ausente:** estudo com migrantes sazonais. São Paulo. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais, PUC/SP, 1992

FERREIRA, Patrícia Magalhães. **Migrações e Desenvolvimento.** Lisboa: Fundação Fé e Cooperação e IMVF, 2017.

GOLDBERG, David Theo. **Introduction: Multicultural conditions.** In: GOLDBERG, David Theo. Multiculturalism - a critical reader. Oxford: Blacwell, 1997. p. 1-41.

GUERALDI, Michelle; DIAS, Joel**. Em Busca do Éden - Tráfico de Pessoas e Direitos Humanos, Experiência Brasileira**. MAX LIMONAD: 2012

IENSUE, Geziela; CARVALHO, Luciani Coimbra. Cooperação Jurídica Internacional e Direitos Humanos: para além da interação ruma à harmonização. **Revista Thesis Juris,** v. 4, n. 3, 2015. Disponível em: https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=thesisjuris&page=article&op=view&path%5B%5D=9826. Acesso em: 01.07.2020.

JOSEPH, Handerson. **Prólogo.** *In* MEJÍA, Margarida Rosa Gaviria (Org.) **Migrações e direitos humanos:** Problemática socioambiental. 1., ed. Editora Univates – Lageado, 2018. p. 9-12. Disponível em: https://www.univates.br/editora-univates/media/publicacoes/266/pdf_266.pdf. Acesso em: 01.07.2020.

MARTINS, J. S. **A imigração e a crise do Brasil agrário.** São Paulo: Pioneira, 1973.

_____. **A sociedade vista do abismo:** novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais. 2. ed. Petropólis: Vozes, 2002.

_____. **Não há terra para plantar neste verão.** Petrópolis: Vozes, 1986.

MENEZES, Marilda Aparecida de. **Migrações e Mobilidades:** Repensando Teorias, Tipologias e Conceitos. *In* TEIXEIRA, Paulo Eduardo; BRAGA, Antonio Mendes da Costa; BAENINGER, Rosana. (Org). **Migrações: implicações passadas, presentes e futuras.** Marília: Oficina Universitária; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2012. 368p. 21-40 p. Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/Publicacoes/migracoes2_ebook.pdf. Acesso em: 03.07.2020.

MORAES, Alexandre de. ***Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.*** 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

ONU, Organização das Nações Unidas. **O que são os direitos humanos?** Disponível em: https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/. Acesso em: 07.07.2020.

_____. **Convenção de Genebra IV - 21 de outubro de 1950.** *Adotada a 12 de Agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, que reuniu em Genebra de 21 de Abril a 12 de Agosto de 1949.Entrada em vigor na ordem internacional: 21 de Outubro de 1950.* Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/convencao-de-genebra-iv.html. Acesso em: 07.07.2020.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 07.07.2020.

ONU/BR, Organização das Nações Unidas – Brasil. **UNODC: contrabando de migrantes afetou 2,5 milhões de pessoas no mundo em 2016.** Publicado em 13/06/2018. Disponível em: https://nacoesunidas.org/unodc-contrabando-de-migrantes-afe-

tou-25-milhoes-de-pessoas-no-mundo-em-2016/. Acesso em: 07.07.2020.

_____. **Tráfico de pessoas teve 63 mil vítimas no mundo entre 2012 e 2014, diz agência da ONU**. Publicado em 21/12/2016. Disponível em: https://nacoesunidas.org/trafico-de-pessoas-teve-63-mil-vitimas-no-mundo-entre-2012-e-2014-diz-agencia--da-onu/. Acesso em: 07.07.2020.

PIOVESAN, Flávia. ***Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.*** São Paulo: Saraiva 2006.

PROTOCOLO DE PALERMO. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças.** Adotado em Nova York em 15/11/2000. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/protocolotraficopt.pdf. Acesso em: 10.07.2020.

SALES, Lilia Maia de Morais; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Tráfico de seres humanos: Algumas diferenciações. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 45 n. 180 out./dez. 2008. p. 179-195. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/45/180/ril_v45_n180_p179.pdf. Acesso em: 10.07.2020.

SALIM, Celso A. (1992). **Migração:** o fato e a controvérsia teórica. In: ABEP. VIII Encontro de Estudos Populacionais.

SANTOS, Expedito Almeida dos; DUARTE, Kaique Campos; MAUES, Gustavo Brandão Koury. O Direito Internacional dos refugiados: O panorama da migração no século XXI. **RJLB.** Ano 5 (2019), nº 6, 625-663. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_0625_0663.pdf. Acesso em: 05.07.2020.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. ***A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997): as primeiras cin-***

co décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª edição, 2000.

UNDESA, **Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da ONU (Undesa)** 2015. *International Migration Report 2015*.

UNOCD, United Nations Office on Drugs and Crime. **Tráfico de Pessoas e Contrabando de Migrantes.** (2019). Disponível em: https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/trafico-de-pessoas/index.html. Acesso em: 07.07.2020.

ABORDAGEM JURÍDICA DOS IMIGRANTES: ANÁLISE DA PROTEÇÃO AO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Emília Teixeira Lima Eufrasio

1. BREVE HISTÓRICO ACERCA DA MIGRAÇÃO NO BRASIL E NO MUNDO

Grande parte dos juristas e estudiosos apontam que o século XX foi caracterizado pela exponenciação de temas afetos aos direitos humanos. Tempos antes, nos séculos XIV e XV houvera um grande registro de migrações, posto ter sido a época das grandes descobertas, em especial dos Europeus que fizeram investidas para a conquista de novas terras, à exemplo da América e África.

O fato que persiste até o momento atual é a deslocação de indivíduos de seu país de origem para outras nações, alguns voluntariamente e outros de modo forçado. Pode-se apontar como início da atenção internacional à essas pessoas ou grupos em situação de mobilidade a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este documento dispõe em seu artigo XIII, número 2, que "Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país".

Mais adiante, essa mesma norma augura no artigo XIV, número 1, que "Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de se beneficiar de asilo em outros países". Percebe-se que esses

dispositivos elencam como direitos humanos a saída do país e, ainda, o asilo. Segundo André de Carvalho Ramos (2020, p. 668) o Direito Internacional da Mobilidade Humana não assegura o direito de ingresso em qualquer país do mundo, mas apenas esses direitos de saída e asilo.

As migrações podem se originar por diversos fatores, como por exemplo religiosos, culturais, econômicos, ambientais ou políticos. No Brasil, a questão econômica acaba sendo um dos os principais motivos da força migratória, uma vez que no país existe grande demanda de serviços na indústria, o que é atrativo para quem busca novas oportunidades de emprego noutro país.

De acordo com Marcelo Dias Varella (2019, p.249) no Brasil ocorreram diferentes ondas de imigração até quase a metade do século XX. Nos dias atuais é possível encontrar comunidades vivendo no Brasil e que falam alemão, italiano ou espanhol. Fato notório é que a globalização reduziu as diferenças culturais no mundo, sendo mais fácil o deslocamento entre países, o que não quer dizer ser mais barato, sob o aspecto financeiro.

Pedro Demo (2018) aponta que o deslocamento de gente que atravessa fronteiras atrás de empregos, segurança e futuro melhor, faz nascer a necessidade de assimilar e expelir estrangeiros, o que estressa os sistemas políticos e identidades coletivas que foram formadas em tempos menos fluidos.

No Brasil, de acordo com Giralda Seyferth (2002), foram as províncias do Sul que, desde a década de 1840, investiram na vinda de imigrantes, apoiadas pelo governo imperial. Segundo a mesma autora, os dados referentes às entradas de imigrantes durante o Império apontam para a maior relevância numérica dos portugueses e após 1875 os alemães foram amplamente superados pelos italianos.

Assim, percebe-se que o indivíduo ou grupo de indivíduos se deslocam por diferentes motivos, alguns já citados no presente texto, e estes motivos afetam o processo de migração, isso poque as condições sob as quais um imigrante se insere em população distinta podem ter repercussões diversificadas para cada parte envolvida. Na perspectiva da Sociologia, as diferentes causas para a migração produzirão consequentemente diferentes resultados, a serem observados e estudados.

De acordo com Everett S. Lee (1966) a migração pode ser definida, de modo geral, como uma mudança de residência permanente ou semipermanente. Nas palavras do autor, aqui com livre tradução, nenhuma restrição é colocada sobre a distância do movimento ou sobre a natureza voluntária ou involuntária do ato, e nenhuma distinção é feita entre a migração externa e a interna.

Paul Singer (1980) levanta a discussão sobre migração a partir da ideia de que historicamente as migrações são produto das relações objetivas e subjetivas. Cita, por exemplo, o processo de industrialização. O mesmo autor, em sua obra, aborda o fenômeno denominado capitalismo e migração, segundo o qual o Estado assume o papel de auxiliar o processo de concentração de capitais.

Embora a migração voluntária pareça, em um primeiro momento, como a de menor vulnerabilidade, a realidade demonstra o contrário. Ao se observar a migração sob o aspecto global, verifica-se a dificuldade que o imigrante tem de entrar no país eleito e, ainda, de lá se estabelecer. À exemplo disso tem-se as tentativas frustradas de muitos mexicanos em atravessar a fronteira com os Estados Unidos em busca de melhores condições de trabalho e moradia.

Tal situação ganhou repercussão mundial com as escolhas políticas de Donald Trump em tentar impedir esse processo migratório. Quantas não foram as crianças separadas de seus pais em razão das determinações políticas de imigração de Trump?

Embora a situação dos Estados Unidos e de grande parte da Europa ganhem destaque na mídia mundial, em solo brasileiro o processo de migração tem aumentado ao longo dos anos. Conforme os dados da colhidos pela Coordenação Geral de Imigração Laboral (CGIL), entre 2011 e 2018, "foram concedidas 367.847 autorizações pela Coordenação Geral de Imigração Laboral, sendo 87,1% deste total pela classificação do antigo marco regulatório, Temporárias e Permanentes.". (CAVALCANTI, OLIVEIRA E MACEDO, 2019).

Com o passar dos anos, o Brasil recebeu muitas solicitações de migração, oriundas de vários locais do mundo, tendo como destaque os novos fluxos migratórios oriundos de países como Haiti e a Venezuela, segundo dados da Coordenação Geral de Imigração Laboral (CGIL). O primeiro teve pico no fluxo de migração iniciado

em 2010 e detém o ranking de migrantes inseridos no mercado de trabalho. Já o segundo tem apresentado um aumento exponencial no fluxo de migração desde o ano de 2016, devido aos conflitos políticos e econômicos ocorridos no país de origem. (CAVALCANTI, OLIVEIRA E MACEDO, 2019).

Ainda no recorte brasileiro, importante mencionar que ao longo da história, notou-se uma diminuição progressiva do número de autorizações, especialmente a partir de 2012, com queda mais acentuada em 2017, decorrente da crise econômica no Brasil. Para além disto, percebe-se uma onda de migração de homens jovens, em busca de oportunidade de trabalho.

Com vistas a profundar a importância da proteção do trabalho do imigrante no Brasil, imperioso se torna elucidar alguns conceitos. Segundo Abdelmalck Sayad (1998, p. 46) a sociedade de imigração definiu um estatuto para o trabalhador imigrante que o insere provisoriamente no país enquanto estrangeiro e ao mesmo tempo nega a esse trabalhador seu reconhecimento permanente.

Sayad (1998, p.46) apresenta um paradoxo existente, ao afirmar que não se sabe se o estado do imigrante é provisório e o imigrante desejaria prolongar ou se em verdade é um estado duradouro, porém o imigrante desejaria que fosse provisório. A questão é: depende dos motivos que levaram o imigrante ao país eleito como promissor.

Segundo Ramos (2020, p. 668) O Direito Internacional da Mobilidade Humana incide em normas internacionais que regulam os direitos dos indivíduos que estejam em situação de deslocamento transfronteiriço ou (em permanência, temporária ou definitiva, desde que em Estado do qual não possuam nacionalidade.

Valério de Oliveira Mazzuoli (2019, p. 1067) define imigrante como o indivíduo pertencente a outro país ou apátrida que trabalha ou reside, de modo a se estabelecer temporariamente ou definitivamente no Brasil. É a mesma definição contida na Lei n. 13.445/2017. Os apátridas são as pessoas que não possuem proteção de nenhum Estado, por não pertencerem a nenhuma nacionalidade.

Outro conceito importante é o trazido pela Lei n. 9.474/1997, denominada Estatuto dos Refugiados, que conceitua refugiado o

indivíduo que (I) devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; (II) não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; e (III) devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Importante mencionar que a Constituição Federal de 1988 fala, apenas, em asilo político, não fazendo uso das expressões refúgio ou refugiado. De acordo com Lícia Porfírio (2019, p. 64) os refugiados se caracterizam pelo deslocamento forçado, o que pode ser claramente percebido por meio da redação do texto normativo retro citado.

Cientes da importância do estudo do processo migratório e da importância da proteção social e jurídica que os imigrantes merecem, confira-se as normas aplicáveis àqueles que buscam oportunidades, mesmo que voluntariamente, em outras nações.

2. NORMAS APLICÁVEIS AO IMIGRANTE

Quando um país possui normas internas e se abre à política de migração, ele cumpre um dever ou faz um favor aos imigrantes? (DEMO, 2018). Sob o aspecto social, é possível pensar ser ético que todos os seres humanos tenham obrigações morais com os demais. Ultrapassada a barreira burocrática da migração, é possível o imigrante ser inserido noutra cultura preservando a própria? A partir dessas indagações a presente pesquisa apresentará as normas internacionais e nacionais que oferecem proteção ao imigrante.

No campo internacional, merece destaque a Declaração Universal dos Direitos humanos - DUDH, que em seu artigo XIII, n. 2, dispõe que "todo ser humano tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar.". Ao se fazer a combinação deste dispositivo com outro da mesma norma, o qual garante que "todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa

perante a lei.", tem-se a garantia da liberdade de escolha de onde morar e trabalhar.

De acordo com Ramos (2020, p. 668) essa garantia de entrada e saída atestam a mobilidade internacional, tão presente na era globalizada. O autor ainda inclui nessa garantia o direito ao asilo, também disposto na DUDH, artigo XIV, n. 1.

A Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, considerando que o fenômeno da imigração atinge milhares de indivíduos e muitos Estados internacionais, disciplinou ideias gerais acerca da proteção internacional dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e respectivas famílias.

Segundo disposto nessa Convenção, a denominação "trabalhador migrante" é destinada ao indivíduo que irá exercer, exerceu ou exerce uma atividade remunerada num Estado de que não é nacional (artigo 2, n1, da Lei). Já a designação "membros da família" é destinada à

> ... pessoa casada com o trabalhador migrante ou que com ele mantém uma relação que, em virtude da legislação aplicável, produz efeitos equivalentes aos do casamento, bem como os filhos a seu cargo e outras pessoas a seu cargo, reconhecidas como familiares pela legislação aplicável ou por acordos bilaterais ou multilaterais aplicáveis entre os Estados interessados. (Artigo 4, da Lei).

A totalidade dos Estados Partes que aderiram à Convenção, se comprometeram a respeitar e afiançar os direitos nela previstos, dentre os quais destacam-se à proteção à vida, à liberdade de locomoção, à liberdade de pensamento e expressão à vida privada, vedação à tortura, ao trabalho escravo, à coação, dentre outros. Como se pode observar, os direitos foram fortemente influenciados pelas garantias já contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Referido documento de importância internacional foi elaborado no intuito de garantir proteção ao imigrante e sua família. É fato que a situação de imigrante incute no indivíduo uma situação de vulnerabilidade, decorrente das mais diversas causas, como por

exemplo a diferença cultural, o idioma, a falta de recursos financeiros, dentre outras diferenças socioculturais.

Segundo a Organização das Nações Unidas – ONU, quarenta e sete países ratificaram a Convenção e dos dez instrumentos da ONU que apoiam os Direitos Humanos, é a Convenção Internacional sobre os Direitos dos Trabalhadores Migrantes e Suas Famílias que mais demorou viger, levando vinte e três anos, e é a que possui a mais morosa taxa de ratificações por Estados-membros da ONU. Até o momento, o Brasil não ratificou e não aderiu referido documento. (ONU, 2020).

Cumpre acentuar que, em solo estrangeiro, os migrantes contam com outras normas de cunho protecionista, tais como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Estes sim, ratificados pelo Brasil.

Para além dos textos normativos, os migrantes contam com a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual possui diversos precedentes acerca de sua jurisdição, atinentes aos direitos desse grupo. (RAMOS, 2020, p. 669). Um dos precedentes que merece destaque é o que assegura aos trabalhadores, mesmo indocumentados, seus direitos trabalhistas, vedando qualquer prática discriminatória.

Observe-se que os tratados internacionais não foram elaborados com o condão de obrigar os países a garantirem o direito de ingresso de migrantes. Todavia, a partir do momento em que um país aceita a migração de um estrangeiro, este país deve-lhe garantir a proteção de seus direitos, inclusive o acesso à justiça para garantia destes.

No plano jurídico nacional, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e garante aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O texto constitucional disciplina, ainda, acerca da sucessão de bens do estrangeiro (art. 5, inciso XXXI), a não extradição por crime político ou de opinião (art. 5º, inciso LII), da admissão de profissionais estrangeiros em universidades brasileiras (art. 207, §1º), e da adoção por estrangeiros (art. 227, § 5º).

Há um reconhecimento nacional do estrangeiro como fator de desenvolvimento e riqueza, isso desde a primeira Constituição Republicana. A Constituição Federal assegurou proteção ao estrangeiro residente no Brasil, elevando o fundamento da Declaração Universal dos Direitos Humanos quanto à dignidade da pessoa humana. Os reflexos do texto constitucionais nas demais norma infraconstitucionais incide com peso positivo, de modo a garantir ao imigrante o exercício de seus direitos civis, mas limitando referidos direitos aos direitos fundamentais. (RAMOS, 2020, p. 671).

Durante certo período, vigorou no sistema jurídico brasileiro o Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/1980). Referido estatuto originou-se no período ditatorial brasileiro, momento em que a preocupação era com a segurança nacional. Por certo que os imigrantes foram identificados como provável ameaça aos interesses do país, fazendo emergir apreensão quanto ao mercado de trabalho.

De modo a atualizar as acepções acerca da migração, foi promulgada nova norma, agora denominada Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), a qual regula a entrada de migrantes no país entre ouras providências, tendo revogado expressamente o Estatuto do Estrangeiro.

Referido texto legal define o imigrante como a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalhe ou resida e se estabeleça temporária ou definitivamente no Brasil. Além desses conceitos, a lei denomina o emigrante, o residente fronteiriço e o visitante (art. 1º, § 1º, da Lei). A Lei de Migração adveio em um momento peculiar da história brasileira, no qual emergem oportunidades e diversidade. Ante a possibilidade da vinda de imigrante para o país, imperioso se torna a necessidade de normas que sancionem a exploração dos imigrantes.

Ramos (2020, p. 673) aponta que criar limitações burocráticas na regularização da migração, permitir a atuação sem coerência, são condutas que não reduzirão o deslocamento de pessoas, mas propiciarão a degradação das condições de vida do migrante, o que pode ser prejudicial para empresas, trabalhadores e a sociedade de modo geral.

Nas palavras de Varella (2019, p. 267) a Lei de Migração almeja a integração dos estrangeiros e a diminuição da burocracia exigida para a inclusão dos imigrantes no país, como cidadãos. Evidentemente que

referida lei, além do viés mais humanitário, não deixa de lado a necessidade do regramento próprio para aqueles que decidem migrar para o país. Ela trata dos requisitos da naturalização, do visto, da extradição, da transferência de execução de pena, dentre outras disposições.

Assinala-se que, além da lei de Migração, o Brasil detém outras normas cuja aplicação se destina ao estrangeiro a às migrações, a saber: Lei de Refúgio, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Penal Brasileiro.

De acordo com Lee (1966) as circunstâncias que influenciam na decisão de migrar e o processo de migração podem ser resumidos em quatro tópicos, como segue: (i) Fatores associados à área de origem, (ii) Fatores associados à área de destino; (iii) Obstáculos interferentes; e (iv) Fatores pessoais. Por certo que o indivíduo que irá optar pela migração, teceu reflexões sobre seu estado (humano) atual e o que espera encontrar no novo país.

Nesse trilhar, a pesquisa avançará para questões atinentes ao trabalho do imigrante no Brasil, com vistas a apontar dados relevantes e conceitos pertinentes. Antes disso, calha apontar os dizeres de Demo (2018): "Se o melhor sistema econômico é o capitalista e a melhor democracia é a liberal, seria de esperar que atraíssem a imigração.". Com esse posicionamento, o autor aponta que as sociedades mais avançadas tendem a ser seletivas, posto se verificar a recepção menos drástica de imigrantes qualificados profissionalmente aos que não tem qualificação alguma.

3. O TRABALHO DO IMIGRANTE EM SOLO BRASILEIRO

É fato notório que algumas empresas enxergam o trabalho de imigrantes como mão de obra barata. Com frequência, o abuso do trabalho do imigrante se torna notícia na mídia. Ao se analisar referida situação sob o viés jurídico, depreende-se que o imigrante, sem o conhecimento da legislação do país ou até mesmo das garantias internacionais que possui, tende a ser mais vulnerável aos ilícitos trabalhistas.

A proteção ao trabalho do imigrante é questão fundamentalmente humanitária, cuja proteção encontra guarida na Declaração Universal

dos Direitos Humanos, que dispõe que todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Além desta norma, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos elenca em seu artigo 8º, a vedação à escravidão e ao trabalho forçado.

Cientes ou não destas garantias, além das outras já mencionadas no presente texto, o fato é que muitos migrantes elegem o Brasil como o país de destino, no intuito de se estabelecer e conseguir emprego e dignidade para si e para a própria família. Nesse espeque, analisa-se aqui dados acerca do fenômeno da migração e sua repercussão no mercado de trabalho brasileiro.

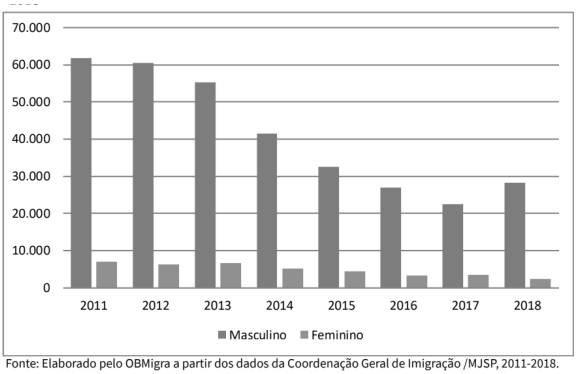
Segundo dados do Relatório Anual – Migração e Refúgio no Brasil, de 2019, de 2011 a 2018, foram concedidas 367.847 autorizações pela Coordenação Geral de Imigração Laboral, sendo maior o número de solicitações Temporárias e Permanentes. Os dados aqui apresentados foram elaborados pelo Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra) a partir dos dados da Coordenação Geral de Imigração.

Tipo de autorização	Ano de concessão							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total	**68.693**	**66.821**	**61.842**	**46.740**	**36.868**	**30.327**	**25.937**	**30.619**
Permanente	2.660	2.934	2.956	2.836	2.332	1.359	1.006	15
Temporário	66.033	63.887	58.886	43.904	34.536	28.968	24.294	32
Residência							10	4.560
Residência Prévia							627	26.012

Fonte: Elaborado pelo OBMigra a partir dos dados da Coordenação Geral de Imigração /MJSP, 2011-2018.

Pelo gráfico acima, é possível identificar que houve uma queda abrupta no deferimento das autorizações. Por exemplo, em 2012 foram 2.934 concessões, enquanto em 2018 foram apenas 15.

Outro dado relevante, também elaborado pelo OBMigra cuida do número de autorizações de trabalho que foram concedidas no mesmo período. É possível observar a diferença abissal entre solicitações feitas pelo sexo masculino e as feitas pelo sexo feminino. O gráfico abaixo revela o número de autorizações de trabalho concedidas, segundo sexo, no Brasil, entre os anos de 2011 a 2018.



Fonte: Elaborado pelo OBMigra a partir dos dados da Coordenação Geral de Imigração /MJSP, 2011-2018.

Quando o assunto é nível de qualificação educacional dos imigrantes, a mesma pesquisa revelou que as concessões se revelam maiores para os solicitantes com nível superior. Verifica-se o deferimento de 17.897 solicitações de graduados, contra 16 solicitações de indivíduos que possuem, até então, nível fundamental incompleto.

Escolaridade	Ano de concessão							
	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total	**68.693**	**66.821**	**61.842**	**46.740**	**36.868**	**30.327**	**25.937**	**30.619**
Fundamental Incompleto	20	12	51	24	3.299	11	3	16
Fundamental	346	417	335	263	4.511	134	252	58
Médio	23.764	26.012	24.696	17.956	11.117	11.636	10.829	10.136
Superior	38.283	37.190	33.784	25.893	15.947	16.998	13.448	17.897
Pós-Graduação	-	-	-	-	-	359	324	480
Mestrado	2.101	2.873	2.660	2.292	1.785	997	849	1.529
Doutorado	224	315	314	312	208	186	230	450
Não Informado	3.955	2	2	-	1	6	2	53

Fonte: Elaborado pelo OBMigra a partir dos dados da Coordenação Geral de Imigração /MJSP, 2011-2018.

A partir dessas informações, percebe-se que o Brasil ainda tem forte eixo migratório. Como aponta a pesquisa, grande parte dos imigrantes pretende encontrar novas oportunidades de trabalho. Em 2019, por meio do Decreto n. 9.970/2019, foi criado o Comitê Federal de Assistência Emergencial, cuja finalidade é o acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária.

Verifica-se na Constituição Federal de 1988, que os direitos trabalhistas são um dos mais importantes direitos sociais. O exercício do trabalho é o meio que todo indivíduo tem de manter a si a sua respectiva

família. Ante a necessidade do trabalho para custear financeiramente as necessidades básicas e as que julga importantes, o exercício do labor acaba por ser alvo de afrontas desumanizadas, sob o aspecto jurídico e social.

O trabalhador, necessitado do dinheiro, se torna vulnerável à ataques e sujeito à exploração de sua mão de obra. Em decorrência disso é que se torna importante a proteção do trabalhador e de seu salário, para que a vulnerabilidade não seja instrumento facilitador de violação à dignidade humana.

Para Lee (1966) em uma economia dinâmica, são criadas oportunidades de modo contínuo, em locais para os quais os trabalhadores deverão ser atraídos, e as antigas empresas são cruelmente abandonadas quando não são mais lucrativas. Será esse o retrato atual dos países que recebem imigrantes, cuja intenção é inserção no mercado de trabalho?

Segundo informações da Nações Unidas Brasil (2020), a Organização Internacional do Trabalho (OIT) destacou que milhões de trabalhadores e trabalhadoras migrantes, foram obrigados a retornar para seus lares de origem, após perderem emprego devido à pandemia da COVID-19.

Não somente a pandemia, mas outras circunstâncias podem implicar na quebra do sonho do migrante ao trabalho digno, tais como: economia em queda, falta de crescimento das empresas, ausência de oportunidade de qualificação, entre outros. Implementar políticas de acolhimento aos migrantes é concretizar os comandos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no tocante à dignidade humana e a garantia ao exercício de um ofício.

Segundo dados do portal do Governo do Brasil, em 2019 o país encerrou o ano com 1.054 pessoas resgatadas de situações análogas a trabalho escravo. Os dados foram divulgados pelo Radar da Subsecretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia. (BRASIL, 2019). Em Roraima, dos 16 trabalhadores resgatados, 03 eram venezuelanos. A migração de forma irregular, coloca esses imigrantes em situação de extremada vulnerabilidade.

Ponto importante que merece discussão é o fato de existirem migrantes indocumentados ou irregulares no Brasil, o que dificulta a identificação destes e a esperada proteção legal. A Lei de Migração apresenta alguns dispositivos atinentes a isso. O artigo 3º da referida lei elenca os princípios que regem a nova política migratória brasileira,

evidenciando que o legislador se preocupou com as garantias humanísticas desses indivíduos.

Para poder trabalhar no Brasil, se faz necessário que os migrantes estejam em situação regular, mediante o deferimento da solicitação, portando visto temporário ou obtendo autorização de residência. Em caso de situação migratória irregular, a previsão é de deportação. O enfrentamento do Estado brasileiro quanto a prática migratória irregular é identificar os migrantes que não possuem documentação, o que se torna tarefa árdua. Todavia, referida exigência é imperiosa, sob o ponto de vista da garantia dos direitos trabalhistas desses indivíduos e o combate à exploração dos trabalhadores.

Documentados ou não, imigrantes poderão chegar a qualquer momento no país. Dados do OBMigra, apontam o quantitativo de Carteiras de Trabalho e Previdência Social emitidas para imigrantes em solo brasileiro. De acordo com o Observatório, no período entre 2010 e 2018 foram expedidas 305.796 carteiras de trabalho para os trabalhadores migrantes, e desta quantidade 76,3% foram fornecidas a pessoas oriundas do continente americano. (OBMigra, 2019).

No gráfico abaixo é possível identificar que as migrações são oriundas dos mais diversos países, sendo que o recorte por continente apresenta o continente Americano como o de maior solicitação do documento laboral, enquanto que o recorte por país apresenta a Venezuela como o país que concentra o maior número de pedidos.

Continentes	Total	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Total	**305.796**	**8.649**	**13.042**	**23.244**	**37.050**	**45.695**	**41.352**	**32.063**	**35.715**	**68.986**
África	24.390	708	703	1.184	2.429	5.246	5.185	2.944	2.977	3.014
América	233.331	5.198	7.714	15.870	25.756	32.630	29.389	25.272	28.981	62.521
Ásia	18.680	735	1.594	1.519	3.295	2.892	3.207	1.649	1.904	1.885
Europa	28.724	1.956	2.947	4.586	5.499	4.820	3.475	2.131	1.796	1.514
Oceania	385	34	47	69	53	64	41	31	26	20
Não especificado	286	18	37	16	18	43	55	36	31	32
Principais Países	**Total**	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**	**2016**	**2017**	**2018**
Total	**305.796**	**8.649**	**13.042**	**23.244**	**37.050**	**45.695**	**41.352**	**32.063**	**35.715**	**68.986**
República do Haiti	90.607	143	2.019	4.500	10.630	17.142	16.993	13.556	11.232	14.392
Venezuela	49.498	106	140	170	182	267	760	2.225	8.424	37.224
Bolívia	17.171	387	583	3.505	4.497	2.997	1.779	1.286	1.109	1.028
Argentina	15.237	956	1.127	1.494	2.127	2.851	2.068	1.569	1.477	1.568
Paraguai	14.359	828	1.023	1.901	2.363	2.486	1.900	1.382	1.181	1.295
Peru	9.862	647	514	1.541	1.694	1.772	1.161	926	814	793
Portugal	9347	497	918	1694	2036	1702	1088	592	458	362
Uruguai	9.078	880	869	841	1.237	1.376	1.155	868	882	970
Colômbia	8.826	297	345	450	1.353	1.620	1.257	1.031	1.147	1.326
Senegal	7.806	233	89	203	1.074	2.385	2.657	363	550	252
Outros	74.005	3.675	5.415	6.945	9.857	11.097	10.534	8.265	8.441	9.776

Fonte: Elaborado pelo OBMigra a partir dos dados do Ministério da Economia, CTPS, 2010-2018

O Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria nº 193 de 24/09/2018, dispõe sobre os procedimentos para emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social para imigrantes. A ideia central é garantir ao imigrante, devidamente documentado, o acesso a vínculo empregatício legal no país. Essa medida evidencia as tentativas do Brasil em facilitar o acesso do imigrante ao mercado de trabalho e, ainda, a preocupação com os protocolos internacionais e nacionais de garantismo dos direitos humanos dos trabalhadores.

Sujeito às normas internacionais e nacionais de proteção à dignidade humana bem como ao exercício do trabalho digno, o Brasil precisa combater a exploração do trabalho de imigrantes, assim como o faz com os nacionais. É de responsabilidade do Estado a vigilância e a prática de atos que visem garantir a proteção do imigrante e de sua respetiva família.

Não se espera de um país que tenha ratificado os termos da DUDH, dentre outras normas internacionais, que seja conivente com a exploração do trabalho de imigrantes em seu território, por incorrer no risco de pactuar com a violação dos direitos humanos desse coletivo. Por fim, registre-se que seria importante que o Brasil ratificasse os protocolos da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, como meio de se apresentar às outras nações como um país que respeita a individualidade e dignidade de todo indivíduo e, mais, se dispor à contribuir com o diálogo com outros Estados, com vistas a fomentar a aceitação dos princípios fundamentais atinentes ao tratamento dos laboriosos migrantes e dos integrantes de suas respectivas famílias.

CONCLUSÃO

O estudo sobre causas e efeitos da migração é insuficiente, se comparado a outras áreas de pesquisa no campo do direito e da sociologia. Importante assinalar a importância que um estudo demográfico tem dentro dessa problemática sociojurídica. Todavia, essa falta não pode ser óbice aos estudos e contribuições que tenham por objeto a proteção do imigrante.

Os imigrantes que chegam em determinado país sem o mínimo de conhecimento legal, tendem a ser marginalizados e vítimas de xenofobia. A crise humanitária internacional desencadeou desequilíbrio econômico em muitas nações, sendo motivo para aumento do fluxo migratório.

O Brasil é país na rota dos migrantes. Os que o elegem para fixar moradia, temporária ou permanente, o faz na esperança de conseguirem condições mais dignas de sobrevivência. Todavia, a crescente migração é objeto das mais diversas afrontas aos direitos humanos.

Na pesquisa, pretendeu-se expor o risco e a vulnerabilidade que os migrantes estão sujeitos ao migrarem para um país sem conhecimento normativo e, muitas vezes, sem qualquer tipo de documentação necessária.

A proteção jurídica e social dos trabalhadores migrantes é de responsabilidade dos países que o aceitam em seu seio, devendo, pois, lhes garantir o mínimo de dignidade. Este é um tema importante e que merece sempre debate, no propósito de garantir aos indivíduos o exercício lídimo de seus direitos civis, mesmo residindo em nação diversa da de origem.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERATIVA DA REPÚBLICA DO BRASIL 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 02 jun 2020.

BRASIL, Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia. *Mais de mil trabalhadores em situação análoga à escravidão são resgatados em 2019*. Governo do Brasil, 2019. Disponível em: < https://www.gov.br/pt-br/noticias/trabalho-e-previdencia/2020/01/mais-de-mil-trabalhadores-em-situacao-analoga-a--escravidao-sao-resgatados-em-2019 >. Acesso em: 12 jul 2020.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; MACEDO, M., Imigração e Refúgio no Brasil. Relatório Anual 2019. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e

Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2019.

DEMO, Pedro. *Desafio Político (V) – Imigração*. 2018. Disponível em <https://docs.google.com/document/d/e/2PACX-1vQEqgg-Tao2KuGOxiadkCyeGud-4H3Vhu6wY4vfR61FZ2kBwN-qpa1v8WwfO223OgMg/pub>. Acesso em 20 jun 2020.

HANK, J. *Migration Theories Of Migration-Gender, Poverty, Theory, Family, Development, and Theory*. Disponível em https://family.jrank.org/pages/1170/Migration-Theories-Migration.html#ixzz6S0UOYtLn. Acesso em 10 jul 2020.

LEE, Everett S. *A Theory of Migration*. Disponível em < http://links.jstor.org/sici?sici=0070-3370%281966%293%3A1%3C47%3AATOM%3E2.0.CO%3B2-B>. Acesso em 02 jul 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ONU, Assembleia Geral da. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Nações Unidas, 1948. Disponível em < https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em 02 jun 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. OAS, 2013. Disponível em < https://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf>. Acesso em 02 jun 2020.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

SAYAD, Abdelmalck. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. Editora da Universidade de São Paulo. São Paulo: 1998.

SINGER, Paul. *Migrações internas: considerações teóricas sobre seu estudo*. In: MOURA, H. A. Migração interna: textos selecionados. Fortaleza: Banco do Nordeste do Brasil - BNB, Escritório Técnico de Estudos Econômicos do Nordeste, 1980. t. 1, p. 211-244.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

UNIDAS, Organização das Nações. Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. 1990. Disponível em https://www.oas.org/dil/port/1990%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20Internacional%20sobre%20a%20Protec%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Direitos%20de%20Todos%20os%20Trabalhadores%20Migrantes%20e%20suas%20Fam%C3%ADlias,%20a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%2045-158%20de%2018%20de%20dezembro%20de%201990.pdf . Acesso em 02 jun 2020.

_____. *Direitos dos migrantes: Comitê da ONU pede que países ratifiquem tratado global*. Nações Unidas, 2014. Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitos-dos-migrantes-comite-da-onu-pede--que-paises-ratifiquem-tratado-global/>. Acesso em 12 jul 2020.

ARTIGOS – INTEGRAÇÃO INTERNACIONAL

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL PARA ENFRENTAR O TRÁFICO DE PESSOAS

Angelina Colaci Tavares Moreira

1.Introdução

Este trabalho visa apresentar uma breve contextualização acerca do que é o tráfico de pessoas e o que é cooperação internacional e como esta vem desempenhando um papel fundamental na forma de enfrentamento ao tráfico de pessoas no âmbito internacional.

Como se verá, o Tráfico de Seres Humanos não tem apenas uma única causa, sendo o resultado dos problemas econômicos e sociais que atingem certos grupos de indivíduos, afetados pelas desigualdades de gênero e classe social, fazendo com que estes busquem melhores condições de vida, de oportunidades de trabalho, facilitando desta forma o trabalho de organizações criminosas, que transformam essas pessoas em vítimas dos diversos tipos de exploração que podem resultar do tráfico.

Visando o combate deste crime, as organizações internacionais trabalham em conjunto com os Estados, buscando ratificar tratados internacionais e contribuir com o desenvolvimento da legislação interna de cada nação, visando a implementação de políticas públicas que promovam a prevenção, a proteção das vítimas e criminalização desse ato.

Deve-se compreender que o tráfico de pessoas é um atentando aos direitos humanos, tendo em vista que viola o direito à liberdade,

garantido universalmente a todos os seres humanos, além de atentar contra a dignidade da pessoa, eis que as vítimas são exploradas para fins de trabalho, sexo ou remoção de órgãos.

Desta forma, buscando prezar pelo respeito aos direitos garantidos a todos os seres humanos, por meio da implementação de medidas efetivas que venham a evitar a ocorrência deste tipo de conduta delituosa, visando a preservação e concretização dos direitos humanos, é que os Estados juntam seus esforços para combater e prevenir o tráfico de pessoas.

2.Conceito de tráfico de pessoas

O tráfico de seres humanos é um fenômeno mundial que vem ocorrendo em diversos países, sendo considerada como uma fonte de renda. De acordo com Anamaria Marcon Venson[128], a categoria de tráfico de pessoas é uma figura jurídica e não sociológica, que nasceu da necessidade de se discutir a existência de uma nova face da escravidão.

De acordo com o Instituto Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo[129] (InPacto), o tráfico de pessoas consiste em:

> "Recrutamento, transporte, transferência, abrigo ou recebimento de pessoas, por meio de ameaça ou uso da força ou outras formas de coerção, de rapto, de fraude, de engano, do abuso de poder ou de uma posição de vulnerabilidade ou de dar ou receber pagamentos ou benefícios para obter o consentimento para uma pessoa ter controle sobre outra pessoa, para o propósito de exploração."

Esta é a definição dada pelo Protocolo Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, complementar à Convenção das Nações Unidas contra

128 VENSON, Anamaria Marcon. Tráfico de pessoas: uma história do conceito, Revista Brasileira de História. São Paulo, v.33, nº 65, p. 61-83, publicada em 2013.

129http://www.inpacto.org.br/pb/2015/04/entenda-a-diferenca-entre-trafico-de-pessoas-e-contrabando-de-migrantes/, acessado em 05/06/2017

o Crime Organizado Transnacional, conhecida também como Convenção de Palermo.

A Resolução nº 49/166, da Assembleia Geral da ONU definiu o tráfico de pessoas como:

> "O movimento ilícito ou clandestino de pessoas através das fronteiras nacionais e internacionais, principalmente de países em desenvolvimento e de alguns países com economias em transição, com o fim de forçar mulheres e crianças a situações de opressão e exploração sexual ou econômica, em beneficio de proxenetas, traficantes e organizações criminosas, assim como outras atividades ilícitas relacionadas com o tráfico de mulheres, por exemplo, o trabalho doméstico forçado, os casamentos falsos, os empregos clandestinos e as adoções fraudulentas".

Desta forma, entende-se que o tráfico de seres humanos é o ato que através do emprego de força, coerção, abdução, fraude, engano, abuso de pode ou de vulnerabilidade, ou pagamentos e benefícios recruta, transfere, aloja, rapta e/ou coage seres humanos de uma localidade para outra, podendo esta ação ser desenvolvida dentro ou fora de um mesmo país, de maneira voluntária ou não, com o fim de exploração, que inclui a exploração sexual como a prostituição, da mão-de-obra escrava, trabalhos forçados ou para a remoção de órgãos.

Para Anália Belisa Ribeiro Pinto[130] o tráfico de pessoas consiste no "deslocamento, condução, remessa, abrigo de seres humanos para que venham a ser explorados. Seu agravamento em todo o mundo fez com que o enfrentamento a esse tipo de crime seja objeto da luta de várias organizações nacionais e internacionais, de Estados e órgãos de cooperação, liderados pela ONU, OIT, OIM".

A exploração destas pessoas possui diferentes formas de recrutamento, podendo ocorrer ao redor do local onde o crime será perpetuado ou através do transporte das vítimas para outras localidades, podendo ainda o crime ser orquestrado por organizações nacionais ou

130 PINTO, Analia Belisa Ribeiro. Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: Desafios e perspectivas [dissertation] São Paulo (SP): Universidade de São Paulo, 2015, pag. 24.

internacionais de tráfico de pessoas, ou por amigos, conhecidos e até mesmo a própria família.

As vítimas geralmente provem de comunidades carentes, que são enganadas por meio de ofertas de oportunidades de trabalho, promoção de viagens, bolsas de estudos, concursos, propostas de casamento, entre outros.

Para que se verifique se um caso concreto configura-se como tráfico de pessoas, deve ser analisado se o caso atende aos requisitos elencados no protocolo sobre tráfico de pessoas e se estão presentes os elementos constitutivos do delito, conforme definição dada pela legislação nacional.

Ainda, cabe destacar que dentre as principais vítimas encontram-se os jovens, dentre eles crianças e adolescentes, e as mulheres, em situação de grande vulnerabilidade, em decorrência de problemas sociais, como a falta de acesso a educação e condições dignas de sobrevivência, que são aliciados for falsas promessas de emprego e melhores condições de vida, podendo desta forma concluir que os países subdesenvolvidos e aqueles com graves violações aos direitos humanos , decorrente de problemas como pobreza extrema, desigualdades sociais, raciais, étnicas e de gênero, são os que possuem maior índice de pessoas traficadas, contudo, o tráfico atinge praticamente todos os países do mundo.

De acordo com Damásio de Jesus[131], a cada ano, cerca de 2 milhões de pessoas são vítimas do tráfico humano, sendo que esta conduta rende aproximadamente 9 bilhões de dólares aos operadores do crime organizado. Estima-se que uma mulher, homem ou travesti que venha a ser traficado para o exterior são vendidos para estas organizações de traficantes por cerca de US$ 30 mil[132].

---

131 JESUS, Damásio. Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil*:* aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva, 2003

132 BLANCHETTE, T. G.; SILVA, A. P. O mito de Maria, uma traficada exemplar: confrontando leituras mitológicas do tráfico com as experiências de migrantes brasileiros, trabalhadores do sexo. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Brasília, v.19, n.37, p. 79-105, 2011. Disponível em: <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/278/253>. Acesso em: 21 fev. 2015.

3. Iniciativas para enfrentar o problema

A Assembleia Geral da ONU criou um comitê intergovernamental a fim de criar uma convenção internacional e global que viesse a ajudar no combate a criminalidade organizada transnacional, e examinar a possiblidade de elaboração de um instrumento que viesse tratar de todos os aspectos relevantes acerca do tráfico de pessoas, enfatizando aqueles cuja as vitimas são mulheres e crianças.

Durante 1999 este comitê elaborou o Protocolo de Palermo, adotado em Nova York, em 15 de novembro de 2000, entrando em vigor apenas em 2003, sendo promulgada no Brasil em 12 de março de 2004, por meio do decreto nº 5.015.

Por meio do protocolo, os países signatários reconheceram o tráfico humano como um problema multidimensional, estabelecendo em seu artigo 5º que os Estados membros devem criminalizar em seus regimentos internos a conduta dos indivíduos na consecução de trafico de pessoas; "Each State party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct set forth in article 3 of this Protocol, when intentionally".

A Convenção de Palermo engloba outros três protocolos adicionais, quais sejam, o Protocolo contra o contrabando de imigrantes por terra, ar e mar, promulgado pelo Decreto nº 5.016, em 12 de março de 2004, o Protocolo pra prevenir, suprimir e punir o tráfico de pessoas, especialmente mulheres e crianças, promulgado através do decreto nº 5.017, em 12 de março de 2004 e o Protocolo contra a fabricação ilegal e o tráfico de armas de fogo, inclusive peças, acessórios e munições, promulgado pelo Decreto nº 5.941, de 26 de outubro de 2006.

3.1 O Tráfico de Pessoas no Protocolo de Palermo

O Protocolo de Palermo renovou a leitura que era feita acerca deste crime por outras convenções, as quais definiam o tráfico de pessoas sobre o viés da exploração sexual de mulheres, passando a abranger uma maior extensão da atuação dos grupos criminosos e incorporou outras formas de exploração das vitimas traficadas, como serviços forcados, escravidão, servidão e a remoção de órgãos.

O artigo segundo do referendado diploma elucida os objetivos principais do protocolo[133]:

> "The purposes of this Protocol are:
>
> (a)To prevent and combat trafficking in persons, paying particular attention to women and children;
>
> (b) To protect and assist the victims of such trafficking, with full respect for their human rights; and
>
> (c) To promote cooperation among States Parties in order to meet those objectives."

O protocolo busca através de seu caráter internacional que os Estados signatários e integrantes desta rota de comercialização de pessoas unam seus esforços ao combate e prevenção ao crime de tráfico de pessoas.

3.1.1 A Prevenção no Protocolo de Palermo

Quanto ao seu eixo preventivo, em seu artigo 9º estabelece medidas a serem desenvolvidas pelos países integrantes para que seja possível evitar a ocorrência do delito; "States Parties shall establish comprehensive policies, programmes and other measures: (a) To prevent and combat trafficking in persons; and (b) To protect victims of trafficking in persons, especially women and children, from revictimization".

As medidas preventivas buscam estabelecer políticas públicas focadas na promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, campanhas socioeducativas de conscientização da população acerca dos riscos e formas de atuação dos agentes criminosos e ainda investimentos em educação, estudos e pesquisas acerca do tema, objetivando capacitar agentes públicos no combate ao tráfico.

133 ONU, Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças. Disponível em: http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/protocolotraficopt.pdf, Acesso em 05.05.1017.

3.1.2 A cooperação internacional

Segundo Bo Mathiasen, representante Regional do Escritório das Nações Unidades sobre Drogas e Crime para o Brasil e Cone Sul, em apresentação, no dia 31 de maio de 2011, na Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Senado que investigou o tráfico nacional e internacional de pessoas, afere-se que cerca de 2,5 milhões de pessoas se encontram em situação de tráfico no mundo. Apesar da dificuldade em estimar esse quantum e a dificuldade em obter estes dados, é o número que a ONU tem usado. Segundo ele, US$ 35 bilhões movem esse mercado anualmente e a exploração sexual é a principal finalidade.

Tendo em vista sua abrangência global, o problema do tráfico de pessoas passou a ser alvo de debates no cenário internacional a partir de discussões travadas no âmbito da ONU, com o intuito de enfrentar o tráfico de pessoas de modo sistematizado, reconhecendo a necessidade de superar a barreira das fronteiras entre os Estados, passou-se a adotar a cooperação internacional entre os Estados.

De acordo com o Dicionário Aurélio, cooperar (co+operar) significa o ato de atuar em conjunto, contendo duas ou mais pessoas com o intuito de atingir uma finalidade comum que irá trazer benefícios para todas as partes envolvidas.

Neste contexto, entende-se que cooperação internacional pode ser conceituada como o esforço de dois ou mais Estados, visando atingir um objetivo comum com resultados jurídicos que venham a ter ou não, um caráter jurisdicional. Sempre que os Estados trabalharem em conjunto para alcançar um objetivo em comum que tenha reflexos jurídicos, estaremos diante de uma cooperação internacional[134].

Para Luciano Ferreira Dornelas[135] a cooperação é um auxílio mútuo e recíproco entre os Estados-partes acerca de uma determinada matéria, onde será realizado a elaboração de acordos, tratados e convenções.

---

134 CARNEIRO, Tácio M. Introdução à Cooperação Jurídica Internacional. Programa Nacional de Difusão da Cooperação Jurídica Internacioanl – Grotius Brasil, Ministério da Justiça. Curitiba, Pr, abr 2017.

135 DORNELAS, Luciano Ferreira. Cooperação Jurídica Internacional nos Protocolos Internacionais de Combate ao Tráfico de Pessoa. Goiâia. 2011

Por meio desta conduta de auxílio mútuo, as organizações internacionais promovem tratados entre as nações, as quais através de iniciativas globalizadas, buscam debater e buscar soluções para causas com caráter internacional.

Segundo o Ministério da Justiça, os Estados precisam ser proativos e colaborativos. É com este sentimento de fraternidade que se tornou possível graças a assistência mútua entre os Estados em causas as quais os mesmos venham a ter interesses convergentes.

Esta cooperação já é observada nas esferas judiciais, investigativas e administrativas eis que com a globalização, a interação entre os países ultrapassa os limites geográficos, sendo necessária para resolver os problemas internacionais advindos desta globalização. Para Ian Brownlie[136] a cooperação é entendida como:

> "Associações de Estados. Os Estados independentes podem estabelecer formas de cooperação por acordo e numa base de igualdade. A base da cooperação pode ser a constituição de uma organização internacional, como as Nações Unidas ou como a Organização Mundial de Saúde. No entanto, podem ser criadas, por meio de tratado ou costume, outras estruturas para manter a cooperação."

A cooperação internacional "se concretiza quando o aparato judicial de um Estado, que não tem poder de império senão dentro de seu território, recorre ao auxílio e à assistência que lhe podem prestar outros Estados, por meio de suas atividades jurisdicionais"[137] e cresce a cada dia tendo em vista a efetividade que a troca de informações entre os Estados vem gerando resultados no âmbito penal, econômico, social e cultural.

A evolução da interação comercial, politica e cultural entre os Estados no sistema internacional desenvolveu a comunicação entre

136 BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa/Portugal : Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

137 CERVINI, Raul; TAVARES, Raul. Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul, p.49.

os mesmos, de forma a respeitar a soberania e ao mesmo tempo oportunizar a cooperação entre si, fazendo com que surgisse no âmbito internacional acordos de cooperação que visa o combate de crimes.

Estabelecer a evolução histórica da cooperação internacional de forma linear é uma tarefa praticamente impossível tendo em vista que trata-se de diversos segmentos. Sendo assim, entendo ser cabível ressaltar pontos históricos de extrema relevância.

A iniciativa do enfrentamento conta com a cooperação de diversas agências da ONU (Organização das Nações Unidas), como a OIT (Organização Internacional do Trabalho), UNFPA (Fundo DE população das Nações Unidas) UNICEF (Fundo das Nações Unidas para a Infância), UNIFEM (Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas para a Mulher) e principalmente, possuindo um grande destaque a UNODC (Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime).

Com o intuito de implementar as medidas promulgadas pelas convenções internacionais de controle de drogas e as contra o crime organizado trasnacional, foi criada a UNODC, Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, em 1997, sendo uma das agências especializadas da ONU, criado a partir da fusão entre o Programa das Nações Unidas para Controle de Drogas e o Centro para prevenção Internacional do Crime, tendo em vista a evolução e complexidade da desenvoltura do trafico internacional, requerendo uma união dos Estados por meio da criação de um organismo internacional criado com o intuito de buscar medidas efetivas e concretas visando o combate, prevenção e criminalização desta prática.

A UNODC tem promovido de forma mundial a iniciativa de promover entre os Estados-membros o enfrentamento ao tráfico de pessoas, buscando conscientizar os países, empresas e sociedade sobre o tema, bem como vem elaborando medidas preventivas de proteção as vitimas e punição de criminosos.

Em 2007, foi elaborado o projeto conhecido como Global Initiative to Fight Human Trafficking (UN.GIFT), buscando a realização sistematizada de elaboração de diagnósticos, campanhas de conscientização e a criação de um banco de dados sobre o tema, no

âmbito nacional dos países signatários do protocolo de Palermo, para que seja possível o intercâmbio de informações, tendo como objetivo, "promover um esforço conjunto nos Estados de forma associada aos respectivos governos, à sociedade civil e às empresas, objetivando enfrentar o problema do tráfico humano, que envolve aliciamento e transporte para a exploração sexual ou trabalho forçado".[138]

Foram realizadas diversos eventos ao redor do mundo, com o intuito de promover a UN.GIFT, a qual possui o objetivo de conscientizar e sensibilizar as nações a colaborarem com a promulgação de suas três frentes de enfrentamento acerca do tema; prevenção, proteção e criminalização.

Segundo Anália Belisa Ribeiro Pinto[139], entre as metas previstas pela iniciativa estão: promover o aumento da conscientização acerca do problema, aumentar buscar fortalecer a prevenção, garantir os direitos humanos das vítimas, melhorar os mecanismos de responsabilização dos agentes do delito, cumprir e fazer com que os Estados cumpram com compromissos internacionais de cooperação e fortalecer as parcerias.

Os esforços desta divisão estão baseados em três pilares, que consistem em trabalho normativo, pesquisa e análise técnica, buscando auxiliar os Estados fornecendo assistência na ratificação dos tratados internacionais, desenvolvimento de legislações relacionadas ao enfrentamento do trafico de pessoas além de proporcionar um conhecimento mais específico acerca do tema.

Para Luiz Eduardo Navajas, chefe da Interpol no Brasil, a troca de informações entre os países é uma ferramenta importante para o combate do tráfico de pessoas, tendo em vista que o tráfico internacional representa a grande maioria dos casos, respondendo por cerca de um terço dos delitos que envolve aliciamento de pessoas.

Estas medidas adotadas pelo Brasil vem facilitando o trabalho da Polícia Federal em cooperação com polícias de outros países.

Como exemplo, temos a Operação Garina, realizada pela da Polícia Federal no final de 2013, a qual desarticulou uma organização

---

138 GLOBAL INITIATIVE TO FIGHT HUMAN TRAFFICKING. Disponível em <http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/index.html>. Acesso em: 23 jun. 2017.

139PINTO, Analia Belisa Ribeiro. Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: Desafios e perspectivas [dissertation] São Paulo (SP): Universidade de São Paulo, 2015.

criminosa internacional, responsável por traficar mulheres brasileiras para Angola, com o intuito de prostitui-las.

A operação foi responsável por realizar 5 prisões e 11 mandados de busca e apreensão em São Paulo, São Bernardo do Campo, Cotia e Guarulhos. Ainda, dois estrangeiros que se encontravam no exterior e que também eram integrantes da organização criminosa tiveram sua prisão decretada pela justiça brasileira, tendo seus nomes sido vinculados na lista mundial de procurados pela interpol.

As investigações apuraram que as vítimas eram aliciadas pela organização criminosa dentro de casas noturnas paulistanas, onde eram ofertadas oportunidades de emprego no exterior, ofertando salários de US$ 10 mil dólares. Ocorre que essas mulheres eram privadas de sua liberdade e obrigadas a manter relações sexuais sem preservativos com clientes estrangeiros.

De acordo com o delegado, o agravante deste caso era o envolvimento de altas autoridades do governo angolano que estavam envolvidos com o esquema de tráfico.

Estima-se que esta organização tenha movimentado cerca de US$ 45 milhões de dólares com o trafico internacional destas mulheres.

Segundo a Polícia Federal, a operação durou cerca de um ano, com a obtenção de provas e troca de informações com o governo angolano, tornando possível deflagrar o esquema internacional.

3.2 O enfrentamento do tráfico de pessoas no Brasil

O Brasil, com a assinatura do Protocolo de Palermo, assumiu o compromisso de enfrentar o tráfico de pessoas, tendo sido instaurado pelo Governo Federal a implementação de políticas públicas, sendo criada em 2006 a Política Pública Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de pessoas.

3.2.1 As iniciativas brasileiras

A reação do governo brasileiro se deu após a divulgação da pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes pela

PESTRAF[140], a qual imputou ao país o título de um dos principais fornecedores de pessoas para este comércio global, dando notoriedade acerca da existência do problema.

A pesquisa elucidou a questão do tráfico no território brasileiro, relatando a forma como este crime ocorre, descrevendo rotas, caraterísticas das vítimas, principais estados com ocorrência, entre outros dados.

De acordo com a pesquisa realizada pela Secretaria Nacional de Justiça[141] em 2004, as causas atribuídas a grande ocorrência deste crime em solo brasileiro podem ser generalizadas como as mesmas que acometem os países subdesenvolvidos, sendo destacado entre as diversas causas;

> "(...) a baixa escolaridade do povo, os gritantes níveis de pobreza e o hiato entre os mais ricos e os mais pobres; a falta de perspectiva de vida das pessoas pertencentes às classes menos favorecidas; a facilidade com que os estrangeiros chegam, se alojam e constituem seus negócios no país; as dimensões territoriais que facilitam o uso das rotas internas e externas; a utilização do casamento como meio de regularizar a presença de estrangeiros no nosso território e como instrumento de captação de confiança da vítima."

Estima-se que na maioria dos casos em nosso país, as vítimas são crianças e mulheres, que são traficados para exploração sexual.[142]

---

140 LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima. Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil. Disponível em http://www.childhood.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Pestraf_2002.pdf, acessado em 07 de junho de 2017.

141 Diagnóstico Sobre o Tráfico de Seres Humanos. Brasília, 2004, disponibilizado em http://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_TIP/Publicacoes/2004_diagnostico_tsh.pdf , acessado em 07 de junho de 2017

142UNODC. Global Report on Trafficking in Persons. New York: United Nations publication, 2012. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf>. acessado em: 12 de junho de 2017

Com as constantes pressões sofridas pelas Nações Unidas e o crescente número de vítimas apresentadas nos relatórios emitidos pela UNODC, em 2006 foi aprovado o Decreto nº 5.948/2006[143], o qual visava implementar a Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

O Brasil começa a traçar uma política brasileira voltada ao enfrentamento do tráfico de pessoas, por meio de uma parceria estabelecida com a UNODC, propiciando o intercâmbio de informações, realizações de eventos e seminários que abordam a temática, sendo criado um grupo de trabalho com a participação do Ministério da Justiça e outros 13 ministérios, o Ministério Público Federal, conjuntamente com outras esferas do poder e da sociedade civil, juntando esforços para discutir as propostas que visassem a erradicação do trabalho escravo, questões acerca da situação dos migrantes brasileiros em situação irregular no exterior e movimentos contra a violência sexual, buscando adequar a legislação nacional com os tratados internacionais.

Ao final, foi aprovado o Decreto nº 6.347/2008[144], que estabeleceu o comprometimento do governo brasileiro em estabelecer metas e ações em três eixos, prevenção, repressão e responsabilização.

3.2.2 Os problemas enfrentados

Particularmente, no caso do nosso país, nos deparamos com o despreparo do Estado no enfrentamento do tráfico de seres humanos, observando problemas na infraestrutura das organizações de combate, inexistência de proteção integral as vítimas, falta de legislação que tipifique o crime, elevados índices de preconceitos e discriminação contra as pessoas ofendidas por esta conduta delitiva.

143BRASIL. Decreto Nº 5.948, de 26 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2006/decreto-5948-26-outubro-2006-546134-publicacao-59985-pe.html> Acesso em: 23 jun. 2017.

144BRASIL. Decreto Nº 6.347, de 8 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2008/decreto-6347-8-janeiro-2008-567843-norma-pe.html> Acesso em: 23 jun. 2017.

Ainda, no âmbito internacional, enfrentamos problemas com os números e dados enviados, que podem chegar a divergir em milhares ou em milhões de pessoas vitimas do crime. Este problema ocorre em razão da falta de unificação de um sistema de coleta de dados e a existência de diversas organizações internacionais que não adotam um padrão de análise ou que não possuem fontes confiáveis. Para dificultar ainda mais, as insuficientes informações disponíveis são desencontradas, repetidas e rearranjadas, sendo raramente realizadas pesquisas, e há a costumeira cortina de fumaça nos países que possuem dados alarmantes referentes a esse crime, que não colaboram com as organizações internacionais, emitindo muitas vezes dados falsos, que não condizem com a real situação dentro do país, a fim de não serem expostos de forma mundial, o que corrobora com a perpetuação deste crime organizado e garante a impunidade de seus integrantes.

Apesar da criação de tratados e convenções internacionais, a falta de vontade e o descaso dos Estados, principalmente aqueles que possuem elevados números de pessoas que são ofertadas neste mercado global, impede que estes documentos sejam utilizados de forma concreta, eficaz e conjuntamente com as leis nacionais.

A forte soberania dos Estados, reforçada pelas complicações devido as diferenças de sistemas políticos, legislativos, estruturais, a linguagem e ainda a forte burocratização existente entre a troca de dados realizadas entre os países signatários acaba se tornando um impedimento para aplicação dos tratados internacionais.

4. Conclusão

As conclusões deste trabalho ressaltam a importância que estas organizações internacionais possuem em promover medidas de enfrentamento ao tráfico de pessoas, unindo os esforços das nações para a implementação destas medidas bem como o monitoramento das políticas públicas que cada Estado vem a adotar para enfrentar este crime.

Embora caiba ao Estado uma série de medidas indispensáveis à tentativa de evitar e controlar o tráfico de pessoas, somente a união

e os esforços contínuos de diversas agências governamentais e não governamentais podem chegar a resultados positivos.

É preciso organizar e implantar um sistema de informações com vistas a produzir dados e relatórios que corroborem com a identificação dos focos de incidência deste crime, possibilitando maior ação nestas áreas.

É necessário, ainda, que a sociedade civil perceba a gravidade do problema e contribua para a sua superação, rejeitando e condenando práticas e autores. A exploração comercial de pessoas deve ser encarada como violência criminal e desrespeito aos direitos humanos.

Ainda, se faz importante ressaltar a necessidade de defesa e proteção dos ofendidos, promovendo redes de atendimento que venha a prestar auxílio as vítimas e suas famílias, além da produção e disseminação de informações acerca do tráfico humano, buscando prevenir o aliciamento e possibilitando a prevenção evitando novas ocorrências desta prática.

3.Referências bibliográficas

ARAUJO, Gabriel Felipe Dantas. Tráfico Internacional de Pessoas no Brasil e na América Latina: Análise comparativa de políticas públicas [dissertation]. São Paulo (SP): Universidade de São Paulo, 2015

ARY, Thalita Carneiro. O tráfico de pessoas em três dimensões: evolução, globalização e a rota Brasil-Europa [dissertation]. Brasília (DF): Universidade de Brasília, 2009

ARZAMENDI, José Luis de La Cuesta. Tráfico y trata de seres humanos: regulación internacional y europea = human traffic: international and european regulations. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.22, n.107 , p.149-199, mar./abr. 2014.

AVEIRO, Thaís Mere Marques. Relações Brasil-Uruguai: a nova agenda para a cooperação e o desenvolvimento fronteiriço. Brasília: UNB, 2006, p. 16. Disponível em:http://bdtd.bce.unb.br/tedesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=3907.

BALTAZAR Jr., José Paulo e LIMA, Luciano Flores de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

BLANCHETTE, T. G.; SILVA, A. P. O mito de Maria, uma traficada exemplar: confrontando leituras mitológicas do tráfico com as experiências de migrantes brasileiros, trabalhadores do sexo. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Brasília, v.19, n.37, p. 79-105, 2011. Disponível em: <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/278/253>. Acesso em: 21 fev. 2015.

BRASIL. Decreto Nº 5.948, de 26 de outubro de 2006. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2006/decreto-5948-26-outubro-2006-546134-publicacao-59985-pe.html> Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Decreto Nº 6.347, de 8 de janeiro de 2008. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/2008/decreto--6347-8-janeiro-2008-567843-norma-pe.html> Acesso em: 23 jun. 2017.

_____. Secretaria Nacional de Justiça.; SCACCHETTI, Daniela Muscari. Tráfico de pessoas: uma abordagem para os direitos humanos. 1.ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2013 574 p. ISBN 978-85-85820-56-5 (broch.).

BRISCE, Marcela Milani; PITTA, Tatiana Coutinho. Tráfico internacional de mulheres a nova face da escravidão. 2015. 66 f. TCC (Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Maringá, 2015

BROWNLIE, Ian. Princípios de Direito Internacional Público. Lisboa/Portugal : Editora Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CARNEIRO, Tácio M. Introdução à Cooperação Jurídica Internacional. Programa Nacional de Difusão da Cooperação Jurídica Internacioanl – Grotius Brasil, Ministério da Justiça. Curitiba, Pr, abr 2017.

CASTILHO, Ela Wiecko V. Tráfico de pessoas: da Convenção de Genebra ao Protocolo de Palermo. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/trafico-de-pessoas/artigo_trafico_de_pessoas.pdf

CERVINI, Raul; TAVARES, Raul. Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do Mercosul, São Paulo, RT, 2003.

DIAGNÓSTICO SOBRE O TRÁFICO DE SERES HUMANOS. Brasília, 2004, disponibilizado em http://www.unodc.org/documents/lpobrazil/Topics_TIP/Publicacoes/2004_diagnostico_tsh.pdf , acessado em 07 de junho de 2017.

DORNELAS, Luciano Ferreira. Cooperação jurídica internacional nos protocolos internacionais de combate ao tráfico de pessoas [dissertation] Goiania (GO): Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2011.

_____. Cooperação Jurídica Internacional nos Protocolos Internacionais de Combate ao Tráfico de Pessoa. Goiâia. 2011.

FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias. As representações sociais dos profissionais do direito sobre o tráfico de pessoas [dissertation] Universidade de São Paulo, 2014.

HERZ, Mônica. Organizações Internacionais: história e prática. Rio de Janeiro:Elsevier, 2004.

GLOBAL INITIATIVE TO FIGHT HUMAN TRAFFICKING. Disponível em <http://www.ungift.org/knowledgehub/en/about/index.html>. Acesso em: 23 jun. 2017.

INPACTO - INSTITUTO PACTO NACIONAL PELA ERRADICAÇÃO DO TRABALHO ESCRAVO. Entenda a diferença entre tráfico de pessoas e contrabando de pessoas. Disponível em http://www.inpacto.org.br/pb/2015/04/entenda-a-diferenca-entre-trafico-de-pessoas-e-contrabando-de-migrantes/, acesso em 05/06/2017.

JESUS, Damásio. **Tráfico internacional de mulheres e crianças – Brasil***:* aspectos regionais e nacionais. São Paulo: Saraiva, 2003

LEAL, Maria Lúcia; LEAL, Maria de Fátima. Pesquisa sobre tráfico de mulheres, crianças e adolescentes para fins de exploração sexual comercial no Brasil. Disponível em http://www.childhood.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Pestraf_2002.pdf, acessado em 07 de junho de 2017.

LUCHT, Daniela Pereira. Aspectos comparativos da cooperação internacional no tráfico de pessoas para exploração sexual: União Europeia e Mercosul [dissertation]. Porto Alegre (RS): Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, SECRETARIA NACIONAL DE JUSTIÇA, DEPARTAMENTO DE RECUPERAÇÃO DE ATIVOS E COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERANCIONAL. Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos – Matéria Penal. 1. ed. Brasília: [S.N], 2008.

_____. Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. Disponível em: http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=89853&mime=application/pdf

_____. Plano Nacional de Enfrentamento ao Trafico de Pessoas. Disponível em: http://www.justica.gov.br/sua-protecao/trafico-de-pessoas/publicacoes/anexos/i-plano-nacional-de-etp.pdf

_____. Política Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. 2. ed. Brasília: [S.N], 2008.

PINTO, Analia Belisa Ribeiro. Enfrentamento ao tráfico de pessoas no Brasil: Desafios e perspectivas [dissertation] São Paulo (SP): Universidade de São Paulo, 2015.

POLLI, Cristiane Maria Bertoli. O direito internacional humanitário como instrumento de proteção da condição humana e de promoção da paz [dissertation] Curitiba (PR): Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Human Rights and Human Trafficking. United Nations, New York and Geneva, 2014. Disponível em: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_en.pdf, Acesso em 03.05.2017.

_____. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças. Disponível em: http://www.apav.pt/apav_v3/images/pdf/protocolotraficopt.pdf, Acesso em 05.05.1017.

RODRIGUES, Thaís de Camargo. Tráfico internacional de pessoas para exploração sexual [dissertation]. São Paulo (SP): Universidade de São Paulo, 2012

SANCHEZ, Alessandra. Defesa de Direitos Humanos e Políticas Públicas: O tráfico internacional de pessoas no Brasil [dissertation] São Paulo (SP): Fundacão Getúlio Vargas, 2010.

SPRANDEL, Márcia et. al. Cooperação e Coordenação Policial no MERCOSUL e Chile para o Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas – Informações básicas. Brasília: [S.N], 2009.

United Nations launches global plan of action against human trafficking. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2010/September/un-launches-global-plan-of-action-against--human-trafficking.html

UNODC - UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUGS AND CRIME. Global Report on Trafficking in Persons. New York: United Nations publication, 2012. Disponível em:

https://www.unodc.org/documents/data-and- analysis/glotip/Trafficking_in_Persons_2012_web.pdf, Acesso em: 12 de junho de 2017.

_____United Nations launches global plan of action against human trafficking. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2010/September/un-launches-global-plan-of-ac-

tion-against-human-trafficking.html, Acesso em: 12 de junho de 2017.

VENSON, Anamaria Marcon. Tráfico de pessoas: uma história do conceito, Revista Brasileira de História. São Paulo, v.33, nº 65, p. 61-83, publicada em 2013.

_____. Tráfico internacional de pessoas para exploração sexual? [dissertation] Florianópolis (SC): Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

INTEGRAÇÃO REGIONAL SUL-AMERICANA: IDEOLOGIA OU INSTRUMENTO DEMOCRÁTICO?

Miguel Eduardo Dawagi dos Santos
Nicole Canali de Castro
Vinícius Cunha Zanatta

1.Introdução

O presente artigo tem como objetivo abordar a integração regional sul-americana como pivô de seu desenvolvimento econômico. Como fator central, tomamos a defesa e fortalecimento da democracia, posto que a integração teve maior sucesso quando os países centrais passaram por redemocratização na década de 1980.

Será analisado o histórico da integração e seus desdobramentos, o processo de criação da UNASUL até o seu desmantelamento. Por fim, o artigo apontará para a criação do Foro para o Progresso e Desenvolvimento da América do Sul (PROSUL) - dada a ascensão de governos nacionalistas nos últimos dois anos e a crise da Venezuela, bem como sua deterioração democrática.

Ao fim do artigo, estabelece-se uma alternativa para que a discussão ideológica seja deixada para o âmbito político, e que os governos sul-americanos, na sua pauta de política externa, deem continuidade ao desenvolvimento regional e ajudem a fortalecer o processo democrático, afetados pelas divergências relacionadas às trocas de governos.

2.Histórico da Integração e seus desdobramentos

2.1 CEPAL

O intervalo entre as duas Guerras Mundiais, incluindo a Crise de 1929, revelou à América Latina a necessidade de trazer a industrialização para o seu território e reduzir a dependência de produtos industrializados do Norte. Os Estados latino-americanos eram considerados periféricos: responsáveis por fornecer matéria-prima e alimentos ao centro. Através do incentivo desenvolvimentista governamental, os latino-americanos adotaram processos de substituições de importações, para aumentar as suas produções internas.

> Em sua fase de desenvolvimento, o Brasil teve que enfrentar as dificuldades de nação emergente: operar entre os pequenos e médios países, o que não foi difícil; lutar por uma parcela proporcional de poder entre os grandes, o que foi extremamente difícil; [...] proteger a produção e o mercado interno, quando as nações mais avançadas impunham um liberalismo para os outros; [...] transitar da fase de substituição de importações industriais para a de substituição de exportações de produtos primários por produtos manufaturados e serviços, competindo internacionalmente, o que não foi técnica porém politicamente difícil (CERVO, 1994, p. 363).

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, o cenário mundial se encontrava bipolarizado. Como um órgão da ONU, é criada a CEPAL (Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe), em 1948, com o objetivo de formular políticas de desenvolvimento econômico para a América Latina.

No mesmo ano, o economista argentino Raúl Prebisch redigiu o texto "O Desenvolvimento Econômico da América Latina e Alguns de seus Problemas Principais", que ficou conhecido como "Manifesto da CEPAL". O manifesto promoveu reflexão teórica sobre a introdução das economias da América Latina a partir da integração regional.

A CEPAL disponibilizou um espaço de discussão entre economistas e intelectuais sobre pesquisa em integração regional. Esse movimento foi crucial para sugerir a fundação de instituições intergovernamentais de integração econômica, as quais facilitariam o comércio intrarregional.

2.2 ALALC e ALADI

A ALALC (Associação Latino-Americana de Livre Comércio) foi a primeira instituição de integração comercial entre os países latino-americanos durante 1960, década caracterizada pela série de golpes civil-militares. Esses regimes posicionaram-se voltados para dentro, levando à falta de atenção para as decisões da CEPAL. Um outro problema foi a distribuição desigual de custos e benefícios provenientes da ALALC, que favoreciam os maiores países - Brasil, Argentina e México -, os únicos que saíam superavitários em investimento.

> No caso da ALALC e de outros processos de integração regional na América Latina, com exceção do Pacto Andino, não se desenvolveu, por ação deliberada ou não dos governos, qualquer esforço no sentido de trazer esses mesmos processos para o quadro de uma nova institucionalidade, que viabilizasse a absorção do tema, de forma a torná-lo um fato nacional relevante (BUENO; RAMANZINI; VIGEVANI, 2014, p. 566).

Em razão de conflitos sobre preços de petróleo e trigo (regulados pelos governos), o Grupo Andino surgiu, em 1969, afetando a credibilidade da ALALC. Sob os golpes de estado, e sem uma entidade supranacional de representação da ALALC, os princípios cepalinos inicialmente não prosperavam.

A partir de 1980, a Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) foi criada com "um instrumento de registro de acordos entre dois ou mais países, compatibilizando-os com as regras do GATT" (BUENO; RAMANZINI; VIGEVANI, 2014, p. 571). Ao longo dos anos seguintes, a ALADI serviu como uma instituição técnica geradora de oportunidades aos Estados para redigirem

acordos bilaterais, principalmente entre Brasil e Argentina. Aqui é importante salientar a aproximação desses dois Estados no período de suas redemocratizações, bem como os desafios compartilhados, como inflação e endividamento externo.

> A partir de então, a política brasileira para a Argentina fundamenta-se em uma lógica de cooperação, tanto no sentido político (consolidação da democracia e aumento do poder de barganha no sistema internacional), quanto no âmbito econômico, em que a inflação alta e o endividamento externo representavam a face comum do desafio que ambos os países enfrentavam (BUENO, RAMANZINI; VIGEVANI, 2014, p. 574).

2.3 A Criação do MERCOSUL a partir da Redemocratização

Os entraves para uma maior efetividade das alianças de integração regional na América Latina, exclusivamente durante o período da Guerra Fria, são resultantes da não continuidade do projeto nas trocas de governos, e da alta instabilidade político-econômica e não-democrática nos três Estados centrais sul-americanos.

As políticas econômicas adotadas pelos governos militares tornaram os Estados mais individualistas na transição da ALALC para a ALADI. As crises derivadas da alta inflação e dívida externa dificultavam o desenvolvimento econômico e a concretização dos processos de industrialização idealizados no âmbito cepalino. Um fator constante da economia dos Estados sul-americanos é a dependência do empréstimo e financiamento externo para o investimento industrial, bem como a dependência do preço de mercado das commodities - caracterizado por uma grande oscilação e atrelado aos elevados níveis de crescimento econômico dos países em breves períodos.

O cenário mundial da década de 1990 se apresentou como díspar para o comércio internacional. Um mundo pós-hegemônico e multipolarizado surgiu com a queda do Muro de Berlim e a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) em 1995. Era pertinente para os países em desenvolvimento buscarem alternativas para se

fortalecerem política e economicamente sem a interferência direta dos Estados Unidos ou da União Soviética.

> A nova onda são as estratégias de integração regional, os novos subsistemas do capitalismo mundial. [...] A guerra fria terminou, o bloco soviético está desagregado e sendo progressivamente integrado ao sistema capitalista mundial [...] Aos poucos, em diferentes regiões do mundo, desenvolvem-se estratégias de integração: Comunidade Econômica Europeia (CEE), Associação de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), Mercado Comum do Cone Sul (MERCOSUL), Comunidade de Estados Independentes (CEI), Círculo do Pacífico (IANNI apud CERVO, 1994, p. 434).

Como herdeiro direto da ALALC e da ALADI, o MERCOSUL se firmará através da percepção de que a integração latino-americana só seria viável com a consolidação do Cone Sul como um bloco regional, sendo este extremamente dependente das relações bilaterais entre Brasil e Argentina. Assim, juntamente com o processo de redemocratização, os dois Estados se aproximam a partir de 1985. A assinatura da Declaração de Iguaçu pelos presidentes Sarney e Alfonsín, caracteriza o restabelecimento do processo democrático em ambos os Estados, assim como a busca de objetivos comuns dentro do cenário internacional. Devido ao estreitamento desses laços, em 1991 aflora, trazendo a esperança de bons ventos, o MERCOSUL, por meio da subscrição de Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai ao Tratado de Assunção, e concretizando um processo de quebra de antigos preconceitos e mudança de mentalidade na região, favorecendo uma cooperação política.

> Os dois presidentes, ao término do encontro na Foz do Iguaçu, condenaram, em declaração conjunta, o excessivo protecionismo das potências industriais e as altas taxas de juros, ao mesmo tempo em que reconheceram a necessidade de ampliar autonomia de decisão da América Latina, a fim de evitar que ela continuasse vulnerável aos efeitos de políticas adotadas

> sem sua participação (MONIZ BANDEIRA apud CERVO, 2015, p. 310).

A priori, o MERCOSUL detinha um caráter estritamente econômico, perceptível quando observamos os objetivos centrais do bloco, como a livre circulação de bens e serviços, a coordenação em foros econômico-comerciais regionais e internacionais, assim como o ordenamento de políticas macroeconômicas e setoriais (VILLAMAR, 2018, p. 139). Porém, ao passar do tempo, o bloco iniciou um processo de expansão para outras áreas de extrema relevância, com os Protocolos de Ouro Preto (1994) e de Ushuaia (1998), este também chamado de cláusula democrática do Mercosul. Esses Protocolos foram responsáveis pela mudança estrutural do bloco, levantando questões sociais e defesa da democracia, agora em um âmbito regional. Entrando em vigor em janeiro de 2002, o artigo 1 do Protocolo de Ushuaia estabelece que a existência de instituições democráticas é condição essencial para o processo de integração regional (HOFFMANN, 2016, p. 51). Em 2011, conclui-se o Protocolo de Montevidéu sobre Democracia ou Ushuaia II, ampliando o Protocolo de Ushuaia, tornando as medidas adotadas mais punitivas, sendo aplicado não somente em caso de ruptura democrática, mas também em caso de ameaça de ruptura ou violação da constituição. Um exemplo da aplicabilidade do Protocolo de Ushuaia foi a suspensão do Paraguai do bloco no ano de 2012.

> O Paraguai foi suspenso em junho de 2012, após o processo de impeachment contra o Presidente Lugo, interpretado como um golpe de estado pelos outros Estados-membros do Mercosul, que aplicaram os procedimentos estabelecidos pelo Protocolo de Ushuaia (HOFFMANN, 2016, p. 52).

A partir do século XXI, há no MERCOSUL uma ampliação, através da adesão de novos membros, como por exemplo, a Venezuela, que em 2006 aderiu ao tratado constitutivo, iniciando seu papel como estado-membro em 2012. Vale lembrar que atualmente, a Venezuela está suspensa devido a aplicação do Protocolo de Ushuaia, que estabelece o compromisso democrático. Desde 2015, a Bolívia está em

processo de adesão, e os demais Estados da América do Sul integram o bloco como Estados Associados.

O Protocolo sobre compromisso com a promoção e proteção dos Direitos Humanos, que entrou em vigor em 2010, representou também um grande avanço no que diz respeito às liberdades e direitos fundamentais. O protocolo prevê a suspensão do Estado que violar direitos humanos e liberdades fundamentais sistematicamente, sendo o respeito destas essenciais para o processo de integração (HOFFMANN, 2016, p. 51).

Apesar da política brasileira dentro do processo de integração ter dado prioridade ao MERCOSUL, vale frisar que também produziu outras iniciativas, sendo a União das Nações Sul-Americanas (UNASUL) a principal delas. Esse processo de iniciativas de integração demonstra o interesse brasileiro em sustentar a integração na região na primeira década do século XXI, tendo como essência estratégica a concessão de créditos aos Estados vizinhos e a redução de assimetrias de natureza econômica e social (GUIMARÃES, 2008, p. 68). É a partir desta visão da necessidade de investimento entre os Estados da região para a redução dessas assimetrias que nasce o FOCEM – Fundo para Convergência Estrutural e o Fortalecimento Institucional do MERCOSUL.

3. UNASUL - O Processo de Criação e Adoção dos Tratados Constitutivos

3.1 Primeiro Encontro de Presidentes - CASA

Mesmo com alguns anos de histórico de integração, todos os líderes políticos da América do Sul ainda não haviam se encontrado. A Primeira Reunião de Presidentes da América do Sul aconteceu somente em 2000, em Brasília, por iniciativa do então presidente brasileiro Fernando Henrique Cardoso. A reunião tinha por objetivo discutir questões de comércio, informação e tecnologia, infraestrutura e luta contra as drogas na região. Essa mesma pauta é discutida na Segunda Reunião de Presidentes da América do Sul, em 2002. Na mesma ocasião, outro passo para a integração foi tomado com a assinatura do Consenso de

Guayaquil. O Consenso firmou as iniciativas de desenvolvimento e de avanço de um bloco comum do MERCOSUL, da Comunidade Andina, somados ao Chile, Guiana e Suriname, através da criação da Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA). Nas palavras do Ministro de Relações Exteriores do Brasil (2003-2010), Celso Amorim,

> Embora não tenha avançado do ponto de vista comercial nos anos que se seguiram, esse projeto - ou a ideia que ele se baseava - ganhou estatura política com a cúpula de chefes de Estado sul-americanos convocada pelo presidente Fernando Henrique em Brasília, no ano de 2000. A formação de um espaço sul-americano passava a ser o caminho necessário para a integração econômica latino-americana (AMORIM, 2013, p. 126).

3.2 Criação da UNASUL

Um novo nível de integração regional, com objetivos políticos e sociais além de econômicos e de infraestrutura, começou a ser desenhada a partir da Terceira Reunião de Presidentes, realizada em 2004 no Peru. Na ocasião é criada a Comunidade Sul-Americana de Nações (CASA) composta pelos doze Estados da América do Sul: Brasil, Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, Bolívia, Peru, Equador, Colômbia, Venezuela, Guiana e Suriname. Através da Declaração de Cusco, a comunidade regional manifestou que se voltava para o desenvolvimento dos povos e da integração física, estando firmada sobre valores e uma identidade sul-americana comum.

> Foram identificados 12 eixos de integração e desenvolvimento, como ponto de partida para a integração sul-americana. O sucesso dessa iniciativa, cujos desdobramentos se estendem aos dias de hoje, engloba e ultrapassa a área específica do Cone Sul, mas seus fundamentos - a ênfase atribuída à integração física e aos recursos da própria região - foram originados na década de 1960, na então denominada região da Bacia do Prata (VIDIGAL apud CERVO, 2015, p. 323).

Nota-se, durante os anos de diálogo para efetivação da CASA, a aproximação de certos governos, sobretudo, do Brasil, da Argentina e da Venezuela, como facilitadora do diálogo regional. A ascensão dos governos da chamada "onda rosa" na América do Sul (Luiz Inácio Lula da Silva, no Brasil; Néstor Kirchner, na Argentina; e Hugo Chávez, na Venezuela) revigorou o sentimento por uma maior independência dos países sul-americanos, capaz de entrar em discordância com a proposta da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), proposta pelos Estados Unidos, em 1994.

Em 2007, a Venezuela sugere a alteração da nomenclatura da entidade regional, e, dessa forma, em maio de 2008, foi assinado o Tratado Constitutivo da UNASUL em Brasília; porém apenas completamente ratificado por todos os participantes em agosto de 2011. É estabelecida, portanto, a União de Nações Sul-americanas (UNASUL), com objetivos amplos de engajamento político para a integração regional da América do Sul.

3.3 Adoção dos Tratados Constitutivos e Principais Objetivos

É evidente que a América do Sul como um todo é demarcada por interferências externas, e isso se torna claro quando analisamos os fatos históricos que promoveram a eclosão de golpes de Estado na região. Porém, em um período recente, uma mudança na consciência nos padrões de cooperação regional, que só foi possível através da percepção de que os Estados adjacentes não são inimigos em potencial, mas sim aliados importantes para uma política externa de sucesso. É através disso que as potências externas, durante a última década, perderam relativamente seus poderes de persuasão dentro da política sul-americana.

A assinatura do tratado que fundou a UNASUL em 2008, assim, representa não só um amadurecimento no processo de afirmação de um mundo multipolar, mas também estabelece uma nova identidade regional, promovendo a tentativa de transformação de um modelo histórico recorrente na América do Sul (SIMÕES, 2011).

> As negociações para concretizar a UNASUL têm encontrado três distintas resistências: primeiro, a de países que celebraram acordos de livre comércio com os Estados Unidos; segundo, a de países que dão prioridade ao fortalecimento do MERCOSUL e que acreditam que o Brasil estaria "trocando" o MERCOSUL pela UNASUL; terceiro, a de países que consideram ser necessário uma organização mais audaciosa, com base na solidariedade e na cooperação e não naquilo que consideram ser o individualismo "mercantilista" das preferências comerciais, dos projetos de investimento e do livre comércio (GUIMARÃES, 2008, p. 66).

As iniciativas e objetivos estabelecidos no Tratado Constitutivo da UNASUL, demonstram, assim, uma estruturação diferente da integração regional, e uma política externa brasileira pautada em possibilitar uma eficácia de investimentos e trocas comerciais, acrescentada ao estabelecimento de estratégias para assegurar o atendimento dos interesses regionais e nacionais.

Criam-se, desta forma, iniciativas em diversas áreas, sempre buscando estabelecer uma troca de informações e um estímulo por maior transparência, em conjunto com a elaboração de diagnósticos e a realização de um planejamento estratégico. O que se percebe com a UNASUL é o desenvolvimento de uma perspectiva diferente de blocos anteriores, que tinham como foco central um comprometimento com o livre comércio.

> O objetivo declarado da UNASUL não é alcançar um bloco comercial coerente no curto prazo, mas ampliar as possibilidades nas áreas de infraestrutura, investimentos e energia, além de outras possíveis, como segurança e defesa, políticas sociais, educação e saúde (GUIMARÃES, 2008, p. 49).

É através da identificação de objetivos comuns, e da percepção do vizinho como aliado, que será pautada dentro da UNASUL uma política de potencialização da região, por meio de um crescimento econômico e de uma percepção da necessidade de justiça social, favorecendo assim

um desenvolvimento conjunto e não individual. Despende-se, desta maneira, uma visão estratégica para possíveis avanços graduais em diversas esferas, de modo transversal e multisetorial.

3.4 Desdobramentos e Efetividade

De modo mais amplo, a União de Nações Sul-Americanas tem por objetivo constituir um espaço de integração que considere não apenas questões econômicas e de infraestrutura, mas também os âmbitos culturais, sociais, meio ambiente, redução de assimetrias e desigualdades sociais. Também, projeta-se no âmbito do debate político e no fortalecimento e garantia da democracia nos Estados da região (TRATADO CONSTITUTIVO DA UNASUL, 2008).

Sendo a UNASUL firmada sob objetivos tão amplos, passou-se a questionar a sua efetividade e capacidade de sair da esfera do discurso (MEUNIER; MEDEIROS, 2013, p. 674). Nesse sentido, iremos avaliar a efetividade dos Conselhos de Defesa e Eleitoral.

3.4.1 Conselho de Defesa Sul-Americano

O Conselho de Defesa é um órgão estrutural da UNASUL, que atua voltado para consulta, cooperação e coordenação em matéria de Defesa (ESTATUTO DO CONSELHO DE DEFESA SUL-AMERICANO, 2008, p.66). Tem como objetivo a promoção da paz e a resolução pacífica de controvérsias; o fortalecimento do diálogo e consenso em defesa; preservação da América do Sul como espaço livre de armas nucleares; a promoção de redução das assimetrias em matéria de defesa (ESTATUTO DO CONSELHO DE DEFESA SUL-AMERICANO, 2008, p.67) e a consolidação da "América do Sul como uma zona de paz, base para a estabilidade democrática" (ESTATUTO DO CONSELHO DE DEFESA SUL-AMERICANO, 2008, p.68). Consta no Estatuto do Conselho de Defesa que o alcance dos objetivos acima citados se daria por meio de "análise e discussão dos elementos comuns de uma visão conjunta" (ESTATUTO DO CONSELHO DE DEFESA SUL-AMERICANO, 2008, p.69), e também pela troca de informação e análise, com o objetivo de identificar pontos

de possível conflito, assim como pelo incentivo ao intercâmbio de experiências no campo militar através de estudos de defesa e processos de treinamento (ESTATUTO DO CONSELHO DE DEFESA SUL-AMERICANO, 2008, p.69-70). Acredita-se que, fortalecendo a capacidade de defesa da região mediante confiança e transparência, seria possível prevenir conflitos armados e também liberar recursos e contribuir na coordenação de ações extrarregionais (TEIXEIRA JÚNIOR, 2015, p. 60).

Tendo isso em vista, a Argentina propõe a criação de um Centro Sul-americano de Estudos Estratégicos para a Defesa (CEED) em 2009. O CEED não substituiria os centros de estudos estratégicos nacionais, mas trabalharia em conjunto com eles para a criação de medidas de confiança mútua - que iriam auxiliar na consolidação não só de confiança como também transparência entre os países; e para o desenvolvimento de uma metodologia para gastos em defesa da UNASUL (SAINT-PIERRE; PALACIOS JÚNIOR, 2014, p. 30). Incentivou-se então, uma série de Seminários, além de Encontros Sul-Americanos de Estudos Estratégicos e a interligação dos centros de capacitação em defesa para que houvesse um ajuste dessas medidas. Dos relatórios originados nos seminários, é possível destacar como importantes medidas de confiança: a escolha do sistema de divulgação dos gastos como principal ferramenta de transparência e também a promoção dos Livros Brancos de Defesa dos Estados-membros (SAINT-PIERRE; PALACIOS JÚNIOR, 2014, p. 31).

Enxergou-se a importância da criação do Conselho de Defesa Sul-Americano em razão das necessidades de restrição e controle do uso de força militar, em medidas contra o narcotráfico, e combate ao crime organizado transnacional, desastres naturais e terrorismo (TEIXEIRA JÚNIOR, 2015, p. 60). De fato, o órgão provou ser de real necessidade e eficácia, primeiramente, por causa de interesses de dissuasão da Colômbia e dos Estados Unidos por parte da Venezuela, que em 2005 ascende como o terceiro maior comprador de material bélico russo. Isso desencadeou um processo de modernização de ordem militar na região, principalmente por parte do Brasil, Peru e Chile. Tendo em vista essa possível "corrida armamentista", surgiram

duas visões divergentes: a de um Bloco Regional de Poder Militar, e a que dava preferência a segurança cooperativa. A última prevaleceu e precedeu o CDS (TEIXEIRA JÚNIOR, 2015, p. 61), já que as principais estratégias e objetivos do Conselho visam a cooperação para estabelecer a segurança na região.

3.4.2 Conselho Eleitoral

A União das Nações Sul-americanas, como já foi apontado, se diferencia dos demais órgãos de integração por apresentar um caráter político e de integração social. Dentro desse contexto, a UNASUL se revela como uma importante protetora da democracia e dos direitos humanos. Isso se mostra não só no contexto do Conselho de Defesa, mas também em sua cláusula democrática, que é apresentada na forma de protocolo assinado em 2010 - Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo sobre Compromisso com a Democracia. O protocolo reitera a defesa aos valores democráticos, direitos humanos e liberdades fundamentais, e deixa acordado que, caso haja ruptura ou ameaça à ordem democrática, medidas podem ser tomadas contra os Estados-membros:

> a. Suspensão do direito de participar nos diferentes órgãos e instâncias da UNASUL, bem como do gozo dos direitos e prerrogativas no âmbito do Tratado Constitutivo da UNASUL.
>
> b. Fechamento parcial ou total das fronteiras terrestres, incluindo a suspensão ou limitação do comércio, transporte aéreo e marítimo, comunicações, fornecimento de energia, serviços e suprimentos.
>
> c. Promover a suspensão do Estado afetado no âmbito de outras organizações regionais e internacionais.
>
> d. Promover, ante terceiros países e/ou blocos regionais, a suspensão dos direitos e/ou prerrogativas do Estado afetado no âmbito dos acordos de cooperação em que seja parte.

> e. Adoção de sanções políticas e diplomáticas adicionais. (PROTOCOLO ADICIONAL DO TRATADO CONSTITUTIVO DA UNASUL SOBRE COMPROMISSO COM A DEMOCRACIA, 2010, p. 2).

A partir do Protocolo Adicional, foram tomadas outras medidas para firmar o compromisso com a democracia, entre eles a criação do Conselho Eleitoral como parte da estrutura institucional da UNASUL. A principal função desse conselho seria de observador dos processos eleitorais nos países sul-americanos, através de Missões Eleitorais. O objetivo era garantir que o processo eleitoral fosse democrático, para que se cumprisse o que foi prescrito no Protocolo Adicional, e para que se sustentasse um dos principais pilares da UNASUL: a democracia. O Conselho Eleitoral também prometia preservar a soberania do Estado e respeitar a autonomia das autoridades eleitorais.

> Que es necesario contar, en el marco de UNASUR, con una instancia especializada en el ámbito electoral para fortalecer la democracia, el respeto a la soberanía, la promoción de la participación, independencia y autonomía de las autoridades electorales (UNASUR/CJEG/DECISIÓN, Nº15/2012, p. 1)

A partir do Conselho Eleitoral, criou-se uma Unidade Técnica Eleitoral, que serviria para dar apoio logístico e especializado ao Conselho Eleitoral e ao Presidente *pro tempore,* principalmente em reuniões do Conselho e em Missões Eleitorais. A Unidade Técnica faria o intercâmbio de informações entre os Estados membros para a capacitação da mesma (UNASUR/CMRE/RESOLUCION, No 003/2016). Algumas das missões do Conselho Eleitoral foram a Missão Eleitoral da UNASUL para o Plebiscito sobre o Acordo Final para o Encerramento do Conflito e a Construção de uma Paz Estável e Duradoura na República da Colômbia, em 2016, e a Missão Eleitoral da UNASUL às Eleições para a Assembleia Nacional da República Bolivariana da Venezuela, em 2015.

Outras atuações importantes referentes à defesa à democracia sob o Protocolo Adicional do Tratado Constitutivo da UNASUL sobre

compromisso com a democracia foram o caso da crise democrática da Bolívia em 2008, e a crise política do Paraguai em 2012. O caso boliviano se refere a Missão Eleitoral autorizada pelo Conselho de Ministras e Ministros de Relações Exteriores e da declaração do *La Moneda* no contexto de protestos contra o presidente Evo Morales. Em setembro de 2008, em reunião extraordinária, foi exigido que a oposição boliviana desocupasse instituições públicas, com o objetivo de começar um processo de diálogo. O bloco também defendeu a legitimidade do governo do presidente e rechaçou tentativas de golpe (JARDIM, 2008).

Já o caso da crise política do Paraguai de 2012, se refere ao ato constitucional porém antidemocrático do impeachment de Fernando Lugo, eleito democraticamente e "destituído de seu cargo sem ter o seu direito à defesa e ao devido processo legal garantidos na Constituição" (FREITAS, 2016, p. 341). O impeachment foi considerado uma ruptura da ordem democrática, e por isso, em reunião extraordinária do Conselho de Chefes de Estado e Governo da UNASUL em 2012, o Paraguai foi suspenso do bloco, como previsto no Protocolo Adicional ao Tratado Constitutivo da UNASUL.

4. Crise da UNASUL - Rearranjos na Política Sul-americana

Há uma mudança significativa na política sul-americana nos últimos anos, favorecida pela deterioração democrática da Venezuela, país com um papel central de liderança na integração regional. Além disso, a ascensão de governos autoritários na região promoveu uma visão deturpada da UNASUL: como se a organização fruto de um processo histórico de aproximação entre Estados vizinhos, fosse apenas um bloco regional ideológico de esquerda.

Essa perspectiva acarretou o desmantelamento da UNASUL como bloco regional, e deu espaço para novas iniciativas de integração, como o PROSUL (Fórum para o Progresso e Desenvolvimento da América do Sul), bloco que visa acordos e iniciativas supostamente "não ideológicas", encabeçado pelo presidente do Chile, Sebastián Piñera, e suportado, sobretudo, pelos presidentes do Brasil, Jair Bolsonaro, da Argentina, Mauricio Macri, e da Colômbia, Iván Duque.

O Chile, país idealizador do PROSUL, conta com uma política externa de favorecimento a acordos bilaterais, principalmente com países que não fazem parte da América do Sul, voltando seus olhos para o Norte. Ademais, concentra suas forças na Aliança do Pacífico, bloco comercial latino-americano criado em 2012, composto por Chile, Colômbia, México e Peru, e que tem como objetivo central a diminuição de barreiras tarifárias para o livre comércio, e uma inclinação para os EUA e para os países da região Ásia-pacífico.

Percebe-se, assim, um rearranjo da política sul-americana dos últimos anos, que a partir de agora, busca um redirecionamento para as políticas de livre comércio, em detrimento de iniciativas mais políticas e sociais criadas pela UNASUL, como o Conselho de Defesa Sul-americano e o Conselho de Eleitoral.

5. Considerações Finais

Por meio da presente pesquisa, observou-se que a integração regional sul-americana e a democracia andam lado a lado. Isso se torna visível pelo padrão histórico de surgimento de políticas de integração e governos democráticos na região, como no caso da redemocratização do Brasil e da Argentina no fim da década de 1980 e início da década de 1990, e a consequente criação do MERCOSUL. O ambiente político sul-americano a partir da criação do MERCOSUL mostrou-se favorável ao pioneirismo de uma integração regional por completo - a UNASUL. Esta, por sua vez, reiterou, por meio da Carta Democrática da UNASUL, o compromisso com a democracia - aliada histórica do desenvolvimento da América do Sul. Analisamos os benefícios trazidos pelos órgãos de cooperação propostos pela UNASUL, como o Conselho de Defesa e o Conselho Eleitoral, e, vistos esses benefícios, a discussão da UNASUL torna-se uma medida contrária aos interesses de uma diminuição da dependência econômica e política da região com relação a países centrais.

Apesar da existência de um alinhamento de ideais políticos e exaltação dos chefes de Estado protagonistas da criação da UNASUL, ela não precisa ser necessariamente ideológica ou mesmo nociva aos ideais democráticos sul-americanos. Pelo contrário, suas iniciativas e

órgãos não apresentam - em seus tratados e estatutos constitutivos - características polarizadas à esquerda, e foram extremamente relevantes para o desenvolvimento regional recente do sub-continente.

Com a crise política e econômica venezuelana e a ascensão de governos autoritários nacionalistas na América do Sul, percebe-se um rearranjo na política sul-americana, visando o redirecionamento da integração para o livre comércio como objetivo central e a desvalorização das demais cooperações desenvolvidas pela UNASUL. O novo bloco, PROSUL, foi criado com o discurso eliminador do caráter ideológico da UNASUL, resultado da interpretação possivelmente também ideológica de sua efetividade.

Conclui-se que o mais importante é que haja um consenso entre as diferentes visões políticas, em defesa da democracia - substancial, não apenas formal - como principal aliada e mantenedora do processo de integração regional na América do Sul. Essa noção pode ser validada por meio dos diferentes blocos regionais já existentes - o MERCOSUL e a Organização dos Estados Americanos (OEA) - tendo em vista os documentos já firmados sobre o tema no âmbito dessas organizações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Celso. **Breves Narrativas Diplomáticas**. São Paulo: Benvirá, 2013;

BUENO, Clodoaldo. RAMANZINI, Haroldo. VIGEVANI, Tullo. Uma Perspectiva de Longo Período sobre a Integração Latino-americana Vista pelo Brasil. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, vol. 36, no 2, julho/dezembro 2014, p. 549-583;

CERVO, Amado. DÖPCKE, Wolfgang. (orgs.). **Relações Internacionais dos Países Americanos: Vertentes da História**. Brasília: Linha Gráfica Editora, 1994;

CERVO, Amado. RAPOPORT, Mario. (orgs.). **História do Cone Sul**. 2a ed. Rio de Janeiro: Revan, 2015;

ESTATUTO do Conselho de Defesa Sul-Americano = UNASUR defense council statute. 11 de dezembro de 2008.

FREITAS, Raquel Coelho de. A UNASUL e o papel da democracia nos países da América do Sul. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 11, n. 1, p. 317-353, 2016;

GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. O Mundo Multipolar e a Integração Sul-Americana. **Temas & Matizes**, n. 14, p. 58-72, 2008;

HOFFMANN, Andrea. As organizações regionais e a promoção da proteção da democracia: reflexões a partir das práticas de intervenção democrática na América do Sul. **Caderno CRH**, Salvador-BA, v. 29, n. SPE 03, p. 47-57, 2016;

JARDIM, Claudia. "Unasul exige fim de protestos para iniciar diálogo". BBC Brasil, Brasília, 16 de setembro de 2008. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/reporterbbc/story/2008/09/080916_unasul_reuniao_cq.shtml. Acesso em: 09/07/2019;

MEUNIER, Isabel. MEDEIROS, Marcelo de Almeida. Construindo a América do Sul: Identidades e Interesses na Formação Discursiva da Unasul. **Revista Dados**, v. 56, n. 3, p. 673-712, 2013;

PROTOCOLO ADICIONAL do Tratado Constitutivo da UNASUL sobre Compromisso com a Democracia = ADDITIONAL PROTOCOL to the UNASUR Constitutive Treaty on Commitment to Democracy. 26 de novembro de 2010.

SAINT-PIERRE, Héctor Luis. PALACIOS JUNIOR, Alberto Montoya Correa. As Medidas de Confiança no Conselho de Defesa Sul-americano (CDS): Análise dos Gastos em Defesa (2009–2012). **Revista Brasileira de Política Internacional**, v. 57, n. 1, p. 22-39, 2014;

SIMÕES, Antonio José Ferreira. Integração: Sonho e Realidade na América do Sul. Brasília: FUNAG, 2011;

TEIXEIRA JÚNIOR, Augusto Wagner Menezes. Contribuições do Conselho de Defesa Sul-Americano para a Cooperação Militar. **Revista Política Hoje**, v. 24, n.1, p.57-70, 2015;

TRATADO Constitutivo da União de Nações Sul-americanas = UNASUR Constitutive Treaty. 23 de maio de 2008.

UNASUR/CMRE/RESOLUCION No 003/2016 Proyecto de Resolucion Aprobacion de Normativa Unidad Tecnica Electoral;

UNASUR/CJEG/DECISIÓN Nº15/2012. Incorporación del Consejo Electoral a la Estructura Institucional de UNASUR, aprobación Estatuto y Criterios y normativas de las Misiones Electorales;

VILLAMAR, María del Carmen Villarreal. Regionalismos e Migrações Internacionais na América do Sul: Contexto e Perspectivas Futuras sobre as Experiências na Comunidade Andina, no Mercosul e na Unasul. **Espaço Aberto**, v. 8, n. 2, p. 131-148, 2018.

ARTIGOS – INSTITUIÇÕES JURÍDICAS

A DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO E OS DIREITOS HUMANOS.

Ricardo Russell Brandão Cavalcanti

1.Introdução

Ao falar sobre a origem da defesa, o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Paulo Galliez afirma:

> A origem da defesa é provavelmente tão remota quanto a história da raça humana, embora nos primórdios da civilização fosse utilizada apenas como mecanismo de defesa corporal, sendo famosa a cena inicial do filme de Stanley Kubrick, 2001- Uma Odisséia no Espaço, produzido em 1968, em que um hominídeo, que viveu há aproximadamente dois milhões de anos, na era quaternária, descobre que o osso pode ser usado como instrumento de defesa (GALLIEZ, 2010, p.5).

Não há como definir com precisão o surgimento da defesa, ou do direito de defesa, uma vez que a mesma, assim como deixou claro o autor supracitado, é um direito inerente ao ser humano. Em verdade, a necessidade de defesa, seja a autodefesa ou a defesa dos seus pares, é encontrada até mesmo fora da raça humana, como, por exemplo, na prática das aves de protegerem os seus ninhos.

No caso do Direito, entretanto, não há uma defesa corporal, mas sim uma defesa técnica, onde existe a necessidade do conhecimento do direito. Dessa feita, como regra, a defesa dentro de um processo deve

ser feita por um profissional habilitado, sendo chamada de assistência judiciária. Assim, o instituto em comento é um dos corolários dos chamados "direitos de defesa, que são para todas as pessoas direitos fundamentais, de caráter constitucional" (BARACHO,2008, p.683).

Nesse sentido, urge e sempre urgiu a necessidade da existência de profissionais habilitados à disposição dos desprovidos de recursos. O ex-Defensor Público-Geral do Piauí, Professor Nelson Nery Costa, afirma no seu Manual do Defensor Público:

> Ainda que em Atenas, a cada ano, a Assembléia designasse dez pessoas para defender os pobres e os fracos contra os poderosos, foi na Roma Antiga que se desenvolveu a instituição. Nesta, diversas normas protegiam os pobres, como os serviços forenses gratuitos quando estes precisassem. Em razão de o Direito moderno ter se desenvolvido a partir do Direito Romano clássico, ocorreu aí o começo da assistência judiciária (COSTA, 2010, p.4).

Assim, o presente estudo não pode deixar de mencionar, ao menos, que desde Roma Antiga já existia uma preocupação com a prestação da assistência jurídica gratuita por parte do Estado, o que também era uma preocupação da própria Igreja Católica, que, inclusive, antes mesmo da Constituição Brasileira de 1988, já previa, no Código Canônico promulgado pelo Papa João Paulo II em 25 de Janeiro de 1983, a adoção do modelo *Staff Model* de assistência jurídica gratuita, conforme pode ser visto no cânone 1490 do Código Canônico, *in verbis*:

> Cân. 1490 Em cada tribunal, quanto possível, constituam-se patronos estáveis, remunerados pelo próprio tribunal, para exercerem o ofício de advogado ou procurador, principalmente nas causas matrimoniais, em favor das partes que preferirem escolhê-los.

Desse modo, a assistência jurídica gratuita deve ser prestada pelo Estado, como forma de garantir o acesso à justiça, conforme pode ser averiguado nas palavras de José Cichocki Neto:

> Nessa perspectiva, a expressão "**acesso à justiça**" engloba um conteúdo de largo espectro: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo, perpassa por aquela que enforca o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais, e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico; mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos (CICHOCKI NETO, 2005, p. 61). (Grifos do Autor).

Assim, a presente estudo, por meio de uma metodologia exploratória e qualitativa, aprofundará a instituição Defensoria Pública da União como uma das formas do Estado de garantir a preservação dos Direitos Humanos.

2. A Defensoria Pública na Constituição da República e o novo status constitucional da Defensoria Pública.

O texto originário da Constituição de 1988 colocava a Defensoria Pública na seção III do seu capítulo IV (Das Funções Essenciais à Justiça) ao lado da advocacia e previa em seu artigo 134 O seguinte:

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV.

Acontece que as emendas constitucionais número 45, 74 e, por fim, 80 alteraram profundamente a status constitucional da Defensoria Pública, inclusive colocando a advocacia em uma seção e a Defensoria Pública em outra, deixando bem claro que a Defensoria não integra a advocacia, sendo, em verdade, instituições diferentes, a primeira de cunho público e a segunda de cunho privado.

Diante dessa realidade, o artigo 134 da Constituição da República tem atualmente a seguinte redação:

> Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Desse modo, claro está que a atual redação do referido artigo 134 é bem menos tímida que o seu texto originário, que tratava a Defensoria Pública apenas como responsável pela defesa e orientação dos necessitados. Agora, a Constituição afirma que a referida instituição é a "expressão e instrumento do regime democrático" e, ainda, responsável pela promoção dos **Direitos Humanos**. Além disso, quando fala em defesa e orientação dos necessitados, a Constituição deixa claro que essa atuação se dá tanto nos **direitos individuais** como nos **direitos coletivos** e também tanto na esfera **judicial** como na esfera **extrajudicial**.

Além disso, atualmente as Defensorias Estaduais, Distrital e da União possuem autonomia funcional e administrativa e a iniciativa para apresentar sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, de modo que a Defensoria Pública atualmente não está mais inserida na estrutura do executivo, sendo uma entidade autônoma, que se administra e organiza o seu próprio orçamento. A referida alteração foi de suma importância para ampliar o crescimento da Defensoria Pública no Brasil, que vem se estruturando cada vez mais nos últimos anos.

Por fim, outro ponto relevante se dá em relação ao § 4 do artigo 134, alterado pela Emenda Constitucional 80, que agora prevê:

> § 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, **aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.** (grifos nossos).

Conforme se percebe, além das garantias da unidade, da indivisibilidade e a da independência funcional, é aplicável à Defensoria Pública, conforme previsão idêntica dada ao Ministério Público e no que for compatível com o órgão defensorial, o artigo 93 da Constituição.

Desse modo, a Constituição expressamente afirma que se aplica à Defensoria Pública todos os princípios constitucionais da magistratura que lhe sejam compatíveis. Desse modo, fazendo uma análise dos incisos do artigo 93, podemos concluir que são plenamente compatíveis com a Defensoria Pública, por exemplo, os seguintes dispositivos:

> I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação
>
> V - o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Assim, atualmente, tal como já vem acontecendo, deve se exigir que o bacharel em direito tenha ao menos (3) três anos de atividade jurídica para poder fazer o concurso de ingresso na Defensoria Pública.

Além disso, a diferença de remuneração entre uma categoria e outra da Defensoria Pública não pode ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento.

No mais, por força do acima colacionado inciso II do artigo 93, a Defensoria Pública tem atualmente **iniciativa de lei,** podendo, desse modo, propor as próprias leis responsáveis por sua estruturação.

Desta feita, claro está que na atualidade a Defensoria Pública possui, ao menos no papel, o mesmo status constitucional que a Magistratura e que o Ministério Público.

3.Espécies de Defensoria Pública

Pode-se falar, como consequência do princípio da unidade, existir apenas um Órgão Defensorial, no caso: a Defensoria Pública do Brasil. Entretanto, a Lei Complementar número 80/94 menciona três espécies, ou subespécies, de Defensoria Publica, quais sejam: as estaduais; a distrital e da União.

As Defensorias Estaduais têm a função de atuar perante o Poder Judiciário Estadual em todas as suas instâncias, exceto nas causas eleitorais.

A Defensoria Pública Distrital tem a função de atuar perante o Poder Judiciário do Distrito Federal e Territórios, salvo, assim como acontece com as Defensorias Estaduais, nas causas eleitorais.

Por fim, cabe à Defensoria Pública da União, por meio dos seus Defensores Públicos Federais, atuar perante o Judiciário Federal, o Judiciário Militar da União, o Judiciário Trabalhista, bem como perante os tribunais e juízes eleitorais.

Desse modo, a Defensoria Pública da União, objeto mais aprofundado da presente obra, atua nas causas onde a União, as Autarquias Federais, as Fundações Públicas Federais e as Empresas Públicas Federais estão direta ou até mesmo indiretamente envolvidas.

4. Atribuições da Defensoria Pública

4.1 Atribuições da defensoria pública na esfera judicial

Após o advento da Lei Complementar número 132/09, a Lei Complementar 80/94 passou a prever de forma expressa, em seu artigo 4º, uma série de atribuições para a Defensoria Pública garantir o efetivo acesso à justiça.

Os incisos I,V, VII, IX, XV e XIX do dispositivo legal em comento demonstram ter a Defensoria Pública atuação absolutamente completa

em todos os tipos de demandas judiciais, sejam elas individuais ou coletivas, sejam elas ordinárias, sumárias ou sumaríssimas; assim como em todo e qualquer ramo do direito (penal, cível, administrativo, eleitoral, trabalhista e tributário, dentre outros).

É atribuição do Órgão Defensorial defender os interesses de pessoas físicas, bem como jurídicas, com a possibilidade do ajuizamento, por exemplo, do *habeas corpus*, do *habeas data*, do mandado de segurança, de todos os recursos previstos em lei, da ação rescisória, da revisão criminal, da Ação Civil Pública, ou seja, de todo remédio processual passível de atingir os interesses dos necessitados.

Interessante também frisar a atuação da Defensoria Pública nos processos criminais visando garantir a ampla defesa e o contraditório (DANTAS, 2009, p.33-35). Na seara penal, assim como acontece, como regra, no âmbito civil e diferentemente do que acontece na justiça laboral, a defesa só pode ser realizada por advogado ou por um Defensor Público, de modo que as partes processuais não têm capacidade postulatória. Cabe aos Defensores Públicos, estaduais ou federais, a depender da natureza do crime praticado, prestarem a assistência jurídica gratuita no âmbito criminal.

A peculiaridade no presente caso é que no processo penal brasileiro o direito de defesa é indisponível, não havendo o que se falar em efeitos da revelia, conforme norma que se extrai do artigo 261 do Código de Processo Penal, *in verbis:* "Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor".

Nesse sentido, afirma Tourinho Filho:

> Aliás, em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoa em relação à qual se propõe a ação penal, **goza de direito "primário e absoluto" da defesa.** O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, possa ser condenado sem ser ouvido (TOURINHO, 2007, p.23). (Grifos do Autor)

O STF, por seu turno, editou a Súmula 523 com o seguinte teor: "No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade abso-

luta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova do prejuízo para o réu".

Frise-se, ainda, que o entendimento ora exposto decorre também do previsto no Pacto de San Jose da Costa Rica, que, diga-se, tem força de lei no ordenamento jurídico brasileiro, pois foi devidamente ratificado pelo Brasil em 1992, ao afirmar ser "direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio, nem nomear defensor".

Desse modo, caso a parte intimada não ofereça defesa em um processo penal, caberá à Defensoria Pública, independentemente da condição econômica do réu, apresentar a defesa cabível, sob pena de nulidade.

Existe, ainda, uma possibilidade aparentemente curiosa, prevista no Código de Processo Penal, qual seja: a Defensoria Pública estar no polo ativo (acusação), ao lado do Ministério Público, em um processo criminal, quando atua nas ações penais privadas e subsidiárias da pública.

Na esfera cível individual a atuação prevista em lei da Defensoria Pública é a mais ampla possível, com plena atuação no Judiciário Comum, nas instâncias ordinárias, nos juizados, perante os juízes de primeiro grau, bem como todos os tribunais. O mesmo acontecendo perante o Judiciário Federal, o Judiciário Trabalhista, assim como o Eleitoral.

De fato, em algumas situações a presença de um advogado ou defensor público é dispensada pela lei, como, por exemplo, nas causas trabalhistas, em face do criticado *jus postulandi* (MARANHÃO, 2002, p.1381). Também há dispensabilidade da presença de um causídico nas causas da competência dos juizados especiais estaduais até vinte salários mínimos, bem como dos juizados federais. Entretanto, mesmo nos casos onde o advogado é dispensado, é um direito das partes ser assistido por um advogado ou, no caso de ser hipossuficiente, por um Defensor Público quando assim for do seu interesse, até mesmo porque a opção por um profissional do direito é uma garantia de uma defesa técnica e, naturalmente, mais qualificada.

No âmbito do processo administrativo, o Supremo Tribunal Federal-STF editou a súmula vinculante número cinco com o seguinte teor: "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

A constitucionalidade da súmula acima mencionada é muito duvidosa, entretanto a regra que se tira da mesma é a seguinte: caso a parte tenha optado por não constituir advogado ou defensor público, o processo não será nulo. Porém, na eventualidade da parte ter optado por um causídico e este direito lhe tiver sido negado, o processo será nulo por ofensa ao inciso LV da Constituição da República, que assegura o contraditório e a ampla defesa tanto no âmbito do processo judicial como no âmbito do processo administrativo.

Enfim, com uma Defensoria Pública devidamente estruturada, assim como já vem acontecendo em alguns estados-membros, como o Rio de Janeiro (GALLIEZ,2007,p.28), a máxima *Cura pauperibus clausa est* (O tribunal está fechado para os pobres) (SILVA, 2005,p.606) não terá mais respaldo no seio da sociedade brasileira.

4.2 Atribuições da defensoria na esfera extrajudicial

O inciso II do artigo 4º da Lei Complementar número 80/94 deixa bem claro ser uma prioridade da Defensoria Pública a resolução extrajudicial dos conflitos. O referido dispositivo legal de antemão consolida dois entendimentos: o da importância da resolução dos conflitos por outras vias além do Poder Judiciário e o poder-dever do Órgão Defensorial de tentar resolver os conflitos de forma amigável, antes do ajuizamento de qualquer procedimento no âmbito judicial.

Várias são as possíveis vantagens da solução extrajudicial dos conflitos, tais como: a diminuição da quantidade de processos; um Poder Judiciário mais "leve", ou seja: com menos processos; uma celeridade maior nos demais feitos judiciais colaborando, inclusive, com o direito fundamental à razoável duração do processo; uma solução rápida e definitiva das lides.

A última vantagem merece uma explicação mais aprofundada. Quando uma pessoa consegue uma liminar antecipatória em um

processo, em um primeiro momento já começa a usufruir determinado bem da vida, mas o faz de forma precária, na condição de *sub judice*.

Quando o conflito é resolvido pela via administrativa, a situação já se torna definitiva de plano, afastando eventual insegurança jurídica.

Além disso, com uma lide resolvida de imediato, diminuem as possibilidades de expansão do dano. Melhor explicando: uma situação que é apenas um mero dissabor pode acabar virando um dano moral com o decorrer das discussões.

É fato que, na atualidade, boa parte das ações judiciais pede danos morais, de modo que uma atuação prévia extrajudicial pode acalmar os ânimos. A postura de um Defensor Público pode servir para as partes se entenderem, até mesmo sem precisar de qualquer valor pecuniário a título de dano moral.

Neste sentido, lecionam as Defensoras Públicas e Professoras Cinthia Robert e Elida Séguin:

> Assim, ao atuar dentro – e atém mesmo fora – de sua designação o Defensor Público possibilita que o futuro jurisidicionado conheça o pretenso direito que possa ter. Dizemos futuro jurisdicionado em obediência ao Princípio da Demanda insculpido no artigo 2º do CPC, considerando ainda que na maioria das vezes não chega ao Estado juiz grande parte dos conflitos pré-processuais já que dentre as funções da Defensoria Pública está conciliar as partes envolvidas. O Defensor Público – verdadeiro Ombudsman – dá Acesso ao Direito e permite Acesso aos Tribunais (ROBERT; SÉGUIN, 2000, p.182).

Na primeira parte do inciso I, bem como no inciso III, do mesmo artigo 4º, existem outros mecanismos de resolução extrajudicial dos conflitos, quais sejam: a mera orientação e a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.

Quando um cidadão procura a Defensoria Pública o mesmo não está apenas em busca de um bem da vida, mas, muitas vezes também, ou mesmo tão-somente, em busca do conhecimento dos seus direitos.

Em muitas situações o hipossuficiente procura o Defensor Público acreditando ter determinado direito e acaba sendo convencido por

aquele de não estar com a razão, de modo a ser evitada uma demanda judicial inútil. Assim, o cidadão tem acesso à justiça, obtém satisfação e o Poder Judiciário fica menos sobrecarregado.

Em outras situações, não fica o chamado assistido satisfeito com a explicação fornecida e, mesmo desprovido de direito, insiste na propositura da demanda. Diante dessa situação, fica a dúvida: estaria o Defensor Público obrigado a propor a demanda?

A resposta é não. O inciso I do artigo 43, o Inciso I do artigo 89 e Inciso I do artigo 127, todos da Lei Complementar número 80/94, preveem a independência funcional, respectivamente, do Defensor Público Federal, do Defensor Público Distrital e do Defensor Público Estadual, estando os mesmos atrelados, tão-somente, aos mandamentos da Constituição, das leis, bem como às suas consciências.

O artigo 44, XII, da Lei Complementar 80/94 (dispositivo referente à Defensoria Pública da União – DPU, com redação repetida no inciso XII do artigo 89 e VII do artigo 128, referentes respectivamente às Defensorias Distrital e Estaduais) prevê o seguinte:

> Art. 44. São prerrogativas dos membros da Defensoria Pública da União:
>
> XII - deixar de patrocinar ação, quando ela for manifestamente incabível ou inconveniente aos interesses da parte sob seu patrocínio, comunicando o fato ao Defensor PúblicoGeral, com as razões de seu proceder;

Desse modo, com base em sua independência funcional, pode o Defensor Público deixar de patrocinar ações em duas situações, conforme será analisado a partir de agora.

Quanto à primeira delas, ser manifestamente incabível, o doutrinador e Defensor Público Federal Frederico Rodrigues Viana de Lima comenta o seguinte:

> Na primeira hipótese, evita-se que se ingresse desnecessariamente com demanda da qual se sabe, de antemão, que culminará com resultado infrutífero. Inibem-se pretensões aventureiras

> e infundadas, e que, em última análise, poderiam conduzir a litigância de má fé. (LIMA, 2010, p.360).

Assiste razão ao doutrinador acima mencionado, não entrar com a ação em caso infundados é uma das mais brilhantes formas de colaborar com o acesso à justiça ou com uma ordem jurídica mais justa.

As vantagens para o assistido são evidentes: evita-se a criação de falsas esperanças e o risco de uma condenação pecuniária por litigância de má-fé. As vantagens para a sociedade são tão importantes quanto: diminui-se o número de ações e, em consequência, o excessivo volume de trabalho das varas judiciais.

No entanto, é importante frisar não ser possível ao Defensor deixar de entrar com a demanda judicial em face de mera dúvida quanto ao direito do assistido, pois não tem o referido profissional, salvo se investido na função de árbitro, o poder de dirimir dúvidas, ou seja: de dizer o direito(jurisdição). Em verdade, deve existir convicção quanto à inviabilidade da pretensão. Nesse sentido, afirma o Defensor Público Estadual do Rio de Janeiro e Professor Cleber Francisco Alves:

> De acordo com as normas legais vigentes no Brasil, somente em casos, digamos, "teratológicos" será possível ao Defensor Público recusar-se a prestar a assistência jurídica - e conseqüentemente deixar de propor medida judicial pretendida – que lhe seja solicitada por um cidadão que se qualifique pessoalmente como destinatário do serviço.(ALVES, 2006, P.272)

A segunda hipótese legal onde há permissão para a não propositura de demanda judicial, quando solicitada, é na hipótese da mesma ser inconveniente ao interesse da parte. Aqui a importância da "não atuação" da Defensoria Pública é também de grande relevância. O termo está entre aspas por um único motivo: em verdade, o Defensor Público não está postulando em juízo, porém está atuando de forma a proteger o próprio assistido, como, por exemplo, quando esse último pretende abrir mão de um direito indisponível.

Além disso, a segunda hipótese também colabora com a diminuição do número de demandas perante o Poder Judiciário e, em conse-

quência, com toda a sociedade, pois os demais litigantes, os que necessariamente ou preferencialmente procuram o referido poder, poderão usufruir das benesses inerentes a um número menor de feitos.

Em suma, não há como o Defensor Público agir de forma arbitrária ou macular um erro profissional (como perder um prazo) quando o mesmo não entrar com determinada demanda, haja vista a obrigatoriedade de comunicar, de forma fundamentada, ao Defensor Público-Geral a sua decisão.

A medida acima mencionada não diminui a autonomia funcional do Defensor Público, em face da impossibilidade de o Defensor-Geral obrigá-lo a patrocinar a ação, porém traz a garantia para o assistido pelo Órgão Defensorial da lisura do procedimento adotado e do grau de comprometimento do profissional com o seu labor social.

Outra atribuição da Defensoria Pública extrajudicial de extrema importância é promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico. Atuação possível de ser realizada por meio de palestras, congressos e elaboração e feitura de panfletos, cartazes e manuais explicativos de direito. Assim, a Defensoria Pública colabora com o a conscientização e com o amadurecimento da sociedade, o que também pode evitar lides.

Por fim, também existe previsão de atuação do Órgão Defensorial em procedimentos administrativos, inclusive no próprio inquérito policial, assegurando por completo, o previsto no inciso LV da Constituição da República: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes." (Grifos de Agora).

5 Atribuições da Defensoria Pública na tutela dos direitos humanos

A atuação da Defensoria Pública em prol dos direitos humanos não se resume à existência de conflitos entres as pessoas.

O inciso XVII do artigo 4º da mesma Lei Orgânica da Defensoria Pública prevê a atuação do Órgão Defensorial dentro dos estabelecimentos policias, penitenciários e de internação de adolescente. O refe-

rido dispositivo legal finalmente deu a importância devida à atuação da referida instituição dentro dos estabelecimentos prisionais.

Trata-se de uma função predominantemente fiscalizadora e totalmente em consonância com a função defensorial de atuar em prol dos direitos humanos e em benefício dos necessitados, como é o caso da grande maioria dos detentos brasileiros.

A mesma lógica é encontrada no inciso XVIII do mesmo artigo ao falar da atuação da Defensoria na preservação e reparação das vítimas de tortura, abusos sexuais e descriminação. O referido inciso fala, ainda, em atendimento interdisciplinar, o que gera a necessidade da existência de outros profissionais dentro da instituição em comento, como psicólogos, sociólogos e assistentes sociais, além dos profissionais de direito.

Existindo qualquer conselho cuja temática seja a preservação dos direitos acima, caberá, à luz do inciso XX do mesmo artigo, a participação da Defensoria Pública.

Assim, a assistência prestada pela Defensoria Pública vai além da existência dos conflitos, sendo o Defensor Público uma figura de grande relevância dentro da sociedade, pois deve estar presente em todas as esferas sociais em defesa dos necessitados e em busca da efetivação dos direitos humanos, sendo por essa razão que, após a Emenda Constitucional 80/94, o artigo 134 da Constituição da República passou, conforme visto a cima, a prever como atribuição da Defensoria Pública a **a promoção dos direitos humanos**

Desse modo, promover os Direitos Humanos é uma atribuição constitucional da Defensoria Pública.

Visando cumprir esse papel, a Defensoria Pública da União editou em 2016 a Resolução 127, criando as figuras do Defensor Nacional de Direitos Humanos e do Defensor Regional de Direitos Humanos.

Desse modo, as referidas funções devem ser ocupadas por defensores de carreiras afastados das suas atividades ordinárias, cuja atribuição deverá ir muito mais além do que apenas o ajuizamento de processos, mas efetivamente se aproximar da população vulnerável de modo a buscar a preservação dos Direitos Humanos.

6.Conclusão

Diante de tudo que foi acima aludido, facilmente se percebe que a Defensoria Pública não é apenas um local no qual as pessoas devem procurar quando pretendem lutar pelos seus direitos, mas sim um verdadeiro instrumento de concretização dos Direitos Humanos, tal como vem procurando fazer a Defensoria Pública da União por meio da especialização de Defensores Públicos Federais para o cumprimento dessa missão constitucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Cleber Francisco Justiça para todos! **Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil.** Rio de Janeiro: Lumen Juris,2006.

CICHOCKI NETO, José**. Limitações do acesso à justiça.** Curitiba: Juruá. 2005.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito processual constitucional.** São Paulo: Atlas, 2009.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. Salvador: JusPodivm, 2010.

ROBERT, Cinthia; SÉGUIN, Elida. **Direitos Humanos, acesso à justiça: um olhar da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo.** 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição da República Federativa do. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%-C3%A7ao.htm. Acesso em 26 de maio de 2020.

BRASIL._Lei_Complementar_n.º_80/94._Disponível_em_<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/lcp80.htm>. Acesso em 26 de maio de 2020.

A INCLUSÃO DE TODOS PELA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Newton Teixeira Carvalho
Thaís Durães Mol

1.CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema da pesquisa que se pretende desenvolver é uma análise a respeito da Justiça Restaurativa como uma maneira mais econômica, rápida e eficiente para resolução das questões que aportam até o Poder Judiciário e que, em razão da massificação das demandas, acabam em uma demora excessiva e distanciando as pessoas envolvidas.

Assim, encampamos o entendimento no sentido de que a Justiça restaurativa é uma técnica de solução de conflito, porém, orientada pela criatividade e sensibilidade, com a escuta das partes diretamente envolvidas, buscando colocar fim às diferenças por um acordo construído diretamente entre elas. Requer, por conseguinte, esta técnica desapego aos métodos tradicionais de resolução do conflito, ainda muito formais e a preocupação com todas as partes envolvidas.

Esse conceito institucional sobre Justiça restaurativa foi adotado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a sua prática apresenta iniciativas cada vez mais diversificadas com resultados positivos. O próprio CNJ editou a Resolução 300/2019, com destaque para a seguinte colocação, não obstante tal normativa tem abrangência apenas na esfera penal, a quebrar, mais uma vez, o monopólio de uma Justiça exclusivamente formal:

> CONSIDERANDO que o direito ao acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna, além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica o acesso a soluções efetivas de conflitos por intermédio de uma ordem jurídica justa e compreende o uso de meios consensuais, voluntários e mais adequados a alcançar a pacificação de disputa; (RESOLUÇÃO 225, CNJ, 2016)

O escopo maior destes outros métodos de composição de litígios, com destaque para a Justiça Restaurativa, é alcançar o mais rapidamente possível o consenso, de maneira informal e mais econômica, principalmente com relação as partes envolvidas, muitas delas hipossuficientes, financeiramente falando.

A Justificativa da relevância temática é perceptível a partir do problema fundamental da pesquisa proposta, qual seja: em que medida a Justiça Restaurativa pode contribuir, de imediato, para a efetiva resolução dos conflitos neste país e até mesmo evitar a judicialização das questões controvertidas? O objetivo geral da pesquisa é disseminar a cultura da Justiça Restaurativa com aplicação deste método em toda e qualquer demanda, eis que, no momento atual, ainda está restrita, indevidamente, na área penal ou na dimensão da infância e juventude.

Não se pode olvidar que o acesso à justiça é um direito de todos, constitucionalmente garantido. Entretanto, não basta apenas este acesso, em quantidade. Necessário é que preocupemos com a qualidade e com a real resolução dos litígios. Mister também que as pessoas se sintam realizadas e não sancionadas ou penalizadas, como geralmente acontece em se tratando de uma sentença, que geralmente elege um culpado, seja civil ou criminal.

Por conseguinte, não se pode desprezar, em prol da disseminação da cultura restaurativa, que "a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas", conforme alerta Cappelletti (1988, p. 15).

Os problemas atuais da judicialização das demandas podem ser adequadamente solucionados pela Justiça Restaurativa, como uma das formas de solução de conflitos que compõe o quadro de um sistema de Poder Judiciário efetivamente multiportas, em que para cada tipo de

conflito, o meio instrumental mais adequado será colocado à disposição de os jurisdicionados (LARA, 2013).

Portanto, este estudo pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica, com a escolha do método investigativo, segundo classificação de Witker (1985) e Gustin (2015), o tipo jurídico-projetivo. A técnica metodológica elegida para a investigação proposta é a pesquisa teórica.

Assim, nota-se que a proposta da Justiça Restaurativa é lidar com os conflitos sociais de maneira mais leve, com um bom diálogo e de forma a transformar as pessoas daquela lide, mas antes disso ocorrer, deve-se haver uma transformação de pensamento social sobre o conceito e a importância desse sistema.

2.A JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL

A ideia da Justiça Restaurativa surgiu na década de 70, pelo psicólogo Albert Eglash, através de um artigo intitulado "Beyond Restitution: Creative Restitution"[145]. Ele trabalhava diretamente com detentos, de forma a realizar um trabalho de ressocialização destes, demonstrando como o comportamento delitivo era prejudicial as vítimas. Assim, o sistema restaurativo começou para processos criminais, mas atualmente, vem se expandido para todo tipo de conflito.

Em 24 de julho de 2002, o sucesso das iniciativas restaurativas ao redor do mundo, nos países como Canadá, Estados Unidos, Nova Zelândia, Austrália, África do Sul, Argentina, Colômbia e Brasil, entre outros, ensejou em uma resolução do Conselho Econômico e Social da ONU, resolução 2002/12, no qual se propunha inserir a abordagem restaurativa a todas práticas judiciárias e também em todas as fases do processo legal, com o consentimento voluntario das partes. Com isso, implementou diversas orientações gerais para implementar a Justiça Restaurativa em outros países, trazendo benefício a todas as partes envolvidas, incluindo o próprio sistema judiciário.

No Brasil, a justiça restaurativa ganha visibilidade em 2005, através do projeto "Promovendo Práticas Restaurativas", promovido pelo

145 Tradução: Além da restituição: restituição criativa

Ministério da Justiça em parceria com Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Este consistiu na realização de seminários sobre o tema em algumas cidades. Além do mais, foram implementados três projetos-piloto, nas cidades de São Caetano do Sul, Porto Alegre e Brasília em que se aplicava na prática o ciclo restaurativo. Isso é demonstrado pelo autor pinho:

> Por consequência natural, os conceitos da justiça restaurativa chegaram ao Brasil, principalmente a partir da observação e o estudo do direito comparado, trazendo a baila suas premissas, aplicações e experiências que lograram êxito. Por isso, é necessário registrar que o modelo restaurativo no Brasil não é cópia dos modelos estrangeiros, pois nosso modelo é restritivo, e carece de muitas transformações legislativas para a aplicação integral da justiça restaurativa. Ademais, como a justiça restaurativa é um processo de constante adaptação, é de bom alvitre sempre a adequação necessária à realidade brasileira. (PINHO, 2009, p. 246)

Em 31 de maio de 2016 o Conselho Nacional de Justiça criou a resolução 225 sobre a Política Nacional para a aplicação da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Desde então, esse modelo vem sendo aplicado maneira paralela ao processo em todo Brasil. A resolução conceitua a Justiça restaurativa e seus princípios fundamentais, em seu artigo 1º, como:

> Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato. (RESOLUÇÃO 225, CNJ, 2016)

A princípio esta modalidade vem sendo aplica na ceara criminal, principalmente para os crimes de menor potencial lesivo. Isso ocorre, pois, o atual sistema carcerário se demonstra ineficácia a fim de se evi-

tar reincidências e até mesmo como meio de prevenção do não cometimento de crimes. Essa ineficácia é perceptível a partir da reflexão da autora Pollyanna Quintela Falconery, em seu livro "A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo:

> Esse modelo punitivo estabelecido pelo Estado não se presta ao fim proposto, porque a ideia de prevenir ações criminosas através da ameaça de carcerização, ou da própria aplicação genérica da pena privativa de liberdade, não só não atende a nenhuma das finalidades proposta pela sanção penal, como também vem permitindo, ao longo das últimas décadas, o surgimento de outros problemas decorrentes do aumento da violência, tanto a praticada pelos indivíduos comuns como a institucionalizada, com as altas taxas de encarceramento e a expansão da esfera de incidência das leis penais. (FALCONERY, 2015).

Em um aspecto prático o ciclo restaurativo funciona como uma roda de conversa com um propósito de expor a lide e os sentimentos envolvidos. A vítima e o agressor têm a oportunidade de fala, assim como a comunidade, representada por seus familiares. Assim, há um alcance maior que ultrapassa a retribuição, como no caso de se promover uma espécie de reparação dos danos emocionais. Esta conversa é mediada por um profissional capacitado do sistema judiciário.

É necessário destacar a evolução da Justiça Restaurativa no Brasil. Em 2008, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em seu portal de comunicação, apontou dados estáticos no Rio Grande do Sul, uma das cidades em que foi implementado o projeto-piloto instaurando a justiça Restaurativa na ceara criminal. Estes dados apontam que esse procedimento contribui para a redução da violência, bem como com a redução das taxas de reincidência.

Além disso, através da mesma pesquisa nota-se que o objetivo central da Justiça Restaurativa está sendo alcançado. Este consiste no real arrependimento e responsabilização por parte do ofensor e um retorno social as vítimas, os ofendidos. Pode-se comprovar isso através dos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2008):

> As taxas de reincidência de jovens infratores atendidos pelo sistema de Justiça Restaurativa são 1/3 mais baixas e os que reincidem têm a tendência de praticar crimes menos graves. As vítimas que passam por esse tipo de abordagem sofrem menos stress pós-traumático e ficam satisfeitas, por se sentirem tratadas de maneira justa. (BENJAMIN, 2008).

A modalidade em questão vem sendo muito utilizada, também, na área de infância e juventude. Essa faixa etária tem se mostrado mais adapto a esta forma de resolução de conflito. Isso ocorre, pois, a mudança de personalidade, a construção de caráter e a educação são formadas nesta fase, ou seja, se tratam de seres socias em formação.

A reincidência nesses casos é uma consequência da estigmatização imposta pelo sistema retributivo, uma vez que a própria sociedade os coloca a margem, pela conservação do sentimento de impunidade. Assim, não recebe o adolescente em um círculo social, o que o torna propicio a reincidir. Desta forma, a Justiça Restaurativa vem mudando este cenário, pois propicia que a vítima veja de perto a transformação do ofensor, bem como sua efetiva responsabilização pelo erro cometido, passível até da demonstração do sentimento de remorso.

Alguns estudiosos já conseguem afirmar a eficácia do sistema restaurativos para os adolescentes, principalmente para crimes graves. Isso é possível pelo fato da Justiça Restaurativa ultrapassar o viés jurídico, e adentra em seus contextos sociais, sentimentais, psicológicos e culturais. Assim, através da reparação geral, os indivíduos alcançam a paz e a ordem social, pois as práticas restaurativas reduzem os sentimentos de vingança e injustiça, por meio do processo de amadurecimento e responsabilização que é construída pelas partes. Nesse sentido, o autor Marcelo Saliba afirma (2007, p. 158): "Experiências contemporâneas da justiça penal consensual mais direcionada para a reparação do dano e, portanto, com valores e princípios da justiça restaurativa têm apresentado significativos avanços em relação à justiça penal tradicional".

De forma a ampliar o acesso a modalidade de Justiça Restaurativa, a mesma está sendo aplicada nas escolas e comunidades, com o objetivo de promover a paz e o entendimento. No município de Pelotas, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul implementou Núcleos de

Justiça Restaurativa nas escolas municipais, com o objetivo de prevenir e tratar a violência ocorrida no ambiente escolar e em seu entorno.

Nos Núcleos são trabalhados conflitos ocorridos entre alunos e também é tratado um processo de prevenção em que os alunos estudam e conversam sobre temas como respeito ao próximo, direitos e deveres, perdão, entendimento e construção da paz. Segundo o juiz Malizia, responsável pelo projeto:

> De acordo com o Juiz Malizia, neste novo modelo de gestão de conflitos, Justiça e Escola, de mãos dadas entre si e também com estudantes, professores, servidores e comunidade, desenvolvem ações para prevenir e tratar a violência presente no ambiente escolar e em seu entorno, resgatando, por meio do diálogo, da empatia e da autorresponsabilização, princípios éticos e morais necessários ao convívio social harmônico, com a utilização de ferramentas da Justiça Restaurativa. (AREND, 2014)

Nesse sentido, percebe-se a real importância da implementação efetiva da Justiça Restaurativa no poder Judiciário de maneira a solucionar conflitos e trabalhar junto ao processo comum. Além disso, é claro os resultados positivos dessa nova sistemática, podendo ser ampliado para outras áreas do direito, como forma de mudança no pensamento social.

3.A DEMOCRACIA NA JUSTIÇA RESTAURATIVA

O Brasil é um Estado Democrático de Direito, entretanto pouco se vê isso na prática. Uma verdadeira democracia, não basta apenas ter gestores eleitos pelo povo e ter no papel a tripartição dos poderes. É necessário que estas pessoas eleitas coloquem em prática as demandas reais da população. O que muitas vezes não se pode observar no Governo brasileiro.

A Constituição Federal brasileira de 1988, assegura o direito ao acesso à justiça claramente em seu artigo 5º, inciso XXXV, como um princípio constitucional de extrema importância para o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro e para o exercício da democracia efetiva no Brasil. Este artigo aborda que:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 1998).

É necessário considerar que o acesso à justiça é uma das demandas mais antidemocrática na prática. Na contemporaneidade se vê inúmeras formas de conflitos entre as pessoas, problemas familiares, violência, homicídio, criminalidade entre outros, assim muitas recorrem ao Poder Judiciário para solucionarem suas intercorrências sociais e para que seus direitos sejam devidamente assegurados. Entretanto, muito desse acesso, na prática não são para todos os cidadãos.

As principais barreiras ao acesso justiça se baseia nos aspectos econômicos, sociais e culturais. No âmbito econômico nota-se que as custas judicias e preparo não possuem valores acessíveis. Além do mais, muitas pessoas não tem condições de contratar um advogado, e este profissional também não pode desvalorizar seu trabalho, e mesmo que sejam atendidos por defensores públicos, estes atualmente possuem inúmeros processos, e acabam sobrecarregados. Já as outras barreiras ocorrem pelo fato de os cidadãos, principalmente os pobres, não conhecerem tão bem os seus direitos e, portanto, a ter mais dificuldades em reconhecer um problema que os afeta como sendo um problema jurídico. Com isso, o acesso a justiça da maioria da população se tornou um problema social.

A justiça restaurativa vem como uma forma de complementar e ampliar o acesso à justiça no Brasil, por ser menos burocrático e mais democrático. Isso ocorre, pois as partes passam por um processo restaurativo, através do diálogo, o que cumpre a essência desse processo, que é o fortalecimento de vínculos, e não a impunidade. Além disso, muitos processos são concluídos com menos ônus financeiro, tanto para o estado quanto pelas partes envolvidas, uma vez que esse sistema é empregado de forma simples, através sessões em círculos restaurativos, o que trabalha o conflito de maneira mais profunda e não como um forma de restituir a sociedade pela lide ocorrida.

Além disso, deve- se destacar que acesso à justiça não significa apenas acesso ao Poder Judiciário, mas também a soluções eficientes. Por isso, é importante que os conflitos sejam solucionados para além das punições já estabelecidas pelo ordenamento jurídico. É essencial que seja feito um trabalho de qualidade, para que não ocorra principalmente a reincidência dessas problemáticas, mas que também seja trabalhado o conflito de maneira leve, e com efetiva satisfação da parte ofendida.

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim e a partir das reflexões sobre o tema, de notar-se que a Justiça Restaurativa é mais uma maneira eficiente de resolução do conflito, além de aproximar as partes, demonstrando que desencontros existem, mas que devem ser solucionados, por meio do diálogo, do argumento, o que demonstra que a ação comunicativa habermasiana se faz presente também nesta proposta de uma Justiça mais célebre e mais eficiente, na média em que as partes diretamente interessadas acabam por solucionar a questão, eis que puderam trocar informações, ser ouvidas e expor os seus problemas.

A preocupação é com todos os envolvidos. É este o diferencial da Justiça restaurativa. Não se trata de perder menos ou mais. Trata-se de superar obstáculos, mantendo as partes, via consenso, em posição de coordenação. Não há vencido e nem vencedores. Há pessoas, que se reencontraram pelo consenso, numa busca de solução que agradasse a todos.

Portanto, com este trabalho também estamos demonstrando que a democracia, por ser cultural, é uma construção diária. E, por meio da Justiça Restaurativa estaremos contribuindo para a materialização do tal almejado Estado de Direito Democrático que passa, necessariamente, pela ideia da autolegislação dos cidadãos, defendida por Habermas (1997, p. 157), a exigir que os que estão submetidos ao direito, na qualidade de destinatários, possam entender-se também enquanto autores do direito, através da teoria do discurso jurídico, a conferir força legitimadora ao processo de normatização.

E como destaca Marcelo Neves, em seu livro "A constitucionalização simbólica":

> "Nesse contexto não se fala de legislação e de atividade constituinte como procedimentos de produção de norma jurídica (geral), mas sim de emissão de texto legal ou de emissão de texto constitucional. A norma jurídica, especialmente a norma constitucional, é produzida no decorrer do processo de concretização". (NEVES, 2018, p.85)

Com efeito, por meio da justiça restaurativa os cidadãos estão produzindo as suas próprias normas jurídicas, o mais rapidamente possível, e se sentido autolegisladores, eis que são os únicos destinatários daquelas normas. É, pois, um convite, tal proposta, a um direito mais humano, mais próximo das partes diretamente envolvidas. Portanto, um direito efetivo, concreto, humano.

5.Referências Bibliográficas

AREND. Adriana. Justiça Restaurativa promove o entendimento e a paz nas escolas em Pelotas. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 31 out. 2014. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/noticia-legado-2739/>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BENJAMIN. Maria Helena Gozzer. Estatísticas apontam que Justiça Restaurativa contribui para redução da violência. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. 10 abr. 2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/noticia-legado-10638/>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 225, de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providencias. Consultor: Ministro Ricardo Lewandowski.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

FALCONERY, Pollyanna Quintela. ***A justiça restaurativa e os crimes de maior potencial ofensivo.*** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 ago. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54289&seo=1>. Acesso em: 10 jul 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. Miracy Barbosa de Sousa Gustin e Maria Tereza Fonseca Dias. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

HABERMAS, Jurgen. *Direito e Democracia*: entre faticidade e validade. V.1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LARA, Caio Augusto Souza. *A Justiça Restaurativa como via de Acesso à Justiça*. Dissertação (mestrado) – Orientação: Adriana Goulart de Sena Orsini. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2013.

NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

PINHO, Rafael Gonçalves de. Justiça Restaurativa: um novo conceito. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Volume III. 2009.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. *Justiça Restaurativa como perspectiva para superação do paradigma punitivo*. 2007 184 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito do Norte Pioneiro, Programa de Pós-Graduação em Direito, Jacarezinho -PR. Disponível em: <http://uenp.edu.br/index.php/pet/doc_view/1935-marcelo-goncalves-saliba.> Acesso em: 10 jul 2020.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO; Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (orgs.). *Dignidade Humana e Inclusão Social – Caminhos para a Efetividade do Direito do Trabalho no Brasil* - 1ª Edição. Belo Horizonte: LTr, 2010.

SILVA, Nathane Fernandes da. *O diálogo dos excluídos: a mediação social informativa como instrumento de ampliação do acesso à justiça no Brasil*. Tese (doutorado) – Orientação: Adriana Goulart de Sena Orsini. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2017.

WITKER, Jorge. *Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho*. Madrid: Civitas, 1985.

DEFENSORIA PÚBLICA: UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA ORDEM JUDICIAL

Laura Araújo
Samuel Viegas

Introdução

Este artigo descreve o papel institucional da Defensoria Pública como efetivação do compromisso com a igualdade e promoção dos Direitos Humano adotado pelo Brasil ao assinar a Carta das Nações Unidas, em 1948. Embora a Defensoria Pública tenha surgido no ordenamento brasileiro com a Constituição de 1988, resultante de um movimento de aproximação à social-democracia, modelo político e econômico presente na Europa Ocidental desde a primeira metade do século XX.

A Organização das Nações Unidas (ONU) desempenhou um importante papel na consolidação do direito internacional e no conjunto de princípios e direitos que seriam consagrados como Direitos Humanos. A criação dessa organização intergovernamental em 1945 resultou de um esforço conjunto de 51 países, de todos os continentes, temerosos de outro evento global que produzisse efeitos tão nefastos quanto os da Primeira e Segunda Guerra Mundial, ocorridas no início do século XX (SALDANHA, E; ANDRADE, M, 2008). A ideia de que a criação de um órgão supranacional com interesse em promover a paz seria

capaz de evitar conflitos futuros ou diminuir-lhes o impacto, além de tornar-se um espaço para negociações e debates de temas e interesses globais. A ONU visava produzir acordos entre os países e expedir recomendações para produzir convergência, e, para os mais idealistas, a ONU era vista como um caminho para construir uma comunidade global (SALDANHA, E; ANDRADE, M, 2008).

Este artigo, identifica através da produção legislativa relacionada à Defensoria Pública a sinalização do Estado brasileiro com vistas à concretização do compromisso firmado em 1948 na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) como uma política de Estado.

Organização das Nações Unidas

A Organização das Nações Unidas (ONU) é uma organização intergovernamental criada em 24 de outubro de 1945, após o término da Segunda Guerra Mundial com o intuito de impedir outro conflito e promover a cooperação internacional (SALDANHA, E; ANDRADE, M, 2008). A Organização foi uma substituição à Liga das Nações, órgão intergovenamental mais restrito formado pelas potências vitoriosas da Primeira Guerra Mundial, em 10 de janeiro de 1920, que não obteve êxito em manter a paz no período, em especial devido às fortes sanções aplicadas à Alemanha do Tratado de Paris.

Em 1945, no ano de sua fundação a ONU tinha 51 estados-membros, atualmente possui 193 países-membros. O Brasil foi um dos primeiros membros da ONU, participando de suas reuniões desde o início, teve papel ativo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 10 de dezembro de 1948, a qual marca "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo"[146]. Para realizar tais incumbências a ONU faz uso de Comitês temáticos e Assembleias, sendo a Assembleia Geral o órgão de maior importância dentro da organização internacional.

No que tange este artigo, a Defensoria Pública representa mais um passo o compromisso com a Declaração Universal dos Direitos Huma-

146 Resolução 217 III A – Assembleia Geral da ONU

nos (DUDH), com vistas à promoção da dignidade da pessoa humana ao atuar na promoção do acesso à Justiça e buscando horizontalizar a aplicação do direito, atendendo, em especial, aos hipossuficientes. O que busca a observância ao artigo 10[147] da DUDH segundo o qual "Toda a pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja eqüitativa e publicamente julgada por um tribunal independente e imparcial que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida.". Ao fazê-lo aumenta a igualdade entre os cidadãos, buscando corrigir possíveis arbitrariedades (apresentação de Habeas Corpus, solicitação para responder pelo crime em liberdade, entre outros) através do acesso à Justiça.

A Defensoria Pública como Instituição – Diálogo com o Neoinstitucionalismo

Existem várias definições de Instituição nas ciências sociais, mas esse artigo ao analisar a Defensoria Pública no seu papel institucional parte da definição de instituições de North, 1991:

> Institutions are the humanly devised constraints that structure political, economic and social interaction. They consist of both informal constraints (sanctions, taboos, customs, traditions, and codes of conduct), and formal rules (constitutions, laws, property rights). Throughout history, institutions have been devised by human beings to create order and reduce uncertainty in exchange. Together with the standard constraints of economics they define the choice set and therefore determine transaction and production costs and hence the profitability and feasibility of engaging in economic activity. They evolve incrementally, connecting the past with the present and the future; history in consequence is largely a story of institutional evolution in which the historical performance of economies can only be understood as a part of a sequential story.
>
> (NORTH, 1991, p. 97)

147 Resolução 217 III A – Assembleia Geral da ONU

A escolha dessa definição deve-se ao fato do conceito de North abranger a criação de instituições formais e informais, apresentar-lhes como redutoras de incertezas e apresentar sua capacidade de evolução ao conectar presente e futuro. Instituições têm a capacidade de modificar comportamentos individuais e de outras instituições, modificando a realidade na qual estão inseridas, além de diminuir o custo de transação entre a sociedade (NORTH, D. 1991), seja devido à construção de padrões amplamente aceitos ou de negociações passarem do âmbito individual para o organizacional favorecendo uma cooperação.

De tal abordagem teórica partem duas proposições centrais: 1) As Instituições importam, pois elas influenciam normas, crenças, ações e são capazes de moldar resultados; 2) As instituições são endógenas: sua forma e funcionamento dependem das condições sobre as quais surgem e perduram. (PRZEWORSKI, A. 2004). Dessa forma, as Instituições estão em constante mudança, elas são criações a partir da sociedade em que estão inseridas, possuem o poder de modifica-las e modificam-se em um processo contínuo.

Um importante apontamento sobre as instituições é dado pelo Neo-institucionalismo histórico, uma das vertentes da teoria neo-institucionalista, que tende a associar as instituições ao conjunto de regras e convenções criadas pelas organizações formais:

> *De modo global, como os procedimentos, protocolos, normas e convenções oficiais e oficiosas inerentes à estrutura organizacional da comunidade política ou da economia política. Isso se estende das regras de uma ordem constitucional ou dos procedimentos habituais de funcionamento de uma organização até às convenções que governam o comportamento dos sindicatos ou as relações entre bancos e empresas. Em geral, esses teóricos têm a tendência a associar as instituições às organizações e às regras ou convenções editadas pelas organizações formais.*
>
> (HALL, A; TAYLOR, R. 2003, p. 196).

Parte-se dessa perspectiva neste artigo, o foco da criação da Defensoria Pública como o retrato do caráter normativo do da nova ordem

constitucional de 1988.[148] Ao criar uma instituição formal, o Poder Constituinte retrata a vontade política de modificar o status quo e dar aplicabilidade aos princípios da DUDH. A presença desses assuntos na carta política indica a crença de mudança do comportamento social através mudança na legislação, uma vez que essa foi criada dentro de um contexto histórico-social, refletindo o caráter normativo das mudanças esperadas pelos legisladores, que criam instituições capazes de moldar e serem moldadas pela sociedade a que são adstritas.

A Defensoria Pública da União: Desenvolvimento Institucional e Análise

A Defensoria Pública foi criada pela Constituição de 1988, embora a primeira menção ideia de um órgão menção expressa a Defensoria Pública na Constituição Estadual do Rio de Janeiro em 1975, cuja ideia era garantir o acesso à justiça através da concessão de assistência jurídica isenta de custos e taxas para aqueles que não tinham condições de pagar pelo serviço, dando aplicabilidade ao acesso à Justiça previsto na DUDH e nos princípios democráticos, pois a Justiça seria um dos campos em que o cidadão pleiteia o cumprimento de seus direitos (SANTOS, B. 2014). A finalidade da instituição é tornar a justiça acessível a todos, contribuindo para a concretização da igualdade material, uma vez que deixar o acesso à justiça para a advocacia privada a torna inacessível para maior parte da população, em especial para os mais pobres. Uma vez que o compromisso com os princípios democráticos adotados pela Constituição de exige a igualdade de todos perante a lei de fato, não apenas formal, o enfoque de acesso à justiça só poderá conduzir a um produto jurídico de melhor qualidade, com maior abrangência, do que o anterior. (CAPPELLETTI; GARTH, 1998).

A Defensoria Pública é conceituada pelo artigo 134 Constituição de 1988 como "Instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado", embora atue juridicamente não faz parte do Poder Judiciário, nem de nenhum poder da República Federativa do Brasil,

148 Cabe, no entanto, ressaltar que a existência de uma instituição não é necessariamente vinculada a existência física de alguma organização.

é uma instituição independente, com prerrogativas, pessoal e orçamento próprios. Incumbe-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente a orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial – atuação no âmbito administrativo, orientação e promoção de eventos -, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma prevista do inciso LXXIV do Art. 5° desta Constituição, como forma promover a igualdade prevista no caput do artigo 5º.

Os objetivos com a criação da Defensoria Pública foram especificados posteriormente na Lei Complementar 80/1994 no Art. 3º. A, visando que os objetivos correspondem aos impactos esperados na sociedade com a atuação da instituição:

> I - a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;
>
> II - a afirmação do Estado Democrático de Direito;
>
> III - a prevalência e efetividade dos direitos humanos;
>
> IV - a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

O ponto central da LC 80/1994 diz respeito ao Princípio Fundamental da República *Dignidade da Pessoa Humana*, presente no Art. 1º, inciso III; tal princípio é considerado por parte da literatura como basilar para o constitucionalismo moderno *"nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana"* (Bonavides, P. 2001). Esta LC também fixou como prerrogativa dos membros da Defensoria Pública receber intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição, contando-se-lhes em dobro todos os prazos, mesmas prerrogativas aplicadas aos membros do Judiciário e do Ministério Público. Além do prazo em dobro, a LC 80/1994, dispõe na Seção III, uma série de prerrogativas processuais para os integrantes da carreira, cabendo destacar:

> (i) todos os membros da Defensoria são detentores do direito à prisão especial ou em sala especial de Estado Maior, com direito a privacidade e, após sentença condenatória transitada em julgado, ser recolhido em dependência separada, no estabelecimento em que tiver de ser cumprida a pena;
>
> (ii) os defensores não serão presos, senão por ordem judicial escrita, salvo em flagrante, caso em que a autoridade fará imediata comunicação ao Defensor Público-Geral;
>
> (iii) os defensores serão intimados pessoalmente em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, mediante entrega dos autos com vista, contando-se-lhes em dobro todos os prazos;

Porém, segundo o art. 14, caput, da Lei n° 10.259/2001 (que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal) "em observância aos princípios da celeridade, isonomia e especialidade, o prazo em dobro para a Defensoria Pública não se aplica ao rito dos juizados especiais" (LENZA, P. 2017) [149]. Tal prerrogativa foi consolidada posteriormente no Art. 183, § 1° do Código de Processo Civil, no qual consta que a Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, e começa a contar com a intimação pessoal do Defensoria Pública por carga, remessa ou meio eletrônico.

Ao partir de um pressuposto democrático abrangente, não meramente procedimental ou minimalista típico das democracias capitalistas (SCHUMPETER, 1961), observa-se a separação dos poderes e a independência judicial como pré-requisitos necessários para existência desta. Sendo a independência judicial elencada como peça chave para a promoção dos interesses dos cidadãos:

> *A independência judicial é um dos bens mais preciosos das sociedades democráticas. Só que, infelizmente, em muitos países, ela se transformou*

149 (LENZA, P. 2017) Direito Constitucional Esquematizado, 2017, pág. 1029

> *numa independência corporativa. E a independência corporativa é um boicote à independência judicial democrática. A independência judicial foi criada para que o tribunal possa defender os interesses democráticos dos cidadãos, não os interesses de uma classe. Para isso há outros mecanismos, há sindicatos, há associações.*
>
> (SANTOS, B. 2014, p 83)

A autonomia e independência de uma instituição dependem também da sua capacidade de se auto-organizar, autoadministrar e criar sua proposta orçamentária, processo que se iniciou através da Emenda Constitucional nº 45/2004, conhecida como "Reforma Judiciária", que conferiu aos órgãos do poder Judiciário, do Ministério Público e Defensorias Públicas Estaduais essas autonomias, inclusive a orçamentária, mas excluiu a Defensoria Pública da União. O texto da emenda passou a demonstrar autonomia quanto ao aspecto funcional e administrativo, não contendo registro explícito relacionado à autonomia financeira, fator essencial para a independência da instituição em face do Governo, uma vez que se consolida como entidade de Estado. Tal lapso foi tratado pela ADIN 4282-3 no STF, na qual a Corte adota uma interpretação conforme à Constituição ao artigo 134, §2º, da CF, e estende a autonomia da elaboração e iniciativa de proposta orçamentária à Defensoria Pública da União. Outro ponto marcante para sanar o problema acima foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 74/2013 que estendeu as prerrogativas do artigo 134 da Constituição Federal, que conferiam autonomia para as Defensorias Estaduais à Defensoria Pública da União.

Outro avanço bastante significativo veio com a Lei 11.448/2007, que alterou o Art. 5° da Lei n° 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), permitindo que a Defensoria Pública pudesse ingressar com Ação Civil Pública em defesa dos seus constituintes, retirando a exclusividade de propositura do Ministério Público. A Defensoria pode, ainda, atuar nos tribunais e seus membros possuem as seguintes garantias constitucionais: Estabilidade (após 3 anos de efetivo serviço), inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio. Podendo ainda atuar na resolução dos conflitos de forma extrajudicial, sem precisar

acionar a justiça, contribuindo para a redução do número de processos no Poder Judiciário.

A Carta Magna, menciona, ainda, no §4°, introduzido pela Emenda Constitucional 80/2014, que a Defensoria Pública possui os mesmos princípios institucionais do Ministério Público: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. A unidade se refere ao fato da instituição ser una, não podendo ser subdividida em outras entidades autônomas e desvinculadas umas das outras, o que acontece na prática é uma descentralização territorial para facilitar o acesso e a administração dos órgãos. O princípio da indivisibilidade decorre do princípio da unidade, pois, uma vez que a Defensoria Pública é una, seus membros não se vinculam aos processos em que atuam, e podem ser substituídos uns pelos outros, desde que haja acordância com as que disciplinam as substituições. Dessa forma, seus membros podem substituir uns aos outros sem interromper a prestação da assistência jurídica, não deixando os necessitados sem a devida assistência (MORAES, A. 2005). Por último, o princípio da independência funcional ou autonomia funcional, confere a cada órgão, membro, da Defensoria Pública da União independência no exercício de suas funções, ou seja, o defensor público, se agir em conformidade com os limites da lei e múnus público, não está sujeito às ordens de outros defensores como o Defensor Público Geral Federal ou o Conselho Superior da Defensoria Pública da União, não existe uma relação de hierarquia propriamente dita.

> *"o princípio da independência significa que de cada membro da Instituição se exige atuação de absoluta submissão à lei, sem que, no entanto, exista ingerência de qualquer espécie na formação de sua opinião, seja do Poder Judiciário, seja da própria organização a que pertence. O membro da Defensoria Pública é livre para agir nos limites da lei, exclusivamente de acordo com sua consciência, inexistindo qualquer controle, que não o disciplinar, da própria instituição".*
>
> (WAMBIER, L et al. 2006, p. 212)

A EC 80/2014 proporcionou alterações significativas à Defensoria Pública, e, segundo Adriana Fagundes Burguer, Patrícia Kettermann

e Sérgio Sales Pereira Lima (org.) *Defensoria Pública [recurso eletrônico]*, gerou a consolidação de seu reconhecimento constitucional como "metagarantia". A EC 80/2014 se baseou na EC 45/2004, a qual determina que o número de Juízes fosse proporcional à demanda naquela Comarca, determinação essa que serviu de base para a estabelecer que o número de Defensores Públicos deveria ser proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. Além de estabelecer a competência privativa do Defensor Público Geral sobre a edição de leis sobre organização interna da entidade, no entanto há diversas interpretações na doutrina a respeito da titularidade exclusiva dessa capacidade ou sua concorrência com o Presidente da República[150].Vale salientar que a partir do advento da EC 80/14, a Defensoria Pública adentrou no Título IV, Capítulo IV da Constituição de 1988, fazendo parte das Funções Essenciais à Justiça. Fato que a desvinculou Advocacia, do ponto de vista institucional, possuindo funções mais amplas. A Defensoria Pública se divide em três espécies: Defensoria Pública da União, Defensoria Pública dos Estados e Defensoria Pública do Distrito Federal.

Cabe ainda mencionar as vedações implicadas aos Defensores Públicos, criadas para não comprometer o exercício da função pública, diferentemente dos Procuradores municipais, não podem exercer a advocacia fora de suas atribuições institucionais. Também não podem receber honorários, sendo esses direcionados para o fundo da Defensoria, que utiliza os honorários sucumbenciais das causas que a Defensoria vence para a organização e funcionamento administrativo da entidade.

Conclusão

A criação e aprimoramento institucional da Defensoria Pública no período pós-88 contribuem para a consolidação normativa de uma política de Estado com ênfase na promoção da dignidade da pessoa humana, aproximando o país à concretização das metas de 1948, quando o país aderiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas. A criação e fortalecimento da insti-

150 Franklyn Roger,2014; Frederico Lima, 2015; Caio Prado, 2015.

tuição pode ser vista como uma iniciativa do legislador em modificar a ordem social vigente e fortalecer a igualdade entre os cidadãos através ampliação do acesso à justiça, que era restrito àqueles que possuíam recursos. Além da mudança social existe a mudança do papel do Estado, que passa a desempenhar um papel mais próximo do cidadão, partilha a posição de agente coercitivo e de defensor/garantidor direto de seus direitos.

No plano legal, a evolução institucional da entidade demonstra o compromisso do Estado com o princípio de assegurar igualdade entre todos ampliando o acesso à justiça, independentemente de posicionamentos político-ideológicos como os governos de Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Roussef. Os quais promoveram maior autonomia administrativa, financeira e organizacional a entidade, não atentando contra suas prerrogativas e funções.

Na prática, diversos estudos são feitos para analisar o impacto da instituição e a efetividade das ações nos âmbitos local e regional, sua abrangência e aderência a realidade social e carcerária. É uma área bastante promissora, pela possibilidade de análise de diversas abordagens, no entanto carece de estudos com a priori com abordagem qualitativa, devido a difícil obtenção de dados do início da implementação da política pública, em especial nas Defensorias Públicas Estaduais

Conclui-se que o fortalecimento da Defensoria Pública, assim como promoção de entidades com funções análogas que aproximam a população do acesso e conhecimento da leis e direitos, representa um fortalecimento com o compromisso democrático, visando a construção de uma democracia com maior qualidade e abrangência. E fortalece também a construção de uma cidadania efetiva, na qual o cidadão não se vê privado da obtenção de direitos, e, consequentemente, o compromisso ao proposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas.

Bibliografia

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant.** 3ª edição. Trad. Alfredo Fait. Brasília: Editora UNB, 1995.

BONAVIDES, Paulo. Teoria constitucional da democracia participativa. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 13/07/2020.

BURGER A et al. Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma Metagarantia. Brasília, Editora ANADEP, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1998.

_____. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 13/07/2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 74, de 06 de agosto de 2013**. Altera o art. 134 da Constituição Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em 13/07/2020.

_____. **Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014**. Altera o Capítulo IV - Das Funções Essenciais à Justiça, do Título IV - Da Organização dos Poderes, e acrescenta artigo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal. Diário Oficial da União: Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc80.htm. Acesso em 13/07/2020.

GOODIN, R.E**. Institutions and their design**. In: R.E. Goodin (Ed.) The theory of institutional design. Cambridge:CambridgeUniversity, 1996.

HALL, Peter A. e TAYLOR, Rosemary C. R. **As três versões do neo-institucionalismo**. Lua Nova, 2003, no.58, p.193-223.

KANT, Immanuel. **A Paz perpétua.** Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2008.

_____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, 1994. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/1994/leicomplementar-80-12-janeiro-1994-363035-publicacaooriginal-1-pl.html. Acesso em 13/07/2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. *Defensoria Pública*. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 96.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005

NORTH, Douglass C. **Institutions.** Journal of Economic Perspectives — Volume 5, Number 1 — Winter 1991 — Pages 97 – 112.

PAIVA, Caio, EC 80 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec802014-perfil-constitucional-defensoria-publica. Acessado em 28.06.2020.

_____. **Resolução 217 III A – Assembleia Geral da ONU, de 10/12/1948.**

ROGER, Franklyn. *A nova formatação constitucional da Defensoria Pública à luz da emenda constitucional n. 80/14*. Disponível em: http://www.cursocei.com/reflexos-da-ec-n-80-de-2014/. Acessado no dia 29/06/2020.

SALDANHA, Eduardo; ANDRADE, Melanie Merlin de. **Immanuel Kant, idealismo e a Carta da ONU.** Curitiba: Juruá Editora, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para Uma Revolução Democrática da Justiça - 3ª Ed. Editora: Cortez, 2014.

SARMENTO, Daniel. *Parecer: Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*, p. 39-40. Disponível em: http://www.anadef.org.br/images/Anexos_pdfs/Parecer_ANADEF_Daniel_Sarmento_1.pdf. Acessado no dia 29/06/2020.

SCHUMPETER Joseph A. **CAPITALISMO, SOCIALISMO E DEMOCRACIA** . Editado por George Allen e Unwin Ltd., traduzido por Ruy Jungmann .Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura, 1961.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de processo civil, vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento** - 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

ARTIGOS – NACIONALIDADE

OPÇÃO COMO CONDIÇÃO SUSPENSIVA E A BILATERALIDADE DA VONTADE PARA A EFETIVAÇÃO DA NACIONALIDADE POTESTATIVA ATRIBUÍDA PELO ESTADO BRASILEIRO

Leonardo Bocchi Costa

INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos preconiza, em seu artigo 15, a necessidade de todo indivíduo possuir uma nacionalidade, havendo violação à dignidade humana quando um indivíduo é arbitrariamente privado desse direito. Tal previsão ocorreu, assim como qualquer garantia envolvendo direitos fundamentais, como consequência de um processo histórico, sendo decorrência direta de acontecimentos vivenciados no século XX, com a ascensão de governos totalitários na Europa, principalmente no que tange às perseguições nazistas às minorias.

Na orla da nacionalidade, foram aprovadas na Alemanha Nazista leis de desnacionalização, aplicadas principalmente aos judeus. Com as Leis de Nuremberg, editadas em 1935, os judeus deixaram de deter a condição de cidadãos alemães, passando a ser considerados como súditos do Estado alemão, isto é, pessoas que possuíam obrigações para com o Estado, mas sem desfrutar de qualquer direito.

Outrossim, em 1938, o secretário Stuckart anunciou que futuros filhos nascidos de indivíduos considerados judeus perante o Estado alemão não possuiriam cidadania alemã (NUNES JÚNIOR, 2018, p. 1132), sendo as crianças advindas da etnia judaica, nascidas a partir da determinação do secretário nazista, condenadas à condição de apátridas.

Além da previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, preconiza o direito de todo ser humano a ter uma nacionalidade (art. 20, 1), além de garantir a possibilidade de o indivíduo exigir do Estado em que nasceu o seu reconhecimento de sua nacionalidade, se não tiver direito à outra. Como se pode perceber, trata-se de medida que tem como finalidade o banimento da grave situação de apátrida.

De tal modo, apesar de a nacionalidade ser considerada uma matéria de maior afinidade com o direito público interno do que com o direito internacional público, verifica-se que existem instrumentos internacionais dispondo sobre a matéria, obstando a verificação de uma liberdade ilimitada por parte dos Estados quanto ao estabelecimento das regras sobre nacionalidade.

Portanto, um Estado, ao deliberar sobre o reconhecimento de nacionalidade aos indivíduos, deve levar em consideração as disposições sobre a matéria em tratados dos quais seja signatário e, principalmente, o princípio da dignidade da pessoa humana, buscando sempre evitar a existência de indivíduos em condição de apatria, situação flagrantemente incompatível com a dignidade da pessoa humana.

A atribuição de nacionalidade por um Estado a um indivíduo decorre de um dos elementos essenciais ao Estado: o povo – ou seja, para que seja possível a existência de um Estado, é necessária a delimitação e a determinação pelo Estado dos indivíduos que integrarão seu povo. Para a formação do povo, é necessário que se estabeleça um vínculo político e pessoal entre o Estado e o indivíduo. É a nacionalidade que efetiva tal conexão e faz com que uma pessoa integre dada comunidade política.

Portanto, é natural e necessário que o Estado distinga o nacional do estrangeiro para diversos fins. Nesse sentido, cabe pontuar que "nacionalidade", apesar de remontar ao termo *natus*, que significa

"nascido", e guardar estreita relação com a expressão "nação", com ela não se relaciona, tendo em vista a origem burguesa da ideia de nação, que visava a gerar na população, em benefício das revoluções burguesas, um sentimento de unidade.

Isso porque o termo "nação" subentende indivíduos com certas características comuns – sendo isso o único fator que os vincula – organizados, sem qualquer fim, em uma comunidade. Em vez disso, a nacionalidade relaciona-se com a sociedade, uma vez que significa a incorporação de um indivíduo pelo povo de um Estado no momento em que lhe é reconhecida sua nacionalidade, passando a possuir vínculo jurídico com o Estado e seu povo, que se organiza voluntariamente como sociedade, com um fim a ser alcançado.

Com a nacionalidade reconhecida pelo Estado, o indivíduo passa a ser um nacional, integrando o povo e pertencendo ao elemento ou dimensão pessoal do Estado. Isso significa que o indivíduo passa a ser sujeito de direitos e obrigações perante o Estado que o reconheceu como nacional, independente do lugar onde se encontre, uma vez que é exercida sobre ele a jurisdição pessoal que compete ao Estado.

Enquanto isso, quando o indivíduo é considerado estrangeiro, são exercidas sobre ele as competências inerentes à jurisdição territorial que pertence ao Estado – isto é, por exemplo, quando o estrangeiro estiver fora dos limites territoriais do Brasil, inexiste qualquer tipo de obrigação ou direito que o vincule ao país, exceto as obrigações contraídas durante a sua estadia em seu território. Com relação aos nacionais, os vínculos jurídicos os acompanham independentemente do local em que estejam.

Além de não se poder confundir a ideia de nacionalidade com "nação", tal conceito deve ser diferenciado de outros termos ligados à Teoria do Estado para que se facilite a compreensão do presente estudo. Preliminarmente, nacionalidade não pode ser confundida com a população de um Estado, já que nesta última estão abrangidas todas as pessoas, nacionais ou estrangeiros, que se encontram no Estado.

De maior relevância, todavia, é a questão envolvendo a nacionalidade e a cidadania, termos que muitas vezes são considerados sinônimos. Apesar disso, não se pode confundir nacional com cidadão,

já que, em regra, a nacionalidade é um *pressuposto* da cidadania, e não seu sinônimo. Para que alguém seja cidadão de um país, via de regra, o indivíduo deve integrar, anteriormente, o povo do Estado, sendo reconhecido como nacional.

Com efeito, cidadão é o indivíduo, considerado nacional, em gozo de seus direitos políticos – ou seja, é o nacional alistado na justiça eleitoral, apto a gozar do direito ao sufrágio. Assim, nem todo nacional é cidadão; mas todo cidadão é nacional. Todavia, tal regra comporta uma exceção, que diz respeito ao caso dos portugueses equiparados, situação prevista no artigo 12, § 1º, da Constituição Federal, uma vez que, embora nacionais e cidadãos de Portugal, terão eles os direitos inerentes ao brasileiro naturalizado, inclusive direitos políticos.

1 NACIONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Um Estado sempre leva em consideração determinados critérios para reconhecer um indivíduo como integrante do seu povo. Dentre os critérios, destacam-se o *jus solis* e o *jus sanguinis*, apesar de poder ser considerado um critério a religião (direito de retorno). Pelo critério da origem territorial (*jus solis*), é considerado nacional o indivíduo que nascer no território do respectivo Estado, levando-se, portanto, em consideração o local de nascimento do indivíduo para o reconhecimento de nacionalidade.

Quanto ao critério da origem sanguínea (*jus sanguinis*), é considerado nacional o indivíduo descendente de nacionais, sendo, portanto, a nacionalidade aferida pela origem dos ascendentes do indivíduo (PADILHA, 2018, p. 374). Apesar de os dois critérios supramencionados serem os mais utilizados pelos Estados para regulamentar o reconhecimento de nacionalidade, cabe menção ao chamado critério religioso, adotado em Israel, por meio da promulgação da chamada Lei do Retorno, pela qual declara-se ao povo judaico que o Estado de Israel acolherá todos os judeus do mundo – independentemente da filiação ou do local de nascimento – que regressarem à antiga pátria, bem como se permite que todo imigrante que pertença à religião judaica requeira a nacionalidade israelense (PADILHA, 2018, p. 374).

Apesar de parecer, à primeira vista, uma decorrência da adoção do *jus sanguinis*, o critério religioso se difere da regra da origem sanguínea justamente por não exigir ascendência judaica, levando somente em consideração a conversão do indivíduo ao judaísmo, que, somada à firmação de residência em território israelense, é suficiente para o reconhecimento de nacionalidade israelense.

Os Estados variam na adoção dos critérios expostos, uma vez que, apesar de se tratar de questão jurídica, a adoção de determinados critérios para a atribuição de nacionalidade envolve uma perspectiva estratégica pelo Estado. A adoção dos critérios sanguíneo e/ou territorial vai guardar íntima relação com a história e os objetivos do país (FERNANDES, 2017, p. 740).

Isso porque, em regra, os países utilizados como colônias pelos Estados europeus, por terem recebido grande contingente de imigrantes, adotarão o critério da origem territorial, já que não seria viável adotar o critério sanguíneo nesses países, pelo fato de as etnias originárias normalmente terem sido dominadas e submetidas ao poder dos colonizadores europeus.

Todavia, não somente os países colonizados adotam como critério a origem territorial, sendo regra tal adoção em países com histórico de recebimento de imigrantes. Já os países colonizadores e europeus em geral, por terem histórico de emigração, adotam como regra o *jus sanguinis*, já que objetivam preservar a identidade, a nacionalidade e o conceito do seu povo (FERNANDES, 2017, p. 740). Todavia, tal regra não é absoluta, pois, como se verá adiante no caso do Brasil, os Estados podem mesclar esses critérios ou adotar critérios acessórios (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 792).

1.1 Evolução histórica do direito de nacionalidade no Estado brasileiro

Os fatos de ter sido utilizado como colônia pelo Estado português e de ter recebido, após sua independência, em diversos momentos, grande contingente de imigrantes (voluntariamente ou por meio da prática da escravatura) influenciaram diretamente o Estado brasileiro quanto à sua política de nacionalidade, tanto nos critérios adotados

para seu reconhecimento, quanto em práticas que visavam ao aumento o número de nacionais brasileiros.

A Carta Imperial de 1824, primeira Constituição após a independência do Brasil perante o Estado português, demonstra influência das relações históricas entre Brasil e Portugal, uma vez que, em seu art. 6º, IV, atribui nacionalidade brasileira aos indivíduos nascidos em Portugal e suas possessões, residentes no Brasil à época da proclamação de independência e que às províncias aderiram expressa ou tacitamente pela continuação da residência (BRASIL, 1824), constituindo verdadeira política de naturalização tácita, a qual se caracteriza como medida a ser adotada quando o número de nacionais é menor que o desejado.

Nesse caso, os estrangeiros residentes que não tivessem declarado, dentro de determinado período, o ânimo de permanecer com a nacionalidade de origem, automaticamente adquiriam a nacionalidade do país em que residiam, independentemente de qualquer requerimento (NOVELINO, 2016, p. 484). Além disso, a Carta Imperial adotou tanto o critério do *jus solis* quanto a regra do *jus sanguinis*.

As hipóteses de reconhecimento de nacionalidade previstas na Carta Magna de 1824 muito se assemelham à regulamentação da matéria na Constituição Federal de 1988, principalmente no que diz respeito aos incisos I, II e III do art. 6º da Carta Imperial. A hipótese prevista no inciso I do art. 6º já indicava a tendência de dominância do critério do *jus solis* sobre a regra da origem sanguínea, apesar de esta também ser adotada pelo texto constitucional imperial.

Ainda no que tange às semelhanças entre o texto constitucional imperial e a atual Constituição Federal, cabe pontuar que a hipótese prevista no inciso II da Carta Constitucional Imperial, a qual mais se aproxima do conceito de nacionalidade potestativa, não previa prazo para a fixação de residência do indivíduo filho de pai brasileiro ou mãe brasileira (o que também não ocorre no atual texto constitucional), tampouco preconizava a necessidade da realização da opção por parte do indivíduo, havendo nacionalização definitiva daquele que fixava residência no Brasil, sendo filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, mesmo que nascido em território estrangeiro – diferente do que ocorre no atual contexto constitucional do Estado brasileiro.

Quanto à Constituição de 1891 (BRASIL, 1891), verifica-se, assim como na Carta Imperial de 1824, a adoção tanto do critério da origem territorial quanto da origem sanguínea, sendo válido pontuar a manutenção das três primeiras hipóteses previstas pela Constituição Imperial para o reconhecimento de nacionalidade.

Assim, foram considerados brasileiros natos os nascidos em território brasileiro, ainda que de pai estrangeiro, se este não estiver a serviço de sua nação (art. 69, 1º), os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se vierem a residir no Brasil (art. 69, 2º) e os filhos de pai brasileiro que estiver em outro país a serviço da República brasileiro, mesmo que nela não venham a residir (art. 69, 3º).

Além disso, por conta do contexto histórico-político da época em que foi promulgada – isto é, o recebimento de grande contingente de imigrantes europeus para substituir a mão-de-obra decorrente da exploração de escravos provenientes do continente africano –, a Constituição da República repetiu a política de naturalização tácita adotada pelo Império, atribuindo nacionalidade brasileira a todos os estrangeiros que se encontravam no território nacional na data da Proclamação da República, e para os residentes no Brasil, desde que não se manifestassem pela manutenção da nacionalidade de origem (NOVELINO, 2016, p. 484).

A Constituição da República de 1934 (BRASIL, 1934), apesar de guardar iminente semelhança com as Constituições anteriores no que tange aos critérios adotados e as hipóteses previstas para o reconhecimento de nacionalidade, inova no que diz respeito às hipóteses positivadas baseadas no critério do *jus sanguinis*. Isso porque as Constituições anteriores não previam a necessidade de ser exercido, ao alcançar a maioridade, o direito de opção para que o indivíduo, nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, tivesse sua nacionalidade brasileira reconhecida pelo Estado.

Em vez disso, as Cartas Magnas pregressas previam a necessidade de o indivíduo estabelecer domicílio em território nacional, a qualquer tempo, para que o reconhecimento de nacionalidade fosse efetivado. Na contramão de suas antecessoras, a Constituição de 1934 passa a

preconizar a necessidade de ser exercida, ao atingir a maioridade, a opção pelo indivíduo, nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, para ser reconhecido como nacional, sendo dispensado, todavia, o estabelecimento de domicílio em território nacional (art. 106, b). Quanto às disposições acerca das hipóteses e critérios positivados para o reconhecimento de nacionalidade, a Constituição de 1937 mantém a mesma regulamentação prevista por sua Constituição antecessora, havendo, porém, leves alterações em relação à perda de nacionalidade (SARLET, 2017, p. 717).

A Constituição da República de 1946 (BRASIL, 1946) inova em relação às Constituições antecessoras, no que tange às disposições destinadas ao reconhecimento de nacionalidade pelo Estado brasileiro, ao conceder ao indivíduo, nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, o prazo de 4 (quatro) anos, contados a partir da data em que foi alcançada a maioridade, para que exerça seu direito de opção a fim de conservar sua nacionalidade brasileira (art. 129, II).

Além disso, há inovação em relação às Constituições de 1934 e 1937 ao prever a necessidade de o indivíduo passar a residir em território brasileiro para que, só então, venha a ter o direito de exercer a opção pela manutenção da nacionalidade brasileira, cabendo salientar que inexistia prazo para o estabelecimento de domicílio, podendo tal fato se dar, inclusive, após a obtenção da maioridade pelo indivíduo.

Além disso, em reação ao caráter autoritário do regramento do Estado Novo, "retomou a previsão expressa de que era necessária sentença judicial para a perda da nacionalidade em decorrência de cancelamento da naturalização devido à atividade nociva (art. 130, III)" (SARLET, 2017, p. 717), requisito que se havia deixado de exigir pela Constituição de 1937.

Por fim, a Constituição Federal de 1967 (BRASIL, 1967) trouxe relevantes inovações no que diz respeito às disposições direcionadas ao reconhecimento de nacionalidade. Isso porque passou a prever em seu texto a possibilidade de reconhecimento de nacionalidade ao indivíduo nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, independente de estabelecimento de domicílio em território nacional ou exercício do direito de opção, sendo apenas necessário que

seu nascimento fosse registrado em repartição brasileira competente no exterior (art. 140, I, b).

Além disso, no que tange à nacionalidade potestativa, a Constituição de 1967 passou a exigir do postulante à nacionalidade o estabelecimento de domicílio em território nacional antes de ser atingida sua maioridade, para que só então fosse adquirido o direito a exercer a opção pela nacionalidade brasileira, que deveria ser efetivada pelo indivíduo no prazo de até quatro anos após atingida sua maioridade, tornando-se impossível, portanto, o reconhecimento de nacionalidade brasileira ao indivíduo postulante à nacionalidade potestativa que viesse a residir em território brasileiro após ser atingida sua maioridade.

1.2 Da nacionalidade potestativa e demais hipóteses de reconhecimento de nacionalidade na Constituição Federal de 1988

As formas de obter nacionalidade são duas: pelo reconhecimento e pela concessão. O reconhecimento está ligado à nacionalidade primária, quando um Estado, unilateralmente, atribui nacionalidade a um indivíduo. Isso significa que a manifestação de vontade vem apenas por parte do Estado, sem que seja possível a negativa à nacionalidade por parte do indivíduo.

Já a concessão está ligada à nacionalidade secundária, ou naturalização, quando o indivíduo estrangeiro, ao cumprir os requisitos impostos pelo Estado, requisita sua nacionalidade, que pode ou não ser concedida pelo Estado em questão, em uma situação na qual, para que haja efetividade, faz-se necessária a manifestação de vontade de ambas as partes (GUIMARÃES *apud* ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 288).

Sendo parte das possibilidades de atribuição de nacionalidade primária por meio do critério do *jus sanguinis*, a nacionalidade potestativa integra um grupo seleto – pelo fato de haver clara dominância do critério territorial no texto constitucional – de casos escolhidos pela Constituição brasileira que geram reconhecimento de nacionalidade a indivíduos, filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, nascidos em território estrangeiro.

A Constituição brasileira utiliza dois critérios para o reconhecimento de nacionalidade originária: o *jus solis* e o *jus sanguinis*. Cabe explicar que os dois critérios não são dotados de magnitudes semelhantes, uma vez que o critério territorial se sobrepõe nitidamente ao sanguíneo. Nesse sentido, David Araujo e Nunes Júnior afirmam que a Constituição brasileira adotou, no tocante à nacionalidade, o critério "territorial mitigado" (2016, p. 289).

Isso significa que, embora a Carta Magna não tenha adotado exclusivamente o critério territorial, a hegemonia do solo sobre o critério sanguíneo é tamanha, que se pode considerar que a adoção do *jus sanguinis* trouxe consigo apenas um abrandamento do *jus solis*, e não uma divisão equitativa entre os dois critérios.

Como exemplo dessa hegemonia existente na Constituição, pode-se utilizar uma das hipóteses de reconhecimento da nacionalidade originária, uma vez que, para obter tal reconhecimento, basta que o indivíduo nasça em território brasileiro, independente da situação jurídica dos pais. Isto é, filho de brasileiro ou não, basta que o indivíduo nasça em terra brasileira para que tenha reconhecida sua nacionalidade, excluindo-se, porém, dessa possibilidade, caso filho de estrangeiros, quando os pais do indivíduo se encontrarem a serviço de seu país. Assim sendo, no tocante ao critério territorial, há limitadas exigências para o reconhecimento de nacionalidade, enquanto há casos específicos para tal reconhecimento levando em conta o *jus sanguinis*.

Dentre as hipóteses de reconhecimento de nacionalidade pelo critério do *jus sanguinis*, portanto, encontra-se a nacionalidade potestativa, regulamentada pelo artigo 12, inciso I, alínea c, parte final, da Constituição Federal de 1988. Nessa hipótese, o indivíduo, nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, tem direito ao reconhecimento de sua nacionalidade brasileira se, a qualquer tempo, estabelecer domicílio em território brasileiro e, também a qualquer tempo, desde que após ser atingida a maioridade, opte, mediante jurisdição voluntária perante a Justiça Federal (AGRA, 2018, p. 353), pela nacionalidade brasileira (BRASIL, 1988).

Note-se a inovação trazida pela Constituição Federal de 1988 no que tange à nacionalidade potestativa, uma vez que, na Constituição

antecessora, eram previstos prazos tanto para o estabelecimento de domicílio em território nacional quanto para o exercício do direito de opção. Todavia, na Constituição vigente todos os prazos foram abolidos, sendo possível ao postulante à nacionalidade potestativa estabelecer domicílio em território brasileiro em qualquer tempo, antes ou após a maioridade, bem como exercer o direito à opção no momento em que lhe for mais conveniente, desde que após ser atingida a maioridade, por ser tratar de direito personalíssimo, "necessitando que ele tenha condições de expressar sua vontade de forma livre. Esse pressuposto não pode ser suprimido pela representação dos pais" (AGRA, 2018, p. 353).

No que tange às demais hipóteses de reconhecimento de nacionalidade (nacionalidade primária), foram mantidas as disposições previstas na Constituição de 1967, incluindo a hipótese de reconhecimento de nacionalidade ao indivíduo, nascido em território estrangeiro e filho de pai brasileiro ou mãe brasileira, que for registrado em repartição brasileira competente (art. 12, I, c).

2 OPÇÃO COMO CONDIÇÃO SUSPENSIVA PARA EFETIVAÇÃO DA NACIONALIDADE POTESTATIVA

Sendo a nacionalidade originária fruto de uma atribuição unilateral do Estado (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 299), nada há a ser feito pelo indivíduo, em princípio, para evitar sua concretização. Assim, o poder envolvendo a nacionalidade primária emana totalmente do Estado e seus critérios para que tal atribuição aconteça. O artigo 12 da Constituição Federal, em seu inciso I, delimita os casos em que haverá reconhecimento da nacionalidade originária ao indivíduo, trazendo consigo, implicitamente, os critérios utilizados para que ocorra tal ato.

No que tange à unilateralidade do Estado para o reconhecimento e concretização da nacionalidade originária, a presente pesquisa buscará demonstrar a forma com que a nacionalidade potestativa resta sendo uma exceção à mencionada regra. A nacionalidade potestativa terá abordada por este estudo dois de seus pontos principais: a gênese e a aquisição definitiva do direito.

Quanto à sua gênese, cabe explicar que o fato jurídico gerador da nacionalidade potestativa é o estabelecimento de residência por parte do indivíduo em território nacional (MORAES, 2014, p. 221), e não a manifestação de vontade do postulante à nacionalidade perante o Estado brasileiro (opção), que está diretamente ligada à aquisição definitiva do direito à nacionalidade brasileira, mas não pode ser considerada a gênese da nacionalidade potestativa.

Deve-se compreender a existência de tratamento jurídico diferenciado dependendo do momento em que foi estabelecido domicílio em território nacional pelo postulante à nacionalidade potestativa. Isso porque, segundo jurisprudência formada pelo STF e nos termos da Lei dos Registros Públicos (6.015/73), quando o indivíduo passa a morar em território brasileiro antes de atingir sua maioridade, por não poder exercer o direito de opção, já que se trata de direito personalíssimo, deve-se reconhecer sua condição de brasileiro nato para todos os efeitos, até que o indivíduo atinja sua maioridade, devendo-se proceder ao registro provisório do nascimento do menor, conforme previsto no art. 32, § 2º, da Lei dos Registros Públicos (STF, 2005).

Todavia, quando o postulante à nacionalidade potestativa estabelecer domicílio em território brasileiro após atingir sua maioridade, "como ele já pode fazer a opção [...], enquanto esta não for feita ele não será considerado brasileiro nato, pois a opção passa a ter eficácia de condição suspensiva da nacionalidade brasileira" (CUNHA JÚNIOR, 2012, p. 798-799).

Assim sendo, a opção – uma declaração de vontade do indivíduo perante o Estado – revela-se como condição suspensiva da nacionalidade potestativa depois de alcançada pelo indivíduo sua maioridade. Maria Helena Diniz explica que uma condição "é suspensiva [...] quando as partes protelam, temporariamente, a eficácia do negócio até a realização do acontecimento futuro e incerto" (DINIZ, 2017, p. 589).

Ou seja, a nacionalidade potestativa, após a maioridade do indivíduo, não terá validade enquanto a opção não for realizada por ele, dando, dessa forma, apesar de tratar-se de atribuição unilateral feita pelo Estado, escolhas ao indivíduo no tocante à sua nacionalidade. Sendo, portanto, uma condição suspensiva confirmativa, a opção tem relação com a concretização da nacionalidade atribuída, que tem

todos seus efeitos definitivos vinculados à declaração de vontade do indivíduo.

Mesmo que não tenha poder sobre o reconhecimento de nacionalidade pelo Estado, o indivíduo que se encontra sob nacionalidade potestativa tem total poder no tocante à concretização e efetividade definitivas da nacionalidade. Assim sendo, enquanto a condição suspensiva encontrar-se pendente, não há efetivação do negócio nem, portanto, direito adquirido, mas sim expectativa de direito (DINIZ, 2017, p. 589).

Com isso, a efetivação da nacionalidade potestativa definitiva só pode ocorrer como consequência de vontade bilateral, envolvendo o indivíduo e o Estado, impossível sendo obter tal efetivação sem a anuência do indivíduo reconhecido como nacional. A opção, amplamente reconhecida, portanto, como condição suspensiva para a aquisição de nacionalidade potestativa após a maioridade ser atingida pelo indivíduo, tinha seu procedimento regulamentado pela Lei 818/49 até 2017, ano em que a citada lei foi expressamente revogada pela Lei de Migração (13.445/2017), tendo sido delegada a regulamentação do procedimento da opção pela nacionalidade às disposições infralegais.

Como o decreto que regulamenta a Lei de Migração não traz detalhes acerca do mencionado procedimento, o procedimento de opção pela nacionalidade, por ora, é regulado pelo Código de Processo Civil, mais especificamente por seu capítulo XV, que trata dos procedimentos de jurisdição voluntária (NUNES JÚNIOR, 2018, p. 1147).

Como restou demonstrado no presente capítulo, o fato de a opção pela nacionalidade traduzir-se, após alcançada a maioridade pelo indivíduo postulante à nacionalidade potestativa, em condição suspensiva para a aquisição definitiva de nacionalidade brasileira demonstra que a hipótese de nacionalidade potestativa prevista pela Constituição de 1988 claramente se coloca como exceção à regra que preconiza a desnecessidade de manifestação de vontade pelo indivíduo para que a nacionalidade originária seja concretizada e efetivada – por se tratar de atribuição unilateral do Estado –, isso porque uma vez preenchidos os demais pressupostos, a aquisição da nacionalidade pátria pelo postulante à nacionalidade potestativa "depende exclusivamente de sua válida manifestação de vontade" (MOTTA, 2013, p.

328), exceptuando-se à regra concernente à atribuição de nacionalidade originária pelo Estado.

De eminente relevância é a questão acerca da natureza jurídica do exercício do direito de opção pela nacionalidade brasileira nas Constituições anteriores. Isso porque, conforme restou demonstrado pelo presente estudo, na ordem constitucional vigente o exercício do direito de opção traduz-se em condição suspensiva para o reconhecimento definitivo de nacionalidade brasileira na hipótese de nacionalidade potestativa.

Todavia, sob a égide da Constituição de 1946 e da Constituição Federal de 1967, o exercício do direito de opção gozava de natureza jurídica diversa, já que as mencionadas Cartas Magnas preconizavam o prazo de 4 (quatro) anos, contados a partir do atingimento da maioridade pelo postulante, para que o direito de opção fosse exercido. De tal modo, o indivíduo que se enquadrava na hipótese de nacionalidade potestativa era indivíduo considerado, "para todos os efeitos, brasileiro nato sob a condição resolutiva de que não optasse a tempo pela nacionalidade pátria" (STF, 2003).

Considerava-se o exercício do direito de opção uma condição resolutiva do direito à nacionalidade brasileira, já que, quando um direito se encontra sob condição resolutiva, ocorrerá sua extinção após a ocorrência de evento futuro e incerto. De tal modo, a não consumação do direito de opção pela nacionalidade brasileira, no prazo de 4 anos após a maioridade do postulante, traduzia-se em condição futura e incerta apta a extinguir o direito à nacionalidade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A exposição trazida pelo presente estudo teve como finalidade discutir acerca da natureza jurídica da opção pela nacionalidade brasileira quando se trata da hipótese de nacionalidade potestativa. É relevante pontuar que, ao optar pelo reconhecimento da nacionalidade brasileira, o indivíduo não renuncia à nacionalidade originária eventualmente reconhecida pelo Estado em cujo território nasceu, sendo o exercício do direito da opção apto somente a concretizar o reconhecimento de nacionalidade ao postulante, e não a homologar renúncia a outra na-

cionalidade originária eventualmente reconhecida por outro Estado ao indivíduo em questão.

No que diz respeito à natureza jurídica da opção na hipótese de nacionalidade potestativa, verifica-se que sob a égide da Constituição Federal de 1967, a opção traduzia-se em condição resolutiva relativamente ao direito de nacionalidade, uma vez que o postulante era considerado brasileiro nato para todos os efeitos enquanto o prazo de 4 (quatro) anos, contados a partir da data do atingimento da maioridade, não fosse transcorrido.

Todavia, pôde-se concluir que, sob a vigência da Constituição Federal de 1988, a opção pela nacionalidade brasileira detém, após o atingimento da maioridade pelo postulante, natureza jurídica de condição suspensiva para o reconhecimento definitivo de nacionalidade pelo Estado brasileiro ao indivíduo, uma vez que, enquanto o direito de opção não é exercido pelo indivíduo perante a Justiça Federal, este é considerado, para todos os fins, estrangeiro frente ao Estado brasileiro.

O fato de o exercício do direito de opção pela nacionalidade brasileira traduzir-se, depois de alcançada a maioridade pelo postulante, em condição suspensiva para o reconhecimento definitivo de nacionalidade comprova que a hipótese de nacionalidade potestativa diz respeito à única exceção prevista pelo texto constitucional brasileiro à natureza unilateral do reconhecimento de nacionalidade pelo Estado, ou seja, da nacionalidade originária ou primária.

Isso porque, além de o indivíduo deter total autonomia frente ao fato jurídico gerador do direito à nacionalidade brasileira na hipótese de nacionalidade potestativa – isto é, o estabelecimento de domicílio em território brasileiro –, o postulante à nacionalidade potestativa tem total liberdade acerca da concretização definitiva do direito à nacionalidade brasileira, isso porque, após atingir a maioridade, o direito à nacionalidade encontra-se sob condição suspensiva para que se concretize, condição esta que se traduz no exercício do direito à opção pela nacionalidade brasileira, ato personalíssimo que, por sua natureza, só pode ser exercido pelo próprio indivíduo.

De tal forma, o indivíduo que se enquadra na hipótese de nacionalidade potestativa tem total autonomia para que tal direito de concretize definitivamente, fugindo à regra de que, ao se tratar de reconhecimen-

to de nacionalidade – ou seja, nacionalidade originária –, a negativa ou renúncia de nacionalidade pelo indivíduo é impossível, uma vez que a manifestação de vontade, nesse caso, é exclusiva do Estado.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 895 p.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 20 ed. São Paulo: VERBATIM, 2016. 655 p.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm Acesso em: 25 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 26 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 dez. 2019.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil.** Rio de Janeiro, RJ, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm Acesso em: 24 dez. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012. 1360 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** Teoria Geral do Direito Civil. 34. ed. São Paulo: SARAIVA, 2017. 639 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. 1728 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 946 p.

MOTTA, Sylvio. **Direito Constitucional.** 24. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. 1065 p.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional.** 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. 888 p.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de Direito Constitucional.** 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018. 1706 p.

PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018. 760 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 1472 p.

STF. **Recurso Extraordinário:** RE: 415.957/RS. Relator: Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 23/08/2005.

STF. **Questão de Ordem em Ação Cautelar:** AC-QO 70/RS. Relator: Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 25/09/2003.

ARTIGOS – ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS: OCDE E BRASIL

Giovanna C. B. M. da Silva

Introdução

As Organizações Internacionais em muitas ocasiões passam despercebidas ou somente as mais conhecidas como a ONU recebem a atenção necessária, entretanto elas influenciam muito no nosso dia a dia, mais do que possamos imaginar, afinal estão relacionadas às normas e aos direitos a serem respeitados e seguidos e metas para o ideal que devemos atingir.

Uma das pouco faladas no nosso cotidiano é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); e é com ela que vamos exemplificar os efeitos que as organizações internacionais reproduzem nas políticas governamentais e consequentemente no modo em que vivemos. Ela estipula metas e políticas econômicas, sociais e até mesmo ambientais. Também analisa e compara o crescimento dos países anualmente.

Usando alguns de seus princípios como Os Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE e alguns de seus relatórios, traçaremos onde o Brasil se encontra nesse momento para ingressar na Organização, visto que em 2017, o mesmo entrou com a solicitação de adesão, levando em consideração a realidade de um país que ainda é muito dependente de tecnologias importadas, que apresenta muitas instabilidades econômicas e políticas e que atualmente assim como muitos outros países ao redor do mundo está sofrendo com a pandemia.

O cenário previsto para o Brasil, que é um de seus principais parceiros não é dos melhores, mas ainda se mantém estável; mesmo com a pandemia do COVID-19. "O Brasil, entretanto, fica como estava: sua economia se expandirá 1,7%, em linha com o previsto até agora." (FARIZA,2020. El País)

Formação da OCDE

As Organizações Internacionais, também conhecidas como Organizações Intergovernamentais, são instituições criadas por estados soberanos, regidas por meio de tratados, que buscam através da cooperação a melhoria das condições econômicas, políticas e sociais de seus membros, em que o trabalho de forma cooperativa, pode ajudar a alcançar os avanços econômicos, sociais e políticos que desejam.

E como a maioria das organizações mundiais, a OCDE teve uma antecessora, sendo que essa (OECE) possuiu como antecedente fundamental os esforços multilaterais de administração do Plano Marshall, no contexto da reconstrução europeia no pós-Segunda Guerra Mundial; e nessas circunstâncias, em julho de 1947, na Conferência sobre a Cooperação Econômica Europeia, em Paris, forma-se o Comitê para a Cooperação Econômica Europeia (CCEE), que visava traçar um programa para a recuperação da Europa, tal recebeu o apoio norte-americano. Posteriormente em abril de 1948, os 16 países da CCEE, junto dos EUA e do Canadá, firmaram a Convenção que cria a OECE, durante seus três anos de funcionamento, nela percistia um conflito entre as visões "supranacional" e "intergovernamental", o que acabou prejudicando o seu pleno funcionamento e inclusive inviabilizando reuniões de seu Conselho, a partir de dezembro de 1958.

"Dois processos paralelos estiveram na base da transição entre a OECE e a OCDE, viabilizando a manutenção de mecanismo institucionalizados para a cooperação econômica transatlântica." (GODINHO, 2017, p. 25). De forma simplificada esses dois processos seriam a recuperação do países europeus, que ajudaria a estabelecer uma nova organização, em que fosse possível estender a cooperação transatlântica e o surgimento do Pacto de Varsóvia, que fez com que a OCDE não

tivesse só um valor simbólico, mas igualmente estratégico do processo de descolonização. Desse modo, "Com efeito, a emergência de novos atores no sistema internacional reforçou a necessidade de cooperação com os mesmos em bases mais robustas, em cenário de competição estratégica entre as duas superpotências." (GODINHO, 2017, p. 25).

Assim a OCDE entrou em vigor a partir de setembro de 1961, com sede em Paris, surgindo em um contexto em que o mundo apresentava configuração bipolar devido à Guerra Fria. Inicialmente contava com os países mais desenvolvidos do hemisfério norte, ou seja, governos que possuíam um certo alinhamento ou identificação com as políticas capitalistas da época. "Devido à sua constituição histórica, que reuniu vinte países de alta renda per capita e sua tendência de incentivar políticas liberais, a OCDE é estigmatizada pelos seus críticos como o "clube dos ricos"." (ABREU e col., 2018, p.193). Podendo dizer que ela não foi concebida como uma organização aberta à adesão generalizada, ou seja, para um país se tornar membro tem que cumprir todos os critérios que são exigidos, como: compatibilidade e compartilhamento da visão da OCDE, papel de destaque no cenário internacional, capacidade de gerar benefícios mútuos para os demais membros e a organização, entre outras especifiquidades que são exigidas conforme o país candidato a adesão avança nesse processo.

Atualmente trinta e sete países espalhados pelo mundo, são membros, como: Alemanha, Austrália, Canadá, Chile, Colômbia, Coreia do Sul, Estados Unidos, Estônia, França, Grécia, Inglaterra, Israel, Japão, Lituânia, México, República Tcheca, Turquia, entre outros. A organização se tornou uma forma dos representantes dos países membros se reunirem para trocar informações e alinhar suas políticas, trabalhando juntos para estabelecer padrões internacionais que vão desde melhoria no desempenho econômico e criação de empregos até a promoção de uma educação forte e a luta contra a sonegação internacional, ressaltando que "A OCDE é dotada de inegável capacidade de influenciar marcos regulatórios e políticas públicas." (ABREU e col., 2018, p.191). Ela ainda atua com colaboração muita próxima de cinco países que são considerados seus principais parceiros, que participam de um trabalho para trazer informações úteis e aumentar a relevância

dos debates sobre políticas; sendo eles: África do Sul, Brasil, China, Índia e Indonésia. E segundo dados da Organização; seus países membros e seus os principais parceiros juntos representam cerca de 80% do comércio e investimento mundial.

Estrutura da Organização

Composta por um Conselho que é o principal órgão de tomada de decisões, formado por embaixadores dos países membros e da Comissão Europeia, sendo que essa não possui direito de voto como os países membros e presidido pelo Secretário Geral, Angel Gurría que foi nomeado em 1 de junho de 2006 e atualmente cumpre seu terceiro mandato. Regularmente se reúnem para discutir acerca dos principais trabalhos, de suas preocupações e para tomarem decisões e uma vez ao ano para a Reunião do Conselho Ministerial, na qual chefes de governo, economia, comércio e ministros das Relações Exteriores dos países membros, monitoram e definem nessa reunião as prioridades para prosseguirem com os trabalhhos, além de discutirem o contexto econômico e comercial global e se aprofundarem ainda mais em outras questões.

Comitês se fazem muito presentes na estrutura, já que a organização conta com mais de 300 comitês que cobrem quase todas as áreas de conhecimento o que ajuda para a formulação coerente de novas políticas e a revisão das antigas políticas, algo de extrema importância uma vez que algumas dessas discussões podem evoluir para negociações nas quais todos os países da OCDE definem e seguem regras globais comuns. Os participantes do comitê são de países membros e parceiros e representam órgãos estatais, academia, empresas e sociedade civil.

Por último temos o Secretariado, sob liderança de Gurría e composto por diretorias e divisões que trabalham com formuladores de políticas, ou seja um estreito trabalho junto aos Comitês, fornecendo *insights* e conhecimentos para ajudar a orientar com base em evidências. Os 3 300 funcionários da Secretaria incluem economistas, advogados, cientistas, analistas políticos, sociólogos, especialistas em digital, estatísticos e profissionais de comunicação, entre outros. A OCDE

também possui centros em Berlim, México, Tóquio e Washington DC, que fazem parte da equipe de relações públicas e comunicações da OCDE.

Objetivos da Organização

Possuindo alcance global devido aos seus membros e parceiros, seus principais objetivos são: promover o crescimento econômico dos países membros, criar empregos nesses locais, melhorar a qualidade de vida dos integrantes, investir em estabilidade financeira, auxiliar os países em desenvolvimento em causas econômicas, ajudar no crescimento do comércio mundial, fomentar a boa governança estatal e empresarial e o desenvolvimento social e o crescimento econômico por meio de cooperação institucional e política. Para a atingir tais objetivos, a organização utiliza mecanismos como a negociação de textos multilaterais, a realização de pesquisas e estatísticas, reuniões periódicas, intercâmbio de experiências e *best practice* (boas práticas) e a realização de *peer reviews* (revisão por pares). Dessas revisões são criadas avaliações detalhadas do desempenho de determinado país em uma área temática, verificando a convergência entre experiências nacionais e as "boas práticas" e instrumentos da Organização e assim no fim de tais revisões recomendam medidas para as limitações encontradas.

Uma das formas que são utilizadas para que se faça acontecer esses objetivos é através de iniciativas regionais, que abrangem a África, Eurásia, Oriente Médio e Norte da África, América Latina e Caribe, Sudeste Asiático e Sudeste da Europa, tais iniciativas ajudam o *benchmarking* (que seria um processo de busca de melhorias) de políticas e para que o intercâmbio de boas práticas entre países em uma área geográfica específica aconteça. Também atuam com cooperação específica por país, por meio de programas e abordagens que visam ajudá-los a se aproximar dos padrões e recomendações de políticas da OCDE e apoiar suas reformas de políticas em áreas pré-determinadas. E com centros de desenvolvimento, que tem o objetivo de ajudar os tomadores de decisão a encontrarem as melhores soluções políticas para estimular o crescimento e melhorar

as condições de vida, contemplando nessa área as regiões da África, Ásia e da América Latina.

Assim de certo modo até colaborando com a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável, que possui dezessete Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável (ODS) e cento e sessenta e nove metas distribuídas dentro desses objetivo; contribuindo para objetivos como o 17, que busca fortalecer os meios de implementação e revitalizar a parceria global para o desenvolvimento sustentável e consequentemente com a melhora nas políticas os outros objetivos também se fortaleceriam e ajudariam no principal ODS, o 1 que é erradicar a pobreza.

Os Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE

Uma breve contextualização, o G20 foi criado em 1999 e é o principal mecanismo de governança econômica mundial, juntos seus membros representam 90% do PIB mundial, 80% do comércio internacional e dois terços da população mundial, sendo assim um agrupamento com grande poder político e econômico, capaz de influenciar a agenda internacional, são membros dele os seguintes países: África do Sul, Alemanha, Arábia Saudita, Argentina, Austrália, Brasil, Canadá, China, Coreia do Sul, Estados Unidos, França, Índia, Indonésia, Itália, Japão, México, Reino Unido, Rússia, Turquia e União Europeia, e como convidados da atual presidência da Argentina a Espanha, Chile e Países Baixos, além da Comunidade do Caribe (CARICOM); União Africana (UA); (NEPAD) e a Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN). Mesmo contendo tantos países e convidados, o grupo não possui caráter de uma organização internacional.

Sobre os Princípios de Governo das Sociedades, sua primeira publicação foi em 1999, ele foi criado com o intuito de auxiliar os decisores políticos avaliarem e melhorarem o enquadramento jurídico, regulamentares e institucionais para o governo das sociedades, de modo a apoiar a eficiência econômica, o crescimento sustentável e a estabilidade financeira. Mas seu objetivo principal é de ajudar a construir um ambiente de confiança, transparência e responsabilidade, que ajudaria no desenvolvimento de uma "boa imagem", para que hou-

vessem investimentos de longo prazo, estabilidade financeira e integridade empresarial, segundo a versão revisada em 2014/15, cinco são os princípios, retirados da referência 24:

> 1.Assegurar a base para um enquadramento efetivo do governo das sociedades: promoção de mercados transparentes e justos, assim como a alocação eficiente de recursos. Devendo ser consistente com o estado de direito e apoiar a supervisão e aplicação eficazes.
>
> 2.Os direitos e o tratamento paritário dos acionistas e as funções principais de propriedade: proteger e facilitar o exercício dos direitos dos acionistas e garantir o tratamento paritário dos mesmos, incluindo os minoritários e estrangeiros. Todos os acionistas devem ter a oportunidade de obter compensações efetivas em caso de violação dos seus direitos.
>
> 3.Investidores institucionais, mercados de ações e outros intermediários: proporcionar incentivos sólidos através de toda a cadeia de investimento e possibilitar aos mercados acionistas funcionar de maneira que contribua para o bom governo das sociedades.
>
> 4.O papel dos *stakeholders* no governo das sociedades: reconhecimento dos direitos dos *stakeholders* estabelecidos por lei ou por meio de acordos mútuos, e estimular a cooperação ativa entre as sociedades e os seus *stakeholders* na criação de riqueza, empregos e na sustentabilidade de sociedades financeiramente sólidas. Sendo que os *Stakeholders* são basicamente os públicos de interesse.
>
> 5.Divulgação de informação e transparência: assegurar a divulgação de informação atem pada e rigorosa de todas as questões relevantes relacionadas com a sociedade, incluindo a situação financeira, de sempenho, estrutura acionista e governo da sociedade.

De maneira simples esses princípios seriam uma espécie de conselho que a OCDE estaria fornecendo de acordo com as decisões que

foram tomadas na reunião que as revisaram, e tais serviriam para que o país que adote suas medidas comece a se mostrar como um grande e bom parceiro economico ou um bom lugar para que se possam fazer investimentos. É importante lembrar que alguns dos países que integram o G20, não integram a OCDE, entretanto é de extrema importância que cite esses princípios, pois eles demonstram de forma mais clara como a Organização vai agindo e interagindo para cumprir com seus objetivos.

> A OCDE integrou-se às diferentes áreas do G20, como coordenação macroeconômica, desenvolvimento, cooperação tributária, trabalho, comércio e combate à corrupção. Para tanto, beneficiou-se de secretariado amplo e multissetorial, apoio de países-membros e sequência de presidências do G20 exercidas por membros ou países em processo de adesão à Organização. (GODINHO, 2017, p. 16).

Como escrito por Godinho (2017), o apoio da OCDE ao G20 vem se consolidando e sua importância vem crescendo cada vez mais, em comparação com outros organismos internacionais, apresentando uma interface de engajamento amplo da organização, tendo apoiado os esforços anticorrupção do grupo, destaco principalmente a área de integridade e transparência no setor público, pois tal tem ligação direta com os princípios elaborados e brevemente explicados acima.

OCDE e a América Latina

A região da América Latina e o Caribe (ALC), é segundo a OCDE um local de crescente importância para a economia mundial, que conta com um PIB de aproximadamente 6 trilhões de doláres e com um mercado de cerca de 644 milhões de pessoas. Em 2016, os membros da Organização fortaleceram a cooperação com a região por meio do Programa Regional da OCDE na ALC (LACRP), apresentando como objetivo apoiar a região a cumprir sua agenda de reformas, sendo: produtividade, inclusão e governança, as três principais áreas da agenda de reformas. Após seu primeiro mandato de 2016-2018, liderado

pelo Chile e Peru , a co-presidência do Programa para 2019-2022 foi assumida pelo México , como país membro da OCDE, e pelo Brasil , como país parceiro da ALC.

Dentro da agenda de governança, tópicos como: integridade, anticorrupção e governo aberto, coleta de receita tributária e eficiência da despesa, governança pública e multinível, governança corporativa e política regulatória, são abordados. Na de produtividade: educação e habilidades, transformação digital e inovação, comércio cadeias de valo e investimentos, desenvolvimento e empreendedorismo das PME, infraestrutura e transporte e concorrência. Na de inclusão social: gênero, migração, juventude, cuidados de saúde e desenvolvimento rural e urbano. Sendo que uma uma boa governança pública e uma forte cultura de integridade são indispensáveis para alcançar esses três objetivos.

Entretando mesmo possuindo tais agendas, parece que as mudanças não tem surtido efeito, visto os crescentes niveís de insatisfação dos cidadãos com serviços e intituições públicas, uma insatisfação que culminou em diversos protestos em muitos países Latino-Americanos, como por exemplo no Chile. Redigido por Vázquez e col., em dezembro de 2019, do Centro de Desenvolvimento da OCDE, nos é esclarecido em quais "armadilhas do desenvolvimento" a América Latina caiu, sendo três: a institucional, a da vulnerabilidade social e curiosamente a da produtividade, tal que envolve toda a estrutura econômica, "As exportações em muitos países da ALC são direcionadas a setores primários com baixos níveis de sofisticação e criação de empregos de baixa qualidade. Isso costuma prejudicar o setor manufatureiro, que tende a ser pressionado." (Vázquez e col.,2019)

> [...] a armadilha institucional é particularmente premente hoje. Apesar dos esforços para melhorar, as instituições públicas estão falhando em responder plenamente às crescentes demandas dos cidadãos e, por sua vez, a desconfiança e a baixa satisfação estão se aprofundando. De 2006 a 2018, a parcela da população da América Latina satisfeita com a qualidade dos serviços de saúde caiu de 57% para 42%, bem abaixo da média da OCDE de cerca de 70%. (Vázquez e col.,2019)

OCDE e o Brasil

A cooperação entre a organização e o país tem suas origens nos anos 90,

> No período, o governo brasileiro participou de diferentes eventos do Diálogo sobre Políticas com Economias Dinâmicas, além de sediar seminários da OCDE sobre temas como privatização (1994), investimentos estrangeiros (1996 e 1997), avaliação de preços de transferência para a administração tributária (1996 e 1998) e políticas de concorrência (1997). (GODINHO, 2017, p. 190),

e tem sido convidado a participar de todas as reuniões Ministeriais da OCDE desde 1999.

Sendo que em 16 de maio de 2007, o Conselho Ministerial da OCDE fortaleceu essa relação por meio do programa que busca maior engajamento com países como Brasil, China, entre outros, os denominados "Parceiros-Chaves", nessa posição o país pode participar dos diferentes órgãos, aderir aos instrumentos legais, se integrar aos informes estatísticos e revisões por pares de setores específicos da OCDE. Em 2015 assinaram um acordo de cooperação que aprofundou mais o relaciomento entre eles, em 2017 o Brasil solicitou adesão. Segundo o Decreto Nº10.109, de 7 de novembro de 2019, o Brasil:

> [...] têm colaborado em um amplo conjunto de temas, os quais incluem política macroeconômica, reformas estruturais, comércio, investimento, agricultura, meio ambiente, educação, tributação, ciência, tecnologia e inovação, estatística, combate à corrupção, política de desenvolvimento, conduta empresarial, governança coorporativa, créditos à exportação e competitividade. (BRASIL, 2019)

O Brasil até o presente momento (maio de 2020) ainda não foi aceito para se tornar o 38º país da organização, e se tornar um país-membro significaria um reconhecimento internacional e uma boa

perspectiva do país, pois promoveria um ambiente que atrai investimentos, mais uma vez fazendo – se valer os Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE.

Segundo o Relatório Econômico de 2018 da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, apesar de sermos umas das principais economias do mundo, a nossa economia estaria lentamente se recuperando, da longa recessão que entrou em 2014, mas que mesmo assim a desigualdade e o deterioramento das contas públicas permanecem sendo um problema, além disso o relátorio expõe como nossa integração com a economia global e regional vem caindo cada vez mais, ou melhor se tornando cada vez menos multilateral e com um alinhamento bilateral com os Estados Unidos que se mostra pouco vantajoso para o Brasil, já foram feitas uma série de concessões aos EUA, como a eliminação de visto para estadunidenses que visitam o país. Do campo de visão das relações internacionais é possível analisar que essa relação entre Bolsonaro e Trump é um tanto desigual, não existe uma reciprocidade, pois seguimos cedendo sem de fato ter uma retribução; a "retribuição" para alguns teria sido o apoio estadunidense à entrada do Brasil na OCDE, teoricamente recebendo esse apoio, os de mais países membros, principalmente os europeus veriam com bons olhos e apoiariam nossa entrada, o que facilitaria muito o processo, porém as relações brasileiras com os países europeus não são das melhores, devido a diversos fatores, mas principalmente pela nossa resposta a ajuda que eles estavam propostos a fazer para conter os incêndios na floresta amazonica e também para com o fundo de contribuição para a prevervação da mesma, que a Noruega inclusive suspendeu, logo podemos dizer que as relações exteriores não são das melhores.

É importante lembrarmos que ainda somos um país que importa muitas mercadorias, muitas vezes equipamentos finais como tecnologias que não possuimos e ainda exportamos muita matéria – prima, o que não nos beneficia muito, muitos economistas dizem que é melhor ser um exportador, pois assim ocorre uma maior circulação de capitais, entretando somente se for um exportador de tecnologias por exemplo, o que não é o nosso caso, observe as seguintes planilhas montadas e disponibilizadas pelo Ministério da Economia:

Tabela 1: Importação Brasileira

IMPORTAÇÃO BRASILEIRA
PRODUTOS ORDEM DECRESCENTE
ABRIL

Descrição	2020	2019	PART.2020	PART.2019	VAR.% 2020/2019
TOTAL GERAL	11.610.528.592	13.628.618.723	-	-	-14,81
Demais produtos manufaturados	1.474.219.808	1.766.177.806	12,70	12,96	-16,53
Tubos flexíveis, de ferro ou aço	704.462.640	157.372.595	6,07	1,15	347,64
Medicamentos para medicina humana e veterinária	541.280.071	556.869.615	4,66	4,09	-2,80

Tabela 2: Exportação Brasileira

EXPORTAÇÃO BRASILEIRA
PRODUTOS ORDEM DECRESCENTE
ABRIL

Descrição	2020	2019	PART.2020	PART.2019	VAR.% 2020/2019
TOTAL GERAL	18.311.800.512	19.281.734.438	-	-	-5,03
Soja mesmo triturada	5.459.634.292	3.303.997.700	29,81	17,14	65,24
Óleos brutos de petróleo	2.011.411.937	2.941.228.697	10,98	15,25	-31,61
Minérios de ferro e seus concentrados	1.612.939.363	1.136.938.750	8,81	5,90	41,87

Nelas estão representados os 3 produtos que mais importamos e exportamos e com elas podemos mais uma vez confirmar nossa posição desfavorável no mercado e de certo modo extremamente dependente de outros países como da China e dos Estados Unidos, e é importante lembrarmos que essas comercializações são feitas em dolár e com sua alta, batendo R$5,73 na cotação do dia 08/05/2020, nos vemos em um cenário ruim, em que tememos que ele chegue ao valor R$6,00 e isso se deve a alguns fatores:

> 1.Nossa economia começou a sair da recessão em 2017, como aponta os relatórios da OCDE. E atualmente está em um cenário de queda, mesmo com a reforma da previdência aprovada pelo Congresso, analisando as informações fornecidas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, as perspectivas eram de que o PIB chega se a 1,5% de crescimento em superávit, entretanto o PIB de 2019 no 4º trimestre foi de 1,1%, 0,2% a menos de crescimento total se comparado com o PIB de 2018 no 4º trimestre que foi de 1,3%.

2.Instabilidade política na qual nos encontramos, arrisco dizer que estamos desde o impeachment de Dilma Rousseff em 2016 e que ela só está sendo cada vez mais agravada devido posturas questionáveis do atual governo, como o aumento dos desmatamentos na Amazônia em 2019, a postura do Presidente Jair Bolsonaro, perante a pandemia da COVID-19, em que diversos momentos demonstra desalinhamento com as políticas de isolamento que os Governadores de cada estado tentam implementar, além das saídas de Luiz Henrique Mandetta, Ex-Ministro da Saúde e de Sergio Moro, Ex-Ministro da Justiça. Tais situações revelam uma insegurança política e economica, o que afasta investidores e consequentemente diverge dos princípios de governo das sociedades do G20 e da OCDE.

3.A pandemia da COVID-19, que gerou um cenário de isolamento mundial, em que praticamente todos os países que foram afetados, se encontram no momento muito mais voltados para sua economia e cenário interno do que para o externo, um cenário de pura instabilidade mundial. "Não é a doença mais mortal ou infecciosa registrada, mas o nível de globalização e interconexão do mundo o torna particularmente destrutivo." (OQUBAY, 2020).

As expectativas não são das melhores, pois devido a essas situações mencionadas, a perspectiva da OCDE é que o impacto mundial nesse cenário pandêmico é de que o PIB mundial no 4º trimestre de 2020, fique em -0,5%, sendo que a estimativa de crescimento dada pelo Banco Mundial era de 2,5%, em uma conta rápida podemos notar então uma queda de 3%.

E as perspectivas econômicas para o Brasil nesse ano de 2020, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), pela visão geral da conjuntura de 30 de março de 2020, em um cenário em que o isolamento fosse até o final de abril, a previsão era de que o PIB fecha-se o ano com uma queda de 0,4%, entretando estamos no dia 10 de maio de 2020, e as medidas de isolamento continuam e a cada dia endurecem mais e no caso desse cenário foi avaliado que as quedas do PIB em 2020 seriam de 0,9% a 1,8%.

Tabela 3:

Previsões de crescimento do PIB condicionadas a três cenários para o tempo de duração do isolamento social
(Em %)

Período	Contrafactual sem a crise da Covid-19	Tempo necessário de manutenção de medidas de isolamento social (a contar a partir de abril)		
		Cenário 1 (Um mês)	Cenário 2 (Dois meses)	Cenário 3 (Três meses)
2020	2,1	-0,4	-0,9	-1,8
2021	3,0	2,7	2,8	3,1
Acumulado até 2021	5,2	2,2	1,8	1,2

Elaboração: Grupo de Conjuntura da Dimac/Ipea.

Com todo esse cenário descrito é possível que nossa adesão oficial como um país membro da OCDE, não aconteça tão rápido, mesmo com o apoio atual dos EUA, temos que ter em mente que esse ano (2020) ocorrem as eleições estadunidenses e em um cenário com mudança de presidente esse apoio poderia ser retirado e voltado a outros candidatos a membros como a Argentina e Peru, pois além de termos que possuir o apoio dos membros, temos de cumprir uma série de requisitos da organização, como iniciativas que busquem o controle fiscal. Segundo Thorstensen; Gullo (2018) é importante ressaltar que o Brasil já participa de dois Conselhos de Administração e como membro ou associado em 27 organismos, projetos e atividades relacionadas da OCDE, além da participação nos relatórios de avaliação e vários países de renda média já são membros da organização.

> Contudo, tornar-se membro da OCDE significa assumir um compromisso maior de envolvimento e participação em seus diversos órgãos, além de realizar a implementação e harmonização dos instrumentos legais negociados e desenvolvidos pela Organização, como decisões, recomendações e outros instrumentos, com a legislação e políticas públicas brasileiras, de forma a ampliar o crescimento econômico e bem-estar social. (THORSTENSEN; GULLO, 2018, p.21)

As possíveis vantagens e desvantagens da adesão do Brasil à OCDE seriam: a inserção no centro dos grandes debates internacionais, direito a voz e voto participando assim da agenda global e influenciando nas

ações da Organização, na modernização de políticas públicas e legislações para adequamento às políticas da Organização e atrairia investimentos e parceiros econômicos, em contra partida poderia ocorrer a perda de uma parte de soberania, perda da liderança do G77, que é um grupo dos países em desenvolvimento e os altos custos parar acessar à Organização; sendo que tais custos no momento não parecem viáveis, já que estamos com o crescimento retraído e que o Estado está injetando muito capital no país para auxiliar na movimentação, para que assim muitas empresas e consequentemente toda uma sociedade não quebre. Sendo possível observar uma quebra no movimento neo liberal que havia sendo muito defendido, visto que o Estado teve que intervir na situação, aumento do protecionismo, acirramento de bolha sociais e de sentimento antiglobalização, o que ameaça todos os objetivos de cooperação que tentam a muito tempo serem desenvolvidos e implementados nos mais diversos países, inclusive afetando muitas agendas, como a Agenda 2030 dos Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável.

Considerações Finais:

Nos encontramos em um cenário mundial inesperado, de fato uma crise sanitária mundial que está mostrando a necessidade de mais financiamento para os serviços públicos, principalmente na área da saúde. Em relação a entrada do Brasil na OCDE, as perspectivas não são das melhores, pois tudo que está acontecendo está mostrando como ainda não nos encontramos alinhados às políticas da organização e como podemos vir a enfrentar mais um período de recessão, pois somente os auxílios do governo não fomentará tanto a economia, logo não teríamos como estar contribuindo financeiramente com a organização, Godinho (2017) explica que a atuação brasileira depende do pagamento dessas contribuições sejam elas regulares (participação em instâncias) ou pontuais (como para realização de revisões por pares), mesmo que sejam significativamente inferior ao que pagaríamos como membro da Organização, ou seja, talvez não tenhamos como contribuir nem mesmo como parceiro-chave, além do mais somos uma economia emergente.

Em suma mesmo a OCDE, sendo na verdade uma organização que preza pelas boas práticas de políticas públicas e atua em diversas regiões do mundo oferecendo auxílio e dando algumas dicas para como agir para atingir uma melhora econômica e social, ela ainda é o "clube dos ricos", pois para cumprir com tudo que é exigido e manter os elevados índices de excelência que muitos dos países membros possuem, é necessário ter uma política econômica e social estável, na qual se consegue o perfeito equilíbrio entre o mercado e a sociedade, "fazendo com que a organização seja reconhecida como uma instituição representativa dos ideais da social - democracia." (ABREU e col., 2018, p.194) e levando em conta os ideais sociais democratas, o Brasil fica ainda mais distante de se tornar um membro, pois atualmente o país não representa esse ideal, entre muitas outras coisas.

Então é possível dizer que todo o processo para se tornar um membro vai demorar, não sendo capaz de determinar quanto tempo, precisamos seguir as recomendações feitas à nos, como realizar um corte de transferências para faixas de renda não relacionadas à pobreza e aumentar o apoio às famílias pobres e vulneráveis para continuar contribuindo com o crescimento e o progresso social, que segundo o próprio relatório da OCDE sobre o Brasil de 2018, são pontos que são entrelaçados ou como ressaltou o "ex-deputado federal Luiz Carlos Hauly (PSDB/PR), relator da reforma tributária no governo de Michel Temer: Não vamos ingressar na OCDE com este sistema tributário, disse ele no evento 100 dias de governo Bolsonaro, realizado por VEJA e EXAME em São Paulo." (TUON,2020)

Referências:

[1]A estimativa da taxa de desmatamento por corte raso para a Amazônia Legal em 2019 é de 9.762 km^2. Disponível em: http://www.inpe.br/noticias/noticia.php?Cod_Noticia=5294

[2]ABREU e col.. Política externa brasileira em debate: dimensões e estratégias de inserção internacional no pós-crise de 2008. Brasília: Ipea: FUNAG, 2018. Disponível em:https://www.ipea.gov.br/

portal/images/stories/PDFs/livros/livros/181206_a_politica_externa_brasileira.pdf

[3]Aumentando a produtividade na ALC. Disponível em: https://www.oecd.org/latin-america/regional-programme/productivity/

[4]Balança comercial brasileira: Acumulado do ano. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior/balanca-comercial-brasileira-acumulado-do-ano

[5]Brasil. Disponível em: http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm

[6]Base de dados do Comex Stat. Disponível em: http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/estatisticas-de-comercio-exterior/base-de-dados-do-comercio-exterior-brasileiro-arquivos--para-download

[7]COVID-19 e mercados de trabalho na América Latina: como reparar os danos?. Disponível em: https://oecd-development-matters.org/2020/05/07/covid-19-and-labour-markets-in-latin-america--how-to-repair-the-damage/

[8]COVID-19 - Uma ameaça global sem precedentes que merece liderança sem precedentes. Disponível em: https://oecd-development-matters.org/2020/04/24/covid-19-an-unprecedented-global-threat-that-deserves-unprecedented-leadership/

[9]Decreto nº 10.109, de 7 de novembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D10109.htm

[10]Descontentamento social na América Latina através das lentes das armadilhas do desenvolvimento. Disponível em: https://oecd-development-matters.org/2019/12/23/social-discontent-in-latin-america-through-the-lens-of-development-traps/

[11]Fortalecimento de instituições e governança na ALC. Disponível em: https://www.oecd.org/latin-america/regional-programme/governance/

[12]GODINHO, Rodrigo. A OCDE em rota de adaptação ao cenário internacional: Perspectivas para o relacionamento do Brasil com a Organização. Brasília: FUNAG, 2018. Disponível em: http://funag.gov.br/biblioteca/download/A-OCDE-EM-ROTA-DE--ADAPTACAO-AO-CENARIO.pdf

[13]Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no Congresso e no Brasil. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-a-no-de-2016-no-congresso-e-no-brasil

[14]Melhorando a inclusão social na ALC. Disponível em: https://www.oecd.org/latin-america/regional-programme/social-inclusion/.

[15]NOVO, Benigno. Organizações Internacionais: As organizações internacionais ganharam maior relevância tanto em termos numéricos como no que se refere a sua atuação nas diversas áreas temáticas no cenário internacional. Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/10564/Organizacoes-internacionais

[16]O Brasil e a OCDE. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15584-o-brasil-e-a-ocde

[17]O Brasil no G-20. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/15586-brasil-g20

[18]O Programa Regional da OCDE para a ALC. Disponível em: https://www.oecd.org/latin-america/regional-programme/

[19]Os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: http://www.agenda2030.com.br/ods/1/

[20]OCDE. Disponível em: http://www.oecd.org/about/

[21]OCDE atualiza cúpula do G20 sobre perspectivas para a economia global. Disponível em: http://www.oecd.org/newsroom/oecd-updates-g20-summit-on-outlook-for-global-economy.htm

[22]OCDE e ALC. Disponível em: https://www.oecd.org/latin-america/

[23]OCDE (2018), *Integridade para a boa governança na América Latina e no Caribe: dos compromissos à ação* , OCDE Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/9789264201866-pt .

[24]OCDE (2020), *OECD Economic Outlook, Relatório Intercalar de março de 2020* , OCDE Publishing, Paris, https://doi.org/10.1787/7969896b-en .

[25]OCDE (2016), Princípios de Governo das Sociedades do G20 e da OCDE, Éditions OCDE, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/9789264259195-pt

[26]Onde: alcance global. Disponível em: http://www.oecd.org/about/members-and-partners/

[27]Perspectivas Econômicas da OCDE, Relatório Intercalar de março de 2020. Disponível em: http://www.oecd.org/economic-outlook/

[28]Perspectivas Econômicas Globais. Disponível em: https://www.worldbank.org/pt/publication/global-economic-prospects

[29]Relatórios Econômicos OCDE Brasil, Fevereiro 2018. Disponível em: http://www.oecd.org/economy/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf

[30]Retrato econômico do Brasil. Disponível em: http://www.oecd.org/economy/retrato-economico-do-brasil/

[31]Sistema de Contas Nacionais Trimestrais – SCNT. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/contas-nacionais/9300-contas-nacionais-trimestrais.html?edicao=26998&t=o-que-e

[32]THORSTENSEN; GULLO. O Brasil na OCDE: membro pleno ou mero espectador? Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/23926

[33]Visão geral da Conjuntura. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/category/sumario-executivo/

O MERCOSUL EM TEMPOS DE CRISE: ESPAÇO DE CRIAÇÃO DE SOLUÇÕES PAUTADAS NA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Luciana Moreno Toro Vidal
Taily Dara Fiori Salvador

INTRODUÇÃO

O Mercosul é um bloco econômico de integração regional no contexto do Cone Sul. Atualmente possui cinco Estados Partes, quais sejam: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela.[151] Além desses, Chile, Colômbia, Equador, Guiana, Peru e Suriname são Estados Associados. A Bolívia se encontra em processo de adesão. Assim, todos os países da América do Sul fazem parte do bloco, seja como Estado Parte ou Estado Associado.

Considerando que o bloco integra toda a região da américa latina, além de possuir uma população que ultrapassa 295 milhões de pessoas, é possível concluir que é um bloco de relevância regional. No entanto, há questionamentos sobre como se dá sua contribuição para a garantia do princípio da Dignidade Humana da sua população. Em outras palavras, há dúvidas se atuação se dá em âmbito restrito a questões econômicas, ou, se sua atuação também se preocupa em garantir os direitos humanos.

151 A Venezuela está suspensa de seus direitos e obrigações relacionados ao bloco, de acordo com o Protocolo de Ushuaia sobre o Compromisso Democrático.

Diante dessa problemática, o objetivo deste trabalho é analisar se há ações do bloco, considerando o atual período de crise, que buscam garantir os direitos humanos. Para isso, adotamos como parâmetro o conceito de Dignidade da Pessoa Humana ventilado por Herrera Flores (2009):

> "(...) a luta pela dignidade possui um caráter global, não parcelado. A luta pela dignidade é o componente "universal" que nós propomos. Se existe um elemento ético e político universal, ele se reduz, para nós, à luta pela dignidade, de que podem e devem se considerar beneficiários todos os grupos e todas as pessoas que habitam nosso mundo. Desse modo, os direitos humanos não seriam, nem mais nem menos, um dos meios, talvez o mais importante, para se chegar à referida dignidade." (FLORES, Herrera, 2009, p. 69)

A partir do papel do Mercosul, abordaremos a Dignidade da Pessoa Humana sob a ótica apresentada, partindo do pressuposto no qual todos os Direitos Humanos são um meio para alcançá-la. Portanto, todas as ações devem ser orientadas para garantir e promover direitos a fim de proporcionar Dignidade.

Para discutir o papel do Mercosul no contexto de direitos humanos, destacamos a interdependência como característica central. Ainda que a separação em três dimensões exista para fins didáticos, vamos utilizá-la para ilustrar esse aspecto: é necessário que as pessoas tenham acesso aos direitos de primeira dimensão para que possam desfrutar da segunda ou da terceira, e o inverso também é verdadeiro, ou seja, é preciso ter os direitos de segunda dimensão para usufruir da primeira.

Assim, para exemplificar a interdependência, podemos defender que é essencial as pessoas terem direito à saúde para que possam usufruir plenamente do direito à vida. Trazendo o conceito para o contexto desse trabalho, para que a população sul americana possa desfrutar dos direitos econômicos, que são o foco primário do Mercosul, é imprescindível que tenham acesso aos direitos fundamentais, sobretudo em tempos de crise. Então, para que o direito ao trabalho seja exercido, é preciso antes que tenham direito à saúde, educação de qualidade, à

comida, à água, em síntese, a todos os direitos necessários para garantir a Dignidade de um indivíduo.

Portanto, ainda que o bloco tenha um viés econômico, precisa também dar enfoque à Dignidade para que todos esses direitos sejam exercidos. Considerando que em tempos de crise a população fica vulnerável às violações de direitos, delimitamos esse recorte para o presente artigo.

Pensar sobre essa conjuntura é especialmente importante no cenário mundial de enfrentamento a pandemia do COVID-19, devendo haver uma cooperação interestatal para combater o vírus e, também, para estabelecer medidas preventivas e recuperativas. Uma vez que o vírus é inimigo comum de toda humanidade, é preciso que a luta seja conjunta também.

A história aponta, a partir do contexto de outras pandemias, que fechar as fronteiras não é o caminho. Deve haver o compartilhamento de informação científica confiável e solidariedade global (Harari, 2020).

Essa solidariedade pode vir de Blocos Econômicos, compartilhando conhecimentos e recursos de forma cooperativa no âmbito local. Nesse sentido, a União Europeia, enquanto bloco regional, auxilia consideravelmente a garantir a Dignidade da Pessoa Humana em seus Estados Membros, dividindo recursos e auxiliando países que necessitam, principalmente em contextos de crise. Assim, analisamos se Mercosul possui mecanismos jurídicos para uma atuação semelhante e se essa garantia acontece na prática.

Além desses mecanismos, tem-se também o sistema Interamericano de proteção de Direitos Humanos, que é aplicável aos países americanos. No entanto, o objetivo desse trabalho é abordar o tema com ênfase no Mercosul, motivo pelo qual não nos aprofundaremos nos outros sistemas.

Portanto, com a finalidade de investigar se o Mercosul em tempos de crise funciona como espaço de criação de soluções pautadas na dignidade da pessoa humana, desenvolvemos uma pesquisa descritiva e qualitativa, por meio de uma revisão bibliográfica. Não foram encontrados números significativos de artigos que tratam o Mercosul sob uma perspectiva jurídica, mas, majoritariamente de relações comerciais internacionais.

Diante disso, utilizamos informações contidas nos sites institucionais do Mercosul, do Governo Federal, da Organização dos Estados Americanos, além de alguns artigos científicos de áreas correlatas e livros sobre a temática.

Quanto à estrutura textual, iniciaremos discutindo se existem fundamentos jurídicos para atuação em defesa da Dignidade da Pessoa Humana no Mercosul, além de trazer alguns exemplos de atuação do bloco em cenários de crise. Depois, abordaremos o que já foi feito no âmbito do Mercosul em termos de cooperação para conter a crise sanitária. Por fim, traremos possíveis respostas do bloco para garantir os direitos humanos de sua população.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS NO MERCOSUL E EXEMPLOS DE ATUAÇÃO EM CRISES SANITÁRIOS

Fizemos uma análise dos protocolos que constituem o Mercosul com o intuito de observar se existem fundamentos jurídicos para uma atuação em prol de Direitos Humanos. Nesse sentido, o Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul (2005) é um dos principais instrumentos jurídicos em matéria de Direitos Humanos do Bloco.

Por meio do referido protocolo, os países mercosurenhos reafirmam os princípios e normas da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos regionais que abordam o tema. O segundo artigo do Protocolo aponta:

> "As Partes cooperarão mutuamente para a promoção e proteção efetiva dos direitos humanos e liberdades fundamentais através dos mecanismos institucionais estabelecidos no MERCOSUL." (MERCOSUL, 2005, p.2)

Podemos citar como mecanismos institucionais relacionados à promoção de Direitos Humanos o Instituto Social do Mercosul (ISM) e o Instituto de Políticas Públicas em Direitos Humanos do Mercosul (IPPDH).

O ISM promove a integração cidadã e a proteção social regional com enfoque na dimensão social, em que todos os Estados Partes apoiem os direitos sociais das pessoas do bloco. Enquanto o IPPDH tem como missão: "Fortalecer os direitos humanos como um eixo fundamental da identidade e integração regional mediante a cooperação e coordenação de políticas públicas." (MERCOSUL IPPDH, [s.d.])

Além desses mecanismos, o Mercosul também promove semestralmente a Reunião de Altas Autoridades de Direitos Humanos do Mercosul (RAADH), que é baseada no compromisso firmado pelos Estados no Protocolo de Assunção. A reunião funciona como espaço deliberativo acerca de temas importantes de direitos humanos no cone sul. É, também, um instrumento para a aprovação de vários projetos regionais em diferentes áreas, entre elas: direitos das crianças; acessibilidade de pessoas com deficiência; discriminação, racismo e xenofobia; educação e cultura; LGBT QI+; idosos; comunicação e gênero. É válido ressaltar que os mecanismos de proteção institucionais do Mercosul aqui destacados são meramente exemplificativos, e não taxativos.

Então, após abordar os mecanismos institucionais que protegem os direitos humanos no bloco, faremos uma breve análise da ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, 1969) e seu Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador) nos países mercosurenhos. Essa análise é fundamentada no Protocolo de Assunção, que traz como fundamento em seu preâmbulo as convenções do sistema interamericano.

O Pacto de San José da Costa Rica aborda, principalmente, os Direitos Civis e Políticos, popularmente conhecidos como Direitos de Primeira Dimensão. No artigo 26 são tratados os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, popularmente conhecidos como direitos de Segunda Dimensão. Dessa forma, o Protocolo de San Salvador nasceu da necessidade de trazer um instrumento internacional, dentro do sistema americano, que abordasse os direitos de segunda dimensão de maneira mais aprofundada.

Feita essa introdução, no que diz respeito à ratificação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, todos os Estados Partes do Mercosul ratificaram-na. Ainda que existam algumas Reservas e

Declarações interpretativas feitas pelos países[152], não estão relacionadas diretamente com a Dignidade da Pessoa Humana, mas sim com questões da aplicação da convenção no âmbito interno dos países.

Em relação ao Protocolo de San Salvador, a Venezuela é o único país que não o ratificou, não firmando compromisso com esses direitos. Se considerarmos que os principais direitos de segunda dimensão estão neste protocolo e que todos os direitos humanos são interdependentes, podemos considerar um empecilho para a promoção da Dignidade da Pessoa Humana em todos os países do bloco.

Em síntese, o bloco possui um protocolo próprio destinado a proteção e promoção de direitos humanos no Cone Sul: o Protocolo de Assunção. Possui, também, institutos voltados exclusivamente para esse fim, como o ISM e o IPPDH. Feita essa análise, podemos afirmar que existem fundamentos jurídicos para a proteção dos direitos humanos no âmbito do Mercosul.

Como expressão destes fundamentos, podemos observar a atuação pregressa do Mercosul no âmbito da promoção da saúde, em meio a crises sanitárias. Houve cooperação entre os países para adquirir em conjunto medicamentos para tratamento de HIV/AIDS e Hepatite C.

A ideia surgiu no ano de 2015, durante a 37ª Reunião dos ministros da saúde do Mercosul, a partir da sugestão do Brasil, que já realizava, desde 2010 compra centralizada de medicamentos de alto custo. A partir desta solução de compra conjunta, que eleva a quantidade de produtos a ser adquirida, foi possível reduzir custos, gerando grande economia para os cofres públicos.

Por meio da prática de cooperação econômica, executada através de negociação comercial, se cumpriu a finalidade do bloco orientada pela política de direitos humanos, garantindo, ao mesmo tempo, os direitos de primeira e segunda geração.

152 Para mais informações acerca das Reservas e Declarações Interpretativas feitas pelos países, acessar: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm

CENÁRIO ATUAL: MERCOSUL E A PANDEMIA DE CORONAVÍRUS

No atual cenário da pandemia de COVID-19, o Mercosul se propôs a ser um espaço de cooperação para enfrentamento da crise sanitária na América Latina. No intuito de debater os desdobramentos da crise, encaminhar ações de combate e estabelecer o posicionamento conjunto do bloco, foi convocada a XXXV Reunião de Altas Autoridades sobre Direitos Humanos do Mercosul, que aprovou a Declaração de Assunção sobre a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos durante a Pandemia de Coronavírus.

Apesar dessa convocatória buscar estabelecer uma diretriz de atuação do bloco, marcar uma postura cooperativa, acenando ao multilateralismo e consistir numa chamada à gestão e resolução compartilhada das questões transfronteiriças, o posicionamento de certos países membros aponta em direção diversa. Isto é, busca solução individualista, como se o território nacional estivesse deslocado de um contexto regional.

Como exemplo desta busca solitária, citamos o caso da Argentina, que anunciou que se retiraria de todas negociações do Mercosul, exceto as que tratassem do acordo com a União Europeia. O argumento que fundamentou a retirada foi a necessidade de priorizar sua política econômica interna, que também vem sofrendo impactos decorrentes da pandemia.

Tal argumento vai de encontro ao objetivo de solidariedade do bloco e faz parecer que o Mercosul é um obstáculo no contexto de uma economia globalizada e não um espaço de atuação coordenada orientado para soluções comuns, em matéria de economia, saúde e pesquisa.

A notícia desta escolha da Argentina evidencia uma orientação excludente da integração regional, em termos de política externa. Assim, é possível observar que existe desalinhamento acerca do reconhecimento da crise sanitária como oportunidade para fortalecimento e representatividade da atuação em bloco econômico.

A despeito dessa incongruência entre política externa e objetivos do Mercosul, é certo que a construção de soluções comuns perpassa

pelo bem-estar das cidadãs e cidadãos de todos os países do bloco, sendo uma das formas de garantia da dignidade da pessoa humana.

Neste cenário de enfrentamento ao COVID-19, as medidas tomadas pelo Mercosul até o momento são: I) Acordo para facilitar Transporte de cargas, mercadorias e insumos; II) Fomentar o comércio e economia; III) compras públicas conjuntas; III) Controle sanitário nas fronteiras; IV) pronta recuperação econômica, por meio de empréstimos junto aos Bancos de Desenvolvimento; V) Aporte de 16 milhões de dólares em fundo de emergência, via projeto FOCEM (Fundo para a Convergência Estrutural do Mercosul), para atuação e combate ao COVID-19, com disponibilização dos recursos financeiros em duas semanas.

Destaque para esse último, que consiste em esforço mútuo entre instituições dentro dos sistemas de saúde pública dos Estados membros e busca fortalecer a investigação em imunologia e doenças infecciosas, com especial ênfase na detecção e no tratamento da COVID-19.

Diante disso, se observa que o Mercosul já se mostra como espaço de deliberação, que possibilita implementação de ações que visam, principalmente garantir o direito à saúde, no entanto, não é considerado pelos próprios membros do bloco como espaço de destaque para estruturação de medidas reparatórias pós-crise.

Logo, ainda que o Mercosul seja um espaço de deliberação, é necessário questionar como essa ação se relaciona à Dignidade da população do bloco. A fim de que as reuniões de líderes sejam foro de elaboração e implementação de medidas de contenção e reparatórias, os países membros precisam enxergar o bloco como ferramenta de solução e não como um impasse em relação à luta contra o coronavírus.

POSSÍVEIS RESPOSTAS PARA ASSEGURAR A DIGNIDADE DOS CIDADÃOS MERCOSURENHOS DIANTE DO CENÁRIO ATUAL

O Mercosul funciona como foro de discussão e deliberação acerca de vários assuntos de interesse regional e, nesse momento, todos os países do bloco enfrentam a pandemia de COVID-19.

Além de funcionar como foro de deliberação, pode coordenar medidas sanitárias em nível regional, uma vez que os países compartilham

problemas comuns, culturas próximas e dividem fronteiras. Logo, poderia haver adoção de medidas que proporcionam um maior suporte para criação de soluções comuns, acenando para uma cooperação solidária em busca de garantir a Dignidade da população do bloco.

Quando falamos de medidas sanitárias, podemos citar a compra conjunta de mercadoria necessárias no contexto de crise, como medicamentos, utensílios de proteção para os profissionais de saúde, respiradores e testes de COVID-19 para uma política de testagem em massa da doença. A ideia parte do pressuposto de que comprando uma quantidade maior, o preço da mercadoria reduzirá consideravelmente, auxiliando todos os países no combate à pandemia.

É imprescindível também o compartilhamento de informações científicas confiáveis e combate à desinformação, conforme destacado por Harari (2020). Nesse sentido, o protagonismo do bloco poderia ganhar força por meio do incentivo à produção e divulgação de informações científicas de qualidade. Afinal, ao somar esforços, todos os países ganham em agilidade na resposta à pandemia, ponto crucial para a redução do número de mortes.

As informações obtidas por meio do incentivo do Mercosul devem chegar à população, sendo ponto crucial para salvar vidas. Nesse sentido, a União Europeia manteve-se em contato direto com a sua população por meio das redes sociais, disseminando informações de qualidade com o objetivo de resguardar seus cidadãos. No entanto, ainda que o bloco mercosurenho possua redes sociais, como o instagram, as principais informações estão disponíveis em espanhol, o que constitui uma barreira linguística para que a população brasileira tenha acesso à essa produção.

Realizando um paralelo de observação, a União Europeia também trouxe incentivos relevantes de combate à crise. Em primeiro lugar, financiou uma estratégia europeia para acelerar o desenvolvimento e produção em massa de vacinas. Ainda que o processo de desenvolver uma vacina seja moroso e complexo, ela pode salvar milhões de vidas.

Além disso, o bloco europeu também criou uma equipe europeia de especialistas no combate ao coronavírus, que possui como funções principais coordenar medidas de gestão de risco e orientações com

embasamento científico para o combate ao vírus na Europa. Produziu, ainda, orientações para fomentar a cooperação transnacional na área de saúde, com o intuito de facilitar a transferência de doentes de um país a outro por meio de acordos bilaterais e regionais.

Por fim, a União Europeia criou um plano econômico de recuperação que tem como objetivo recuperar os danos e preparar o futuro para a próxima geração, adotando medidas como: orientações econômicas para os estados-membros e mobilização de orçamento do bloco e do Banco Europeu de Investimentos para preservar empregos e apoiar empresas afetadas pela crise.

Analisando as iniciativas do bloco europeu, podemos afirmar que os blocos regionais podem e devem ser instrumentos de garantia da Dignidade de seus cidadãos principalmente em tempos de crise.

Nesse cenário, o Mercosul possui fundamentos jurídicos para uma atuação semelhante e, ainda que tenha tomados medidas em relação ao combate da crise, elas não figuram como protagonistas. Obviamente, essa atuação solidária que propomos passa por questões de orientação da atuação da política externa dos países membros.

No entanto, acreditamos que o bloco poderia ser melhor utilizado para assistir às necessidades nesse momento, partindo dos princípios firmados em tratados de direitos humanos internacionais e na cooperação jurídica internacional solidária.

CONCLUSÃO

Diante do contexto apresentado, o Mercosul pode ser um espaço de criação de soluções pautadas na dignidade da pessoa humana em tempos de crise, pois se constitui como foro para discutir problemas comuns, compartilhar experiências e construir soluções comuns. Há que se destacar que as consequências da pandemia são multilaterais e, por isso, requerem um plano de recuperação com medidas multissetoriais e uma cooperação solidária.

No entanto isso depende de uma afinação integrativa e de diálogo entre os países. Sendo necessário, para tanto, pensar em soluções como projetos, bem como definir objetivos de curto, médio e longo prazo. A partir deles, definir medidas a serem desenvolvidas por cada estado

membro e/ou associados para implementar essas soluções e estabelecer mecanismos de monitoramento.

As bases jurídicas já fixadas pelo bloco dão total abertura e respaldo para essa atuação conjunta e solidária, pois os países membros são signatários dos principais tratados de direitos humanos do sistema interamericano. Além disso o Mercosul possui o Protocolo de Assunção, que trata especificamente da garantia de direitos humanos no bloco.

Porém, ainda que exista base legal, faltam diretrizes, uma orientação e liderança forte para criar e implementar essas soluções. O fator de união em torno de um problema comum, nesse momento, a pandemia de COVID-19, deve ser visto como força motriz de uma atuação conjunta. O Mercosul não é problema, mas sim um espaço para construção de soluções para crises, visando garantir a Dignidade de toda a população do bloco.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Ministros da Saúde dos países do Mercosul assinam Declaração sobre as Hepatites Virais**. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/45991-ministros-da-saude-dos-paises-do-mercosul-assinam-declaracao-sobre-as-hepatites-virais>. Acesso em: 12 jul. 2020.

FLORES, J. H. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HARARI, Y. N. **In the Battle Against Coronavirus, Humanity Lacks Leadership Time**. Disponível em: <https://time.com/5803225/yuval-noah-harari-coronavirus-humanity-leadership/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

MERCOSUL. **Decreto nº 7225 - Protocolo de Assunção sobre Compromisso com a Promoção e a Proteção dos Direitos Humanos do Mercosul**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/D7225.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

MERCOSUL. **Os presidentes da região acordam medidas para combater o Covid-19 - MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/os-presidentes-da-regiao-acordam-medidas-para-combater-o-covid-19/>. Acesso em: 12 jul. 2020a.

MERCOSUL. **Os presidentes do MERCOSUL acordam medidas contra o coronavírus - MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/os-presidentes-do-mercosul--acordam-medidas-contra-o-coronavirus/>. Acesso em: 12 jul. 2020b.

MERCOSUL. **Paraguai iniciou trâmites no MERCOSUL para acelerar a investigação de doenças infecciosas e da COVID-19 - MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/paraguai-iniciou-tramites-no-mercosul-para-acelerar-a-investigacao-de-doencas-infecciosas-e-da-covid-19/>. Acesso em: 12 jul. 2020c.

MERCOSUL. **Esforço regional contra a pandemia: o MERCOSUL aprovou um fundo de emergência de US$ 16 milhões que serão destinados totalmente para ao combate contra o COVID-19 - MERCOSUL**. Disponível em: <https://www.mercosur.int/pt-br/esforco-regional-contra-a-pandemia-o-mercosul-aprovou-um-fundo-de-emergencia-de-us-16-milhoes--que-serao-destinados-totalmente-para-o-combate-contra-o--covid-19/>. Acesso em: 12 jul. 2020d.

MERCOSUL IPPDH. **Missão, Visão e Objetivos IPPDH**. Disponível em: <https://www.ippdh.mercosur.int/pt-br/missao-visao--e-objetivos/>. Acesso em: 27 jun. 2020.

MERCOSUL IPPDH. **La XXXV Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR aprobó la Declaración de Asunción sobre la Promoción y Protección de los Derechos Humanos en Situación de Pandemia COVID-19IPPDH**. Disponível em: <https://www.ippdh.mercosur.int/la-xxxv-reunion-de-altas-autoridades-sobre-derechos-hu-

manos-del-mercosur-aprobo-la-declaracion-de-asuncion-sobre--promocion-y-proteccion-de-los-derechos-humanos-en-situacion-de-pandemia-covid-19/>. Acesso em: 12 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convencao Americana Sobre Direitos Humanos Ratificao**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm>. Acesso em: 27 jun. 2020a.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo de San Salvador Ratificação**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/f.Protocolo_de_San_Salvador_Ratif..htm>. Acesso em: 27 jun. 2020b.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Decreto n° 678 - Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Decreto n° 3321 - Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3321.htm>. Acesso em: 27 jun. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Panorama geral | Comissão Europeia**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/overview-commissions-response_pt>. Acesso em: 12 jul. 2020a.

UNIÃO EUROPEIA. **Saúde pública | Comissão Europeia**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/public-health_pt#apoio-de-emergncia>. Acesso em: 12 jul. 2020b.

ARTIGOS – REFUGIADOS

A REALIDADE DOS REFUGIADOS EM RELAÇÃO À IDENTIDADE DE GÊNERO

Maria de Fátima Rodrigues de Oliveira

INTRODUÇÃO

Dada a importância da temática onde o número de refugiados vem aumentando desenfreadamente, devido as questões políticas enfrentadas no momento, o qual daremos destaque aos povos do Oriente Médio, mas não se esquecendo que a discriminação de gênero e a falta de fraternidade se estende por todos os povos. É preciso tratar os refugiados assim como todo os indivíduos sobreviventes, como protagonistas e não como vítimas deste cenário.

A crise começa dentro de cada um de nós, cidadãos. Na política, na sociedade, na religião no sentido de mudança em prol de uma sociedade mais justa, democrática e solidária. O importante não é só pensar, mas agir de forma consciente em prol da coletividade. Essa ação é uma tarefa muito árdua, pois a realidade esbara em barreiras como a religião, a moral e costumes diferentes ou estranhos à determinadas nações, e acarreta em um egocentrismo que é próprio do ser humano.

Acredita-se que a humanidade enfrenta as dificuldades com um determinado rol de valores que por sua vez mascararam valores e princípios vis e não se importar com o maior e mais importante deles, o da dignidade humana.

Na trajetória em busca de um lugar seguro onde esses refugiados possam viver com dignidade, eles se submetem a todo tipo de desrespeito,

inclusive por pessoas da sua própria origem, ou seja, refugiados também. Sofrem violência física e moral, além da insegurança do que irão encontrar pela frente em um país estranho.

A taxa de violência vem aumentando, mesmo com o avanço das leis de punição em se tratando de gênero. Se para as mulheres é difícil, para as pessoas do grupo LGBTQIs (lésbicas, gays, bissexuais, travestis/transgêneros, queers e intersexuais) ainda é pior, pois o preconceito e a discriminação é de fato um mal que assola todas as nações. As crianças também não fogem às estatísticas pela vulnerabilidade pela qual se sujeitam em busca da sobrevivência.

O principal objetivo desta pesquisa é compartilhar a jornada desses refugiados, imigrantes na sua luta pela dignidade, diminuir a discriminação de gêneros entre esses povos que por ignorância são escravizados pela religião em nome de uma tradição que resiste a globalização em pleno século XXI. E como o mundo pode se tornar mais fraterno superando toda e quaisquer crise, como o tráfico humano ao lembrar deste princípio fundamental em busca da tão almejada paz.

Para este fim foi usada a metodologia dedutiva / qualificativa e como técnica a pesquisa bibliográfica, documental e via internet envolvendo a discussão sobre direitos, gênero e fraternidade sob a luz da dignidade da pessoa humana focando na interpretação dos dados coletados.

Enfim é importante a percepção da questão de gênero, assim como a dos refugiados perante a sociedade e seus governantes para embasar políticas públicas efetivas voltadas a esses povos que lutam pela sobrevivência e por isso precisam ser tratadas com respeito e dignidade.

1 OS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DA DIGNIDADE.

Os direitos humanos estão passando por uma crise humanitária, atualmente as pessoas esquecem de princípios e valores que são inerentes ao ser humano, como a igualdade, a liberdade e a solidariedade/fraternidade. Na verdade, a pessoa pode ser realista sem ser cínico. Esta é a luta política do momento, o pragmatismo e o cinismo vs as perspectivas orientadas por valores.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prevê em seu artigo 1º que todos os seres humanos nasçam livres e iguais em dignidade e direitos, bastando que o Estado garanta essa condição, portanto a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a pessoa consciente e responsável pela própria vida e tem a pretensão e respeito para com os demais.

Segundo Balera após as barbáries do nazismo e do fascismo, do pós-guerra, foi consagrada a dignidade da pessoa humana no plano internacional e passou a ser o princípio orientador nas questões internas de grande valor nos ordenamentos jurídicos de vários países e em suas constituições, como é o caso do Brasil, sendo o principal fundamento do Estado. (BALERA, 2009 pag. 124).

A dificuldade se dá devido ao fato de ser e pensar diferente, assim como os pontos de vista se divergem, não se pode tratar a generalidade sem pensar em ações que as viabilizam o processo de construção social baseado nos princípios e valores. O indivíduo é o resultado de articulações sociais.

Neste cenário se destaca o cinismo como o grande mal do século, como sendo a inclinação que o indivíduo tem de pensar em si próprio, torna-se autodestrutivo e até desonestos como é o caso de muitos governantes. Não é possível o indivíduo ser digno sem respeito, sem cultura, sem trabalho enfim, sem amor. A dignidade que decorre dos direitos do homem"... que decorre da conversão dos seus postulados éticos em abstrações generalizantes ou valores absolutos e prévios, colocados por grupos dominantes com o objetivo de hierarquiza-los em função de seus interesses, e que impede a sua concretização enquanto condição de satisfação das necessidades humanas para uma vida digna". Como bem relata: AZEVEDO (2001, p.132).

Acredita-se que ser político no sentido de mudança é pensar no bem da coletividade e não querer levar vantagem em cima do seu próximo. Em se tratando dos refugiados os governantes têm que ser solidários pois eles não pediram para estarem nesta situação e o estudo desta situação que nos atinge direta ou indiretamente faz com que essas minorias: imigrantes, pessoas do grupo LGBTQIs e todos os indivíduos afetados não sejam tratados meramente como vítimas

do Sistema, mas como protagonistas nesta luta pela conscientização e diversidade; incorporando os direitos humanos e equidade.

Para Pierre Bourdie (BOURDIE, 1989), os homens sempre dominaram o mundo, mas isto vem mudando à medida em que as mulheres tomam conhecimento da sua capacidade de pensar e agir. Porém, para que isto aconteça é necessário romper com paradigmas às vezes até ocultos por traz do cinismo e do desmentido.

Partindo da premissa de que os seres humanos são iguais, todos possuem os mesmos direitos e, assim, não se deve valorizar o que se tem e sim o que se é.

Em algum momento depara-se com questões éticas relacionadas com a justiça, não a justiça divina, mas a justiça dos homens e para solucionar estes conflitos surge a ciência do Direito com normas, deveres e punições. Neste sentido os direitos humanos vêm como respostas a estas questões.

Há leis para tudo, mas onde está a justiça nesses países, que sufocam o indivíduo político aniquilando sua capacidade de pensar e criticar? Assim fica quase que impossível o empoderamento dessas minorias aflitas. Já na visão de Lafayette Pozzoli:

> O Criador sabe de todas as coisas da natureza humana, com todas as formas de leis, porém" essas leis que indicam claramente como adequar na convivência humana, as relações das pessoas entre si com as respectivas autoridades públicas. As relações entre os diversos Estados, bem como as das pessoas e comunidades políticas com a comunidade mundial, cuja criação é hoje urgentemente postulada pelo bem comum universal que tem na fraternidade um instrumento de grande valia". (POZZOLI, 2018, p. 12).

Os direitos humanos não foram consumados ainda, eles já se esgotaram, sua condição já está legitimada. Como relata Norberto BOBBIO, para efetivação dos direitos humanos e desenvolvimento é preciso que haja a possibilidade de conciliar a universalidade dos povos. Fica evidente então a necessidade de cooperação de outros países no que diz respeito ao pouco acesso à informação e ao conhecimento

em alguns pontos do planeta. Poderia até ser por conta da tradição, cultura milenar ou pela própria religião que pela força divina acaba por escravizar todo seu povo. É o que se bem diz, Mônica L.de Azevedo (AZEVEDO, 2001, p.145):

> Além de utilizar o referencial teórico da Filosofia da Libertação, no âmbito jurídico, a partir de uma prática cotidiana comprometida com o paradigma da vida humana, e consciente da realidade periférica dos excluídos do sistema mundo, deve-se buscar a coerência entre a teoria e prática dos direitos humanos, não apenas na atuação nas lides forenses e nos casos concretos, na sua maioria ainda versando sobre os direitos e garantias individuais, mas também no plano social, exigindo políticas públicas e privadas comprometidas com a construção de uma sociedade melhor, onde todos sejam Incluídos e possam viver com dignidade.

O ser humano não foi criado para viver preso, nem em pensamento, entretanto a prisão não se faz pelo confinamento físico, mas também moral e ético. Os filósofos já cantaram a liberdade como um bem precioso e necessário; quando os refugiados são privados da sua liberdade de permanecer em seu país de origem por exemplo, é como se estes fossem corpos sem almas.

Não obstante a guerra ou a crise política é apenas uma das causas de seus refúgios, outro exemplo é a questão de gênero ou orientação sexual, pode-se citar diversos motivos pelos quais as pessoas são perseguidas cruelmente e muitas vezes levando as, à morte. Países do Oriente Médio, onde existe até a pena de morte, a falta de recursos financeiros e até naturais de sobrevivência.

Pode-se mencionar que para haver a eficácia dos direitos humanos, bem como sua continuidade deve haver a educação. A educação em direitos humanos é um grande e importante capítulo da História da humanidade.

Familiarizar a criança desde bem pequena sobre os direitos humanos de forma concreta e colocá-las na posição de respeitar as pessoas seria o ideal e não colocar uma arma no lugar do lápis em suas

mãos, mesmo aqui no ocidente há muitas pessoas preconceituosas, que excluem os vulneráveis como as mulheres, nativos de outras localidades, deficientes e etc. Segundo Lafer (2001, p. 118).

> O valor da pessoa humana enquanto conquista histórico-axiologia encontra a sua expressão jurídica nos direitos fundamentais do homem. E por essa razão que a análise de ruptura- o hiato entre o passado e o futuro, produzido pelo esfacelamento dos padrões da tradição ocidental- passa por uma análise da crise dos direitos humanos, que permitiu o estado totalitário d'e natureza.

A indagação acima reflete bem que o homem como indivíduo não vive sozinho, ele precisa de apoio principalmente para resolver seus conflitos perante a sociedade que vive. O Ocidente diferente do Oriente que é fechado nesta questão de liberdade para procurar ou até o acesso melhor para a resolução de tais conflitos, talvez devido a milenar tradição que os prende a preceitos passados e por um estado autoritário e rígido.

Conceituar a dignidade humana juridicamente é uma tarefa quase impossível, segundo (Sarlet, 2009, pag. 47), "pois este princípio parte de um valor inexistente na medida que o Direito reconhece um fato concreto envolto a uma mera especulação, ou seja, as opiniões se divergem o tempo todo. "

Partindo dessa premissa pode se dizer que a dignidade humana possui três elementos constitutivos: o valor intrínseco, autonomia da vontade e o valor social. "Sendo intrínseco de plano filosófico ligado ao ser humano com o plano jurídico impondo a inviolabilidade dos direitos fundamentais que nos é inerente enquanto seres humanos. Já a autonomia da vontade é o elemento ético ligado a razão e ao exercício da aceitação de determinadas normas, por exemplo, o que pressupõe um valor comunitário do coletivo como elemento social, " como explica (Luís Roberto Barroso, pag. 98, 2014).

Esses elementos são de autodeterminação, fazem com que as escolhas existenciais básicas e valorações morais sejam uma constante, tanto na dimensão pública como na privada, assim como no plano do

mínimo existencial e assim agir com mais efetividade na aplicação deste princípio basilar e garantir o Estado Democrático de Direito.

Na carta magna brasileira em seu artigo 1º, inciso III temos os direitos inerentes à pessoa humana, tais como o direito à vida, à liberdade de consciência, de crença, direito ao livre exercício de cultos religiosos e direito à intimidade, à vida privada e a honra, sendo todos esses direitos provenientes da dignidade da pessoa humana serve como vetor de aplicação das garantias fundamentais também. Assim este princípio passa a ser a base e o fundamento dos demais direitos elencados na Constituição Federal de 1988.

2 A QUESTÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO, A RELIGIÃO E A CULTURA.

A cultura e a informação encontram barreiras de acordo com cada país de acordo com o tipo de poder exercido por determinados governantes, membros de igrejas e outros que de alguma forma fazem valer suas vontades e pensamentos. Neste sentido a religião acompanha a história do poder.

Se determinado grupo celetista faz com que suas ideias se transforme em regras, por exemplo a ponto de mudar os fatos a favor de uns e não de outros sem que estes outros se sintam atingidos negativamente e concordarem com a situação imposta, então o poder se torna legitimo e institucionalizado. Assim é o caso da religião, que anestesiam seus povos devotos os quais acreditam que dias melhores virão ao invés de encararem a realidade e lutar pelo que realmente almejam.

Além do fundo religioso, a dignidade humana parte do princípio de que todos somos filhos de um Deus poderoso e supremo, o leva também ao princípio da igualdade despertando nos homens os sentimentos da solidariedade e piedade diante dos mais vulneráveis. Este pensamento seria o ideal considerando que somos todos irmãos e devemos nos ajudarmos mutuamente.

O grau de submissão das mulheres, pessoas do grupo LGBTQI é assustadoramente elevado em comparação às mulheres do Ocidente.

Diante dessa injusta luta de gêneros os homens detêm o poder desde o começo dos tempos, a luta pelo poder, cidadania entre outros é

liderada por homens que tomam proveito da situação para inferiorizar mais e mais as mulheres e as outras minorias existentes que são abafadas e oprimidas ao máximo a ponto de serem abusadas, em todos os sentidos e ficar por isso mesmo.

Mediante a situação acima, existe a ignorância envelopada pela cultura e pela religião, fazendo com que essas mulheres e pessoas de orientação sexual diferentes do padrão de correto ou normal se calem. O silêncio é sem dúvida o vilão desta história. Entretanto, esta história não tem forças o suficiente para romper com o padrão de cultura machista desses povos até o momento devido ao homossexualismo sempre existir e ser escondido às custas da própria vida. Nesse sentido, afirma-se (CARVALHO, ANDRADE e JUNQUEIRA, 2009):

> Cabe lembrar que a sodomia (homossexualidade era crime, punido com a pena de morte pela Santa Inquisição e por autoridades governamentais, o que ainda vem ocorrendo, contemporaneamente, em Estados Teocráticos.

Somente em 1901 o termo homossexual foi definido como uma nova categoria indenitária, assim como os termos gay, lésbica, travesti, transexual, *queer* e intersexual são denominações histórica e culturalmente situadas. Agora não são mais simplesmente pessoas que praticam um pecado ou têm um vício sexual doentio com a conotação moral-religiosa da época, pois hoje a OMS - Organização Mundial de Saúde extinguiu do CID- Código Internacional de Doença está denominação. E por fim encontramos o termo psicanalítico: pervertido, pelo seu desejo por pessoa do mesmo sexo, marcando o disciplinamento normativo e normalizador da heterossexualidade, definida em relação ao sexo procriativo da dicotomia homem-mulher.

Muitos destes povos sequer têm conhecimento de seus direitos como cidadãos e/ou como direitos fundamentais para uma vida digna. Exemplo disso são as Castas onde pessoas de classe inferior ou melhor de baixa renda financeira e até mesmo as mulheres em geral são impossibilitadas de estudarem e assim possuírem um emprego com salários satisfatórios, quando essas- mulheres podem trabalhar.

Em geral as lésbicas não sofrem perseguição aberta, elas como as outras mulheres sofrem caladas. Segundo Adrienne Rich (1980), "a experiência lésbica tem uma especificidade: é uma experiência de mulher na ordem androcêntrica. Isso significa que, além de serem consideradas inferiores, como mulheres deve desejar um homem". Desta forma, a autora contrapõe a mulher-identificada-com-homem, ressaltando que elas não são atraídas por e para os homens como parceiros sexuais de poder e autoridade.

Com o passar dos anos, apesar da globalização ainda se vê notícias de feminicídio por todas as nações, principalmente nos países do Oriente Médio onde o califado ainda é dominante e as mulheres são excluídas e vulneráveis à força e ao poder dos homens.

A violência sexual impera neste tipo de sociedade patriarcal, homens mulçumanos têm o direito de abusar de mulheres que não são mulçumanas. Se uma moça for estuprada e contar para seu irmão, por exemplo, este poderá estuprar a irmã deste rapaz também (Lei de Talião). O abuso de mulheres principalmente as da zona rural se tornam cada vez mais constantes, deixando de ser apenas parte da cultura do Estado Islâmico e agora foi além e se instituiu o ato como parte de sua doutrina religiosa (o Alcorão), que congratula e encoraja aqueles que atacam mulheres que não sejam mulçumanas. Segundo Ig notícias.

Muitas vezes a violência sexual no Oriente Médio é tida como forma de estratégia tática de terror, onde grupos terroristas, como o Estado Islâmico, se apropriam da fragilidade desses vulneráveis para constituir o califado onde por meio deste punem, humilham, forçam pessoas às ideologias radicais, forçando casamentos e recrutam pessoas e crianças para combates.

Ademais ainda existe o Califado que é o nome dado ao grupo de pessoas esquerdistas, fanáticos que obedecem a um líder religioso-mulçumano no caso o Califa, que acreditam ser o sucessor de Maomé. Seu principal objetivo é fundar o Estado Islâmico (EIIL), este grupo de terroristas espalham o conflito e desafiam qualquer entidade islâmica, praticam atrocidades pelo mundo em nome de Alah. Recrutam pessoas incluindo mulheres e crianças e as obrigam a conversão ao EIIL, do contrário são mortas friamente. Pessoas são recrutadas e oferecidas

como acesso fácil onde mulheres e crianças são vendidas como escravos sexuais e ao tentarem fugir sofrem as consequências de torturas.

Outro exemplo ilustrativo de quanto se desrespeita a dignidade humana, é em relação a um dos registros da ACNUR num estudo onde foram relatados episódios de estupros, violência sexual e tortura de homens e meninos, mostrando que não é só a mulher vítima dessa violação. Incluindo prisões improvisadas com crianças com menos de 10 anos de idade até homens com mais de 80 anos, elas sofrem violência sexual e tortura como mutilação e tiros à queima roupa contra seus órgãos genitais. DIPLOMACIA, 2017).

Este tipo de violência é cometido contra populações inteiras de deslocados, os refugiados pela discriminação política ou de gênero, pois se para as mulheres a situação já é difícil, para as pessoas LGBTIs, as quais são obrigadas a se calarem é pior ainda, pois elas se fecham a vida toda, sob pena de pagarem com a própria vida sua orientação sexual. Como remete (BORRILLO, 2001, P.36).

> A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social, a respeito daqueles e daquelas de quem se dispõe que desejam indivíduos de seu próprio sexo ou tenham práticas sexuais com eles. Forma especifica de sexismo, a homofobia rechaça também a todos os que não se conformam com o papel pré- determinado por seu sexo biológico. Construção ideológica consistente na promoção de uma forma de sexualidade- hetero, em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e extrai dela consequências políticas.

Todos são vítimas, inclusive de si próprias. São refugiados atacando refugiados. Eles guardam dinheiro e quando conseguem pagam os contrabandistas de pessoas que os levam em barcos pesqueiros na maioria homens geralmente 80% e mulheres e crianças 20%. Os homens comandam a situação, pois as mulheres têm que vigiar seus filhos o tempo todo.

Os contrabandistas pedem dinheiro ou sexo como pagamento do transporte, este sem segurança alguma, lá eles permanecem à deriva do sol, da chuva, calor e frio, assim como à mercê da sede e da fome. O homem

também é vítima sendo traumatizado por toda luta dessa travessia em busca, pela esperança de uma vida melhor no país que os recepcionarão.

Agora fica aqui a grande incógnita, como será esta recepção? Se conseguirem chegar aos destinos previstos. As mulheres não têm vozes, só consegue –se ouvir seus gritos de dor pela violência, saudade da sua pátria e dos seus familiares que ficaram para trás. Quanto aos homossexuais e toda minoria abafada pela discriminação é muito mais difícil ultrapassar a barreira da ignorância, do desrespeito do que simplesmente atravessar o mar. Segundo (COLLING,2011):

> ...que vivem numa zona de conforto em relação às suas identidades sexuais e de gênero (aliás, bem diversas entre si). Para boa parte dos heterossexuais, apenas LGBTTTs têm uma sexualidade construída e problemática, e o que eles / as dizem não tem nada a ver com as suas vidas. É a inversão dessa lógica que falta fazermos para chamar os heterossexuais para o debate, para que eles percebam que não são tão normais quanto dizem ser. Ou seja: para combater a homofobia, precisamos denunciar o quanto a heterossexualidade não é uma entre as possíveis orientações sexuais que uma pessoa pode ter. Ela é a única orientação que todos devem ter. E nós não temos possibilidade de escolha, pois a heterossexualidade é compulsória.

3 FRATERNIDADE, ESPERANÇA PARA OS POVOS.

Todos os refugiados merecem uma vida digna e fraterna. Como relatam (DOBARRO e SANCHES, 2015)

> ... "Assim tem-se por objetivo a reflexão e discussão sobre o passado e a contemporaneidade do tema em pauta, bem como a promoção do raciocínio jurídico, com a ética, a tolerância, o respeito à diversidade cultural e o desenvolvimento do espirito democrático e pluralista

Isto só se realizará por meio dos princípios da igualdade e liberdade fará despertar o então esquecido princípio da fraternidade entre os

povos. Considerando os muitos e quase infinitas possibilidades de diferenciações no contexto da diversidade dos povos existentes até hoje, apesar da complexidade que envolve o reconhecimento e as efetivações das políticas públicas internacionais no momento, inclusive as de inclusão, especificamente no caso dos refugiados. Já para Mônica Louise de AZEVEDO (2001, p.131):

> Conscientes da realidade dos excluídos do sistema mundo, deve-se buscar a coerência entre a teoria e prática dos direitos humanos, não apenas na atuação nas lides forenses e nos casos concretos, na sua maioria ainda versando sobre os direitos e garantias individuais, mas também no plano social, exigindo políticas públicas e privadas comprometidas com a construção de uma sociedade melhor, onde todos sejam incluídos e possam viver com dignidade.

Diante a esta situação caótica, temos que contar com a ajuda de instituições internacionais, ONGs e até voluntários que são solidários a estes povos tão sofridos e discriminados. As Nações Unidas por exemplo, está enfraquecendo dia- após- dia, as funções legais que são discutidas no conselho e são relevantes, como a desigualdade entre os Estados no modo de agirem diante de uma questão, porém a ONU (Organização das Nações Unidas) ainda se mantém unilateral neste sentido.

Já o Pontífice Papa Francisco, o representante maior da igreja Católica indagou: quem sou eu para julgar os gays? Mostrou se assim a tolerância em relação aos homossexuais.

Sua ideia aponta a centralidade da pessoa humana com sendo superior a todas as formas de preconceitos ou discriminação, por não querer divinizar a terra, que priva a vocação de colaborar e proteger os vulneráveis nas suas fragilidades. (FRANCISCO, 2015, p. 68-69).

A nova Lei de migração (13.445), sancionada em maio de 2017 revogou o Estatuto do Estrangeiro, herança da ditadura militar e trouxe uma legislação voltada aos princípios que visa ver o migrante como sujeito de direitos no combate à discriminação e a xenofobia. Instituindo o visto humanitário gratuito para quem não pode ser considerado refugiado, o que melhorou muito a condição dessas pessoas, no entanto

a análise desses pedidos demora quase dois anos para serem liberados, trazendo insegurança.

Muitos pedidos são negados se alguns cometem irregularidades no pais que lhes acolheram.

A comunidade internacional tenta encontrar soluções que salvam vidas, dos refugiados, que são complexas. Os governantes devem trabalhar juntos par encontrar soluções humanas e inovadoras para os refugiados.

Operações como a (MOAS)- *migrante off shame Aid Station*. Conforme: (bbc notícias), aponta um casal que já gastou milhões de euros do seu próprio bolso para equipar barcos e assim salvar vidas, a ACNUR agência da ONU para refugiados acredita que todos merecem viver com segurança e construir uma sociedade mais justa, solidária e humana.

A ACNUR, é a agência da ONU-Organização das Nações Unidas para os refugiados, com sede em Genebra, na Suíça desde 1950 e tem como missão assegurar os direitos e o bem-estar dos refugiados, protegendo-os, salvando vidas e oferecendo assistência às pessoas refugiadas, deslocadas e apatrias em todo o mundo.

Das pessoas que trabalham nesta instituição 39% são mulheres humanitárias e resilientes que pela questão do gênero sofrem constantemente o preconceito e a falta de respeito.

O maior grupo de refugiados no mundo vem sendo provenientes da Síria, pessoas que foram forçadas a deixarem o país por conflitos políticos que até hoje os assolam. Assim como as crises na África também levaram a novos deslocamentos, esta condição de pessoas vem crescendo consideravelmente desde 2016 em vários países também como: Iraque, Nigéria, Sudão do Sul, Somália, Sudão, Rep. Democrática do Congo, Eritréia e Burundi.

Países como a Alemanha e o Paquistão, por exemplo são os que mais acolhem os refugiados, o principal motivo é o reconhecimento de solicitações de refúgio apresentados em 2015, e que pudera voltar para seus países depois.

Esses refugiados são pessoas que estão fora de seus países de origem devido a fundados temores de perseguição, relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também a graves e generalizada

violação de direitos humanos como a questão da orientação sexual e conflitos armados.

Não se cogita a ideia de orientação sexual na maioria dos países do Oriente, não há respeito às diferenças e a violência é estigmatizada, não se encaixam no padrão da heteronormatividade imposto pela população dominante, o que torna as coisas mais difíceis ainda.

Dos autores citados anteriormente não se pode deixar de cita Jacques Maritain, que através de suas obras mostrou grande apreço à humanidade. Uma das principais está o ensaio: Direitos do Homem, reforçando a Declaração Universal dos Direito Humanos e faz a importante distinção entre o indivíduo e a pessoa. Como afirma :

> Ao afirmar que um homem é uma pessoa, queremos significar que ele não é somente uma porção de matéria, um elemento individual da natureza, como um átomo, um ganho de chá, uma mosca ou um elefante são elementos individuais da natureza. Onde está a liberdade, onde a dignidade, onde os direitos de um pedaço individual de matéria? Não se compreende que uma mosca ou um elefante deem sua vida pela liberdade, a dignidade ou direitos da mosca ou do elefante. O homem é um animal e um indivíduo, porém, diferentemente dos outros. O homem é um indivíduo que se conduz pela inteligência e pela vontade, não consta apenas de matéria física, há nele uma existência mais rica e mais elevada, que o faz superexistir espiritualmente em conhecimento e amor. (MARITAIN,1967, P.10-11).

A afirmação acima demonstra que o ser humano está além da matéria, pois possui a inteligência que o diferencia dos demais seres da terra, logo ele é dotado da razão, com emoção, espírito de solidariedade/ fraternidade para com o seu semelhante, ao agir contrariando essa regra, ele está contrariando a si mesmo.

CONCLUSÃO

Se o momento é de globalização que contaminou o mundo pela mídia e tecnologia, tudo agora é passado à humanidade de forma rá-

pida e constante. E a informação é aleatória aos povos de todas as nações, como os povos de determinados países podem ficarem alheios? Como conseguem viver no cinismo e fazer de conta que nada está errado? Principalmente quanto à questão de gênero, onde as mulheres são tratadas como animais, somente para procriar? Como desconstruir preceitos em países e mentes arraigados de discriminação e ódio? O homem é cidadão do mundo, sendo assim seria preciso uma internacionalização das pessoas.

Diante de tantas indagações é evidente que com a modernidade o ser humano deixou de ser visualizado e percebido como tal. A preocupação com a tecnologia não consegue atrelar à pessoa humana através de instituições internacionais e eventos onde se possa levar o esclarecimento e as informações para estes povos que sobrevivem com as cabeças fechadas como uma ostra. Fica claro também o baixo comprometimento por parte dos governantes, tornando assim as leis pouco efetivas.

É preciso que mais pessoas sejam solidárias e tenham coragem para ajudar seu próximo; levando o discurso dos princípios e valores da igualdade, liberdade e fraternidade a fim de que todos os povos possam viver com dignidade, sem qualquer tipo de discriminação, inclusive de gênero, pois somos todos seres humanos em busca da felicidade e da paz.

Se faz necessário avaliar como está sendo aplicadas as políticas públicas em relação aos refugiados e migrantes, não só no Brasil, mas no mundo todo, não deixando somente a cargo das igrejas está missão. Neste sentido a pesquisa leva a reflexão crítica de como estão sendo tratados esses vulneráveis de todos os gêneros, comportando indagar sobre a importância da educação em Direitos Humanos como uma constante disciplina das grades escolares.

Uma nação que reconhece a problemática de seus irmãos, sabe que existem as vulnerabilidades extremas também, e que elas devem ser debatidas, criticadas e encaradas como um desafio na luta por um mundo mais justo e fraterno. Problemas estes como a pobreza, a discriminação, o racismo, a homofobia e os refugiados. Se há interesse ou vontade política e individual em ajudar, amparar, proporcionando e assegurando realmente seus direitos como cidadãos dignos, então haverá esperança.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, M. L. **Direito Humanos e de Filosofia da Libertação. In**: ver. Argumenta: revista do curso de mestrado em ciência jurídica da FUNDINOPI/ (CPEPG) e (CONPESQ). Vol.1, n.1- Jacarezinho, 2001.

BALERA, Wagner. **A dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial**. In: LAZARI, Rafael (Org.). **Dignidade Humana e suas vertentes: Estudos em homenagem ao prof. Oswaldo Giacoia Junior**. Editora Coutinho Brasília, 2017.

BOBBIO, Norberto**. A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOAVENTURA, S Santos. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos**. In. SANTOS, B. S. (org). Reconhecer para libertar os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BOURDIEU, P. **A Dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BORRILLO, D**. Homofobia. Barcelona**: Bellaterra, 2001.

CARVALHO, Andrade, F. C. B. de, JUNQUEIRA, R.D**. Gênero e Diversidade Sexual**. Um Glossário. João Pessoa: Ed. Universitária/EFPB, 2009.

COLLING, Leandro et al. **Um panorama dos estudos sobre mídia, sexualidade e gêneros não normativos no Brasil**. Ver. Gênero, Niterói, [2011]. No prelo.

DOBARRO, S. L. C. e SANCHES, R. C. F**. A Educação jurídica como Ferramenta Didática no combate às violações da dignidade da pessoa humana na obra 'A Lista de Schindler".In:** Revista EM Tempo/ Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Ver. Da área de Direito, v.14, 2015.

FRANCISCO, Papa. Carta Encíclica Laudato Si, 2015, In: LAZARI, Rafael (Org.). **Dignidade Humana e suas vertentes: Estudos em homenagem ao prof. Oswaldo Giacoia Junior**. Editora Coutinho Brasília, 2017.

LAFER, Celso**. A internacionalização dos Direitos Humanos**. São Paulo. Manual, 2005.

POZZOLI, Lafayette**. A Paz, o princípio constitucional da fraternidade e o direito como função promocional da dignidade da pessoa humana.** CONPAZ-2018.

RICH, Adrienne. **Compulsory heterosexuality and lesbian existence. Signs**, vol. 5 n.4,1980.

<https://www.brasildefato.com.br/2017/05/25/nova-lei-de-migracao--e-sancionada-mas-vetos-derrubam-anistia-e-outros-19-pontos/> Acessado em 20/07/2017.

<https://nacoesunidas.org/a-dificil-vida-de-refugiados-gays-e-trans--no-oriente-medio/ > Acessado em 05/07/2017.

A INOBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO 64/A/RES/64/292 DA ONU NOS CAMPOS DE REFUGIADOS EM RELAÇÃO AO COVID-19

Tania Bécil Ferreira Helou

1 INTRODUÇÃO

Ao longo da história nem sempre o ser humano foi reconhecido como detentor de direitos, como demonstram diversos episódios onde foi e é possível presenciar a violação a eles.

Infelizmente, tal realidade mudou menos do que o necessário, mormente quando se fala em refugiados, ainda que seja possível identificar larga legislação a respeito do tema.

Sem dúvida, um dos maiores desafios do século XXI será o que fazer e como fazer com os refugiados e esse desafio abarca não apenas o seu aspecto político, mas, antes de tudo, o seu aspecto humano, a observância de seus direitos mais básicos, mais fundamentais, como o acesso a água e saneamento.

Em épocas tidas como "normais" - se é que se pode assim chamar a realidade da existência de quase 26 milhões de refugiados -, um dos maiores desafios já era o "do que fazer" e "de como fazer" para com eles.

Atualmente, em era de Pandemia, uma nova realidade desaba sobre os campos de refugiados existentes no mundo, devido a suas condições subumanas sob qualquer aspecto que se olhe: o número absurdo de pessoas em um mesmo local, inexistência de água, falta

de cuidados mais básicos, precário acesso a cuidados médicos, dentre outros problemas.

Para se ter em mente, em Nova York, um dos lugares mais afetados no mundo pelo surto de COVID-19, a densidade populacional relativa aos 5 "*boroughs*" é de aproximadamente 10.000 pessoas por km^2, na província de Wuhan, na China, de 6.000 pessoas por Km^2, em campos de refugiados como o Cox's Bazar, em Bangladesh, essa média sob para 70.000 pessoas por km^2 (CHOTINER, 2020). Por isso a grande preocupação a respeito da chegada do vírus nos campos que abrigam mais refugiados.

2 ACESSO À ÁGUA E SANEAMENTO BÁSICO COMO DIREITO HUMANO

Não se pode falar em direitos humanos sem associá-los à história da própria humanidade, como bem demonstra toda a sua trajetória até alcançar e compor o Direito Internacional e o Direito Constitucional da grande maioria dos países.

Contudo, apenas com a barbárie da Segunda Guerra Mundial, causadora de indescritível sofrimento, a comunidade internacional conscientizou-se do imperativo de proteger, a nível global, os direitos e a liberdade que constituem os pilares de uma sociedade civilizada.

Surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, assinada em Paris, aos 10 de dezembro de 1948, a qual, ainda que muito invocada, seus ideais não alcançaram suas metas quando se pensa globalmente.

Embora documento político e não jurídico, a referida Declaração tornou-se a base mundial mais importante para outras convenções vinculativas. Dentre muitas, podemos citar: Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as mulheres e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Desde as últimas décadas, vislumbra-se uma maior preocupação mundial acerca do acesso à água.

O direito fundamental de acesso à água potável surgiu como necessidade de toda a humanidade em razão da observância de um cres-

cimento exponencial da população mundial, que dobrou nos últimos 50 anos, bem como dos aumentos da agricultura, consumo, comércio, industrias e por outros motivos mais que utilizam ainda em maior escala o consumo de água.

Visando tornar tal preocupação mais efetiva, o Conselho dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, alçou, por meio da Resolução 64/292, o acesso à água potável e o saneamento básico à categoria de direito humano, diretamente interligado à vida e a própria observância do princípio da dignidade humana.

De acordo com a Organização Mundial de Saúde – OMS, um indivíduo precisaria de, pelo menos, 50 a 100 litros de água por dia, visando satisfazer suas necessidades mais elementares, dentre elas, beber, lavar roupa, preparo de refeições e higiene pessoal (ONU, [2015?]).

Entretanto, em que pese o trabalho realizado por ONGs e agências, em conjunto com a ACNUR, órgão subsidiário da ONU, o que se vê nos maiores campos de refugiados no mundo é que tal preceito não está sendo atendido.

O Direito à vida digna, com acesso ao mínimo de água e condições mínimas de saneamento, se traduz em um dever de ação da sociedade e tal deve ser observado também nos campos de refugiados. Construir um meio ambiente saudável no qual possamos viver é fundamental a sobrevivência do próprio homem e assim tem que ser também relação aos campos de refugiados.

O meio ambiente compreende tudo o que podemos ver, sentir, respirar, provar, beber e compõem um ecossistema feito de múltiplos componentes que se interagem e interagem um com os outros, dentre os quais, nós humanos fazemos parte e dependemos dele para todo o nosso bem-estar (BRAGA, 2014).

Dentro desse ecossistema, a água desenvolve papel primordial a sua própria sobrevivência (RIVA, 2016).

Busca-se um acesso à água potável segura, sem microrganismos e substâncias que constituam ameaça à saúde, de forma contínua e suficiente para uso pessoal e doméstico entre 50 a 100 litros de água por pessoa.

Conforme dados recentes trazidos pelo relatório do Programa de Monitoramento Conjunto (em inglês- JMP), "Progress on Drinking Water,

Sanitation and Hygiene", o qual apresenta uma visão global do problema, 2,1 bilhões de pessoas no mundo ainda não têm acesso a água potável em casa e, em um número ainda mais alarmante, 4,5 bilhões de pessoas carecem de gerenciamento de saneamento básico de forma segura e, dentre eles, 2,3 bilhões não possuem saneamento básico (PROGRESS…, 2017).

De acordo com a OMS, por ano, 361 mil crianças, com idade inferior a 5 anos de vida morrem devido apenas à diarreia (ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE, 2017).

É comum a ausência de tratamento de resíduos humanos, que ficam expostos a céu aberto, ou jogados na fonte de água local, gerando uma contaminação em escala e expondo as pessoas ao seu redor à inúmeras doenças.

E essa realidade não se alterou em meio a pandemia de COVID-16 que agora se enfrenta, o que causa imensa preocupação. Até o momento, a profilaxia mais eficaz diz respeito ao isolamento social e medidas básicas de higiene como lavar várias vezes e bem as mãos com água e sabão ao longo do dia. Isso como medidas mínimas, não se considerando a indicação de álcool gel e uso de hipoclorito de sódio, inexistentes nesse contexto.

O saneamento deficiente e a água contaminada estão diretamente relacionados à transmissão de doenças como cólera, disenteria, hepatite A e febre tifoide (ADEDE Y CASTRO, 2008) dentre muitas outras, o que por si só agrava o quadro de saúde (ou de falta de) nos campos de refugiados, debilitando-os, diminuindo-lhes a imunidade e propiciando uma preocupação a mais.

Como sensivelmente dito por Jorge Miranda, "[...] há uma só humanidade e há valores comuns, o primeiro dos quais é o respeito pela dignidade de cada pessoa (como quer que seja entendida)." (MIRANDA, 2017, p. 63).

3 ACESSO À ÁGUA E AO SANEAMENTO BÁSICO EM CAMPOS DE REFUGIADOS EM TEMPO DE PANDEMIA

Hoje, os refugiados, assim como outras populações, encontram-se a mercê de um vírus pouco conhecido e com potencial fatal para parte da população.

O vírus não vê raça, cor, sexo, religião, nem tampouco faz diferença entre classes sociais, mas é capaz de demonstrar de forma cruel a desigualdade existente entre as classes sociais ao acesso à saúde e condições básicas de higiene, como se observa em comunidades carentes e nos campos de refugiados ao redor do nosso planeta.

Ainda que em tempos de Pandemia e de inúmeros apelos por parte inclusive de líderes religiosos como o atual Papa Francisco e da própria OMS para que cessem os conflitos, eles continuam em curso e incrementando uma nova horda de refugiados que vem se juntar a tantos outros milhões.

Nunca o número de refugiados oficialmente cadastrados na ACNUR (HNHCR) foi tão expressivo, rompendo a barreira dos 26 milhões. Isso sem levar em consideração outras dezenas de milhões de pessoas que, ainda que não refugiadas, compartilham da mesma saga, como migrantes forçados, deslocados internos (45,7 milhões) ou apátridas onde, em razão de fome, seca, miséria, são igualmente obrigados a largar seus lares e buscar outros territórios, todos vivendo em situação de emergência (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS - ACNUR, 2020a).

Nas palavras de Manuel Fontaine, Diretor Global de programas de emergência da UNICEF, "[...]mais de 117 milhões de pessoas que estão vivendo em situações de emergências não têm acesso a água potável e, em muitos países afetados por conflitos, mais crianças morrem de doenças causadas por água impura e saneamento pobre do que pela violência direta[...]" (FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA, 2018, n. p.).

À medida que o COVID-19 se espalha, sabe-se que milhões de pessoas que vivem nesses países serão mergulhadas ainda mais na pobreza quando as restrições ao movimento inviabilizarem seus subempregos, piorando, ainda mais a situação dos campos de refugiados que ali se encontram e contam também com o apoio desses governos imersos agora em uma grande crise econômica-social.

A crise do COVID-19 atinge aos refugiados tanto à nível de saúde como também à nível econômico, de condições efetivas de subsistência. É tirar de quem já não tem nada.

Dentre os maiores campos de refugiados do mundo, estão os do Quênia, Bangladesh, Etiópia, Jordânia, Argélia, Uganda, Tanzânia, Índia e Paquistão, sem se desconsiderar os campos de refugiados da Grécia.

Dadaad, no Quênia, aberto em 1992 e projetado para abrigar 90.000 moradores que fugiam da Somália, está superlotado. Atualmente, conforme dados da ACNUR, o complexo abriga 235.269 refugiados, onde 41% dos somalis moram em abrigos sem proteção, muitas vezes apenas embaixo de árvores, e cerca de um refugiado em cada dez não tem acesso a latrinas (UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2020).

Em janeiro de 2014, a MSF atendeu e tratou mais de 2.346 casos de diarreia aquosa naquele campo, ocasionada por parasitas e consequente das condições de vida inaceitáveis e de precaríssima higiene (MÉDICOS SEM FRONTEIRAS, 2014). Situação que pouco se alterou.

Alertaram ainda para as condições insuficientes de fornecimento de alimentos e água, onde em determinadas partes do gigantesco campo na Somália, alguns refugiados não recebiam sequer três litros de água por dia, muito abaixo do recomendado pela ONU.

Com tamanha falta de acesso à água, como prevenir a COVID-19? A qual irá inclusive dividir os campos também com outras doenças relacionadas com falta de saneamento e higiene precária como sarna, difteria dentre outras.

O campo de Uganda totalizou em 2017 quase 900 mil refugiados, em sua grande maioria proveniente do Sudão do Sul. A situação é precária, caótica, os alojamentos improvisados. Em que pese a presença da ACNUR, Médicos Sem Fronteira (MSF) e de outras entidades, em razão do grande número de refugiados que chegam muito debilitados, por caminhadas que podem durar até um mês além de todas intempéries vividas em seus países de origem, a doença é constante. A situação é tão drástica que a ONU e o governo de Uganda declararam Estado de Emergência, porquanto, não estão sendo capazes de fornecer o básico: água, abrigo e condições básicas. A comida é escassa. Tal como a água, o saneamento básico é inexistente. As pessoas se amontoam e tentam a transferência para outros campos já mais estabilizados. De

acordo com o MSF a preocupação sempre se agrava com a chegada da chuva, porquanto com elas, em razão da falta de saneamento básico, há uma maior contaminação tanto do solo, quanto da água, aumentando o número de diarreias (BRID; ZERO, 2014).

Os Rohingya, refugiados provenientes de Myanmar, buscam refúgio em dois campos de Bangladesh em um número de pessoas que já chega perto de 1 milhão. Os campos recebem por dia 70.000 mil litros de água não potável, o que é totalmente insuficiente. 60% das crianças apresentam grave quadro de subnutrição. As acomodações são feitas de bambu e na lama. A superlotação é evidente, impossibilitando qualquer medida preventiva de distanciamento social. (OLIVEIRA E SILVA; MADEIRA; SANTOS, 2019).

Em momentos em que a Organização Mundial de Saúde (OMS) alerta a respeito de pesquisas relatando a presença do vírus COVID-19 inclusive nas fezes, o que se vê em vários campos de refugiados, inclusive o de Bangladesh, é apenas a existência de latrinas comunitárias, as quais servem a mais de 115 pessoas por cada uma, em muito ultrapassando o número recomendado de 20 pessoas por latrina. Consequentemente, são criados pelos refugiados substitutos para elas, buracos cavados em profundidade inadequada e material precário o que coloca a saúde de todos ainda em maior risco de contágio do COVID-19.

As torneiras são poucas, o acesso é crítico e congestionado. A maioria das doenças dizem respeito à falta de condições básicas de higiene e água contaminada. Doenças de pele, diarreias e mesmo cólera estão presentes e se caso não adotadas medidas mais drásticas, o COVID-19 trará uma devastação maior. (THE ROHINGYA..., 2017)

A situação em relação aos refugiados Sírios não é melhor. Durante esses mais de sete anos de conflito, mais da metade da população Síria se viu forçada a sair de seu país natal, perfazendo um número de aproximadamente 6,7 milhões de refugiados, dentre eles 70% são mulheres e crianças, que estão vivendo em países vizinhos (Líbano, Turquia, Iraque e Egito) em condições pífias. Visando melhorar tal situação, a ACNUR em parceria com mais 270 ONGs lançou mais uma campanha, no final de dezembro de 2017, objetivando angariar fundos no montante de US$ 4,4 bilhões para auxiliá-los. Desse montante, US$

2,6 bilhões visavam ser utilizados para fornecer água potável, saneamento, alimentos e serviços.

Tal situação de precariedade aparece também em outros locais como na Grécia, no campo de Moria, localizado na ilha de Lesbos, no qual contabiliza-se mais de 20.000 refugiados, quando inicialmente previsto para abrigar 3.000 pessoas - sem se considerar outras tantas milhares de pessoas vivendo em tendas localizadas nos olivais que cercam o campo principal. O acesso a água é limitado, com até 160 pessoas utilizando o mesmo banheiro, mais de 500 a compartilhar o mesmo chuveiro e, em partes do campo, o número de pessoas chega até a 325 usarem uma única torneira. Não há sabão. Abrigos improvisados acolhem até 20 pessoas sob a mesma tenda, o que possibilita a propagação do vírus (CONTERAS, 2020, n. p.; OXFAM, 2020, n. p.).

Por mais triste que possa parecer, o COVID-19 é apenas mais uma emergência médica relacionada a doenças graves a que as populações viventes nos campos de refugiados precisam enfrentar.

Em comum a todos esses campos, a escassez de comida, a falta de saneamento básico, o pouco acesso à água e a invisibilidade para o mundo externo.

4 MEDIDAS ADOTADAS EM ALGUNS PAÍSES ACOLHEDORES DE CAMPOS DE REFUGIADOS

Em que pese a dura realidade que envolve os campos de refugiados, buscam-se medidas que possam, de alguma forma, diminuir o contágio e possibilitar o cuidado dos contaminados, pelos governos locais - os quais, lembrem-se, na maioria das vezes dizem respeito a países extremamente pobres -, em conjunto com o ACNUR e demais entidades como a Médicos Sem Fronteira, a Unicef, a Cruz Vermelha dentre outros.

Em maio, as Nações Unidas retiraram mais da metade de sua ajuda humanitária no Iêmen devido a bloqueios de Coronavírus e escassez de financiamento. Na Etiópia, Líbia, Mauritânia, Níger e Somália, o Serviço Aéreo Humanitário das Nações Unidas ainda está suspenso devido às restrições do COVID-19 (HOW..., 2020).

Em Cox's Bazar, um dos maiores campos de refugiados atualmente no mundo, no sudeste de Bangladesh e que abriga hoje aproximadamente 1 milhão de refugiados provenientes de Myanmar, muito pouco está sendo feito para se evitar o contágio pelo COVID-19, onde apenas tenta-se seguir as orientações isolamento social e higiene recomendadas pela OMS, sem no entanto, considerar a sua real impossibilidade. Como medida prática, apenas providenciou instalações portáteis de lavatórios em todos os centros comunitários existentes no campo, distribuindo ainda sabão com o intuito de possibilitar a lavagem das mãos, mas ainda é muito pouco. Conforme levantamento da OXFAM, cada torneira no campo serve, em média, a 250 pessoas. São 250 pessoas tocando a mesma torneira com alto risco de contaminação. Além disso, muitos têm menos 3,5 metros quadrados de espaço para viver, o que torna o isolamento social quase impossível (OXFAM, 2020).

Em outros países em que a presença do COVID-19 já é realidade, como o caso do Irã que conta com quase um milhão de refugiados, o ACNUR vem adotando medidas visando possibilitar um maior acesso a itens de higiene, como envio de 4,4 toneladas de itens essenciais que incluem mascaras, luvas e medicamentos essências a resposta ao COVID-19 no pais, alcançando cerca de 7.500 famílias de refugiados que se encontram nos assentamentos em todo o país (ACNUR, 2020b).

Em Uganda, onde se encontram mais de 1,4 milhã ore refugiados, a ACNUR tenta através da comunicação orientar os refugiados da importância de observância de medidas sanitárias e de higiene básicas, bem como aumentou o número de sabão distribuído nos campos de refugiados do País. Paralelamente, ainda investe em treinamento para alguns líderes dos próprios campos para atuarem na primeira linha de combate da pandemia, como identificação de notificação da doença.

Na Etiópia, a ACNUR vem juntamente com parceiros locais treinando e empregando refugiados e trabalhadores dos campos de refugiados para ajudar a disseminar orientações para todos que ali se encontram a respeito de medidas protetivas de distanciamento social e cuidados com higiene, bem como dos sintomas da COVID-19.

Na Ucrânia, na Região de Donetsk, refugiados voluntários estão produzindo máscaras para a população local com as máquinas de costura doadas pelo ACNUR (ACNUR, 2020c).

Na Polônia, os refugiados que se encontram na cidade portuária de Gdansk também estão a produzir máscaras de proteção facial (ACNUR, 2020c).

No Brasil, grande parte dos refugiados encontra-se em Roraima em uma situação que embora longe da ideal, com certeza encontra-se também distante da miséria encontrada em campos de refugiados em outras partes do mundo.

Políticas de acolhimento, que passam pela mudança de legislação, a qual evoluiu a fim de abarcar situações presentes em Roraima, como a Lei n. 13.445/17, possibilitam um grande avanço na tratativa tanto dos migrantes como dos refugiados, possibilitando-lhes os mesmos direitos como se nativos fossem no que se refere a tratamento de saúde pública, minimizam o problema enfrentado pelos outros refugiados em relação ao COVID-19.

Destaca-se também a parceira do Governo local e da própria Acnur, que intensificou sua atuação no Brasil, na construção de um hospital de campanha com possibilidades com capacidade de atendimento de aproximadamente 2.000 pessoas, com 1.200 leitos hospitalares e mil leitos voltados ao tratamento de refugiados/migrantes com suspeita de COVID-19.

A nível global, a ACNUR busca angariar U$ 255 milhões em doações como intuito de atender as necessidades básicas e urgentes de condições mínimas de higiene de comunidades receptoras de refugiados. Apenas para o Irã, país muito afetado atualmente pela COVID, busca-se U$ 9,5 milhões para apoiar o sistema nacional de saúde de modo a possibilitar o acesso dos refugiados ali vivendo a ele.

No campo de Moira, como política de enfretamento à pandemia, tenta-se separar os contaminados em locais próprios para possibilitar o isolamento social. Também quanto aos mais vulneráveis busca-se alocá-los em locais próprios.

Contudo, a presença do vírus já se faz sentir também em outros 96 países acolhedores que contam com a presença de refugiados começam a enfrentar o problema da pandemia e reportam transmissão local do vírus.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação é grave. Isso não se discute. Discute-se e deve se discutir o que se fazer em momento tão delicado.

Uma crise pandêmica não é novidade. Já superamos a "Praga de Atenas" (febre tifóide), durante a Guerra do Peloponeso. A "Praga Romana" (varíola), no governo de Marco Aurélio, a "Peste Negra" (peste bubônica), na idade média e a "Gripe Espanhola" (influenza) em eras mais modernas.

Contudo, não se pode acostumar com a dor, com a miséria e o com o sofrimento.

Mas o que fazer quando uma crise como uma pandemia invade uma outra crise tão grave quanto, mas que diz respeito a pessoas invisíveis, que somente são notadas quando se tornam estranhos à nossa porta? Todo homem é uma pessoa e sujeito de direitos humanos. Contudo quando se refere aos refugiados e a outros grupos vulneráveis não são efetivamente sujeitos de direitos humanos, mas meros objetos de discursos.

Diante da grandiosidade da tragédia que se anuncia, caso o COVID-19 adentre efetivamente nos campos de refugiados, soluções precisam ser estudadas, medidas precisam ser tomadas, atitudes precisam ser mudadas.

Pregar um isolamento social onde convivem até 10 pessoas no mesmo barraco de plástico ou lona, os quais encontram-se acercados de tantos outros milhares, com ínfimas distâncias; propagar a necessidade de se lavar constantemente e abundantemente as mãos com água e sabão, para quem sequer tem água potável para beber, quiçá higienizar-se; falar em medidas profiláticas diante de latrinas para mais de uma centena de usuários é propagar a cultura de invisibilidade da real situação dessas pessoas, que por acaso do destino, se encontram hoje em situação de refúgio. Ninguém escolhe ser refugiado.

A mudança precisa ser de atitude, de reconhecimento do refugiado como pessoa, em sua ótica de igualdade, como fim. Sujeito de Direito, que merece respeito, cuidados básicos, saneamento, água e tratamento em caso de contaminação. Tratamento humano pelo simples fato de serem humanos.

Criação de um orçamento fixo advindos dos Estados, campanhas de alerta massivas que realmente cheguem as pessoas, campanhas de esclarecimento sobre a real situação da maioria dos campos de refugiados, alertas e esclarecimentos por parte dos representantes da OMS, quando de seus relatórios diários, shows para que se arrecadem dinheiro em *lives* pela Internet, parcerias com empresas com programas de isenção de impostos para doações feitas por elas, abatimento de impostos também a pessoas físicas.

Muitas são as atitudes a serem tomadas de modo a possibilitar enfrentar a problemática do refugiado e agora da pandemia em seus campos.

O caminho não é fácil, mas necessário. Tampouco é impossível se conseguirmos resgatar e/ou difundir preceitos de amizade cívica, já trazida por Aristóteles, de unidade pelo bem da sociedade. Fraternidade.

O momento também é oportuno à reflexão. Países que fecham suas portas e portos para refugiados, agora se veem em situação de súplica, por acesso a respiradores, por maiores aportes econômicos, por suporte humano de médicos e outros profissionais de saúde de onde puderem vir do mundo. Líderes de países com posturas xenofóbicas agradecem a ajuda recebida por imigrantes. São muitos os exemplos de que o que não se aprendeu com o amor, se aprendeu com a dor.

A humanidade pode sair dessa crise melhor e reconhecer o refugiado de hoje como seu outro eu e, ao assim fazê-lo, buscar mecanismos para melhorar todas a miséria dos campos de refugiados e inseri-los na sociedade, enxergá-los, não como terroristas, mas como vítimas de ontem e hoje.

Mais do que nunca, diante de um mundo de dores e sofrimento, há que se lembrar de Schopenhauer e sua ética fundamentada na compaixão, porquanto, ao final, somos todos humanos.

REFERÊNCIAS

ADEDE y CASTRO, João Marcos. **Água**: um direito humano fundamental. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. 196 p.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (Brasil). **79,5 Milhões de pessoas forçadas a se**

deslocar no mundo até o final de 2019. Brasília, 18 jun. 2020a. Dados sobre refúgio, ACNUR Brasil. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/. Acesso em: 11 jul. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (Brasil). **ACNUR envia 4 toneladas de ajuda humanitária ao Irã**. Brasília, 24 mar. 2020b. ACNUR Brasil.

Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2020/03/24/acnur--envia-4-toneladas-de-ajuda-humanitaria-ao-ira/. Acesso em: 02 mai. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (Brasil). **Coronavírus e Refugiados**: o que o ACNUR está fazendo no Brasil e no Mundo. Brasília, 27 mar. 2020c. ACNUR Brasil. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2020/03/27/coronavirus-e-refugiados-o-que-o-acnur-esta-fazendo-no-brasil-e-no-mundo/. Acesso em: 02 mai. 2020.

ARAUJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **O direito internacional dos refugiados**: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 445 p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 689 p.

BONISSONI, Natammy. **O acesso à água potável como um instrumento para o alcance da sustentabilidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

BRAGA, Benedito et al. **Water and the Future of Humanity**: Revisiting Water Security. Netherlands: Springer, 2014. 264 p.

BRID, Sonia; ZERO, Paulo. **Campo de refugiados em Uganda recebe 3.000 novos refugiados por dia**. Rio de Janeiro, 07 mai. 2017. Fantástico, globo.com. Disponível em: http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/05/campo-de-refugiados-em-u-

ganda-ja-abriga-mais-de-900-mil-sudaneses.html. Acesso em: 15 mai. 2020.

CLARKE, Robin; King, Jannet. **O Atlas da Água**: o mapeamento completo do recurso mais precioso do Planeta. São Paulo: Publifolha, 2005. 128 p.

CONTERAS, Marta. **Covid-19**: Pandemia ameaça crise de saúde e humanitária em campos de refugiados na Grécia. [s. l.], 04 abr. 2020. MSN notícias. Disponível em: https://www.msn.com/pt-pt/noticias/mundo/covid-19-pandemia-ameaça-crise-de--saúde-e-humanitária-em-campos-de-refugiados-na-grécia/ar--BB12a0I6. Acesso em: 02 mai. 2020.

DEYRA, Michel. **Direito Internacional Humanitário**. Lisboa: Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001. 170 p.

FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável**: Direito Fundamental de Sexta Dimensão. Campinas: Millennium, 2010. 126 p.

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (Mozambique). **117 milhões de pessoas vivendo em situação de conflitos e desastres não têm acesso a água potável**. Maputo, 30 jan. 2018. Para cada criança, UNICEF Mozambique. Disponível em: https://www.unicef.org/mozambique/comunicados-de-imprensa/117-milh%C3%B5es-de-pessoas-vivendo-em-situa%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-e-desastres-n%C3%A3o-0. Acesso em: 11 jul. 2020.

HOSTMAELINGEN, Njal. **Direitos Humanos num relance**. Lisboa: Sílabo, 2016. 330 p.

HOW COVID-19 is affecting refugees. Baltimore, jun. 2020. Foodtank: the think tank for food. Available in: https://foodtank.com/news/2020/06/how-covid-19-is-affecting-refugees/. Access in: 12 mai. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2017. 272 p.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. 416 p.

LISBOA. Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado. **Direitos Humanos**: Compilação de Instrumentos Internacionais. Lisboa: Procuradoria Geral da República. Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2008. v. 1. 695 p.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS (Brasil). **É preciso priorizar a ajuda humanitária nos campos de Dadaab, apesar do retorno dos refugiados à Somália**. Rio de Janeiro, 2014. Notícias, Médicos Sem Fronteiras. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/e-preciso-priorizar-ajuda-humanitaria-nos-campos-de-dadaab-apesar-do-retorno-dos-refugiados. Acesso em: 01 mai. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2017. 560 p.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 334 p.

OLIVEIRA E SILVA, António; MADEIRA, Nara; SANTOS, Michel. **A sobrevivência nos campos de refugiados de Rohingya do Bangladesh**. Lyon, 09 dez. 2019. Euronews. Disponível em http: //pt.euronews.com/2017/11/23/a-sobrevivencia-nos--campos-de-refugiados-rohingya-do-bangladesh. Acesso em: 2 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Direitos humanos a água e saneamento**. [2015?]. Disponível em: <http://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_media_brief_por.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (Brasil). **OMS**: 2,1 bilhões de pessoas não têm água potável em casa e mais do dobro não dispõem de saneamento seguro. Brasília, 12 jul. 2017. Determinantes Sociais e Riscos para a Saúde, Doenças Crônicas Não Transmissíveis e Saúde Mental, OPAS Brasil. Disponível em: http://www.paho.org/bra/index.php?option=-com_content&view=article&id=5458:oms-2-1-bilhoes-de--pessoas-nao-tem-agua-potavel-em-casa-e-mais-do-dobro--nao-dispoem-de-saneamento-seguro&Itemid=839. Acesso em: 10 mai. 2020.

OXFAM (Brasil). **Como estão os campos de refugiados em meio à pandemia do coronavírus?** Pinheiros, 2020. Blog, Oxfam Brasil. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/blog/como-estao-os-campos-de-refugiados-em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/. Acesso em: 12 mai. 2020.

RIVA, Gabriela Rodrigues Saab. **Água, um direito humano**. São Paulo: Paulinas, 2016. 224 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013. 131 p.

SARLET, Ingo Wolfgan. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 504 p.

THE ROHINGYA Crisis: Life in the camps. [s. l.], 04 dec. 2017. Reuters Graphics. Available in: http://fingfx.thomsonreuters.com/gfx/rngs/MYANMAR-ROHINGYA/010051VB46G/index.html. Access in: 02 mai. 2020.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (Kenya). **Dadaab Refugee Complex**. Dadaab, 2020. UNHCR Kenya. Available in: http://www.unhcr.org/ke/dadaab-refugee-complex. Access in: 01 mai. 2020.

UNITED NATIONS ORGANIZATION. GENERAL ASSEMBLY**. Resolution adopted the General Assembly on 28 july 2010**: 64/292. The human right to water and sanitation. Available in: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292 Access in: 02 mai. 2020.

PROGRESS on drinking water, sanitation and hygiene: 2017 Update and SDG Baselines. Geneva: World Health Organization (WHO); United Nations Children's Fund (UNICEF), 2017. Available in http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2017/launch-version-report-jmp-water-sanitation-hygiene.pdf?ua=1. Access in: 10 mai. 2020.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **O princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. 285 p.

CRISE MIGRATÓRIA VENEZUELANA NO BRASIL

Thiago Augusto Lima Alves

INTRODUÇÃO

A história do Brasil é marcada por fluxos migratórios. Desde o início do processo de constituição do Estado-nação, migrantes chegavam de outros países, de forma voluntária ou não. Esses estrangeiros, assim como a população autóctone, trabalharam na construção do País. Ao final do século XIX e início do século XX, o Brasil recebeu importantes fluxos migratórios, como os de japoneses que fugiam da crise econômica; de europeus que escapavam das guerras e crises que assolaram sua região; e, mais tarde, de chilenos que buscavam refúgio da ditadura militar. Durante o século XXI, diversos grupos de refugiados procuraram o Brasil para fugir de instabilidades políticas (angolanos, congoleses, sírios) e econômicas (bolivianos, senegaleses, bengaleses) e de desastres naturais (haitianos).

No decorrer do século XX, devido ao grande número de refugiados gerados pela Segunda Guerra Mundial, a internacionalização dos direitos inerentes aos seres humanos e a reflexão/revisão sobre o tema dos refugiados originaram acordos internacionais direcionados para esse grupo de pessoas. O Brasil foi o primeiro país da América do Sul a ratificar, no ano de 1960, a Convenção Internacional de 1951, relativa ao Estatuto do Refugiado. Em razão das limitações, temporal e geográfica, evidenciadas na Convenção Internacional de 1951, foi estabelecido, em 1967, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados,

que propositava a ampliação do alcance da definição do termo. Tal documento foi assinado pelo Brasil no ano de 1972. Posteriormente, o País assinou a Declaração de Cartagena de 1984, um documento regional que influenciou a associação da questão do refúgio à temática dos direitos humanos e ao direito humanitário na América Latina.

Em agosto de 1980, foi criada a Lei nº 6.815 (Estatuto do Estrangeiro) e, na década seguinte, foi estabelecida uma legislação para os refugiados, a Lei nº 9.474, de julho de 1997 (Estatuto dos Refugiados), alinhada à Convenção de Genebra de 1951, ao Protocolo Facultativo de 1967 e à Declaração de Cartagena de 1984. Em maio de 2017, foi sancionada a Lei nº 13.445 (Lei de Migração), que revogou a Lei nº 6.815/80. A nova lei concebe a migração como um direito do ser humano e apresenta o desafio de superar a ideologia que considerava o estrangeiro como uma ameaça à segurança nacional.

Atualmente, a Venezuela passa por uma crise humanitária que tem causado efeitos no Brasil. De acordo com o ACNUR (2020), mais de 650.000 mil solicitantes de refúgio e cerca de 2 milhões vivendo sob outras formas legais de estadias nas Américas.

Assim, o objetivo geral do trabalho é analisar a construção histórica das atuais legislações nacionais sobre direitos dos refugiados e propor uma reflexão sobre alguns desafios enfrentados para a aplicação desses direitos no contexto atual dos refugiados venezuelanos que chegam ao Brasil. A incursão metodológica que possibilita a realização desta investigação é direcionada por abordagens de pesquisa qualitativa, pois apresenta o intuito de aprofundar os entendimentos referentes à construção da legislação nacional sobre refugiados, bem como de compreender o processo internacional do fluxo de refugiados venezuelanos que chegam ao Brasil. O método indutivo também é usado, já que se parte de uma hipótese e o propósito é o de confirmá-la ou de refutá-la, para que, por meio da indução, chegue-se a conclusões que são apenas prováveis. O procedimento metodológico é bibliográfico e documental, uma vez que é realizado a partir do levantamento de referências teóricas e documentos oficiais já analisados e publicados. A pesquisa é de natureza básica, pois objetiva gerar novos conhecimentos que serão úteis para o avanço das discussões sobre o tema. A busca

por esses dados e informações foi estabelecida a partir de repositórios institucionais, das bases/plataformas de conteúdo científico (Portal de Periódicos da CAPES, SCOPUS e SCIELO), como também por meio de órgãos governamentais nacionais, como o CONARE e a Polícia Federal, e internacionais, como o ACNUR e a OIM.

1. VENEZUELA: CRISE HUMANITÁRIA

A Venezuela é um país da América do Sul que faz fronteira com o Brasil, a Colômbia e a Guiana. A capital é Caracas e a população ultrapassa 32 milhões de habitantes. Em meio a processos de crises econômicas que atingiram a região da América do Sul na segunda metade do século passado, muitas pessoas procuraram outros países para recomeçarem suas vidas, e a Venezuela foi destino de muitas dessas pessoas, uma vez que o país recebia intenso fluxo de imigrantes. Em 1950, os estrangeiros eram 4,1% da população total da Venezuela. Já em 1971, representavam 5,5% e 7,4% em 1980. Na década de 1990, totalizavam 5,7% dos imigrantes e, destes, 70% eram oriundos da América Latina e do Caribe, em especial da Colômbia, representando 51,7% do total de estrangeiros, seguidos de peruanos, equatorianos, bolivianos, dominicanos, guianenses e haitianos (SARMENTO, 2000, p. 30).

Essa realidade, no entanto, mudou e, segundo o ACNUR (2020) informa em seus relatórios, a partir de 2014, mais de 4,5 milhões de venezuelanos já saíram do país, fato que significou uma das mais recentes e maiores crises de deslocamento forçado no mundo. A crise que acontece na Venezuela é complexa, pois envolve outros países, petróleo e luta pela liderança do país, que atualmente encontra-se sob o comando de Nicolás Maduro.

A região passou por muitos períodos de instabilidade política/econômica/social, mas durante o mandato de Hugo Chávez, com investimentos na área social (sustentados pela rede petroleira) que foram fundamentais para a legitimação do regime junto às camadas populares, foi possível garantir as condições de governabilidade (OLIVEIRA, 2011). Porém, após a morte de Chávez em 2013 – o político comandava

o país desde o ano de 1999 –, o então vice-presidente Nicolás Maduro chegou à liderança do país em caráter interino e convocou eleições, vencendo Henrique Caprilles, para um mandato de seis anos.

Na época de Chávez, a aprovação do governo do qual Maduro fazia parte beirava os 64%. Maduro, contudo, herdou uma economia em frangalhos ocasionada principalmente pela queda do petróleo – o país detém a maior reserva de petróleo do mundo e tem a economia totalmente atrelada à venda dessa mercadoria, cuja receita financiava os programas e serviços sociais. Dessa forma, a população venezuelana começou a sofrer com a falta de alimentos e de remédios e com os altos índices de desemprego e violência, situação que desencadeou uma crise de caráter humanitário, quando houve a saída maciça das pessoas para outros países em busca de melhores condições de vida.

A mudança de presidente ocorrida no Brasil em 2018 e, consequentemente, a mudança da política externa adotada alteraram as relações diplomáticas estabelecidas com o país andino, o que dificultou o processo migratório. Ainda assim, Brasil, Colômbia, Equador, Peru, Chile e Argentina têm recepcionado muitos venezuelanos (ACNUR, 2020). Souza e Silveira (2018, p. 120) explicam que "desde 2014 a Venezuela enfrenta uma complexa crise política e econômica, que tem incentivado os venezuelanos a migrarem para países vizinhos, por diferentes motivos e origens: geográficas, sociais, culturais, entre outras". É importante ressaltar que o Brasil não é o país que mais recebe refugiados venezuelanos. A Colômbia tem mais de 1,1 milhão de refugiados venezuelanos, seguida pelo Peru, com 506 mil; Chile, com 288 mil; Equador, com 221 mil; Argentina, com 130 mil; e, por último o Brasil, com 96 mil refugiados, de acordo com o ACNUR (2020).

A principal rota de entrada dos refugiados venezuelanos no Brasil é pelo município de Pacaraima, no estado de Roraima. A escolha desses indivíduos pelo País pode ser associada à posição geográfica, haja vista que a emigração fronteiriça é uma possibilidade real de ascensão social para o grande número de migrantes que ali vivem e, também, às condições de proximidade e facilidade de acesso via terrestre (RODRIGUES, 2006).

Abdelmalek Sayad (1979, p. 54) entende que o "imigrante é essencialmente uma força de trabalho, e uma força de trabalho provisória, temporária, em trânsito". No caso dos refugiados venezuelanos, no entanto, não é apenas o trabalho que os faz sair da Venezuela. Emma Haddad explica a diferença entre esse imigrante que busca emprego – sendo esta a principal e única razão para sair de seu país (Sayad, 1979) – e os refugiados:

> Outros estrangeiros, como migrantes e imigrantes, podem, é claro, representar um desafio à identidade ou composição étnica de uma comunidade. No entanto, seu movimento transnacional tem sido uma das opções e eles permanecem enraizados na relação estado-cidadão "normal". A refugiada, por outro lado, não teve escolha em deixar seu país de origem. Ela foi forçada a sair da comunidade política doméstica de seu estado de origem e chega às fronteiras de um estado anfitrião solicitando entrada (Haddad, 2008, p. 7, tradução nossa).

Nesse caso, a partir do momento em que fogem da violência sofrida no país de origem – necessitando, assim, que o Estado revise suas situações e os receba permanentemente – tornam-se solicitantes do refúgio e em seguida refugiados. Há um acirramento do conflito e a pessoa, na nova região, pode ficar tão vulnerável quanto estava em seu lugar de origem. Peter Nyers (2019) estuda o migrante irregular, aquele que atravessou a fronteira ou permanece em um local sem autorização legal do Estado anfitrião, como o refugiado. Para ele, "o migrante irregular é a exceção à norma: uma identidade perturbadora entre a comunidade de cidadãos onde questões de pertença e identidade estão supostamente resolvidas" (Nyers, 2019, p. 33). Essa categoria é enquadrada em uma determinada legislação e política pública, cujo objetivo principal é proporcionar proteção.

O ACNUR está à frente da crise dos refugiados venezuelanos e, conforme pesquisa realizada pela Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas (FGV-DAPP), pelo Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra) e pela Universidade Federal de Roraima (UFRR), o estado de Roraima (entre 2016 e 2017) registrou

crescimento e diversificação econômica durante o período de intensificação da chegada dos refugiados venezuelanos. A economia do estado cresceu mais rápido que a dos outros estados e o Produto Interno Bruto (PIB) teve aumento de 2,3%, mais do que o crescimento médio de 1,4% dos outros estados brasileiros no mesmo período. Os dados demonstram que a economia continua crescendo e se desenvolvendo, beneficiando o País, e que a proteção aos refugiados não é apenas um gasto para o governo.

O ACNUR (2020) afirma que já foram criados 13 abrigos temporários sob sua supervisão nas cidades de Pacaraima e Boa Vista, em Roraima. O órgão também fornece ajuda e orientação legal nas chegadas e distribui água potável e kits de higiene para mulheres e crianças em áreas das fronteiras. Até dezembro de 2018, conforme a 4ª edição do relatório Refúgio em Números, publicado pelo Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE (2019), o Brasil recebeu 85.438 solicitações de reconhecimento da condição de refúgio da Venezuela. Destas, 61.681 foram recebidas apenas no ano de 2018 e 81% foram apresentadas no estado de Roraima. Em 14 de junho de 2018, o CONARE decidiu reconhecer a situação de "grave e generalizada violação de direitos humanos" no país andino, fundamentado no inciso III do art. 1º da Lei nº 9.474/97, de modo que se simplifica o processo de solicitação de refúgio.

2. POLÍTICA MIGRATÓRIA BRASILEIRA

A política migratória brasileira se baseia, essencialmente, na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88) e nas Leis nº 9.474, de 1997, e nº 13.445, de 2017. É fundamental reconhecer que o Brasil, no âmbito externo, ratificou vários Tratados sobre direitos humanos, mas durante vinte e um anos (1964 – 1985) viveu sob uma ditadura militar que cerceava os direitos dos cidadãos. Sob essa perspectiva de "segurança", o estrangeiro era visto como nocivo ao País, pois o colocaria em risco. Este pode ser considerado um posicionamento, no mínimo, contraditório por parte do Governo.

A transição do período ditatorial para a reabertura democrática do Brasil foi feita pelo próprio comando do regime militar, sob o slogan

"lenta, gradual e segura", o que ocasionou uma falta de debate mais amplo sobre seu significado e sobre o enfrentamento das violações aos direitos humanos ocorridas nos anos de chumbo (BAGGIO, 2019). Com o fim da Ditadura Militar e a promulgação da Constituição de 1988, nasce a expectativa de tutela absoluta aos direitos humanos e a tentativa de mudar a imagem do País, que estava arranhada devido a denúncias, no exterior, de violações de direitos humanos. A criação da Lei nº 9.474/97, que rege os mecanismos do refúgio no Brasil, é um exemplo da boa vontade legislativa que o País apresentou, direcionada à população refugiada.

É fundamental elucidar, no entanto, que a Constituição de 1988, a qual deveria ser um símbolo de repactuação social e democrática do País, confrontava seus princípios constitucionais com o legado autoritário que a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) havia estabelecido nos anos de opressão. O tema é complexo, mas durante trinta e sete anos a referida lei (fundamentada no paradigma da segurança nacional e da proteção do mercado de trabalho interno) produziu efeitos no ordenamento jurídico brasileiro até, finalmente, ser revogada pela Lei nº 13.445/17 (Lei de Migração).

A Constituição de 1988 é influenciada pela Declaração de Cartagena e, já no art. 1º, aborda os fundamentos que constituem o Estado Democrático de Direito, como a dignidade da pessoa humana. O art. 3º apresenta os objetivos fundamentais do Brasil, dentre os quais estão o de "[...] construir uma sociedade livre, justa e solidária" e o de "[...] promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". O art. 4º evidencia a ideia de um país integrado com a comunidade internacional, colaborador do desenvolvimento das outras nações e do fortalecimento dos direitos humanos, pois,

> No esforço de reconstrução dos direitos humanos do Pós-Guerra, há, de um lado, a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a emergência da nova feição do Direito Constitucional ocidental, aberto a princípios e a valores, com ênfase no valor da dignidade humana. Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, testemu-

> nha-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana (Piovesan, 2017, p. 353 e 354).

O texto da CRFB/88 não aborda expressamente os refugiados, mas eles estão inseridos no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, CRFB/88) e na prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II, CRFB/88). Além desses dispositivos, existe o artigo 5º da CRFB/88, o qual assegura que "[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Para Jubilut (2007, p. 181),

> Com base nesses princípios, pode-se afirmar que os alicerces da concessão do refúgio, vertente dos direitos humanos e espécie do direito de asilo, são expressamente assegurados pela *Constituição Federal* de 1988, sendo ainda elevados à categoria de princípios de nossa ordem jurídica. Sendo assim, a *Constituição Federal* de 1988 estabelece, ainda que indiretamente, os fundamentos legais para a aplicação do instituto do refúgio pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Além de obrigar o Brasil a cuidar dos direitos humanos e a respeitá-los, a concessão do refúgio seria uma forma de efetivação dos dispositivos constitucionais, de modo que os princípios estariam sendo cumpridos e a igualdade, assegurada, gerando segurança jurídica sobre o tema. É importante salientar que o refugiado, quando reconhecido pelo País, goza de igualdade perante os brasileiros natos e naturalizados, uma vez que é detentor dos direitos sociais preceituados pelo artigo 6º da CRFB/88, mas não tem direito de votar nem de ser votado, o que proporciona uma complexa e necessária discussão sobre a cidadania desse grupo de pessoas.

O Brasil, em 1997, viabilizou uma lei específica para os refugiados: a Lei nº 9.474, de 22 de julho, que estabeleceu os critérios para se conseguir o *status* de refugiado e determinou o procedimento para o

devido reconhecimento desse *status*. A legislação representou de forma satisfatória os Tratados firmados pelo País alguns anos antes. A lei é, também, responsável pela criação do CONARE, órgão administrativo que trata do tema dos refugiados.

A Lei nº 9.474/97 foi produzida a partir do Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996 e elaborada pelo governo brasileiro em conjunto com o ACNUR. A referida legislação é conhecida como umas das mais avançadas do mundo e é pioneira na América Latina, "[...] sendo usada como parâmetro para inúmeros outros países, pois traz uma ampla abordagem de situações que caracterizam o *status* de refugiado" (PEREIRA, 2004, p. 36). Apesar de ser considerada importante em âmbito internacional, permanece aquém de legislações como a do México e a da Argentina, pois nesses países a legislação específica para os refugiados traz também a questão de gênero como fundamento de perseguição e concessão do refúgio.

No ano de 2017, foi aprovada no Brasil a Lei nº 13.445, que revogou o Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/80. A nova legislação, responsável por regulamentar as questões de migração, deveria representar um pleno avanço para a ordem constitucional tanto pelo processo de mobilização social – uma vez que sua inicialização contou com a participação da sociedade – quanto pela expectativa de superação da herança autoritária que detinha a antiga lei.

No entanto, a forma como se consolidou o processo legislativo e, acima de tudo, a fundamentação dos vetos do Presidente da República também presentes no decreto de regulamentação da nova lei comprovaram a permanência da lógica da segurança nacional, como explica Baggio (2019, p. 29), "deslindando as dificuldades de superação de nossa cultura autoritária e dificultando a consolidação da tão reivindicada condição da migração como um direito humano fundamental".

Os avanços implementados pelo novo marco legal são importantes e foram celebrados por muitos pesquisadores, movimentos e representantes da sociedade civil afeitos ao tema das migrações. Dentre as melhorias, destacaram-se a desburocratização do processo de regulação migratória, a institucionalização da política de vistos humanitários e a não criminalização dos indivíduos por razões migratórias. Contudo, tais medidas devem ser consideradas com cautela e criticidade, levan-

do-se em conta o momento histórico e as inúmeras dificuldades que a legislação teve de superar em relação ao antigo processo político imposto ao Brasil.

Esse fato fez com que a CRFB/88, apesar dos seus inegáveis avanços na defesa dos direitos humanos, continuasse a reproduzir, sutilmente, a lógica autoritária contra os estrangeiros, porque a Lei nº 6.815/80 continuava a produzir efeitos no ordenamento jurídico do País. No início do século XXI,

> Em razão da migração de retorno, de novos fluxos migratórios que foram se organizando em direção ao país e da falta de harmonização entre o Estatuto do Estrangeiro e a CF/88, foi necessária uma intensa produção de normas relativas às questões de migrações, sobretudo por meio de instrumentos infra legais – como as resoluções de órgãos colegiados – o que não significou uma necessária articulação do tema em termos de elaboração de uma nova política nacional sobre migrações, ao contrário, foi tornando a aplicação dessas normativas cada vez mais complexas (CLARO, 2015, p. 121).

A nova realidade migratória que o Brasil vivia e as inúmeras legislações infralegais, que não conseguiam suprir a demanda dessa nova realidade, foram os combustíveis para que a sociedade exigisse uma nova legislação, mais adequada ao novo momento e mais ampla na defesa dos direitos humanos dos estrangeiros, para que se abandonasse totalmente a lógica estabelecida pela lei nº 6.815/80.

Como a CRFB/88 não considera o imigrante cidadão brasileiro sob o viés político, porque o indivíduo nessa situação não pode votar nem ser votado, foi organizada a 1ª Conferência Nacional sobre Migrações e Refúgio (COMIGRAR), que levou ao Congresso brasileiro uma lista com solicitações a fim de que o legislativo pudesse legislar por uma norma atualizada e mais condizente com os princípios constitucionais. É importante evidenciar que a nova Lei de Migração não contemplou todas as reivindicações trazidas pelo COMIGRAR. A principal omissão foi a não previsão da criação de uma autoridade migratória civil que desvinculasse da competência da Polícia Federal a recepção

e regularização do migrante, já que o art. 117 do Projeto de Lei (PL) 288/13, que previa a criação do órgão por influência do anteprojeto da comissão de especialista, foi retirado do texto final aprovado, por apresentar vício de iniciativa (BAGGIO, 2019).

Ainda que a lei não contemple todas as reivindicações, a denominação "Lei de Migração" é algo significativo e simbólico, pois demonstra a compreensão de que migrar é um direito humano, em oposição ao "Estatuto do Estrangeiro", que impunha aos "estrangeiros" um "estatuto" demasiadamente limitador. Além disso, os vetos, por parte do Presidente da República, antes da sua publicação – justificados pela ideologia de segurança nacional – deixam claro que o estrangeiro ainda não era bem-vindo no País:

> Em detrimento da proteção dos direitos humanos das pessoas migrantes, dos povos indígenas e das populações tradicionais, o veto condena o texto original da Lei à lógica autoritária da legislação anterior, permitindo a primazia do fundamento securitário que se propunha a abandonar quando do início dos debates sobre a necessidade de um novo marco legal (BAGGIO, 2019, p. 54).

Entre importantes avanços e retrocessos permanentes, os ideais da política migratória brasileira vão sendo aplicados a quem aqui chega. Não obstante ser signatário de vários acordos para proteção dos direitos humanos dos refugiados e estrangeiros, o País internamente tem uma atuação dúbia, uma vez que não consegue assegurar os avanços dos direitos humanos conquistados por essa população.

3. CONARE E OS DESAFIOS ENFRENTADOS

Por meio da lei nº 9.474/97, foi criado o CONARE, comitê do governo encarregado de revisar e decidir todas as solicitações de refúgio no Brasil. Ele também é a autoridade responsável por definir a política brasileira de refúgio, está ligado ao Ministério da Justiça e é constituído por representantes dos seguintes Ministérios: Justiça, Relações Exteriores, Trabalho e Emprego, Saúde, Educação, assim

como por representantes da Polícia Federal e de organizações da sociedade civil dedicadas à assistência, integração local e proteção dos refugiados no Brasil. A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e a Defensoria Pública da União têm um assento no CONARE com direito de voz, mas não de voto.

O procedimento para a solicitação e a concessão do refúgio no Brasil, resumidamente, acontece da seguinte forma: primeiro, solicita-se, nas fronteiras, a condição de refugiado à Polícia Federal; a análise do pedido é realizada pela Cáritas Arquidiocesanas; a decisão é proferida, em primeira instância, pelo CONARE, e dessa decisão, caso seja negado o reconhecimento do *status* de refugiado, inicia-se uma quarta fase, o recurso cabível da decisão negativa do CONARE para o Ministro da Justiça, que decidirá em último grau de recurso.

A atuação do comitê não se limita ao registro dos refugiados, uma vez que atua também na formulação de políticas impulsionadoras da integração ao País, como a Operação Acolhida. Esse programa, criado pelo Governo Federal, estrutura-se no ordenamento da fronteira (preparação da fronteira para receber os refugiados), no abrigo (para acomodação em abrigos com alimentação, educação, cuidados em saúde e proteção) e na interiorização (transporte dos refugiados para diferentes regiões do Brasil). A interiorização é a principal estratégia do governo brasileiro para promover a inclusão socioeconômica dos imigrantes venezuelanos, contribuindo também para que os serviços públicos no estado de Roraima não entrem em colapso. Segundo dados do Governo Federal (2020), desde abril de 2018 – início dos trabalhos – até janeiro de 2020, mais de 27,2 mil pessoas foram interiorizadas para 376 cidades, em 24 estados.

Desde o início de sua existência, no ano de 1998, o CONARE já realizou mais de 70 reuniões plenárias e mais de 13 reuniões extraordinárias; de acordo com a 4ª edição do relatório Refúgio em Números, publicado pelo comitê (2019), o Brasil reconheceu, entre 2011 – 2018, 11.231 mil pessoas refugiadas. O órgão decidiu, em 2018, 13.083 processos. Destes, reconheceu elegibilidade a 777, arquivou 2.165 e extinguiu 3.949 processos.

O país que mais apresenta solicitações de refúgio ao Brasil é a Venezuela, com 61.681 mil, representando 77% do total do número

de solicitações de reconhecimento de refugiado. Os estados brasileiros onde mais há solicitações do reconhecimento da condição de refúgio são Roraima (com 50.770 mil – 63% do total), Amazonas (10.500 mil – 13% do total), São Paulo (9.977 mil – 12% do total) e Paraná (1.408 mil – 2% do total). Apesar de existirem programas para levar os refugiados a outros lugares, com intuito de facilitar suas vidas, ao chegarem nas cidades eles continuam enfrentando constantes problemas para serem incluídos na sociedade.

Simões et al. (2017, p. 21-48), no Relatório sobre o Perfil Sociodemográfico e Laboral da Imigração no Brasil, evidenciou que somente 38,9% dos venezuelanos tiveram acesso aos serviços de saúde, 10,4% aos serviços educacionais e 2,2% aos serviços de assistência social. Sobre os que têm certificado de ensino superior, a pesquisa evidencia que 90,48% não conseguem a revalidação dos diplomas, fator que impacta negativamente o sucesso de conseguirem emprego nas suas áreas de formação. O percentual de refugiados que frequentou ou frequenta curso de português no País é de 53,66%, um índice baixo, porque mais de 48% dos entrevistados falam outro idioma além daqueles perguntados (português, francês, inglês, espanhol e árabe). Além disso, salienta-se que 7,1% estão sem documentação no Brasil, 22,8% possuem carteira de trabalho e 29%, Cadastro de Pessoa Física. Patriota (2017, p. 174) defende:

> The exercise of responsibility towards migrants, refugees and stateless persons should not be limited to offering resettlement. It should also entail efforts aimed at ensuring their full integration into host societies. This includes providing decent living conditions, protecting migrants and refugees from discrimination and arbitrary deportation, and combating xenophobic discourse.

Para haver uma plenitude da dignidade humana e uma possível integração desses refugiados no Brasil, é necessário mais do que oferecer abrigos, alimentação e operações de acolhimentos. Os refugiados que chegam ao País querem recomeçar suas vidas e construir um futuro com perspectivas reais, tanto para eles, quanto para os filhos, e para

isso é necessário que haja documentos de identificação para todo(a)s, que seja permitida sua entrada formal no mercado de trabalho, que consigam estudar e dominar o idioma e que estejam participando da sociedade de forma segura, sem preconceitos e violências, portanto, não sendo permitido visualizar a humanidade como sujeito de Direito a partir da ótica do Estado; impõe-se reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade (TRINDADE; ROBLES, 2003).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de os fluxos migratórios sempre existirem na história da humanidade, somente a partir do século XX se discute a proteção daqueles que foram forçados a fugir em busca de refúgio. Mesmo com a internacionalização dos direitos humanos e a ampliação do conceito de refugiado realizada pelos documentos de direitos humanos e, consequentemente, com a ratificação da maioria dos Estados, a efetivação desses direitos é sensível à vontade política dos países. Neles se exercem as proteções internacionais, por isso é importante a ratificação de documentos internacionais, fundamentais para a elaboração de leis nacionais e de políticas públicas mais eficazes.

No Brasil, a política migratória revelou, sem dúvidas, muitos avanços. Apesar dos erros e da inoperância administrativa, o País mostrou-se assertivo ao assinar os acordos internacionais para proteção dos refugiados. Internamente, no período democrático, houve a criação de um sistema jurídico migratório audacioso, porque garantiu a pluralidade de direitos aos refugiados, mas ainda com resquícios da ideologia da segurança nacional, timidamente mascarada por políticas públicas pouco eficientes.

O Brasil é o país sul-americano que menos recebe venezuelanos na condição de refúgio e que tem grande dificuldade de integrá-los à sociedade. A Lei nº 9.474/97 revela uma proposta muito válida, que foi ao encontro da Declaração de Cartagena de 1984. Já a Lei nº 13.445/17 (Lei de Migração), não obstante ter considerado a migração como um direito humano, relativizou essa proteção ao ser aprovada com omissões importantes, cujas justificativas se fundamentam na velha ideologia da segurança nacional.

REFERÊNCIAS

Agência da ONU para Refugiados (ACNUR). **5 dados sobre refugiados que você precisa conhecer**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2019/04/09/5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/. Acesso em: 07 maio 2020.

BAGGIO, Roberta Camineiro. **O processo de construção do novo marco legal migratório no Brasil**: entre a ideologia da segurança nacional e o direito humano a migrar.: Entre a Ideologia da Segurança Nacional e o Direito Humano a Migrar. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 27-59, 12 dez. 2019. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/36. Acesso em: 01 maio 2020.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **As Migrações Internacionais no Brasil sob uma Perspectiva Jurídica**: análise da legislação brasileira sobre estrangeiros entre os séculos XIX e XXI. *Cadernos OBMIGRA*. Brasília, v. 1, n. 1, p. 119-210, 2015.

Governo Federal. **Operação Acolhida**. Disponível em: https://www.gov.br/acolhida/historico/. Acesso em: 11 maio 2020.

HADDAD, Emma. **The Refugee in International Society**: between sovereigns. Oxford: Cambridge University Press, 2008.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. 240 p.

_____. **Refugee Law and Protection in Brazil: a model in South America?** Journal of Refugee Studies. Oxford, v. 19, n. 1, p. 22-44, 2006.

JUSTIÇA, Secretaria Nacional de. **Refúgio em Números**. 4. ed. Brasília: SNJ, 2019.

MOREIRA, Julia Bertino. **Política em relação aos refugiados no Brasil (1947-2010)**. 2012. 377 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012.

NYERS, Peter (ed.). **States of Refuge:**: keywords for critical refugee studies. Canada: Mcmaster University, 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/41586780/States_of_Refuge_Keywords_for_Critical_Refugee_Studies. Acesso em: 10 maio 2020.

OLIVEIRA, Renata Peixoto de. **Velhos fundamentos, novas estratégias?: petróleo, democracia e a política externa de Hugo Chávez (1999-2010)**. Petróleo, Democracia e a Política Externa de Hugo Chávez (1999-2010). 2011. 182 f. Tese (Doutorado) - Curso de Ciência Política, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

PATRIOTA, Antônio de Aguiar. **State Responsibility in the protection of migrants, refugees and stateless persons**. Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional: Boletim 100 anos. Belo Horizonte, v. 103. p. 165-175, 2017. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1U8Jym4r61ghZelJj_HgNoJM--0kPJltMd/view. Acesso em: 08 maio 2020.

PIOVESAN,Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** São Paulo: Saraiva, 7. ed., 2014.

RODRIGUES, Francilene. **Migração transfronteiriça na Venezuela.** Dossiê Migração, São Paulo, v. 20, n. 57, ago. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142006000200015&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 23 mar. 2020.

SARMENTO, G. S. **Diagnóstico sobre las migraciones caribeñas hacia Venezuela**. Buenos Aires: PLACMI-OIM, 2000.

SAYAD, Abdelmalek. **O que é um imigrante?** Peuples Méditerranéens, Lyon, v. 7, p. 3-23, abr. 1979. Disponível em: https://www.academia.edu/23966139/Abdelmalek_Sayad_-_A_imigrac_a_o_ou_os_paradoxos_da_alteridade. Acesso em: 12 maio 2020.

SIMÕES, Gustavo da Frota et al (Org.). **Perfil Sociodemográfico e Laboral da imigração venezuelana no Brasil.** Curitiba: Editora CRV, 2017. Disponível em: https://editoracrv.com.br/produtos/detalhes/32684-detalhes. Acesso em: 14 set. 2019.

SOUZA, Ayrton Ribeiro de; SILVEIRA, Marina de Campos Pinheiro da. **O fluxo migratório de venezuelanos para o Brasil (2014-2018)**. Cadernos PROLAM/USP, [s.l.], v. 17, n. 32, p.114-132, 28 ago. 2018. Universidade de São Paulo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBIUSP. http://dx.doi.org/10.11606/issn.1676-6288.prolam.2018.144270.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003. 321 p. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/futuro-corteidh.pdf. Acesso em: 04 maio 2020.

United Nations High Commissioner for Refugees. **A Economia de Roraima e o Fluxo Venezuelano: Evidências e Subsídios para Políticas Públicas**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/A-economia-de-Roraima-e-o-fluxo-venezuelano-2pg-Summary-Port.pdf. Acesso em: 04 maio 2020.

HUMANITARISMO VS FINANCIAMENTO: OS DESAFIOS DO ACNUR NA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Gustavo Brito Rabelo

INTRODUÇÃO

O crescimento dos fluxos migratórios em decorrência de perseguições discriminatórias fez com que fosse necessário o desenvolvimento de um sistema permanente de proteção desses indivíduos. A fim de instrumentalizar tal necessidade, foram criadas organizações e tratados internacionais que regulam a situação dos refugiados no mundo, especialmente a partir da Primeira Guerra Mundial com a criação da Liga das Nações.

Conforme comprovou a história, a Liga das Nações falhou no seu propósito de paz com a ocorrência da Segunda Guerra Mundial. Tendo em vista esta situação, no pós-guerra em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU). Com uma proposta mais consistente e alinhada à pauta humanitária, a ONU se tornou ainda mais forte na sua essência após a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), em 1948.

Neste contexto que, em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados (ACNUR). O ACNUR é a organização mais poderosa e influente no que tange à proteção internacional

dos refugiados e possui uma atuação complexa e pacífica, desenvolvendo papel importantíssimo na manutenção da agenda de direitos humanos da ONU. Contudo, a rápida expansão da presença internacional do ACNUR comprometeu a efetividade dos seus programas, gerando um grande conflito institucional quanto ao seu orçamento, o qual é predominantemente oriundo de contribuições voluntárias dos Estados.

A luta incansável por capital financiador abriu brechas para que o ACNUR adotasse uma preferência pela repatriação voluntária do refugiado enquanto solução durável ao refúgio. Isso gerou uma grande disscussão relativa a observância do elemento da voluntariedade na repatriação, já que para as grandes potências é interessante que os refugiados voltem aos seus países de origem ao invés da integração em seus territórios.

É possível assim observar que a agenda de proteção dos direitos humanos está sempre atravancada por interesses estatais isolados. Quando se fala em refugiados, a questão ainda é mais complicada por envolver elementos estrangeiros e um debate universal, além de um sistema de financiamento multilateral.

Diante disso, questiona-se se o ACNUR é capaz de cumprir com sua função essencial humanitária diante da dinâmica de financiamento de seus programas, bem como se as soluções duráveis ao refúgio são efetivas na assistência desses indivíduos.

Tem-se como hipótese deste trabalho que os desafios do ACNUR mostram-se cada vez mais complexos na medida que pressupoem a adoção de uma postura contrária a sua proposta originária em prol da continuação de sua existência. Os interesses políticos e econômicos dos países acolhedores e financiadores antagonizam, em muitos casos, o humanitarismo intrínseco à proteção desses indivíduos.

A metodologia desta pesquisa foi feita pela abordagem qualitativa a partir da observação de dados oficiais do ACNUR acerca do seu financiamento, bem como de uma análise teórica do fenômeno da migração forçada, a proteção internacional dos refugiados e os desafios do ACNUR. O método utilizado foi o indutivo, por meio do qual foi possível entender, de forma ampla, os desafios do ACNUR a partir

da problemática fundamentada do humanitarismo em detrimento do financiamento.

1.AS MIGRAÇÕES INTERNACIONAIS FORÇADAS E A DEFINIÇÃO DE REFÚGIO

As migrações forçadas remontam aos periódos mais remotos da história humana, como por exemplo aquelas decorrentes das Guerras Púnicas ocorridas entre 264 a.C. e 146 a.C. que foram responsáveis pela saída de diversos cartagineses de Roma em direção ao norte africano (WARMINGTON, 2010). No entanto, ao longo da história, as migrações foram ficando cada vez mais complexas de acordo com as motivações que as baseavam, tais como guerras, fome, conflitos, precariedade infraestrutural, religião, nacionalidade, etnia, dentre outros.

Logo, o cunho da discussão sobre as migrações forçadas é essencialmente político, já que as perseguições decorrem, na maiorida dos casos, de iniciativas ou permissividades alimentadas por condições e instituições políticas de um determinado Estado. Apesar de sempre terem sido objeto de estudo da sociologia e da antropologia, as migrações forçadas só passaram a receber mais atenção da comunidade internacional com o aumento do número de refugiados armênios na Grécia após o Genocídio Armênio iniciado em 1915 pelo governo otomano.

Vale ressaltar que o contexto global da época era o da Primeira Guerra Mundial que durou de 1914 a 1918 e apavorou a Europa e o resto do mundo, impulsionando o Direito Internacional a pensar em intrumentos de proteção dos migrantes forçados. Com a criação da Liga das Nações e seu Alto Comissariado para refugiados, o tema passou a receber maior importância da comunidade internacional como uma forma de reforçar a supremacia da dignidade da pessoa humana.

Contudo, o fracasso da Liga das Nações e a ocorrência da Segunda Guerra Mundial abalaram todas as estruturas jurídicas e políticas mundiais na proteção dos refugiados, fazendo com que a questão que os envolve se tornasse cada vez mais necessária nos debates internacionais. Já no pós-guerra, em 1945, foi criada a ONU e, pouco tempo depois, a DUDH em 1948. Assim, o direito dos refugiados foi definitivamente incorporado aos Direitos Humanos, fazendo com que fosse necessário

fortalecer e elaborar mecanismos de proteção desses indivíduos.

A complexidade do tema já se mostrava grandiosa a partir da definição do que é o instituto do refúgio e em quem consiste o refugiado pois, à época, estes conceitos não eram muito claros. A primeira vez que o termo "refugiado" foi registrado no decorrer da história foi durante o período de fuga dos huguenotes que migraram da França no século XVII por conta da perseguição ao protestantismo após a revogação do Edito de Nantes (MOULIN, 2013).

Nem mesmo a DUDH proporcionou imediatamente uma definição clara de refugiado, já que em seu art. 14 garantiu que toda pessoa pode procurar asilo fora de seu país em caso de perseguição. Assim, sem especificidade, a definição de asilo e de refúgio continuaram abstratas e foram separadas por diversos pensadores.

O asilo, a partir da perspectiva constitucional brasileira em consonância com a tendência latino americana, é um mecanismo de interesse do Estado soberano em acolher ou não uma pessoa a fim de preservar seus direitos humanos. Já o instituto do refúgio traz uma proposta mais internacionalizada com base na subjetividade específica do indivíduo perseguido e não na disposição de algum Estado em recebê-los em seu território. (JUBILUT, 2007).

Em meio ao caos conceitual, foi criado em 1950 o ACNUR e para fins de regulação do mesmo, foi assinada, em 1951, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados que não apenas definiu o conceito de refugiado, mas consolidou os instrumentos legais internacionais relativos a eles. O regime adotado para esses indivíduos passou a ser amparado pelo humanitarismo instituído pela ONU na Declaração Universal de 1948, garantindo o direito de reconhecimento dos refugiados como sujeitos de direito no plano internacional.

No termos do art. 1º, A-2 da Convenção de 1951 considera-se refugiado todo aquele indivíduo que:

> [...]devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a determinado grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem

> nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequeência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR, 1951)

Ou seja, são considerados refugiados aquelas pessoas que se encontram fora de seu país de nacionalidade ou residência por motivos de perseguição. Em consequência dessa condição, não existem mais recursos cabíveis para exigir proteção do governo soberano ao qual estão vinculados.

Em seu texto, a Convenção fornecia compreensiva codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional, estabelecendo padrões básicos para o tratamento de refugiados sem, no entanto, impor aos Estados seus desenvolvimentos. Essa dinâmica não foi plenamente eficaz por muito tempo, já que com o surgimento de novos conflitos e perseguições, teve de ser instituído um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados em 1967.

A ratificação do Protocolo foi necessária porque existia uma reserva temporal de que os refugiados seriam aqueles que tinham as características mencionadas retro no período anterior à 1º de janeiro de 1951, passando a partir dele a não mais aplicar tal prazo (ANDRADE, 1996). O protocolo é independente da Convenção de 1951 e não vinculava todos os signatários, tendo todos os países da América Latina o adotado, exceto Cuba e México.

Ao ratificar a Convenção e o Protocolo, os Estados signatários aceitam cooperar com o ACNUR no desenvolvimento de suas funções e, especialmente, facilitar a função específica de supervisionar a aplicação das provisões dos instrumentos de proteção.

No âmbito latino-americano, foi assinada a Declaração de Cartagena em 1984 que definiu como refugiado, além daqueles descritos na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, os indivíduos que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

No Brasil, o ACNUR se instalou com missão permanente em

1997, o mesmo ano de promulgação da Lei nº 9.474, a qual criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE).

2.O ACNUR: ORIGEM E PRESSUPOSTOS

Os precedentes do ACNUR podem ser reconhecidos até mesmo nos antigos tratados da Paz de Westfália. No entanto, de forma mais direta, sua origem decorre da criação da Liga das Nações em 1919 por intermédio do Tratado de Versalhes assinado na Conferência de Paz de Paris. A Liga das Nações é considerada a primeira grande organização internacional criada com o intuito de promover as relações e negociações internacionais de forma pacífica e harmônica entre os povos (ALMEIDA, 1938).

A traumática experiência da Primeira Guerra Mundial fez com que aumentassem as discussões acerca da necessidade de cooperação da comunidade internacional em prestar assistência aos refugiados. Dito isso, em 1920, a Liga das Nações criou o Alto Comissariado para os refugiados a fim assitir principalmente os refugiados russos por toda Europa e os refugiados armênios na Grécia (ANDRADE, 1996).

Neste contexto, surgiu um importante nome na tutela dos refugiados, Dr. Fridtjof Nansen, um diplomata e cientista norueguês que assumiu o cargo de Alto Comissário até 1930. Dentre os vários programas, auxílios e assistências aos refugiados desenvolvidos por ele, destaca-se a criação do chamado "Passaporte Nansen" que é considerado primeiro intrumento jurídico de proteção internacional dos refugiados, tendo em vista que a falta de documentos de identificação era um dos grandes desafios enfretados por eles. (ACNUR, 2020).

Apesar da indiscutível relevância do Alto Comissariado para refugiados nas assistências humanitárias da época, a Liga das Nações, enquanto entidade promotora da paz, fracassou em detrimento da acensão nazista e a Segunda Guerra Mundial. Diante disso, a comunidade internacional se dedicou em corrigir e repensar seus erros a fim de desenvolver uma organização sucessora, dando origem à ONU criada em pela Carta de 1945, logo após o fim da Segunda Guerra

A Carta da ONU de 1945 consolidou a fé nos direitos fundamentais, na dignidade e no valor dos seres humanos, sem qualquer

distinção, em prol da liberdade, igualdade e paz entre os indívíduos. Seguindo a mesma linha de pensamento humanitário, a DUDH de 1948 fez justiça ao legado do Alto Comissariado para Refugiados da Liga das Nações ao estabelecer, em seu artigo XIV, que "toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e gozar de asilo em outros países".

Sabe-se que asilo e refúgio não são sinônimos, principalmente na América Latina, conforme já abordado anteriormente. No entanto, este dispositivo impulsionou a Assembléia Geral das Nações Unidas a editar a Resolução nº 458 de 1950 que instituiu definitivamente o ACNUR. A fim de regular suas atividades, surgiu a Convenção de 1951 e posteriormente o Protocolo de 1967.

Os princípios asseguracionistas do ACNUR estão descritos no Art. 8 da Resolução nº 428 (V) de 1950, tais comos a promocão da conclusão e ratificação de convenções internacionais para proteção dos refugiados, redução no número de refugiados, obtenção de dados e informações acerca da situação do fluxo migratório forçado em determinado Estado, manutenção de contato estreito com os governos e organizações inter-governamentais envolvidas, dentre outros.

Contudo é interessante para este trabalho que foquemos nos itens "c", "d" e "e" do referido artigo. O primeiro diz que o ACNUR deve apoiar esforços governamentais e privados para fomentar a repatriação voluntária dos refugiados ou a sua integração no seio das novas comunidades nacionais. Quanto ao item "d", é disposta a promoção da admissão de refugiados nos territórios, sem excluir os mais desamparados. Em consonância com o mesmo, o item "e" prevê o esforço pra obtenção de autorização aos refugiados para transferir seus recursos, especialmente os necessários ao seu reassentamento (ACNUR, 1951).

Posto isso, verifica-se que o texto deixa espaço para interpretações diversas quanto à natureza preventiva ou assistencialista do ACNUR porque quando se diz que o ACNUR deve fomentar a repatriação voluntária dos refugiados, ainda que esteja considerando o aspecto subjetivo da vontade, há uma certa abertura para que essa medida seja tomada de forma arbitrária pelos países acolhedores.

3. A ESTRUTURA ORÇAMENTÁRIA DO ACNUR

A criação do ACNUR ensejou um forte debate em torno do financiamento dessa organização, no seio da ONU. A maioria dos países da Europa Ocidental defendia uma agência forte e independente, capaz de angariar os próprios fundos. Já os Estados Unidos da América (EUA), preocupados com o custo, visavam um organismo temporário que exigisse pouco financiamento e não pudesse receber contribuições voluntárias.

Essa política independente em relação aos refugiados mostrava que os EUA demonstravam um negacionismo do papél humanitário efetivo do ACNUR. Isso se deu por conta da mudança de política externa do país à época, a qual não pretendia mais financiar em larga escala organismos multilaterais, como a ONU (SALOMON, 1991). No entanto com o passar dos anos, conforme relatório oficial do ACNUR de 2019, os EUA são hoje o maior contribuidor, seguido da União Europeia. (ACNUR, 2019)

A Resolução 428 (V) da Assembléia Geral da ONU (Estatuto do ACNUR) definiu, em seu art. 20, que o escritório do Alto Comissariado será financiado pelo orçamento da ONU e as despesas referentes às suas atividades serão financiadas por meio de contribuições voluntárias. Ou seja, desde o início o ACNUR já conferia uma faculdade muito extensa aos Estados para abraçar a agenda dos refugiados ou não.

As diretrizes orçamentárias do ACNUR são baseadas em um programa bienal. Este programa é apresentado pelo Comitê Executivo, o qual é responsável pela governança do Alto Comissariado. Apesar de sua natureza bienal, o orçamento é analisado anualmente a fim de averiguar a satisfação das necessidades dos assistidos e, em caso de insuficiência, deve ser ajustado por orçamentos suplementares (ACNUR, 2020)

Segundo o relatório anual orçamentário do ACNUR do ano de 2019, seu financiamento foi de 87% por fundos governamentais e da União Europeia, 10% por doações particulares, 2% por fundos conjuntos entre a ONU e doadores intergovernamentais e 1% por repasse regular do secretariado da ONU (ACNUR, 2019).

A crise migratória de refugiados atingiu em cheio a União Europeia, principalmente após a Guerra Civil na Síria em 2011. Apesar da política comum de asilo da União Europeia, os países membros ainda possuem certo nível de soberania e tem tomado medidas unilaterais quanto ao trânsito e de destino do fluxo migratório. Algumas dessas medidas vão da reintrodução de controles nas fronteiras internas à construção de muralhas nas fronteiras externas ou anúncios de limitações quantitativas ao acolhimento de refugiados (PIÇARRA, 2016).

Em muitos Estados-membros da União Europeia a gestão financeira dos da crise migratória é definida pelo termo "burden-sharing", ou seja, partilha de encargos. Isso se torna problemático quando percebe-se que o centro do debate torna-se os tais encargos ao invés da solidariedade e o respeito aos direitos humanos. Não obstante, a gestão das migrações enfrenta lutas constantes entre os interesses nacionais de cada Estado em detrimento da política comum de asilo (FERREIRA, 2016).

Os países de acolhida mostram-se cada vez mais resistentes à proporcionar recursos financeiros ou aceitar grandes números de refugiados. Estas divergências significativas entre os Estados-membros fazem com que negociações na União Europeia sejam marcadas por permanentes tensões entre os países de chegada e trânsito e os países de acolhimento, com acusações constantes entre os parceiros europeus de falta de compreensão e de solidariedade entre si (FERREIRA,2016).

Usar a União Europeia como exemplo é importante pois, desde a origem do ACNUR, os países os quais a compõe eram grandes entusiastas e apoiadores da criação de um Alto Comissariado forte, permanente e bem estruturado para a proteção dos refugiados. Depois de já instaurado, o ACNUR agora sofre um grande dilema de financiamento, uma vez que muitos países de acolhida negam apoiá-lo financeiramente de forma mais pesada e não aceitam grandes números de refugiados, forçando-o a atuar de forma preventiva nos países de conflito a fim de apaziguar as condições de perseguição. Isso dá abertura para que a essência assistencialista absoluta do ACNUR ao refugiado seja deixada em segundo plano a fim de manter boas relações com esses países tão importantes para o financiamento de seus programas.

4.A PROBLEMÁTICA DAS SOLUÇÕES DURÁVEIS AO REFÚGIO E O PRINCÍPIO DA NÃO DEVOLUÇÃO

Apresentados os pressupostos principiológicos do ACNUR sua estrutura orçamentária, torna-se necessário abordar as chamadas soluções duráveis ou duradouras ao refúgio. Elas consistem em soluções que permite aos refugiados viver suas vidas com dignidade e paz (ACNUR, 2020). A integração local, o reassentamento e a repatriação voluntária são os grandes exemplos de soluções duradouras.

A integração local é o estabelecimento de residência e aceitação do refugiado no seu primeiro local de acolhimento (GOODWIN-GILL;MCADAM, 2007). O reassentamento, por sua vez, é o movimento organizado e sistematizado de envio de refugiados para um novo país por motivos de não adaptação ou falha protetiva no primeiro país de acolhida. (JUBILUT, 2007)

Já a repatriação voluntária é definida como o retorno voluntário do refugiado ao seu país de origem, em segurança e dignidade, para que seja possível sua reintegração (ACNUR, 2020), incumbindo ao ACNUR facilitar e promover esta solução.

A natureza voluntária da repatriação é de suma importância no impedimento de retornos arbitratiamente forçados dos refugiados para o seu país de origem. Ainda que nos olhos da comunidade internacional, o motivo do refúgio ainda não tenha sido cessado, cabe ao próprio refugiado reconhecer e decidir o momento oportuno para sua repatriação, já que ele possui pleno conhecimento regional e cultural do local (GOODWIN-GIL; MCADAM, 2007).

A ideia por trás das soluções duráveis também está intimamente ligada ao ideal de "mainstreaming" dos Direitos Humanos. O "mainstreaming" é uma forma de atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUD) que prevê a projeção da agenda de direitos humanos em todas as demais atuações da ONU (HERNANDEZ, 2015).

O ACNUR apresentou certa resitência ao "mainstreaming" por entender que isso poderia prejudicar relações diplomáticas, especialmente quanto ao financiamento de seus programas, já que a agenda de

direitos humanos é controversa em diversos Estados. Contudo, com o tempo, o ACNUR passou a reconhecer publicamente que as violações de Direitos Humanos são precisamente os motivos pelos quais existem os refugiados (HERNANDEZ, 2015).

Essa atitude gerou uma problemática ainda maior na aplicação das soluções duráveis pois, o repatriamento tornou-se a prioridade do ACNUR após a Segunda Guerra Mundial (JUBILUT, 2007). Isso se deu porque os Estados, dotados do poder de decisão sobre a concessão de asilo, passaram a desencorajar as outras soluções a fim de fazer com que os refugiados voltassem para seus países de origem.

A relação entre a prioridade da repatriação e a polêmica da agenda de direitos humanos se choca diretamente com o princípio da não devolução, o qual norteia o Direito Internacional dos Refugiados. Acontece que o fechamento dos países força a devolução de expatriados, ainda que não levando em consideração sua voluntariedade.

O princípio da não devolução ou "non-refoulement" consiste, em breves termos, na previsão de que um Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição. É considerado um princípio do direito consuetudinário internacional, ou seja, deriva da prática de costume da comunidade internacional. Assim, não é necessária a vinculação de um Estado ao referido princípio por meio de tratados ou convenções (DUFFY, 2008).

O que garante a aplicação e efetividade do princípio da não devolução é justamente a observância do elemento subjetivo da vontade do indivíduo em retornar ao seu país, entendendo as consequências da sua exclusão como refugiado. A responsabilidade de pagar pelo retorno dos repatriados, bem como de apresentar a eles um estudo prévio sobre a situação dos países de origem é do ACNUR.

Assim, existe uma grande abertura para que os refugiados sejam ludibriados para o seu país de origem sem uma noção verdadeira da realidade do local. Tal situação caracteriza um grave comprometimento do princípio da não devolução, o que pode estar sendo alimentado pelas grandes potências para evitar o acolhimento de um grande número de refugiados.

Sabendo que a questão dos refugiados envolve um debate político, ao dispor que deve ser apoiada a repatriação voluntária dos refugiados, o ACNUR propõe implicitamente uma intervenção na condição político-jurídica do país originário dos migrantes. Ora, para que haja um desejo voluntário de repatriação, as perseguições ou o seu temor devem ter sido logicamente extintas.

Os desafios, no entanto, para que qualquer uma das soluções duráveis se mostre efetiva são diversos e todos derivam do fato de que nem a Convenção de 51 e nem o Protocolo de 67 prevém normas obrigatórias aos Estados quanto à concessão de asilo. Assim, a não observância do princío da não devolução torna-se mais fácil por baixo da vestimenta normativa de solução durável.

Em suma, com o alinhamento do ACNUR à agenda de direitos humanos da ONU, tornou-se também sua função criar condições adequadas para a solução pacífica de conflitos e eliminar as causas de perseguição, além de zelar pelo refugiado em si. Assim, a política de acolhimento tornou-se mais concentrada no pressionamento dos países de origem a se pronunciar sobre as causas que levaram ao deslocamento, de modo a atuar como um mecanismo tão somente de repatriação (SUHRKE, 2001).

O incentivo à repatriação tem sido muito criticada por criar entraves no caráter voluntário do retorno, bem como se esquivar do dever de garantir a segurança dos refugiados no processo de integração (VÄYRYNEN, 2001). Além disso, seu sistema dificulta a saída dos refugiados do local de perseguição (BARNETT, 2001).

Verifica-se que o ACNUR vem assumindo o papel de coordenador das ações destinadas à assistência humanitária internacional, atuando em conjunto com forças militares e operações direcionadas para a paz. Passou também a desempenhar uma importante função nas negociações políticas internacionais com os países envolvidos nos conflitos e fluxos de refugiados, centralizando suas ações nos planos internos dos Estados, inclusive em suas reconstruções, a fim de propiciar a repatriação (BARNETT, 2001).

O ACNUR não possui uma identidade institucional definida, atuando de forma independente em alguns casos ou em conjunto com

as demais agências do sistema ONU em outros. Isso demonstra que sua natureza é engessada e conservadora quanto às críticas (LOESCHER, 2001).

A atuação da agência no Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e em diversas ONGs, é de coordenar a ação e delegar tarefas à outros organismos internacionais para executar seus projetos. Esse esquema de atuação provoca uma disputa por financiamento entre as agências humanitárias por fundos privados e públicos, o que cria obstáculos à cooperação mútua na proteção dos refugiados (VAYRYNEN, 2001).

Outra questão complicada é a falta de mecanismos internos e externos para monitorar as operações e os programas executados, bem como se eles realmente satisfazem as necessidades dos refugiados. Não existe qualquer canal oficial para que os refugiados possam colocar suas demandas, não possuindo poder de pressionar a agência (LOESCHER, 2001).

Também há dificuldades em garantir a segurança não só dos refugiados, mas também dos funcionários da agência trabalhando diretamente em situações de conflitos (BWAKIRA, 2001).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com os dados e as informações observadas, é possível verificar que existe um grande desafio na efetivação da assistência plena aos refugiados por parte do ACNUR e a questão do financiamento tem papel fundamental nesta problemática.

O ACNUR, na verdade, melhorou muito sua organização financeira nos últimos dez anos no que tange à transparência. As informações foram surpreendentemente de fácil acesso, claras e objetivas, ou seja, a falta de "accountability" e transparência não são fatores determinantes para o afastamento de algumas nações da pauta dos refugiados.

Existe, contudo, uma clássica aversão à agenda de direitos humanos da ONU, a qual se alinhou diretamente ao ACNUR ao longo dos anos. O grande desencorajamento de certos Estados para com a pauta vem de fatores antropológicos, culturais e, principalmente, políticos.

É dentro destes entraves que se encontra a proteção internacional dos direitos dos refugiados, em uma aspiral política que usurpa as necessidades sociais a fim de atender interesses estatais arbitrários.

Os Estados de acolhida de refugiados passaram a ter um poder influenciador grandioso na atuação do ACNUR, já que seu orçamento é composto majoriatiamente por contribuições voluntárias governamentais e da União Europeia.

Verifica-se que o que o ACNUR vive em uma luta incansável por financiamento e pela manuntenção deste, não podendo tomar qualquer tipo de atitude que possa o colocá-lo em péssimas relações com seus contribuidores. Por conta disso, a repatriação voluntária tornou-se a prioridade da agência e gerou diversos comprometimentos na sua atuação assistencialista aos refugiados.

O enfoque no repatriamento levou o ACNUR a empreender esforços na reconstrução dos Estados em situações pós-conflitos, a fim de garantir meios para viabilizar a reintegração dos refugiados em seus países. Assim, a agência se perdeu dos seus objetivos por tentar instaurar planos imediatistas para obtenção de fundos, o que não se mostra eficaz já que o investimento em áreas afetadas por crises humanitárias ou conflitos armados deve ser planejado a longo prazo.

O ACNUR não dexou de ajudar os refugiados, mas teve que mudar o seu foco para atuações preventivas, comprometendo a efetivação dos seus pressupostos de criação. Em outros termos, o humanitarismo ainda não é absolutamente pacificado em diveros países e, consequentemente, o foco na assistência plena ao refugiado fica comprometida. Isso se dá porque, conforme observado, o ACNUR tem focado sua atuação no uso da repatriação voluntária como solução durável ao refúgio, fazendo com que sua atuação fique limitada.

Faz parte das funções do ACNUR, principalmente após seu reconhecimento como parte da agenda do ACNUD, promover medidas que resolvam as condições favoráveis ao surgimento da perseguição. No entanto, isso tem sido um grande problema para os refugiados em si. O elemento da voluntariedade na repatriação tem sido distorcido por falsas ideias de que a perseguição foi encerrada no país de origem, informação esta que é passada ao indivíduo pelo ACNUR.

O alinhamento do direito dos refugiados à pauta de direitos humanos é obvia e não deve ser encarada como um problema. Porém, isso gera uma tensão no envolvimento dos Estados na referida questão, fazendo com que o humanitarismo e o interesse orçamentário do ACNUR fique sempre em uma situação delicada. É como se o ACNUR estivesse fardado a sempre ter que lidar com essa dinâmica controversa de ter que abrir mão ou mudar de foco da sua essência assitencialista ao refugido em prol da sua própria existência enquanto entidade capaz de se financiar. A perspectiva é que isso não mude tão cedo, já que a politização do refúgio é inevitável.

Para muitos pensadores, a própria migração internacional já é um evento político em si e, portanto, seria impossível separar os interesses político-econômicos daqueles humanitários. Afinal, as iniciativas humanitárias dependem de atuação estatal.

Conclui-se, por fim, que não houve exatamente um distanciamento do ACNUR do seu propósito de assistir os refugiados, mas seu sistema orçamentário somado ao posicionamento dos Estados contribuidores face à crise migratória fez com que fosse necessária uma mudança dos ventos em sua atuação. A grande intervenção do ACNUR nas regiões de conflito a fim de evitar a migração dos perseguidos tornou-se parte constante de sua atuação, estabelecendo diversos desafios à efetivação do auxílio pleno ao refugiado.

Deve ser reconhecido que a redução do número de refugiados é um dos grandes objetivos e funções do ACNUR, no entanto, seu foco deveria estar na prestação de assistência aos refugiados na integração local, o que não é o caso.

REFERENCIAS

ACNUR. **Convenção de 1951**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues /convencao-de-1951/>. Acesso em: 13/06/2020.

_____. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documntos/portugue s/

BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 15/06/2020.

_____. **Fridtjof Nansen**. Disponível em: < https://www.acnur.org/portugues/ campanhas-e-advocacy/premio-nansen/fridtjof-nansen/>. Acesso em: 13/06/2020.

_____. **Funding Update: Global Overview 2019**. Nova Iorque: Divisão de Relações Externas do ACNUR, 2019. Disponível em: <http://reporting.unhcr.org/sites /default/files/Global%20 Funding%20Overview%2031%20December%202019.pdf>. Acesso em: 21/06/2020

_____. **Global Focus - Financials**. Disponível em: <http://reporting.unhcr.org/ financial#tabs-financial-contributions>. Acesso em: 14/06/2020.

_____. **Histórico**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 13/06/2020.

ALMEIDA, Renato. **Liga das Nações: constituição, estrutura e funcionamento**. Rio de Janeiro: A Noite, 1938.

ANDRADE, J. H. F. **Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados**. *In*: ARAUJO, N. & ALMEIDA, G. A. (coords.). *O Direito Internacional dos refugiados*: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARNETT, M. UNHCR and the Ethics of Repatriation. **Revista Forced Migration Review**, Oxford, v.10, p. 31-34, 2001.

BWAKIRA, N. From Nansen to Ogata: UNHCR's Role in a Changing World. **Revista International Migration Review**, Nova Iorque, v. 35, n. 1, p. 278-283, 2001.

DUFFY, Aoife. **Expulsion to Face Torture? Non-Refoulement in International Law**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 373-390. Disponível em: <http://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/AcademyofEuropeanLaw/CourseMate-

rialsHR/HR2010/Chetail/ChetailReading1.pdf> Acesso em: 28/06/2020.

FERREIRA, Susana. **Orgulho e preconceito: A resposta europeia à crise de refugiados.** *Revista Relações Internacionais*, Lisboa, n.50, p.87-107, jun., 2016. Disponível em < http://www.scielo.mec.pt/pdf/ri/n50/n50a07.pdf>. Acesso em: 22/06/2020.

GOODWIN-GILL, G. S.; MCADAM, J. The **refugee in international law**. 3.ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

Hernandez, Matheus de Carvalho. **O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e seu escritório: criação e desenvolvimento institucional (1994-2014)**. Tese (Doutorado em Filosofia e Ciências Humanas) – Universidade Estadual de Campinas. Campinas, p. 483. 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

LOESCHER, G. The UNHCR and world politics: state interests vs. institutional autonomy. **Revista International Migration Review**, Nova Iorque, v. 35, n. 1, p. 33-56, 2001.

MOULIN, C. **Protection and vulnerability in urban contexts: the case of refugees in Rio de Janeiro**. Humanitarian Action in Situations Other than War (HASOW), 2013. Disponível em: < https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2016/04/Protection-and-vulnerability-in-urban.pdf > . Acesso em: 12/06/2020.

PIÇARRA, Nuno. **A União Europeia e "a crise migratória e de refugiados sem precedentes": crónica breve de uma ruptura do Sistema Europeu Comum De Asilo**. Revista Eletrónica de Direito Público, Lisboa, v. 03, n. 2, jul., 2016. Disponível em <https://www.e-publica.pt/volumes/v3n2a01.html>. Acesso em: 22/06/2020.

SALOMON, Kim. **Refugees in the cold war: toward a new international refugee regime in the early postwar era**. Lund: Lund University Press; Bromley: Chartwell-Bratt, 1991.

SUHRKE, A. UNHCR: Uphill into the Future. **Revista International Migration Review**, Nova Iorque, v. 35, n. 1, p. 284-302, 2001.

VÄYRYNEN, R. Funding Dilemmas in Refugee Assistance: Political Interests and Institutional Reforms in UNHCR. **Revista International Migration Review**, Nova Iorque, v. 35, n. 1, p. 143-167, 2001.

WARMINGTON, B. H. **O período cartaginês**. In: MOKHTAR, G. (Org.). História geral da África, II: África antiga. 2. ed. Brasília: Unesco, 2010. p. 473-500.

OS REFLEXOS DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NA BUSCA PELO RECONHECIMENTO E TUTELA JURÍDICA AOS REFUGIADOS AMBIENTAIS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS HUMANOS

Karine Vieira de Lima
Wilson Sebastião Rodrigues Soares
Vânia Ágda de Oliveira Carvalho

INTRODUÇÃO

Os movimentos de migração sempre estiveram presentes na história da humanidade, bastando, para tanto, observar nossos próprios antepassados: somos frutos de uma intensa tradição migratória.

No que concerne ao fenômeno da mobilidade humana no mundo, mostra-se relevante destacar os chamados refugiados, esclarecendo que diversas são as motivações que provocam o refúgio, sendo elas: guerras, motivos civis, perseguições e questões ambientais, sejam desastres ou condições impróprias de sobrevivência no meio. No que tange a este último, destina o escopo da presente pesquisa, eis que a categoria dos "refugiados ambientais", carece de reconhecimento jurídico e proteção específica no âmbito do Direito Internacional, bem como no Direito Interno brasileiro.

Constata-se a relevância do reconhecimento desse fenômeno, que não se enquadra nas categorias existentes, mais especificamente quando se fala somente de refugiados tradicionais, fazendo da categoria refugiado ambiental uma situação jurídica nova, não contemplada no conceito tradicional, segundo documentos internacionais acerca da temática.

No entanto, no ano de 2017, com a entrada em vigor, em território nacional, da nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), identifica-se uma significativa mudança no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a referida lei trouxe, em seu texto, inovações baseadas nos Direitos Humanos e garantias destinadas aos estrangeiros que, inclusive, já eram preconizadas pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988).

Nesse diapasão, o presente artigo tem como objetivo analisar os avanços legais conferidos por essa nova legislação, na busca por parâmetros visionários que possam, futuramente, estabelecer uma tutela jurídica adequada no que tange a esta demanda específica.

Isso sem se olvidar do nítido liame entre a temática refugiados ambientais e degradação ambiental planetária que, de maneira clara, explicita a ação humana degradatória sobre a natureza, em decorrência de anos de dominação antropocêntrica, ocasionando uma cisão entre homem e meio ambiente como se a degradação ambiental não propusesse a própria degradação humana.

Em prol do alcance do resultado da pesquisa colimada, esta desenvolveu-se por meio do método teórico-jurídico, com raciocínio dedutivo, sendo a técnica de pesquisa bibliográfica, inicialmente exploratória e ao final seletiva, documental e por meio de sítios eletrônicos pertinentes à temática.

1. REFUGIADOS AMBIENTAIS: UMA NOVA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

A derrocada ambiental é vista como processo inevitável para satisfazer os anseios globalistas e exploradores, seja para a busca de matéria prima ou simplesmente para instalações de corporações. Vale ressaltar ainda a disputa não saudável por recursos estratégicos entre as nações, que muitas vezes podem gerar conflitos absoluta-

mente nocivos ao meio, capazes de impactar negativamente a vida de milhões de pessoas.

Não se percebe, de fato, interesse despretensioso na preservação e tutela do meio ambiente como parte de um reconhecimento do Homem como integrante do próprio meio e, nessa conjectura, a existência de uma relação simbiótica com a natureza. O que se observa, são perspectivas visionárias sobre um conceito de sustentabilidade em que o crescimento econômico ainda detém primazia sobre o desenvolvimento, quiçá, se olvidando de, ao menos, aprimorar-se frente a gestões sustentáveis, viabilizando o tão almejado desenvolvimento sustentável.

Nessa monta, a exploração sobre a natureza trouxe como consequência, não apenas a concretude de esgotabilidade dos recursos naturais, mas a triste constatação da degradação humana em relação de causa e efeito com a degradação da natureza. Frente a isso, os refugiados ambientais, que é um fenômeno real, se veem em situação de miserabilidade e completo desamparo, haja vista que, em que pese algumas nações os aceitarem, há outras que os rejeitam, que retiram do Homem, sua essência de humanidade, como se esta aprouvesse adstrita apenas à noção de cidadania e, ademais, a ausência de legislação internacional específica contribui para que os seres humanos que se encontram nesta situação, sejam vítimas de processos sociais agressivos e insustentáveis.

Essas pessoas se encontram em situações de extrema vulnerabilidade e complexidade, as quais as obrigam a deixar suas casas e suas comunidades à procura de um novo lar que os acolha e os possibilitem levar suas vidas de maneira a preservar a dignidade humana de cada indivíduo afetado. Há que se destacar que ao contrário dos refugiados, que também passam por migração forçada, refugiados ambientais não necessariamente promovem a travessia de fronteiras internacionais, pois os mesmos podem permanecer em seu país de origem e, ainda assim, se enquadrarem na categoria em questão, devido uma migração de localidade, na qual o objetivo principal é a busca pelo acolhimento e promoção de segurança. Nessa conjectura, os indivíduos que se encontram nesta situação de migração, também podem se enquadrar na concepção de forçada, haja vista a insustentabilidade de condições de

vida no seio da localidade de origem, ocasionada pela degradação ou poluição ambiental, recebem a nomenclatura de deslocados ambientais, conforme será abordado no decorrer deste artigo.

Apesar de a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 não reconhecerem os "refugiados ambientais" no rol de categorias de refugiados, entendem-se que estes são refugiados não convencionais, haja vista não possuírem proteção jurídica específica, sendo caracterizados, por sua vez, pelas movimentações forçadas decorrentes de causas antropocêntricas, naturais ou mistas (CLARO, 2018). No que tange aos refugiados categorizados pela legislação, são assim definidos pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, em seu Artigo 1º, item 2, que traz a seguinte redação:

> Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e devido ao fundado receio de ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa, ou em virtude do dito receio, a ele não queira voltar. (Estatuto dos refugiados, 1951).

Ao contrário de muitos sistemas de proteção dos direitos humanos, os quais ganharam uma convenção e um órgão responsável pela sua implementação, o sistema de proteção dos refugiados foi construído de forma gradativa, de maneira a suprir às necessidades das vítimas da perseguição e da intolerância. Dentro dessa categoria de refugiados surge a necessidade de classificação dos então denominados migrantes ambientais, vulgo refugiados ambientais (RAMOS, 2011).

O termo "refugiados ambientais" foi criado pela ONU Meio Ambiente, no ano de 1985, principal autoridade global em meio ambiente, agência do sistema das Nações Unidas responsável por promover a conservação do meio ambiente e uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável.

Esse termo se refere às pessoas que, de forma temporária ou permanente, foram forçadas a deixar seu habitat em decorrência de um dano ambiental considerável, seja ele natural ou provocado por pessoas, afetando a qualidade de vida dos envolvidos. Nesse sentido:

> Pessoas que já não conseguem ter uma vida segura em seus países em razão da seca, erosão do solo, desertificação, desflorestamento e outros problemas ambientais associados à pressão populacional e extrema pobreza. Em seu desespero, essas pessoas não encontram outra alternativa que não buscar refúgio em outro lugar, mesmo que a tentativa seja perigosa. Nem todos deixam seus países; muitos se deslocam internamente. Mas todos abandonam suas casas temporária ou permanentemente, com pouca esperança de retorno. (MYERS apud CLARO, 2012, pág. 38.)

Os refugiados ambientais são classificados, como enaltece Ramos (2011), em algumas categorias as quais englobam os refugiados decorrentes de desastre natural, refugiados decorrentes de degradação ambiental, bem como refugiados ambientais que fazem do refúgio uma opção permanente em função da insustentabilidade e impossibilidade de retorno ao ambiente de origem.

Infelizmente, os refugiados ambientais ainda não têm o seu direito de migrar reconhecido, diferente dos reconhecidos tão somente como refugiados, haja vista que a categoria "refugiados ambientais" não é abrangida pela Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, como já mencionado.

Doutrinariamente há vasta discussão no que tange à aplicação do termo "refugiado", entretanto, o que deveria interessar aos responsáveis por ratificar condutas internacionais protecionistas humanitárias, não deveria partir de ordens semânticas e sintáticas, mas sim de ordens de realidade e necessidade.

> Apesar de grande parte dos autores considerarem juridicamente inadequado o uso da expressão "refugiado ambiental", é defensável a sua utilização por ser a denominação que atualmen-

> te melhor traduz a gravidade dos efeitos da degradação global do ambiente sobre os seres humanos e que tem sensibilizado e despertado o interesse da opinião pública, da sociedade civil e demais atores não estatais (formais ou informais) acerca da urgência e da necessidade de um compromisso formal por parte da comunidade internacional para enfrentar o desafio que ora se apresenta (RAMOS, 2011, p. 96)

É inegável que a comunidade internacional sinaliza com pouca visibilidade as vítimas do problema relacionado aos danos ambientais. O que gera espanto é que, no cenário atual, com danos e catástrofes ambientais cada vez mais comuns, o problema segue negligenciado, com inúmeros indivíduos que não possuem seus direitos reconhecidos. Não há possibilidade, de acordo com as leis vigentes, sequer de solicitar o reconhecimento como refugiado, vez que, a problemática ambiental segue sem o devido escopo.

Vale dizer que no Brasil, a Lei 9.474 de 1997, responsável por instituir mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, traz, em seu corpo, a definição de refugiados, porém, excluindo o conceito da migração em decorrência de problemas ambientais.

> Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
>
> I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
>
> II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
>
> III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (BRASIL, 1997).

Observa-se na redação trazida pelo artigo transcrito, qualquer refugiado chegado ao Brasil, tendo como origem questões ambientais,

não poderá gozar das garantias legais trazidas pelo Estatuto internacional inserido em nosso ordenamento jurídico.

O grande problema é que, assim como no Brasil, a legislação para a questão segue escassa ou até mesmo inexistente nas demais nações soberanas, mantendo assim o problema negligenciado e as soluções invisíveis. De forma urgente a questão deve ser levada à baila da comunidade internacional, sob pena de se continuar negando ajuda àqueles mais necessitados (GUERRA, 2018).

Consequentemente, não há que se falar, hodiernamente, em um regime jurídico específico no âmbito do território brasileiro que trate do acolhimento desta categoria de refugiados, uma vez que o próprio Estatuto dos Refugiados não abarca as pessoas que se movimentam no mundo pelas razões indicadas acima.

2. OS REFLEXOS DA LEI DE MIGRAÇÃO NA BUSCA PELA TUTELA JURÍDICA DOS REFUGIADOS AMBIENTAIS

A Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), que revogou o Estatuto do Estrangeiro, de 1980, entrou em vigor em um cenário amplamente diverso daquele em que fora instituído o antigo estatuto, eis que, enquanto este continha uma visão centralizada na securitização nacional - por se tratar de uma época ditatorial -, a atual legislação trouxe à tona princípios já incorporados pela Constituição Federal de 1988, como exemplo, os princípios da Igualdade e o da Não Discriminação/xenofobia inseridos no artigo 5º, caput, e art. 3º, inciso IV, ambos da CRFB/1988.

Nesse sentido, tem-se, como afirma Gonçalves Neto, Lyrio e Padilha (2019), que o Estatuto do Estrangeiro centrava sua teologia com base em uma segurança nacional um tanto quanto pseudo, haja vista o não reconhecimento do migrante como sujeito de direito, atribuindo ao mesmo uma imagem de figura perigosa, imagem esta que, de forma ou outra, ainda repercutiu na elaboração da Nova Lei, a Lei de Migração, como resultado da genética neoliberal dominante do Brasil, que se pauta na tese da perda da soberania popular como argumento a barrar a entrada e permanência de migrantes no territó-

rio brasileiro, em que pese a presença dos princípios constitucionais acima apontados. Nessa monta:

> De forma errônea, é enunciado que imigrantes trazem consigo os problemas dos pais de origem, afetando a segurança de um estado, uma vez que a grande maioria passa a viver em condições precárias ao chegar aqui, e tendo como consequência a busca de meios ilícitos para sobreviver, aumentando assim a taxa de violência (ANTUNES; AZEVEDO, 2019, p. 61).

Relevante destacar a questão da segurança, conforme era enaltecida pela antiga legislação, o Estatuto do Estrangeiro, tendo em vista uma abordagem arcaica, "construída a partir da noção de defesa contra agressores externos e da imposição da paz pelo uso da força" (RAMOS, 2011, p.36). Inadmissível se olvidar de ameaças cada vez mais reais e avassaladoras, as quais não respeitam fronteiras e estão intimamente vinculadas à integração mundial, ao uso desmedido dos recursos naturais, vislumbrando o aprofundamento da insustentabilidade presente nas desigualdades socioeconômicas que colocam os hipossuficientes em situação de injustiça ambiental indiscutível, frente às desigualdades econômicas, sociais e ambientais, em um vínculo relacional indissociável.

Com isso, permanecer nesta abordagem como parâmetro para a não receptividade aos refugiados, negligenciando o princípio da solidariedade, se "apresenta insuficiente para lidar com os desafios globais, especialmente aqueles em que a ameaça, o risco ou o perigo não respeita fronteiras ou limites territoriais de Estados e nem sempre é dirigido intencionalmente a determinado Estado ou território." (RAMOS, 2011, p. 37)

Superada a discussão quanto ao frágil argumento no que tange somente à pauta da segurança nacional ferozmente atingida pela presença dos migrantes em território brasileiro, constata-se que a nova legislação migratória ocasiona um retorno ao debate oriundo na busca "pela efetivação dos direitos dos migrantes" (GONÇALVES NETO; LYRIO; PADILHA, 2019, p. 209). Busca esta que não é recente, haja vista a remota construção desde 2005, com a apresentação de uma proposta pelo governo federal, a qual foi rejeitada.

A nova perspectiva de direitos humanos dos migrantes, principalmente no que atine à receptividade e solidariedade com o estrangeiro, buscando o combate à xenofobia e abrandamento no aspecto da cooperação internacional, é percebido logo na nomenclatura adotada pela legislação, posto trazer em seu arcabouço o abandono "a designação do passado segundo a qual o "estrangeiro" era considerado um estranho, uma ameaça à segurança nacional, e passa a trata-lo sob a denominação de "migrante", considerando-o sujeito de direito" (RAMOS, 2011, p. 40). Com isso, a nova lei aborda temas que já eram consagrados em tratados internacionais e em normativas infraconstitucionais, mormente, no Conselho Nacional de Imigração, bem como no Comitê Nacional para Refugiados, a título de exemplo, proteção aos apátridas, asilados, e brasileiros residentes no exterior, entretanto, fixando parâmetros para tanto, ante as limitações já preconizadas pelo texto constitucional (art. 12, §3º e art. 14 §2º, ambos da CRFB/1988).

Nessa senda, conforme apresentam Gonçalves Neto, Lyrio e Padilha (2019) a referida lei apresenta-se como uma mudança de paradigma tanto no cenário nacional quanto internacional, colocando o Brasil, inclusive, na vanguarda da legislação migratória por meio de ideais embasados nos Direitos Humanos, posicionando o estrangeiro em pé de igualdade com o brasileiro residente no país, no que tange aos direitos e obrigações. A Nova Lei de Migração disciplinou acerca dos direitos sociais dos migrantes, os destinando direito à educação púbica, à saúde pública, direito à residência e ao acolhimento humanitário, bem como ao combate à discriminação, entre outros direitos, que, em decorrência do recorte epistemológico do presente artigo, não serão pormenorizados.

Noutro giro, apesar de a nova lei não tutelar especificamente a entrada e permanência das pessoas em situação de refúgio ambiental, pode-se identificar que houve um grande avanço na perspectiva normativa quando a legislação concede, por exemplo, visto temporário para acolhida humanitária - que também é um princípio nos termos dessa lei - ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de calamidade de grande proporção ou de desastre ambiental, o que pode ser considerado como um novo parâmetro legal para se projetar em um

futuro iminente um tratamento adequado que vise o acolhimento das pessoas em situação de refúgio em decorrência de causas ambientais, sejam estas oriundas direta ou indiretamente de fatores antrópicos.

Questão que se prende à abordagem da temática refugiados ambientais ultrapassa, assim, como apresenta Ramos (2011), a problemática puramente semântica, adentrando na "questão político-normativa que consiste no quanto a comunidade internacional e suas instituições estão dispostas a se comprometer, permanentemente, com a proteção de mais uma categoria de pessoas" (RAMOS, 2011, p. 88). Sendo assim, ao passo que a Lei de Migração apresenta um entendimento moderno e embasado nas prerrogativas inerentes aos Direitos Humanos, denota-se que o Estatuto dos Refugiados se coloca aquém dessa nova perspectiva de tratamento do estrangeiro, visto ainda não abordar, com especificidade, a conduta adequada na recepção dos refugiados ambientais. Nesse viés:

> [...] permeado de incertezas científicas e indefinições jurídicas, e reforçando a necessidade de uma abordagem integrada pelo Direito, que leve em conta não apenas o problema dos deslocamentos forçados em si, mas a solução coerente com as múltiplas especificidades do fenômeno analisado. (RAMOS, 2011, p. 130).

Não obstante a essa omissão legislativa, os novos parâmetros apresentados induzem a refletir acerca dessa deficiência, uma vez constatada a urgência na busca pela tutela dos direitos dessas pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, entende-se que, embora o Direito Interno brasileiro não tenha um regime jurídico que prime por uma proteção específica aos "refugiados ambientais", nem tampouco tal matéria seja objeto da nova Lei de Migração, ao incorporar em seu cerne valores humanitários fundamentais destinados ao tratamento do estrangeiro em território brasileiro (antes não preconizados), a referida norma indica ideais modernos capazes de promover uma reflexão sobre todo o sistema.

Frisa-se que a abordagem da matéria apresentada nessa pesquisa não visa o esgotamento do tema, uma vez que, evidentemente, seria impossível, tendo em vista a amplitude e complexidade do assunto. No entanto, busca-se, a partir dessa análise, proporcionar ao leitor uma reflexão sobre as carências jurídicas acerca da proteção dos refugiados ambientais, bem como promover um despertamento a partir das mudanças e valores implementados pela nova Lei de Migração, a fim de que se evidencie a urgência de uma normatização específica que trate dessa categoria de refugiados.

Ademais, é urgente a mudança de paradigma quanto ao cerne destinado ao meio ambiente, tendo em vista que, enquanto as lutas contra hegemônicas não obtiverem maior êxito, os refugiados ambientais continuarão se proliferando frente à contínua exploração da natureza com sua consequente degradação. É tangível o liame entre degradação ambiental e degradação humana. Há uma forte tendência das mudanças ambientais de se potencializarem, provocando situações que acarretam na necessidade de realocação de grupos, acentuando a vulnerabilidade social, em razão da ampliação das situações de risco. Tais mudanças têm gerado a preocupação em solucionar problemas existentes e evitar problemas futuros, com intuito de promoção de mecanismos de proteção, além do meio ambiente, também ao ser humano, haja vista, a relação de pertença ao próprio conceito de meio ambiente.

Diante disso, faz-se necessário, para tanto, a elaboração de uma convenção internacional focada na temática em questão, com embasamento nas tutelas inerentes aos refugiados, mas com enfoque na situação de refugiados ambientais, de forma a se compreender que esse é o melhor caminho para que se alcance uma rigorosa proteção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 04 jun 2020.

ANTUNES, Jayla Venancio; AZEVEDO, Inessa Trocilo Rodrigues. Direito Internacional e migração forçada. In CABRAL, Hildeliza Boechat; ALVES, Taís de Cássia Badaró; BALTHAR, Breno Adriano Molina (Orgs.). **Migrações Forçadas:** refugiados em estudos transdisciplinares. Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro: Brasil Multicultural, 2019, cap 4, p. 58-68.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

BRASIL. Lei nº 9.474, de 22 de junho de 1997: **Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências**. 1997.

BRASIL. Lei nº 13.447, de 24 de maio de 2017. **Institui a Lei de Migração.** 2017

CLARO, Carolina de Abreu Batista (org.). Aspectos Conceituais: O Conceito de "Refugiado Ambiental". In: JUBILUT, Liliana Lyra et al (org.). **"Refugiados Ambientais"**. Boa Vista: Editora UFRR, 2018. p. 70.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **Refugiados ambientais:** mudanças climáticas, migrações internacionais e governança global. 2012. Dissertação (Mestrado). Universidade de Brasília. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/11970/1/2012_CarolinadeAbreuBatistaClaro.pdf. Acesso em: 04 jun 2020.

GONÇALVES NETO, Ari; LYRIO, Ana Carolina de Oliveira; PADILHA, Marcelo Fróes. Migração no Brasil: uma análise à luz da lei nº 13.445/2017 e da crise humanitária internacional. In: CABRAL, Hildeliza Boechat; ALVES, Taís de Cássia Badaró; BALTHAR, Breno Adriano Molina (Orgs.). **Migrações Forçadas:** refugiados em estudos transdisciplinares. Campos dos Goytacazes, Rio de Janeiro: Brasil Multicultural, 2019, cap 16, p. 203-214.

GUERRA, Sidney. REFUGIADOS AMBIENTAIS NO BRASIL: uma abordagem a partir do caso do haiti. **Revista do Pro-**

grama de Pós - Graduação em Direito da Ufc, 10 dez. 2018. Disponível em: http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/31213/95970. Acesso em: 30 maio 2020.

RAMOS, Érika Pires. **REFUGIADOS AMBIENTAIS: EM BUSCA DE RECONHECIMENTO PELO DIREITO INTERNACIONAL**. 2011. 150 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/eventos/Refugiados_Ambientais.pdf?view=. Acesso em: 30 abr. 2020.

OPERAÇÃO ACOLHIDA: NOÇÕES GERAIS E ASPECTOS LEGAIS DE UMA AÇÃO HUMANITÁRIA NO BRASIL

Allan Ribeiro dos Santos
Erivaldo Cavalcanti e Silva e Filho

INTRODUÇÃO

O presente artigo, desenvolvido na área do Direito Internacional Humanitário, aborda o tema da ação humanitária desenvolvida junto à fronteira venezuelana com o Brasil, conhecida como Força–Tarefa Logística Humanitária em Roraima, também chamada de Operação Acolhida, que desde 2018, oferece assistência aos imigrantes e refugiados em êxodo da Venezuela, país que atravessa grave crise político-econômica e social, desde o fim do governo de Hugo Chávez.

A escolha do tema se deve à expressividade do número de imigrantes que deixam a Venezuela e adentram o território brasileiro todos os dias através do Estado de Roraima, número este que, segundo o Governo Federal, ultrapassou a marca de 264.000 pessoas em 2019, o que contribui para o agravamento de uma gama de problemas econômicos e sociais que a pequena cidade de Pacaraima/RR não tem condições de suportar. Dessa forma, a pertinência do presente trabalho se torna ainda mais clara se considerarmos que a situação ainda pode se agravar, já que o Brasil é apenas o quinto destino escolhido entre os mais de 4.000.000 de venezuelanos que já deixaram o país.

Outro fator motivador na escolha do tema se deve ao relacionamento estremecido entre os dois países, Brasil e Venezuela, que tem adotado posturas beligerantes e antagônicas do ponto de vista geopolítico, o que nos leva ao questionamento acerca da necessidade e do amparo legal do uso de forte aparato militar junto à faixa de fronteira, já que a missão a ser conduzida na região tem caráter apenas humanitário.

Este é o contexto em que surgiu a Operação Acolhida, pensada a partir da necessidade de atender à grande demanda de imigrantes venezuelanos que escolheram o Brasil como alternativa para a fuga dos problemas enfrentados no país vizinho. Segundo dados obtidos no site oficial da Operação Acolhida, sob administração do Governo Federal, desde 2018, mais de 4.000 militares já foram empregados em conjunto com diversas agências da ONU e da sociedade civil, em ações que vão desde a organização da recepção, com oferta de abrigo e assistência médica básica, ainda na fronteira, até o deslocamento voluntário de venezuelanos para outras unidades da federação brasileira, com o objetivo de reintegrá-los à sociedade.

Portanto, o principal objetivo do trabalho é investigar os aspectos que tornaram possível a implementação da Operação Acolhida, do ponto de vista do Direito Humanitário, com a identificação dos principais dispositivos internacionais e nacionais que versam sobre o assunto, com destaque para seus pontos mais relevantes e sua evolução através do tempo. Para que os objetivos fossem plenamente alcançados, foi utilizado o tipo de pesquisa exploratória, baseada na revisão bibliográfica de doutrinas especializadas como Mazzuoli (2019), Rezek (2018) e Portela (2012), consulta aos sites oficiais da Organização das Nações Unidas, do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Governo Federal, além da legislação que versa sobre a política migratória nacional e sobre Direito Internacional Humanitário.

DESENVOLVIMENTO

O Direito Internacional Humanitário

Primeiramente, urge a necessidade de definição do próprio conceito de Direito Humanitário, ramo do Direito Internacional pouco estudado

nos bancos acadêmicos do país. A própria inserção da disciplina Direito Internacional Público na grade curricular do Curso de Direito é, ainda, muito recente, como aponta Mazzuoli (2019, p. 74):

> O programa ultrapassado que ainda se tem é reflexo do largo período de tempo que o Direito Internacional Público permaneceu como disciplina apenas optativa nas Faculdades de Direito no Brasil, tendo voltado a ser matéria obrigatória aos programas universitários somente a partir de 1997, por ordem da Portaria do Ministério da Educação nº 1.886, de 30 de dezembro de 1994, que fixou as Diretrizes Curriculares do Curso de Direito.

Sendo tão recente no Brasil, enquanto disciplina acadêmica, não é surpresa que pouco tenha se ocupado das questões mais recentes do Direito Internacional contemporâneo, como é o caso da proteção dos direitos humanos e do Direito Humanitário, razão pelo qual é comum que ocorra certa confusão entre os dois conceitos.

Com efeito, ambos os ramos se ocupam do mesmo objeto, porém, sob óticas distintas, sendo correto dizer que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é gênero, do qual, o Direito Internacional Humanitário (DIH) é espécie, ou seja, tanto um quanto o outro buscam a proteção da vida e da dignidade da pessoa humana, sendo a abordagem do DIH muito mais específica, como define o Comitê Internacional da Cruz Vermelha - CICV (2004):

> O DIH é um conjunto de normas internacionais, convencionais e consuetudinárias, destinadas a resolver problemas causados diretamente por conflitos armados internacionais e não internacionais. Protege as pessoas e os bens afetados, ou que podem ser afetados por um conflito armado, e limita o direito das partes no conflito de escolher os métodos e os meios de fazer a guerra.

Na mesma linha, Portela (2012, p. 903) define o Direito Internacional Humanitário:

> (...) também conhecido como "Direito Humanitário" ou "Direito de Genebra", é o ramo do Direito Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos que visa a reduzir a violência inerente aos conflitos armados, limitando o impacto das hostilidades por meio da proteção de um mínimo de direitos inerentes à pessoa humana e pela regulamentação da assistência às vítimas das guerras, externas ou internas.

Portela (2012, p. 904) sugere que esse olhar diferenciado sobre a temática dos Direitos Humanos surgiu a partir das ideias do suíço Henri Dunant, em 1859, após observar as atrocidades cometidas no conflito de Solferino, entre França e Áustria, concluindo pela necessidade de criação de normas internacionais para proteção das pessoas nos campos de batalha. Dessa necessidade surgiu o Direito da Guerra, que dividia-se em Direito de fazer a Guerra (*Jus ad Bellum*) e Direito Humanitário (*Jus in Bello*). O primeiro, tornou-se um ilícito internacional e caiu em desuso, restando apenas o segundo, que passou a ser norteado pelas quatro Convenções de Genebra de 1949, promulgadas no Brasil pelo Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957.

Rezek (2018, p. 286), resume o teor das quatro Convenções de Genebra de 1949:

> Em linhas gerais, as convenções protegem (a) os soldados postos fora de combate porque feridos, enfermos ou náufragos, (b) os soldados reduzidos ao estatuto de prisioneiros de guerra, em caso de captura ou rendição, (c) todo o pessoal voltado aos serviços de socorro, notadamente médicos e enfermeiros, mas também capelães, administradores e transportadores sanitários, e (d) os não combatentes, ou seja, os integrantes da população civil.

Mais tarde, em 1977, dois protocolos adicionais foram criados e incorporados à Convenção de Genebra com o objetivo de adequar as normas à nova realidade dos Conflitos Armados e, assim, desenvolver o Direito Internacional Humanitário. O Protocolo I passou a incluir as guerras de libertação nacional entre os conflitos internacionais e o Protocolo II aprofundou o art. 3º comum às Convenções de 1949, *in verbis*:

> Art. 3º. No caso de conflito armado sem caráter internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em luta será obrigada a aplicar pelo menos, as seguintes disposições:
>
> 1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento, ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.
>
> Para esse fim estão e ficam proibidos, em qualquer momento e lugar, com respeito às pessoas mencionadas acima:
>
> a) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios;
>
> b) a detenção de reféns;
>
> c) os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
>
> d) as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciárias reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.
>
> 2) Os feridos e enfermos serão recolhidos e tratados.
>
> Um organismo humanitário imparcial, tal como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes em luta.
>
> As partes em luta esforçar-se-ão, por outro lado, para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, o todo ou partes das demais disposições da presente Convenção.

Nota-se, a partir do fragmento exposto, que o conflito armado de que tratam as Convenções de Genebra não se restringem àqueles

de caráter internacional, pois o art. 3º comum às referidas convenções já fazia esta ressalva antes mesmo da edição dos protocolos adicionais de 1977. O trecho destacado também esclarece que a proteção da Convenção de Genebra abrange não apenas aqueles que estejam envolvidos no combate, mas também, aquelas pessoas sem qualquer participação nas hostilidades.

Assentado sobre as quatro Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais estão os princípios do Direito Humanitário, que Rezek (2018, p. 287) elenca como o princípio da neutralidade, que corresponde a não intromissão no conflito, ou seja, aqueles que estiverem proporcionando ou recebendo ajuda humanitária não são partes no conflito e, portanto, não devem ser alvo de qualquer violência; o princípio da não-discriminação, caracterizado pela ajuda incondicional a todas as partes envolvidas no conflito, sem qualquer distinção; e o princípio da responsabilidade, que afirma a obrigação estatal de aplicação das normas, além do próprio corpo de tropa. Portela (2012, p. 907) destaca, ainda, que o DIH está vinculado ao DIDH, de forma que "os princípios aplicáveis à proteção e à promoção da dignidade humana são igualmente válidos para o Direito Humanitário, como a universalidade e a imprescritibilidade".

Portanto, analisando a atual situação da Venezuela, onde a ocorrência de conflitos armados internos entre as forças governamentais e a população civil têm sido uma constante, como denuncia a grande mídia, com afrontas aos princípios do Direito Humanitário e Direitos Humanos sob investigação da Organização das Nações Unidas, revela-se mais que justificável a adoção de ações para proteção da massa imigrante que chega em território brasileiro, muitas vezes, em situação de vulnerabilidade ou risco de vida, racionalizando, então, a mobilização do aparato militar junto à linha de fronteira, visando unicamente a garantia da segurança das pessoas e a soberania nacional.

Antecedentes: a crise na Venezuela

Para compreendermos o motivo da instalação da Força-Tarefa Logística Humanitária em Roraima, a Operação Acolhida, com seu forte

aparato militar na faixa de fronteira com a Venezuela, devemos nos perguntar sobre as razões que levaram à migração de milhões de venezuelanos para diversos países da América do Sul, entre eles o Brasil. É *conditio sine qua non* para a compreensão da finalidade da missão humanitária, conhecer a controversa história venezuelana, desde o governo de Hugo Chávez até o momento atual, em que o país conta com dois Chefes do Poder Executivo: o presidente eleito, Nicolás Maduro, e o presidente autoproclamado, Juan Guaidó.

Pardo (2019) conta, em matéria publicada no site da BBC News Brasil, que no período presidido por Hugo Chávez, entre os anos de 1999 e 2013, o petróleo venezuelano já representava a base da economia do país como principal produto de exportação, com destino a diversos países, entre os quais, os EUA, o maior consumidor. Esse período, marcado pela alta do petróleo no mercado internacional, levou a Venezuela a um longo período de prosperidade, porém, a falta de diversificação dos investimentos em outros setores de exportação, aliada ao peso das políticas populistas mantidas pelo governo chavista, deixaram a economia do país vulnerável às oscilações comerciais do preço de seu principal produto, sobretudo, a partir do ano 2014.

Com a morte de Hugo Chávez, em 2013, a Venezuela elegeu Nicolás Maduro, antigo Ministro das Relações Exteriores, para dar continuidade ao regime chavista. No entanto, com a queda do preço do petróleo no mercado, a reserva de capital venezuelano começou a ser gasta com importações de produtos básicos, que logo chegaram à escassez.

O crescimento da dívida pública obrigou o governo a imprimir mais dinheiro, elevando a inflação a níveis alarmantes, que segundo o Fundo Monetário Internacional, uma agência especializada das Nações Unidas, foi estimado na casa dos 200.000% em 2019, provocando a falência de muitas empresas e fechamento de vagas de trabalho.

Não há como não mencionar, ainda, as diversas sanções econômicas impostas pelos Estados Unidos, que segundo o Centro Estratégico Latino-Americano de Geopolítica, já provocaram desde 2013, um prejuízo da ordem de 350 bilhões de dólares aos cofres venezuelanos, além do fechamento de mais de 3 milhões de postos de trabalho, o equivalente a ¼ da população ativa do país. Ocorre que, ao mesmo tempo

que os EUA são responsáveis pela compra da maior parte do petróleo venezuelano, também fazem dura oposição ao regime chavista, pelo fato de possuírem posicionamentos ideológicos distintos.

Em meio à onda de protestos e manifestações populares, principalmente após a autoproclamação de Juan Gaidó à presidência, Nicolás Maduro intensificou a repressão contra seus opositores, desencadeando uma série de conflitos armados dentro de seu próprio território, levando considerável parte da população à fuga para preservar a própria vida.

Recentemente, após o relato de inúmeros casos de afronta aos Direitos Humanos e Humanitário no país, a partir da iniciativa do Grupo de Lima, com a liderança brasileira, como foi divulgado através da nota 248 do Itamaraty, em sua página oficial, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou resolução para a criação de uma Missão Internacional Independente de Determinação dos Fatos para investigar casos de execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados, detenções arbitrárias, torturas e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes cometidos desde 2014, por Nicolás Maduro.

Este é o contexto em que foi instalada a Operação Acolhida, no ano de 2018, com o objetivo receber os imigrantes venezuelanos que cruzam a fronteira brasileira diariamente em busca de acolhimento, assistência médica, emprego, moradia, e muitas vezes, da preservação da própria vida.

Os Direitos Humanos e o controle da imigração no Brasil

Embora a Missão Internacional Independente de Determinação dos Fatos ainda não tenha produzido resultados concretos para a ONU, ante a enorme dificuldade de investigação dos supostos atos atentatórios à dignidade da pessoa humana e aos Direitos Humanos em território venezuelano, os relatos de violência e perseguição se repetem entre os milhares de imigrantes que chegam ao Brasil.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 13, inciso II, estabelece que "todo homem tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar", e em seu art. 14, inciso I, dispõe que "todo ser humano, vítima de perseguição, tem o

direito de procurar e de gozar asilo em outros países", sendo este o caso dos milhões de venezuelanos que já deixaram o país.

Todavia, o direito de deixar o seu país não importa em direito de ingressar em qualquer outro, como afirma Kelsen (1967 *apud* DOLINGER, 2020, p. 249): "segundo o Direito Internacional, nenhum Estado tem a obrigação de admitir estrangeiros em seu território".

Portela (2012, p. 313) destaca:

> [...] em regra, a admissão do estrangeiro em outro ente estatal deve estar em conformidade com o interesse público do Estado que o acolhe. Nesse sentido, os atos pelos quais os não-nacionais são admitidos em outro país são discricionários.
>
> Em vista disso, o estrangeiro que preenche os requisitos cabíveis tem apenas a expectativa do direito de ser admitido em outro Estado onde sua entrada e, eventualmente, também sua permanência, está sujeita a considerações de interesse nacional, podendo o ente estatal permitir ou não o ingresso do não-nacional em seu território segundo critérios de conveniência, de oportunidade e de adequação do ato de admissão ao interesse público.

Considerando a imigração venezuelana com destino ao território brasileiro, especificamente, a ocorrida em maior número a partir de 2018, é possível identificar dois tipos de estrangeiros com condições jurídicas distintas, a saber, aqueles que solicitam asilo e os que buscam refúgio.

Embora os dois termos sejam usados com certa frequência como sinônimos na literatura em geral, é de suma importância saber diferenciá-los, pois as consequências jurídicas que afetarão o estrangeiro são distintas para ambos os casos.

Quanto ao instituto do asilo, Resek (2018, p. 163) o define a seguir:

> O asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures - geralmente, mas não, necessariamente, em seu próprio país patrial - por causa de dissidência política, de direitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra de Direito Penal comum.

Embora nenhum Estado tenha o dever de conceder asilo ao estrangeiro, visto que trata-se de um ato discricionário e, acima de tudo, soberano, não havendo norma internacional que o obrigue, no Brasil, a sua concessão encontra previsão no texto constitucional, em seu art. 4º, inciso X, materializado como um princípio de suas Relações Internacionais.

Em relação à disciplina do refúgio, assim prevê a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (Genebra, 1951), regulamentado pela Lei nº 9.474/97, em seu art. 1º, que apresenta o conceito:

> Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
>
> I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;
>
> II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
>
> III – devido à grave e generalizada violação dos direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Neste caso, de forma diversa do instituto do asilo, a sua concessão é obrigatória e, uma vez preenchidos os requisitos para sua solicitação, configura-se um direito do imigrante, cabendo o controle de suas normas a organismos internacionais, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Ainda em relação ao refúgio, Braga (2010 *apud* PORTELA, 2012, p. 349) afirma:

> Enquanto no asilo o indivíduo é normalmente perseguido por questões políticas e ideológicas, no refúgio as perseguições geralmente ocorrem por motivos de raça, religião, nacionalidade ou outros motivos que se aplicam a um grupo, isto é, a perseguição, em regra, é coletiva, e não individual.

Portanto, resguardadas as devidas semelhanças entre os dois institutos, pois ambos objetivam a proteção dos direitos humanos, os venezuelanos que adentram o território brasileiro são atendidos de acordo com a sua condição jurídica de asilado ou refugiado que, segundo informa a página oficial da Operação Acolhida, ultrapassaram o número de 264.000 pessoas no fim do ano de 2019.

A evolução da política migratória no Brasil como condição para o sucesso do acolhimento

O fenômeno migratório é complexo e as razões que levam à sua ocorrência podem ser as mais variadas, entre causas culturais, econômicas, políticas, sociais e outras, de maneira que aquele que deixa seu país de origem para tentar iniciar nova vida em um país estrangeiro chega, frequentemente, em situação de vulnerabilidade.

Contudo, nem sempre a situação jurídica do estrangeiro no Brasil foi encarada como hoje, sendo considerada, acima de tudo, uma questão de segurança nacional sob a égide da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro), como pode ser percebido em seu art. 2º: "na aplicação desta Lei atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional".

Pela análise do fragmento acima, da época do governo militar, nota-se que a aceitação de um estrangeiro em território nacional estava condicionada aos interesses do Estado, que não tinha a obrigação de aceitá-lo no país. Embora essa regra, estabelecida na sessão de Genebra de 1982, ainda persista nos dias atuais, em respeito à soberania e independência estatais, o interesse nacional na imigração não representa mais uma condição, como trazia o Estatuto do Estrangeiro, em seu art. 16, *in verbis*:

> Art. 16. O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil.
>
> Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão de obra especializada aos vários setores da eco-

> nomia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os seus aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.

Atualmente, após a entrada em vigor da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017 (Lei de Migração), o interesse estatal no ingresso de imigrantes não deixou de existir, mas o país passou a encarar a questão dos fluxos migratórios como uma questão humanitária, de acolhimento e proteção.

Na prática, importa dizer que a norma em vigor passou a prever novas hipóteses de admissão do estrangeiro em território nacional, em consonância com os princípios do Direito Internacional Humanitário, como pode ser percebido em seu art. 14, que versa sobre a concessão de visto temporário, especialmente no §3º, sobre a acolhida humanitária:

> Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:
>
> I. O visto temporário tenha como finalidade:
>
> [...]
>
> c) acolhida humanitária;
>
> [...]
>
> §3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma do Regulamento.

Com efeito, a adequação da Lei de Migração aos tratados de direitos humanos e direito humanitário ratificados pelo Brasil representou

uma quebra de paradigmas e projetou o país no cenário internacional, sendo impossível imaginar o deflagrar da Operação Acolhida antes de sua entrada em vigor.

Aspectos legais da Operação Acolhida

De fato, a entrada em vigor da Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, a Lei de Migração, trouxe uma nova visão sobre a situação do estrangeiro para o ordenamento jurídico nacional, rompendo com a obsoleta visão da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, o Estatuto do Estrangeiro, que considerava a questão do imigrante como assunto de segurança nacional.

Não obstante à sua importância, apenas a Lei de Migração, sem a edição de outras normas mais específicas que levassem em conta a situação da crise na Venezuela, não seria o suficiente para dar o suporte legal necessário à Operação Acolhida, inicialmente instalada no Estado de Roraima, de maneira que foram necessários diversos atos normativos para a sua regulamentação, entre os quais, citaremos os mais significativos.

Segundo o Governo Federal, no site oficial da Operação Acolhida, o primeiro passo foi dado com o Decreto Presidencial nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018, no qual passou a ser reconhecida a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório para o Estado de Roraima, marco da federalização do atendimento humanitário, que trouxe consigo todo o apoio logístico das Forças Armadas, além de outras entidades da sociedade civil.

Na mesma data, ou seja, em 15 de fevereiro de 2018, foram editadas a Medida Provisória nº 820/2018, posteriormente convertida na Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018, dispondo sobre ações de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, mais especificamente, a crise venezuelana, e o Decreto nº 9.286/2018, que definiu a composição, as competências e o funcionamento do Comitê Federal, que reuniu doze ministérios, sob a coordenação da Casa Civil da Presidência da República.

Por fim, a segunda fase da Operação iniciou-se em janeiro de 2019, com o Decreto nº 9.970/2019, que manteve a governança da Operação, mas inovou ao criar quatro subcomitês que, segundo o Governo Federal, visam priorizar ações específicas como, por exemplo: o ordenamento da fronteira, que recebeu mais dois postos de triagem, em Boa Vista/RR e Manaus/AM; o acolhimento, que passou a contar com treze abrigos temporários, com especial atenção aos imigrantes indígenas; a interiorização, que passou a ser a principal estratégia do governo brasileiro para aliviar a pressão sobre o Estado de Roraima e promover a inclusão socioeconômica dos venezuelanos que se voluntariam a ser deslocados para outras unidades da federação; e a questão sanitária, que representa uma preocupação constante.

Conclusão

Ante o exposto, concluiu-se que a Força-Tarefa Logística Humanitária, conhecida pelo nome de Operação Acolhida, constitui-se como uma ação humanitária sem precedentes no Brasil, sendo reconhecida perante à comunidade internacional como um exemplo de sucesso, que só se tornou realidade após a reunião de diversos elementos.

Os fatores que contribuíram para o êxito das ações vão desde a modernização do ordenamento jurídico pátrio que trata da questão migratória, em alinhamento com os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, como também, a máxima atenção à norma internacional que dispõe sobre Direitos Humanos e Direito Humanitário.

Pode ser destacada, ainda, a importância da atuação das Forças Armadas na área operacional e logística da Operação, como garantidora dos direitos humanos do imigrante e da própria soberania nacional junto à faixa de fronteira, sempre de forma pacífica e em consonância com os princípios que regem o Direito Internacional Humanitário.

Por fim, nota-se que a Operação Acolhida ainda está em expansão e deverá ser mantida até que a situação do país vizinho retorne à normalidade. Nesse ínterim, cabe ao Brasil a manutenção da ajuda humanitária aos venezuelanos que cruzam a fronteira diariamente, per-

mitindo que os imigrantes solicitantes de asilo ou refúgio ao governo brasileiro tenham a sua dignidade restabelecida.

REFERÊNCIAS

PARDO, Diego. Como era a "Venezuela Saudita", um dos países mais ricos dos anos 50 e 80. **BBC News Brasil.** Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/internacional-47423737. Acesso em: 16 JUN 20.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 MAR 2020.

BRASIL. Convenções de Genebra. Decreto nº 42.121, de 21 de agosto de 1957. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D42121.htm. Acesso em: 30 MAR 2020.

BRASIL. Estatuto do Estrangeiro. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6815.htm. Acesso em: 30 MAR 2020.

BRASIL. Lei de Migração. Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 30 MAR 2020.

BRASIL. Lei de Assistência Emergencial para Acolhimento a pessoas em situação de Vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. Lei nº 13.684, de 21 de junho de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13684.htm Acesso em: 30 MAR 2020.

BRASIL. Protocolos adicionais à Convenção de Genebra. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0849.htm. Acesso em: 26 MAR 2020.

BRASIL. Reconhecimento de Vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária na República Bolivariana da Venezuela. Decreto nº 9.285, de 15 de fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9285.htm Acesso em: 26 MAR 2020.

BRASIL. Regulamento da Lei de Migração. Decreto nº 9.199, de 24 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Decreto/D9199.htm. Acesso em: 26 MAR 2020.

BRASIL. Regulamento do Estatuto dos Refugiados de 1951. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em: 26 MAR 2020.

CENTRO ESTRATÉGICO LATINOAMERICANO DE GEOPOLÍTICA. *Las consecuencias económicas del boicot a Venezuela*. Disponível em: https://www.celag.org/las-consecuencias-economicas-del-boicot-venezuela/ Acesso em: 26 MAR 2020.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos: Analogias e diferenças*. Disponível em: https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5ybllf.htm. Acesso em: 30 MAR 2020.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 30 MAR 2020.

DOLINGER, Jacob; TIBURCIO, Carmen. *Direito Internacional Privado*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

EL PAÍS (INTERNACIONAL). *ONU investigará Venezuela por violação de Direitos Humanos*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/27/internacional/1569601838_328881.html. Acesso em: 30 MAR 2020.

GOVERNO FEDERAL. *Operação Acolhida*. Disponível em: Disponível em: https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5ybllf.htm. Acesso em: 30 MAR 2020.

MAZZUOLI, Válerio de Oliveira**.** *Curso de Direito Internacional Público*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Nota 248: Brasil aprova na ONU resolução sobre direitos humanos na Venezuela. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/20905-brasil-aprova-na-onu-resolucao-sobre-direitos-humanos-na-venezuela. Acesso em: 16 JUN 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *A ONU e ação humanitária*. Disponível em: https://nacoesunidas.org/acao/acao-humanitaria/ Acesso em: 30 MAR 2020.

POLITIZE!. Como começou a crise na Venezuela. Disponível em: https://www.politize.com.br/crise-na-venezuela/. Acesso em 31 MAR 2020.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. 4ª ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2012.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OS REFUGIADOS NO BRASIL E SUAS IMPLICAÇÕES TEMÁTICAS: TESES DEFENDIDAS DE 2017 A 2019

Laís Murakami Gomes

1 INTRODUÇÃO

Ao analisarmos o fenômeno da globalização podemos perceber que a interação entre países passa por um intenso processo de expansão. A cooperação internacional encontra-se cada vez mais forte e o Direito Internacional passou a objetivar a regulação das relações entre diferentes nações e indivíduos em âmbito mundial.

A inegável existência de uma crise humanitária em âmbito global e nacional envolvendo a figura dos chamados "refugiados" relaciona-se intrinsecamente com as questões que permeiam o Direito Internacional. Enquanto intensifica-se de modo nunca antes visto o processo de globalização, a problemática dos direitos humanos desses refugiados vem de encontro com barreiras físicas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais impostas por países que não desejam lidar com essa questão.

Analisar no contexto nacional o que vem sendo abordado sobre o Direito Internacional é poder ter uma visão ampla dos temas mais estudados, não analisando somente o caráter quantitativo, mas também os motivos que levaram tais temas a serem os mais abordados.

Para isso, deverão ser considerados alguns pontos acerca da trajetória do mapeamento: o Catálogo de Teses e Dissertações da CAPES foi o portal referencial para a obtenção dos trabalhos científicos. Por

meio deste, as teses defendidas entre os anos de 2017 e 2019 voltadas à interface dos refugiados no Brasil foram catalogadas através dos seguintes critérios: título, autor, abordagem temática, palavras chave, universidade, cidade ou região.

2 PESQUISA, VISIBILIDADE E DIVULGAÇÃO CIENTÍFICA

Ao se abordar a questão da divulgação e da visibilidade das produções advindas do meio acadêmico é fundamental compreender a importância da comunicação científica como forma de disseminação de dados e novas descobertas.

A divulgação científica tem como objetivo analisar de que modo um novo estudo é transmitido a um terceiro, qual é o conhecimento prévio que o mesmo deve ter para poder assimilar esse novo saber, em qual meio deve ser transmitido e qual linguagem deve ser utilizada para sua compreensão. Isso resulta em uma significativa quantidade de estudos visando a perfeita comunicação entre cientista e leitor.

Valério e Bazzo (2006) afirmam a importância da divulgação e da comunicação científica como meio educacional de disseminação de conteúdo, podendo atingir os mais variados públicos e contribuindo para a formação de uma sociedade cientificamente alfabetizada e apta a reflexão.

Infere-se que o objetivo da divulgação científica é minimizar a distância entre a sociedade comum e as academias, resultando em uma assimilação de conhecimento mais ampla. Valério e Pinheiro (2008) reforçam a importância da divulgação científica ao notar a convergência entre o público acadêmico e o não acadêmico no meio eletrônico, ferramenta esta que está sendo amplamente utilizada para publicação de artigos científicos e popularização da ciência, permitindo maior visibilidade e reconhecimento, aumentando a conscientização sobre a necessidade de novas políticas públicas voltadas ao desenvolvimento da área científica.

Nesse contexto, o mapeamento do tema em amplitude nacional voltado às teses defendidas nas universidades brasileiras se mostra necessário, a fim de que seja possível compreender de que forma a sociedade científica tem pesquisado e repassado seus estudos à população

em geral, auxiliando na criação políticas públicas voltadas à melhoria da condição de vida dos refugiados e minimizando as diferenças entre a sociedade comum e as academias.

3 A PÓS-GRADUAÇÃO NO BRASIL

O sistema brasileiro de pós-graduação teve início tardio, surgindo a partir da criação da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES em 1951, visando executar a política nacional de pós-graduação (CIRANI; CAMPANARIO; SILVA, 2015). Destaca-se o importante papel desta agência governamental, a qual trabalhou no intuito de promover a melhoria do ensino superior, contribuindo para a implantação do atual sistema de pós-graduação, contando com um nível de excelência construído com o apoio do governo, a dedicação de professores, o envolvimento de instituições de apoio à pesquisa e da comunidade científica.

O grande impulso da pós-graduação no Brasil ocorreu nos anos 1960, quando surgiram os primeiros cursos dessa modalidade, próximo do que hoje denomina-se *Stricto Sensu*. Como havia certa imprecisão sobre a natureza dos cursos, fazendo com que algumas instituições usassem de maneira equivocada os termos, em 1965 o Conselho Federal de Educação conceituou e regulamentou os cursos de pós-graduação fazendo a distinção entre *Lato Sensu,* que passaria a abranger os cursos de Especialização e Aperfeiçoamento, e *Stricto Sensu*, com os programas de Mestrado e Doutorado.

Tais cursos de pós-graduação se desenvolveram no contexto de regime militar, na intenção de aumentar a precisão da educação de cada área após o ensino superior. Segundo Miriam Fábia Alves e João Ferreira de Oliveira (2014), a pós-graduação vivenciou um movimento de estruturação, normatização e institucionalização no período da ditadura militar, com ampliação do fomento, da expansão e da adoção de sistemática de avaliação, sendo que as diretrizes e as bases continuam as mesmas nos dias de hoje.

Dessa forma, a pós-graduação está fortemente relacionada ao desenvolvimento da ciência e tecnologia e ao crescimento de produção científica, demonstrando o forte papel do Estado nas políticas públicas.

4 DIREITO INTERNACIONAL: LIMITAÇÕES E RELEVÂNCIA

Um dos maiores fenômenos sociais que o mundo vem presenciando desde os anos 1990 é a intensificação das relações internacionais, o encurtamento das distâncias, a expansão da quantidade de organizações internacionais e o crescimento da interdependência entre as nações. Todos esses fatores elencados podem ser resumidos em um único conceito: a globalização.

Assim, no início do século XXI surgiu a necessidade de estudos mais aprofundados na área do Direito Internacional, fazendo com que as pesquisas científicas sobre a temática crescessem exponencialmente.

O Direito Internacional é o responsável por oferecer suporte jurídico aos refugiados, fazendo com que os tratados e as convenções internacionais que dispõem sobre os direitos da pessoa em situação de refúgio sejam respeitados pelos países signatários. Pereira e Quadros (2015) o conceituam como o conjunto de normas criadas pelos processos de produção jurídica próprios da comunidade internacional e que transcendem o âmbito dos Estados. Dessa forma, pode ser definido de modo geral como o campo do Direito no qual são regidas as relações entre países e cidadãos provenientes de várias nações.

Define Duarte (2017, p. 29) o ramo do Direito Internacional Público como "[…] o conjunto de normas e princípios gerais definidos no quadro da ordem jurídica global que visam regular a existência e o funcionamento da comunidade internacional." A autora ainda disserta sobre a dificuldade que pode ser apresentada no início dos estudos desta área do conhecimento, visto que o Direito Internacional seria um direito difícil de conhecer, pois "[…] enquanto disciplina jurídica, é especialmente problemático." (DUARTE, 2017, p. 35). Segundo Guedes (1982, p. 147), citado por Duarte (2017, p. 37), tal complexidade deriva do fato do mesmo ser "[…] não apenas fragmentário, mas fragmentado.", havendo um vasto número de fontes e uma problemática dispersão das normas, consequência da ausência de um decisor normativo de âmbito universal, não existindo na comunidade internacional um estatuto ou tratado jurídico único.

A importância do Direito Internacional dentro do universo jurídico se dá pelo fato de não haver um conjunto de normas aptas a serem aplicadas a todo e qualquer ente internacional. Cada Estado ou entidade, quando estudado, possui seu próprio grupo de leis que rege as relações internacionais. Finkelstein (2013) aborda essa peculiaridade ao afirmar que o erro do intérprete é acreditar que exista um Direito Internacional nos mesmos moldes do direito interno, com normas imperativas de conduta autoaplicáveis a toda uma população ou povos, podendo este, inclusive, exigir seu cumprimento de maneira coercitiva.

O Direito Internacional exige cada vez mais estudo e aprofundamento, pois as relações humanas se encontram muito próximas e a ideia de um mundo cosmopolita está se consolidando, visto que diversas barreiras foram quebradas com o advento da globalização e a comunicação se tornou facilitada e instantânea com o surgimento da internet. Todos esses fatores apontam para uma visão do mundo como um todo, deixando para trás a ideia de nações com fronteiras previamente definidas e competências jurídicas limitadas.

5 REFUGIADOS: ASPECTOS JURÍDICOS E CENÁRIO NACIONAL

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados estabelece que, em regra, refugiado é a pessoa que, por medo de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país ou não quer voltar à ele.

No mesmo contexto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos disciplina, *in verbis*:

> Art. 2º. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição." (BRASIL,

> 1998, p. 02) e "Art. 14. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países." (BRASIL, 1998, p. 04)

O refugiado vê-se, assim, forçado a fugir de seu país de origem na tentativa de proteger sua vida e liberdade, buscando acolhimento em outro Estado. Dessa forma, foi necessária a criação de um aparato jurídico internacional que fosse capaz de garantir a proteção desses indivíduos. Conforme Reis e Menezes (2014):

> O regime internacional dos refugiados pode ser definido como o conjunto de normas, leis e instituições desenhado para proteger e assistir os migrantes forçados que cruzaram uma fronteira internacional devido ao medo de perseguição ou - conforme instrumentos regionais - devido à violência generalizada em seus próprios países, agressão estrangeira, conflitos internos ou violação massiva de direitos humanos.

Sendo o Brasil signatário da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a questão é regulamentada internamente pela Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017). Nela estão previstos os direitos e deveres do migrante e do visitante, com regras para entrada e estada dos mesmos no país. Ainda, dispõe acerca dos princípios e garantias que regem a política migratória brasileira, estabelecendo diretrizes como repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; não criminalização da migração; acolhida humanitária; igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e seus familiares; inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas.

Conforme dados da 4ª edição do relatório "Refúgio em Números", do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão federal responsável pela análise da solicitação e pelo reconhecimento da condição de refugiado, até dezembro de 2018 o Brasil possuía 11.231 refugiados e 161.057 solicitações de reconhecimento de refúgio em trâmite.

É importante reforçar que apenas em 2018 foram recebidas 80.057 solicitações da condição de refugiado, sendo 77% de venezuelanos e 9% de haitianos. Quanto ao trabalho executado pelo CONARE em 2018, foi reconhecida a condição de refugiado a 777 pessoas, além da extensão dos efeitos do refúgio a 309 pessoas.

6 RESULTADOS

A pesquisa para elaboração do mapeamento proposto, com foco nas teses defendidas junto aos programas brasileiros de pós-graduação no período de 2017 a 2019, foi realizada por meio de consulta ao Catálogo de Teses e Dissertações, o qual integra o Portal de Periódicos da CAPES/MEC e disponibiliza os trabalhos de dissertações e teses com catalogação por tipo, ano, autor, orientador, banca, instituição, biblioteca, entre outros, além dos resumos e textos completos.

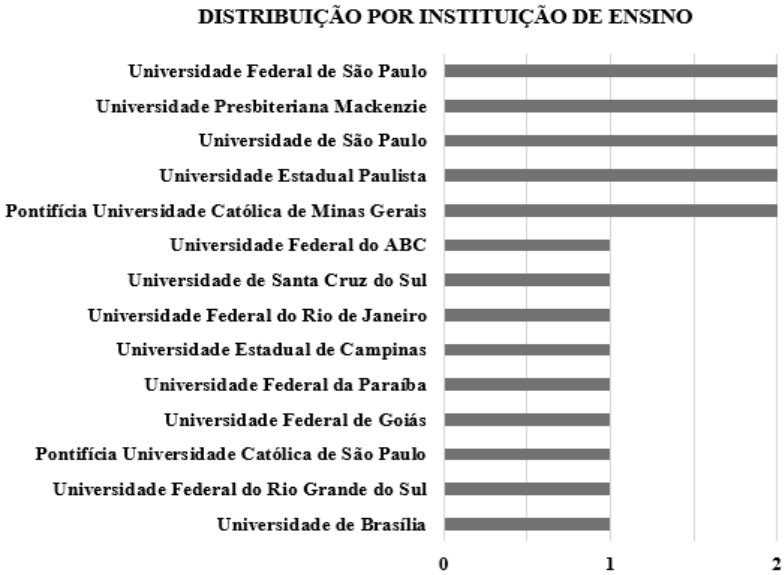
O mapeamento se deu com abordagem quantitativa e análise textual das interfaces temáticas, a partir da subsequente filtragem: Palavra-chave/descritor: Refugiados; Tipo: Doutorado (Tese); Ano: 2017, 2018 e 2019. Com a aplicação dos referidos filtros, chegou-se ao total de 47 teses.

Estas foram as etapas:

1. **Palavra-chave/descritor:** Refugiados – 520 trabalhos;
2. **Tipo:** Doutorado (Tese) – 102 trabalhos;
3. **Ano:** 2017-2019 – 47 trabalhos;

A partir das 47 teses preliminarmente encontradas empreendeu-se nova filtragem, buscando averiguar quais possuíam de fato a temática proposta. Para isso, verificou-se no resumo e nas palavras-chave de cada uma se havia relação do conteúdo com a proposta desta pesquisa. Por meio desta nova seleção foram obtidas **19 teses**, as quais abordavam em si a questão dos refugiados no Brasil.

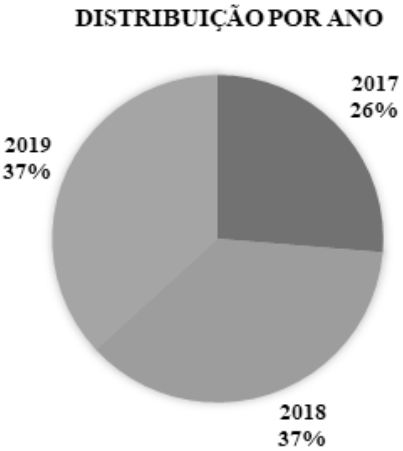
Gráfico 1



Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Das instituições de ensino pesquisadas, a partir dos dados constantes no Gráfico 1, infere-se que **13 teses** foram defendidas em 10 universidades pertencentes ao sistema público, enquanto as demais **6 teses** foram defendidas em 4 instituições de ensino privadas.

Gráfico 2



Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

O arranjo das teses mapeadas, acima demonstrado pelo Gráfico 2, conforme seu ano de defesa, com **5 trabalhos** defendidos em 2017, **7 trabalhos** em 2018 e **7 trabalhos** em 2019.

Figura 1

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Os dados apresentados na Figura 1 demonstram a quais estados pertencem as **19 teses mapeadas**, sendo **14 trabalhos** da Região Sudeste (Universidade Federal de São Paulo, Universidade Presbiteriana Mackenzie, Universidade de São Paulo, Universidade Estadual Paulista, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Universidade Federal do ABC, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Universidade Estadual de Campinas e Pontifícia Universidade Católica de São Paulo), **02 trabalhos** da Região Sul (Universidade de Santa Cruz do Sul e Universidade Federal do Rio Grande do Sul), **02 trabalhos** da Região Centro-Oeste (Universidade Federal de Goiás e Universidade de Brasília) e **1 trabalho** da Região Nordeste (Universidade Federal da Paraíba).

6.1 Grandes Áreas de Conhecimento

Tabela 1 – Área: Ciências Humanas

	ANO	INSTITUIÇÃO	AUTOR	TÍTULO	PALAVRAS-CHAVE
1	2017	Universidade de Brasília	Gustavo da Frota Simões	Integração Social de Refugiados no Brasil e no Canadá em Perspectiva Comparada: Colombianos em São Paulo e em Ontário	Refugiados. Integração. Colômbia. Migração Forçada. Refugiados Colombianos
2	2018	Universidade Federal do Rio Grande do Sul	Larisa da Veiga Vieira Bandeira	Para Oferecer a Hospitalidade: Aula e Refugiados no Brasil	Hospitalidade. Aula. Refugiados. Biografema. Escrita
3	2019	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais	Guilherme Di Lorenzo Pires	A Coesão Social na Síria: Um Estudo da Percepção dos Refugiados Sírios no Brasil sobre a Relação entre os Grupos Confessionais na Síria entre 1990 a 2010	Sectarismo. Sociedades Profundamente Divididas. Coesão Social. Síria
4	2017	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo	Wellington da Silva de Barros	Mobilidade Humana e Pluralismo Religioso: A Missão Paz e o Diálogo Inter-Religioso na Acolhida de Imigrantes e Refugiados	Mobilidade Social. Brasil. Missão Paz. Obras Da Igreja Junto Aos Imigrantes. Igreja Católica

5	2019	Universidade Estadual Paulista	Gabriela Garcia Angélico	O Brasil e o Regime Internacional para Refugiados: Uma Análise a partir da Teoria Crítica de Jürgen Habermas do Período entre 1997 a 2018	Refugiados. Regime Internacional. Políticas Públicas. Brasil. Emancipação. Habermas
6	2018	Universidade de São Paulo	Vanessa Generoso Paes	Fronteiras Políticas em Movimento- Dilemas e Tendências de Novos Fluxos Imigratórios em São Paulo: Trabalho, Gênero e Direitos Programa: História Social	Direitos Humanos. Gênero. Imigração. Mulheres Imigrantes. Trabalho
7	2019	Universidade Estadual Paulista	Cinthia Xavier da Silva	Imigração Haitiana: Um Estudo sobre o Estabelecer do Imigrante na Cidade no Contexto Histórico e Social de Globalização	Imigração Haitiana. Globalização. Acolhida Humanitária. São José Do Rio Preto. Contexto Recente
8	2019	Universidade Federal de Goiás	Ygor Felipe Tavora da Silva	Dinâmica Migratória dos Haitianos para a Região Norte: O Rito de Passagem	Diáspora. Haiti. Imigração. Brasil. Efeitos. Espaço

Na tese "Integração Social de Refugiados no Brasil e no Canadá em Perspectiva Comparada: Colombianos em São Paulo e em Ontário", Gustavo da Frota Simões busca compreender as estratégias de refugiados colombianos, a partir de suas experiências nas regiões de São Paulo e Ontario, com a premissa de que a integração dos refugiados é um processo dinâmico e mais dependente dos recursos e das políticas de acolhimento do que da capacidade dos indivíduos.

A autora Larisa da Veiga Vieira Bandeira, em seu trabalho "Para Oferecer a Hospitalidade: Aula e Refugiados no Brasil", estuda as implicações para a educação que derivam da necessidade de os refugiados saírem dos seus países de origem e deslocarem-se.

Em sua tese, intitulada "A Coesão Social na Síria: Um Estudo da Percepção dos Refugiados Sírios no Brasil sobre a Relação entre os Grupos Confessionais na Síria entre 1990 a 2010", o autor Guilherme Di Lorenzo Pires analisa como a Síria era vista como um país politicamente estável e, a partir da erupção de uma manifestação popular contra o governo, passou por intensa degradação da situação interna com a guerra civil, avaliando a situação por meio de questionário anônimo distribuído entre refugiados sírios que residem no Brasil.

No trabalho "Mobilidade Humana e Pluralismo Religioso: A Missão Paz e o Diálogo Inter-Religioso na Acolhida de Imigrantes e Refugiados", Wellington da Silva de Barros tem por objetivo analisar a relação entre a mobilidade humana e o pluralismo religioso a partir das dinâmicas religiosas da Missão Nossa Senhora da Paz, as quais visam a integração de imigrantes e refugiados.

Gabriela Garcia Angélico, em sua tese "O Brasil e o Regime Internacional para Refugiados: Uma Análise a partir da Teoria Crítica de Jürgen Habermas do Período entre 1997 a 2018", aborda a problemática do deslocamento dos refugiados como um dos principais fenômenos da atualidade, a qual demanda a ação dos atores internacionais e desafia a capacidade dos países em elaborar e executar políticas públicas inclusivas, analisando a legislação e a política migratória do Brasil.

Em "Fronteiras Políticas em Movimento-Dilemas e Tendências de Novos Fluxos Imigratórios em São Paulo: Trabalho, Gênero e Direitos Programa: História Social", a autora Vanessa Generoso Paes analisa a política de imigração no Brasil a partir de entrevistas com operadores das instituições governamentais que trabalham com questões relacionadas a imigração/refúgio no Brasil, agentes de instituições não governamentais que assessoram e acolhem os imigrantes/refugiados e imigrantes residentes em cidades que vivenciam a problemática do acesso aos serviços públicos no Brasil.

A autora Cinthia Xavier da Silva, em "Imigração Haitiana: Um Estudo sobre o Estabelecer do Imigrante na Cidade no Contexto Histórico e Social de Globalização", debate o contexto histórico e social da imigração haitiana para o Brasil, procurando situá-la dentro de um contexto global de migrações potencializadas nas últimas décadas. Sua pesquisa se deu pelo acompanhamento de uma família de imigrantes haitianos em idas à órgãos públicos, busca por emprego, relações familiares e projetos para o futuro.

O trabalho "Dinâmica Migratória dos Haitianos para a Região Norte: O Rito de Passagem", de autoria de Ygor Felipe Tavora da Silva, analisa as relações migratórias de haitianos e suas consequências socioespaciais para o Amapá por meio de entrevistas com os imigrantes, possibilitando a compreensão quanto às relações de trabalho decorrentes da inserção dos mesmos no mercado nacional, bem como renda e condições laborais.

Nuvem de Palavras 1

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Tabela 2 – Área: Ciências Sociais Aplicadas

	ANO	INSTITUIÇÃO	AUTOR	TÍTULO	PALAVRAS-CHAVE
1	2019	Universidade Federal da Paraíba	Raissa Brindeiro de Araújo Torres	Imigrantes e Refugiados Venezuelanos na Paraíba: Aspectos para o Desenvolvimento da Política Migratória em Nível Local	Migrações Internacionais. Imigrantes e Refugiados Venezuelanos. Políticas Migratórias
2	2018	Universidade Estadual de Campinas	Marilia Calegari Quinaglia	Com Lenço e com Documento: Condições de Vida da População Refugiada Síria em São Paulo	Migração de Crise. Refúgio. Condições de Vida. Refugiados Sírios
3	2018	Universidade Presbiteriana Mackenzie	Isabelle Dias Carneiro Santos	A Proteção das Crianças e Adolescentes Refugiados no Brasil: A Necessidade de Políticas Públicas de Integração	Refugiados. Crianças. Adolescentes. Políticas Públicas. Brasil
4	2019	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais	Ana Carolina Santos Leal da Rocha	A Questão dos Refugiados e a Necessidade de Acolhimento de Venezuelanos pelo Estado Brasileiro: Uma Análise à Luz do Direito Internacional Humanitário	Brasil. Direitos Humanos. Imigrantes. Refugiados. Venezuela

5	2018	Universidade Federal do Rio de Janeiro	Bruno Macedo Nathansohn	O Regime de Informação entre o Tratamento Humanitário e a Vigilância para o Controle: Ecos da Gramática Global no Sistema de Refúgio Brasileiro	Ciência da Informação. Política de Informação. Regime de Informação. Direitos Humanos. Sistema de Refúgio no Brasil. Vigilância
6	2019	Universidade de Santa Cruz do Sul	Simone Andrea Schwinn	Feminização das Migrações Internacionais e Luta pelo Reconhecimento como Garantia da Igualdade de Gênero e Direitos Humanos das Mulheres Refugiadas no Brasil: Contribuições da Teoria de Axel Honneth	Feminização das Migrações. Migrações Internacionais. Mulheres Refugiadas. Políticas Migratórias. Reconhecimento
7	2018	Universidade de São Paulo	Thiago Assunção	Statelessness: The Absence of Nationality and The Construction of a Brazilian Policy of Hospitality	Apátridas. Apatridia. Nacionalidade. Cidadania Global. Transnacional. Pós-Nacional. Direito Humano à Cidadania. Política de Hospitalidade no Brasil

Em "Imigrantes e Refugiados Venezuelanos na Paraíba: Aspectos para o Desenvolvimento da Política Migratória em Nível Local", Raissa Brindeiro de Araújo Torres estuda o fluxo de imigrantes e refugiados venezuelanos na Paraíba, propondo a criação de uma política migratória em nível local que possa atender às necessidades desses venezuelanos, garantindo-lhes a plena satisfação de seus direitos.

O trabalho "Com Lenço e com Documento: Condições de Vida da População Refugiada Síria em São Paulo", da autora Marilia Calegari Quinaglia, debate sobre as condições de vida da população refugiada síria em São Paulo, com ênfase na questão das crianças refugiadas, por meio de revisão bibliográfica, análise de instrumentos nacionais e internacionais que versam sobre políticas migratórias e do banco de dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

A autora Isabelle Dias Carneiro Santos, em seu trabalho "A Proteção das Crianças e Adolescentes Refugiados no Brasil: A Necessidade de Políticas Públicas de Integração", aborda a questão das crianças e adolescentes em situação de refúgio no Brasil, analisando as proteções atuais existentes, assim como as lacunas legais e falhas fáticas de proteção e inserção na sociedade nacional, apontando soluções para adequar a discussão à viabilidade jurídica, com novas políticas públicas de proteção.

A pesquisa desenvolvida pela autora Ana Carolina Santos Leal da Rocha em "A Questão dos Refugiados e a Necessidade de Acolhimento de Venezuelanos pelo Estado Brasileiro: Uma Análise à Luz do Direito Internacional Humanitário" versa acerca da crise da Venezuela e seus impactos no Brasil, mais precisamente em Roraima, verificando a necessidade de implementação de políticas públicas adequadas e maior atuação dos órgãos nacionais e internacionais como meio de auxilio no acolhimento desses refugiados.

Bruno Macedo Nathansohn, em sua tese "O Regime de Informação entre o Tratamento Humanitário e a Vigilância para o Controle: Ecos da Gramática Global no Sistema de Refúgio Brasileiro", analisa a política de informação no sistema de refúgio brasileiro por meio de entrevistas e coleta de dados acerca dos motivos de refúgio que levaram os solicitantes a saírem de seus respectivos países.

Na tese "Feminização das Migrações Internacionais e Luta pelo Reconhecimento como Garantia da Igualdade de Gênero e Direitos Humanos das Mulheres Refugiadas no Brasil: Contribuições da Teoria de Axel Honneth", Simone Andrea Schwinn discorre sobre o fenômeno migratório internacional e o processo de feminização das migrações, avaliando os desafios aos direitos humanos das mulheres migrantes e a possibilidade da garantia de igualdade de gênero das mulheres refugiadas e solicitantes de refúgio por meio de políticas públicas.

Em "Statelessness: The Absence of Nationality and The Construction of a Brazilian Policy of Hospitality", o autor Thiago Assunção debate acerca das recentes iniciativas de recepção de migrantes e refugiados no Brasil na busca de se construir uma política migratória e de asilo condizente com os compromissos internacionais assumidos.

Nuvem de Palavras 2

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Tabela 3 – Área: Ciências da Saúde

	ANO	INSTITUIÇÃO	AUTOR	TÍTULO	PALAVRAS-CHAVE
1	2017	Universidade Federal de São Paulo	Marcelo Haydu	Refugiados Congoleses na Cidade de São Paulo: Processo Migratório e Itinerários Terapêuticos	Refugiados. Sofrimento. Itinerários Terapêuticos. Saúde Mental
2	2017	Universidade Federal de São Paulo	Vivianne Peixoto da Silva	Trabalhadores Imigrantes na Cidade de Uberlândia/ MG: Análise das Políticas Públicas Brasileiras de Trabalho e Saúde no Período de 2010 a 2016	Saúde do Trabalhador. Trabalhador Imigrante. Trabalho Contemporâneo. Políticas Públicas. Migrações Internacionais

Na tese "Refugiados Congoleses na Cidade de São Paulo: Processo Migratório e Itinerários Terapêuticos", o autor Marcelo Haydu investiga os itinerários terapêuticos para a preservação e recuperação da saúde entre pessoas em situação de refúgio oriundas da República Democrática do Congo que residem na cidade de São Paulo por meio da realização de entrevistas.

Em "Trabalhadores Imigrantes na Cidade de Uberlândia/MG: Análise das Políticas Públicas Brasileiras de Trabalho e Saúde no Período de 2010 a 2016", Vivianne Peixoto da Silva busca analisar as políticas públicas brasileiras de saúde e trabalho voltadas aos trabalhadores imigrantes em Uberlândia/MG, concluindo pela desarticulação e incapacidade por parte do governo em dimensionar e desenvolver ações para o conjunto de imigrantes que trabalham formal e informalmente em nosso país.

Nuvem de Palavras 3

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Tabela 4 – Área: Linguística, Letras e Artes

	ANO	INSTITUIÇÃO	AUTOR	TÍTULO	PALAVRAS-CHAVE
1	2017	Universidade Presbiteriana Mackenzie	Giselda Fernanda Pereira	Práticas para o Ensino de Português como Língua de Acolhimento em Contexto Escolar não Formal: Uma Pedagogia Intercultural	Português como Língua de Acolhimento. Ensino-Aprendizagem. Educação de Jovens e Adultos. Formação Docente. Refugiado. Pedagogia Intercultural

A tese "Práticas para o Ensino de Português como Língua de Acolhimento em Contexto Escolar não Formal: Uma Pedagogia Intercultural", de autoria de Giselda Fernanda Pereira, discute as práticas para o ensino de português para refugiados adultos no estado de São Paulo a

partir da valorização do componente intercultural como facilitador do desempenho linguístico-comunicativo de aprendizes e do processo de integração destes à nova cultura.

Nuvem de Palavras 4

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

Tabela 5 – Área: Multidisciplinar

	ANO	INSTITUIÇÃO	AUTOR	TÍTULO	PALAVRAS-CHAVE
1	2018	Universidade Federal do ABC	Debora Correa de Siqueira	Políticas Públicas para Refugiados Sírios no Canadá, no Chile e no Brasil na Perspectiva de John W. Kingdon: Uma Contribuição à Teoria dos Múltiplos Fluxos	Políticas Públicas para Refugiados Sírios. Canadá. Chile. Brasil. Kingdon´s Multiple Streams Theory. Social Media

Em "Políticas Públicas para Refugiados Sírios no Canadá, no Chile e no Brasil na Perspectiva de John W. Kingdon: Uma Contribuição à Teoria dos Múltiplos Fluxos", Debora Correa de Siqueira analisa as políticas públicas para refugiados sírios no Canadá, no Chile e no Bra-

sil, evidenciando a necessidade de estudos voltados à busca de soluções aos entraves colocados à diáspora síria.

Nuvem de Palavras 5

Fonte: Elaboração da autora a partir de dados obtidos no Catálogo de Teses e Dissertações

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da referida pesquisa no Catálogo de Teses e Dissertações e aplicação dos filtros necessários, foram encontradas, inicialmente, 47 teses, sendo empreendida uma segunda filtragem a partir da leitura do resumo e palavras-chaves de cada trabalho, buscando averiguar quais possuíam de fato a temática proposta, ou seja, tinham como tema os refugiados no Brasil, e não a situação do refúgio em contexto global, em outros países ou revisões teóricas sobre o assunto.

Foram obtidas, por fim, 19 teses para elaboração do mapeamento proposto. Os trabalhos selecionados estavam subdivididos em 05 áreas de conhecimento, distribuídas nos ramos de Ciências Humanas, Ciências Sociais Aplicadas, Ciências da Saúde, Linguística e Multidisciplinar. Diversos temas emergiram a partir dos resultados obtidos, como análise da aplicação da legislação nacional e internacional no Brasil, aspectos da política migratória brasileira, acesso da população

refugiada aos serviços públicos e ao mercado de trabalho, o acolhimento dos imigrantes e refugiados colombianos, sírios, haitianos, venezuelanos e congoleses, a proteção especial às crianças e mulheres refugiadas, entre outros.

A grande densidade de adjetivos pátrios distribuídos nas Nuvens de Palavras demonstra a etnicização e a diversidade cultural dos povos que buscam acolhimento emergencial quando se encontram em situação de refúgio. Ainda, observa-se o compartilhamento, em geral, da cidadania latino-americana, o que leva à problematização das condições de vida desses sujeitos, bem como da garantia de direitos humanos à essas populações.

As interfaces temáticas abordam as dificuldades que partem da ausência de uma política brasileira de hospitalidade e a necessidade de ações governamentais de integração. Conclui-se que o assunto é de grande relevância e tem ganhado cada vez mais espaço nas discussões e pautas em âmbito acadêmico nacional, sendo, portanto, necessária a análise de suas diversas interfaces, propiciando a divulgação e a acessibilidade de um estudo mais aprofundado por parte da comunidade científica.

REFERÊNCIAS

ALVES, Miriam Fábia; OLIVEIRA, João Ferreira de. **Pós-Graduação no Brasil: do Regime Militar aos dias atuais.** Revista Brasileira de Política e Administração da Educação (RBPAE), v. 30, n. 2, mai./ago., 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/rbpae/article/view/53680>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm>. Acesso em: 31 mai. 2020.

CATÁLOGO DE TESES E DISSERTAÇÕES – CAPES. **Área de Educação.** Disponível em: <http://catalogodeteses.capes.gov.br/catalogo-teses/#!/>. Acesso em: 31 mai. 2020.

CIRANI, Claudia Brito Silva; CAMPANARIO, Milton de Abreu; SILVA, Heloisa Helena Marques da. **A evolução do ensino da pós-graduação senso estrito no Brasil: análise exploratória e proposições para pesquisa.** Revista da Avaliação da Educação Superior, v. 20, n. 1, mar., 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/aval/v20n1/1414-4077-aval-20-01-00163>. Acesso em: 31 mai. 2020.

COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS – CONARE. **Refúgio em Números – 4ª Edição.** Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2020.

DUARTE, Maria Luísa. **Direito Internacional e Ordem Jurídica Global do Século XXI.** 1. ed. Lisboa: AAFDL Editora, 2017.

FINKELSTEIN, Cláudio. **Direito Internacional.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ONU. **Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados.** Genebra, 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 31 mai. 2020.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2020.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. **Manual de Direito Internacional Público.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

REIS, Rossana Rocha; MENEZES, Thais Silva. **Direitos humanos e refúgio: uma análise sobre o momento anterior à determinação do status de refugiado.** Revista de

Sociologia e Política, v. 22, n. 49, jan./mar., 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782014000100004>. Acesso em: 31 mai. 2020.

VALÉRIO, Marcelo; BAZZO, Walter Antônio. **O papel da divulgação científica em nossa sociedade de risco: em prol de uma nova ordem de relações entre ciência, tecnologia e sociedade.** Revista Iberoamericana de Ciência, Tecnologia, Sociedade e Inovação, n. 7, 2006. Disponível em: <http://www.oei.es/revistactsi/numero7/articulo02b.htm>. Acesso em: 31 mai. 2020.

VALERIO, Palmira Moriconi; PINHEIRO, Lena Vania Ribeiro. **Da comunicação científica à divulgação.** Transinformação, v. 20, n. 2, mai./ago., Campinas, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tinf/v20n2/04.pdf>. Acesso em: 31 mai. 2020.

REFUGIADOS LGBTQI+ NO BRASIL: UM PAÍS GARANTIDOR EM UMA SOCIEDADE INTOLERANTE

Flavia Kriki de Andrade
Nielys Thaís Alves Rosa

1 INTRODUÇÃO

O refúgio é instituto que se consolidou em 1951, após o Estatuto do Refugiado, que previa ser uma situação temporária e específica, referente à segunda guerra mundial. Por ser previsto como algo pontual, o Estatuto precisou ser revisto e atualmente diz respeito à todas as pessoas que sofrem alguma perseguição em seu país de origem, tornando-o um lugar perigoso de se viver.

Quanto aos motivos para solicitar um refúgio, há o pertencimento a determinado grupo social, como por exemplo mulheres ou homossexuais. Assim, considerando que há diversos países em que ser homossexual é crime, o reconhecimento de refugiados LGBTQI+ se faz necessário, tanto para assegurar a vida ou dignidade das pessoas que sofrem com o próprio Estado em que estão, onde muitas vezes as penas são severas, com prisão perpétua ou morte. Seja em caso de proteção contra a própria sociedade que não aceita e colocam em risco a integridade física das pessoas LGBTQI+, que são desamparados por alguns Estado, mesmo quando não há criminalização.

No Brasil, apesar da ampla proteção, inclusive com decisão recente do STF quanto a equiparação da homofobia com crime de

racismo, o país ainda amarga o primeiro lugar no pódio dos que mais matam LGBTQI+ no mundo. As notícias na mídia se fazem presente há tempos, e parece que não há mudança.

Apesar de tudo, o Brasil acaba se tornando uma opção para os refugiados LGBTQI+. Isso porque, mesmo países que não criminalizam LGBTQI+, muitas vezes os tratam com desrespeito e ignoram direitos humanos, exigindo comprovação da sexualidade com testes invasivos.

Por fim, o Brasil tem, ao longo do tempo, concedido refúgio a maior parte dos solicitantes, que encontram proteção, ainda que apenas normativa, dos seus direitos humanos.

2 A CONDIÇÃO DE REFUGIADO E A PREVISÃO LEGAL

A Declaração Universal dos Direitos Humanos elenca múltiplos direitos, como liberdade religiosa, de pensamento, de expressão, igualdade de gênero, direito à vida e à liberdade, entre outros. Assim, quando tais direitos são negados ou o Estado é incapaz de assegurá-los e mantê-los, a DUDH prevê que o ser humano "[...] vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países" (art. XIV).

A conceituação dos termos *asilo* e *refúgio*, por vezes se confundem, tanto pela natureza dos institutos, como por refúgio ser um termo posterior, que usou de alguns princípios do asilo. Jubilut (2007) explica que, em determinados países, não há diferença nos termos, contudo, sobretudo na América Latina, tais institutos se diferenciam.

Dessa forma, é preciso distingui-los. Nessa toada, o asilo territorial diz respeito àquele que precisou deixar seu país devido a perseguição política de seu próprio Estado. Apesar de haver registros anteriores, foi estruturado no período das guerras religiosas e Revolução Francesa (ACCIOLY et al, 2019).

Quanto a refugiados, a ACNUR, agência especializada da ONU explica que:

> Os refugiados são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa

> e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um 'refugiado' reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais.

Ou seja, asilo é quando a perseguição é realizada pelo próprio Estado, já o refúgio ocorre pela incapacidade do Estado de assegurar e/ou manter os direitos das pessoas.

Ainda, o refúgio passou a ser discutido e reconhecido como tal na segunda metade do século XX, sendo importante observar o contexto histórico, pós segunda guerra mundial e com milhares de pessoas sem lar. Então, em 1950, em uma assembleia geral da ONU, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o ACNUR, que deveria ter a duração de três anos com a finalidade de reassentar os refugiados. Posteriormente foi revogada a condição que determinava a renovação da agência a cada três anos e expandiu sua competência para auxílio, também, dos apátridas (ACNUR).

Já em 1951 é criado o Estatuto do Refugiado que apesar de suas inúmeras limitações, Almeida (2000), explica que ele:

> [...], visa responder à situação de inimaginável mobilidade humana provocada pela Segunda Guerra Mundial. À época, não se previa que o problema dos refugiados tornar-se-ia crônico. Tanto é que a Convenção de 1951 possui uma limitação temporal. Estabelece como data limite o dia 1º de janeiro de 1951. Ou seja, serão reconhecidos como refugiados aqueles que foram perseguidos em conseqüência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951. (Convenção de 1951, art. Iº, inciso A, § 2º)

No entanto, é preciso reconhecer seus avanços. O Estatuto estabeleceu regras comuns para os Estados seguirem referente aos refugiados,

além do princípio do não retorno (*non-refoulement*), que proíbe o retorno forçado do indivíduo ao Estado que lhe causou o fundado temor (JUBILUT, 2007). Entre outros mais, definiu os motivos para concessão do refúgio, estabelecendo cinco circunstâncias: por motivo de raça, religião, nacionalidade, opinião política e grupo social.

Especialmente no presente artigo, interessa o grupo social, que conforme Jubilut (2007) é um termo sem uma definição taxativa, mas há três situações importantes de serem observadas: a identificação da pessoa como membro do grupo (1), o posicionamento da sociedade no reconhecimento do grupo (2) e, por fim, a perseguição do grupo (3).

Entretanto, Jubilut (2007) adverte:

> Por se tratar de um critério sem definição precisa, o grupo social não foi muito utilizado no decorrer da história até recentemente, quando passaram a se destacar dois grupos de indivíduos que, por suas condições intrínsecas, sofriam discriminações: as mulheres e os homossexuais.

Como exposto, apesar de importante, o Estatuto é limitado. Assim, para acompanhar a situação dos refugiados, e também devido ao fato do refúgio não ser uma situação pontual, como prevista no Estatuto de 1951, ainda é preciso mencionar o protocolo de 1967, que excluiu a limitação geográfica e temporal do estatuto e também a Convenção de Cartagena, em 1984, que expandiu os cinco motivos para solicitação de refúgio para toda e qualquer generalização de violência (PEREIRA, 2014).

No Brasil, a lei n. 9.474/1997 definiu mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e demais providências como, por exemplo, a extensão dos efeitos da condição de refugiados para ascendentes, descendentes e dependentes do refugiado.

3 PAÍSES QUE CRIMINALIZAM LGBTQI+

Os LGBTQI+ ainda são criminalizados em diversos países. A ILGA divulgou um mapa sobre leis de orientação sexual no mundo que mostra que, em dezembro de 2019, além dos 70 países que criminalizam o ato sexual entre duas pessoas adultas do mesmo sexo,

há aqueles que não criminalizam, mas também não preveem garantias, e também alguns que as garantias são mínimas (FIGURA 1):

FIGURA 1 – LEIS DE ORIENTAÇÃO SEXUAL NO MUNDO

FONTE: Site da ILGA[153]

Pelo mapa, é possível verificar que há 6 (seis) países que preveem efetivamente a pena de morte e outros 6 (seis) em que há possibilidade de aplicar a pena de morte, sendo eles: Nigéria, Sudão, Iémen, Arábia Saudita, Somália, Irã, e Afeganistão, Paquistão, Emirados Árabes Unidos, Catar, Mauritânia e Brunei, respectivamente.

Países que possuem pena de 10 (dez) anos à perpétua contabilizam 26 (vinte e seis): Antígua e Barbuda, Bangladesh, Barbados, Dominica, Gâmbia, Granada, Guiana, Ilhas Salomão, Jamaica, Maláui, Malásia, Mianmar, Nigéria, Quênia, Quiribati, Santa Lúcia, São Cristóvão e Neves, São Vicente e Granadinas, Serra Leoa, Sri Lanka, Sudão do Sul, Tanzânia e Tonga.

153 Disponível em: <https://ilga.org/sites/default/files/POR_ILGA_World_map_sexual_orientation_laws_dec2019_update.png> Acesso em 30 de jun. de 2020.

Há 30 (trinta) países que a pena é até 8 (oito) anos de prisão: Argélia, Butão, Camarões, Chade, Comores, Eritreia, Essuatíni, Etiópia, Gabão, Gana, Guiné, Ilhas Cook, Ilhas Maurício, Libéria, Líbia, Maldivas, Marrocos, Namíbia, Omã, Papua-Nova Guiné, Samoa, Senegal, Singapura, Síria, Somália, Togo, Tunísia, Turcomenistão, Uzbequistão e Zimbábue. E a criminalização de fato é verificada em 2 (dois): Egito e Iraque.

No entanto, o mapa mostra que ainda há 55 (cinquenta e cinco) países que não criminalizam, porém também não protegem a comunidade LGBTQI+. Conforme explicado pela ONU, o simples fato de não criminalizar não asseguram direitos para a comunidade, que podem sofrer violência da própria sociedade, e precisar solicitar refúgio para manter a própria segurança:

> Também existem casos bem documentados de governos que não estão dispostos ou são incapazes de proteger as pessoas LGBTQI+ da violência direcionada a elas sob o poder de quadrilhas criminosas ou mesmo da polícia local. As pessoas que fogem nessas condições devem ser protegidas como refugiadas.

Há, ainda, 7 (sete) países com proteção limitada ou desigual, 78 (setenta e oito) com proteção ao emprego, 56 (sessenta e seis) preveem proteção ampla, dentre eles o Brasil, e apenas 11 (onze) que constitucionalizaram a proteção.

França (2017) analisou documentos do ACNUR (2012), que definiu o que é perseguição, e que apontam as possíveis violências que a comunidade LGBTQI+ podem sofrer, que não se limitam ao que é indicado:

> [...]. No documento atual, "perseguição" é definida pelo grau dos eventos relatados e pelas "opiniões, sentimentos e estado psicológico do solicitante": "é possível considerar que ele [o termo perseguição] abrange graves violações de direitos humanos, ameaças à vida e à liberdade e outras formas de violência grave. No entanto, formas menos gravosas de violência, se continuadas, também podem constituir uma perseguição.

> A equiparação de ações a uma perseguição vai depender das circunstâncias do caso, bem como da idade, gênero, opiniões, sentimentos e estado psicológico do solicitante"

Analisa-se, portanto, que ao pertencer a determinado grupo social não aceito na sociedade que convive, a saída do Estado que ignora ou legitima a violência, no caso específico, contra LGBTQI+ é de extrema importância para manter a saúde dos solicitantes de refúgio, seja a saúde física ou mesmo psicológica.

4 O LGBTQI+ NO BRASIL

Ao analisar o mapa feito pela IGLA em 2019, é possível verificar que, em tese, o Brasil possui uma proteção ampla para a comunidade LGBTQI+ no país, a exemplo do julgamento da a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, de 2018, quando o STF reconheceu a possibilidade de alteração de registro civil sem necessidade de cirurgia de redesignação sexual para transgêneros. Soma-se, ainda, ao fato de que, no ano de 2019, o STF julgou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e o Mandado de Injunção (MI) 4733 decidindo que enquanto não houver uma lei criada pelo Congresso que criminalize a homofobia e transfobia, tais crimes serão comparados ao crime de racismo:

> 1. **Até que sobrevenha** lei emanada do Congresso Nacional **destinada a implementar** *os mandados de criminalização* **definidos nos incisos** XLI **e** XLII do art. 5º da Constituição da República, **as condutas** *homofóbicas* **e** *transfóbicas*, reais **ou** supostas, **que envolvem** *aversão odiosa à orientação sexual* **ou** *à identidade de gênero* de alguém, **por traduzirem** expressões de racismo, **compreendido este** *em sua dimensão social*, **ajustam-se**, *por identidade de razão* **e** *mediante adequação típica*, **aos preceitos primários** de incriminação **definidos** na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, **constituindo**, *também*, **na hipótese** de homicídio doloso, *circunstância que o qualifica*, **por configurar** *motivo torpe* (**Código Penal**, art. 121, § 2º, I, "*in fine*"); (Grifos do autor)

No entanto, Mendes e Silva (2019) realizaram uma análise espacial sobre crimes cometidos contra LGBTQI+ e apontaram que, apesar da criminalização da homofobia ser um avanço e contribuir para a diminuição dos crimes contra a comunidade, tal fato não sustenta sozinho a resolução do problema. Relatam ainda, a subnotificação dos crimes por parte do governo e divulgam o trabalho que a ONG Grupo Gay da Bahia (GGB) realiza para trazer mais dados concretos. Importante mencionar que as organizações internacionais, como a ONU ou ILGA se utilizam dos dados fornecidos pelo GGB, assim como o Atlas da violência produzido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Os autores descrevem ainda que, devido a subnotificação e a complexidade de determinar a motivação do crime, não pode ser generalizado que todos os crimes contra LGBTQI+ sejam de ódio, porém indicam que:

> [...]; há o predomínio da mortalidade da população LGBT por homicídio em vias públicas e nas residências das vítimas. As armas de fogo, as armas brancas, espancamentos e asfixias são as formas mais frequentes de acometimentos. Os crimes tendem a ter mais de um golpe ou tiro nas vítimas assassinadas, o que sugere ser um "crime de ódio".

Observa-se, portanto, que apesar da ampla proteção, o país não consegue garantir a devida segurança para a comunidade. Há, ainda, o fato de que o representante do Executivo ser extremamente homofóbico e contra as minorias, sendo que já chegou a dizer: "Seria incapaz de amar um filho homossexual. Não vou dar uma de hipócrita aqui: prefiro que um filho meu morra num acidente do que apareça com um bigodudo por aí. Para mim ele vai ter morrido mesmo [SIC]". Apesar de não ser possível responsabilizá-lo pelos crimes contra a comunidade LGBTQI+, não há como negar que Jair Bolsonaro foi eleito pela população brasileira democraticamente, o que, no mínimo, traduz a sociedade brasileira atual.

Sobre o atual chefe de Estado e os LGBTQI+, o GGB (Grupo Gay da Bahia) aponta o descaso e tentativa de enfraquecer a comunidade:

> Cenário ainda marcado pela humilhação, negativas de direito, descaso do Estado em atender as especificidades deste segmento, quando houve falas do Governo Federal pelo não amparo das bandeiras de luta e impôs a exclusão de suas lideranças dos conselhos junto a órgãos da Administração Federal, como um ato deliberado de negação das reivindicações por combate a intolerância.

No mais, há dados que demonstram claramente como a população LGBTQI+ tem vivido no país: o IBGE apontou, em 2017, que a expectativa de vida da população brasileira era de 75,8 anos; enquanto que a expectativa de vida da população transexuais é de 35 anos (BORTONI, 2017).

Desde os anos 2000 o total de assassinatos de pessoas identificadas como pertencentes a comunidade LGBTQI+ é de 4809. Em 2019 houve a queda em números totais de assassinatos de homossexuais no Brasil, ao todos foram 329 pessoas mortas, excluindo 56 assassinatos que o GGB não conseguiu confirmar que eram em razão de sexualidade.

Ainda assim vislumbra um número grande de pessoas. O GGB "comemora" tal dado, mas impõe ressalvas, já houve situação em que o número diminuiu em um ano (2006), mas posteriormente voltou a crescer. Ainda apontou a já mencionada criminalização da homofobia como um possível motivo para essa diminuição.

A realidade é que o Brasil tem liderado o *ranking* mundial de assassinatos de pessoas LGBTQI+ no mundo, um pódio amargo de se estar, diga-se de passagem. A ONG *Transgender Europen* (TGEU)[154] tem divulgado tais dados que são vinculados na imprensa nacional e internacional, como ocorreu em 2018, por exemplo, que mostrou que no Brasil houve assassinato de 167 (cento e sessenta e sete) transexuais. O segundo lugar foi o México, que teve 71 (setenta e uma) mortes, o que mostra uma grande diferença de número de mortos.

E as más notícias não param na mídia. O jornal O Globo vinculou, em maio de 2019, matéria sobre o relatório da GGB que mostra que a cada 23 horas é registrada uma morte por homofobia. As agres-

154 FALAR SOBRE A TGEU

sões também fazem parte do cotidiano dos LGBTQI+ e o ódio nos crimes é visível, como em 2010, em que um jovem foi agredido na Avenida Paulista, em São Paulo, com uma lâmpada por outras 4 pessoas. Ou como esquecer da mãe que matou o próprio filho em 2017 por ser homossexual?

Há também o caso do pai e filho que foram confundidos com homossexuais e foram agredidos por estarem abraçados em 2011. Ou o homem que atirou no vizinho gay, na entrada do prédio em que moravam, falando que "viado tem que morrer [SIC]" em dezembro de 2019. Recentíssimo crime ocorreu em Brasília, por um servidor do Itamaraty que ateou fogo em uma transexual, em junho do presente ano. É possível resgatar muitos outros casos, tanto mais antigos, quanto recentes, para fazer uma breve explanação sobre a situação do LGBTQI+ no país, ainda assim, não seria suficiente para mostrar toda brutalidade e ódio por trás de tais crimes.

A ILGA classifica o país como um país com leis abrangentes na defesa da comunidade LGBTQI+. Contudo, deve-se observar que há um enorme vão entre a norma e a realidade vivenciada pelas pessoas LGBTQI+, isso porque, malgrado os direitos humanos desses indivíduos sejam consagrados no ordenamento jurídico brasileiro, o Brasil, ainda é o país que mata LBGTQI+ no mundo.

Ainda assim, há refugiados LGBTQI+ que procuram o Brasil, apesar dos dados e do risco.

5 REFUGIADOS LGBTQI+ E O PARADOXO DE SOLICITAR REFÚGIO NO BRASIL

Inicialmente, é preciso relembrar que muitos países não concedem a proteção devida a seus próprios cidadãos LGBTQI+, quem dirá a alguém que solicita refúgio por esse motivo. Ainda, a ACNUR (2017) elaborou uma cartilha que explica que nem todos os países que aceitam refugiados reconhecem o pedido por perseguição relacionado a identidade de gênero ou orientação sexual. Nesse sentido esclarece que as próprias autoridades podem ver com demérito a solicitação de refúgio e violar direitos humanos:

> Em muitos países, a proteção frente à perseguição relacionada à orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero ou condição intersex não está integrada na política, nas orientações ou nos procedimentos de concessão de refúgio. Algumas autoridades e profissionais que trabalham com o tema de refúgio também não estão conscientizados ou possuem conhecimento inadequado sobre pessoas refugiadas que fogem por essas razões. Isso conduz à arbitrariedade e à inconsistência na determinação das solicitações de refúgio. O preconceito pode levar alguns a acreditar que o abuso a esses indivíduos não é perseguição, ou a tratar pessoas LGBTI com desrespeito. A veracidade dos depoimentos de uma pessoa às vezes é avaliada com base em suposições estereotipadas, e alguns solicitantes de refúgio são até mesmo obrigados a "provar" sua orientação sexual ou identidade de gênero sexual por meios inadequados (como a exigência de prova de atos íntimos ou teste de resposta a imagens explícitas), que podem, por si só, constituir uma violação de direitos humanos. Em alguns casos, solicitantes de refúgio LGBTI são devolvidos(as) ao seu país de origem, com instruções de "ir para casa e ser discreto".

Portanto, para receber um refugiado LGBTQI+, é preciso ser assegurado que nenhum direito fundamental será violado, como por exemplo, realizar "testes" para provar sua sexualidade, ou tratá-los com hostilidade.

O ACNUR (2017) relata a hipervulnerabilidade que o refugiado LGBTQI+ encontra nos países que o acolhe, por ser refugiado e por ser LGBTQI+, e também entre os próprios refugiados, que se enquadram em outras categorias para solicitação de refúgio, que muitas vezes os discriminam.

Quanto ao Brasil, de 2010 a 2016 foram reconhecidos 134 (cento e trinta e quatro) casos de refúgio para pessoas LGBTQI+ (ACNUR, 2018) e, apesar de toda violência, um levantamento do Ministério da Justiça e do ACNUR revelou que o país, de forma geral, consegue proteger os refugiados LGBTQI+. No entanto, a proteção mencionada é referente aos países de origem, não havendo menção sobre a proteção de refugiados LGBTQI+ no país quanto à sexualidade.

Vitor Lopes Andrade (2016) realizou pesquisa nos centros de acolhida de São Paulo e verificou que os refugiados LGBTQI+ não se assumiam para os demais, a fim de evitar qualquer tipo de preconceito ou violência.

Assim, apesar da pessoa LGBTQI+ buscar refúgio no Brasil, ao chegar no país, acaba por perceber que apesar da homoafetividade não ser crime no país, e tão logo seus direitos sejam resguardados no ordenamento jurídico, com medo de sofrer represália por sua orientação sexual, acaba por esconder sua sexualidade.

Porém, no caso de travestis ou transexuais, que dificilmente conseguem esconder, sofriam forte discriminação. O autor ainda identifica que em São Paulo há políticas de atendimentos para refugiados e para LGBTQI+, mas as duas são distintas, não havendo articulação entre elas, o que deixa o refugiado LGBTQI+ sem o devido atendimento.

Ainda, França (2017) relata a conversa que teve com uma trabalhadora de uma entidade em defesa dos LGBTQI+ que "Mencionou um solicitante de refúgio de um país africano que se identificara como homossexual e teria iniciado um processo para 'curar' sua homossexualidade com a 'ajuda' de uma igreja neopentecostal no Brasil".

Apesar de ainda haver situações como a descrita acima e a ocorrência de crimes de ódio à comunidade LGBTQI+, o Brasil possui uma legislação ampla, que preza pela proteção dos direitos humanos, e em parceria com o ACNUR, visa dar possibilidade para refugiados recomeçar a vida.

Há assim, a garantia de que os refugiados LGBTQI+ não sofrerão qualquer violação de seus direitos fundamentais pelo Estado, não sendo necessário qualquer "teste" ou outro método de comprovação indigna para a concessão do refúgio.

No mais, apesar da intolerância da sociedade, há previsão de ampla proteção para protege-los, ainda que falha.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Verifica-se então, que refúgio é o instituto de direito internacional concedido a todos que, por algum motivo, sofrem violência ou per-

seguição, podendo ser tanto da sociedade, quanto do próprio Estado. Assim, permanecer no local pode ser extremamente perigoso para a pessoa, que busca outro país para residir e assegurar seus direitos fundamentais.

O LGBTQI+ é criminalizado em diversos países, que preveem penas extremamente rigorosas, inclusive pena de morte, em alguns casos. Há ainda, países que possuem pouca ou nenhuma proteção, deixando-os à mercê da própria sorte, em sociedades geralmente homofóbicas. Assim, o LGBTQI+ se enquadra em grupo social reconhecidamente perseguido em diversos lugares, fazendo jus ao refúgio.

Quanto ao Brasil, a comunidade LGBTQI+ possui ampla proteção, inclusive com recente decisão do STF em que equipara crimes contra eles a crimes de racismo. No entanto, observa-se que na prática é diferente, e o país amarga o primeiro lugar no *ranking* de países que mais matam LGBTQI+.

Apesar de toda violência no Brasil, o país tem se tornado uma opção para os refugiados LGBTQI+ e está conseguindo assegurar seus direitos básicos. Ainda mais ao se considerar que, em alguns países, chegaram a ser solicitados "testes" para provar a sexualidade do solicitante de refúgio, e assim justificar a concessão.

Assim, o Brasil se torna uma opção viável, pois ao menos o Estado não negará direitos fundamentais para eles. E, quanto aos intolerantes presentes na sociedade, há previsão legal para proteção dos LGBTQI+.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H; NASCIMENTO E SILVA, G.E do; CASELLA, P.B. *Manual de Direito Internacional Público.* 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 481-485.

ACNUR. *Proteção de Pessoas Refugiadas e Solicitantes de Refúgio LGBTI.* Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Cartilha-informativa-sobre-a-prote%C3%A7%C3%A3o-de-pessoas-refugiadas-e-solicitantes-de-ref%C3%BAgio-LGBTI_ACNUR-2017.pdf> Acesso em 26 de jun. de 2020.

ACNUR. *Histórico*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/historico/> Acesso em 28 de jun. de 2020.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A lei n. 9.474/97 e a definição de refugiado: breves considerações. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo. 2000. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67475> Acesso em: 25 de jun. de 2020.

ANDRADE, V. L. "Desafios no atendimento, acolhida e integração local de imigrantes e refugiados/as LGBTI". *Cadernos OBMigra – Revista Migrações Internacionais*, v. 2, p. 1-34, 2016. Disponível em: <https://www.academia.edu/33055418/Desafios_no_atendimento_acolhida_e_integra%C3%A7%C3%A3o_local_de_imigrantes_e_refugiados_as_LGBTI> Acesso em 04 de jul. de 2020.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. *Agência Senado*, 2017 Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional> Acesso em 03 de jul. de 2020.

CANDIDO. Marcos. *Homem dá 3 tiros em vizinho gay no centro de SP: 'viado tem que morrer'*. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/12/23/homem-e-preso-apos-atirar-em-vizinho-testemunhas-relatam-homofobia.htm> Acesso em: 03 de jul. de 2020.

EDWARDS, Adrian. Refugiado ou migrante? A diferença é importante. *Acnur*, 2020. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/> Acesso em: 26 de jun. de 2020.

FERREIRA, Afonso. Polícia Civil do DF investiga funcionário do Itamaraty que ateou fogo e agrediu transexual**.** *G1*. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2020/06/25/policia-civil-do-df-investiga-funcionario-do-itamaraty-que-

ateou-fogo-e-agrediu-transexual.ghtml> Acesso em 04 de jul. de 2020.

FRANÇA, Isadora Lins. *"Refugiados LGBTI"*: direitos e narrativas entrecruzando gênero, sexualidade e violência. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332017000200307&script=sci_abstract&tlng=pt> Acesso em: 26 de jun. de 2020.

G1 SÃO PAULO. *'Pensei que ia morrer', diz jovem agredido com lâmpada na Paulista.* Disponível em <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/12/pensei-que-ia-morrer-diz-jovem-agredido-com-lampada-na-paulista.html> Acesso em: 03 de jul. de 2020.

GODINHO, L.F.; MINVIELLE, N. Brasil protege refugiados LGBTI, mostra levantamento inédito do ACNUR e do Ministério da Justiça. *Acnur*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2018/11/29/brasil-protege-refugiados-lgbti-mostra-levantamento-inedito-do-acnur-e-do-ministerio-da-justica/> Acesso em: 04 de jul. de 2020.

ILGA. *Leis de orientação sexual no mundo*. Disponível em: <https://ilga.org/sites/default/files/POR_ILGA_World_map_sexual_orientation_laws_dec2019_update.png> Acesso em 30 de jun. de 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro.* São Paulo: Método, 2007. 240p.

MENDES, W.G., SILVA, C.M.F.P. *Homicídios da População de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais ou Transgêneros (LGBT) no Brasil:* uma Análise Espacial, 2019 Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v25n5/1413-8123-csc-25-05-1709.pdf> Acesso em 01 de jul. de 2020.

MISLE, S.R.; HUGUENEY, V. Refugiados LGBTI da Venezuela recomeçam a vida em países de acolhida. *ACNUR*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/05/15/refugiados-

lgbti-da-venezuela-recomecam-a-vida-em-paises-de-acolhida/> Acesso em 04 de jul. de 2020.

O GLOBO. *Pai e filho são confundidos com casal gay e agredidos por grupo em São João da Boa Vista, SP*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/pai-filho-sao-confundidos-com-casal-gay-agredidos-por-grupo-em-sao-joao-da-boa-vista-sp-2714592> Acesso em: 03 de jul. de 2020.

OLIVEIRA. J.M.D; MOTT, L. (Org.). *RELATÓRIOS ANUAIS DE MORTES LGBTI+*. Salvador: Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em: < https://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-lgbti/> Acesso em 03 de jul. de 2020.

ONU. *O que significa ser um refugiado LGBTQI+*. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/o-que-significa-ser-um-refugiado-lgbtqi/amp/> Acesso em 30 de jun. de 2020.

PARADA SP. *Segundo relatório TGEU, Brasil segue no 1º lugar do ranking de assassinato de transexuais*. 2018. Disponível em: < http://paradasp.org.br/segundo-relatorio-tgeu-brasil-segue-no-1o-lugar-do-ranking-de-assassinatos-de-transexuais/> Acesso em: 03 de jul. de 2020.

PEREIRA, Gustavo Oliveira Lima. *Direitos Humanos e Hospitalidade*: a proteção internacional para apátridas e refugiados. São Paulo: Atlas, 2014. 200p.

SCHIAVONI, Eduardo. Mãe acusada de matar filho por homofobia é condenada a 25 anos de prisão. *Notícias UOL*. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/27/justica-condena-mae-acusada-de-matar-filho-por-ser-gay-a-25-anos-de-prisao.htm> Acesso em: 03 de jul. de 2020.

STF. STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085> Acesso em 03 de jul. de 2020.

STF. *ADO 26/DF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf> Acesso em 30 de jun. de 2020.

TERRA. *Bolsonaro: "prefiro filho morto em acidente a um homossexual"*. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/bolsonaro-prefiro-filho-morto-em-acidente-a-um-homossexual,cf89cc00a90ea310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html> Acesso em 03 de jul. de 2020.

REFUGIADOS NO BRASIL: DIREITOS HUMANOS E MEDIDAS PROTETIVAS

Rafael Pinto dos Santos
Stanley Frota da Silva

1 INTRODUÇÃO

Um dos principais propósitos do presente estudo é examinar as questões sobre os direitos humanos no plano global, após Segunda Guerra Mundial, e, principalmente, no Brasil, utilizando como referênca legislativa a Constituição Federal, com ênfase para os aspectos benéficos propiciados no ambiente nacional quanto ao acolhimento dos refugiados. Inicialmente, é primordial precisar os direitos humanos como aspectos indispensáveis que salvaguardam valores sociais, que são violados no decorrer de uma convulsão social e/ou política ocasionando uma migração forçada de milhares de indivíduos.

Nessa conjuntura, destaca-se a situação de elevada vulnerabilidade que pessoas estrangeiras, perseguidas em seus países de origem por diversos motivos, encontram-se no território nacional. Dessa forma, cumpre frisar o seguinte problema de pesquisa: quais são as medidas de proteção, com ênfase nos direitos humanos, asseguradas aos refugiados no Brasil?

O objetivo geral do presente ensaio é analisar as questões pertinentes aos refugiados recepcionados no território nacional, tendo como perspectiva os direitos humanos. Como objetivo específico, estipulou-se o seguinte: pesquisar e analisar as principais questões relevantes sobre os refugiados no Brasil, à luz dos Direitos Humanos.

O atual trabalho foi confeccionado com alicerce em renomados doutrinadores e suas respectivas produções literárias veiculadas no domínio de Direitos Humanos. Para a composição desse aprendizado de forma mais adequada, foi aplicada a sistemática de revisão bibliográfica narrativa. No que concerne à espécie de averiguação, prefiriu-se pela escolha da pesquisa qualitativa.

O tema em questão possui uma considerável relevância para o direito como também para a sociedade brasileira, já que, nos últimos anos, diversos Estados com problemas sociais e/ou políticos proporcionaram o abandono forçado de seus nacionais para outras nações, inclusive o Brasil. Assim, é imprescindível priorizar o atendimento aos imigrantes que tiverem seus direitos humanos violados, tal como perderam todos os seus bens e o convívio com familiares e amigos.

2 DIREITOS HUMANOS NO MUNDO

Os direitos humanos estão dispostos em documentos internacionais e objetivam garantir a dignidade da pessoa humana, independentemente dos credos, dos aspectos econômicos, etnia, raça, gênero ou posicionamento político. Eles simbolizam a defesa universal de que nenhum indivíduo pode-se declarar superior aos demais e assegura a necessidade da existência de direitos básicos a todos, sendo compreendidos como inalienáveis. Os direitos humanos devem ser percebidos como uma prerrogativa e não entendidos como caridade ou amor aos povos (PIOVESAN, 2017).

Pode-se afirmar que os direito humanos são um complexo de garantias e liberdades que corporificam a dignidade humana. Caracterizam prerrogativas que são inerentes ao homem e fundamentais para viverem em coletividade. Também é conceituado como uma reunião de características basilares e indispensáveis à vivência e à evolução do ser humano em sociedade (SERRANO, 2016).

Tais liberdades se apresentam como um construto já assimilado pelo senso comum, porém, não precisamente definido. Tais direitos precisam englobar e fazerem valer as reivindicações morais e políticas que, na contemporaneidade, todo cidadão dispõe ou deve possuir para

viver com respeitabilidade na comunidade. Os direitos humanos são indispensáveis para a manutenção de boas relações na vida em sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado como o cerne da proteção desses direitos (RODRIGUES, 2016).

Deste modo, os direitos humanos salvaguardam os benefícios básicos como a saúde, a dignidade, a paz, a educação, a segurança, o não trabalho escravo entre outros, que são assegurados pelos Estados. Ao refletir sobre a disposição dessas liberdades na sociedade internacional, o principal marco para a sua implementação ocorreu após o término da Segunda Guerra Mundial. Essas garantias apareceram como decorrência constitucional das ações praticadas que culminaram no óbito de milhões de civis e nos atos de violência concretizados pelos nazistas nos campos de concentração. Houve a imposição de estabelecer princípios voltados para a tutela de toda sociedade, fato este de suma importância para regulamentar as normas internacionais, proporcionando direitos mínimos aos homens para que pudessem viver com grandeza (BRAVO; MIALHE, 2018).

A partir da criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), estabeleceram-se princípios orientadores destinados às Constituições dos Estados. Ademais, aquela pode servir de alicerce para as decisões judiciais nacionais e internacionais. No cenário global, existem muitos segmentos que admitem a legitimidade e magnitude dos direitos humanos, os quais se embasam na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Um Estado que não respeita os preceitos da DUDH arrisca-se a suportar embargos comerciais, por exemplo, ou ainda, surge o perigo de não possuir a possibilidade de participar nos debates mundiais (ANNONI; VALDES, 2013).

A DUDH, ainda que concebida como uma resolução, possui um aspecto jurídico obrigatório e vinculante na medida em que é utilizada como fonte de interpretação para a confecção dos atos internacionais. Cumpre frisar o destaque previsto na Carta das Nações Unidas no tocante ao compromisso assumido pelos Estados de preservarem o respeito universal e essencial aos direitos humanos. A DUDH pretende, em especial, desenvolver a universalidade dos direitos humanos entre todos os governos do mundo, instituindo-se uma exigência global de salvaguarda à dignidade humana (PIOVESAN, 2017).

3 DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

No que concerne ao cumprimento dos tratados de direitos humanos em território doméstico, o art. 5º, §1º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) declara que as normas instituintes dos direitos e garantias fundamentais possuem emprego imediato. No entanto, na realidade, a questão apresenta obstáculos que divergem da simplicidade ordenada no inciso, pois, de um lado, existe a sistemática de admissão automática e, de outro, observa-se a ação de inclusão legislativa do Direito Internacional. Em vista à incorporação automática, os atos internacionais são executados de pronto ao direito pátrio a partir do instrumento de ratificação (BRAVO; MIALHE, 2018).

Por outro lado, a incorporação legislativa referente aos dispostos nos tratados confirmados não são inseridos de imediato pelo direito nacional, sendo necessária a elaboração de uma norma específica. Essa legislação é um instrumento inteiramente diverso do ato de aprovação do acordo. A partir da introdução automática dos tratados, o Estado reconhece o emprego do Direito Internacional no âmbito jurídico brasileiro. Destarte a ratificação, a letra cosmopolita passa a prevalecer imediatamente na ordem jurídica nacional e internacional. Tal colocação é conhecidamente denominada de teoria monista (PIOVESAN, 2017).

O Brasil não utiliza a teoria monista de internalização dos tratados referente aos direitos humanos. Nas formas desta hipótese, o direito internacional e interno integram uma única ordem jurídica, não perfazendo uma demarcação entre os dois. É importante evidenciar também a corrente dualista que advoga a existência de dois planos jurídicos distintos, independentes e autônomos, a nacional e a internacional. Os defensores deste modelo concordam que a norma interna possui eficiência e não necessita da regra jurídica global, mas a esta, só é auferida validade quando promulgado um decreto pelo chefe do poder executivo (RODRIGUES, 2016).

Em linhas gerais, para a teoria monista, não são observados limites entre a ordem jurídica internacional e interna, desta forma, uma vez instituído determinando tratado, este será introduzido imediatamente ao plano interno. Por outro lado, a teoria dualista, concebe a existência

de uma dualidade relacionada ao ordenamento jurídico, sendo então imprescindível a ação de discussões e recepção acerca das regras exteriores ao plano interno. Deste modo, os favoráveis da teoria monista acastelam que o direito é uma unidade só e as normas internas e internacionais integram o mesmo ordenamento. Entretanto, os defensores da teoria dualista acreditam que o direito interno e Internacional são instâncias díspares (MARQUES, 2018).

Em relação à Constituição Federal, não existem disposições legais que expressam a corrente utilizada pelo Brasil, seja a monista ou a dualista. Deste modo, frente ao silêncio constitucional, tem-se a utilização da teoria dualista moderada. Assim, no país há a necessidade da elaboração e publicação de um decreto, pelo chefe do poder executivo federal, para consentir a aplicação do ato mundial no território nacional, já que este não é convertido em uma lei doméstica.

Na conjuntura nacional, os acordos internacionais que versam sobre direitos humanos assumem, no ordenamento jurídico, dois posicionamentos hierárquicos. O que define essa ordenação é o procedimento de aprovação e a natureza. Aquele diz respeito ao mecanismo de composição das emendas constitucionais. A natureza equivale aos tratados que tratam dos direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico com *status* supralegal, apresentando inferioridade frente à Constituição Federal e em posição superior à legislação ordinária (BRAVO; MIALHE, 2018).

Já em relação ao procedimento, o art. 5º, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), estabelece que os tratados bem como as convenções internacionais associados às questões que tratam dos direitos humanos, com aprovação em cada Casa do Congresso Nacional, por meio de dois turnos, com um total de três quintos dos votos por parte dos referidos intervenientes, serão análogos às emendas constitucionais. Com base na Carta Política, verifica-se que o princípio da prioridade em relação aos direitos humanos obteve evidência na legislação pátria.

A inclusão do §3º no art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), torna-se uma essencial evolução em relação às liberdades fundamentais do homem em território brasileiro, principalmente depois de um regime autoritário que vigorou no país. Em razão deste incremen-

to na Carta Maior, pode-se observar o quanto os direitos humanos são compreendidos como primordiais não somente no direito internacional, mas, da mesma forma no ordenamento jurídico do Brasil.

No caso dos atos internacionais que versam sobre direitos humanos, aprovados por meio das diretrizes que antecederam a Emenda Constitucional nº 45 (BRASIL, 2004), apresentam aspecto jurídico supralegal, isto é, encontram-se em posição inferior em relação à Carta Política, bem como em posição superior à legislação infraconstitucional. Já no que diz respeito aos demais tratados internacionais serão internalizados com natureza jurídica de lei ordinária.

4 ANÁLISE SOBRE A QUESTÃO DOS REFUGIADOS NO BRASIL

Inicialmente, é necessário apresentar o conceito de refugiado. Este é, conforme o Art. 1º do Estatuto dos Refugiados de 1951, a pessoa que abandonou o seu país natal em consequência de concreto medo de ser atormentada por razões de segregação para os fatos acontecidos, na Europa, antes de 1º de janeiro de 1951. Posteriormente, foi formulado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados excluindo qualquer tipo de restrição (MAZZUOLI, 2020). Tal complemento foi apresentado à comunidade mundial em outubro de 1967.

Ao examinar os números referentes ao contingente de refugiados nos últimos anos, pode-se constatar que muitos países estão enfrentando rigorosas crises humanitárias, ultrapassando o quantitativo de perseguidos oriundos da Segunda Grande Guerra. Em 2013, mais de 51,2 milhões de cidadãos foram obrigados a procurarem abrigo em outras nações ou áreas neutras como forma de sobreviverem. Já em 2014, essa grandeza apresentou um ligeiro aumento, sendo mais de 59,5 milhões de pessoas procurando proteção. No ano de 2015, o efetivo de foragidos perfazia 65,3 milhões de cidadãos que se deslocaram por múltiplas razões (UNHCR, 2016).

Grande parte dos refugiados vem do Afeganistão, Somália e, especialmente, da Síria, nação que enfrenta um conflito armado interno que iniciou em 2011, sendo compreendida como uma das mais severas crises humanitárias da história. De acordo com os dados apresentados

pelo ACNUR, no ano de 2016, mais de 4.7 milhões de sírios estavam na condição de refugiados. Estes são, atualmente, a prioridade principal dos órgãos internacionais de proteção humanitária (IMDH, 2014).

No final do ano de 2019, foram registrados 26 milhoes de individuos buscando proteção em outros países, sendo 20.4 milhões conforme a missão do ACNUR e 5.6 milhões perseguidos palestinos sob a responsabilidade da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina (UNRWA). A origem de 68 % dos refugiados são dos seguintes países: 6.6 milhões da Síria, 3.7 milhões da Venezuela, 2.7 milhões do Afeganistão, 2.2 milhões do Sudão do Sul e 1.1 milhões de Mianmar (UNHCR, 2019).

Quando se considera os deslocamentos internos, aqueles que não ultrapassam as fronteiras do seu país, esse contingente de perseguidos apresenta uma taxa três vezes maior. Para a grande parte da população síria, deixar o país é a última opção a ser adotada. Situados nos Estados vizinhos, a grande parte dos refugiados está alocada em zonas neutras e sofrem constantemente com a escassez de recursos básicos, o aumento substancial da vulnerabilidade das famílias e a inexistência da dignidade humana, inclusive com casos de mendicância (AMARAL; MESQUITA, 2015).

Devido a conflitos armados, perseguições, atentado aos direitos humanos, repressões violentas e outras, o efetivo de indivíduos deslocados contra a vontade, no final do ano de 2019, atingiu a marca de 79.5 milhões, caracterizando o maior valor já catalogado. A população síria apresenta o maior número de movidos, com 6.7 milhões de pessoas, acompanhado pelos nacioanis da Venezuela com 4.5 milhões. Na sequência, aparecem o Afeganistão e o Sudão do Sul com 3.0 e 2.2 milhões, nessa ordem (UNHCR, 2019)

A instauração do primeiro órgão oficial de auxílio humanitário específico no tocante aos refugiados, no Brasil, foi implementado em 1977, na cidade do Rio de Janeiro. Trata-se do *ad hoc* do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) que foi concebido na época em que estava em vigência um regime de exceção no cenário nacional. Nessa época, observava-se elevado contingente de cidadãos que procuravam refúgio em solo pátrio devido às perseguições dos regimes totalitários de alguns países da América Latina.

Entretanto, questões étnicas eram observadas como verdadeiros inconvenientes para a acolhida apropriada dos estrangeiros. Esse fato ainda se agravava considerando a pouca motivação do governo brasileiro em estender ajuda aos declarados adversários de outras nações autoritárias dispostas no continente americano (JUBILUT, 2007).

O trabalho do ACNUR no Brasil manteve-se cerceado até o ano de 1982, quando foi reconhecido como dispositivo de política internacional. A consideração foi maturada a partir do reestabelecimento de um modelo democrático de direito não somente em solo nacional, mas também, nos demais países latino-americanos antes governados por ditaduras. Além dessas mudanças, ainda se pode apontar a transição da sede do Rio de Janeiro para Brasília em 1989. Pode-se ressaltar também a ruptura em 1990 com a cláusula geográfica prevista nos artigos 15 e 17 da Convenção de Genebra. Tal circunstância expandiu substancialmente as incumbências do ACNUR (JUBILUT, 2007).

Após 30 de dezembro de 1998, o ACNUR extinguiu as suas atividades no Brasil, em decorrência de certas razões a saber: alterações nas políticas internas do país, diminuição do efetivo de colaboradores e de subsedes, e, principalmente, o reduzido contingente de refugiados no Brasil. Em vista disso, o processo de tutela passou a ser realizado pelo núcleo principal do ACNUR em Buenos Aires que passou a ser encarregado por toda a região da América do Sul. Tal modulação se manteve ativa no intervalo entre os anos de 1999 e 2004 (JUBILUT, 2007).

Porém, no ano de 2005, com o retorno da base ao país, a tarefa do ACNUR passou a ser autônoma. A sede passou a contar com um representante oficial, com foco de trabalho destinado à segurança física e jurídica de estrangeiros que adentram o solo nacional, administrando programas de assistência, integração e proteção, e, de modo vitalício, ser membro especial para as reuniões do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), contudo possui somente a possibilidade de participar nos debates, mas sem voz ativa nos pleitos desenvolvidos (ALMEIDA; RAMOS; RODRIGUES, 2011).

O CONARE foi criado a partir da promulgação da Lei nº 9.474 (BRASIL, 1997), lei nacional que regula o Estatuto dos Refugiados, cuja entidade tornou-se responsável administrativamente na sistemá-

tica dos estrangeiros perseguidos em território doméstico, com a finalidade de avaliar as solicitações de acolhimento, bem como analisar as declarações relacionadas ao instituto específico refúgio, tal como acumula as atribuições de supervisionar e coordenar as práticas públicas de preservação dos refugiados (JUBILUT, 2007).

A realidade sul-americana exibia contornos dramáticos para os refugiados que buscavam abrigo em solo brasileiro, haja vista que a maioria não mantinha a documentação apropriada para engendrar uma viagem mais longa que lhes viabilizassem sair do continente. A Cáritas Brasileira Arquidiocesana do Rio de Janeiro como a de São Paulo, desde a década de 70, têm auxiliado imigrantes da Argentina, do Chile e do Uruguai que entram no Brasil procurando refúgio, mesmo diante da possibilidade de serem entregues aos seus países de origem (BARRETO, 2010).

A Cáritas Brasileira é uma instituição inaugurada em novembro de 1956, não atrelada ao governo, estruturada pela Igreja Católica e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Essa entidade visa atender às pessoas mais desfavorecidas e abandonadas pela coletividade social, realizando atividades em cinco setores preferenciais: Economia Popular Solidária; Convivência com Biomas; Programa de Infância, Adolescência e Juventude; Meio Ambiente, Gestão de Riscos e Emergências; e Migração e Refúgio. Essa entidade encontra-se em vários estados do país como Ceará, Maranhão, Piauí, Espírito Santo, Minas Gerais, São Paulo, Paraná , Santa Catarina e Rio Grande do Sul (CÁRITAS, 2019).

Apenas a partir das contribuições das Cáritas Brasileira que o ACNUR pôde disponibilizar amparo, entre os anos de 1975 a 1980, a um efetivo elevado de estrangeiros. Na ocasião, não houve o reconhecimento do instituto de refúgio, mas o esforço em conjunto desses órgãos culminou na defesa dos imigrantes para que não perdessem seus direitos. Ainda em relação a essa entidade, esta desempenha uma função de extrema relevância na questão protetiva para os refugiados de mais de 60 países, que aparecem no Brasil em busca de guarida, e são atendidos pela Cáritas Arquidiocesana em tópicos de acolhimento, informações e inclusão social, a qual atua de forma constante com o ACNUR bem

como com o CONARE. Estes órgãos procedem no sentido de favorecer os foragidos na obtenção de oportunidades de trabalho e capacitação, bem como elementos vinculados à moradia (ACNUR, 2016).

Além dessas, também há o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), instituído na cidade de Brasília no ano de 1999, que é uma organização particular e altruísta sem caráter econômico e ligada à Congregação das Irmãs Scalabrinianas. O IMDH destina-se ao atendimento dos interesses dos refugiados no tocante à assistência jurídica, ao acolhimento humanitário e, por fim, à inserção social e trabalhista (IMDH, 2020).

No ano de 2010, a quantidade de solicitantes de proteção foi de 966, no entanto em 2011 houve substancial aumento dos índices, sendo que mais de 3.220 pleitearam abrigo. O que se tem é um cenário de constante elevação das taxas de pedidos de acolhimento e, nos anos de 2015, mais de 28 mil civis pretendiam permanecer no Brasil. Cumpre frisar que grande parte deste grupo se origina do Haiti, país devastado por um forte terremoto em 2010 (BRASIL, 2016a). Nessa ocasião, os requerimentos foram destinados ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), visto que os cidadãos reposicionados em consequência de catástrofes ambientais não são concebidos como pessoas que necessitam de refúgio. Logo, estes receberam do órgão responsável um visto humanitário que difere do visto direcionado ao refugiado (ROTTA, 2015).

Considerando o contingente total de refugiados, os dados estatísticos apontam para um considerável aumento. No ano de 2010, o contingente de refugiados em solo nacional perfazia 3.904, porém em 2011 constatou-se a presença de pouco mais de 4.000 acolhidos. Já no ano de 2012, o número chegou ao valor de 4.284. Os dados estatísticos apresentaram uma ampliação contínua que culminou com o surgimento de mais de 8.400 abrigados ao fim do primeiro trimestre de 2016. A população síria aparece com o maior quantitativo que soma quase 3 mil de cidadãos protegidos. Em geral, o Brasil, já recebeu cidadãos de 75 nacionalidades, dentre as quais, evidencia-se Angola, República Democrática do Congo, Líbano e Colômbia. Vale comentar que o governo nacional, no intuito de atender os direitos humanos e realçar o papel humanitário do Estado, desenvolveu o Programa de Concessão de Vistos Humanitários para civis oriundos do Haiti, segundo a Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, do CNIg (BRASIL, 2016a).

Com respeito à crise humanitária proveniente do conflito armado sírio, a nação brasileira mostrou-se aberta a receber e facilitar a entrada de refugiados como forma de contribuir com o apaziguamento do sofrimento dos povos que se encontram em trânsito pelas terras devastadas da guerra. O CONARE estabeleceu, em 24 de setembro de 2013, a Resolução Normativa nº 17 que facilitou a concessão de vistos humanitários para os cidadãos sírios, medida muito importante ao comparar com outras ações nacionais e internacionais que dificultam o acesso dos desprotegidos em diversos países (IMDH, 2014). A emissão do visto humanitário não apresenta elevada burocracia, não necessitando apresentar muitos documentos, sendo essencial apenas a constatação da nacionalidade afligida pelo conflito sírio e de documentos de identificação (BRASIL, 2016b).

A Resolução exibiu saliente estima no que concerne à solução do problema e foi responsável, conforme os dados da Divisão das Nações Unidas do Ministério das Relações Exteriores, no ano de 2014, pelo consentimento de mais de 4.100 vistos humanitários expedidos pelas embaixadas e consulados brasileiros em 18 países, colaborando com a tutela de cerca da metade dos cidadãos da Síria que adentraram o território nacional. A mencionada norma foi atualizada, no terceiro trimestre de 2015, pelo CONARE e vigorou por mais dois anos, a partir da disposição da Resolução Normativa nº 20 (IMDH, 2014).

Desde o ano de 2014, devido à violência, insegurança, crise política e financeira, falta de produtos e alimentos básicos, houve um aumento de 8 mil por cento de nacionais da Venezuela solicitando o enquadramento na condição de refugiado, em particular, nos Estados do continente americano. A ACNUR classificou esta crise como a segunda maior do mundo, perdendo apenas para a situação na Síria (ONU, 2019).

A crise no país vizinho ocasionou, no ano de 2018, a criação da Operação Acolhida[155] pelo governo federal brasileiro com o intuito de propiciar aos irmãos venezuelanos uma recepção com dignidade no território pátrio. Foram organizados treze abrigos em Roraima para

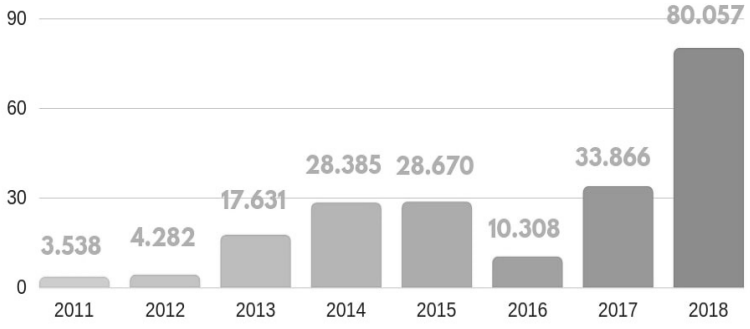
155 Uma união de esforços coordenados pelo governo federal com agências da ONU, mais de 100 órgãos da sociedade civil e as Forças Armadas.

atender três fases: o acolhimento com a confecção de documentos e vacinação; o abrigamento com o oferecimento de abrigo, alimentação e atendimento médico-hospitalar; a interiorização com o envio de forma voluntária de refugiados para outros estados da federação para recomeçarem a vida (BRASIL, 2019a).

A atuação do governo, até 15 de junho de 2020, realizou o atendimento de 889.859 venezuelanos com 264.865 solicitações de regularização migratória e 129.558 pedidos de residência no Brasil. Foram expedidos 251.670 CPFs e 89.173 carteiras de trabalho. Além disso, foram aplicadas 388.010 doses de vacina. A partir de abril de 2018 até janeiro de 2020, foram conduzidos mais de 27.200 acolhidos para mais de 376 cidades nacionais em 24 estados, desde que regularizados no país, imunizados e voluntários (BRASIL, 2019a).

Em 2019 foi divulgado o Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais afirmando que os haitianos, venezuelanos e colombianos foram os principais imigrantes no Brasil, no ano de 2018 (BRASIL, 2019b). No gráfico a seguir é apresentado o quantitativo de pedidos de refúgio ao governo pátrio, entre os anos de 2011 a 2018, conforme os dados da entidade Cáritas Brasileira.

Gráfico 1 - Gráfico de números de solicitações de refúgio por ano.



Fonte: Programa de Apio a Refugiados e Solicitantes de Refúgio – Cáritas RJ Disponível em: http://www.caritas-rj.org.br/numeros-refugio-no-brasil.html. Acesso em: 04 jun. 2020.

O governo brasileiro vem adotando medidas no sentindo de facilitar a entrada de estrangeiros, fugindo de seus países de origem por diversos motivos, no território nacional e na elaboração de políticas públicas para atender da maneira mais adequada esse grupo de vulneráveis. Por conseguinte, o fundamento da dignidade humana e o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações exteriores estão sendo concretizados de acordo com a Carta Política pátria (BRASIL, 1988).

A ocorrência de uma migração forçada é consequência de atentados às liberdades essenciais dos homens. Os refugiados abandonam seus lares e bens para sobreviverem em outro Estado, tendo vários direitos humanos desrespeitados como trabalho, moradia, educação, saúde, entre outros. Infelizmente, tal fenômeno ocasiona miséria, fome, pobreza, doenças e exclusão social nos países de destino, expondo uma ausência de dignidade humana.

5CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, pôde-se destacar que os conflitos estabelecidos no mundo culminaram no principal processo migratório forçado de milhões de civis. Confirmou-se que os indivíduos que buscam refúgio, na qualidade de cidadãos que não optaram por abandonar sua terra natal de forma voluntária, carecem de um novo ambiente para viverem com dignidade, e é inserido nesse cenário que os direitos humanos desenvolvem atividades voltadas para a proteção dos refugiados.

Observou-se que com a justeza e a significação do conceito de direitos humanos, tanto em um cenário internacional quanto nacional, contribuiu, *a priori*, no processo de inserção do refugiado, assim como possibilitou estabelecer mecanismos de adaptação para que o cidadão possa se integrar de modo efetivo no novo ambiente sociocultural que muitas vezes compartilha uma linguagem e uns costumes distintos.

Notou-se que na conjuntura nacional, face às legislações internacionais de proteção aos refugiados, o Brasil aos poucos vai se tornando referência no que compete ao processo de acolhimento de refugiados. De fato, ainda existe muito preconceito e medo de que os estrangeiros

ocuparão a maior parte dos postos de trabalho, tal receio pode ser compreendido como reflexo dos altos índices de desemprego presentes hoje na sociedade brasileira.

Examinou-se que o Estado brasileiro dispõe do apoio de entidades não governamentais que auxiliam os refugiados que entraram no território nacional, à saber: a Cáritas Brasileira e o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH). Fatos recentes, tais como os que ocorreram no Haiti, na Síria e na Venezuela, contribuíram para aflorar sentimentos de solidariedade e fraternidade no seio da sociedade brasielira, como foi observado na tratativa com os refugiados.

Analisou-se a função determinante que o Brasil desenvolveu, desde o estabelecimento de um regime democrático, na luta pela concretização da proteção dos direitos humanos dos refugiados. Cabe ressaltar o desempenho do país no acolhimento, no abrigamento e na interiorização dos imigrantes, em especial na Operação Acolhida com uma participação brilhante de diversos órgãos do governo como também de entidades da sociedade civil, perfazendo um atendimento de 889.859 nacionais da Venezuela, até junho de 2020.

Dessa forma, respondendo a problemática anunciada na introdução: as medidas de proteção, com ênfase nos direitos humanos, asseguradas aos refugiados pelo governo estão balizadas na atuação constante de diversos órgãos públicos, como as Forças Armadas, CONARE, Ministérios da Saúde e Trabalho e outros, como também o auxílio de organismos internacionais como a ACNUR e a UNICEF e, por fim, de instituições particulares e filantrópicas. Igualmente, constata-se a necessidade de reestruturação constante da legislação que ofereça de modo efetivo a inclusão social do imigrante, disponibilizando meios para este possa desempenhar uma profissão e, de modo geral, exercer a sua cidadania.

Concluiu-se como é importante receber os refugiados e desenvolver o efetivo acolhimento e, posteriormente, a interiorização para os voluntários. A relevância se justifica baseada nos valores que devem ser encontrados no cotidiano da vida em sociedade, a saber: fraternidade, igualdade, e, acima de tudo, respeito à figura humana.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **São Paulo aprova sua própria lei para refugiados e imigrantes**. ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/2016/07/15/sao-paulo-aprova-sua-propria-lei-para-refugiados-e-imigrantes/. Acesso em: 22 maio 2020.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto. **60 anos de ACNUR:** perspectivas de futuro. São Paulo: CL-A Cultural, 2011.

AMARAL, Ana Paula Martins; MESQUITA, Alessandra Chagas. **Política Migratória Brasileira:** os refugiados sírios. In: VI Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello: Refugiados e as Fronteiras Brasileiras. 7 a 10 de outubro de 2015. Anais do Encontro Científico. Dourados: UFGD, 2015. Disponível em: http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2016/Anais_CSVM_2015.pdf?view=1. Acesso em: 22 maio 2020.

ANNONI, Dannielle; VALDES, Lysian Carolina. **O direito internacional dos refugiados e o Brasil.** Juruá Editora, 2013.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **Refúgio no Brasil:** a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BRASIL. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. (1997). 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.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9474.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. (2004). Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. **Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98,**

99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. (2016a). **Brasil tem quase 9 mil refugiados de 79 nacionalidades.** Ministério da Justiça. Disponível em: http://www.justica.gov.br/news/brasil-tem-quase-9-mil-refugiados-de-79-nacionalidades-1. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. (2016b). **Conare renova medida que facilita emissão de vistos a pessoas afetadas pelo conflito na Síria.** Ministério da Justiça. Disponível em: http://justica.gov.br/news/conare-renova--medida-que-facilita-emissao-de-vistos-a-pessoas-afetadas-pelo-conflito-na-siria. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. (2019a). **Operação Acolhida.** Governo Federal. Disponível em: https://www.gov.br/acolhida/historico/. Acesso em: 03 jun 2020.

_____. (2019b). **Brasil registra mais de 700 mil migrantes entre 2010 e 2018**. Ministério da Justiça. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1566502830.29. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís. **Refugiados e migrações no século XXI.** Direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.

CÁRITAS Brasileira. **Áreas de Atuação 2019**. Disponível em: http://www.caritas.org.br/area-de-atuacao. Acesso em: 04 jun 2020.

IMDH. **Refúgio, Migrações e Cidadania.** Cadernos de Debates 9. IMDH - Instituto Migrações e Direitos Humanos. v. 9, n. 9, dez. 2014. Brasília: IMDH, 2014.

_____. **Instituto Migrações e Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.migrante.org.br/. Acesso em: 04 jun. 2020.

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

MARQUES, Rodolfo Ribeiro Coutinho. **O princípio do *non-refoulement* no direito internacional contemporâneo.** Escopo, conteúdo e natureza jurídica. Lumen Juris, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2020.

ONU, news. **Venezuela tem segunda maior crise de refugiados do mundo após Síria**.

Perspectiva Global Reportagens Humanas. Disponível em: https://news.un.org/pt/story/2019/10/1692471. Acesso em: 03 jun 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos .** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RODRIGUES, Viviane Mozine. **Direitos humanos e refugiados.** CRV, 2016.

ROTTA, Bianca Mariá Dornelles. **Refugiados ambientais:** o triste cenário dos haitianos e a proteção dada pelo Brasil. v. 28, n. 135, abr. 2015. Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2015.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Doutrina dos Direitos Humanos**. [livro eletrônico]. Rio de Janeiro: Jurismestre, 2016.

UNHCR. ***Global Trends.*** *Forced Displacement in 2015*. UNHCR - *United Nations High Commissioner for Refugees*. UNHCR, 2016. Disponível em: http://www.unhcr.org/576408cd7#_ga=1.236307911.738469599.1475341949. Acesso em: 22 maio 2020.

_____. ***Global Trends.*** *Forced Displacement in 2019*. UNHCR - *United Nations High Commissioner for Refugees*. UNHCR, 2019. Disponível em: https://www.unhcr.org/globaltrends2019/#_ga=2.87187098.341390795.1593901686-283980491.1593901686. Acesso em: 03 jun 2020.

DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A NACIONALIZAÇÃO DO REFÚGIO

Mariana Ribeiro Costa

1.INTRODUÇÃO

O refúgio não é um acontecimento recente, crises econômicas, sociais e políticas, que resultaram em guerras civis, disputas territoriais, religiosas e entre vários outros conflitos desencadearam migrações compulsórias de pessoas pelo mundo todo a fim de buscar um lugar seguro para se viver porque a situação de seus países de origem tornou-se completamente inóspito; a questão é fugir ou morrer.

Por conta dessa necessidade, ratificaram-se normas que concederam um termo jurídico ao refugiado, além de versarem sobre os direitos dos mesmos, pois como os cidadãos de qualquer país, a figura de uma pessoa em situação de refúgio tem o total direito de ter direitos. A definição de uma pessoa refugiada é aquela que por motivos de religião, de raça, de nacionalidade, de grupo social, de opiniões políticas, de sexualidade, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e, por não poder ou por razão de medo, não pode contar com a proteção de seu respectivo país e é obrigada a se refugiar em outro.

O fenômeno do refúgio é completamente obrigatório e, por esse motivo, deve ser considerado um caso excepcional para o direito internacional e para o direito internacional dos direitos humanos. Para a proteção internacional desses direitos, a organização internacional,

como as Nações Unidas e os países membros, tem o papel de interferir para a garantir que princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana sejam respeitados pelos Estados que ratificaram Acordos e Convenções concernentes aos direitos humanos.

Porém, muitos países que estão servindo de abrigo para as pessoas em situação de refúgio estão, ao invés de receberem e acolherem esses indivíduos de forma nobre, apresentando uma onda crescente de protestos xenofóbicos de extrema direita que consideram os refugiados como invasores e uma ameaça à segurança nacional do país receptor, o que, na opinião dessas pessoas, contaminará a identidade cultural deles.

Além do aumento de protestos contra a recepção de refugiados, os Estados têm a grande dificuldade de acolher essas pessoas, pois não há uma normatização bem definida em relação ao Direito Internacional dos Refugiados, também, há uma deficiência cada vez maior em relação a cooperação internacional e harmonização dos procedimentos.

Essa carência de estrutura precisa do Direito Internacional dos Refugiados faz com que cada Estado intérprete como receber refugiados a sua própria maneira, isto é, os refugiados ficam à mercê da solidariedade e hospitalidade do país que buscaram abrigo e, nem todos, respeitas os princípios fundamentais dos direitos humanos. Esse fenômeno é chamado de "Nacionalização do Refúgio" e será melhor explicado no decorrer do presente trabalho.

Por fim, o referido artigo versa sobre o que é o refúgio em um contexto histórico para explicar como ele não foi um processo recente. Também, aborda aspectos sobre o direito internacional e direitos humanos e como eles não são suficientes para resguardar os direitos dos refugiados, necessitando de um dispositivo jurídico próprio. Mas, a tentativa da efetivação do Direito Internacional dos Refugiados está se mostrando complexa e os motivos e soluções são elencados no trabalho.

2.REFÚGIO

O refúgio não é um fenômeno atual resultante da crise política e socioeconômica na Venezuela, por exemplo, ou dos intensos conflitos da Guerra da Síria iniciada em 2011; declarada uma das maiores

calamidades humanitárias da última década. É um fato que um número significativo de indivíduos foi obrigado a fugir de seus países em razão de conflitos ao longo da história, principalmente, na região da Europa após as Guerras Mundiais, promovendo os primeiros debates sobre a necessidade de uma proteção especial de suporte humanitário para esses indivíduos.

No ano de 1921, houve um crescimento considerável de refugiados na Europa com o fim da Primeira Guerra Mundial e com o estopim da Revolução Russa, surgindo assim o primeiro Alto Comissariado para Refugiados. Já em 1951, houve a elaboração do Estatuto dos Refugiados das Nações Unidas repleto de definições jurídicas sobre refugiados, porém, ele afastava a indispensabilidade de aceitação de pessoas em situação de refúgio oriundas de outros países que não fizessem parte da Europa, mas alterações das normas foram feitas para se enquadrar em uma política mais inclusiva anos depois (SILVA, 2017).

Também, nota-se a relevância da Segunda Guerra Mundial e as Leis Raciais de Nuremberg[156] para a elaboração do Estatuto dos Refugiados da ONU de 1951 porque, com as perseguições desumanas dos nazistas aos judeus que resultaram na elaboração das Leis de Nuremberg, os judeus tiveram dúvidas em relação a sua nacionalidade, pois, para a Lei Alemã da época, todas as pessoas que praticassem o judaísmo, casadas com judeus ou contivessem ¾ de sangue judeu eram consideradas judeus (GUERRA, 2006).

Dessa forma, como na época citada não havia conceitos bem definidos sobre refugiados, foi muito difícil assegurar uma proteção adequada a essas pessoas perseguidas, necessitando de uma norma que proporcionasse esse amparo. Assim, seis anos depois do fim da Segunda Guerra Mundial, a Convenção de Genebra elaborou melhor os conceitos que dissertavam não só sobre nacionalidade, mas também sobre raça e religião. Também essas guerras acarretaram em profundas

156 As Leis Raciais de Nuremberg foram determinadas em 15 de setembro de 1935 por Adolf Hitler, durante o período da Segunda Guerra Mundial, no qual versavam sobre questões de miscigenação, cidadania e a bandeira alemã. As Leis são: "Lei da Bandeira do Reich", "Lei de Proteção do Sangue e da Honra Alemã" e "Lei de Cidadania do Reich" e expõem, claramente, o ódio nazista contra os judeus naquela época.

mudanças geopolíticas com o enorme fluxo de pessoas, esse fato gerou efeitos e mudanças da identidade, economia e política dos países que receberam e enviaram essas pessoas migrantes.

Por conseguinte, foi basilar a restauração dos países mais prejudicados para impedir uma possível e mais que provável instabilidade política e econômica, do mesmo modo que foi importante regularizar institutos internacionais para que não

houvesse conflitos e desconfianças por parte dos Estados, criando um ambiente de colaboração internacional.

Portanto, o refúgio é um instituto de proteção aos indivíduos que foram forçados a deixar seus países de origem por motivos de perseguições religiosas, de conflitos armados, de orientação sexual, de violência generalizada, de opinião política, de violação em massa dos direitos humanos e de outras diversas razões que ferem o direito à vida dessas pessoas. De acordo com o artigo 1º, § 2º, da Convenção de Genebra de 1951, o termo jurídico para "refugiado" confere à pessoa:

> Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR, 1951).

É importante salientar que uma pessoa em situação de refúgio se diferencia de quem solicita asilo político e de quem é imigrante, pois subentende-se que esta tem a opção e o desejo voluntário de migrar e aquela, apesar de também ser movida por uma perseguição, enquadra-se apenas na esfera política e, para receber os benefícios, quem o solicita não pode ter cometido ou estar em julgamento de um crime comum. Então, o instituto do asilo político é similar ao refúgio, mas este se diverge ao assegurar ao refugiado um rol de proteção maior, englobando situações de transgressões generalizadas de direitos humanos, além de

desobrigar a necessidade de uma perseguição específica a uma pessoa. (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2016: p. 511).

A crise de refugiados possui números exorbitantes conforme os dados fornecidos pela Agência das Nações Unidas para Refugiados (2020): 70,8 milhões de pessoas foram forçadas a se deslocar pelo mundo, sendo 25,9 milhões de refugiados; 3,5 milhões de solicitantes de refúgio e 41,3 milhões de pessoas deslocadas internamente, isto é, aquelas que ainda se encontram em seus países de origem por não conseguirem fugir. Um dado assustador é que metade desses refugiados são crianças e jovens menores de 18 anos de idade. Ademais, os países que mais recebem refugiados no mundo são Alemanha, Sudão, Uganda, Paquistão e Turquia, já 57% do número de pessoas refugiadas são da Síria, Afeganistão e Sudão do Sul.

Um fato interessante é que o povo europeu era o que mais procurava abrigo após as Grandes Guerras, porém, atualmente, se tornou um dos principais destinos para os refugiados que almejam um lugar seguro para se abrigar. A região europeia em busca de acolhimento se converteu em acolhimento para milhares de pessoas. Em contrapartida, fortaleceu-se muito o discurso nacionalista de extrema direita dentro da Europa, entrando em pauta manifestações de ódio repleto de discursos xenofóbicos e extremamente preconceituosos com, principalmente, os refugiados árabes e praticantes da religião islâmica.

Em razão dessas manifestações de ódio, é preciso que haja uma mudança no paradigma internacional e repensar a questão da soberania dos Estados porque isso pressupõe uma preocupação maior com a segurança nacional, influenciando diretamente as tentativas da atuação das políticas internacionais à favor da entrada de pessoas migrantes no território nacionais; não pode haver políticas restritivas que versem sobre uma seletividade e discriminação de pessoas que estão em estado de extrema necessidade e perseguição, com o argumento de proteção à segurança nacional

2.1.Refúgio e os Direitos Humanos

Como já visto anteriormente, antes da Segunda Guerra Mundial não havia institutos que resguardavam os direitos das pessoas em

situação de refúgio e muito menos uma definição coerente do que é ser refugiado; essas pessoas estavam nas mãos da complacência das normas estatais internas de cada país para obterem asilo político. Dessa forma, por conta da carência de regulamentos, as Nações Unidas se apressaram para elaborar regimentos sobre o refúgio, podendo-se alegar que o refúgio é umas das facetas do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Em outras palavras, em resposta à comoção pelas brutalidades cometidas até então e o surgimento de uma nova cara do Direito Constitucional Ocidental, houve uma urgência em se reconstituir os direitos humanos por parte do Direito Internacional dos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2016, p. 99). À vista disso, os tratados internacionais que asseguravam os direitos humanos demonstraram que o indivíduo tem direitos sob a perspectiva do direito internacional e, quando seus direitos são violados, implica-se diretamente na incumbência do Estado transgressor.

O questionamento da soberania dos Estados é muito relevante porque as Convenções e Tratados Internacionais que abordam a defesa dos direitos humanos, como já visto anteriormente, cultivam o posicionamento de que o indivíduo possui uma personalidade diante o Direito Internacional e, consequentemente, garantem aos direitos humanos um caráter universal, o que leva os Estados a terem obrigações no âmbito internacional. Mediante esse entendimento, ao aceitarem as obrigações jurídicas com a ratificação de tratados de direitos humanos, os Estados ficam subordinados ao poder das instituições internacionais, no tocante à fiscalização e tutela desses direitos nos seus planos internos. E, novamente citando Flávia Piovesan (2016, p. 81)), "[...] a violação de uma obrigação internacional pelo Estado, seja em razão de ação ou omissão, implica em responsabilização internacional."

Uma das declarações mais importantes para o mundo proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que se determina uma ordem mundial em relação à dignidade da pessoa humana ao legitimar valores básicos universais (PIOVESAN, 2016, p. 223). Pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana

representa um supra princípio constitucional internacional que regerá, nos âmbitos nacional e mundial, elementos de coerência, de unidade e de entendimento para dos direitos humanos.

Destarte, o direito de se refugiar não é um auxílio à mercê da vontade dos Estados, mas, na realidade, está incluído na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o que o torna um dever de apenas reconhecer esse direito e não ter que o integrar em seus sistemas de governo. Os Estados devem respeitar o *standard* das diretrizes internacionais e somente declarar a característica subjetiva do refúgio, este é um fragmento da responsabilidade internacional e ultrapassa a soberania estatal (MALHKE, 2017, p. 1).

O refúgio tem uma natureza temporária, porém ele está se agravando cada vez mais atualmente; não se deve esquecer que é uma questão de direitos humanos, mas também uma parcela inerente à política internacional. Os debates sobre o refúgio tomaram tamanha amplitude que demonstraram a impossibilidade dos Estados de lidarem com esse fenômeno individualmente, além de comprovar que as relações das políticas internas dos Estados conjuntamente com as políticas internacionais resultam em frustrações para se conduzir essa questão dos refugiados.

3. DO DIREITO INTERNACIONAL

O Direito Internacional se destina a gerenciar as relações jurídicas entre os diferentes sistemas nacionais, como organizações internacionais, Estados e entre outros sujeitos internacionais. Em outras palavras, é um agrupamento de regimentos que fornece diretrizes à comunidade internacional que estipula direitos e obrigações aos respectivos atores (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2016: p. 26). Para auxiliar os Estados a se relacionar e manter uma cooperação de caráter universal, a Organização das Nações Unidas (ONU) faz a assistência para as relações das nações.

É um fato que o mundo não pode se manter vivo sem o direito internacional, visto que as disposições internas de cada Estado se inclinam para sistemas metódicos e meticulosos com finalidade em si

mesmos, isto é, há uma tendência dos sistemas internos a adotarem um caráter mais protecionista no tocante ao estrangeiro. Dessarte, o direito internacional traz um cunho de atuação de normas jurídicas de valores comuns superiores, ultrapassando qualquer barreira estipulado pelo direito interno de um país. A Convenção de Viena de 1969 prevê em seu artigo 27 que "[...] uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno, para justificar inadimplemento de um tratado." (BRASIL, 2009).

Dessa maneira, os Estados detêm de uma proeminente responsabilidade internacional, visando relações de caráter solidário entre todos eles e assegurando o super princípio já citado nesse artigo, o da dignidade da pessoa humana[157], essa responsabilidade pode ser caracterizada como uma obrigação *erga omne*s.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969[158] sanciona o relevante princípio sobre como deve ser o cumprimento de um tratado, que é o princípio do *pacta sunt servanda* que consagra a boa-fé como um valor a ser protegido. É importante salientar que por tratado se entende por um ato jurídico feito pelo acordo e manifestação de vontades de dois ou mais atores do direito internacional (PAULO CASELLA et al., 2016: p. 154).

Todavia, com o crescimento descomunal de refugiados pelo mundo, o direito internacional tem encontrado dificuldades para obter resultados efetivos para proteção desses indivíduos, de modo que muitos estados começaram a desenvolver suas próprias políticas para refugiados, o que demonstra a impossibilidade de conceder ao refúgio um caráter internacional de proteção dos direitos humanos aos refugiados. Dado isso, é de extrema urgência que haja uma uniformização dos modelos jurídicos para se estabelecer o caráter universalista dos direitos humanos

157 Nesse sentido, "Os direitos do homem, na formulação do Instituto de Direito Internacional (Santiago de Compostela, 1989, são a expressão direta da dignidade e da personalidade humana: a obrigação, para os estados, de assegurar o respeito, decorre do próprio reconhecimento dessa dignidade, já proclamada pela Carta das Nações Unidas e pela Declaração Universal dos Direitos do Homem." (CASELLA; ACCIOLY; SILVA, 2016, p. 42).

158 "Artigo 26. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé." (BRASIL, 2009).

e equilibrar os instrumentos jurídicos, determinando assim um *standard* de interpretação e um *status* para os refugiados (HELISANE MAHLKE, 2017, p. 2).

3.1.Direito Internacional dos Refugiados

O Direito Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos estão encontrando muitas adversidades em lidar com a crise de refugiados pelo mundo, de fato, há uma incessante demanda por coerência na implementação de um modelo efetivo de proteção às pessoas em situação de refúgio, criando um déficit democrático internacional. Em outros termos, obriga-se as entidades internacionais a buscarem coerência e comprometimento na elaboração de uma instituição própria; o Direito Internacional dos Refugiados.

Entretanto, o Direito Internacional dos Refugiados não desfruta de um sistema particular de controle e fiscalização, diferente dos outros dispositivos de proteção aos direitos humanos. Por esse motivo, esse instrumento de proteção para refugiados depende totalmente das prerrogativas de cada Estado, o que faz com que um dos princípios mais importantes da natureza do refúgio bem como para os direitos humanos, o princípio da universalidade, seja violado porque cada Estado trata o refugiado de uma forma, fazendo este ficar à mercê dos interesses políticos de cada regime. Nesse caso, a harmonização das legislações se torna um objetivo imprescindível, dessa forma, esse reconhecimento do *status* jurídico internacional do refugiado provoca consequências diretas na jurisdição de cada Estado, ou seja, como já citado anteriormente nesse artigo, os Estados deveram abrir mão de sua soberania, desvincular o refúgio de suas iniciativas estatais próprias e, o mais importante, apenas legitimar o Direito Internacional dos Refugiados em suas respectivas jurisdições, já que a base para ele é o reconhecimento. Com este reconhecimento, os Estados obrigam-se a não fraudar o dever de garantir tal proteção aos solicitantes de refúgio, da mesma forma que confirmam obedecerem a três importantes princípios: universalidade, solidariedade e hospitalidade.

Também, os Estados devem dar apoio total aos solicitantes de refúgio que carecem de ajuda, como afirma o artigo 3º do mesmo instrumento jurídico: "Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou do país de origem." (ACNUR, 1951).

O ACNUR é o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) de 14 de dezembro de 1950 é um dos órgãos das Nações Unidas que tem a incumbência de resguardar a vida e proteger os refugiados do mundo todo. Ele tem a missão de supervisionar os Estados- membros e certificar que eles estejam conduzindo os parâmetros fundamentais para estabelecer o Direito Internacional dos Refugiados de maneira efetiva.

O ACNUR possui desde a função operacional de direcionar o acolhimento de uma pessoa que esteja solicitando refúgio até promoção de soluções duradoras que são: repatriação voluntária, reassentamento e integração social. Além de auxiliar na atuação das Cortes Internacionais e na criação de jurisprudência em favor dos refugiados. Mas as maiores dificuldades do ACNUR são orçamentárias e em relação à dependência dos governos locais para a consolidação de tais medidas.

4.PROBLEMAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Ao analisar o Direito internacional dos Refugiados é evidente que ele sofre muitos impasses que acabam atrapalhando a sua execução. Um dos principais é a carência de harmonização das entidades políticas internacionais para se lidar com o fluxo desmesurado de solicitantes de refúgios por todo o mundo.

Outro ponto importante é relacionado ao fluxo intenso de pessoas e a seletividade nas fronteiras dos Estados. Este fluxo é consequência da celeridade de mudanças políticas e econômicas dos países, além de impelir o avanço de redes de comunicação e transporte. Essas mudanças causam uma impressão equivocada de que a imigração é um meio sem dificuldades e um direito adquirido, entretanto, há uma dicotomia entre o ideal e a realidade sobre a mobilidade humana, no qual a situação das fronteiras dos Estados tem, na realidade, uma

seleção rigorosa de quem pode entrar, sendo os refugiados os mais prejudicados (MAHLKE, 2017, p. 27).

À vista da seletividade dos Estados em relação às pessoas, principalmente, aos refugiados, é certo que muitos deles adentram no território de forma irregular como clandestinos e sem nenhuma documentação apropriada. Essa prática, na realidade, foi uma atitude desesperada dos solicitantes de refúgio, eles não tiveram a intenção proposital de fraudar as leis do Estado, mas foi uma opção de sobrevivência por conta das políticas de criminalização da imigração que estão cada vez mais recorrentes. Essas políticas de criminalização da imigração selecionam as pessoas legítimas para ingressar no território e excluem pessoas consideradas por eles como nocivas a sua segurança nacional.

Outra dificuldade que o Direito Internacional dos Refugiados enfrenta é em relação ao tempo, já que o refúgio tem qualidade temporária e, por conta disso, foram criadas as cláusulas de cessação que tiram a responsabilidade dos Estados receptores de acolherem as pessoas e devolvendo essa função aos países emissores. Porém, as cláusulas de cessação não podem ser fundamentadas por um quadro aparente e ilusório de controle da situação que acabam camuflando uma fragilidade cíclica e constante da crise de refugiados.

Por fim, adversidade no qual diz respeito ao mote principal do presente artigo é a nacionalização do refúgio, prática esta é um obstáculo ao processo de determinação do *status* de refugiado e a elaboração de um *standard* de interpretação internacional para tal. A nacionalização manifesta-se no momento em que cada Estado estabelece sua própria política para refugiados e cada um tem a posse exclusiva de aplicação, implicando assim as normas internacionais dos direitos humanos que possuem natureza universal e nas tentativas incessantes de harmonização de instrumentos para se efetivar o Direito Internacional dos Refugiados.

4.1.Nacionalização do Refúgio

Pode-se definir nacionalização como um processo no qual os Estados exercem um controle total sobre algo, como uma atividade

empresarial, ou seja, é um processo de estatização e é o que está acontecendo em relação à figura do refugiado no cenário atual no sistema internacional. A nacionalização se diferencia do processo de naturalização porque este é classificado como um ato personalíssimo, no qual o Estado permite ao indivíduo vir a se tornar um cidadão legal, renunciando sua nacionalidade de origem.

Como já exposto anteriormente, muitos Estados julgam os refugiados como uma ameaça a segurança nacional de seus respectivos governos e com a justificativa da preservação da justiça e ordem internacional (MAHLKE, 2017, p. 33), o que demonstra uma visão preconceituosa e integralmente oposta ao que preconiza os direitos humanos. Exposto isso, a ameaça à segurança nacional é, na realidade, uma ameaça à própria concretização do Direito Internacional dos Refugiados.

Assim, é possível afirmar, de modo crítico, que os refugiados estão submissos a boa vontade de cada regime estatal em que se encontram que entendem e executam as normas internacionais conforme seus próprios interesses.

Esse procedimento de nacionalização do refúgio acaba violando de forma dramática o direito de igualdade, pois a maioria dos Estados que recebem refugiados não os qualificam como pessoas, mas como partes mais frágeis submetidas a uma solidariedade arbitrária e que é preciso de um arcabouço universal normativo para tratar essas pessoas com o mínimo de dignidade; algo que deveria ser espontâneo torna-se um sadismo legislativo e burocrático.

Essa agressão venenosa aos sujeitos mais fragilizados, fomentada por um racismo institucionalizado que se expressa em leis contra a imigração é um reflexo de uma nova e radical assimetria entre "nós" e "eles", que se apoia em identidades e subjetividades de classes já ultrapassadas, além dos processos de formação das identidades coletivas (FERRAJOLI, 2019. p. 192, tradução nossa)[159].

159 No original: "Esta agresíon venenosa a los sujetos más débiles, alimentada por el racismo institucional que se expresa en las leyes contra la inmigracíon, es el reflejo de uma nueva, radical asimetría entre <nosotros> y <ellos>, que vale para sustituir a las viejas

5.Soluções para a efetivação do Direito Internacional dos Refugiados

Expostos os problemas inerentes ao Direito Internacional dos Refugiados, é possível elencar determinados elementos para se alcançar tal eficiência.

O primeiro deles é na busca de uma consolidação de um plano de normas no qual haja um entendimento uniforme para haver uma unidade de interpretação. Além disso, é necessário um processo não só nacional, mas internacional de compreensão da proteção para refugiados, como o estabelecimento de políticas basilares e de longo prazo.

O segundo elemento, levando em conta mais uma vez da importância de um procedimento de internacionalização, é a da colaboração internacional dos países que ratificaram normas do Direito Internacional, sendo indispensável o incentivo e o incitamento de um Estado para outro dos princípios de direitos humanos, não se devendo ignorar a uniformização da execução das Convenções Internacionais para os países que as assinaram.

O terceiro elemento, notando que todos eles se complementam, é em relação à harmonização legislativa internacionais que precisam, urgentemente, definir um *status* universal de refugiados, para evitar que cada Estado interprete o que é refugiado e a como deve trata cada indivíduo em situação de refúgio a sua própria maneira, pois viola diretamente o caráter coletivo dos direitos humanos, o que afasta do objetivo de coesão normativa.

O quarto elemento é a manutenção e a evidência do princípio de fraternidade, relacionado a liberdade e igualdade individual, esse princípio deve ser considerado basilar porque demonstra-se diretamente ligado à proteção dos direitos fundamentais, asseguramento do bem-estar social e o afastamento da desigualdade entre qualquer pessoa. O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos humanos de 10 de dezembro de 1948 dispõe sobre este princípio: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados

identidades y subjetividades de classe, en los procesos de formacíon de las identidades colectivas."

de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade." (ONU, 1948).

Logo, a necessidade de uma cooperação internacional e a harmonização normativa de um ordenamento com preceitos universais e basilares de longo prazo é extremamente urgente, devendo abordar os conceitos do princípio da fraternidade porque ele versa sobre a garantia de direitos de liberdade e igualdade entre os indivíduos.

E, além disso, no que se às desagradáveis condições em que os refugiados são acolhidos, como por exemplo, os refugiados sírios tratados no presente trabalho, nos demais países, é inconcebível qualquer maneira que viola princípios relacionados aos direitos humanos, não há como admitir que milhões de pessoas constituam um cemitério nas fronteiras dos países ou sejam recebidos com base na discriminações justamente por falta de uma estrutura normativa séria e eficaz.

6.Conclusão

O refúgio tem puramente o objetivo de assegurar a proteção de indivíduos que receiam por suas vidas e não podem mais viver em paz e dignidade em seus países de origem. Todavia, com essa saída compulsória, acreditava-se que a fuga para um país desconhecido fosse o maior desafio, todavia, a postura dos países que receberam e ainda recebem refugiados dificulta ainda mais para o fornecimento de um amparo efetivo. Além disso, nota-se uma crescente comoção negativa de cidadãos que flertam com um pensamento de extrema-direita e olhando para esses refugiados como inimigos.

Conclui-se que uma das maiores dificuldades é em relação a falta de normatização para o Direito Internacional dos Refugiados, que não alcança a mesma praticabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por exemplo. Os direitos humanos, no âmbito internacional, possuem características universais com princípios de liberdade, dignidade da pessoa humana e igualdade, pelos quais usufruem de garantias internacionais devidamente legitimadas.

Essa falta de normatização resulta na questão principal do presente trabalho – o processo de nacionalização do refúgio –, que acabou se

tornando uma saída para os países abarcarem as pessoas em situação de refúgio. Esse processo constitui uma "solução" temporária, pelo qual cada país realiza a sua própria interpretação e adequação de como acomodar refugiados. Consequentemente, gera a criação de uma jurisdição diferente para refugiados em cada país e, muitas vezes, os Estados não exercem auxílio necessário, apenas o mínimo para adequar aos seus interesses internacionais.

O Alto Comissariado para refugiados das Nações Unidas, o ACNUR, resguarda os direitos dos refugiados e realiza a missão de supervisionar os Estados-membros, além de fornecer diretrizes para a aplicabilidade do refúgio. Esse órgão constituiu algumas soluções duradouras para a efetivação do Direito Internacional do Refugiados, enfrentando os desafios de falta de orçamento e dependência de contribuição de governos locais que não ajudam na causa, que são: repatriação voluntária; reassentamento; integração social.

A escolha de receber refugiados acarreta em implicações que abordam questões de soberania nacional, fatores nacionais e internacionais de cada Estado e sua agenda de âmbito global, o contexto histórico de cada um, considerações a respeito de concepções sobre direitos humanos, capacidade física e socioeconomica.

Todavia, algumas saídas apontadas nesse estudo visando um aperfeiçoamento da recepção de refugiados pelo mundo foram abordadas: consolidação de um plano de normas para se atingir uma unidade de interpretação; aumento da colaboração internacional para uma internacionalização e um fomento cada vez maior dos princípios de direitos humanos; harmonização das legislações internacionais para se caracterizar o conceito de *status* de refugiado; e o fomento do princípio de fraternidade relacionado aos princípios de igualdade e de liberdade individual.

Qualquer ser humano não pode ser menosprezado e esse deve ser o norte do direito do amanhã, sendo que a compaixão, solidariedade e respeito ao próximo deve ser, progressivamente, fomentado, pois é inadmissível a formação de mais cemitérios de pessoas imigrantes nas fronteiras dos países ou ver refugiados que necessitam tando de ajuda, tratados como ninguém ou até mesmo tratados de forma injusta como terroristas.

7. Referências bibliográficas

AGUIAR, D.M.; LIMA, A.A.; MAIA, L.B.M. **A Nacionalização dos Refugiados no Brasil**. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp- content/uploads/2019/08/Direitos_humanos_e_sociedade_miolo.pdf#page=219. Acesso em: 2 jun. 2020.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS - ACNUR.

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Genebra: ACNUR, 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020,

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS - ACNUR.

Protegendo Refugiados no Brasil e no Mundo. [*S. l.*]: ACNUR, 2018. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp--content/uploads/2018/02/Protegendo-Refugiados-no- Brasil-e--no-Mundo_ACNUR-2018.pdf. Acesso em: 22 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 22 abr. 2020.

CAHALI, Yussef Said. **Estatuto do estrangeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A nova dimensão do direito internacional. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.

CASELLA, P. B.; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. N. **Manual de Direito Internacional Público**. 22. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DELFIM, Rodrigo Borges. Números recentes mostram que o mar Mediterrâneo continua a virar "cemitério de imigrantes". **Migramundo**, 30 maio 2016. Disponível em: http://migramundo.com/numeros-recentes-mostram-que-mar-mediterraneo-continua-a-virar- cemiterio-de-imigrantes/.Acesso em: 05 jun. 2020

FERRAJOLI, LUIGI. **Coleccion Estructuras y Processos Serie Derecho**. Editorial Trotta, S.A, Perfecto Andrés Ibánez traducción, 2019

GUERRA, B. P. L. R. D**ireito Internacional dos Direitos Humanos** - Nova Mentalidade Emergente Pós-1945. Curitiba: Juruá Editora, 2006

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

MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. [*S. l.*]: ONU, 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp- content/uploads/2018/10/DUDH.pdf. Acesso em: 13 jun. 2020.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

SILVA, D. F. O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário das migrações forçadas. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 34, n. 1, São Paulo, jan./abr., 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-30982017005001101&script=sci_arttext. Acesso em: 22 abr. 2020.

A RELAÇÃO ENTRE OS REFUGIADOS E OS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM

Ana Kiria Victor Reis

INTRODUÇÃO

Haja vista os diversos conflitos ocorridos no mundo nos últimos anos, a exemplo daqueles envolvendo a Síria, Senegal e Nigéria, houve um grande aumento no número de refugiados no mundo, inclusive no Brasil, evidenciando a ocorrência de uma crise humanitária.

Em que pese a discussão acerca da situação dos refugiados ter sido de certa forma momentaneamente eclipsada pela ocorrência da pandemia que assola o mundo, entende-se ser essencial a intensificação da discussão sobre o tema, mesmo no atual contexto, por compreender que a questão persiste independentemente da visibilidade que seja dada a ela.

Assim, considerando que uma grande quantidade de pessoas, em razão de conflitos ou guerras, precisou deixar o seu país de origem em busca de proteção e condições dignas de sobrevivência é necessário que elas recebam tratamento adequado, sobretudo no que diz respeito ao acesso as políticas públicas de saúde.

Tendo em vista que esses refugiados em regra ficam no país em condições de vulnerabilidade, tendo deixando suas casas e seus empregos, necessitando de um recomeço, essas pessoas dependem das políticas públicas dos países acolhedores.

No caso do Brasil e no que diz respeito à saúde, os refugiados irão depender do Sistema Único de Saúde, cujos princípios e diretrizes formam a base do funcionamento do sistema de saúde no Brasil e buscam assegurar direitos duramente conquistados ao longo da história pelos brasileiros.

Diante disso e considerando que os refugiados dependerão do atendimento de diversos profissionais da área de saúde, pretende-se, a partir desse estudo, abordar prioritariamente a atuação do profissional de enfermagem no atendimento dos refugiados, tendo em conta as especificidades apresentadas por esses pacientes, com vistas a enfatizar a importância desses profissionais no processo de adaptação e acolhimentos dessas pessoas que enfrentam uma situação particularmente delicadas.

ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DO REFÚGIO

Em 1951 a ACNUR – Alto Comissariado para Refugiados da Organização das Nações Unidas realizou uma Convenção com o objetivo de discutir acerca do estatuto dos refugiados. Nessa ocasião, o conceito de refugiado foi elaborado e consolidado em uma carta como sendo toda pessoa que:

> Temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ONU, 1951)

A partir do conceito acima depreende-se que o refugiado é alguém cuja vida está sob perigo real ocasionado por questões ideológicas ou políticas ou ainda em caso de guerra ou conflitos existentes em seu território de origem. Esse perigo torna impossível para essa pessoa

permanecer em seu país sem que isso represente risco para si ou para os seus familiares.

Vale destacar que o conceito de refugiado não deve ser confundindo com o conceito de migrante, pois enquanto o primeiro decorre da existência de perigo para o refugiado e seus familiares, não lhe restando outra escolha senão procurar a proteção e outro país, no caso do migrante o que ocorre é uma escolha por parte da pessoa que decide se mudar para outro país em busca de mais oportunidades e melhor qualidade de vida (ONU, 2015).

Acerca dessa diferença Baptista (2011, p. 173) afirma que "Os refugiados são pessoas que se diferenciam dos deslocados internacionais classificados como "migrantes tradicionais". Para a autora estes últimos se deslocam para outro território por razões econômicas, ou seja, conforme explicado anteriormente, em busca de melhor qualidade de vida.

Em oposição, a saída do território por parte dos refugiados não é uma escolha deles, mas uma necessidade fundamentada pelo medo de serem perseguidos. Esse receio resulta no seu deslocamento para outro território em busca de proteção para si e para a sua família, nesse sentido:

> Os refugiados são pessoas que se diferenciam dos deslocados internacionais classificados como "migrantes tradicionais". Em geral os migrantes tradicionais têm o seu deslocamento motivado por questões econômicas, isto é, estes migrantes partem em busca de melhores condições de vida. Já os refugiados fogem em virtude de fundado temor de perseguição em busca da preservação da sua vida (BAPTISTA, 2011, p. 173).

A partir dos conceitos apresentados pelo autor, percebe-se que, no caso dos migrantes, não existe uma ameaça a vida ou segurança à pessoa ou seus familiares, ou seja, não há nada que o impeça de permanecer ou retornar ao seu país de origem, diferentemente do refugiado, cuja saída do país decorre de necessidade de manter-se seguro ou a sua família.

Quando da realização de qualquer estudo relacionado aos refugiados algumas diferenciações são extremamente relevantes,

como aquela apresentada sobre refugiado e migrante. Mas há outra diferenciação que é importante pontuar. Trata-se daquela relacionada ao conceito de asilo e refúgio.

Sobre o tema convém apresentar duas diferenças básicas: A primeira diz respeito a discricionariedade dos países na concessão de ambos os institutos. No caso do asilo, nenhum país está obrigado a concedê-lo, embora todos tenham esse direito. Portanto, quando solicitado o asilo, o país pode se negar a concedê-lo.

No caso do refúgio não há efetivamente essa discricionariedade, tendo em vista que se o país de destino preencher todos os requisitos para concessão do refúgio, este será um ato vinculado (SOARES, 2011), Cabendo aos órgãos internacionais realizar esse controle. Uma vez que essa obrigatoriedade seja desrespeitada, os países poderão ser responsabilizados.

A outra diferença importante é que no caso do asilo a ameaça ou perseguição é motivada por questões políticas ou de opinião e está direcionada a uma única pessoa, enquanto que no refúgio essa ameaça ou perseguição é direcionada a um grupo de pessoas.

Porém, esses institutos também possuem algumas semelhanças pois ambos se destinam a proteção de pessoas que estão sendo perseguidas ou ameaçadas e a seus beneficiários é assegurado o exercício de direitos civis que comumente é aplicado aos estrangeiros que se encontram presentes em determinado território.

Ou seja, no Brasil, tanto o refugiado como o asilado vão poder usufruir dos mesmos direitos que um estrangeiro presente no território nacional. Além disso, é irrelevante a nacionalidade daquele que solicita e ambos os institutos se amparam nos princípios da solidariedade e cooperação internacional.

O estudo acerca dessas diferenças e semelhanças fez-se necessário tendo em vista que alguns doutrinadores utilizam esses termos no sentido de que ambos estão relacionados. Sendo o asilo gênero do qual o refúgio é espécie (SILVA, 2016). No entanto defende-se o posicionamento de que tratam-se de institutos diferentes, razão pela qual neste trabalho o refúgio será tratado como um instituto autônomo.

Independentemente da conceituação dada ao termo refugiado ou de sua correlação ou não com o asilo, o fato é que a situação dos refugiados é questão de Direitos Humanos, ou melhor, fere os Direitos Humanos e por isso a ONU têm estabelecidos ao longo dos anos uma série de direitos às pessoas que se encontram nessa condição. Consequentemente, os países consignantes devem tomar medidas para garantir que os refugiados possam usufruir de tais direitos.

O refúgio em particular é resultado de longa trajetória histórica dos direitos humanos, logo não é atemporal. Além disso, resulta de grandes lutas sociais, o que é bastante comum como tudo que está de alguma forma relacionado ao direito. A maioria dos direitos hoje assegurados são resultados de debates e resistências (CARDOSO *et. al.* 2017) e assim também é o direito de refúgio.

Os refugiados vivem em luta constante com os Estados para os quais se movimentam. Não obstante todas as dificuldades que enfrentam para conseguir deixar seu território de origem e entrar em um novo território. Muitas e muitas vidas se perdem no processo, algumas vezes em embarcações precárias, outros vivem em constante mudança tendo em vista a resistência por parte de algumas nações em lhe oferecer abrigo e reconhecer seus direitos humanos mais básicos.

OS REFUGIADOS E OS DIREITOS HUMANOS

Uma vez analisado o conceito de refugiado, convém se debruçar sobre o conceito de Direitos Humanos e sua correlação com as pessoas na condição de refugiados. De acordo com João Baptista Herkenhoff:

> Por direitos humanos ou direitos do homem são, modernamente, entendidos aqueles direitos fundamentais que o homem possui pelo fato de ser homem, por sua própria natureza humana, pela dignidade que a ela é inerente. São direitos que não resultam de uma concessão da sociedade (HERKENHOFF, 1994, p. 30)

Esse conceito deixa claro que os direitos humanos são direitos inatos, direitos aos quais todos os homens fazem jus pelo fato de serem

pertencentes a raça humana. Santos (2004, p. 38) refere-se a eles também como direitos inatos ou imanentes que estão intrinsecamente atrelados a essência humana. Além disso, o autor defende que esses direitos não são acidentais, de modo que sua existência não está relacionada com nenhum aspecto circunstancial, além de serem inalienáveis.

De acordo com a lição de Magalhães (2002, p. 86) a garantia dos Direitos Humanos permite dar novo significado a existência humana, colocando tanto o direito como a ciência em função dessa existência. Esses direitos se destinam a assegurar a dignidade da pessoa humana em seu sentido mais amplo e sequer deveria ser necessário um aparato protetivo em torno desses direitos, pois todos deveriam gozá-los em sua integralidade.

Entretanto, na prática, os Direitos Humanos ainda sofrem muito desrespeito em diversas partes do mundo e a existência de pessoa que são forçadas a deixar o seu território de origem, largar seus empregos, suas casas, seus sonhos para buscarem a proteção de outra nação é evidência clara de que a humanidade ainda tem muito que avançar no que diz respeitos a garantia dos direitos humanos.

Como enfatizado, esses direitos são aqueles que imprescindíveis para a garantia de uma vida digna e segundo Fonteles (2014, p. 14) são direitos constantes em tratados internacionais dentre os quais o autor cita "a saúde, a liberdade, a igualdade, a moradia, a educação, a intimidade". Não obstante a relevância desses direitos, para efeito deste artigo convém analisar melhor o direito à saúde em particular.

O art. XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 também elenca o direito à saúde como sendo um direito humano fundamental (ONU, 1948). Esse direito significa que todo ser humano faz jus a usufruir de uma condição de vida que possibilite o seu bem-estar e de sua família. Assim, o conceito de saúde é bem mais abrangente incluindo o acesso a determinados bens que lhe permitam viver com conforto e dignidade, como alimentação, vestuário, moradia e também assistência à saúde.

Essa definição permite concluir que o conceito de saúde vai muito além da mera prestação de atendimento médico, ou seja, o direito à saúde deve existir muito antes de qualquer enfermidade que possa vir

a acometer o homem. Aliás, esse direito deve agir justamente para que evitar que o homem venha a necessitar de atendimento médico e, apenas quando isso for inevitável, então ter acesso a um atendimento de qualidade.

A relevância do direito à saúde pode ser explicada sob diversos aspectos, mas principalmente em razão de sua intrínseca relação com o direito à vida. Ao se assegurar o primeiro está também se assegurando o segundo e o direito à vida por si só é o mais fundamental dentre todos os direitos, pois é pressuposto de usufruto de todos os demais.

Apenas essa característica é suficiente para evidenciar a relevância do direito à saúde. Contudo, este próprio por suas próprias característica e pelos bens imateriais que ele protege já é justificativa suficiente para ser reconhecido como um direito humano fundamental.

No Brasil, o Direito à saúde é resultado de uma série de movimentos sociais, como o movimento da reforma sanitária que resultou na criação de um Sistema de Saúde diferenciado que é referência no mundo inteiro, não obstante as suas inúmeras falhas. O Sistema Único de Saúde - SUS foi instituído pela própria Constituição Federal de 1988:

> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988).

O artigo acima transcrito retrata o caráter universal que se pretende dar à saúde, atribuindo ao Estado o dever de proporcionar a efetivação de tal direito. Essa atribuição deve se dar por meio da implementação de políticas públicas que possam reduzir os riscos de doenças. Essa previsão indica que a saúde não é apenas uma questão combativa, ostensiva, mas principalmente exige uma atuação preventiva por parte do estado, no sentido de criar mecanismos que evitem a ocorrência de doenças.

Obviamente, não se pretende afirmar que o direito à saúde indica a limitação, por parte do Estado, em promove-lo em caráter meramente preventivo. Pelo contrário, deve-se sim evitar qualquer dano à saúde,

mas nos casos em que a prevenção não foi eficaz ou ainda quando a doença for inevitável, deve o Estado assegurar que todos tenham acesso a um atendimento médico de qualidade.

Além disso, o referido artigo também frisa que o direito à saúde deve ser proporcionado em caráter universal e igualitário. Assim, todos no território nacional devem ter acesso a esse direito, podendo exercê-lo de forma igualitária.

A RELAÇÃO ENTRE OS REFUGIADOS E OS PROFISSIONAIS DE ENFERMAGEM

O refugiado enfrenta, em razão do seu deslocamento, situações extremas que podem vir a comprometer sua saúde física e mental. Principalmente considerando o conceito de saúde sob a ótica da Organização Mundial de Saúde, que vai além da inexistência de doenças no corpo humano, mas abrange o bem-estar físico, psíquico e social (OMS, 1948). Obviamente, o refugiado se encontra em uma condição de extrema vulnerabilidade conforme leciona Borges (2013):

> O refugiado se sente totalmente perdido ao não compreender a língua, os comportamentos, os documentos que deve preencher. É tomado por ansiedade. Na medida em que a ansiedade cresce, aumenta a desorganização e a imobilidade do sujeito.

Assim, estar em um país diferente, sem condições mínimas de sobrevivência é deveras assustador, além dessas péssimas condições puderem, em certa medida, atingirem a saúde física, mental e social.

Diferentemente de vários países, o Brasil possui um sistema de saúde que é fruto de uma Política Nacional de Saúde que por sua vez se orienta no sentido de promover um acesso unível e igualitário:

> O Sistema Único de Saúde (SUS), por meio da Política Nacional de Saúde orienta a condução das ações de promoção, proteção, prevenção, recuperação e reabilitação, fundamentado em um modelo de acesso universal, integral e equânime. Com isto, universalizou o direito à assistência à saúde, dando pleno

> acesso aos serviços oferecidos sem exclusão ou discriminação (FERREIRA, 2017, p. 17).

Importante destacar que a legislação aplicada a saúde no Brasil não trata de maneira específica acerca do acesso de não nacionais aos serviços de saúde. Contudo, o próprio formato do Sistema, bem como os princípios estipulados no ordenamento jurídico pátrio, inclusive na esfera constitucional, aponta para o acesso a esses serviços por pessoas de qualquer nacionalidade (FERREIRA, 2017, p. 17).

Além disso, não obstante a legislação de saúde se omitir, o Estatuto do Estrangeiro já previa que os estrangeiros devem fazer jus aos mesmos direitos que os brasileiros enquanto estiverem em território nacional, observados a Constituição Federal e as normas infraconstitucionais (BRASIL, 1980).

Assim, considerando a universalidade de atendimento do Sistema Único de Saúde e o grande número de refugiados que adentraram o território brasileiro nos últimos anos, é essencial que os profissionais de saúde estejam preparados para lidar com essas pessoas que se encontram tão fragilizadas em um país estrangeiros e muitos com péssimas condições de vida.

A enfermagem é, segundo Ferreira (2017, p. 17) a maior força de trabalho na área da saúde, e o profissional de enfermagem é responsável pelos cuidados dos pacientes e pode atuar tanto no aspecto individual como coletivo. Ademais, ele tanto pode prestar assistência de forma direta, como pode atuar na coordenação dos diversos profissionais encarregados de fornecer tais cuidados, ou seja, uma equipe de enfermagem.

Na sua atuação, o profissional de enfermagem deve se nortear por diversos preceitos de cunho ético e também legal, devendo sempre buscar prestar sua assistência com qualidade e respeito ao paciente. Ferreira afirma que existem algumas teorias que devem ser consideradas pelo enfermeiro na prestação de assistência aos pacientes e, considerando que os estrangeiros devem ter acesso à saúde e atendimento equânime, tais procedimentos devem ser adotados também no atendimento dos refugiados. De acordo com Horta (1979, p. 17) essas teorias servem para nortear o profissional acerca de como este deverá atuar na coleta dos fatos e na elucidação das questões científicas.

Não se pretende abordar todas as teorias, mas uma delas é importante apresentar no contexto do presente artigo: A Teoria das Necessidades Humanas Básicas de Horta, que se fundamenta nas "leis gerais que regem os fenômenos universais" (HORTA, 1979, p. 17) como a lei do equilíbrio, da adaptação e do holismo:

> A teoria se apóia e engloba leis gerais que regem os fenômenos universais, tais sejam, por exemplo, a lei do equilíbrio (homeostase ou homeodinâmica): todo o universo se mantém por processos de equilíbrio dinâmico entre os seus seres; a lei da adaptação: todos os seres do universo interagem com seu meio externo buscando sempre formas de ajustamento para se manterem em equilíbrio; lei do holismo: o universo é um todo, o ser humano é um todo, a célula é um todo, esse todo não é mera soma das partes constituintes de cada ser (HORTA, 1979, p. 27).

Logo, com base nessa teoria, a enfermagem é um serviço prestado ao ser humano e este, por sua vez, integra o universo dinâmico estando, consequentemente, sujeito as leis que o regem. Assim, o ser humano está em constante alternância entre equilíbrio e desequilíbrio. Uma das consequências disso é que esses desequilíbrios têm o condão de gerar no ser humano estados de tensão, que podem se dar de forma consciente ou inconsciente. Fazendo com que ele busque satisfazer tais necessidades para equilibrar-se.

O profissional nesse ponto possui papel fundamental possibilitando que essas necessidades sejam supridas de forma adequada de modo a restaurar o equilíbrio do paciente. Qualquer pessoa que esteja enfrentando uma situação relacionada com a saúde já vai, em alguma medida, precisa de ajuda na busca por esse equilíbrio.

Contudo, um refugiado pode apresentar um acúmulo de situações de estresse e de escassez no que tange ao atendimento de necessidades básicas, exigindo do profissional muita atenção e cautela em seu atendimento, de modo a identificar que necessidade são essas e de que modo ele pode contribuir para sua satisfação.

Horta (1979, p. 18) aponta também o fato de que a enfermagem é parte integrante da equipe de saúde. A autora explica o re-

sultado da atuação da enfermagem como parte integrante da equipe de saúde:

> Do que resulta:
> - Como parte integrante da equipe de saúde, a enfermagem mantém o equilíbrio dinâmico, previne desequilíbrios e reverte desequilíbrios em equilíbrio do ser humano, no tempo e no espaço.
> - O ser humano tem necessidades básicas que precisam ser atendidas para seu completo bem-estar.
> - O conhecimento do ser humano a respeito do atendimento de suas necessidades é limitado por seu próprio saber, exigindo, por isto, o auxílio de profissional habilitado.
> - **Em estados de desequilíbrio esta assistência se faz mais necessária.** (HORTA, 1979. p. 18, grifo nosso)

Além de reiterar a importância da enfermagem na restauração do equilíbrio do paciente, ela aponta que é nesses momentos de desequilíbrio que a assistência do profissional de enfermagem é mais necessária. Complementa:

> A enfermagem como parte integrante da equipe de saúde implementa estados de equilíbrio, previne estados de desequilíbrio e reverte desequilíbrios em equilíbrio pela assistência ao ser humano no atendimento de suas necessidades básicas; procura sempre reconduzi-lo à situação de equilíbrio dinâmico no tempo e espaço (HORTA, 1979, p. 18).

Assim, no atendimento aos refugiados, a enfermagem precisa estar atenta as especificidades da condição desse paciente em todos os aspectos da saúde (física, mental e social) e criar o ambiente e meios dentro de sua área de atuação para que essa restauração do equilíbrio seja possível.

Esse cuidado é extremamente importante na prestação da assistência visto que a condição do paciente vai influenciar até na coleta de dados e uma coleta feita de forma deficiente ou errada pode desencadear

uma série de outros problemas. Assim, é necessário estabelecer uma linha de comunicação e confiança com o paciente e estar atento às suas necessidades.

CONCLUSÃO

O presente artigo se destinou ao estudo da relação existente entre o profissional de enfermagem e os refugiados. Este foi iniciado pela apresentação de conceitos acerca do tema e o estabelecimento de algumas diferenças existentes e relevantes entre o refúgio e o asilo político, bem como entre os migrantes e os refugiados.

Em seguida, dedicou-se a demonstração de que os direitos dos refugiados são direitos diretamente relacionados com os Direitos Humanos. Diante dessa constatação foi essencial a apresentação do conceito de direitos humanos e como a Organização das Nações Unidas enxergam a questão dos refugiados.

Além disso, foi analisado o Direito à saúde também como sendo um direito humano fundamental e, como tal, deve ser assegurado a todos de forma equânime e universal, o que inclui os refugiados independentemente de qual seja a sua nacionalidade originária.

Por fim, analisou-se a relação entre os refugiados e os profissionais de enfermagem a partir de um estudo feitos sobre as teorias dos processos de enfermagem, defendendo-se a Teoria das Necessidades Humanas Básicas como sendo fundamental por proporcionar ao profissional de enfermagem uma visão mais humana e a compreensão dos inúmeros fatores que influenciam no bem estar do indivíduo.

REFERENCIAS

BORGES, L. M.(2013). Migração involuntária como fator de risco à saúde mental. **Rev. Inter. Mob. Hum**. Brasília. Ano XXI nº 40. P. 151-162. Jan/jun.

BRASIL. **Decreto nº 98.602 de 19 de dezembro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D98602.htm>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 09 jul. 2020.

CARDOSO, André da Silva. **A luta pelo direito (humano) dos refugiados: contextualização, legislação e órgãos de proteção nacional e internacional dos refugiados.** Publicado em: 01/08/2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-luta-pelo-direito-humano-dos-refugiados-contextualizacao-legislacao-e-orgaos-de-protecao-nacional-e-internacional-dos-refugiados/> acesso em: 10 jul. 2020.

FERREIRA, Keyth Costa. MOREIRA, Eliane de Souza. HAYD, Ramão Luciano Nogueira. Assistência à Saúde de Imigrantes: Um Foco na Enfermagem. **Mens Agitat**, vol. 12 (2017) 16-20. ISSN 1809-4791

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos direitos humanos.** Rio de Janeiro: Acadêmica, 1994.

HORTA, Vanda de Aguiar. **Processo de enfermagem**. Horta, com a colaboração de Brigitta E. P. Castellanos. - São Paulo : EPU 1979. 811p.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

ONU, 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf> Acesso em: 09 jul. 2020.

ONU. **Acnur explica significado de refugiado e migrante.** 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acnur-explica-significado-de-status-de-refugiado-e-migrante/> Acesso em 08 jul. 2020.

ONU. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. Documentos básicos, suplemento da 45ª edição, outubro de 2006. Dis-

ponível em espanhol em: <https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf> Acesso em 10 jul. 2020.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direitos humanos e negociação coletiva**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Gustavo Eduardo Barbosa. **O instituto do asilo conforme a doutrina brasileira.** Publicado em: 10/2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53389/o-instituto-do-asilo-conforme-a-doutrina-brasileira> acesso em: 10 jul. 2020.

SOARES, Carina de Oliveira**. A proteção internacional dos refugiados e o sistema brasileiro de concessão de refúgio**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9430>. Acesso em 09 jul. 2020.

A TUTELA INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS

Ana Cristina Mendes
Valéria Mendes Pinheiro

1 INTRODUÇÃO

A temática "direitos humanos dos imigrantes refugiados no Brasil e no mundo" é tema atual e constante nos diversos meios de mídia que cercam a todos diariamente. A relevância desse assunto é tão imensa que para abordá-lo necessário se faz voltarem-se os olhos a tutela dos direitos humanos e, assim, a um dos pontos de maior relevância quando se fala em tutela de direitos, que é o marco inicial da internacionalização dos direitos humanos, a Carta das Nações Unidas, a qual foi criada logo após o final do segundo grande conflito, em 1945, a qual demarca um novo cenário, uma nova ordem internacional e, logo sucedida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Foi a partir desta nova ordem internacional que sobreveio da necessidade de prevenir, a nível internacional, que novas barbáries fossem cometidas com os seres humanos, que houve uma conscientização dos Estados da necessidade de uma ordem além-fronteiras que fosse capaz de tutelar os direitos do homem de forma universal. Foi assim que surgiram as mais importantes cartas de direitos humanos, o que trouxe a universalização dos direitos do homem.

Nesta esfera o Brasil, signatário de vários Tratados Internacionais de Direitos Humanos, deu início à adequação do ordenamento

jurídico aos novos direitos, o que foi marcado pela promulgação da Constituição federal de 1988, com a institucionalização dos direitos humanos e adesão a importantes instrumentos internacionais de direitos humanos.

A partir deste histórico o presente estudo busca analisar o histórico da internacionalização dos direitos humanos, bem como criação e a adequação do Direito Internacional dos refugiados, bem como os avanços ocorridos no âmbito nacional no que se refere à efetivação da tutela dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito ao Direito Internacional dos Refugiados, abrindo espaço para novos e mais aprofundados estudos sobre esta temática frente à relevância e perfil desafiador e urgente da matéria.

2 O SURGIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge em um cenário pós-guerra, tendo como objetivo permitir o advento dos direitos humanos como questão de interesse internacional. Como leciona Piovesan (2006) "O Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos".

Muito embora os direitos humanos já fossem tutelados por leis e tratados em várias Nações, a efetividade e aplicabilidade dos referidos direitos ficavam adstritos à positivação e efetivação destes por meio de cada Estado/País. Foi somente após a efetiva implementação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que ocorreu a universalização destes direitos.

Destarte, a partir de uma análise dos fatos horrendos ocorridos durante a Segunda Guerra Mundial, observa-se que o regime totalitário produziu violações aos direitos humanos numa dimensão nunca antes vivenciada, expondo a fragilidade dos mecanismos de proteção ao indivíduo, até então existente. A vulnerabilidade, aliada a necessidade de recomeço, bem como de união entre as Nações a fim de conceber instrumento forte o bastante para trazer ao mundo a necessidade de proteção internacional dos Direitos Humanos e, via

de consequência, a tutela dos mesmos, nesta linha de entendimento disserta Casado Filho:

> Com o final de Segunda Grande Guerra, o mundo precisava, com urgência, se reestruturar. Várias ações foram tomadas, do ponto de vista econômico e político, como a criação de organismos internacionais planejados antes mesmo do fim do conflito, na Conferência de Bretton Woods, em 1944.
>
> O mundo havia vivenciado a ascensão dos nacionalismos, e, conforme leciona Hobsbawm, em sua clássica obra Nações e nacionalismo, esse fenômeno foi um dos principais motores dos conflitos e das perseguições aos indivíduos.
>
> E, entre tais perseguições, a empreendida pelos alemães nazistas aos povos de origem judaica foi a que mais se notabilizou, ficando conhecida como Holocausto. Entretanto, não apenas judeus foram perseguidos e assassinados no período. As perseguições também atingiram militantes comunistas, homossexuais, ciganos, eslavos, deficientes motores, deficientes mentais e pacientes psiquiátricos. Enfim, todos os que não se encaixassem no ideal de perfeição nazista poderiam ser vítimas. E esse receio de que, amanhã, qualquer um poderia ser a próxima vítima fez com que os líderes dos principais países pensassem em soluções institucionais para evitar novas perseguições. (CASADO FILHO, 2012)

Neste ideário surge a premência de garantia dos direitos essenciais do homem, não somente no âmbito interno de cada país, mas em âmbito internacional, onde houvesse a responsabilização e comprometimento dos Estados como forma de não mais permitir que as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial se repetissem.

Segundo Bobbio (1992) diante deste quadro evidenciou-se a necessidade de tutelar os direitos essenciais do ser humano, com o diferencial de que, nesta etapa deveria ocorrer a tutela dos direitos a nível internacional, com o compromisso e responsabilização dos Estados em âmbito internacional e não mais apenas no recinto interno, por

meio da positivação das Constituições nacionais. Entende que, desta forma, seria possível "uma proteção universal dos direitos humanos, no sentido de que os destinatários não são mais apenas os cidadãos de um determinado Estado, mas todos os homens". (LAFFER, 1997)

Nesta órbita relevante buscar a evolução histórica do surgimento desta internacionalização dos direitos humanos, bem como os desafios superados a fim de que o indivíduo fosse reconhecido como verdadeiro sujeito de direito internacional. A veia inicial para a referida internacionalização destes direitos teve como marco histórico o Direito Humanitário, que para Lafer (1997), é um direito que trata de tema clássico de Direito Internacional Público – a paz e a guerra. Ainda, como marco histórico vem a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho, ambas criadas no período pós Primeira Guerra Mundial.

Com o surgimento do Direito Humanitário pode-se relativizar o alcance e o âmbito do poder estatal. Para Piovesan (2006), o Direito Humanitário foi a primeira expressão de que, no plano internacional, há limites à liberdade e à autonomia dos Estados, ainda que na hipótese de conflito armado".

Quanto a Liga das Nações acrescenta a mesma autora que "veio para reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados". Na sequência aduz que "... tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional e a independência política de seus membros". Organismo concebido ao final da Primeira Guerra Mundial, com objetivo de manter a paz e a segurança no planeta e estimular a cooperação internacional. Ocorre que, a Segunda Guerra Mundial mostrou o fracasso da Liga das Nações, o que ensejou a busca por alternativas mais eficazes. (SIMON, 2008)

Por sua vez a Organização Internacional do Trabalho trouxe como premissa a preocupação com as condições de trabalho, promovendo parâmetros básicos de trabalho e bem estar social, ou seja, seu objetivo era regular a condições dos trabalhadores no âmbito mundial.

Considerando as premissas individuais de cada um dos três institutos acima citados, pode-se dizer que estes foram a base para o processo de internacionalização dos direitos humanos. A partir desta

nova concepção, o direito internacional deixa de ser entendido como aquele que regula as relações governamentais entre Estados, para passar a ter como premissa básica a salvaguarda dos direitos do ser humano. (PIOVESAN, 2006)

Com supedâneo em tais ideários, mister trazer a lume as ponderações de Bedin (2009, p. 24) quando refere que o idealismo político, embasado em seus pressupostos estabelecem novas possibilidades e viabilizam um novo olhar sobre as relações internacionais, o que possibilita a "afirmação de que é possível delinear um sistema internacional articulado, não a partir da noção de poder, mas do predomínio do Estado de Direito".

Muito embora o marco inicial e primeiros delineamentos tenham ocorrido no período pós Primeira Guerra Mundial, com a Liga das Nações, foi depois da Segunda Guerra Mundial e, provavelmente pelas horrendas violações dos direitos humanos que a internacionalização dos direitos humanos veio a se consolidar. Referidas constatações reclamam concluir que a internacionalização dos direitos humanos é, na verdade, um movimento novo a nível histórico.

Segundo se depreende dos ensinamentos de Piovesan (2006) a internacionalização dos direitos humanos trata-se de um fenômeno historicamente novo, eis que surgiu após o período de violências atrozes e violações sem precedentes dos direitos humanos pelo nazismo. Destaca que a Era Hitler marcou a atuação do estado como sendo o transgressor dos direitos humanos, na qual o extermínio de vários milhões de seres humanos marcou a redução da pessoa humana a "algo" descartável e destrutível. "O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana". (PIOVESAN, 2006, p.116)

Ao lado disso, há que se citar a análise das barbáries cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, pelo nazismo, ao que é chamado de "máquina de matar nazista": "O principal alvo eram os judeus e seus descendentes, mas a máquina de matar nazista também perseguiu ciganos, homossexuais e deficientes mentais". (CASADO FILHO, 2012)

Casado Filho (2012) refere que os fatos ocorridos durante o nazismo eram até aquele período inimaginável, pois o Estado simplesmente determinou o extermínio das pessoas que para Hitler, eram indesejadas.

Frente às atrocidades imensuráveis ocorridas durante o período da Segunda Guerra Mundial em nome de um idealismo atroz impactaram de tal forma o mundo, que necessário foi repensar o sistema a fim de evitar que tamanhos desrespeitos aos direitos fundamentais voltassem a ocorrer.

Neste viés, insta trazer à colação o robusto entendimento explicitado por Casado Filho (2012), quando refere que após o fim da Segunda Guerra Mundial quando o "mundo" teve o real conhecimento das atrocidades cometidas pelo Estado, houve muita pressão para a criação de institutos, ou mecanismos que pudessem evitar que novas barbáries ocorressem. Destaca que após a destruição causada pelas bombas atômicas que devassaram Hiroshima e Nagazaki, o mundo teve ciência de que o homem poderia acabar com o Planeta. Para Casado Filho (2012), tais fatos mudaram o pensamento das pessoas, o que, de certa forma, facilitou a aceitação de acordos e tratados internacionais sobre direitos humanos.

Tal ideário foi simbolizado e colocado em prática pela Carta das Nações Unidas, criada logo após o final do segundo grande conflito, em 1945, a qual demarca um novo cenário, uma nova ordem internacional. Surge em um contexto em que as Nações clamam por paz. Seu objetivo principal, segundo Casado Filho (2012) "é o de 'preservar as gerações futuras do flagelo da guerra'. E sua forma de atuar foi, sobretudo, declarar os direitos que considerava fundamentais e que precisavam ser respeitados por todos os Estados".

Além da preocupação com a paz, ainda a Carta das Nações Unidas tutela:

> a "segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a

> proteção internacional dos direitos humanos". (PIOVESAN, 2006, p.116)

Na explicação de José Augusto Lindgren Alves *apud* Piovesan (2006) após a assinatura da Carta das Nações Unidas houve o comprometimento da comunidade internacional de promover e fortalecer o respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais de todo ser humano indistintamente. Com este objetivo, o órgão das Nações Unidas responsável pelos direitos humanos, - CDH Comissão de Direitos Humanos, foi responsável pela elaboração de um documento internacional de direitos humanos, o que teve início pela criação da Declaração.

Desta forma, embasada no teor de todos os artigos da Carta das Nações Unidas, com ênfase especial ao seu primeiro artigo fica consolidado o movimento de internacionalização dos direitos humanos.

> Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são:
>
> 1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;
>
> 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
>
> 3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e
>
> 4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns. (BRASIL, 1945)

Em que pese os direitos humanos estarem repetidamente tutelados na Carta das Nações Unidas, a qual determina sejam aqueles defendidos e promovidos entre os povos em caráter internacional e universal, lacunas ficaram presentes eis que não havia a definição do que significava a expressão "direitos humanos e liberdades fundamentais" a qual vem positivada no artigo 1.3. da referida Carta Brasil (1945): "Conseguir uma cooperação internacional [...] para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião".

Assim, imperioso se faz lançar mão dos estudos apresentados por Piovesan (2007), em sua tese de Doutorado intitulada Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional quando aduz que, embora a Carta das Nações Unidas traga a necessidade e o dever de promover e respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, ela não define o conteúdo destas expressões, deixando-as em aberto. Daí o desafio de desvendar o alcance e significado da expressão "direitos humanos e liberdades fundamentais", não definida pela Carta.

A lacuna existente na Carta das Nações Unidas quanto à significação da expressão "Direitos humanos e liberdades fundamentais" trouxe muita discussão para o meio jurídico e político mundial, eis que nesta expressão está o ponto nodal dos direitos humanos. Foi com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que foi definido, com precisão o elenco dos "direitos humanos e liberdades fundamentais". Logo em seu artigo primeiro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos aduz que "todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

Neste diapasão, trazendo a lume as palavras de Ramos, as quais sinteticamente traduzem a significação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, descrevendo os direitos políticos e civis e os direitos econômicos, sociais e culturais:

> No preâmbulo da Declaração é mencionada a necessidade de respeito aos "direitos do homem" e logo após a "fé nos direitos fundamentais do homem" e ainda o respeito "aos direitos e liberdades fundamentais do homem". Nos seus

> trinta artigos, são enumerados os chamados direitos políticos e liberdades civis (arts. I-XXI), assim como direitos econômicos, sociais e culturais (arts. XXII-XXVII). Entre os direitos civis e políticos constam o direito à vida e à integridade física, o direito à igualdade, o direito de propriedade, o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, o direito à liberdade de opinião e de expressão e à liberdade de reunião.

Entre os direitos sociais em sentido amplo constam o direito à segurança social, ao trabalho, o direito à livre escolha da profissão e o direito à educação, bem como o "direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis" (direito ao mínimo existencial – art. XXV). (RAMOS, 2013, p. 10)

Embasado nas ponderações estruturadas até o momento, importante destacar que, apesar de todo o lento processo de internacionalização dos direitos humanos, o qual perpassou por diversos Tratados e Organismos Internacionais, a efetiva Universalização, internacionalização e inerência dos Direitos Humanos, ocorreu com a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos. A partir deste marco, basta a condição humana para ser titular dos direitos essenciais. Nas palavras de Casado Filho (2012, p. 69) "A partir da Declaração, pode-se dizer que o ser humano começou a ter voz no plano internacional...".

Aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, via de consequência, a internacionalização, a universalização dos direitos humanos na sua concepção contemporânea, necessário se faz analisar o valor jurídico desta Declaração. Nos ensinamentos de Piovesan (2007, p. 137) encontramos como resposta acerca desta indagação que, partindo da premissa de que a Declaração Universal dos Direitos do Homem possui força vinculante, ficam os Estados membros das Nações Unidas obrigados a promover o respeito e a observância universal dos Direitos positivados na Declaração.

O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O DIR – DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Em época de eclosão de migrações de pessoas vindas de vários lugares do mundo, as quais vem buscar refúgio no Brasil, necessário se faz analisar se os Direitos Humanos dos refugiados que buscam refúgio no Brasil estão sendo respeitados; se a legislação brasileira está em consonância com os Tratados Internacionais dos quais é signatário. Neste diapasão calha referir que refugiado é todo indivíduo que, ameaçado e perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, precisam deixar seu local de origem ou residência habitual para encontrarem abrigo e morada em outros países do Globo. (ALMEIDA, 2015)

A análise da situação dos refugiados no Brasil reclama uma interpretação alicerçada em múltiplas divisões que passaram a tutelar a proteção da pessoa humana em qualquer circunstância. As tutelas internacionais dos Direitos Humanos são divididas em duas grandes esferas, uma em âmbito universal e outra em âmbito regional. Em âmbito universal compreende o DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos, o DIH – Direito Internacional Humanitário e o DIR – Direito Internacional dos Refugiados, os quais, apesar de se constituírem como ramos distintos e autônomos, são considerados, na verdade vertentes complementares e convergentes do DIP – Direito Internacional Público. (PEREIRA, 2009)

Cumpre aqui destacar as diferenças existentes entre os institutos do asilo e do refúgio, pois o asilo remonta ao final do Século XIX, ao passo que o refúgio foi tutelado somente após o final da I Guerra Mundial, ou seja, no Século XX. Ainda, o asilo, tanto o territorial quanto o diplomático, encontra-se ligado apenas ao fato de existir, em si, perseguição política que enseje o direito de proteção a algum indivíduo e é praticado, sobretudo, em perspectiva regional, no âmbito latino-americano. O direito de refúgio, por sua vez, é assegurado universalmente e aplicado, então, em âmbito universal, a partir de cinco motivos geradores do bem fundado temor de perseguição,

seu elemento essencial, quais sejam: raça, religião, opinião política, pertencimento a um determinado grupo social e nacionalidade precípua de proteção da pessoa humana em toda e qualquer circunstância, tendo-a, consequentemente, como destinatário final de suas normas processuais e substantivas, são considerados vertentes complementares e convergentes do DIP. (ALMEIDA, 2015)

No âmbito regional a tutela dos direitos humanos é dividida em três sistemas: Sistema Europeu de Proteção dos direitos Humanos, Sistema Americano de Proteção dos Direitos Humanos e Sistema Africano de proteção dos Direitos Humanos. (FROELICH, 2009, p. 23) No âmbito da proteção internacional dos Direitos Humanos acima mencionados será efetuado estudo sistemático de cada um dos três eixos individualmente, com maior ênfase no DIDH – Direito Internacional dos Direitos Humanos e no DIR – Direito Internacional dos Refugiados, que é aquele que, muito embora seja parte integrante dos demais, a saber:

> DIR - Direito Internacional dos Refugiados é o eixo que detém a finalidade precípua de, no cenário internacional, proteger os indivíduos que por motivos de raça, nacionalidade, opinião política, religião ou pertencimento a determinado grupo social, foram forçados a abandonar seus lares para irem viver em uma região do globo que não a sua de costume ou origem. (ALMEIDA, 2012)

Observa-se pelo teor do artigo acima mencionado que o DIR - Direito Internacional dos Refugiados é responsável pela proteção dos refugiados, devendo salvaguardar a pessoa humana de qualquer tipo de violação de direitos, sejam eles civis, políticos, sociais, econômicos etc, estando alicerçado no princípio internacional de proteção a pessoa humana. Nas palavras de Almeida (2012) temos que o Direito Internacional dos Refugiados (DRI) é um dos pilares máximos do Direito Internacional dos Direitos Humanos (lato sensu) e seu objetivo principal é proteger pessoas que, por perseguição em função da raça, da opinião política, da nacionalidade, da religião ou da pertença a determinado grupo

social, foram forçadas a abandonar seus lares e a viver em áreas territoriais que não as suas de origem.

Na mesma linha do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional dos Refugiados tem como objetivo principal a proteção do ser humano. Neste, a proteção ocorre em casos específicos, ou seja, "... o DIR age na proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro, concessão do refúgio no país de acolhimento e seu eventual término". (RAMOS, 2013, p. 22)

O Direito Internacional dos refugiados, bem como o Direito Internacional Humanitário não excluem o Direito Internacional dos Direitos Humanos, eis que este é mais abrangente que aqueles, pois se trata de leis especiais e aquele lei genérica, que é aplicada subsidiariamente a todas as situações quando da ausência de previsão específica. Entre os eixos há uma relação de complementaridade, eis que nas lacunas dos específicos, aplica-se o genérico, no caso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos. (RAMOS, 2013, p. 22)

Insta referir que o Direito Internacional dos Refugiados é anterior a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos, eis que remonta ao de 1921 com a criação do Alto Comissariado para os refugiados Russos, o qual foi seguido de outros organismos e comitês com objetivo de proteção aos refugiados. Mas foi no período pós Segunda Guerra Mundial que o mesmo se fortaleceu, juntamente com a Declaração dos Direitos do Homem e da internacionalização dos Direitos Humanos. (ALMEIDA, 2012)

Cabe assinalar que foi em meados do mês de julho de 1951 que foi aprovado, pela Conferência das Nações Unidas, o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, ao qual o Brasil aderiu. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, nos moldes do entendimento de Saadeh; Eguchi (2015) "... é considerada a Carta Magna do instituto ao estabelecer, em caráter universal, o conceito de refugiado bem como seus direitos e deveres; entretanto, definiu o termo "refugiado" de forma limitada temporal e geograficamente.

Frente à limitação temporal e geográfica da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados – CRER, de 1951; em 1967 foi aprovado o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados - PRER o qual suprimiu

a limitação antes referida quanto a questão temporal, ficando facultativo a cada Estado-Parte regulamentar as limitações ou não. (ONU, 1967).

O DIR – DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Com o objetivo de regulamentar sua adesão ao Estatuto dos Refugiados, na data de 28 de janeiro de 1961, o Brasil promulgou o Decreto 50.215, por meio do qual foi dado ciência aos brasileiros de todos os termos do Tratado que o Brasil era signatário. A adesão do Brasil foi efetuada, mas com reservas geográfica e temporal, além de limitações dos direitos de associação e de labor remunerado. Foi em 1972 que, de fato, o Brasil aderiu ao Estatuto dos Refugiados, quando foi derrubada a reserva temporal. Na sequencia, em 1989 e 1990, por meio de Decretos Presidenciais, forma derrubadas as restrições da reserva geográfica e de limitações dos direitos de associação e de labor remunerado. (SAADEH; EGUCHI, 2015)

Posteriormente foi promulgada a Lei n. 9.474, de 22.7.1997, a qual constitui em verdadeiro Estatuto pessoal do refugiado no Brasil. (SAADEH; EGUCHI, 2015)

Consoante entendimento de Ramos (2014, p. 157) em sua obra intitulada Curso de Direitos Humanos, pode-se definir "refugiado" com a combinação do artigo 1º do Protocolo com o artigo primeiro da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, a saber:

Combinando-se o que determina o art. 1º do Protocolo com o art. 1º da Convenção, pode-se definir "refugiado" como:

- pessoa que é perseguida ou tem fundado temor de perseguição;
- por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e encontra-se fora do país de sua nacionalidade ou residência;
- e que não pode ou não quer voltar a tal país em virtude da perseguição ou fundado temor de perseguição.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados traz em seu bojo os direitos e deveres dos refugiados, sendo que dentre estes o

dever em respeitar as leis do país de acolhida. Quanto aos direitos, os signatários assumem o compromisso, conforme teor do art. 3º, de aplicar as disposições da Convenção aos refugiados "sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem". (ONU,1954)

Importante trazer a baila, ainda, os direitos tutelados no Capítulo III da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, o qual cuida do exercício de empregos remunerados pelos refugiados (art.17) determinando a aplicação do mesmo tratamento dispensado ao estrangeiro, ou ao nacional quanto às regras trabalhistas e previdenciárias. (ONU, 1954)

Necessário evidenciar que, com o advento da Constituição Federal de 1988, vários dispositivos reproduzem fielmente enunciados constantes dos tratados internacionais de direitos humanos, conforme Piovesan. (2007, p. 97) E, ainda, cabe destacar a força hierárquica dos Tratados Internacionais no ordenamento brasileiro que, por força das alterações trazidas pela emenda 45/2004, da Emenda Constitucional n. 45, que introduziu na Constituição de 1988 o § 3º do art. 5º, dispõe: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais". (BRASIL, 1988)

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste cenário de tutela e respeito universal aos direitos do homem, ou seja, a internacionalização dos direitos humanos, onde os indivíduos passaram a ser sujeitos de direito internacional, o Brasil passou a implementar políticas públicas baseadas na tutela destes direitos. Evidencia-se que esta mudança de paradigma político teve por base a democratização que teve seu ponto inicial em 1985 e culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi com estas alterações no âmbito da política interna que o Brasil voltou a ter respeito em âmbito internacional quanto a questão da proteção dos direitos humanos, o que era e ainda é de interesse da comunidade internacional.

A partir da Emenda Constitucional 45 de 2004, os Tratados Internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário passam a ter hierarquia de norma constitucional, passando assim, a fazer parte integrante do Texto da Constituição.

Quanto a importante questão sobre o Direito Internacional dos Refugiados e sua adequação e incorporação ao ordenamento Jurídico Brasileiro, tratada na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados pode-se destacar que muitos avanços houve, mas muitos ainda estão por vir a fim de efetivar os direitos dos refugiados, os quais são garantidos por Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Dentre as lacunas evidenciadas quanto aos direitos dos refugiados, tanto no Brasil quanto no âmbito internacional, mister se faz destacar a necessária evolução jurídica quanto aos direitos do refugiado ambiental, eis que novos conceitos surgiram e outros tantos vão surgir. Assim premente que novos institutos sejam criados, ou que os atuais sejam devidamente adequados à nova realidade, novos conceitos de refugiados fazem parte da realidade atual. Portanto, este viés dos "Direitos Humanos é assunto instigante, desafiador e emergencial, na medida em que busca romper com conceitos clássicos e vigentes, e necessário para a eliminação ou amenização das inseguranças e dos riscos hodiernos a que a sociedade está exposta". (ALMEIDA, 2012).

Neste diapasão ficou evidente a constante alteração das necessidades dos seres humanos, as quais deve o Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como seus Estados Signatários, estar em consonância, o que exige constante adequação e evolução jurídica, bem como o pleno e total comprometimento do Estado Brasileiro à causa dos direitos humanos.

Referências

ALMEIDA, Martasus Gonçalves. Desafios e Perspectivas da Tutela Jurídica dos Refugiados Ambientais: da Proteção Internacional dos Direitos Humanos à Constituição Federal de 1988. Dissertação (Especialização em Direito Constitucional) Escola da Magistratura do Estado do Ceará- ESMEC. Fortaleza, Ceará, 2012.

Disponível em http://portais.tjce.jus.br/esmec/wp-content/uploads/2014/12/PDF105.pdf. Acesso em : 30 ago 2015.

BEDIN, Gilmar Antônio. Estado de Direito e Relações Internacionais: É possível o Direito Substituir as Relações de Poder na sociedade Internacional? Estado de Direito, Jurisdição Universal e Terrorismo - (Coleção relações internacionais e globalização;24)

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BRASIL. Decreto Nº 70.946, DE 7 de agosto de 1972. Estatuto dos Refugiados. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=96932&norma=121310. Acesso em: 30 ago 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm . Acesso em: 30 ago 2015.

BRASIL. Decreto Nº 19.841, DE 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm> . Acesso em 29 de agosto de 2015.

CASADO FILHO, Napoleão. Direitos Humanos e Fundamentais – São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 57) 1. Direitos fundamentais. 2. Direitos humanos – Brasil. I. Título. II. Série.

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: a Contribuição de Hannah Arendt. Estudos Avançados, 11 (30), p. 55-65, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados – CRER (1954). **ACNUR**. Disponível em: http://www.**cidadevirtual**.**pt**/**acnur**/**refworld**/**refwor-**

ld/legal/instrume/asylum/conv-0.html. Acesso em : 28 ago 2015.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. O Direito Internacional Dos Refugiados: Análise Crítica do Conceito "Refugiado Ambiental". Dissertação (Especialização em Direito Constitucional) Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Minas Gerais, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional.- 7.ed.rev.,ampl.e atual.- São Paulo : Saraiva, 2006.

RAMOS, Andre de Carvalho. A proteção dos Direitos Humanos: Uma Nova Centralidade nas Relações Internacionais. 2013.

RAMOS, Andre de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. – São Paulo. Ed. : Saraiva, 2014.

SAADEH, Cyro. EGUCHI, Mônica Mayumi. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados - Protocolo Sobre o Estatuto dos Refugiados. Disponível em : http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado12.htm. Acesso em : 30 ago 2015.

SIMON, Pedro. Declaração universal dos direitos humanos, história, análise | Direitos humanos, Brasil. 2008. Disponível em : http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/505869. Acesso em : 29 de agosto de 2015.

A CRISE DA COVID-19 DENTRO DOS CAMPOS DE REFUGIADOS

Juliana Wakim Habib

INTRODUÇÃO

O tema em tela deve ser estudado, tendo em vista o elevado número de pessoas nos Campos de Refugiados ao redor do mundo durante a pandemia da Covid-19. Tal constatação é resultado do número elevado de refugiados, até o final de 2019, mais de 79,5 milhões de pessoas precisaram deixar seu local de origem em razão de fundado temor de perseguição por motivos de religião, opinião política, raça, nacionalidade, grupo social, assim como em razão de conflitos armados e grave violação dos Direitos Humanos.

A relação com o Direito Internacional com os Direitos Humanos, decorre por referir-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como sujeito de direitos, independentemente de estarem reconhecidos em determinada ordem constitucional ou infraconstitucional interna. Sendo assim, demonstra-se a característica da validade universal, para todos os povos e tempos.

Inserido no âmbito dos Direitos Humanos, encontra-se a Teoria das Gerações, esta que é dividida em três, possuindo como base o lema da Revolução Francesa *Liberté, égalité, fraternité* (Liberdade, Igualdade e Fraternidade).

Observa-se que a positivação dos Direitos Humanos ocorre em decorrência dos acontecimentos durante a Segunda Guerra Mundial, onde inúmeras pessoas foram torturadas e mortas. Naquela

época, os principais refugiados eram judeus, homossexuais, negros e soviéticos, que, por causa da religião, grupo social pertencente, raça e nacionalidade, foram perseguidos principalmente na Alemanha, esta, que liderada por Adolf Hitler pregava a superioridade da raça ariana.

Incorporado ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, depara-se com a proteção dos refugiados que busca garantir a cada pessoa os direitos inerentes à própria condição humana, quando seu país de origem não quis ou não possui capacidade de garanti-los, como ocorreu na época da Segunda Guerra Mundial onde o Estado Alemão perseguia judeus, homossexuais, negros e soviéticos.

Atualmente, no século XXI depara-se com situações onde o Estado, este que, deveria garantir o bem estar de seu povo, age infringindo as normas dos Direitos Humanos, gerando assim, um temor para grupos específicos.

O presente tema tem como objetivo analisar as violações de Direitos Humanos dentro dos Campos de Refugiados, bem como, o risco iminente de uma disseminação da Covid-19 em razão da impossibilidade de seguir as normas da OMS em decorrência da situação precária dos Campos de Refugiados ao redor do mundo.

1 TEORIA DAS GERAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos possuem como base o lema da Revolução Francesa: *Liberté, égalité, fraternité* (Liberdade, Igualdade e Fraternidade), baseado no referido lema, destaca-se a teoria das gerações dos Direitos Humanos.

A referida teoria consiste na evolução histórica dos Direitos Humanos, estando vinculada cada geração com os valores de relevância para a vida social. Desta forma, observa-se que o processo de criação dos Direitos Humanos é realizado de forma contínua e inesgotável.

A Primeira Geração dos Direitos Humanos possui como elemento axiológico a *liberdade*, tendo como marco histórico, a proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789. Dentro de tal geração observa-se a valorização dos Direitos Civis ou Individuais e Políticos.

Os Direitos Civis têm como objetivo a proteção da autonomia da pessoa humana, tendo a presença o direito à liberdade de expressão, liberdade de locomoção, a proteção à vida privada, a presunção de inocência etc.

No que concerne os Direitos Políticos, eles visam assegurar a participação popular na administração do Estado. Inserido nos Direitos Políticos, encontra-se o direito de votar e o direito de ser votado, o direito de ocupar cargos, empregos e funções públicas, bem como o direito de permanecer neles.

> A primeira geração engloba os chamados direitos de liberdade, que são direitos às prestações negativas, nas quais o Estado deve proteger a esfera de autonomia do indivíduo. São denominados também "direitos de defesa", pois protegem o indivíduo contra intervenções indevidas do Estado, possuindo caráter de distribuição de competências (limitação) entre o Estado e o ser humano. (RAMOS, 2017)

No que tange a Segunda Geração dos Direitos Humanos, observa-se a concepção teórica direitos sociais, econômicos e culturais. Tal geração se iniciou com o término da Primeira Guerra Mundial, visando a igualdade de oportunidades, obrigando o poder público a intervir para assegurar condições básicas de saúde, habitação, educação, trabalho, lazer etc.

Desta forma, os Direitos de Segunda Geração só podem ser concretizados mediante intervenção estatal, visando garantir a população o mínimo existencial como: prestações civilizatórias básicas, aos bens essenciais e a serviços públicos de boa qualidade.

> A segunda geração de direitos humanos representa a modificação do papel do Estado, exigindo-lhe um vigoroso papel ativo, além do mero fiscal das regras jurídicas. Esse papel ativo, embora indispensável para proteger os direitos de primeira geração, era visto anteriormente com desconfiança, por ser considerado uma ameaça aos direitos do indivíduo. (RAMOS, 2017)

A Terceira Geração dos Direitos Humanos, também conhecida como direitos de fraternidade ou solidariedade social, têm como pressupostos os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Tal geração abrange o direito à paz, ao desenvolvimento, direito de comunicação, o direito à proteção contra as manifestações de discriminação racial, o direito à proteção em tempos de guerra ou outro conflito armado etc.

Os direitos de terceira geração visam promover a melhoria da qualidade de vida da sociedade, assegurando o acesso a um meio ambiente equilibrado, a proteção dos hipossuficientes, acesso a serviços públicos eficientes, bem como o respeito à diversidade.

> São oriundos da constatação da vinculação do homem ao planeta Terra, com recursos finitos, divisão absolutamente desigual de riquezas em verdadeiros círculos viciosos de miséria e ameaças cada vez mais concretas à sobrevivência da espécie humana. (RAMOS, 2017)

2 A RELAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COM A CRISE DOS REFUGIADOS

Os direitos humanos possuem relação com o Direito Internacional, por referir-se às posições jurídicas que reconhecem o ser humano como sujeito de direitos, independentemente de estarem reconhecidos em determinada ordem constitucional ou infraconstitucional interna. Ressurge, dessa forma, a característica da validade universal, para todos os povos e tempos.

A positivação dos direitos humanos ganhou destaque após a Segunda Guerra Mundial, onde foi originado o Direito Internacional dos Direitos Humanos, os quais se encontram positivados por meio de inúmeros Tratados de Direitos Humanos, e também em outros Tratados Internacionais, seja de cunho político ou econômico, mas sempre tendo como objetivo a proteção dos direitos da pessoa humana.

Durante a Segunda Guerra Mundial, os principais refugiados eram judeus, homossexuais, negros e soviéticos, que, por causa da religião, grupo social pertencente, raça e nacionalidade,

foram perseguidos principalmente pela Alemanha que pregava a superioridade da raça ariana.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi adotado pela imensa maioria das sociedades democráticas, sendo um princípio matriz do ordenamento jurídico. Trata-se de um valor moral inerente à pessoa, ou seja, todo ser humano é dotado deste preceito. Pode-se entender tal princípio como uma cláusula aberta, algo de entendimento abstrato, onde o conteúdo será preenchido em concreto a partir de determinadas circunstâncias de desenvolvimento histórico cultural, lugar e tempo de cada sociedade.

> No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, já no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º, que "todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos". (RAMOS, 2017)

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, encontra-se a proteção dos refugiados que busca garantir a cada pessoa os direitos inerentes à própria condição humana, quando seu país de origem não quis ou não possui capacidade de garanti-los.

O refúgio é um instituto que é concedido ao imigrante em razão de fundado temor de perseguição por motivos de religião, opinião política, raça, nacionalidade, grupo social, assim como em razão de conflitos armados e grave violação dos Direitos Humanos.

A crise migratória que vem ocorrendo ao redor do mundo no século XXI de acordo com relatos da ONU (Organização das Nações Unidas), é a pior crise migratória que já ocorreu. Observa-se que a maioria dos refugiados decorrem do Oriente Médio e da África. Ocorre que, alguns países agem de forma intolerante e recusam refugiados ou então devolvem para seu país de origem, porém o Direito Internacional no âmbito dos refugiados determina que as fronteiras devem estar abertas para que os refugiados passem, e que não podem ser devolvidos, segundo o princípio do *non-refoulement.* Tal Princípio só não poderá ser invocado se o refugiado for considerado um perigo a

segurança do país, ou caso tenha sido condenado definitivamente por crime ou delito de natureza grave.

> O refugiado não poderá ser expulso ou rechaçado para fronteiras de territórios em que sua vida ou liberdade estejam ameaçadas em decorrência de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas, o que consagra o princípio do non-refoulement (proibição do rechaço).
>
> O princípio da proibição do rechaço, entretanto, não poderá ser invocado se o refugiado for considerado, por motivos sérios, um perigo à segurança do país, ou se for condenado definitivamente por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do país no qual ele se encontre (art. 33). (RAMOS, 2017)

3 OS CAMPOS DE REFUGIADOS AO REDOR DO MUNDO

Até o final de 2019, mais de 79,5 milhões de pessoas foram obrigadas a deixar suas casas em todo o mundo. Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), os dados até o final de 2019 apontam a existência de 29,6 milhões de refugiados, ou outras pessoas que foram deslocadas de seus países. Outras 45,7 milhões de pessoas se deslocaram internamente, isto é, tiveram que deixar o local onde viviam, mas sem deixar seu país. Além desses dados, 4,2 milhões de indivíduos são solicitantes de refúgio.

Dentre as pessoas que se deslocam de onde vivem e são consideradas refugiadas, se destacam três países que são: Síria, Afeganistão e Sudão do Sul, contabilizando 57% dos refugiados, segundo a ACNUR.

Segundo a ACNUR, a Síria foi o país que mais gerou refugiados no mundo. Cerca de 824.400 sírios foram forçados a deixar seu país de origem em razão dos conflitos existentes. A Turquia foi o país que mais recebeu refugiados em todo mundo, um total de 2,9 milhões, sendo a maioria vinda da Síria, que é um país fronteiriço.

Quando existe uma guerra em determinado país, a ONU busca uma nação vizinha que aceite que os nacionais deste país. Sendo assim, organizações internacionais ou organizações não-governamentais criam um campo para que esses refugiados possam viver durante um tempo, tendo que ser construído a 50 km da fronteira e em um terreno levemente inclinado, para ajudar na drenagem da água. Com isso, antes de entrar no campo, todos os refugiados têm seus dados pessoais coletados para a realização de um cadastro, gerando assim, um número de identificação.

Ocorre que, na prática, a situação dos campos de refugiados é extremamente precária em relação a higiene, alimentação e segurança devido ao congestionamento nos acampamentos, segundo a ONU, em alguns locais um banheiro é dividido por 300 pessoas. Os principais campos de refugiados estão localizados na África e no Oriente médio, sendo eles os seguintes: Dadaab – Quênia, Nikivale – Uganda, Dollo Ado – Etiópia, Kakuma – Quênia, Zaatari – Jordânia, Ain Al-Hilweh – Líbano, Sahrawi – Argélia, Yida – Sudão do Sul, Mbera – Mauritânia e, Nyarugusu – Tanzânia.

Já na Europa, um dos principais campos de refugiados é o de Moria, localizado na Ilha de Lesbos na Grécia. No referido campo, existe a carência do básico em higiene, segurança e serviços médicos. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados afirma, que uma das principais razões para tal situação deplorável, é a falta de agilidade no que tange a transferência dos solicitantes de refúgio para acomodações apropriadas no continente europeu. Segundo a ACNUR, o centro de refugiados foi construído para abrigar em torno de duas mil pessoas, no entanto, atualmente a população aumentou para dezoito mil pessoas, assim, a maioria dos recém-chegados precisa ficar alojada em abrigos improvisados. Desta forma, os indivíduos que estão abrigados no campo de Moria precisam ficar horas na fila para conseguir comida, água e até mesmo para tomar banho, já que cada banheiro é compartilhado por mais de cem pessoas. Ressalta-se que a higiene do se encontra tão precária no local, que são espalhados sacos de lixo por todo o campo e a falta de energia é algo que ocorre com frequência.

No continente asiático está localizado o maior campo de refugiados do mundo segundo a ONU. No campo de refugiados Kutapalong, em Bangladesh habitam em torno de 860 mil pessoas, sendo a maioria da etnia rohingya que fugiram do país vizinho Mianmar em razão da perseguição que sofriam pelas autoridades locais.

4 A COVID-19 DENTRO DOS CAMPOS DE REFUGIADOS

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), atualmente existem 12.322.395 de casos confirmados da Covid-19 no mundo. Com tal número assustador, deve-se atentar quanto as pessoas em situação de refúgio, tendo em vista que inúmeros refugiados ou solicitantes de refúgio já viviam em situações extremamente precárias dentro dos campos de refugiados.

Em inúmeros campos a situação de moradia temporária é precária, sendo assim, não permitindo que o refugiado tenha acesso a higiene necessária no combate a covid-19, além do mais, inúmeros assentamentos estão com superlotação, dessa forma, a probabilidade do vírus se alastrar é enorme, botando em risco a vida daquela população que já vinha sofrendo por guerras ou perseguições no seu país de origem.

Além disso, por viver em condições precárias, muitos refugiados não conseguem se prevenir de forma adequada. A abordagem inclusiva é de extrema importância para controlar a covid-19, além de cooperar com o direito à vida e à saúde. Afinal, quando se protege tais direitos dos refugiados e migrantes, também se está evitando a disseminação global do vírus.

A OMS já destacou a necessidade de políticas públicas para que haja o fornecimento do serviço de saúde a migrantes e refugiados, independentemente do seu status legal. No entanto, observa-se a presença do medo por parte dos imigrantes em situação irregular que temem procurar o serviço público de saúde e serem punidos ou discriminados.

No mundo todo estão proibidas as aglomerações, assim, não são permitidos eventos e grandes reuniões. Porém, segundo o Médicos

Sem Fronteiras no campo de Moria nas Ilhas Gregas há uma torneira para cada 1300 indivíduos, além de não haver sabão para todos. Com a superlotação dos acampamentos não há possibilidade de seguir as normas recomendadas como lavar as mãos e o distanciamento social. Com isso, devido as condições que estas pessoas vivem, acabam por se tornar mais vulneráveis ao vírus do que o resto da população.

No campo de refugiados de Kutapalong, em Bangladesh já constam casos de covid-19. Shamim Jahan, diretor da Save the Children em Bangladesh afirmou que no país só constam dois mil respiradores e que no campo de Kutapalong não há leitos de unidade intensiva de tratamento (UTI).

A OXFAM (Organização sem fins lucrativos) realizou um levantamento onde foi constatado que nos campos de refugiados ao redor do mundo, cada torneira é utilizada em média por 250 pessoas. Sendo assim, a probabilidade do vírus se alastrar pela população refugiada é preocupante, visto que são 250 pessoas tocando a mesma torneira, além disso, muitos campos de refugiados têm menos de 3,5 metros quadrados de espaço, o que torna impossível o isolamento social recomendado pela OMS.

CONCLUSÃO

Diante de todos os fatos mencionados, pode-se analisar o contexto histórico dos Direitos Humanos, este que teve sua positivação destacada após a Segunda Guerra Mundial, onde foi gerado o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Na época, os principais refugiados eram judeus, homossexuais, negros e soviéticos, que, por causa da religião, grupo social pertencente, raça e nacionalidade, foram perseguidos principalmente pela Alemanha que pregava a superioridade da raça ariana.

Atualmente, pode-se observar que a maioria dos refugiados decorrem do Oriente Médio e da África. Segundo a ONU, tal crise migratória que ocorre ao redor do mundo no é a pior crise migratória que já ocorreu.

Com o elevado número de migrantes e consequentemente a superlotação dos campos de refugiados durante o período de pandemia

faz com que os imigrantes estejam em situação totalmente precária em face ao restante da população mundial.

A OMS recomenda visando evitar a disseminação da doença a distância de 1 metro de pessoas que estejam espirrando e tossindo, além de lavar as mãos com frequência e procurar ajuda médica no caso de sintomas graves da doença. No entanto, a média dos campos de refugiados é de uma torneira para 250 pessoas, o que acaba tornando inviável a higiene recomendada pela OMS.

No âmbito dos Direitos Humanos, existe a proteção dos refugiados que busca garantir a cada pessoa os direitos inerentes à própria condição humana, com isso, é inadmissível que em pleno século XXI haja a necessidade de dividir uma torneira com 1300 pessoas como ocorre nas Ilhas Gregas, é uma extrema violação de direitos humanos, além de colocar em risco a vida de toda população.

Em suma, há a necessidade de criação de políticas públicas com o objetivo de diminuir o número de imigrantes dentro dos campos de refugiados, para que haja o mínimo de higiene e distanciamento social, além de fornecer informações sobre a referida doença como os sintomas e meios de se prevenir, fornecendo também o atendimento médico para a população que se encontra em situação irregular, sendo tais medidas de extrema importância para o controle da covid-19 dentro dos campos de refugiados.

REFERÊNCIAS

ACNUR. (18 de junho de 2020). ***Deslocamento forçado quebra recorde em 2019.*** Fonte: ACNUR: https://www.acnur.org/portugues/2020/06/18/deslocamento-forcado-quebra-recorde-em-2019/

ACNUR. (2020). ***Refugiados.*** Fonte: ACNUR: https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/

ÂMBITO JURÍDICO. (18 de julho de 2019). ***O ser humano como Sujeito de Direito Internacional.*** Fonte: Âmbito Jurídico: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-internacional/o-ser-humano-como-sujeito-de-direito-internacional/

ÂMBITO JURÍDICO. (01 de dezembro de 2013). **A dignidade da pessoa humana e sua definição.** Fonte: ÂMBITO JURÍDICO: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/

Bigg, M. M. (28 de fevereiro de 2020). ***Solicitantes de refúgio sofrem sem atendimento médico na Grécia.*** Fonte: ACNUR: https://www.acnur.org/portugues/2020/02/28/solicitantes-de-refugio-lutam-para-ter-cuidados-medicos-na-grecia/

EL PAÍS. (6 de dezembro de 2019). ***Moria, o inferno na Europa.*** Fonte: El País: https://brasil.elpais.com/brasil/2019/11/26/album/1574779645_764828.html#foto_gal_1

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. (18 de junho de 2009). ***Refugiados rohingya em Bangladesh enfrentam abusos inaceitáveis.*** Fonte: Médicos Sem Fronteiras: https://www.msf.org.br/noticias/refugiados-rohingya-em-bangladesh-enfrentam-abusos-inaceitaveis

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. (16 de abril de 2015). ***Dadaab, Quênia: para MSF, refugiados somalis não devem ser forçados a retornar a seu país de origem***. Fonte: Médicos Sem Fronteiras: https://www.msf.org.br/noticias/dadaab-quenia-para-msf-refugiados-somalis-nao-devem-ser-forcados-retornar-seu-pais

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. (12 de março de 2020). ***Coronavírus torna mais urgente evacuação de campos de refugiados na Grécia.*** Fonte: Médicos Sem Fronteiras: https://www.msf.org.br/noticias/coronavirus-torna-mais-urgente-evacuacao-de-campos-de-refugiados-na-grecia

ONU. (09 de abril de 2019). ***ACNUR: 5 dados sobre refugiados que você precisa conhecer.*** Fonte: Nações Unidas Brasil: https://nacoesunidas.org/acnur-5-dados-sobre-refugiados-que-voce-precisa-conhecer/

ONU. (19 de junho de 2019). ***Número de pessoas deslocadas no mundo chega a 70,8 milhões, diz ACNUR.*** Fonte: Nações Unidas

Brasil: https://nacoesunidas.org/numero-de-pessoas-deslocadas-no-mundo-chega-a-708-milhoes-diz-acnur/

ONU. (01 de outubro de 2019). ***ONU pede que Grécia acelere processos de refúgio em meio à crise em abrigos.*** Fonte: Nações Unidas Brasil: https://nacoesunidas.org/onu-pede-que-grecia-acelere-processos-de-refugio-em-meio-a-crise-em-abrigos/

ONU. (1 de abril de 2020). ***Agências da ONU pedem proteção de refugiados e deslocados contra covid-19.*** Fonte: ONU News: https://news.un.org/pt/story/2020/04/1709072

ONU. (02 de abril de 2020). ***COVID-19: Prevenção e inclusão devem estar no centro da resposta para refugiados, diz ACNUR.*** Fonte: Nações Unidas Brasil: https://nacoesunidas.org/covid-19-prevencao-e-inclusao-devem-estar-no-centro-da-resposta-para-refugiados-diz-acnur/

ONU. (25 de março de 2020). ***ONU lança plano de resposta humanitária: abordagem global é a única maneira de lutar contra COVID-19.*** Fonte: Nações Unidas Brasil: https://nacoesunidas.org/onu-lanca-plano-de-resposta-humanitaria-abordagem-global-e-a-unica-maneira-de-lutar-contra-covid-19/

ONU. (15 de maio de 2020). ***VÍDEO: Coronavírus chega ao maior campo de refugiados do mundo, em Bangladesh.*** Fonte: Nações Unidas Brasil: https://nacoesunidas.org/video-coronavirus-chega-ao-maior-campo-de-refugiados-do-mundo-em-bangladesh/

OXFAM. (2020). **Como estão os campos de refugiados em meio à pandemia do coronavírus?** Fonte: OXFAM Brasil: https://www.oxfam.org.br/blog/como-estao-os-campos-de-refugiados--em-meio-a-pandemia-do-coronavirus/

RAMOS, André de Carvalho (2017). ***Curso de Direitos Humanos.*** São Paulo: Saraiva.

REDAÇÃO GALILEU. (15 de maio de 2020). ***Covid-19 chega a maior campo de refugiados do mundo, em Bangladesh.*** Fonte:

Revista Galileu: https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2020/05/covid-19-chega-maior-campo-de-refugiados-do-mundo-em-bangladesh.html

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. (10 de dezembro de 1948). ***Universal Declaration of Human Rights.*** Fonte: United Nations Human Rights: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por

WORLD HEALTH ORGANIZATION. (26 de maio de 2020). ***Painel da Doença de Coronavírus da OMS (COVID-19).*** Fonte: World Health Organization: https://covid19.who.int/

"REFUGIADOS AMBIENTAIS": DESASTRES AMBIENTAIS E O SURGIMENTO DE UMA NOVA CATEGORIA

Guilherme Torrentes Vianna Pinto
Kettley Lohanna de Moraes Marques

1.INTRODUÇÃO

Na história humana, sempre ocorreram movimentos de migração ao redor do mundo, como por exemplo, a saída do homem da África com o objetivo de ocupar outros pontos do globo, até os dias de hoje, em que existem novas razões para migrar, como as migrações por razões ambientais.

A degradação do meio ambiente, bem como as mudanças climáticas causadas pelo ser humano, fez surgir uma nova categoria de pessoas que precisam de ajuda em razão de desastres ambientais, que são os "refugiados ambientais".

Tal tema é bastante discutido atualmente, e existem dois grandes polos neste debate. De um lado estão os que argumentam que se tratam de refugiados, em razão dos problemas enfrentados por eles, bem como pela necessidade de ajuda de forma urgente - já que são obrigados a se deslocarem contra sua vontade, estando vulneráveis como qualquer outro refugiado -; enquanto de outro, estão aqueles que defendem que estes não são refugiados, pelo fato de não haver qualquer menção a esta categoria na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

A categoria dos "refugiados ambientais" surgiu posteriormente à Convenção, e por esta razão, não existe qualquer proteção jurídica específica no direito internacional a estas pessoas, já que oficialmente, seguindo os termos da Convenção, nem são classificados como tal.

A nomenclatura "refugiado ambiental" não é unânime, porém, até o momento, não existe uma nomenclatura universal para se referir a este grupo, e, em razão disso, surge um limbo jurídico. Isto pode parecer não tão importante à primeira vista, mas o fato é que dependendo da nomenclatura que esta categoria receba, a proteção dada não será a mesma.

A ONU reconhece a gravidade do problema e a vulnerabilidade destas pessoas, porém, há uma certa resistência em expandir as motivações que levam ao refúgio previstas na Convenção, para que assim, torne-se possível o enquadramento dos que se refugiam por fatores ambientais.

Neste sentido, existe a compreensão de que estes indivíduos são refugiados "não convencionais", uma vez que se enquadram no sentido etimológico da palavra, porém não estão elencados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, bem como ao Protocolo de 1967.

Tal tema é de extrema relevância no mundo atual, pois em razão da globalização e de desastres ambientais ocasionados pelo homem, a tendência é que ao longo dos anos o número de pessoas nestas condições cresça, caso nada seja feito para proteger o meio ambiente no presente.

2.QUEM SÃO OS MIGRANTES E REFUGIADOS

Ao falar em migrações, significa que há um movimento de pessoas se deslocando, e este deslocamento pode ocorrer dentro do próprio país, o qual chamamos de migrações internas, ou de um país para outro, conhecido como migrações internacionais (CÂMARA; CHUEIRI, 2010, p. 159).

Podem ser temporárias, em que só estão de passagem pelo local, ou permanentes, quando se fixam no local.

Ainda podem ser voluntárias – vontade da pessoa em se mudar em busca de novas oportunidades –, ou forçadas – independentemente da vontade do indivíduo, provocadas por desastres econômicos, naturais, mudanças climáticas, ocupação desordenada do meio ambiente, falta de alimento, de trabalho, entre outros (CÂMARA; CHUEIRI, 2010, p. 167).

Neste sentido, a OIM (2009) define as migrações voluntárias e forçadas respectivamente da seguinte forma:

> Indivíduo ou grupo que inicia e prossegue o seu plano de migração sem qualquer ajuda externa. A migração espontânea é geralmente causada pelos factores de atracção e de repulsão e caracteriza-se pela falta de auxílio estatal ou de qualquer outro tipo de auxílio nacional ou internacional.

Termo geral usado para caracterizar o movimento migratório em que existe um elemento de coacção, nomeadamente ameaças à vida ou à sobrevivência, quer tenham origem em causas naturais, quer em causas provocadas pelo homem (por ex., movimentos de refugiados e pessoas internamente deslocadas, bem como pessoas deslocadas devido a desastres naturais ou ambientais, químicos ou nucleares, fome ou projetos de desenvolvimento).

Assim, é possível compreender que os migrantes voluntários são estimulados pelo desejo demasiadamente humano de sair do solo estéril para um lugar onde a grama é verde: de terras empobrecidas, sem perspectiva alguma, para lugares de sonho, ricos em oportunidade (BAUMAN, 2017, p. 12).

Os migrantes forçados são pessoas em situação de maior vulnerabilidade, em razão de suas condições e problemas enfrentados. A história deste tipo de migrante é diferente, uma vez que foram obrigados a sair de sua terra em razão de um determinado motivo alheio à sua vontade.

Ao longo do tempo, buscaram-se formas de se mostrar preocupação com as pessoas refugiadas, ampliando o entendimento sobre a categoria, a fim de proteger um maior número de pessoas.

Em 1950 surge o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, no âmbito da ONU como um órgão autônomo

(JUBILUT, 2007, p. 79), com o objetivo de ajudar muitas pessoas que fugiram ou perderam suas casas (ACNUR, 20--). Tal órgão, segundo seu Estatuto (ONU, 1950), tem como função:

> (...) proporcionar protecção internacional, sob os auspícios das Nações Unidas, aos refugiados que reúnam as condições previstas no presente Estatuto, e de encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados, ajudando os Governos e, sujeito a aprovação dos Governos interessados, as organizações privadas, a fim de facilitar o repatriamento voluntário de tais refugiados ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, interpretada a luz do Protocolo de 1967, definiu os refugiados como pessoas que se encontram fora do seu país em razão de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, que não possam, ou não queiram - em virtude desse temor -, voltar para o Estado de sua nacionalidade ou de sua residência habitual (ONU, 1951).

Porém, cabe ressaltar que tal instituto não é aplicado para pessoas que cometeram crimes contra a paz, de guerra ou contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; que cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; ou que se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (ONU, 1951).

A fim de ampliar a interpretação de quem seriam os refugiados, definições mais amplas surgiram em âmbito regional, como a Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA), e a Declaração de Cartagena, em âmbito americano.

No primeiro caso, verifica-se ser mais ampla, no sentido de se entender como refugiados não só as pessoas que se encontram fora do seu país em razão de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, mas também aquelas que são obrigadas a deixarem

seu país em razão de uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira, ou acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública (OUA, 1969).

Já na Declaração de Cartagena (1984), a ampliação da categoria se dá ao considerar que refugiados são aqueles indivíduos que foram obrigados a deixarem seu país pelo fato de sua vida, segurança ou liberdades terem sido ameaçadas, em razão da violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou qualquer outra circunstância que perturbe gravemente a ordem pública.

São inúmeras as razões para que ocorra o refúgio, não existindo uma questão mais importante e grave que outra, uma vez que todos os casos tratam de problemas muito sérios, e extremamente relevantes. Desta forma, não devem existir diferenças entre os tipos de refugiados, considerando que um é mais importante e por isso merece mais ajuda. Neste sentido, Peter Singer (1993, p. 272) afirma:

> A distinção é duvidosa, pois a maioria dos refugiados deixa o seu país correndo grandes riscos e com perigo da própria vida – atravessando mares em barcos sem condições sob o ataque de piratas ou efectuando longas viagens que cruzam fronteiras armadas para chegar sem um tostão aos campos de refugiados. Distinguir entre alguém que foge da perseguição política e alguém que foge de uma terra que se tornou inabitável devido à seca é difícil de justificar quando estão ambos com a mesma necessidade de refúgio.

Medidas e políticas públicas especiais são justificadas no caso dos refugiados, uma vez que há necessidade de mudança para outro lugar, para que possam continuar a ter condições dignas de vida, e, em razão disso, tornam-se pessoas com experiências e necessidades particulares (AYDOS; BAENINGER; DOMINGUEZ, 2008, p. 4).

De acordo com a ONU, o número de pessoa refugiadas e em busca de asilo cresceu em torno de 13 milhões, o que corresponde a quase ¼ do aumento do número de todos os migrantes internacionais (ONU, 2019).

Segundo dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), atualmente existem 26 milhões de pessoas refugiadas no mundo (ACNUR, 2020), e, para elas, a luta começa a partir da saída dos países, em razão dos diversos tipos de violência sofridas, e perdura até depois da chegada ao país de destino, já que muitos países apesar de as receberem, violam direitos humanos básicos.

3.A TERMINOLOGIA MAIS ADEQUADA

Existem diversas nomenclaturas dadas aos "refugiados ambientais", como por exemplo: migrantes ambientais; eco migrantes; deslocados ambientais; refugiados ambientais etc.

Um dos grandes debates em torno dos "refugiados ambientais" é sobre qual seria a forma mais correta e adequada de nomeá-los, de forma a abarcar suas especificidades e vulnerabilidades.

Ao falar em "migrante ambiental", pode-se referir a qualquer pessoa que se desloque por motivos originalmente ambientais. Segundo a OIM (2009):

> O termo aplica-se a pessoas ou grupos de pessoas que, devido a alterações ambientais repentinas ou progressivas que afectam negativamente as suas vidas ou as suas condições de vida, vêem-se obrigados a deixar as suas residências habituais, ou escolhem faze-lo, temporariamente ou permanentemente, e que se deslocam dentro do próprio país ou para o estrangeiro.

O termo "eco migrantes" é utilizado por William Wood, por entender que o termo "refugiado ambiental" é muito restrito, e que os fatores ecológicos afetam apenas um pouco a maioria dos tipos de migrantes, e não apenas os refugiados. Os "eco migrantes" estão ligados ao desenvolvimento econômico, e não a um deslocamento mais violento, como no caso dos refugiados (CLARO, 2015, p. 75).

Em se tratando de "deslocados ambientais", nos referimos a indivíduos que são migrantes internos, motivados por questões ambientais, excluindo, portanto, os migrantes internacionais (LEAL, 2017, p. 82).

Já o termo "refugiado ambiental", foi primeiramente utilizado por Lester Brown na década de 1970, porém, foi firmado em 1985 no relatório *Environmental Refugees* escrito por Essam El-Hinnawi, e apresentado para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), na Conferência das Nações Unidas, em Nairóbi, África.

Este relatório definiu os "refugiados ambientais" como pessoas que foram forçadas a deixar seu habitat natural, de forma temporária ou permanente, em razão de um problema ambiental, que afete sua qualidade de vida ou põe em perigo a sua existência (LEAL, 2017, p. 79).

Porém, apesar de já ter sido definido há muito tempo, apenas recentemente, com a ocorrência de inúmeros desastres naturais, como a intensa desertificação na África, tsunami na Ásia, terremoto no Paquistão e o furacão Katrina nos Estados Unidos da América, é que passou a haver uma pressão da comunidade internacional para que tais pessoas sejam abrangidas pela proteção do direito internacional dos refugiados (JUBILUT, 2007, p. 169).

A Convenção da ONU sobre o Estatuto dos refugiados limita quem são os refugiados, e, em razão destes limites, os "refugiados ambientais" não se enquadram, e, portanto, não são refugiados convencionais.

A palavra refúgio significa fugir para escapar a um perigo, buscar proteção; ou seja, no sentido etimológico da palavra, as pessoas que estão nesta situação, podem ser enquadradas como refugiados, mesmo que sejam considerados refugiados não convencionais. Neste sentido, Carolina de Abreu Batista Claro (2015, p. 72) define:

> "os refugiados ambientais" podem ser um tipo de refugiados *não convencionais* enquanto não houver proteção jurídica específica para eles no direito internacional e uma vez que não são protegidos *para os fins* da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 sobre o Estatuto dos Refugiados. O que vale dizer que, quando e se houver um tratado específico sobre o reconhecimento e a proteção jurídica dos "refugiados ambientais", eles finalmente poderão ser chamados desta forma sem o uso das aspas e passarão a ser *refugiados convencionais nos termos da Convenção* que os conferir respaldo jurídico internacional.

Pode parecer irrelevante a questão da definição adequada a esta categoria, porém não é, já que dependendo da palavra que se use, e que se entenda por ser a mais adequada em âmbito internacional, a proteção dada à estas pessoas será diferente.

O ACNUR não reconhece os "refugiados ambientais" como refugiados, preferindo chamá-los de deslocados ou migrantes ambientais (CLARO, 2015, p. 78). Porém, cada caso é um caso, e, em algumas situações podem ser aplicadas as terminologias de deslocados ambientais ou migrantes ambientais, mas em outras, o melhor termo a ser utilizado é o de refugiado, em razão da urgência e problemática do caso concreto.

Ressalte-se ainda, que dentro do conceito de "refugiados ambientais", se enquadram três categorias: Refugiados de conservação - pessoas que foram forçadas a se retirarem de seu local de residência habitual em razão da criação de uma área ambientalmente protegida -; Refugiados do clima ou climáticos - pessoas que migram como decorrência direta da mudança ou da variabilidade climática -; Refugiados ambientais propriamente ditos - quaisquer migrantes ambientalmente forçados, seja em decorrência da mudança do clima, das políticas de conservação ou qualquer outra causa ambiental determinante para a migração (CLARO, 2015, p. 85).

Utilizar a palavra refugiado não significa que não está se dando a devida importância à Convenção, mas sim, que há interesse em atualizá-la, em razão do mundo global que vivemos atualmente, em que foram surgindo outras necessidades ao longo dos anos. Na época de sua criação, não se imaginava que o mundo precisaria no futuro de uma nova categoria, da mesma forma que não se imaginava que deveria ocorrer a atualização feita através do Protocolo de 1967, em que se retirou as limitações geográficas e temporais impostas pela Convenção.

Falar deste grupo vulnerável empregando a palavra refugiado, significa dar uma alta importância e deixar transparecer a gravidade do tema, uma vez que uma pessoa que está passando por esta situação está extremamente vulnerável e precisando de uma solução urgente para seu problema, assim como qualquer outro refugiado.

4.DESASTRES E O SURGIMENTO DOS "REFUGIADOS AMBIENTAIS"

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano, sendo imprescindível para a sobrevivência humana. Porém, apesar disso, o ser humano fez e faz determinadas atividades que causam um impacto negativo ao meio ambiente, causando um desequilíbrio no mesmo, ocasionando inclusive um possível deslocamento de pessoas ao redor do mundo.

Existem eventos ambientais que influenciam a mobilidade humana, quais sejam: causas naturais – eventos ambientais que ocorrem sem a interferência humana -; causas antropogênicas – eventos ambientais em que a intervenção humana no meio provoca a migração -; ou causas mistas – ambas as causas anteriores influenciam, em graus diversos, a migração motivada por situações ambientais adversas que impedem ou dificultam a vida humana em determinado espaço geográfico (CLARO, 2018, p. 70).

Em razão destes eventos ambientais, sejam eles de qualquer tipo, acontecem algumas situações que levam as pessoas a de deslocarem. A seguir serão expostos alguns exemplos dessas situações que ocorrem e continuarão a ocorrer ao longo dos anos caso não sejam tomadas as devidas medidas de proteção ao planeta.

a)Elevação do nível do mar:

Com a elevação do nível do mar, algumas cidades e ilhas já desapareceram, ou estão em risco de desaparecerem, como por exemplo as Ilhas Fiji, Ilhas Marshall, Ilhas Tonga, Ilhas Cartet, Ilhas Tuvalu, Kiribati, Ghoramara, Maldivas e Seychelles.

Em razão de um futuro desaparecimento, como já previsto, alguns casos de realojamento de habitantes para outras regiões já estão programados (LEAL, 2017, p. 87).

b)Inundações:

As inundações decorrem do transbordamento de rios, desgelo, maremoto, furacões, tsunamis, construção de represas etc., e podem

ser marinhas ou fluviais (LEAL, 2017, p. 88). Independentemente do tipo que ela seja, em ambos os casos os prejuízos trazidos às pessoas da localidade serão imensos, pois podem perder imóveis, plantações ou quaisquer outros bens.

c)Seca:

A seca é um grande problema que atinge pessoas de diversos países, fazendo com que elas se desloquem para outra região em busca de algo tão básico, mas extremamente fundamental como a água. A falta de água traz inúmera consequências, dentre elas a desnutrição, fome, doenças, e devastação de plantações.

A Fundação We Are Water elaborou um ranking dos países que enfrentam mais secas atualmente, quais sejam: Etiópia; Eritréia; Somália; Sudão; Uganda; Afeganistão; China; Índia; Irã; e Marrocos (LEAL, 2017, p. 89).

d)Desertificação:

É um processo de degradação das terras em zonas áridas, semiáridas e sub úmidas secas, resultante de diversos fatores como as variações climáticas e as atividades humanas, de acordo com a definição da Convenção de Nações Unidas contra a Desertificação (UNCCD), aprovada em 1994.

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), 35% da superfície dos cinco continentes corresponde a áreas desérticas, e em caso de desertificação bastante severa, a redução da produção agrícola alcança mais de 50%, o que estimula excessivamente o êxodo interno e externo (LEAL, 2017, p. 90).

Excluindo os desastres exclusivamente naturais, em que não há possibilidade de qualquer controle pelo ser humano, todos os outros têm interferência humana. Estes acontecimentos que fazem surgir inclusive os "refugiados ambientais", em grande parte das vezes acontecem por culpa do próprio ser humano que não sabe cuidar do planeta em que vive de forma responsável e adequada.

5.DIREITO INTERNACIONAL E REFUGIADOS AMBIENTAIS

Com a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 se inicia um novo momento em relação a proteção aos Direitos Humanos. Apesar de não fazer qualquer menção diretamente ao direito humano ao meio ambiente, quando se fala em direito à saúde, e dignidade da pessoa humana, automaticamente vem atrelado o direito a um meio ambiente saudável, visto que é impossível para garantir a saúde e dignidade de uma pessoa, viver em um ambiente que não é saudável (CAMPOS, 2017, p. 29).

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, alterada pelo Protocolo de 1967, fala especificamente sobre a proteção aos refugiados, trazendo em seu texto um rol taxativo de quem são os refugiados, e, somente estas pessoas estão amparadas por tal legislação.

Ocorre que o mundo mudou, outras vivências e situações surgiram, mas a legislação permanece imutável há mais de 50 anos. Assim, uma pessoa refugiada no dia de hoje, acaba por ter que se adequar a condições de um mundo de 1967.

Apesar de tal imutabilidade, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, com a alteração feita pelo Protocolo de 1967, é o instrumento mais importante de proteção aos refugiados nos dias de hoje em âmbito internacional.

Tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966a), como o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU, 1966b), se referem ao direito de que nenhuma pessoa pode ser privada de seus meios de subsistência e que toda pessoa tem direito de desfrutar e utilizar plena e livremente os recursos naturais.

Em 1972 foi adotada a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em Estocolmo, que foi um marco no processo de internacionalização do Direito Internacional do Meio Ambiente, no que tange a proteção do meio ambiente e dos direitos humanos (RAMOS, 2011, p. 121).

Os 26 princípios desta Declaração têm a mesma importância para os Estados que a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e serve de referencial à toda sociedade internacional em relação à proteção internacional do meio ambiente como um direito fundamental (MAZZUOLI, 2013, p. 167).

A grande importância desta Declaração, é o fato de ter aberto espaço para tratar deste tema em uma perspectiva internacional, uma vez que antes era um tema exclusivo que cada Estado tratava, pelo fato de que o meio ambiente não era encarado como algo universal e de toda a humanidade (MAZZUOLI, 2013, p. 168).

O Direito ao meio ambiente ganha status de um direito humano em razão do Princípio 1 da Declaração (ONU, 1972), que prevê:

> O homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e adequadas condições de vida, num meio ambiente cuja qualidade permita uma vida de dignidade e bem estar, e tem a solene responsabilidade de proteger e melhorar o meio ambiente, para a presente e as futuras gerações. A tal respeito, as políticas de promover e perpetuar o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e suas outras formas, e a dominação estrangeira, ficam condenadas e devem ser eliminadas.

Tal conferência declarou em seu número 1 (ONU, 1972) que:

> O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.

Neste sentido, outros inúmeros instrumentos, internacionais ou não, surgiram a fim de garantir um meio ambiente sadio.

Em junho de 1992 é criada a Convenção sobre a Diversidade Biológica (ONU, 1992), a qual garante a preservação da biosfera, com o objetivo de se atingir a harmonia ambiental do planeta, colocando em prática uma política de desenvolvimento sustentável (MAZZUOLI, 2013, p. 170).

Em seu preâmbulo afirma-se que "os Estados são responsáveis pela conservação de sua diversidade biológica e pela utilização sustentável de seus recursos biológicos"), e enfatiza a "importância e a necessidade de promover a cooperação internacional, regional e mundial entre os Estados e as organizações intergovernamentais e o setor não-governamental para a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes" (ONU, 1992).

Ocorre que, o grande problema destas afirmações presentes na Convenção é que os Estados mais poluidores são os países mais desenvolvidos, porém, os Estados menos desenvolvidos são os que mais sofrem com a degradação do meio ambiente (COMPARATO, 2003, p. 422-423 *apud* MAZZUOLI, 2013, p. 170).

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), não reconhece categoria de "refugiados ambientais", alegando que refugiados são apenas as pessoas que se enquadram nas hipóteses previstas na Convenção.

Além de não reconhecer esta categoria, não houve qualquer pretensão de revisar a Convenção a fim de abarcar e proteger estas pessoas, alegando que uma mudança poderia debilitar ou criar dificuldades de aplicação da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (LEAL, 2017, p. 83).

Em janeiro de 2020, o Comitê de Direitos Humanos da ONU, pela primeira vez, tomou uma decisão que pode abrir portas a uma proteção aos "refugiados ambientais". A decisão foi no sentido de que pessoas que fogem dos efeitos das mudanças climáticas não devem ser devolvidas ao seu país de origem, caso seus direitos humanos básicos estiverem em risco (ACNUR, 2020).

Ao longo dos anos, o direito internacional evoluiu e se aprimorou no sentido de garantir uma proteção mais ampliada aos seres humanos, seja através de legislações gerais, ou legislações específicas sobre determi-

nada matéria, especialmente em períodos da história em que ocorreram atentados à dignidade humana. Isto verifica-se, por exemplo, no caso da proteção aos refugiados que surgiu em razão da 2ª Guerra Mundial.

Apesar das inegáveis contribuições no sentido de proteção aos direitos humanos, o mundo avança, e, com isso, lacunas jurídicas podem surgir com o passar dos anos, uma vez que novas demandas surgem, e novos tipos de proteção tornam-se necessárias. Neste sentido Cançado Trindade (1993, p. 41):

> Em suma, os instrumentos de direitos humanos têm se desenvolvido, nos planos normativo e processual, do mesmo modo como respostas a violações de direitos humanos de vários tipos. Assim sendo, em nada surpreende que certas lacunas venham a surgir, à medida em que se se conscientiza das necessidades crescentes de proteção.

Essa lacuna jurídica é claramente observada na situação dos "refugiados ambientais", uma vez que na época de criação da Convenção de proteção aos refugiados, este tipo de categoria de refugiado não existia, e nem se imaginava que um dia poderia existir.

O que se pode constatar é que os "refugiados ambientais", apesar de se parecerem com os refugiados clássicos, no sentido de urgência de deslocamento a fim de preservar sua vida, encontram-se ainda mais vulneráveis e expostos neste momento, pelo fato de não existir uma legislação específica que os proteja.

Os desastres e catástrofes ambientais que estão surgindo, preocupam em plano internacional o direito, já que podem fazer inúmeras vítimas ao longo dos anos, que irão necessitar de proteção. Neste sentido, torna-se cada vez mais urgente o estabelecimento de uma proteção jurídica internacional a fim de proteger esta categoria, entendendo suas necessidades e especificidades.

6.CONCLUSÃO

A situação dos "refugiados ambientais" é um problema relativamente novo e urgente, que exige uma solução imediata, justamente em razão de tal urgência.

Apesar de ser uma questão a ser resolvida juridicamente em âmbito internacional, trata-se também de uma questão ambiental, e por este motivo, não basta apenas pensarmos em soluções jurídicas para a questão dos refugiados em si - como por exemplo a criação de um meio que fosse capaz de protegê-los adequadamente, respeitando as particularidades desta categoria -, mas é muito importante também, pensar em soluções a nível ambiental.

É muito mais interessante a nível global pensar em medidas de proteção ao meio ambiente em si, para que se preserve a vida de todos os seres humanos, do que pensar apenas em medidas para solucionar um problema decorrente da falta de preservação.

É claro que como o caso dos "refugiados ambientais" já está em nossa porta, não podemos fechar os olhos para a solução de um problema no hoje, porém, não podemos esquecer também de preservar e proteger o mundo que vivemos, para não piorar o que já está acontecendo, e evitar que outros incontáveis problemas hipotéticos – como um dia o "refugiado ambiental" já foi – tornem-se reais.

O primeiro embate acerca do tema já começa com o nome mais adequado para se falar. Existem inúmeras variáveis propostas pelo mundo acadêmico, de Organizações Internacionais e Estados, porém, o que é importante analisar, perceber e entender quanto a este suposto "problema", é qual destes nomes reflete com maior clareza o problema que estas pessoas passam e qual proporcionaria a eles uma maior proteção.

Pensando neste viés, o termo "refugiados ambientais" se mostra o mais adequado, uma vez que os problemas pelos quais estão passando, os leva a sair de seu local de moradia habitual de forma obrigatória e forçada, assim, como os refugiados clássicos – previstos na Convenção de 1951 -; garantiria a eles uma maior proteção, se comparado aos termos migrantes ou deslocados – o que se mostra como o melhor caminho em razão de estarem em uma situação de enorme vulnerabilidade -; e por fim, fica mais fácil de perceber a real urgência do problema que estão vivendo.

Na época da criação da Convenção em 1951 e do seu Protocolo em 1967, não se pensava na possibilidade de existir e ser tão necessária a proteção às pessoas que sofrem em razão de problemas climáticos, e,

com o passar dos anos, tal questão surgiu, cresceu, e hoje há uma lacuna jurídica, já que não há qualquer proteção a esta categoria.

Isso demonstra o quão necessário é repensarmos e nos readequarmos ao mundo. Uma Convenção tão importante como esta, não pode ficar parada no mundo de mais de 50 anos atrás. O mundo mudou, as pessoas mudaram, e os problemas também.

Uma forma de proteção específica a estas pessoas é extremamente necessária e importante para que se possa garantir uma proteção ampla, adequada e direcionada a este grupo, em razão de suas necessidades tão particulares.

7.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. **Decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre mudança climática dá sinal de alerta, diz ACNUR**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/01/24/decisao-do-comite-de-direitos-humanos-da-onu-sobre-mudanca-climatica-da-sinal-de-alerta-diz-acnur/>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

_____. **Histórico**. Disponível em: < https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 27 de maio de 2020.

_____. **Dados sobre refúgio**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/>. Acesso em: 07 de julho de 2020.

AYDOS, Mariana; BAENINGER, Rosana; DOMINGUEZ, Juliana Arantes. **Condições de Vida da População Refugiada no Brasil**: trajetórias migratórias e arranjos familiares. III Congresso da Associação Latino Americana de População. ALAP, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta.** Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CAMPOS, Bárbara Pimcowsca Cardoso. Direitos Humanos e Meio Ambiente: avanços e contradições do modelo de desenvolvimento sustentável brasileiro e a agenda internacional. In: Trindade,

Antonio Augusto Cançado; Leal, César Barros (orgs.). **Direitos Humanos e Meio ambiente**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

CHUEIRI, Vera Karam; CÂMARA, Heloísa Fernandes. **Direitos humanos em movimento**: migração, refúgio, saudade e hospitalidade. Revista PUC-Rio, n.36, 2010.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **A Proteção dos "Refugiados Ambientais" no Direito Internacional**. São Paulo: USP, 2015. Tese de Doutorado.

_____. O conceito de refugiado ambiental. In: JUBILUT, Liliana Lyra; *et al* (orgs). **"Refugiados ambientais"**. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima, v. 1, p. 69-100, 2018.

COLÓQUIO SOBRE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NA AMÉRICA CENTRAL, MÉXICO E PANAMÁ: PROBLEMAS JURÍDICOS E HUMANITÁRIOS. **Declaração de Cartagena**, 1984. Disponível em: < https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos, 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 422-423. Apud. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente**. **Argumenta Journal Law**: Jacarezinho, n. 9, p. 159-186, 2013.

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

LEAL, César Barros. Breves notas sobre os refugiados ambientais e seu desafio na contemporaneidade. In: Trindade, Antonio Augusto Cançado; Leal, César Barros (orgs.). **Direitos Humanos e Meio ambiente**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente**. **Argumenta Journal Law**: Jacarezinho, n. 9, p. 159-186, 2013.

OIM. **Glossário sobre migração**. Direito Internacional da Migração, n. 22. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 29 de maio de 2020.

ONU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 1951. Disponível em: < https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

_____. **Convenção sobre a Diversidade Biológica**, 1992. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano**, 1972. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o--ambiente-humano.html>. Acesso em: 03 de junho de 2020.

_____. **Estudo da ONU aponta aumento da população de migrantes internacionais**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/estudo-da-onu-aponta-aumento-da-populacao-de-migrantes-internacionais/>. Acesso em: 30 de abril de 2020.

_____. **Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados**. Art. 1º. Disponível em: < http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/a-estat.html >. Acesso em: 27 de maio de 2020.

_____. **Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos**, 1966a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

_____. **Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, 1966b. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

OUA. **Convenção da Organização de Unidade Africana (Oua) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África**, 1969. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/oua.htm >. Acesso em: 30 de abril de 2020**.**

RAMOS, Érika Pires. **Refugiados ambientais:** em busca de reconhecimento pelo direito internacional. São Paulo: USP, 2011. Tese de Doutorado.

SINGER, Peter. **Ética Prática**. Cambridge University Press, 1993.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**: paralelos dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.

ARTIGOS – RELAÇÕES INTERNACIONAIS

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DAS VÍTIMAS DE ESCRAVIZAÇÃO SEXUAL COREANAS SOBREVIVENTES DA GUERRA DO PACÍFICO E SEUS IMPACTOS NA DIPLOMACIA E RELAÇÕES INTERNACIONAIS ENTRE CORÉIA DO SUL E JAPÃO

Shayana Sarah Vieira de Andrade Mousinho

INTRODUÇÃO

Durante a história, as mulheres sempre foram vistas como sexo frágil. Do mesmo modo, as guerras fizeram parte dessa linha temporal, se fazendo um elemento presente no passado de qualquer nação. Embora o mundo venha tentando se convencer que todos são pacíficos, há crimes que permanecem impunes e sem visibilidade nos livros, como o caso das "mulheres de conforto".

Durante a Segunda Guerra Mundial, muitas barbáries dignas do contexto medieval se sucederam, um deles foi o fenômeno das estações de conforto no sudeste asiático, o qual configurou estupro coletivo, tráfico humano e escravidão, crimes já anteriormente condenados no Conselho de Guerra realizado após a Primeira Grande Guerra, acontecimento que ficou escondido sob panos de mentira e medo durante 40 anos.

No entanto, embora seja adotada a corrente diplomática realista, o direito internacional vem à cena, tentando atender a demanda por alguma resposta jurídica que as manifestações e ensaios sobre o tema demandam conjuntamente com as vítimas.

Assim, mais que discorrer sobre um tema pouco debatido, o presente artigo visa compreender os instrumentos utilizados para tentar solucionar a problemática, procurando trazer à ciência jurídica a dinamização do Direito, voltando os olhos não para o ocidentalismo vigente, mas trazendo a estudo os povos distantes, já que o Brasil, como parte da sociedade mundial e signatário da cartilha dos Direitos Humanos, tem dentro da sua previsão jurídica o debate de um assunto como o retratado, que é de grande importância para a sociedade internacional e para os acadêmicos aspirantes da área.

1.SEGUNDA GUERRA MUNDIAL NO SUDESTE ASIÁTICO

Antes da Segunda Guerra Mundial eclodir propriamente, o Japão ainda era um país colonialista, vigorando uma recém instaurada monarquia "democrática" – por terem um sistema constitucional e parlamentar mas não tão livre como esperada no momento de sua idealização – após séculos de reclusão e isolamento sob o domínio do Xogunato[160], recém aberto pelos aventureiros do comandante estadunidense Perry com auxílio da "diplomacia do canhão", correndo para ter o sucesso armamentista e tecnológico do ocidente, tomando para si a hegemonia regional – com o enfraquecimento da China devido a Guerra do Ópio (1839-42) – e ingressando em disputas territoriais com os chineses (obtendo o território de Formosa, hoje, Taiwan) e russos para se impor firmemente.

Durante os primeiros anos do século XX, praticavam política ultranacionalista de dominância da extrema-direita com caráter agressivo normalmente atribuído a posturas que a monarquia e o parlamento demonstravam na época, a qual se tornou a "Política dos Três Tudo"

160 sistema feudal de milícias que controlavam o poder antes da reabertura do país e centralização do poder monárquico.

(mate, saqueie e queime todos) durante a Segunda Guerra Mundial (YOSHIMI, Yoshiaki. 2002). Tal postura agressiva foi adotada após o ápice da Restauração Meiji (1867-1912) – causada pela insatisfação popular contra o domínio estrangeiro após a reabertura do país e marcado pela xenofobia.

Com o crescimento do imperialismo, os japoneses passaram a se incomodar com a presença estrangeira no próprio território e nos países adjacentes, o que os levou a iniciar guerras sob o pretexto de os libertar da domínio ocidental, o que incomodou a Rússia e a China e mais tarde ocasionou o conflito armado pelo controle da península coreana, o qual o Japão ganhou, transformando o espaço em protetorado e conquistando diversos territórios, Com o crescimento do imperialismo, os japoneses passaram a se incomodar com a presença estrangeira no próprio território e nos países adjacentes, o que os levou a iniciar guerras sob o pretexto de os libertar da domínio ocidental e, o que incomodou a Rússia e a China e mais tarde ocasionou o conflito armado pelo controle da península coreana, o qual o Japão ganhou, transformando o espaço em protetorado.

Dessa maneira, a agressividade foi alimentada, reconhecida e intensificada pelas potências ocidentais como "terror amarelo"[161] nos anos de 1920, com a ideologia de que o Japão não deveria permitir a influência das potências ocidentais na Ásia, com estímulo a conflitos armados diretos que posteriormente ocasionaram a Segunda Guerra Mundial no oriente, possibilitando o ingresso destes como participantes ativos do lado do Eixo, sob aliança com Alemanha e Itália.

Em consonância, na Coréia, estavam vivendo a transição de um país patriarcal e agrário, guiado por uma dinastia confucionista[162]

161 Metáfora racista, criada pelo filósofo francês Ernest Renan em 1870, que define os japoneses e asiáticos em geral como um perigo para a civilidade e paz ocidental, tardiamente utilizada para se referir ao imperialismo e poder militar do Japão. (MITx et. HARVARDx, 2019).

162 Doutrina baseada no sistema filosófico do chinês Confúcio (Kung-Fu-Tzu), durante o século VI a.C. que consiste em um conjunto de dogmas éticos sociais, estabelecendo que todo ser humano é bom e detém os fins e a inteligência necessária para modificar sua existência, dependendo somente de como é educado. (MITTER, Rana. BBC, 2017).

para uma nação capitalista industrial e moderna que oferecia às mulheres alguns direitos civis e liberdade para procurar sua autonomia econômica e financeira na esfera pública quando foram submetidos ao controle japonês. Nesse contexto, muitas mulheres abandonaram casamentos arranjados, condições de pobreza extrema em que viviam e muitos outras situações difíceis, em busca de suas independências monetárias ou simplesmente ajudar seus familiares (SOH, Sarah. 2008).

Em consonância, para que pudessem tomar o território da Coréia, três fatores foram de suma relevância:

- O Tratado de Kanghwa (1876): provocando um incidente militar, o Japão se utilizou da "diplomacia de canhão" para abrir a península contra sua vontade aos pedidos que demandava mediante esse tratado, o qual consistia em um acordo desigual (semelhante ao que os Estados Unidos os impuseram anteriormente) que implicou na abertura do porto de Busan com um consulado nele instalado, direito de extraterritorialidade, exceção de impostos nas importações japonesas, estabelecimento de uma missão diplomática em Seul e o direito dos portos realizarem intercâmbios comerciais em moeda japonesa;
- O assassinato da Imperatriz Myeongseong (1895): muito popular entre o povo coreano, os japoneses vinham tentando a neutralizar, visto que representava um elemento de coesão social, ademais, seu esforço para manter seu país livre das influências de outras potências representava um obstáculo ao Japão, razão pela qual o embaixador Miura Goro contratou um grupo de mercenários para a eliminar, resultando em diversos levantes armados pelo país;
- O Tratado de Eulsa (1905): a vitória do Japão na guerra russo-japonesa garantiu que a Rússia não viesse interferir em assuntos referentes a Coreia e, por consequência, deixasse de exercer tanta influência, o contexto perfeito para que pudessem converter a península em protetorado, o objetivo do tratado. Não mais de cinco anos depois, em 1910, o país viria a ser anexado

> pelo Tratado de Anexação e passaria a ser não mais do que uma província japonesa.

Não obstante, antes mesmo da Segunda Grande Guerra ser declarada, em meio ao final do século XIX, o Japão já exibia seu caráter expansionista com guerras, colonatos e protetorados. Como costume japonês, suas guerras duravam dias, era comum a destruição de cidades por completo, principalmente daquelas que detinham alguma importância e simbologia política para a população civil, que também era destruída através do estupro e assassinato. Mais do que isso, os japoneses acreditavam que o sexo praticado antes de uma batalha era uma espécie de amuleto da sorte contra perdas, mortes e injúrias, e após seria um prêmio por terem sobrevivido.

Com tal tradição, o imperador Hirohito (1926 – 1989) se preocupou com a imagem que o exército estaria passando ao exterior devido às crescentes notícias circundantes das atrocidades por eles praticadas, com enfoque midiático ao Massacre de Nanking (1932) na China, no qual cerca de 300 mil pessoas foram executadas de maneira excruciante Criando-se, assim, a sistemática de estabelecimentos com a finalidade de ofertar mulheres para objetivos sexuais para o exército, as chamadas "estações de conforto", conforme depoimento de Yasuji Okamura, general japonês:

> Não havia *ianfus*[163] nos anos iniciais das campanhas militares. Para falar francamente, eu sou idealizador do projeto. Em 1932, em face do incidente de Shangai, alguns atos de estupro cometidos pelo exército japonês, eu, vice chefe da Força Expedicionária de Shangai, seguindo o exemplo da brigada naval japonesa, pedi ao governador de Nagasaki para nos mandar grupos de mulheres de conforto. Como resultado, os crimes de estupro desapareceram, o que me fez muito feliz. Naquele tempo, um grupo de mulheres de conforto acompanhava cada corporação do exército, como um dos principais elementos de constituição dos quarteis. Porém, os estupros não desapareceram na Sexta

163 Termo utilizado em japonês para denominar "mulheres de conforto".

> Divisão, mesmo que um grupo de mulheres os acompanhassem (OKAMURA, 1970, p. 302-303, tradução pessoal).

Cabe ressaltar que antes da instituição formal, o Japão já mantinha bordéis formais, no entanto, em 1937 o plano de satisfação sexual dos soldados para evitar que acontecimentos como o de Nanking foi instaurado oficialmente com os seguintes objetivos e causas:

- Reduzir o número de estupros;
- Evitar enfermidades sexualmente transmissíveis que geralmente consumiam muito tempo e dinheiro do governo (91 dias de internação para gonorreia e 76 para sífilis, por exemplo);
- Diminuir a quantidade de espiãs;
- Proporcionar instalações de "recreação" para melhorar a moral e aliviar o estresse dos soldados;
- Frear o sentimento anti-japonês nos territórios recém conquistados para facilitar a assimilação.

Embora os militares tenham destruído maior parte dos documentos que concernia o assunto, segundo o professor Yoshiaki Yoshimi (1995), havia recrutamentos de mulheres, mas estes não necessariamente precisavam de consentimento, e, como já dito anteriormente, visava somente benefícios aparentes à imagem dos próprios, os quais eram encarregados da tarefa, como afirma a documentação disponível no Museu Digital: "Vocês são notificados da ordem [do Ministro da Guerra] a carregar esta tarefa com a maior consideração à preservação da honra do exército, buscando evitar conflitos sociais." (DIGITAL MUSEUM, 2019, n.p. online, tradução pessoal)

Diversos métodos de recrutamento foram utilizados, entre eles a abdução era a mais popular, já que, com o sofrimento econômico e falta de abastecimento alimentar predominante nas colônias e territórios sob domínio japonês, como bem a impossibilidade de estudar – somente 8% da população feminina coreana era alfabetizada – era fácil enganar moças, que já trabalhavam desde a idade tenra, prometendo posições como enfermeiras, digitadoras, serviçais ou garçonetes com remuneração proporcional. Em outros meios, compravam garotas de

suas famílias economicamente falidas, como também as faziam empregadas por débito. Não obstante, era comum o sequestro dessas jovens, como também a exigência dessas como contribuições à guerra, caso contrário, a vila ou cidade seria inteiramente destruída, assim como muitas foram abduzidas por suspeitas de compactuarem com a oposição e todas elas não tinham conhecimento da natureza do trabalho a que estavam prestes a cumprir.

Assim, 200 mil mulheres, principalmente da Coréia – 80% do total –, Taiwan, Filipinas, Indonésia, China e de outros países fizeram parte desse acontecimento catastrófico, onde somente 25% sobreviveram devido as condições precárias em que viviam, abandono pós-guerra, além do controle total militar sobre as instalações, desde a construção às inspeções médicas, sendo submetidas a tratamentos precários de outras enfermidades que porventura viessem a aparecer enquanto habitando as instalações de guerra insalubres de 1,85m^2, onde eram forçadas a manterem relações sexuais de 10 a 30 vezes por dia e até mais visto o período contínuo que esse estabelecimento se mantinha aberto (YOSHIMI, Yoshiaki. 2002).,

Durante os atos, eram submetidas a tortura, espancamento, queimaduras e até mesmo esfaqueamento. Se tentassem fugir, eram perseguidas sob ameaça de tiros. Nesta situação, muitas morreram de doenças venéreas, sofriam com abortos forçados, esterilizações e má nutrição devido a fome. Embora os preservativos fossem altamente recomendados, devido à pouca quantidade destes, eram obrigadas a os lavar para a reutilização.

Quando os aliados começaram a vencer o eixo, os japoneses buscaram as esconder, as misturando entre enfermeiras e outras atividades comuns e não incriminantes durante as guerras. Porém, como deviam viver sob as ordens dos militares, também o era com as verbas, com grande prejuízo acarretado quando começavam a perder ou retrair tropas, sendo as primeiras a serem abandonadas ou à própria sorte ou simplesmente executadas, mais maltratadas que suprimentos de guerra, como eram normalmente referidas durante o recrutamento e transporte (OKAMOTO, Julia Yuri. 2013).

Quando a Guerra do Pacífico cessou após a destruição de Hiroshima e Nagasaki por bombas nucleares nunca antes vistas, o acontecimento su-

miu da história com maioria das provas eliminadas e as que sobreviveram não puderam retornar aos seus lares, muitas escolheram nunca retornar devido o sentimento de vergonha, preferindo morrer em terras estranhas.

A vitimização dessas mulheres não está somente no fato ocorrido com elas enquanto coagidas à prostituição, mas também na violência que tiveram que aguentar mesmo após a guerra. Após o estupro coletivo a que foram submetidas, muitas viveram em silêncio e solidão por conta da vergonha que teriam contraído para si, para seu seio familiar como bem para a sua nação caso falassem do ocorrido. A sociedade patriarcal asiática – que sempre prezou a figura feminina pura, idealizada e inerte quanto aos avanços sociais que as mulheres no ocidente buscavam por igualdade – somente piorou o estigma sobre tais senhoras diante do legado de padrões comportamentais e ostracismo infligido.

Ao voltarem para suas famílias, quando voltavam, não conseguiam comentar sobre as experiências vividas enquanto eram pressionadas a se casarem, fator que ou as faziam sair de casa para se manterem solteiras, ou casar para se divorciarem – devido às doenças adquiridas e falta de virgindade, como bem a frequente incapacidade de gerar filhos –, e até mesmo casando-se com idosos, com fim de se tornarem viúvas, visto que a posição econômica feminina as mantinham dependente do marido frequentemente.

Aquelas que não chegaram a se casar, como maioria, tiveram que servir de domésticas, garçonetes e outros trabalhos informais, sofrendo de problemas financeiros constantemente, visto que mesmo assim não conseguiam se sustentar, demonstrando que o conflito foi um ponto de convergência entre o patriarcado coreano e colonização nacional.

Além disso, maioria se viu sofrendo de transtornos psicológicos e psicossomáticos ocasionados pelas suas experiências enquanto "mulheres de conforto", tendo dificuldades para construir relações íntimas, não podendo viver normalmente e sofrendo de confusão quanto às próprias identidades. Ademais, relataram sentimento de solidão, remorso, ressentimento e raiva, com os quais, tiveram que lidar a vida toda sozinhas, em adição a depressão nervosa, transtorno de pânico, dependência alcoólica, medo do gênero masculino e pesadelos repetidos sobre a guerra que se consolidaram em traumas.

Além disso, muitas delas, ao ganharem liberdade, cometeram suicídio e as idosas remanescentes se achavam na obrigação de manter um profundo *han* (ressentimento, ódio) para si até quem em 1991, Kim Hak-Sol, na época com 61 anos, mudou a história, decidindo expor sua trajetória pela primeira vez – antes tão bem escondida pelo medo que ainda nutria dos seus agressores –, levando muitas outras a se declararem como vítimas e expor seus traumas passados também (OKAMOTO, Julia Yuri. 2013).

Segundo a Comissão Internacional de Juristas, alguns dos fatores que as fizeram permanecer em silêncio por tantos anos, foram as precárias condições de vida, laços familiares extintos e valores sociais que as estigmatizavam. No entanto, com auxílio de ativistas, ONGs e da união das próprias, o caso ganhou visibilidade internacional, o que levou vítimas, não só da Coréia, a se declararem também, contribuindo para o movimento de reparação ativa, exigindo que o governo japonês :

- reconheça que as "mulheres de conforto" foram levadas forçadamente;
- faça uma declaração pública, expedindo um perdão oficial;
- conduza uma investigação sobre o que realmente aconteceu e publique os achados a fim de punir os que ainda estão vivos;
- construa um monumento ou memorial para honrar as vítimas;
- paguem uma indenização às vítimas ou aos herdeiros sobreviventes;
- estabeleça programas educacionais para aumentar o conhecimento histórico populacional sobre a problemática.

Mais que isso, elas só queriam que alguém tomasse responsabilidade para que finalmente se sentissem em paz consigo mesmas e com seus pais e familiares a quem, involuntariamente, causaram tanta dor.

2.DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E PRESSUPOSTOS JURÍDICOS

A escravidão é uma das mais profundas violações à dignidade e liberdade humana, sendo um dos primeiros crimes a ser definido inter-

nacionalmente, com múltiplas tentativas para barrar os Estados membros da Liga das Nações, a qual discorria que todo humano tem o direito de ser livre, devendo todo status ou condição que dê o poder de "ter" alguém ser nulo juridicamente.

No ano que instituíram o sistema de conforto, o Japão já havia ratificado os tratados de repressão ao tráfico de mulheres brancas de 1904, 1910 e 192, que proibiam o trabalho forçado e o comércio sexual.

Mais do que isso, em 1932 – ano que se criou a primeira estação de conforto sem, no entanto, a instituir oficialmente, como foi mais tarde em 1937 – a escravidão estava proibida pelo direito internacional consuetudinário tanto em tempos de paz como durante conflitos armados.

Ademais, a IV Convenção de Haia sobre as leis e costumes da Guerra Terrestre e seu anexo (1907), da qual o Japão também foi signatário, estabeleceu normas de atuação em um território ocupado, protegendo a sociedade civil da localidade da escravização e do trabalho forçado, sendo considerado direito internacional consuetudinário em 1939[164].

Não obstante, o estatuto do Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente e do Tribunal de Nuremberg (assim como a lei número 10 do Conselho de Controle Aliado de 1945) consideram Crimes de Guerra o maltrato e o confinamento para trabalho forçado, se aplicando independentemente de estar em território colonial japonês em virtude da característica consuetudinária das convenções citados previamente.

Contudo, há a violação japonesa da Convenção sobre o Trabalho Forçado (1930) que em seu segundo artigo considera como labor compulsório todo e qualquer serviço designado a um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual não se ofereceu de espontânea vontade, com exceção para serviços militares que compreendam exclusivamente funções de natureza militar e que estejam amparados por leis de serviço militar obrigatório de cada Estado, o qual assinaram

164 A Sentença do Tribunal Militar Internacional para o Julgamento dos Principais Criminosos de Guerra Alemães, Nuremberg, 1946, p. 64, afirma que a Convenção de Haia desfrutou de "reconhecimento por todas as nações civilizadas e foi considerada uma declaração das leis e costumes da guerra"

e ratificaram na época. No entanto, o serviço oferecido pelas *ianfus* não poderia ser enquadrado como função de natureza militar por conter atividade sexual forçada e a integridade e autonomia sexual de mulheres jamais, segundo a Organização Internacional do Trabalho, poderia ser sacrificada em nome da emergência estatal.

Não obstante, a Convenção de Genebra de 1929 – que o Japão foi signatário – relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra estabelece que estes têm direito de terem sua pessoa e honra respeitados, as mulheres devem ser tratadas com todas as considerações devidas ao seu sexo, incorporando a noção de honra familiar de Haia, as noções do que hoje é conhecido como direito humanitário (*jus ad bellum*[165] e *jus contra bellum*[166]) e "criando" o delito de estupro como Crime de Guerra no artigo 27, com a finalidade de proteger não somente os não participantes do conflito (como civis e profissionais da saúde) mas também resguardar aqueles que deixaram de fazer parte (soldados, náufragos e enfermos).

Com as Convenções de Genebra surgiu a tipificação do Crime de Guerra, especificando-se a violação sexual muito embora muitos países já o conhecessem como tal por conta de ordenamento interno e convenções tácitas adicionadas primeiramente nas Convenções de Haia e tipificadas em Genebra, resultando em cartilhas profundamente enraizadas nos direitos humanos, representando também um processo de cristalização de uma norma internacional no contexto *common law*, culminante na elevação a *jus cogens,* devendo os países aceita-la, a respeitando principalmente durante conflitos armados, não utilizando normas internas ou motivos "de força maior" para justificar o descumprimento dos tratados e do aceito pela diplomacia, como ferir civis propositalmente.

Mais do que isso, a violação e o sequestro de meninas e mulheres para fins de escravidão já se considerava Crime contra a Humanidade desde o final da Primeira Guerra Mundial pois os estatutos do Tri-

165 Advento do *jus in bellum* (normas pelas quais a guerra é conduzida visando limitar o sofrimento causado independente das questões que levaram os combatentes ao conflito), direito do uso da força.

166 Também advento do *jus in bellum*, referente ao direito de prevenção à guerra.

bunal Militar Internacional para o Extreme Oriente e de Nuremberg definiram a escravidão, deportação e outros atos inumanos (que implicitamente incluíam a violência sexual) os definia como tais.

Ademais, a lei número 10 do Conselho de Controle Aliado de 1945 enumera alguns dos atos inumanos: "crimes que lesem a humanidade são atrocidades e delitos que incluem, sem que a lista seja exaustiva, o assassinato, extermínio, escravização, deportação, prisão, tortura, violação e outros atos inumanos cometidos contra a população civil".

Ao fim da Segunda Grande Guerra, maior parte das lideranças das nações que compunham o Eixo acusado de iniciar o conflito armado mundial foram julgados em cortes penais internacionais *ad hoc*.

Os crimes internacionais cometidos pelo exército japonês violavam o direito militar deles assim como diversos tratados anteriormente assinado pelos países. No entanto, os pressupostos judiciais para criação da corte conhecida como Tribunal de Tóquio se basearam na Carta do Tribunal Internacional Militar para o Extremo Oriente.

Contraditoriamente, não houve impetração própria de ação penal de crimes contra a humanidade mas somente os referentes a guerra, com os aliados mais interessados em obter indenizações do que promover punição dos Crimes de Guerra – principalmente com o temor dos partidos comunistas, procuraram estabelecer o Japão da maneira menos agressiva possível para que viesse a se consolidar potência capitalista asiática.

Nessa toada, a falta de acesso das vítimas aos acontecimentos judiciais que se passavam no período, com a primeira sobrevivente testemunhando pela primeira vez na década de 90 e com as primeiras provas publicadas no Instituto Nacional para Estudos de Defesa Japonês em 1992 por Yoshimi, contribuiu para que os acontecimentos das estações passassem despercebidos, com o governo japonês vindo a reconhecer o acontecimento oficialmente somente em 2016 mas permanecendo sem um julgamento próprio. Todavia, embora crimes internacionais como esse não prescrevam, a morte de maioria das vítimas e dos culpados inviabiliza o processo adequado, causando ainda mais tumulto e insatisfação popular.

3.REFLEXOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DIPLOMÁTICAS

Com o reconhecimento da causa, a primeira medida intermediada pela ONU e diplomatas da Coréia do Sul e Japão foi uma carta de desculpas oficiais, publicada em 1992, considerada um ultraje pelas, aproximadamente, 200 mil vidas femininas perdidas, por não mencionar de maneira alguma a culpa do Japão nos acontecimentos, acendendo o ativismo popular e das vítimas e desde 2007 inflamado novamente com o primeiro-ministro Shinzo Abe declarando nos EUA que não haveria evidência de coação nem nada que suportasse o evento trágico, repercutindo amplamente e sendo criticado por diversos diplomatas, jornais e líderes nacionais, com o Comitê de Relações Exteriores da Câmara dos Representantes dos Estados Unidos aprovando uma resolução que exigia que o Japão aceitasse sua responsabilidade e se desculpasse – a conhecida Resolução 121 de Direitos Humanos, inflamando o debate novamente e estimulando a ONU a intermediar mais uma vez.

Sendo assim, embora o país tenha emitido inúmeras notas de desculpa acerca do acontecimento desde a década de 90, além de nunca citar as de nunca citar a responsabilidade japonesa ou da família imperial, tais falácias de pesar emitidas pelo porta-voz do primeiro-ministro não compreendem os costumes asiáticos e sinceros das consolações de remorso – com gesto físico de ajoelhar e reverenciar com a cabeça quase a tocar no chão, geralmente feita para honrar defuntos, ação que o Japão não demonstra nenhum interesse em realizar – têm sido encaradas inadequadas e, consequentemente, não aceitas como uma troca simbólica pelas vidas perdidas por se esquivarem, principalmente, das responsabilidades jurídicas.

Outrossim, todos os planos negociais que incluíam indenização das vítimas acompanhado das condolências foi declinado veementemente embora maior parte dos movimentos feministas e ativistas dos direitos humanos insistam na posição de responsabilidade indenizatória japonesa, visto que nas declarações de Potsdam, aceitaram recompensar as vítimas dos crimes de guerra, quadro em que se encontram as *ianfus* mesmo não tendo sido incluídas no rol pela destruição em massa de provas.

Não obstante, o Imperador Hirohito, o único líder de uma nação pertencente ao Eixo que escapou ileso após o final da guerra, demonstrou inconformidade em conversa com seu camareiro às vésperas de sua morte em seu diário (1987) publicado pela agência local, expressando que não havia mais motivo para viver, principalmente após ser informado de sua responsabilidade de guerra – fato histórico discutível e bastante sensível no Japão – ao passo que seu empregado, para amenizar as angústias que ele tinha, relativizou sua responsabilidade baseando-se em como o país se desenvolveu a partir da reconstrução pós-guerra, sendo somente "uma página na história a qual não devia se preocupar" – o que muitos revisionistas até hoje apoiam –, assim, o líder que causou mais estragos do que a Itália fascista mussolinista foi encontrado bem vivo e nunca chegou a ser julgado pelos crimes que cometeu, ficando no poder 62 anos, até seu último suspiro por decisão dos idealizadores do Tribunal de Tóquio, que também contribuiu para inocentá-lo – realizando a "justiça dos vencedores".

Assim, conforme enquete do Genron NPO e o Instituto da Ásia Oriental entre 2017 e 2018, conduzida entre mil japoneses e cerca de mil coreanos de diversas idades e graus de escolaridade, 40,7% dos sul-coreanos e 37% dos japoneses entende que o conflito das mulheres de conforto não está resolvido.

Com a insatisfação estando presente bilateralmente em alta proporção entre as respectivas populações analisadas, até o presidente Moon Jae-in, atual presidente da Coreia do Sul, expressou insatisfação pública declarando que ambos países deveriam trabalhar conjuntamente buscando compreender as emoções e a realidade das pessoas que governam, sugerindo ainda haver uma longa jornada para que alcancem a reconciliação plena, demonstrando o impacto do uso do biopoder de maneira indiscriminada sob outras nações nas relações internacionais de longo prazo.

No início de 2018, o Japão formalmente contestou a menção da problemática mencionado pela ministra do exterior sul coreano durante reunião com o alto escalão do conselho de Direitos Humanos da ONU, onde sugeriu que deveriam ter uma aproximação do assunto

focada na vítima, ao que o representante japonês respondeu avisando que não deveriam deixar o assunto eclodir novamente no leste asiático durante o momento de instabilidade que a região passava – com as ameaças nucleares advindas da Coréia do Norte.

Além disso, no final do mesmo ano, além das manifestações que já existem na Coréia do Sul desde 1992, um painel da ONU foi apresentado pelo Comitê de Desaparecimentos Forçados, relatando a falta de esforços cooperativos japonês e sugerindo abertura de uma investigação para recuperar os documentos perdidos e localizar essas vítimas, vivas ou mortas, a fim de contabilizar o real número de mulheres que necessitam ser justamente indenizadas, enfatizando a urgência em investigar quantas crianças nasceram dessas práticas criminosas e foram tiradas das mães, visando as identificar corretamente como vítimas de desaparecimento forçado.

Ademais, membros do gabinete de Direitos Humanos da ONU declararam que o Japão deveria fazer mais pelas "mulheres de conforto" durante o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial enquanto a delegação japonesa só afirmava que já tinham feito tudo que podiam, com o embaixador Junichi Ihara declarando que apesar do governo do Japão reconhecer que o caso das mulheres de conforto tenha sido uma afronta à honra e dignidade de um grande número de mulheres - evitando utilizar o termo escravas sexuais e relacionados justamente para não invocar uma imagem ruim no momento da fala – , por fim falando que já expressaram suas mais sérias e sinceras desculpas para essas vítimas através de cartas feitas por diversos primeiro ministros, exaurindo o máximo da assistência que poderiam oferecer, definindo o acordo de 2015 como irreversível.

Não obstante, após anos de negação, em dezembro de 2019, um ano após a Suprema Corte Sul Coreana determinar que as firmas japonesas compensassem as ex-escravas sexuais, um documento produzido pelo Japão foi lançado à mídia por meio do departamento coreano de arquivos nacionais com registros detalhados acerca das vítimas, comprovando a mobilização forçada de homens e mulheres durante o período em que estiveram sob o regime colonial, contendo o resultado

do estudo dirigido pelos japoneses na península acerca de trabalhadores que poderiam ser traficados, com registros sobre homens entre 20 a 45 anos e mulheres entre 12 e 19 anos de idade a partir de setembro de 1940 – com os primeiros sendo destinados serviço militar compulsório e as segundas a se tornarem mulheres de conforto, totalizando 262 mil pessoas embora o plano tivesse alvo de atingir 714 mil.

CONCLUSÃO

Conforme tudo exposto, é palpável a tentativa do Japão de olvidar os crimes que cometeram durante a Segunda Guerra Mundial porém, graças aos movimentos que têm transformado as relações sociais dentro do patriarcado mundial e vêm flexibilizando a visão da mulher no leste asiático desde os anos 2000, revela a relevância do caso para acontecimentos catastróficos semelhantes hoje mais próximos de resolução, como caso de Ruanda, servindo até como uma referência para criação de resoluções da ONU acerca do assunto como a nº 1325 do Conselho de Direitos Humanos.

Mais do que organizações ativamente ávidas por uma solução, é necessário o ativismo conjunto com instituições de grande peso internacional rompendo com a inércia para que tantos debates, tentativas e discussões cheguem a um mundo mais seguro minimamente à mulher, independente da etnia, deixando-as livres pra simplesmente existir, não como objeto outrora clamado desde o nascimento para que se faça o que desejam mas como um fim em si mesmas para que o futuro venha trazer a igualdade inimaginável que tantas vítimas no globo tiveram que sonhar e morrer lutando.

Somente com a persistência resiliente, buscando respostas e punição a crimes como o supracitado, poderá haver impactos positivos na diplomacia e nas relações internacionais do globo como um todo, devendo haver busca incessante para finalizar casos análogos da maneira mais satisfatória possível para que não subsistam como espinhos os quais não podem ser mencionados, mas como marcos de vitória contingencial de recorrente citação histórica para que não tornem a ressurgir no cenário jurídico.

REFERÊNCIAS

DIGITAL MUSEUM (Assoc.). **The Comfort Women Issue and the Asian Women's Fund.** 2002. Disponível em: <http://www.awf.or.jp/index.html>. Acesso em: 10 out. 2019.

DOLGOPOL, Ustinia e PARANJAPE, Snehal. 1994. **Comfort Women: an unfinished ordeal. Report of a mission**. Geneva, Switzerland: International Commission of Jurists.

SOH, C. Sarah. **The Comfort Women:** Sexual Violence and Postcolonial Memory in Korea and Japan. United States Of America: University Of Chicaco Press, 2008. 382 p.

THE AVALON PROJECT: documents in law history and diplomacy. **Laws and Customs of War on Land (Hague IV).** October 18, 1907. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp#art46> Acesso em 05 abril 2019.

OKAMOTO, Julia Yuri. **As "mulheres de conforto" da Guerra do Pacífico.** Revista de Iniciação Científica em Relações Internacionais, Paraíba, v. 1, n. 1, p.91-108, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ricri/issue/view/1344>. Acesso em: 10 out. 2019.

YOSHIAKI, Yoshimi. **Comfort Women:** sexual slavery in the Japanese military during World War II. Japan: Columbia University Press; Revised Edition, 2002. 262 p. Trans. Suzanne O'Brien.

AS REDES INTERNACIONAIS DE ADVOCACY E SEU PODER DE AGÊNCIA

Caio Augusto Guimarães de Oliveira

1.Introdução

A cada dia que se passa as relações internacionais e as Relações Internacionais (RI) evoluem, se tornam mais dinâmicas, plurais, de difícil análise e definição. A disposição das RI de se abrirem para outras áreas do conhecimento e os grandes debates teóricos da disciplina contribuíram para esse ampliação dos estudos, que se voltam cada vez mais para a esfera dos indivíduos, das Organizações Internacionais (OIs), das Organizações Não Governamentais (ONGs), das tecnologias, da saúde, do meio ambiente, das várias temáticas relacionas à segurança internacional, dos direitos humanos e de diversos outros tópicos.

Algo que sempre irá aparecer nessas análises do cenário internacional são os entes com capacidade – ou agência – para atuarem no sistema internacional: os atores internacionais. A depender de qual corrente teórica o estudo se insere ou se aproxima, a percepção de quais são os elementos com capacidade de agência para causar efetivas mudanças será diferente. "Responder à questão da capacidade de atuar nas RI se tornou uma das muitas práticas pelas quais as teorias se engajam em 'batalhas de paradigma' enquanto elas questionam e refutam outras teorias com base

nas suas próprias suposições"[167] (HOFFERBERTH, 2013, p. 1, tradução nossa).

Esse estudo se foca nas redes e ações de *advocacy* internacional. Nosso objetivo geral nesse artigo consiste em analisar se as redes de *advocacy* internacionais são atores das RI. Acreditamos que estudar outros atores internacionais é tão importante quanto estudar os Estados, visto que as relações internacionais são cada vez mais povoadas por novos e diferentes entes, porém os Estados, seu ator mais antigo, ainda possuem importância inquestionável. Como aponta Nye (2009), "[...] os Estados vão continuar, mas o contexto da política mundial está mudando" (NYE, 2009, p. 311). E as RI devem acompanhar essa mudança nas suas análises. E, nesse contexto, é fundamental entender a importância que alguns atores internacionais podem ter para garantir e proteger os direitos humanos, característica intrínseca das ações de *advocacy*.

Outra importância desse estudo é que a definição de ator internacional costuma aparecer sem maiores questionamentos, como se seu significado fosse sempre completamente entendido. Hwang et. al (2019) destacam de maneira crítica que o termo "ator" foi tão dado como certo que não precisa mais de uma definição. Por isso, acreditamos que devemos reservar um momento para que possamos entender o que é um ator internacional, sendo esse o objetivo específico da primeira parte do próximo tópico. O segundo objetivo específico, explorado também no próximo tópico, será analisar o que é um ator internacional para algumas teorias das RI.

Nossa análise consistirá em examinar os grandes campos teóricos, e não as diferenças entre perspectivas realistas, liberais e construtivistas. Com base em Waltz (1979) entenderemos o motivo de o Estado ser o único ator de fato pelo foco de análise Realista. E Keohane e Nye (2011) nos apresentarão o lado liberal e como consideram que outros atores possuem importância e capacidade de agir no sistema internacional, mas mantendo a centralidade no Estado. A análise construtivista será centrada na perspectiva de Wendt (2003; 2013) e sua percepção de

167 "*Answering the question of actorhood in IR therefore has become one of the many practices by which theories engage in 'paradigm battle' as they question and rebut other theories on the basis of their own assumptions*" (no original).

como os agentes e estruturas se coconstroem e não tem sua atuação pré-determinada por um pensamento racionalista.

Nosso último tópico se volta para a *advocacy* e as redes internacionais de *advocacy*. Não podemos inferir que a definição de *advocacy* seja dada, assim como alguns estudos fazem com os atores internacionais. Por isso, na primeira parte do último tópico iremos atingir outro objetivo específico de apresentarmos o que entendemos por *advocacy*. Por fim, estudaremos capacidade de agência dessas redes, nosso último objetivo específico.

2.Atores das Relações Internacionais

Como apontamos anteriormente, Hofferberth (2013) considera que responder a questão sobre o poder de atuação dos entes no cenário internacional é um dos pontos nos quais as teorias de Relações Internacionais divergem. Diante disso, o autor questiona se poderia ser realizada uma indagação das bases do que as teorias consideram como atores, uma volta aos princípios da própria constituição desse ente. Assim, seu artigo é uma tentativa de responder o que constitui um ator não se debruçando necessariamente em nenhum pressuposto das conhecidas teorias de Relações Internacionais. Para realizar essa atividade, Hofferberth (2013) apresenta seus apontamentos baseado em uma perspectiva da teoria pragmática. O autor deixa claro que essa é uma tentativa de ver as coisas por outro prisma, sendo que não há uma maneira correta de se analisar esse poder atuação.

> Como não há uma noção absoluta sobre a capacidade de atuar, isso é algo concedido a entidades dentro de um contexto de interação significativa. Dependendo da pergunta e da perspectiva da pesquisa, diferentes entidades podem ser legitimamente consideradas como atores, desde que na situação específica elas tenham a vontade e a capacidade de fazer a diferença, bem como a capacidade de refletir sobre essa diferença[168] (HOFFERBERTH, 2013, p. 10, tradução nossa).

168 *"As there is no absolute notion of actorhood, it is something which is bestowed to entities within a context of meaningful interaction. Depending on research question and*

Dentro da perspectiva que realiza sua análise, Hofferberth (2013, p. 7) considera que três condições são necessárias para um ente poder ser considerado um ator: 1) agência como vontade de agir e de influenciar o mundo; 2) corporalidade; e, 3) reflexividade. O autor apresenta que a agência é o elemento constitutivo da capacidade de atuar. "A agência marca a vontade de fazer a diferença e embora ela seja necessária para até mesmo pensar em uma entidade como um ator, a agência não se concentra no indivíduo, mas é constituída socialmente"[169] (HOFFERBERTH, 2013, p. 8, tradução nossa). A corporalidade está relacionada com a ideia de o ator ser parte do mundo no qual tem a capacidade de atuar, estar "ancorado" no espaço e no tempo para ter as condições físicas de realizar a diferença, ou seja, não necessariamente diz respeito a um corpo humano. Pode estar representando em uma personalidade jurídica, por exemplo. Por fim, a reflexividade é a capacidade de pensar o efeito de suas ações nos outros atores, assim antecipando as possíveis reações futuras.

Os Estados são comumente apontados como os principais atores das Relações Internacionais. Isso, pois deles deriva toda ação internacional e, de fato, a própria noção de um "espaço" internacional só possui sentido em um mundo de Estados. Por conta disso, durante muito tempo outros atores internacionais foram marginalizados na análise, até mesmo não sendo considerados como atores. Essa pesquisa, portanto, tem o papel de buscar analisar outras possibilidades de agência, demonstrando o desenvolvimento das RI, as quais não podem mais se dar ao luxo de marginalizarem outros entes em suas pesquisas, até mesmo por outros atores estarem sendo mais efetivos que os Estados na proteção dos seres humanos.

Nesse tópico, então, analisaremos como algumas Teorias das Relações Internacionais entendem o que são os atores internacionais

---

research perspective then, different entities can rightfully be considered as actors as long as in the specific situation they have the will and ability to make a difference as well as the capacity to reflect upon this difference" (no original).

169 [...] "*agency marks the will to make a difference and while this is necessary to even think of an entity as an actor, it does not rest within the individual but is constituted socially*" (no original).

e a importância atribuída a cada um deles. Ao apresentarmos as teorias com os nomes de Realismo e Liberalismo não estamos ignorando que existem diversos campos dentro dessas áreas teóricas. Contudo, esses campos compartilham premissas comuns, como o próprio entendimento do que consideram atores, até por isso são classificadas dentro de um campo maior, como o Realismo, por exemplo. Por isso não apresentaremos as divisões das teorias, mas sim suas bases comuns.

a.Realismo

A corrente teórica neorrealista elaborada por Kenneth Neal Waltz, ainda que considere o Estado elemento central, não pensa que somente os Estados sejam atores das relações internacionais. "Estados não são e nunca foram os únicos atores internacionais"[170] (WALTZ, 1979, p. 93, tradução nossa). A teoria neorrealista é uma teoria estrutural, o que pressupõe a existência de uma estrutura e de seu funcionamento. E, como Waltz (1979) aponta, na definição desse funcionamento somente um ou alguns objetos possíveis dentro de uma infinidade que compõem a estrutura é que serão levados em consideração para defini-lo. Waltz (1979) escolheu os Estados para determinar essa estrutura. "Assim como os economistas definem os mercados em termos de firmas, eu defino as estruturas políticas internacionais em termos de Estados"[171] (WALTZ, 1979, p. 4, tradução nossa).

Dessa maneira, todo funcionamento da política internacional depende dos Estados. Eles podem escolher não interferirem nos assuntos dos atores não estatais, bem como intervirem quando suas ações não mais lhe agradarem (WALTZ, 1979, p. 94). De uma maneira ou outra, os termos da relação, e até mesmo o próprio cenário terão sido estabelecidos pelo Estado. "Estados são as unidades cujas interações formam a estrutura dos sistemas políticos internacionais"[172] (WALTZ,

170 "*States are not and never have been the only international actors*" (no original).

171 "*Just as economists define markets in terms of firms, so I define international-political structures in terms of states*" (no original).

172 "*States are the units whose interactions form the structure of international-political systems*" (no original).

1979, p. 95, tradução nossa). Waltz (1979) ainda aponta que para entes supranacionais serem efetivos e agirem de maneira significativa em determinados temas, ou deveriam adquirir algum atributo/capacidade dos Estados, ou atuar com o apoio ou aquiescência daqueles Estados que se preocupam com o tema em questão.

> Como se pode perceber, mesmo propondo uma revisão dos padrões realistas anteriores, o neorrealismo mantém suas concepções mais fundamentais como a centralidade do Estado como ator na política internacional e a ausência de uma instância superior a ele para impor regras, controles ou construir a ordem no sistema, predominando a anarquia (PECEQUILO, 2012, p. 134).

Herz e Hoffman (2004, p. 41) apontam que para os autores realistas não há o entendimento de que as instituições podem influenciar aspectos importantes do sistema internacional e ilustram sua fala com o trabalho de John Mearsheimer dedicado a demonstrar a falta de evidências empíricas que demonstrassem que as instituições internacionais poderiam mudar o padrão do comportamento dos Estados, principalmente no que tange a área de segurança. Tendo como razão de existir auxiliar na cooperação entre os Estados, e tendo essa sua capacidade limitada pelas condições de incertezas dada a estrutura de anarquia internacional, a capacidade de agência dessas instituições é colocada em dúvida.

> Na medida em que a cooperação, embora presente no sistema internacional, seja limitada pelas condições de anarquia, o papel das organizações internacionais como atores e, por vezes, até como fóruns relevantes, é questionado. [...] Elas [as organizações internacionais] são tratadas como barcos vazios, existindo somente enquanto servem aos interesses dos Estados. As organizações são fundamentalmente instrumentos usados pelos Estados mais poderosos para atingir seus objetivos (HERZ; HOFFMAN, 2004, p. 42).

b.Liberalismo

O campo teórico abrangente que compõe o liberalismo surge em um momento de inquestionável atuação de outros entes no cenário internacional. O que leva a uma revisão até mesmo da perspectiva Realista, que com isso irá retomar o posto de corrente teórica dominante.

> A característica mais nova dessa política mundial "em transição" era a emergência de atores não-estatais desempenhando papéis às vezes mais relevantes que os Estados em decisões sobre investimentos, tecnologia, mídia etc. Keohane e Nye acreditavam que não era mais possível estudar as relações internacionais olhando apenas para o comportamento dos Estados; era imprescindível incorporar os novos atores nos modelos de análise. Por outro lado, era importante não cair na armadilha do idealismo e desconsiderar a dimensão do poder na política mundial, como alguns estudiosos da interdependência pareciam fazer (NOGUEIRA; MESSARI, 2005, p. 81-82).

Keohane e Nye (2011) ao apontarem quais são as características de sua criada interdependência complexa, estabelecem que a existência de múltiplos canais de comunicação e negociação é uma delas. Esses autores consideram objeto de análise os laços e os contatos entre Estados e organização não governamentais, governamentais, empresas, bancos e corporações. "Esses atores são importantes não só por causa de suas atividades em busca de seus próprios interesses, mas também por atuarem como correntes de transmissão, fazendo com que políticas governamentais em vários países se tornem mais sensíveis em relação a outras"[173] (KEOHANE; NYE, 2011, p 21, tradução nossa). Podemos notar como outros atores, além de se tornarem objetos de análise também são importantes pela sua capacidade de gerar mudanças no

173 "*These actors are important not only because of their activities in pursuit of their own interests, but also because they act as transmission belts, making government policies in various countries more sensitive to one another*" (no original).

sistema internacional, ou seja, elas possuem capacidade de agência mesmo que por vezes possam ser instrumentalizadas pelos Estados. "Corporações multinacionais podem ser relevantes tanto como atores independentes como quanto instrumentos manipulados pelos governos"[174] (KEOHANE; NYE, 2011, p 28, tradução nossa).

Em relação ao papel e objetivo dos atores Keohane e Nye (2011) acreditam que eles são diferentes daqueles apontados pelo Realismo. Pensando de maneira Realista, os atores buscariam a segurança militar como objetivo último, enquanto de maneira Liberal os objetivos dos Estados iriam variar dependendo da área em questão, enquanto outros atores transnacionais iriam perseguir seus próprios objetivos. Devido ao caráter mais dinâmico do sistema internacional, as políticas transgovernamentais fariam com que os objetivos fossem difíceis de serem definidos. O papel das OIs não estaria mais limitado pelo poder do Estado de maneira tão drástica, de acordo com o pensamento liberal elas teriam capacidade de estabelecer agendas, induzir a formação de coalizões e funcionar como espaços de ação política dos Estados, principalmente dos mais fracos. Esses, ao conseguirem mobilizar votos favoráveis para as temáticas que defendessem dentro das OIs, as teriam como um importante recurso político.

c.Construtivismo

Falar de agência e de atores internacionais por uma perspectiva construtivista se diferencia um pouco das escolas de pensamento anteriores. Primeiramente, pois Liberalismo e Realismo baseiam seu pensamento de agência na racionalidade. Considerando o ator sempre como um ator racional, uma hierarquia de preferências já é pré-estabelecida para esses atores e sua atuação será sempre baseada em uma estratégia de ação visando otimizar seus ganhos, realizando cálculos de custos e benefícios. "Liberais e realistas se atêm a uma visão do ator racional que se move a partir de um cálculo de custos e benefícios; construtivistas, por sua vez, se voltam para o processo intersubjetivo

174 "*Multinational corporations may be significant both as independent actors and as instruments manipulated by governments*" (no original).

que produz uma visão de racionalidade, podendo adquirir diferentes formas ao longo da história e através de culturas variadas" (HERZ; HOFFMAN, 2004, p. 66). Essas preferências dos atores, portanto, seriam determinadas pelas suas identidades e interesses, as quais poderiam variar dependendo do trajeto percorrido por esses entes. As normas também não podem deixar de ser analisadas quando o comportamento dos atores é colocado em questão.

Outro ponto, conectado a esse, diz respeito a antecedência ontológica dos agentes ou das estruturas. O que teria existido primeiro. Muitas perspectivas Realistas e Liberais pressupões antecedência ontológica à estrutura. Assim, essa estrutura definiria o comportamento dos atores, seus interesses seriam exógenos. Já os construtivistas acreditam que estruturas e agentes são constituídos mutuamente. Desse modo, as preferências, identidades e interesses dos atores seriam construídos socialmente e não previamente estabelecidos. "As identidades são as bases dos interesses. Os atores não têm um 'portfólio' de interesses que carregam independentemente do contexto social; contrariamente, eles definem seus interesses no processo de definição das situações" (WENDT, 2013, p.431)

Contudo, o Construtivismo ainda mantém pontos de contato com essas perspectivas racionalistas, a principal delas é a centralidade Estatal, ilustrada pela perspectiva de Wendt. "[...] mesmo negando antecedência ontológica aos agentes e à estrutura, Wendt acabou reconhecendo um papel mais preponderante aos Estados, já que, segundo ele, a *anarquia* – isto é, a estrutura – é o que os *Estados* – isto é, os agentes – fazem dela" (NOGUEIRA; MESSARI, 2005, p. 176). Wendt não desconsidera a existência de outros atores. "[...] isso não significa que a política mundial e o sistema de Estados sejam equivalentes, ou até mesmo que os Estados são mais importantes que outros atores internacionais, seja lá o que isso possa significar. Muitas coisas vêm sob o título de 'RI'. O sistema de Estados é somente uma delas"[175] (WENDT, 2003, p. 192,

175 "[...] *this does not mean that world politics and the states system are equivalente, or even that states are more importante than other international actors, whatever that might mean. Lots of things come under the heading of 'IR'. The states system is justo ne"* (no original).

tradução nossa). Sobre as OIs, por exemplo, os construtivistas acreditam que elas podem ter um papel fundamental para mudar a definição de identidades e interesses dos atores, inclusive dos Estados. Como essas características são socialmente construídas, o debate realizado nas OIs pode influir nas suas constituições (HERZ; HOFFMAN, 2004, p. 67), visto que "os atores podem engajar em autorreflexão e em práticas especificamente projetadas para transformar suas identidades e seus interesses, e então, para 'mudar os jogos' em que estão incorporados" (WENDT, 2013, p. 463).

O que se pode entender da agência no construtivismo é que há espaço para atuação de outros entes no cenário internacional, ainda que haja o predomínio do Estado. Essa é uma realidade atual, que pode mudar. A estrutura existente é construída em conjunto com os atores que atuam nela, baseados em suas identidades, interesses e normas que constrangem ou permitem sua atuação. Com a mudança dessas características pode haver uma mudança estrutural, bem como da possibilidade de agência dos atores, que não é pré-determinada como nas teorias racionalistas. Entender que os atores possuem identidades e interesses próprias é um aspecto fundamental ao apresentarmos nossa análise de *advocacy*. Ao optarmos por trabalharmos com Keck e Sikkink (1998) entendemos que essas autoras partem de bases construtivistas. Bom, então qual é o sentido de analisar outras teorias se a análise se dá dentro do Construtivismo? Há sentido por escolhermos entender a *advocacy* como um ator dentro de outras teorias também, se esse processo é possível, e também dentro de uma análise não teórica, como foi proposta por Hofferberth (2013).

3.Advocacy: um ator das Relações Internacionais?

Advocacy não é uma OI, uma ONG ou um movimento social. Estudos sobre esses atores e se possuem capacidade de agir no sistema internacional já existem. A literatura – principalmente localizada fora do Brasil – sobre a atuação internacional das redes de *advocacy* também é existente. Contudo, já tomam sua capacidade de agência como certa e debruçam sua análise sobre outras questões. O que pode ter variados

motivos. Alguns autores, por exemplo, podem achar desnecessário essa explicação por localizarem seus estudos dentro de um campo teórico, o qual não o Realismo, permitindo um maior espaço para outros atores que não o Estado. Nosso foco aqui é justamente analisar se essas redes possuem verdadeira capacidade de agência.

O que é então, *advocacy*? Gostaríamos de começar ressaltando que a grafia da palavra em uma língua estrangeira não é feita por simples escolha. Não há ainda uma tradução consenso sobre o termo e que seja capaz de aglutinar todos os seus aspectos. Ela é referida como grupos de defesa, de defesa de interesses, de estratégia de incidência política e, até mesmo de advocacia. Não consideramos a tradução para advocacia correta. Esse termo já possui uma conotação na língua portuguesa e se liga somente a um sentido jurídico. A *advocacy* é mais ampla do que isso. Libardoni (2000, p.2) nos explica:

> [...] *advocacy* tem um significado mais amplo [do que advocacia], denotando iniciativas de incidência ou pressão política, de promoção e defesa de uma causa e/ou interesse, e de articulações mobilizadas por organizações da sociedade civil com o objetivo de dar maior visibilidade a determinadas temáticas ou questões no debate público e influenciar políticas visando à transformação da sociedade.

A *advocacy*, portanto, é um tipo de incidência política que pode ou não ser conduzida por uma organização. Caso fosse sempre dependente de algum ente, sua própria definição poderia vir a se confundir com as ONGs. Suas ações dependem tanto de mobilização social, quanto de pessoas com conhecimentos técnicos específicos e de contato direto com representantes políticos, do judiciário e até mesmo da mídia. Suas ações buscam atender matérias de interesse público, e não de grupos específicos, e geralmente se dão dentro dos canais institucionais normais. As ações de *advocacy* se valem da utilização de campanhas, projetos, ações de publicidade e mobilizações para gerar e garantir amplo movimento e apoio social com o intuito de convencer as pessoas da legitimidade das suas demandas, produzindo a pressão política necessária a fim de obterem a mudança desejada. Para Keck

e Sikkink (1998, p. X, tradução nossa), a vozes da *advocacy* podem: "argumentar, persuadir, criar estratégias, documentar, realizar lobby, exercer pressão e reclamar"[176].

Para essas autoras, o que distingue essas redes de *advocacy* de outras redes de ativistas é centralidade que ideias baseadas em princípios ou valores possuem na motivação de sua formação (KECK; SIKKINK, 1998, p. 1). As autoras apontam algumas características para formas de organização em rede: seu caráter voluntarista, recíproco e de horizontalidade no que diz respeito aos canais de comunicação (KECK; SIKKINK, 1998, p. 8). Keck e Sikkink (1998, p. 9) apontam os principais atores que podem estar envolvidos nas ações de *advocacy*: OIs, movimentos sociais locais, fundações, a mídia, igrejas, sindicatos, intelectuais, ONGs e até mesmo partes do Poder Executivo e Legislativo de alguns países. Essa é uma característica importante. Redes de *advocacy* ao mesmo tempo que são esses atores, também não os são. O fato de que cada rede possui suas próprias características, seus interesses, sua formação, composição ou não de organizações, as torna atores autônomos. Redes de *advocacy* são redes de *advocacy*. Também é importante por podemos verificar outra característica relacionada com a constituição dos atores, sua corporalidade. As redes de *advocacy* existem, estão "ancoradas" no espaço e no tempo, e não se encontram somente no mundo das ideias baseadas em valores. Através de OIs, ONGs, da veiculação na mídia ou até mesmo da corporalidade dos seus membros – com a realização de passeatas e protestos, por exemplo –, essas redes possuem todas as condições físicas necessárias para realizar a diferença.

Por mais que uma série de atores possam vir a compor uma rede de *advocacy*, elas possuem objetivos próprios. "Seu objetivo é mudar o comportamento de Estados e Organizações Internacionais" (KECK; SIKKINK, 1999, p. 2). O que lhes confere seu poder de agência. Ora, como pensar em uma capacidade de agência própria se seus interesses e objetivos fossem submetidos a outros atores? "Constantemente, as interações das redes com burocracias governamentais têm se reforçado

176 "[...] *argue, persuade, strategize, document, lobby, pressure, and complain*" (no original).

mutuamente, mas não são idênticas"[177] (KECK; SIKKINK, 1999, p. 102, tradução nossa). Podemos perceber que por mais que as redes de *advocacy* e Estados possam até trabalhar juntos, as primeiras não estão dispostas a serem somente instrumentos estatais.

De fato, a própria teorização realizada por Risse, Ropp e Sikkink (1999) demonstra que as redes de *advocacy* buscam até mesmo instrumentalizar OIs e certas partes de burocracias estatais para atingirem seus objetivos. Nesse modelo, denominado de *spiral model*, os autores buscam entender como a ação de redes transnacionais de *advocacy* podem vir a afetar, e até modificar, o comportamento dos Estados através de atuações conjuntas de agentes internos e externos desses Estados. Buscando alterar o comportamento dos Estados, essas redes objetivariam que os países começassem a "falar o idioma dos DH". Quando isso ocorre, os Estados começam a reconhecer as redes de *advocacy*, as ONGs e Organizações Internacionais como interlocutores legítimos, levando a assinatura de Tratados Internacionais sobre o tema, ao aceite de vistorias nos seus países para verificar violações aos DH, a mudanças na legislação (como criação de pastas específicas para tratar de questões sociais a até mesmo a adoção do multipartidarismo) e a uma maior efetividade na punição de violadores dos DH. Essa situação é ilustrada na obra "*The Power of Human Rights*" em uma série de países como Quênia, Marrocos, África do Sul e Chile.

Entendendo a reflexividade como a capacidade de antecipar reações, de pensar nos efeitos de suas ações, salta aos olhos a reflexividade das redes de *advocacy*. Todas suas ações são baseadas em algum objetivo e cálculos são realizados para que ele possa ser atingido. Isso implica na construção de inúmeros estudos que apontem os possíveis resultados das suas ações. O resultado de um processo de envergonhameto assinalado por Risse, Ropp e Sikkink (1999) é fazer com que um Estado mude seu comportamento em relação aos DH. Suas ações não são somente boas práticas e valores jogados ao vento. Elas sabem aonde querem chegar, sabem como trabalhar para isso e calculam os custos de suas ações. Até mesmo por estarem quase sempre envolvidas com uma área sensível, a dos Direitos Humanos (DH), na qual violações

177 *"Often, network interactions with government bureaucracies have been mutually reinforcing but not congenial"* (no original).

cometidas contra esses direitos por Estados podem se voltar também para os seus ativistas, militantes e técnicos.

Demonstramos que as redes de *advocacy* possuem as três características apontadas por Hofferberth (2013). Como citamos anteriormente, sua análise não se dá dentro de nenhum campo teórico das RI. E dentro das RI, podemos entender as redes de *advocacy* como atores internacionais? Para o Realismo, de maneira simples, as redes de *advocacy* podem sim ser atores internacionais. Como demonstramos com Waltz (1979) existem outros atores internacionais além do Estado. Contudo, como também demonstramos, somente o Estado possui verdadeiro poder de agência. Para o Liberalismo a capacidade de agência dessas redes é ampliada. Embora o Estado continue sendo o ator principal, outros atores possuem capacidade de influenciar no sistema internacional. Ainda que possam ver a capacidade dos Estados instrumentalizarem essas redes para atingirem seus interesses, as redes de *advocacy* poderiam ser importantes meio de comunicação entre os Estados para incentivar a cooperação entre eles, principalmente em áreas não-estratégicas, como aquelas relacionadas aos DH.

> Uma abordagem realista das Relações Internacionais teria dificuldade em atribuir importância às atividades dessas redes ou à adoção e implementação de políticas de direitos humanos pelos Estados. O realismo não oferece explicação convincente para a razão pela qual atores não estatais relativamente fracos podem afetar a política dos Estados, ou por que os Estados se preocupariam com as práticas internas de direitos humanos de outros estados, mesmo quando isso interfere na busca de outros objetivos. [...] Nas versões liberais da teoria das Relações Internacionais, Estados e atores não estatais cooperam para alcançar ganhos conjuntos ou evitar resultados indesejáveis quando enfrentam problemas que não conseguem resolver sozinhos[178] (KECK; SIKKINK, p. 119, tradução nossa).

178 *"A realist approach to international relations would have trouble attributing significance either to the network's activities or to the adoption and implementation of state human rights policies. Realism offers no convincing explanation for why relatively weak nonstate actors could affect state policy, or why states would concern themselves with the internal human rights practices of other states even when doing so interferes with*

Considerar as redes de *advocacy* como atores internacionais pela lógica construtivista, pois assim o fazem Keck e Sikkink, seria cair no erro que apresentamos inicialmente. Sem apresentarmos maior pensamento crítico iríamos somente realizar uma inferência. As redes de *advocacy* possuem seus interesses e objetivos próprios, sem estarem pré-determinados por uma estrutura ou modo de pensar racionalista. Esses objetivos e interesses seriam moldados dependendo das identidades dos entes atuantes na rede, tanto de indivíduos quanto de ONGs. As redes de *advocacy* podem ter papel fundamental em mudar as identidades e interesses mesmo de Estados, o que demonstra seu poder de agência.

4.Considerações finais

Consideramos que conseguimos cumprir nossos objetivos específicos até aqui. Estudamos o que são atores internacionais, o que algumas teorias das RI entendem por atores internacionais, definimos *advocacy* e analisamos sua capacidade de agência. Percorremos esse caminho para analisarmos se as redes de *advocacy* podem ser consideradas atores das RI e demonstramos que sim. Essas redes possuem capacidade de agência, corporalidade e reflexividade. Além disso, caso o pesquisador opte por inserir as redes de *advocacy* dentro de uma pesquisa baseada em alguma escola de pensamento, como o Realismo, Liberalismo e o Construtivismo, também apresentamos uma avaliação de como sua capacidade de agência poderia ser vista por essas teorias. Trata-se da apresentação de algumas questões basilares que poderiam ajudar os pesquisadores nos momentos iniciais de suas pesquisas.

Esse estudo se insere dentro de um campo pouco explorado, a *advocacy*, mas que ainda tem muito a ser descoberto e esperamos ter contribuído para responder algumas indagações que possam aparecer sobre essas redes. Também se insere em um campo obscuro das RI, a definição dos atores internacionais, se apresentando como uma maneira também diferente do comum a essa área de pensamento. Hofferberth

---

the pursuit of other goals. [...] In liberal versions of international relations theory, states and nonstate actors cooperate to realize joint gains or avoid mutually undesirable outcomes when they face problems they cannot resolve alone" (no original).

(2013) propôs pensar a agência dos atores fora de um campo teórico próprio das RI e seguimos essa proposição em alguns momentos do nosso artigo por considerarmos que essa é uma alternativa válida. Afinal, "[...] por que precisamos nos basear em teorias estabelecidas para argumentar qual ator consideramos importante, quando podemos reconstruir a constituição da capacidade de atuar?"[179] (HOFFERBERTH, 2013, p. 24, tradução nossa). Até mesmo, pois a dinamicidade do sistema internacional atual apresenta cada vez mais formas diferentes de atuar, com busca de objetivos diversos e por caminhos os mais variados possíveis e com diferentes preocupações, como a defesa dos DH. Assim, como pesquisadores das RI nos cabe refletir sobre essas novas perspectivas e atores. Refletir sobre a capacidade de agência das redes de *advocacy* é só uma dessas possibilidades. A maneira como atuam pode ser outra, sendo uma sugestão para estudos futuros.

REFERÊNCIAS

BALDWIN, David (Ed.). **Neorealism and Neoliberalism:** The contemporary debate. New York: Columbia University Press, 1993.

BRELÀZ, Gabriela de. *Advocacy* das Organizações da Sociedade Civil: Principais Descobertas de um Estudo Comparativo entre Brasil e Estados Unidos. In: XXXI ENCONTRO DA ANPAD, 2007, Rio de Janeiro. **Anais... .** Rio de Janeiro: Anpad, 2007. p. 1 - 16. Disponível em: <http://www.anpad.org.br/admin/pdf/APS--A1916.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

CASTRO, Thales. **Teoria das Relações Internacionais**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

HERZ, Mônica; HOFFMAN, Andrea Ribeiro. **Organizações Internacionais:** história e práticas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

179 "[...] *why do we have to draw on established theories to argue which actor we consider to be important when we could reconstruct the constitution of actorhood*" (no original).

HOFFERBERTH, Matthias. Get your act(ors) together.: Actorhood and agency from a pragmatist-inspired perspective. **Paper presented at International Studies Association Annual Convention**, 1., 2013, San Francisco. Panel SB 52 – Theorizing international orders.

HWANG, Hokyu et al. The Proliferation and Profusion of Actors in Institutional Theory. In: HWANG, Hokyu; COLYVAS, Jeannette A.; DRORI, Gili S.. **Agents, Actors, Actorhood:** Institutional Perspectives on the Nature of Agency, Action, and Authority. S.l.: Emeraldinsight, 2019. p. 3-20.

KECK, Margaret E.; SIKKINK, Kathryn. **Activists Beyond Borders:** Advocacy Networks in International Politics. Ithaca: Cornell University Press, 1998.

KEOHANE, Robert O. Institutional Theory and the Realist Challenge after the Cold War. In: BALDWIN, David A. (Ed.). **Neorealism and Neoliberalism**: The Contemporary Debate. New York: Columbia University Press, 1993. p. 269-300

KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. **Power and Interdependence**. 4. ed. [s.l.]: Pearson, 2011.

LIBARDONI, Marlene. Fundamentos Teóricos e Visão Estratégica da Advocacy. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 8, n. 2, p. 207, jan. 2000. ISSN 1806-9584. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/11936>. Acesso em: 4 de ago. de 2019.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. **Teoria das Relações Internacionais**. 1º Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. Seitenfus (2013)

NYE JR., Joseph S. **Cooperação e Conflito nas Relações Internacionais**. São Paulo: Gente Editora, 2009.

PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Introdução às Relações Internacionais**: Temas, atores e visões. Petrópolis: Vozes, 2012.

RISSE, Thomas; ROPP, Stephen e SIKKINK, Kathryn. (ed.). **The Power of Human Rights.** Cambridge U Press, 1999.

SILVA, Viviane Regina da. *Policy advocacy*: contribuições para a construção de um conceito a partir de uma revisão sistemática da literatura. **Revista da Esmesc**, Florianópolis, v. 24, n. 30, p.395-417, 14 dez. 2017. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/176/149>. Acesso em: 18 ago. 2019.

WALTZ, Kenneth N. **Theory of International Politics.** Reading: Addison-wesley, 1979.

WENDT, Alexander. A anarquia é o que os Estados fazem dela: A construção social da política de poder. **Monções:** Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 2, n. 3, p.420-473, jan./jun. 2013.

_____, Alexander. **Social Theory of International Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

ENTRE MONTANHAS E ESTILHAÇOS: VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA QUESTÃO CURDO-TURCA (2018-2020)

Anna Tereza Scartezini
Larissa Cypriano

INTRODUÇÃO

Consoante o seu próprio ditado de que "curdos não têm amigos, só as montanhas" está uma vida repleta de sofrimento e desrespeito aos direitos básicos. Faz-se da análise dessas violações o objeto deste trabalho. Em primeiro plano, será feito um histórico da internacionalização dos direitos humanos, a fim de entender como foi esse processo e como é visto atualmente. Dessa forma, será feita uma breve recapitulação sobre o Direito Humanitário, a Liga das Nações a Organização Internacional do Trabalho, até a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Num segundo momento, propõe-se analisar a relação violenta entre a Turquia e o Curdistão Sírio, buscando constatar, no projeto turco de supressão da identidade curda, a violação de princípios básicos de Direitos Humanos.

Serão analisadas as denúncias de violação aos Direitos Humanos feitas no intervalo temporal entre o anúncio da retirada das tropas estadunidenses da Síria e o momento da escrita desse trabalho. Faz-se necessário uma recapitulação histórica desta relação, desde o nascimento da República da Turquia até os dias de hoje, para então demonstrar

como a política etnonacionalista turca fere os Direitos Humanos do povo curdo. Além disso, far-se-á uma breve contextualização da relação curdo-estadunidense até o ano de 2019, quando, com o fim do apoio norte-americano aos curdos, a Turquia viu-se livre para atacar de maneira descomedida o Curdistão sírio. Tais ataques truculentos reforçam o projeto de supressão da identidade curda em uma grave série de violações de princípios universais dos Direitos Humanos.

Por fim, será feita a aplicação dos conceitos jurídicos sobre Direitos Humanos à questão curda contemporânea. Desse modo, o presente artigo tem como propósito demonstrar como os ataques da Turquia contra o Curdistão sírio violam os tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos dos quais o país é signatário.

Como método de investigação para este trabalho, adotou-se como definição espacial o Curdistão sírio, ou *Rojava,* em curdo*;* como delimitação temporal, foi adotado o intervalo entre os anos 2018 e 2020, marcado pelo anúncio da retirada das tropas estadunidenses da Síria, e os dias atuais. Foi feita uma análise bibliográfica em ferramentas de busca online, bem como análise de fontes jornalísticas ocidentais e orientais. Além disso, foi feita uma revisão da literatura jurídica correlata e consulta de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, a fim de fazer um estudo de caso dessas violações em face do Curdistão.

INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Cumpre destacar, em primeiro plano, a dinâmica histórica de internacionalização dos Direitos Humanos como resposta à ideia tradicional de que o Direito Internacional versava apenas sobre a relação entre Estados, não englobando o indivíduo como sujeito de direito (SHELTON, 2013). O Direito Humanitário, segundo Thomas Buergenthal (1976, apud PIOVESAN, 2013), é aplicável aos combatentes e à sociedade civil como meio de regulamentação da violência. É entendido, dessa forma, como o pioneiro no processo de internacionalização, visto que funciona como um limite à liberdade e à autonomia de ações dos Estados para a garantia de direitos fundamentais em casos de guerra (PIOVESAN, 2013).

Na mesma linha de pensamento de limitar a soberania estatal, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) também foram importantes para a internalização dos direitos humanos. Tomando-se por base seu contexto de pós-Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações possuía disposições genéricas sobre o tema, tendo o intuito de promoção da paz e da segurança internacionais. Paralelo a isso, a OIT foi responsável por veicular internacionalmente padrões de bem-estar e condições adequadas de trabalho. Nesse sentido, a Convenção da Liga das Nações também tinha dispositivos internacionais de direito ao trabalho, sob pena de sanções econômicas e militares aos Estados em caso de descumprimento (PIOVESAN, 2013).

Todavia, entende-se que a internacionalização dos Direitos Humanos é um processo recente, haja vista que só foi firmado após a Segunda Guerra Mundial, em meados do século XX, quando essa temática passou a ser de preocupação internacional (SHELTON, 2013). A principal motivação para isso, segundo vários autores (O'BOYLE; LAFFERTY, 2013, PIOVESAN, 2013), foi a necessidade de uma resposta perante as atrocidades da Alemanha Nazista, que violava direitos humanos deliberadamente, trazendo à tona a necessidade de o indivíduo ser considerado sujeito de direito internacional.

Diante disso, após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), foi instituída a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Este documento internacional dispõe de uma ética universal, com valores que devem ser seguidos pelos Estados, especialmente sobre a dignidade humana (PIOVESAN, 2013). Além disso, ele traz em seu corpo os direitos de primeira geração, quais sejam, os civis e políticos e, como novidade significativa na comunidade internacional, os de segunda geração, isto é, os direitos econômicos, sociais e culturais, inspirado em constituições latino-americanas (O'BOYLE; LAFFERTY, 2013).

Dessa forma, a Declaração Universal de Direitos Humanos, por trazer consigo valores universais, é considerada a constituição dos Direitos Humanos. Isso porque ela serviu de inspiração para a formulação de tratados internacionais sobre a temática bem como para previsões constitucionais em diferentes Estados. Portanto, seus princípios e

previsões são considerados parte do Direito Internacional costumeiro e reconhecidos em diversas nações (O'BOYLE; LAFFERTY, 2013).

Dentre esses princípios, o maior de todos é o da dignidade humana, vértice de todos os direitos humanos. Compreende-se esse princípio como o encontro entre o direito e a ética a partir do pensamento kantiano, em que as pessoas existem como um fim em si mesmas, não devendo ser usadas como meios de ações arbitrárias, visto que são dotadas de racionalidade, e não são consideradas como "coisas". São intrinsicamente dotadas, portanto, de dignidade, sendo esta um valor absoluto, único e insubstituível. O princípio, nesse sentido, segue o critério universal, ou seja, basta ser considerado humano para sua aplicabilidade, respeitando sua liberdade e autonomia (PIOVESAN, 2013).

A dignidade humana e, consequentemente, os direitos humanos, são absolutos, únicos e insubstituíveis (PIOVESAN, 2013). Por conseguinte, estes não podem ser desconsiderados, sobretudo quando se tratar de minorias. Entretanto, não é isso que se verifica no Curdistão, tendo em vista que os curdos sofrem ataques constantes por parte da Turquia, que possui uma política de extermínio dessa minoria étnica.

A QUESTÃO CURDA

Os curdos são, atualmente, a maior etnia sem Estado no mundo. Entre 30 e 40 milhões de pessoas ocupam uma área de 500.000 quilômetros quadrados, espalhados pelos territórios da Turquia, Síria, Iraque e Irã, conhecido como Curdistão. A presença desse povo, contudo, nem sempre foi bem-vinda. Os curdos enfrentam, desde sempre, uma tentativa de assimilação cultural, somada aos desafios sociais e econômicos típicos do xadrez geopolítico do Oriente Médio.

A condição de vida sob as quatros administrações estatais às quais estão submetidos é de violência e violação de Direitos Humanos básicos. É fato que o complexo conflito de interesses entre diferentes atores internacionais faz do Oriente Médio em si uma região conturbada.

O Estado turco foi criado com o desmantelamento do Império Otomano, em 1923, sob o propósito maior de uma nação monoétnica,

unificada pela nacionalidade turca (CELIK, 2008). Esse propósito foi fruto do projeto reformista do fundador da República da Turquia, Kemal Atatürk, que via no Islã uma ameaça ao desenvolvimento da sua nação (CELIK, 2008). Assim, para distanciar-se da política do antigo califado Otomano, tem início seu regime ultranacionalista e laico, cuja secularização representou o rompimento do último elo entre curdos e turcos – o religioso.

Sob a justificativa da laicidade, a Turquia kemaliana protagonizou uma campanha genocida de extermínio das minorias assíria e armênia. Os curdos, então, eram quem ainda impediam a absoluta hegemonia étnica turca (VÀSQUEZ, 2016). Começa, a partir daí, uma série de revoltas truculentas contra esse povo, cujo número de vítimas superou as centenas de milhares. O combate mais violento foi a revolta de Dersim, em 1937, em que foram adotadas práticas hediondas, como a política de terra arrasada, o afogamento de mães e filhos nos rios, a prisão e queimada viva de civis em grutas foram adotadas (VÀSQUEZ, 2016).

Além da eliminação física das minorias, o projeto etnonacionalista kemaliano criminalizou também culturalmente os curdos. Em 1924, a língua, as expressões, a toponímia e os sobrenomes curdos foram totalmente proibidos, devendo ser convertidos para o turco (VÀSQUEZ, 2016). A assimilação de grupos étnicos foi resultado da adoção da "turquifização" como ideologia estatal oficial, na tentativa de impedir a emergência de movimentos independentistas das minorias atacadas (CELIK, 2008). Assim, a repressão estatal turca tornou-se parte da política externa do país e persiste até os dias de hoje.

Na década de 1980, o Partido dos Trabalhadores Curdos (PKK), em resposta à violência estatal contra o seu povo, iniciou uma série de revoltas na Turquia. Desde então, combatê-lo tornou-se o motor chave da política regional turca (WERZ; HOFFMAN, 2014). Em 1998, a Turquia ameaçou declarar guerra à Síria, devido ao seu apoio ao PKK e, em 1999, o líder e fundador do partido, Abdullah Öcalan, foi preso e sentenciado à morte na Turquia (WERZ; HOFFMAN, 2014). Por pressão internacional, sua pena foi convertida em prisão perpétua. Como enunciado por Werz e Hoffman (2014), esse conflito

teve caráter hostil, e causou entre 25 e 30 mil mortes curdas e mais de 2 mil cidades destruídas, contra 7 mil mortes turcas. Após a prisão de Öcalan, foi instaurado um período de relativa paz entre os curdos e a Turquia, sobretudo pela ambição turca de ocupar mais espaço nas discussões globais do Ocidente.

A tensão renasceu em meados da década de 2010. Atualmente, a resistência curda dá-se por meio de organizações paramilitares e milícias armadas, que contam com o apoio de potências globais. No Curdistão sírio, destacam-se o YPJ (Unidade de Defesa das Mulheres) e o YPG (Unidade de Defesa do Povo), como unidades de autodefesa do povo. Localizados na fronteira do norte da Síria com a Turquia, esses grupos têm uma tripla missão: a de garantir sua sobrevivência contra os constantes ataques à fronteira do Estado turco; contra os conflitos da guerra civil síria; e, por fim, contra o domínio do grupo terrorista Estado Islâmico, que atua na região. Para tanto, contavam com o apoio dos EUA até outubro de 2019, quando o presidente Donald Trump ordenou a saída das tropas americanas da Síria.

A relação entre o Curdistão e os EUA data desde a Primeira Guerra Mundial. Desde então, a política ianque flutuou entre apoiar os curdos e ignorá-los (AZIZ, 2020). A decisão sobre o posicionamento político estadunidense sempre dependeu do encaixe entre seus objetivos estratégicos na região e os interesses curdos - quando complementares, o apoio; quando não, o recuo.

Não foi diferente com a aliança firmada com o YPG e as Forças Democráticas Sírias (SDF) pelo então presidente Barack Obama. Na busca para conter o avanço do Estado Islâmico, os EUA, em 2014, propuseram juntar aliados para lutar contra o grupo terrorista. Os turcos recusaram a proposta, uma vez que o plano estratégico não incluía mudança no regime sírio (COOK, 2019). Com a recusa da Turquia em participar, Obama montou uma coalizão internacional e forneceu treinamento e armamento direto para a luta contra o terrorismo.

De um lado, com o apoio de Washington, os curdos conseguiriam manter a autonomia da região de *Rojava* contra o regime sírio, região essa que produz grande parte do petróleo do país e poderia devolver a Bashar al-Assad sua independência energética (BALANCHE, 2018).

Por outro, os interesses estadunidenses estavam em garantir a luta contra o Estado Islâmico, influenciar a transição política na Síria e bloquear a expansão do Irã pelo "corredor iraniano" (BALANCHE, 2018).

Contrariada com o apoio ocidental aos militantes curdos, Ancara lançou, em 2016, a sua maior ofensiva militar desde o início da guerra civil síria. A *Operation Euphrates Shield* mobilizou tropas, tanques e aviões para a fronteira com a Síria e com o Iraque, sob a justificativa de conter o avanço do Estado Islâmico e de evitar que as forças curdas conquistassem mais territórios no país. Ao dizer que o "não há diferença entre o PKK e o Estado Islâmico", Erdogan explicita sua prioridade em combater o grupo curdo (COOK, 2019). Com a suposta expulsão do EI da fronteira turca, Ancara declarou que os futuros esforços seriam voltados ao combate ao PKK.

O plano de Washington era manter-se na região até 2021. Contudo, viu-se frente a um impasse: amparar os curdos significaria consolidar uma estrutura político-militar independente do governo sírio na região nordeste do país, mas isso contrariaria a Turquia, membro da OTAN, e peça fundamental na estratégia de conter o avanço iraniano e russo (BALANCHE, 2018). Diante do desinteresse do presidente Donald Trump em manter sua presença no Oriente Médio, os EUA adotaram uma relativa neutralidade quanto ao conflito, alinhando-se, assim, com os interesses turcos.

Face a esse dilema geopolítico e enfrentando problemas domésticos que lhe preocupavam mais, Trump anunciou, em 2018, a iminente saída de suas tropas da Síria. O secretário de imprensa da Casa Branca publicou, em abril de 2018, que "a missão militar para erradicar o Estado Islâmico na Síria logo terminará, uma vez que ele [EI] já foi quase destruído completamente" (WHITE HOUSE, 2018). A retirada *de facto* aconteceu em outubro de 2019, sob a justificativa, via Twitter do presidente, de que a responsabilidade da situação deveria ser assumida pelos países da região e de que ele "estaria tentando acabar com guerras infinitas conversando com os dois lados" (TRUMP, 2019).

O anúncio de Trump causou reviravoltas domésticas e internacionais. Os oficiais em campo na Síria foram surpreendidos e tentaram ao máximo adiar sua saída; para os curdos, significou uma

enorme traição e, para a Turquia, "luz verde" para atacar a região e dar continuidade ao seu projeto de aniquilação curda. Assim, o Estado turco conduziu uma série de operações militares na fronteira com a Síria, cujo alvo principal são as forças de autodefesa do povo curdo filiadas ao PKK – o YPG e YPJ.

O fim do apoio ianque às milícias curdas anuiu a uma nova série de invasões turcas à Síria – sendo a primeira delas chamada *Operation Peace Spring*. Em menos de uma semana de ofensiva, mais de 160 mil pessoas foram obrigadas a deixar suas casas em meio a bombardeios e morteiros. A fronteira entre Síria e Turquia ocupa hoje o lugar que outrora fora uma estrada de ferro do Império Otomano. O Acordo de Sykes-Picot implantou o que James Barr chamou de *linha na areia* sob a justificativa de construção da ideia ocidental de território e transformou o Oriente Médio no palco de guerras contemporâneas que não parecem mostrar uma solução possível tão cedo.

OS ATAQUES AO CURDISTÃO E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS

Em 2018, ano de anúncio da saída dos EUA da Síria, o relatório *do Human Rights Watch (HRW)* denunciou a ofensiva turca contra o distrito sírio de Afrin em janeiro (HRW, 2018). O relatório mensal *Monthly Human Rights Digest*, de junho de 2018, da Alta Comissão para Direitos Humanos da ONU (ACNUDH), indicou que nesta região percebe-se um alto nível de violência, com civis sendo vítimas de roubos, assédios, sequestros e assassinatos. O relatório denuncia um aumento no conflito entre grupos armados sob comando turco, que ocasionou feridos e mortos civis, além da discriminação contra os civis de etnia curda. Posteriormente, alerta sobre uma possível mudança na situação da região. Ele ressalta que, para a Turquia, os guerrilheiros curdos são considerados terroristas e que, em breve, poderão lançar ofensivas direta ou indiretamente contra eles, sobretudo se o apoio estadunidense – que até então impedia o ataque turco – não continuasse depois da derrota do Estado Islâmico (ACNUDH, 2018).

Frisa-se que a Turquia é signatária de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, entre eles, a Declaração Universal de Direitos

Humanos (1948), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e a Convenção Para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948). No entanto, os relatórios oficiais demonstram claras violações às disposições desses tratados. A discriminação ao povo curdo pelas autoridades turcas é percebida quando lhes é negado o acesso aos direitos e liberdades sem distinção, violando os artigos 14º da Convenção Europeia de Direitos Humanos e 2º do Pacto de Direitos Civis e Políticos.

As denúncias (ACNUDH, 2018) mostram a ocupação de milhares propriedades privadas curdas pelo exército turco. Isso se deu pela da fuga de famílias curdas de ataques violentos entre os meses de fevereiro e março, especialmente da região de Afrin. Quando estas retornaram para suas residências, depararam-se com suas casas ocupadas por combatentes turcos, que se recusaram a desocupá-las. Foi desrespeitado, portanto, o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que versa sobre a vida privada e familiar, englobando o direito ao domicílio.

Além disso, tem-se no relatório da ACNUDH (2018) denúncias de restrição da liberdade, tanto de movimentação – com civis acusados de serem soldados ou afiliados das forças curdas –, quanto de expressão, com ataques físicos a jornalistas e ativistas curdos. Nesse contexto, há a violação do direito à liberdade e segurança pessoais e à liberdade de expressão, presentes nos artigos 5º e 10º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como no artigo 9º do Pacto de Direitos Civis e Políticos e no artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Já em 2019, o relatório do Human Rights Watch afirma que as atrocidades e violações de direitos continuam sendo a regra do conflito, e não a exceção (HWR, 2019). É importante notar o recrudescimento no número de ataques violentos por parte da Turquia, que interpretou o recuo das forças americanas como um "sinal verde" para suas ofensivas. Nesse contexto, no dia 9 de outubro é lançada a missão militar turca *Operation Peace Spring*, subsequente à retirada das tropas estadunidenses. O ataque obrigou os curdos a buscarem apoio em

Damasco, que retomou parte da área outrora sob dominação curda. O relatório (HWR, 2019) repudia a grande quantidade de violações de direitos por parte da Turquia, como a execução sumária de forças curdas, ativistas políticos e o confisco de bens, tortura e perseguição, ataques a civis e privação de bens naturais.

O relatório de outubro de 2019 da ACNUDH verificou que, com a ofensiva, houve aumento no número de vítimas civis de ataques aéreos, terrestres e de franco atiradores na região norte da Síria. Em 13 de outubro, um ataque aéreo atingiu um comboio de 400 veículos que transportava jornalistas civis. Cinquenta e nove pessoas foram feridas e outras seis morreram (ACNUDH, 2019). A Anistia Internacional (2019), em um relatório, elencou os dados referentes à operação *Peace Spring*. Em uma semana de ofensiva, 218 civis, incluindo dezoito crianças, foram mortos e 650 feridos, segundo autoridades curdas. Já as autoridades turcas afirmam que foram atingidos 150 civis turcos, dos quais dezoito morreram no contra-ataque curdo.

A Anistia Internacional (2019) expõe, no mesmo documento, os ataques a civis denunciados pela *Kurdish Red Crescent*. No dia 12 de outubro, às 7h da manhã, um ataque aéreo atingiu o perímetro de uma escola em Salhiye e deixou seis pessoas feridas e quatro mortas. Outra denúncia da mesma organização relata o lançamento de morteiros turcos em Qamishli, que atingiu dois irmãos, de 8 e 11 anos, enquanto brincavam perto de casa. Não há bases militares nem postos de controle na região.

A 4ª Convenção de Genebra diz respeito à proteção de civis em caso de guerra ou conflito armado e prevê, no Artigo 3º, que "as pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades", isto é, civis ou militares fora de combate, devem obrigatoriamente ser tratadas com humanidade. É proibido, assim, ofensas e ataques "contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas". Ao atacar zonas civis sem presença militar, a Turquia quebra diretamente os princípios suprarreferidos na Convenção de Genebra, o que qualifica crime de guerra.

Vídeos de execuções sumárias feitas pelo grupo Ahrar al-Sharqiya, filiado à Turquia, foram amplamente divulgados nas redes sociais,

como descrito pelo relatório da Anistia Internacional (2019). Em um deles, membros do grupo armado sequestram e executam três curdos a sangue frio. No mesmo dia, a política curda Hevrin Khalaf foi vítima de uma emboscada na estrada entre Raqqa e Quamishli, tendo sido retirada à força de seu carro, espancada e morta pelo grupo. No relatório supracitado, o relato de uma amiga de Khalaf indica a natureza etnocida do ataque. Ao ligar para o telefone da vítima, um dos membros do grupo responsável pelo ataque a informou sobre a morte de sua amiga e anunciou *"you Kurds are traitors"* (AMNISTIA INTERNACIONAL, 2019).

Os ataques descritos têm caráter discriminatório, uma vez que se direcionam a um grupo étnico específico, e criminoso, por serem os alvos civis. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos proíbe a discriminação no seu 14º Artigo, em que prevê o "gozo dos direitos e liberdades assegurados sem quaisquer distinções [...] a uma minoria nacional". Os ataques configuram também ofensa à Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, que, no seu Artigo 2º, descreve como genocídio os atos de assassinato e/ou atentado "com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico [...]". O Alto Comissariado reitera que execuções sumárias são uma grave violação do Direito Humanitário Internacional e podem ser consideradas crime de guerra.

Ataques a hospitais, linhas de transmissão de energia elétrica, fontes de água e estabelecimentos alimentícios foram denunciados ao ACNUDH. No dia 11 de outubro, quatro instalações médicas foram destruídas por ataques aéreos e terrestres pelas forças turcas; no dia 12, uma outra instalação pertencente à *Kurdish Red Crescent* foi atacada. Hospitais em al-Hassakeh e Ar-Raqqa estão fora de funcionamento devido aos constantes bombardeamentos (ACNUDH).

A privação de água, energia e alimentos ataca diretamente o Artigo 1º, §2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que anuncia que "em caso algum poderá um povo ser privado de seus próprios meios de subsistência", baseado no princípio do proveito mútuo e do Direito Internacional. O ataque a hospitais viola o Artigo 12º da Convenção de Genebra, que prevê no §1 "o respeito e proteção às unidades sanitárias

a todo momento, não devendo ser objeto de ataque" e, no §4, prevê que as unidades sanitárias não podem ser utilizadas na tentativa de colocar objetivos militares a coberto dos ataques.

As Nações Unidas, em relatório apresentado pelo porta-voz do Alto Comissariado para Direitos Humanos, informaram ainda que os "relatos perturbadores" sobre os ataques turcos à Síria são constantes e afetam civis e estruturas civis. Os informes incluem denúncias de intimidações policiais em domicílio à procura de cidadãos, simpatizantes e associados curdos, maus tratos, sequestros e até assassinatos. As intimidações e perseguições a cidadãos curdos configuram violação do direito à liberdade e à segurança pessoal, expressos no Artigo 3º da Declaração Universal de Direitos Humanos, da ONU, bem como no Artigo 5º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ambos assinados pela Turquia. Os maus tratos, sequestros e assassinatos atacam de igual maneira tais Tratados. O Artigo 5º da Declaração Universal de Direitos Humanos e o Artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos determinam que "ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes".

Como pôde ser observado, as ofensivas militares turcas no ano de 2019 são, além de criminosas, um fator agravante à crise humanitária na Síria. A retirada das tropas estadunidenses, em outubro de 2019, foi o estopim para essa série de ataques. O recuo dos EUA foi alvo de críticas domésticas e internacionais. Em carta ao presidente da Turquia, Donald Trump o aconselha a agir de maneira "certa" e "humana" e o ameaça, caso o contrário seja feito: "*Let's work out a good deal! You don't want to be responsible for slaughtering thousands of people, and I don't want to be responsible for destroying the Turkish economy – and I will*" (BBC, 2019).

Apesar das ameaças, os ataques ao Curdistão não cessaram em 2020. As violações de Direitos Humanos continuam enchendo manchetes e relatórios oficiais, que denunciam a hostilidade de um conflito que já expulsou mais de 700 mil pessoas de seus lares (UN, 2020). O relatório sobre a situação síria publicado pelas Nações Unidas (2020) ressalta que ataques aéreos e terrestres atingem estruturas civis, incluindo unidades médicas; que pontos de controle militares instalados por todo o território restringem o direito à liberdade de locomoção e de acesso

a serviços básicos, preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e que a violência e insegurança instauram o sentimento de medo e terror na população.

O relatório prossegue dizendo que as violações, descritas ao longo do presente artigo, ilustram a dura realidade de milhares de pessoas. Salienta também que mulheres pertencentes a determinadas religiões e/ou etnias, notadamente a curda, são as mais afetadas pelo conflito (UN, 2020). Por fim, ressalta que todas as partes envolvidas continuam ignorando as violações de Direitos Humanos, apesar dos pedidos e recomendações de relatórios oficiais anteriores das Nações Unidas.

Além dos relatórios oficiais, as notícias também mostram muito a realidade do povo curdo. Veiculações do site Al-Monitor (2020) demonstram as denúncias feitas por curdos sírios sobre a redução, por parte do governo Turco, de distribuição de doações humanitárias, incluindo alimentos e roupas. Além disso, as notícias mostram como a política de massacre aos curdos é feita por intermédio de ataques diretos, como o caso das três mulheres mortas por um drone turco ou então vítimas que até hoje se recuperam dos ferimentos dos ataques do ano de 2019 (AL-MONITOR, 2020).

Mais recentemente, militantes e ativistas curdos lançaram uma campanha de divulgação dos horrores do conflito no Twitter, sob as *hashtags #turkeyisbombingKurdistan* e *#TurkeyInvadesKurdistan*. Mensagens de apelo à comunidade internacional e autoridades relevantes denunciam a luta diária na região fronteiriça. Vídeos, fotos e frases de impacto enchem a rede social e protestam contra a tentativa de assimilação cultural turca em curso desde 1923. Os ativistas viram nas redes sociais um meio de manifestar seu descontentamento e de levantar a discussão sobre um assunto ignorado pela comunidade internacional, na esperança de herdar o ciberativismo "primaveril" e entabular mais uma revolução no Oriente Médio.

Depreende-se, portanto, que além de desrespeitar os direitos supracitados, a Turquia comete atos de caráter genocida contra os curdos. A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio prevê, em seu artigo 2º, genocídio como "o assassinato, lesão à integridade física e/ou moral, submissão intencional à destruição

física, visando a extinção total ou parcial de um grupo étnico". Dessa forma, verifica-se não apenas a violação do direito à vida, preconizado em todos os tratados internacionais de Direitos Humanos dos quais o país é signatário, mas também o abuso de direito, previsto no artigo 17 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, bem como ideais claramente genocidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pôde-se observar que a história curda é escurecida pela fumaça dos atentados à sua existência. O provérbio "os curdos não têm amigos, apenas as montanhas" ilustra a luta diária pelo reconhecimento de seus direitos básicos – entre eles, falar a própria língua, conviver em comunidade e adotar sua própria toponímia. Isto é, a relação entre esse povo e os Estados cujas fronteiras os abrigam é de hostilidade e constante tentativa de assimilação cultural.

Nesse contexto, diversas violações aos princípios básicos de Direitos Humanos são observadas, notadamente em regiões fronteiriças. As infrações mais constantes no período analisado – entre 2018 e 2020 – concernem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal e a proibição da tortura, preconizados na Declaração Universal dos Direitos Humanos; o direito à proteção a indivíduos e estruturas civis, bem como a instalações sanitárias, prescritos na Convenção de Genebra; a vedação ao abuso de direito e o direito à vida privada e domiciliar, estabelecidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

A reiteração de denúncias às violações supracitadas, presentes nos relatórios oficiais das principais organizações internacionais, e também em veículos midiáticos e de redes sociais, sustentam a necessidade de se pensar em soluções efetivas para o fim de conflitos de caráter etnocida ao redor do globo. E, a partir disso, colocar em prática o propósito maior da busca e manutenção da paz e segurança mundial.

BIBLIOGRAFIA

ACNUDH. **Between a Rock and a Hard Place** – Civilians in North-western Syria, June 2018. Disponível em: https://relie-

fweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/ACNUDH_-_syria_monthly_human_rights_digest_-_june_2018.pdf. Acesso em 27 jun. 2020.

ACNUDH. **Press briefing note on Syria.** 2019. Disponível em: https://ACNUDH.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25145&LangID=E. Acesso em 27 jun.2020

AL-MONITOR. **Syrian Kurds say Turkish charity dwarfed by stolen produce.** Disponível em: https://www.al-monitor.com/pulse/originals/2020/06/turkey-idlib-syrian-kurds-take.html. Acesso em: 28 jun. 2020.

AL-MONITOR. **Turkey's assault against Syrian Kurds leaves trail of misery and spin.** Disponível em: https://www.al-monitor.com/pulse/originals/2020/05/turkey-incursion-syria-refugees-burn-victims-accusations.html. Acesso em: 28 jun. 2020.

AL-MONITOR. **Turkish drone strike kills three Kurdish women in Syria.** Disponível em: https://www.al-monitor.com/pulse/originals/2020/06/turkey-drone-strike-syria-sdf-kobane-russia--pompeo-kurds.html Acesso em: 28 jun. 2020.

AMNESTY INTERNATIONAL. **Syria:** Damning evidence of war crimes and other violations by Turkish forces and their allies. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2019/10/syria-damning-evidence-of-war-crimes-and-other-violations--by-turkish-forces-and-their-allies/. Acesso em: 27 jun. 2020.

AL-MONITOR. **Syria**: Hundreds of civilians at risk as Afrin offensive escalates. 2018. Disponível em: https://www.amnesty.org/en/latest/news/2018/02/syria-hundreds-of-civilian-lives-at-risk--as-afrin-offensive-escalates/. Acesso em: 27 jun. 2020.

AZIZ, Lara. **The syrian Kurds in the US foreign policy:** long-term strategy or tactical ploy? Note d'analyse no. 66, CECRI, 2020.

BALANCHE, Fabrice. L'échec des États-Unis dans le Nord-Est syrien: quand la géopolitique oublie le local. **Les Cahiers de l'Orient** 2018/3, nº131, p. 71-82. Disponível em : https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-l-orient-2018-3-page-71.htm#. Acesso em: 27 jun. 2020.

BOWEN, Jermey. Turkey's Erdogan 'threw Trump's Syria letter in bin. **BBC.** Disponível em: https://www.bbc.com/news/world--middle-east-50080737. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. **Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio.** 11 dezembro 1948. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1952/D30822.html. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. **Pacto internacional sobre os direitos civis e políticos.** 16 dezembro 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em: 27 jun. 2020

CELIK, Banu. **Turkish-Kurdish Conflict:** An Ethno-Symbolist Exploration of Turks' and Kurds' Territorial Homeland Claims. 2008**.** 70 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ciência Política, Virginia Polytechnic Institute And State University, Blacksburg, 2008.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS. **European Convention on Human Rights.** 4 nov 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 27 jun 2020.

COOK, Steven A. There's Always a Next Time to Betray the Kurds. **Foreign Policy,** 2019. Disponível em: https://foreignpolicy.com/2019/10/11/kurds-betrayal-syria-erdogan-turkey-trump/. Acesso em 27 jun. 2020.

LAFFERTY, Michelle; O'BOYLE, Michael. General Principles and Constitutions as Sources of Human Rights Law**.** 2013. In.: **The**

Oxford Handbook of International Human Rights Law. 1. Ed. Reino Unido: Oxford University Press, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SHELTON, Dinah. Introduction. 2013. In.: **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**. 1 ed. Reino Unido: Oxford University Press, 2013.

TRUMP, Donald. **Turkey has been planning to attack the Kurds for a long time. They have been fighting forever. We have no soldier or Military anywhere near the attack area. I am trying to end the ENDLESS WARS. Talking to both sides. Some want us to send tens of thousands of soldiers to…**. 10 out 2019. Twitter. @realDonaldTrump. Disponível em: https://twitter.com/realDonaldTrump/status/1182286411501838337?s=20. Acesso em: 24 jun. 2020.

UNITED NATIONS. **Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic.** Human Rights Council Forty-third session 24 February–20 March 2020. Disponível em: https://undocs.org/A/HRC/43/57. Acesso em: 28 jun. 2020.

UNITED NATIONS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** 10 dezembro 1948. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

UNITED NATIONS. **IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war. 12 august 1949.** Disponível em: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020

VÀSQUEZ, Jordi. Pinceladas sobre o Curdistão, p. 35-50. In: DIRIK, Dilar, et al. **A revolução ignorada**: liberação da mulher,

democracia direta e pluralismo radical no Oriente Médio. São Paulo: Autonomia Literária, 2016.

WERZ, Michael, HOFFMAN, Max. The United States, Turkey, and the Kurdish Regions: The Peace Process in Context. **Center for American Progress**, 2014. Disponível em: https://us.boell.org/sites/default/files/cap_kurdish_regions_reprt_07.2014.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

WHITE HOUSE. **Statement by the Press Secretary on Syria.** Foreign Policy. 2018. Disponível em: https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-syria/. Acesso em: 26 jun. 2020.

DIREITOS HUMANOS COMO TEMA DE SEGURANÇA INTERNACIONAL

Bárbara Vicentini Camargo

INTRODUÇÃO

O mundo globalizado e a interdependência entre os países trazem um cenário onde, cada vez mais, a cooperação internacional se faz necessária. Nesse contexto, segundo os princípios da Organização das Nações Unidas, o indivíduo ganha maior relevância nas relações internacionais e no direito internacional por meio dos conceitos de direitos humanos e segurança, visto que estes são razões para atuação da comunidade internacional frente a ameaças aos indivíduos.

Nesta pesquisa, busca-se apresentar a segurança internacional e o dever dos Estados e órgãos internacionais – como a Organização das Nações Unidas – de preservá-la. Desenvolve-se daí a ideia de ampliação do conceito de segurança para além das definições tradicionais, buscando alcançar a proteção contra uma maior gama de ameaças possíveis.

Assim, decorrem as noções de segurança humana e a securitização dos direitos humanos para que estes se coloquem como matéria de competência do Conselho de Segurança das Nações Unidas e, portanto, de atuação e intervenções internacionais.

Em seguida, conceituam-se os termos direitos humanos e direito humanitário para melhor compreensão sobre a ampliação do conceito de segurança sugerida, apontando as diferenças entre direito humanitário, direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais.

Por fim, mostra-se como os direitos humanos são uma ideologia hegemônica e como a securitização destes pode ser usada para fins políticos, defendendo, nesse contexto, uma interpretação mais culturalmente inclusiva dessas normas de proteção ao indivíduo.

Desenvolve-se, assim, este estudo a partir de pesquisa qualitativa, com auxílio de artigos científicos que versam sobre os temas tratados, buscando maior variedade de abordagens para se explorar os pontos apresentados.

SEGURANÇA INTERNACIONAL: CONCEITO E PRÁTICAS

A segurança internacional é o principal tema tratado pela teoria realista das relações internacionais. Estas, segundo os realistas, seriam inerentemente conflituosas, dado que os Estados são soberanos e, por não haver um poder supranacional que regule suas relações, buscam sempre atender aos próprios interesses, buscando ampliar seu poder. Nesse cenário da chamada "anarquia internacional", as guerras seriam a forma encontrada para resolver conflitos, de forma que a ideia de segurança internacional se daria em relação a esse contexto bélico das relações internacionais.

Assim, a segurança internacional surge como contraponto ao cenário conflituoso e de guerras iminentes, que segundo a teoria mencionada seria próprio das relações internacionais. A teoria realista é, hoje, e desde o fim da Segunda Guerra Mundial, a principal teoria de relações internacionais, pautando até então o comportamento de vários países, apesar das teorias divergentes que buscam outras lentes para analisar o sistema internacional.

Em suma, "para os realistas, a segurança é compreendida como a maneira pelo qual os Estados se utilizam da força para fazer frente às ameaças dos outros Estados, que possam interferir no seu território, autonomia ou soberania estatal." (OLIVEIRA, 2009).

Nesse contexto, criada para preservar a paz e a segurança mundiais, as Organização das Nações Unidas (ONU), têm como órgão responsável por atender demandas de segurança internacional o Conselho de Segurança, composto pelos cinco membros permanentes

– Estados Unidos, China, Reino Unido, Rússia e França –, que têm poder de veto, e outros dez membros eleitos pela Assembleia Geral com mandatos de dois anos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2020).

Regra geral, o Conselho de Segurança deve atuar em situações de conflitos internacionais, ou de ameaça à paz internacional. Entretanto, vem ampliando sua área de atuação, incluindo direitos humanos em casos de conflitos internos que causem violação de direitos humanos aos indivíduos de determinado país, podendo, inclusive, determinar intervenção no país em que ocorrem tais violações, com o objetivo de proteger a população, visto que os princípios presentes na Carta das Nações Unidas – documento constituinte da Organização – abrem espaço para essa interpretação das funções do Conselho de Segurança.

Marco nos estudos de segurança, é criada a Escola de Copenhague na década de 1980, com uma interpretação particular sobre os estudos de paz e a área de segurança internacional. "Um dos expoentes desta Escola é Barry Buzan. Ele afirma que os estudos de segurança 'devem incorporar tanto as ameaças militares quanto aquelas advindas das áreas política, econômica, ambiental e societal'." (OLIVEIRA, 2009).

A Escola de Copenhague contribui para os estudos de segurança ao desenvolver o conceito de securitização, que afirma que as ameaças à segurança são socialmente construídas. Assim, a segurança seria concebida como um ato de fala: "Ao dizer 'segurança', um representante estatal faz referência a um acontecimento em uma área específica, e assim demanda um direito especial para utilizar quaisquer meios que se fizerem necessários para evita-lo." (WAEVER, 1995 *apud* DUQUE, 2009).

O uso de "quaisquer meios que se fizerem necessários" para evitar violações de direitos humanos pode ser, de fato, preocupante, uma vez que pode haver um uso político dessas interpretações. Dessa forma, tão necessário quando a ampliação do conceito de segurança é a avaliação de cada ato de securitização para verificar se há de fato uma atuação no sentido de proteger indivíduos ameaçados por graves circunstâncias, ou se a securitização está sendo utilizada como meio para interesses políticos de determinado Estado. Esse limite é também uma premissa

da teoria construtivista (na qual se inclui a Escola de Copenhague), no sentido de limitar a atuação a casos realmente necessários.

No desenvolvimento das ampliações dos conceitos de segurança, surge a chamada "segurança humana" (human security) que, tendo o indivíduo como foco, traz diversos valores a serem protegidos, como bem-estar econômico e a saúde das pessoas, tendo em vista que numa visão ampliada de segurança, as ameaças são diversas, podendo incluir desastres naturais, epidemias, entre outros. (OLIVEIRA, 2009).

"Portanto, para a Segurança Humana, as ameaças provêm tanto de outros Estados, como de outros atores não-estatais ou das relações estruturais de poder, nos seus mais diferentes níveis. [...] E já que as ameaças não se circunscrevem às fronteiras nacionais, a solução dos problemas também não pode ficar restrita ao plano estatal." (OLIVEIRA, 2009).

Há, entretanto, controvérsias, dentro dessa mesma linha de pensamento da Segurança Humana, se a maior aplicação do conceito de segurança deveria se dar de uma forma mais ampla ou mais restrita. O enfoque amplo "se centra na definição do PNUD [Programa de Desenvolvimento das Nações Unidas], que está associada à satisfação do desenvolvimento humano e de um mínimo de bem-estar nas dimensões alimentar, sanitária, ambiental, etc. [...] o conceito estrito de Segurança Humana se centra fundamentalmente na segurança contra a violência física, particularmente em contextos de conflitos armados e crises humanitárias nos 'Estados falidos'." (OLIVEIRA, 2009)

A ampliação da abrangência do conceito de segurança é mais aceita quando envolve conflitos e violências, ainda com o foco no indivíduo, do que a noção de segurança que engloba outros temas de direitos humanos, tendo se dado nesse sentido a atuação do Conselho de Segurança sobre direitos humanos.

A diferença entre as duas interpretações da limitação da ampliação do conceito de segurança pode ser relacionada a duas áreas do direito, sendo que a interpretação mais ampla do conceito de segurança abordaria qualquer tema de direitos humanos, enquanto outra interpretação se daria de forma mais estrita ao conceito de segurança, limitando-

se ao que no âmbito jurídico é tratado pelo direito humanitário. Essa diferença será abordada em seguida.

É importante dizer que até hoje, embora o Conselho de Segurança mencione em suas resoluções a proteção aos direitos humanos, essa proteção se limita a violações que ocorrem durante guerras e conflitos, violações que decorrem dessas situações de violência, ou violações massivas que implicam em ameaça de resultar em conflitos. De toda forma, limita-se à proteção do indivíduo em casos de direito humanitário, e não de direitos humanos de forma geral. Ainda assim, Ghisleni (2011) conclui que "a consideração dos temas de direitos humanos no âmbito do Conselho parece, para todos os efeitos práticos, consolidada". Entretanto, é o próprio Conselho que decide sobre sua competência diante das demandas apresentadas.

Considerando que o Conselho tem atuação na esfera política das relações internacionais, faz-se necessário observar se essa discricionariedade está se pautando pela intenção de proteção à segurança dos indivíduos, ou se a decisão sobre os casos se dará sob motivações políticas. Mencionado por Ghisleni (2011), Steven R. Ratner teria comentado que "o Conselho [de Segurança] sempre escolherá seus alvos com a política e não com o direito em mente". Assim, essa atuação internacional pode ser questionada para que não seja aplicada de encontro aos valores buscados.

"Thomas Weiss oferece nos seguintes termos um modelo de explicação da combinação de elementos que leva à inclusão de uma situação nacional na agenda: "quando os interesses humanitários e estratégicos coincidem, uma janela de oportunidade abre-se para aqueles que procuram atuar com base no impulso humanitário no Conselho de Segurança.". (GHISLENI, 2011. Grifo nosso).

Assim, e possível observar que repetidas vezes na doutrina se aponta o fator político na definição da competência do Conselho, de forma que, ainda que tenha uma base em direitos humanos, é necessário que a resolução das questões apresentadas seja de interesse dos membros do Conselho para haver a atuação internacional. Daí a seletividade de intervenção em locais determinados; a questão de atuação do Conselho de Segurança tende a ser mais estratégica do que humanitária.

DIREITOS HUMANOS E DIREITO HUMANITÁRIO

Embora se entrelacem em alguns pontos, principalmente na questão de proteção ao indivíduo, direitos humanos e direito humanitário têm algumas diferenças importantes e particularmente relevantes para se definir a competência do Conselho de Segurança da ONU sobre as demandas de direitos humanos.

Primeiramente, cabe apontar que eles advêm de instituições e convenções diferentes: o direito humanitário surge com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e é regulado pela Convenção de Genebra de 1949 e seus Protocolos, trazendo direitos básicos e proteções fundamentais a civis e não combatentes; enquanto os direitos humanos foram desenvolvidos no âmbito da ONU e são regulados pela Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Ambos os regimes explorados são considerados universais e, portanto, devem ser seguidos por todos os países, independentemente da assinatura de tratados sobre o tema.

Cada ponto mencionado tem suas particularidades. O direito humanitário, como foi dito no tópico anterior, se refere ao direito da guerra: são normas de proteção dos direitos humanos em contexto de conflitos violentos, sejam conflitos internacionais ou internos, justificando a atuação do Conselho de Segurança por englobar o conceito de segurança majoritário adotado pela teoria realista das relações internacionais. Segundo Guisleni (2011), "o direito internacional humanitário constitui *lex* specialis em relação aos direitos humanos", ou seja, um recorte dentro dos direitos humanos. Trata-se de direito universal, amplamente aceito por todos os Estados, configurando-se norma de *jus cogens*, ou seja, norma peremptiva, imperativa de direito internacional, de forma que não causa divergências entre os membros do Conselho de Segurança quanto à sua competência e necessidade de atuação.

Já os direitos humanos são mais amplos, e são considerados "universais, indivisíveis e interdependentes e inter-relacionados" (GUISLENI, 2011). A Declaração Universal de Direitos Humanos

– que, ressalte-se, é um documento não vinculante, ou seja, não obriga os Estados – apresenta quais seriam os direitos humanos para o entendimento da ONU de uma forma geral, uma vez que a Carta das Nações Unidas menciona a proteção e promoção dos direitos humanos, mas não os especifica.

Especificados os direitos humanos internacionais de forma não vinculante, buscou-se desenvolver tratados que obrigassem os países a atender a todos esses direitos. Entretanto, havendo controvérsias políticas sobre alguns direitos, e buscando a maior adesão possível, optou-se por separar os direitos em dois tratados, que seriam o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Cada um dos pactos abrange uma gama específica de direitos humanos: o primeiro, de direitos civis e políticos, trata das liberdades individuais, de forma que a ação requerida dos Estados é "respeitar", preservando a autonomia do indivíduo em relação ao Estado; já o segundo trata de garantias que o Estado deve prover aos indivíduos, sendo a ação requerida do Estado "assegurar", ou seja, trata-se de uma ação positiva do Estado. Interessante notar que os direitos econômicos sociais e culturais trazem em seu pacto a possibilidade de assistência e cooperação internacional quando os Estados não tiverem recursos para assegurar tais direitos. Assim, embora o dever primeiro seja do Estado nacional, toda a comunidade internacional é responsável por assegurar esses direitos.

Exemplo das divergências políticas que levaram à separação dos direitos em dois tratados é que os Estados Unidos não aceitaram a obrigação de atender os direitos sociais, mas apenas os direitos individuais; enquanto a China aceitou apenas os direitos sociais e não os individuais. Assim, questões políticas e culturais não permitiram que se aprovasse um único documento vinculante e se fizesse necessária a divisão dos tratados de direitos humanos. Esses exemplos são relevantes pois, sendo ambos os países membros permanentes do Conselho de Segurança das Nações Unidas, ou seja, com poder de veto dentro desse conselho, a atuação da Organização frente aos direitos humanos fica prejudicada, pois tende a sofrer com as discrepâncias políticas e ideológicas entre países centrais, o que tira o foco do indivíduo.

RESPEITO AO MULTICULTURALISMO

Quando se defende uma atuação internacional para proteção de direitos humanos, é preciso ter em mente que a comunidade internacional se norteia por interesses nacionais, de forma que a mobilização internacional tende a se dar por razões políticas. Assim, embora em alguns casos se faça necessária, de fato, a cooperação internacional, isso não é motivo suficiente para a garantia de que haverá assistência internacional; enquanto ao mesmo tempo há intervenções alegadamente humanitárias, que na verdade causam mais danos do que benefícios aos indivíduos.

A ideia de direitos humanos e valorização do indivíduo decorre do desenvolvimento da filosofia e história ocidentais, mais precisamente na Europa. Padrões ocidentais europeus foram então considerados um padrão a ser seguido por todos, construindo a ideia de que aquele era o ideal da civilização e aqueles que não os seguissem seriam como "bárbaros". Institui-se, assim, uma ideologia hegemônica de direitos humanos.

Nesse sentido, afirmam Barretto e Hogemann (2017): "por trás dos discursos de justiça, direitos humanos, democracia, desenvolvimento, e mesmo de multiculturalismo, na retórica moderna, subjaz a lógica colonial de uma epistemologia eurocêntrica; a saber, de um padrão de conhecimento que é imposto como universal e categorizante da humanidade.". Há, portanto, o interesse das sociedades dominantes de moldar o mundo conforme seus ideais, deslegitimando ideias divergentes.

Ainda, considerando as intervenções que já ocorreram, Oliveira (2009) afirma: "A experiência mostra que muitas dessas intervenções [por razões humanitárias], ainda que investidas de princípios universais e humanistas, na realidade respondem a uma agenda e aos interesses geopolíticos dos países desenvolvidos que a praticam."

Assim, é nítido o uso político que os Estados dominantes fazem dos direitos humanos. Dessa forma, o discurso da segurança humana e a securitização desses temas também tendem a ser usados como meio político em vez de ter por finalidade a proteção a indivíduos.

A ideia de segurança humana e de securitização legitimam atos de intervenção no âmbito das Nações Unidas para além dos conceitos de autodeterminação e soberania.

Oliveira (2009) explica que um dos riscos de se interpretar de forma ampla a segurança humana, é que este se torne instrumento político, "justificativa e/ou fundamento de políticas públicas militarizadas, tanto no plano nacional, como internacional", como já se observou na prática.

Assim, é necessário manter a análise crítica a respeito dos discursos de securitização, levando em conta as construções sociais que podem estar beneficiando interesses políticos específicos dos atores envolvidos, em vez de promover a proteção do indivíduo como se busca com a ampla concepção de segurança e segurança humana.

Como alerta Armiño (2009 *apud* TOMÉ, 2010), "tem vindo a constatar-se uma certa cooptação e distorção do conceito de segurança humana por parte das potências ocidentais, com o propósito de colocá-lo a serviço das suas políticas externas". O alerta é válido: a imposição do sistema ocidental e de valores ocidentais a países mais fracos no cenário internacional é recorrente, e deve-se, sim, fiscalizar a atuação de Estados e organismos internacionais nesse sentido.

Mas é possível defender a ampliação do conceito de segurança e ao mesmo tempo criticar o uso político que se faz da securitização? Aqui, a contribuição da teoria construtivista representada pela Escola de Copenhague afirma: "Se a abordagem multissetorial permite conceber uma proliferação da securitização para setores que não os tradicionais, o construtivismo, por outro lado, fornece meios para questionar e politizar cada caso de securitização – o que termina por limitar o escopo da securitização." (DUQUE, 2009)

Temas de direitos humanos podem ser securitizados quando visando a proteção do indivíduo. Entretanto, é essencial a constante vigilância da comunidade internacional sobre as intervenções, suas motivações e seus resultados. Da mesma forma, é necessária a vigilância sobre essa atuação internacional no sentido de não estar apenas reproduzindo ideais hegemônicos, mas atendendo de fato aos interesses das sociedades que se pretende proteger.

"Repensar os direitos humanos significa considerar a ideia de direitos humanos como produto de um desenvolvimento inclusivo e global, que considere a existência e participação de mais de um ator social habilitado e uma sociedade, cujo signo seja o da solidariedade e da tolerância nesse processo." (BARRETO E HOGEMANN, 2017)

Reconhecer o caráter hegemônico das relações internacionais e dos direitos humanos é crucial para que se construa uma noção de direitos humanos que seja mais uma ferramenta de auxílio aos indivíduos do que um meio político para Estados mais poderosos. Em suma, a cooperação internacional é necessária, mas deve-se buscar o afastamento da política e uma aproximação a valores defendidos por normas e princípios internacionais de direito que reconheçam a diversidade cultural e histórica de cada região.

CONCLUSÃO

O sistema internacional foi constituído sobre fundamentos ocidentais e eurocêntricos. Daí, os conceitos aplicados a esse sistema são hegemônicos: as teorias de relações internacionais, os conceitos de segurança e segurança humana, os princípios e normas jurídicas no direito internacional, e toda a filosofia humanista que se manifesta com caráter dominante.

Diante disso, a atuação internacional que é pautada por esses valores deve se reformular para atender às diferenças inerentes às diversas nações que compõem o sistema internacional. Se é o caso de se buscar a proteção do indivíduo, é necessário que se observe os fatores históricos e culturais para que não se mantenha esse perpétuo imperialismo nas relações internacionais.

Os conceitos de direitos humanos, segurança e segurança humana devem ser considerados não como absolutos, mas como um ponto de partida para a proteção de todos os indivíduos em suas mais diversas realidades, sendo o indivíduo, de fato, o objeto de proteção da comunidade internacional.

Se a ideologia hegemônica defende o indivíduo como detentor desses direitos tidos como absolutos e universais, os Estados dominantes

deveriam ser os primeiros a buscarem a proteção dos indivíduos acima dos seus interesses políticos, o que não acontece na realidade.

Assim, por fim, ressalta-se a importância das teorias construtivistas das relações internacionais frente aos temas de segurança e direitos humanos, visto que se trata de uma perspectiva que permite essa análise crítica e o diálogo multicultural, tão necessários para que se façam cumprir os princípios internacionais defendidos pelas Nações Unidas.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. HOGEMANN, Edna Raquel. **Para além do discurso dominante dos direitos humanos**. Disponível em: < http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/85/115>. Acesso em 04 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto no. 591, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 04 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto no. 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 04 jul. 2020.

DUQUE, Marina Guedes. **O papel de síntese da Escola de Copenhague nos estudos de segurança internacional**. Rio de Janeiro: Contexto Internacional, 2009.

GHISLENI, Alexandre Peña. **Direitos humanos e segurança internacional**: o tratamento dos temas de direitos humanos no Conselho de Segurança das Nações Unidas. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **O Conselho de Segurança**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/como-funciona/#-verticalTab4>. Acesso em 04 jul. 2020.

OLIVEIRA, Ariana Bazzano de. **O fim da Guerra Fria e os estudos de segurança internacional**: o conceito de segurança humana.

Revista Aurora. 2009. Disponível em: < https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/1221>. Acesso em 04 jul. 2020.

TOMÉ, Luís. **Segurança e complexo de segurança**: conceitos operacionais. 2010. Disponível em < https://observare.ual.pt/janus.net/pt/n%C3%BAmeros-anteriores/23-portugues-pt/v-1-n--1-2010-outono/artigos-vol1-n1/30-seguranca-e-complexo-de--seguranca-conceitos-operacionais>. Acesso em 04 jul. 2020.

O ESTUPRO DE MULHERES YAZIDIS E O ISIS: VIOLÊNCIA SEXUAL E LIMPEZA ÉTNICA NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Natália Morari Ochôa

1.INTRODUÇÃO

É de amplo conhecimento que o Estado Islâmico do Iraque e do Levante (ISIS, sigla em inglês) se utiliza de diversos meios para intimidação e subjugo daqueles que considera inimigos de sua causa. Um deles é o estupro de minorias. Os yazidis[180], etnia localizada na região de Sinjar, no Iraque, historicamente perseguidos por sua fé diversa ao Islã, são um dos grupos que mais sofreram nas mãos dos terroristas. As mulheres pertencentes a essa minoria são sequestradas de seus vilarejos e vendidas a valores irrisórios para servirem de escravas sexuais ou esposas dos integrantes e apoiadores do ISIS, sofrendo estupros sistemáticos e diversas formas de torturas físicas e psicológicas. Entre as violências que sofrem, as mulheres sequestradas são obrigadas a se converterem para o Islã, abandonando as antigas tradições de seus antepassados e renegando sua identidade ancestral (WOOD, 2014).

Entretanto, algumas delas conseguem fugir de onde são mantidas em cativeiro. Alguns casos são divulgados para o mundo. O mais notável

180 Pode ser encontrada em algumas fontes ou bibliografias, *yazidis*, *yezidis* ou iêzidi

deles é o da yazidi Nadia Murad. Junto com o ginecologista congolês, Denis Mukwege, ganhou o Prêmio Nobel da Paz por divulgar as atrocidades feitas contra as mulheres yazidis (BBC BRASIL, 2018). Também há fundações e iniciativas que desempenham um importante papel para recuperar a dignidade dessas mulheres após tantas torturas, como a *Free Yezidi Foundation* (FYF) e a *Nadia's Inititive*, que atuam tanto no auxílio psicológico e emocional das mulheres e meninas que viveram essa situação de tortura, reivindicam por justiça e capacitam a população educacional e profissionalmente como forma de auxiliá-los a vislumbrar uma vida após a tragédia.

As Relações Internacionais apenas recentemente passaram a focar seus olhares em narrativas relacionadas à violência contra a mulher em conflitos. As feministas foram as primeiras a tratar desse tema. Casos como o tráfico de pessoas e o estupro como arma de guerra ganharam espaço a partir dos anos 1980. Com o fim da Guerra Fria, questões que não estivessem ligadas apenas à segurança em nível estatal ganharam importância. Episódios como a limpeza étnica empregada através do estupro sistemático de mulheres na guerra de dissolução da antiga Iugoslávia e do massacre de Ruanda passaram a ser abordados (GARDAM; JARVIS, 2001).

O objetivo desse trabalho é analisar o caso das mulheres yazidis , respondendo ao questionamento de como a perspectiva feminista de Relações Internacionais pode explicar o que vem ocorrendo com elas e o que tem sido feito para ampará-las e reintegrá-las socialmente caso consigam abandonar a situação de violência a que vem sendo submetidas. Será utilizada a teoria feminista de Relações Internacionais, trazendo uma análise de gênero sobre os acontecimentos. Para que o objetivo se cumpra, serão utilizadas bibliografias sobre os tópicos relacionados ao tema, bem como informações obtidas através da análise de relatórios de organizações internacionais e da sociedade civil, fazendo-se uma análise bibliográfica de literaturas relacionadas à teoria escolhida. Após, será tratado a respeito do regime internacional vigente e dos projetos que vem sendo desenvolvidos por iniciativas voltadas para o povo yazidi, focando precisamente nas mulheres, seguidos pelas considerações finais.

2.A PERSPECTIVA FEMINISTA DE RELAÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE OS EVENTOS

Uma das primeiras acadêmicas a tratar da questão do estupro em conflitos armados foi a jornalista Susan Brownmiller. Em seu livro, *Against Our Will*, publicado em 1975, Brownmiller afirma que o estupro não está ligado ao desejo sexual, mas à dominação do outro. A autora trata dos casos de estupro ocorridos durante alguns dos maiores conflitos mundiais, como a Primeira e a Segunda Guerra Mundiais. Ela enfatiza que o estupro não era tratado como um crime internacional, sendo punido apenas pelos códigos internos de justiça militar. Ainda assim, Brownmiller (1975) afirma que quem comete esse tipo de ato é uma pessoa comum que se sente especial por ter entrado em um dos lugares mais exclusivos para homens, o exército, podendo provar toda sua masculinidade quando saem vitoriosos de um conflito.

No entanto, esse é um assunto mais recente para as Relações Internacionais. As primeiras feministas que começaram a lidar com temas relacionados à realidade da mulher em conflito o fizeram a partir dos anos 1980, quando as abordagens críticas começaram a ganhar espaço, ampliando e aprofundando os temas relacionados à segurança, ficando esse conhecido como Terceiro Debate (BUZAN, HANSEN, 2012). Em seu livro *Gendering World Politics* (2001), J. Ann Tickner aborda a segurança nas mais diversas dimensões, apresentando uma abordagem que vai além de ver a segurança apenas sob a ótica estatal, levando em conta as questões voltadas para a realidade das mulheres em conflito, isto é, apresenta um olhar de gênero de um acontecimento, desafiando as teorias tradicionais de Relações Internacionais ao tratar da segurança dos indivíduos e grupos envolvidos em conflitos. Trata da marginalização das mulheres levando em consideração aspectos culturais, políticos, legais, sociais e econômicos, além do gênero, ocorridos após o fim da Guerra Fria, com a insurgência de conflito que antes ficavam restritos apenas à esfera regional e que, agora, chegavam ao conhecimento mundial.

Retomando os acontecimentos dos casos de estupro ocorridos durante a guerra da Bósnia, de 1992, Cynthia Enloe (2004), em sua

obra *The Curious Feminist: searching for women in a new age empire*, aborda o quanto a etnicidade pode levar à organização e tomada de uma consciência nacional. De acordo com a autora, é preciso se analisar mais além da questão de porquê mulheres de outras etnias ou religiões são vistas como passíveis de serem estupradas enquanto as pertencentes ao próprio grupo são dignas de afeto, bem como questionar quais razões levam indivíduos aparentemente despolitizados a se tornarem predadores sexuais. Para ela, é preciso ir mais além, analisando como ocorre a disseminação e exaltação de ideias nacionalistas e de cunho étnico através da organização militar. O ideal construído socialmente de masculinidade pode ser um aspecto importante na questão da construção do nacionalismo. A maneira como homens e mulheres experienciam os movimentos políticos de caráter nacionalista, mesmo que haja semelhanças étnicas, geracionais ou de classe. Contudo, as narrativas masculinas acabam sendo sempre a privilegiada em detrimento da feminina.

Ainda para Enloe (2004), um erro no qual incorre os analistas tradicionais é não dar a devida importância ao papel das experiências femininas, uma vez que as mulheres seriam responsáveis pelas decisões mais básicas da vida em comunidade, e essas visão mais voltada para as mulheres faria com que elas se tornassem mais visíveis:

> A pesquisa que leva as experiências nacionalistas das mulheres a sério revela que muito mais decisões que são tomadas determinam o curso que qualquer transformação étnica ou mobilização nacionalista do que a maioria de nós sequer imagina. Decisões sobre o que cozinhar, decisões sobre que deveria abandonar a escola, decisões sobre o que vestir, decisões sobre usar contraceptivos, decisões sobre quem deveria ir às reuniões à noite – decisões que frequentemente são tratadas como meramente "pessoais' ou triviais – de repente são mostradas como significantes. Elas também foram contestadas (ENLOE, 2004, p. 103, tradução nossa).

Ainda segundo a autora:

> Decisões envolvem poder. Muitos observadores do nacionalismo, por ignorarem as experiências das mulheres e por trivializar as relações entre homens e mulheres, têm subestimando o número de decisões que são tomadas para construir o nacionalismo. Aqueles que têm subestimado o número de decisões que na verdade são requeridas para desenvolver consciência étnica, para politizá-la, para transformá-la em nacionalismo, e – por ocasião – transformá-la em uma força violenta, por sua vez, têm subestimado amplamente os fluxos de poder (ENLOE, 2004, p. 103, tradução nossa).

Apelando para o ideal nacionalista, era ensinado nas milícias sérvias que os bósnios os oprimiam. Isso, atrelado a ideias de masculinidade socialmente construída de um homem com detentor de todos os direitos fez com que os sentimentos masculinos de não-pertencimento a esse ideal atrelado ao apelo étnico de superioridade sérvia em relação eslovenos, muçulmanos e bósnios levassem a atos como os que ocorreram na guerra de dissolução da antiga Iugoslávia.

Além disso, a autora também que ressalta que um ideal de feminilidade também é construído. Há uma moldagem de comportamento, bem como monitoramento de padrões para a construção de uma mulher que seja respeitável, patriota e atrativa de acordo com a construção de um ideal identitário que deve ser legitimado pelos homens. Em muitos movimentos, como nas milícias sérvias, o papel da mãe dos soldados é muito valorizado, uma vez que estaria atrelada ao ideal de sacrifício exigido por movimentos como esses. Logo, aquelas que não correspondem ao ideal de feminilidade precisam ser eliminadas ou são marginalizadas. Contudo, é importante ressaltar que, embora o ISIS se enquadre de maneira mais adequada na denominação "grupo étnico", os aspectos tratados por essa autora podem ser pistas para o entendimento das motivações que os levaram a praticar tais atos contra grupos minoritários como os yazidis.

Em um tom de crítica do fato de as RI não levarem em consideração o papel da violência sobre os corpos subordinados, a obra *Bodies of Violence: theorizing embodied subjects in International Relations*, escrita por Lauren B. Wilcox em 2015. A autora argumenta que as RI acabam por empobrecer

suas abordagens ao ignorar que os corpos podem desempenhar função politicamente ativa, não sendo apenas manipuláveis pelas forças dominante ou moldados através das relações sociais, bem como quando leva em consideração apenas questões de interesse Estado e alta política ao tratar dos conflitos, deixando os corpos em segundo plano. Ainda segundo ela, as feministas são as que mais se preocupam em trazer essa questão tão incômoda para as RI, tecendo uma crítica a esse lapso que há tanto tempo permeia o campo, considerando-o um apagamento desses corpos no sistema internacional vigente.

Para Wilcox (2015), quando o corpo vira o foco central das análises de segurança internacional e das Relações Internacionais, há um questionamento das convenções que consideram que aqueles que fazem guerras são os Estados e os grupos de interesse e que as pessoas que são vítimas colaterais devem ser protegidas pelos Estados. Logo, essa visão que tira os sujeitos de sua capacidade de raciocínio, retratando-os apenas como sujeitos carentes de proteção, utilizado como arma ou torturado se capturado por outro Estado ou como um dado desprovido de humanidade, isto é, apenas como uma estatística em caso de morte. Com isso, não se leva em consideração toda a história daquele corpo quando vivo, havendo um apagamento de suas identidades e das características que os tornavam únicos. Além disso, a autora revela que a construção dos sujeitos através das normas de gênero é fundamental na relação entre corpos, sujeitos e violência. Uma vez despidos de sua história política, há a revelação de um corpo moldado pelas mais diversas formas de violência, naturalizando as violências que constroem o gênero ao longo da vida, sendo essas passíveis de alterações ou, até mesmo, resistência:

> Enquanto feministas e outros estudiosos críticos de RI têm denunciado a "desencarnação" de teorizar sobre segurança internacional e têm procurado centralizar o corpo quebrado, sangrando e faminto produzido pela violência política em nosso imaginário político, tais esforços em apontar a crueldade das práticas da violência da guerra não necessariamente mudam a conceituação subjacente do corpo como objeto de manipulação. É aqui que a teoria feminista é mais incisiva, para feministas que têm lutado com os problemas de como teorizar a incorporação como um

> aspecto necessário mas não exclusivo da subjetividade em seus próprios termos – termos que podem no ajudar a "pensar o corpo" nas RI de tal maneira a prover nova influência nos conceitos centrais como poder, segurança, vulnerabilidade e violência (WILCOX, 2015, p. 07 e 08, tradução nossa).

Dentre as autoras que tratam do estupro como arma de guerra, K. R. Carter (2010) é a que fornece uma visão bastante importante sobre o porquê de considerá-lo como tal. Para ela, casos como esse colocam em risco a segurança do Estado, minando-a de forma a comprometê-la, visto que pode ser cometido por qualquer pessoa, por não possuir custo, nem necessitar de mão-de-obra especializada ou de qualquer outro recurso. Além disso, estupros sistemáticos afetam o comportamento dos Estado em relação aos seus vizinhos, já que escapa de todo e qualquer embargo que poderia ser aplicado economicamente. Com isso, se nota que, através dessa prática, há o exercício do poder e dominação de um sobre o outro através do ato, perpetuando a ideia de masculinidade que acaba por inferiorizar o inimigo.

Conforme se pode observar dos pontos analisados até aqui e aplicando ao caso das mulheres yazidis, há uma clara tentativa de eliminação dessa minoria através do estupro e tráfico sexual de mulheres. Com os homens assassinados e os filhos sequestrados pelos terroristas, elas ficam mais vulneráveis à atuação do grupo. E o estupro é a arma mais fácil e mais barata de ser utilizada, uma vez que não precisa de custo algum para praticá-la. Já no caso da compra de escravas sexuais, o valor é irrisório. Nesta situação, se nota-se o valor de uma mulher baseada na sua etnia, inferiorizando e tirando de forma ainda mais cruel a humanidade do outro.

3.ESTUPRO COMO ARMA DE GUERRA E A VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES YAZIDIS: O REGIME INTERNACIONAL VIGENTE E A ATUAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES

Desde o final dos anos 1960, mais especificamente entre 1968 e 1974, a Organização das Nações Unidas (ONU) começa

a construir o espaço para que os crimes contra a mulher comecem a ser considerados em esfera internacional e, assim, conseguir que sejam dadas reparações pelos danos ocorridos em conflito. Nesse período, foi instaurada a 22º sessão da CSM (Comissão sobre o Status da Mulher). Segundo Gardam e Jarvis (2001), tudo começou em 1968, quando houve a Conferência Internacional sobre Direitos Humanos, em Teerã. A questão de conflitos armados passou a ser abordada de forma mais impetuosa, e a questão sobre mulheres e crianças em situações de conflito foi o primeiro tópico a ser discutido detalhadamente na 23º sessão em 1970 da CSM, bem como em sessões ocorridas em 1972 e 1974. E foi nesse último ano, na 22° sessão da CSM que houve a adoção da resolução 4(XXII) sobre a Proteção De Mulheres e Crianças em Tempos de Emergência ou Guerra, Lutando por Paz, Liberação Nacional e Independência, culminando na Declaração da Assembleia Geral sobre Proteção de Mulheres e Crianças em Emergência e Conflito Armado. No entanto, segundo as autoras, após essa iniciativa até os anos 1990, não se tocou mais no assunto, mesmo de maneira discreta. Apenas tópicos pontuais eram tratados individualmente, estagnando a pauta, mesmo com os conflitos se proliferando ao redor do mundo. Em 1979, foi criada a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW, sigla em inglês). Contudo, a Convenção não tratava de provisões específicas sobre violência contra a mulher.

Já nos anos 1990, houve uma maior preocupação por parte da ONU em tratar do assunto, se focando quase que exclusivamente à violência sexual. Casos como os estupros sofridos pelas mulheres kuwaitianas pelos soldados iraquianos durante a Guerra do Golfo e o caso das chamadas "mulheres de conforto", as coreanas que, durante a Segunda Guerra Mundial, serviram de escravas sexuais dos soldados japoneses foram alguns dos casos que ganharam espaço no âmbito da organização. Segundo Gardam e Jarvis (2001) com a utilização do estupro como arma de guerra pelo exército sérvio contra as muçulmanas bósnias na guerra da antiga Iugoslávia, houve uma maior proeminência no que se refere a esse tema. No final do ano de 1992, foram divulgados relatório que apontavam o uso sistemático da prática, constatando a existência

de "campos de estupro[181]". Com isso, pela primeira vez, o mundo todo tomou consciência da importância de se combater a violência contra a mulher e que tratava de um direito humano. Com isso, foi instaurada a Comissão Iugoslava, que passou a investigar o ocorrido na Bósnia e Herzegovina, levando a criação do Tribunal Penal da Antiga Iugoslávia entre 1992 e 1993 para que esses crimes fossem julgados. Além desse caso, houve também o de Ruanda, em 1994, onde, além do já conhecido massacre ocorrido contra os tutsi pelos hutu, também se constatou casos de estupros individuais e coletivos e escravidão sexual, incitados por Jean-Paul Akayesu, autoridade hutu e o primeiro a ser julgado e condenado em um tribunal internacional por um crime dessa natureza (GARDAM; JARVIS, 2001; DE VITO; GILL, SHORT, 2009).

Ainda que a tipificação do genocídio date de 1948, com a criação da Convenção da ONU para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, caracterizando-o como atos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial, religioso, o estupro passou a ser visto como forma de genocídio a partir do caso de Akayesu, dado o contexto em que se encontrava e na sua intenção de eliminar o grupo étnico rival (DE VITO; GILL, SHORT, 2009). Isso influenciou, em 1998, na criação do Estatuto de Roma, que instituiu a criação de Tribunal Penal Internacional, vinculado à ONU. Nesse tratado, os crimes contra a humanidade passaram a ser qualificados. Dentro deles, o estupro foi incluído. Ainda que só tenha entrado em vigor em 2002, quando alcançou 66 assinaturas, sua criação é considerada um avanço de grande importância, uma vez que foi institucionalizada a punição daqueles que cometeram crimes dessa natureza (LEWANDOWSKI, 2002).

No caso das mulheres yazidis, percebe-se a perseguição com intenção de eliminação desde os primórdios de sua existência, tendo se intensificado ao longo do governo de Saddam Hussein e, novamente, com a instauração do ISIS na região. Devido ao fato de acreditarem que, após ter criado o mundo, Deus colocou-o aos cuidados de sete anjos

181 Consistem em escolas, armazéns ou ginásios que foram utilizados pelos soldados sérvios para praticar os estupros contra as mulheres bósnias (PERES, 2011).

sob a liderança de Tawûse Melek, um arcanjo que teria desafiado Deus, recompensado depois pela coragem. No entanto, para as tradições islâmicas e cristãs, Tawûse Melek seria o equivalente a Satanás. Em decorrência disso, os yazidis são conhecidos como "adoradores do demônio", o que lhes rendeu todas essas perseguições (PIMENTA, 2017). Essa crença é no que se baseiam os terroristas para praticar os atos que vem ocorrendo desde que o ISIS ganhou notoriedade. E isso já chegou ao conhecimento dos organizamos internacionais.

Segundo relatório de 2016 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, uma série de crimes de guerra e contra a humanidade, ambos previstos no Estatuto de Roma, têm sido cometidos contra etnia yazidis, além do crime de genocídio. Foi constatado que por meio de assassinatos, escravidão sexual, escravização, tortura, tratamento desumano e degradante, transferência forçada, imposição de condições de vida que provocam morte lenta, impedimento de nascimentos de crianças yazidis, conversão forçada de adultos para o Islã, separação de homens e mulheres, separação de crianças do seio familiar para virarem combatentes do ISIS e causando rompimento de seus laços familiares e comunitários, houve uma série de danos físicos e psicológicos devido a essas tentativas de apagamento de suas identidades. De acordo com o relatório, Síria e Iraque são signatários da Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, criada em 1948. Ainda de acordo com o relatório, o Estatuto de Roma, de 2002, em seu artigo 6, reforça as proibições citadas na convenção. Ainda de acordo com o relatório, os tribunais penais internacionais destinados julgar os crimes cometidos em Ruanda e na antiga Iugoslávia também tem servido para desconstruir a definição antiga de genocídio e torná-las mais adequada a realidade que enfrentamos atualmente e influenciando a lei aplicada para analisar o caso dos yazidis.

É recomendado no relatório que seja instaurada uma corte *ad hoc* para o julgamento dos crimes cometidos pelo ISIS ou que a Corte Internacional de Justiça o faça. É defendido que o Conselho de Segurança das Nações Unidas torne essa uma questão de urgência, levando o regime internacional vigente em consideração e incluindo-a em sua agenda. Também é tratado o papel dos EUA no conflito iniciado após

a tomada de Mossul, em 2014. De acordo com o documento, todas as ações dos estadunidenses na região, com a autorização do governo iraquiano, visavam a retomada da região, a proteção dos civis residentes no local e evitar que o ISIS continuasse com sua campanha genocida. Contaram, também, com a ajuda dos guerrilheiros das brigadas curdas do YPG (Unidades de Proteção Popular), que abriram um corredor que possibilitou a escapada dos yazidis da região de Sinjar. Ainda assim, mais de 400.000 pessoas foram mortas, sequestradas ou deslocadas. Enfim, conforme consta no relatório, entre as medidas cobradas da Síria e do Iraque, estão considerar planos de resgate aos cativos, aumentar a coordenação entre as forças armadas locais e internacionais, utilizar todos os meios disponíveis para reaver os prisioneiros yazidis e buscar um protocolo de tratamento e cuidado com os resgatados. No entanto, se for levado em consideração a situação de conflito que se arrasta desde 2011 na região, os Estados em questão não poderão atender de forma adequada as vítimas de tal barbárie, uma vez que suas infraestruturas e instituições legais e políticas estão abaladas devido ao conflito que se arrasta há algum tempo.

Além do regime vigente e dos dados apresentados pelo relatório de 2016, há a presença de uma série de organizações da sociedade civil que atuam de forma a mitigar alguns dos efeitos causados pela guerra, em especial, da escravidão sexual pela qual muitas mulheres e meninas passaram nas mãos dos combatentes do ISIS. A seguir, serão analisados alguns dados de projetos da *Free Yezidi Foundation* (FYF) e da *Nadia's Initiative*, ambas apoiadas pela ONU. A FYF atua no campo de deslocados internos de Khanke, no norte do Iraque. Segundo relatório de 2018, intitulado *2018 Annual Report*, a FYF se apresenta com a missão de promover atividades de empoderamento terapêutico, educacional e econômico através de cursos de inglês, árabe e de corte e costura. Também fornece informações a respeito dos direitos da mulher, como direito, violência baseada no gênero, violência contra crianças, casamento precoce e outros. Além disso, fornecem ajuda para ensinar mulheres a utilizar tecnologia da comunicação, de forma que possam pedir ajuda caso seja necessário.

Ainda segundo esse relatório, o projeto piloto *Harikara* ("Ajudantes", em kurmanci) foi considerado um dos mais promissores. Através da provisão de ajuda psicológica para meninas e mulheres que sofreram os traumas do abuso sexual, 26 mulheres receberam treinamento básico focado para o trabalho com traumas, estresse, técnicas de estabilização, prevenção de suicídio e conflito, sendo certificadas por isso ao final do curso. Esse projeto, fundado pela ONU Mulheres, em um mês, chegou a 1500 deslocados em campos de refugiados, onde são trabalhados os traumas, fornecidas as informações e reportados os casos mais graves. Além disso, são atendidas cerca de 600 crianças por ano no centro infantil, desenvolvendo programas de voltados para as necessidades educacionais e emocionais dessa parcela da população. Nesse centro, as mães podem deixar seus filhos em segurança enquanto fazem os cursos fornecidos pela fundação.

Outro serviço oferecido pela FYF é a advocacia internacional. Segundo o relatório, muitas pessoas internamente deslocadas e residentes em campos de refugiados precisam ter alguma possibilidade de vislumbrar o futuro. Sendo essa uma fundação dirigida por yazidis, mais do que promover justiça, é ressaltada a importância de promover a reconstrução das comunidades, promovendo projetos que visem empoderar o povo yazidi, uma vez que a fundação entende que os recursos de doações da ONU e de outros doadores não são uma forma de sobrevivência de longo-prazo. Por fim, o relatório fornece dados de prestação de contas. Conforme consta no documento, $ 51,470 vieram de contribuintes individuais e $ 392,758 de doações. Já para o ano de 2019, havia $ 172,718 para reservas, $ 241,068 de despesas como o programa para 2018 e $ 30,442 para finanças e administração.

Outro projeto importante, o *Nadia's Initiative*, também trouxe dados importantes em relatório publicado em 2020, intitulado *2020 Annual Report*. De acordo com o documento, mais de 6.000 mulheres e meninas foram escravizadas pelo ISIS, mais 400.000 pessoas foram mandadas para campos de deslocados internos e mais de 110.000 que conseguiram retornar à região de Sinjar estão buscando a reconstrução de suas vidas. Essa iniciativa busca auxiliar na reconstrução dessas comunidades e prestar especial auxílio às vítimas sobreviventes de

abusos sexuais. Também segundo este relatório, no ano de 2019, foram arrecadados $ 4,619,270 e 15 projetos foram fundados, divididos em 6 voltados para a educação, 3 para subsistência, 3 para cuidados com a saúde, 2 para o empoderamento de mulheres e 1 para segurança. Esses projetos já impactaram diretamente a vida de 1.186 e de 7.116 de forma indireta. Para o ano de 2020, estimasse chegar a 65.437 beneficiários diretos e 392.622 indiretos.

Entre os projetos que receberam destaque, o *Sinjar Action Fund* (SAF) se dedica à reconstrução da região. Através da parceria com Estados e do diálogo com os habitantes locais, há um mapeamento das necessidades da região e busca de apoio para suprir a falta de provisões e desenvolvimento de projetos em parceria com a comunidade. Outro projeto é o *Survivors Action Response* (SAR), que visa fornecer apoio formal e informal às vítimas sobreviventes de abuso sexual, seja decorrente de conflito ou em qualquer outro momento uma vez que esse tipo de crime não ocorre apenas em tempos de guerra. Além desse, há diversos projetos voltados especificamente para a mulher. Alguns dos principais focos são reabilitar as mulheres enquanto chefes de família na agricultura, aplicar o empoderamento feminino na região de Sinjar, defender o fim da violência sexual contra as mulheres e sua reparação e estabelecer um fundo global para sobreviventes de abuso sexual. Parcerias com governo da França e o pedido para que a resolução 2467 do Conselho de Segurança da ONU seja amplamente aplicada. Em 2019, os gastos com o SAF, SAR, todos os outros projetos, além de gastos administrativos e de arrecadação de fundos, foi de $ 2,562,477.

Contudo, ainda que instituições como essa tenham desempenhado um importante papel na reintegração das mulheres yazidis à suas comunidades, ainda há um longo caminho a ser percorrido. Segundo Gina Vale (2020), embora a região de Sinjar tenha sido liberada do subjugo do ISIS em 2015, apenas 52.000 pessoas, o equivalente a 12% da população conseguiu retornar à região. Devido à guerra, a infraestrutura local foi severamente comprometida, o que afeta diretamente o bem-estar de quem retorna à localidade. Contudo, segundo a autora, em uma entrevista, dezesseis mulheres disseram que nunca mais gostariam de voltar para Sinjar, enquanto apenas

cinco manifestaram o desejo de retornar à sua terra natal, para duas que não responderam. Entre os possíveis motivos são à destruição de suas casas, o temor pela sua segurança e o fato de quererem encontrar seus entes queridos.

Ainda segundo Vale (2020), o líder religioso yazidi, Baba Sheikh, tem feito esforços com o Conselho Espiritual Supremo para reintegrar as mulheres que sofreram tais violências, bem como os filhos gerados nesses casos. No entanto, uma série de tabus ainda permeiam a realidade. A dificuldade de falar a respeito do assunto e a culpabilização das mulheres pelas violências sofridas se fazem muito presentes nas comunidades, o que dificulta o trabalho de reintegração. Além disso, mesmo com algumas iniciativas locais apoiadas através das doações internacionais, que são de grande importância, elas ainda são poucas e seus recursos e alcance são limitados, não dando conta de resolver um problema de tal dimensão. Tendo essas informações em vista, nota-se a complexidade desse problema. Embora haja iniciativas importantes, devido a dimensão do problema, ainda está longe de ter um fim, visto que questões relacionadas às relações sociais dificultam o trabalho de reintegração das mulheres que viveram tais traumas.

4.CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora Nadia Murad tenha ganhado notoriedade ao mostrar ao mundo as dores de ter vivido na própria pele a violência do ISIS e de tê-la transformado em ação social, e a FYF desenvolva um trabalho de grande importância na região de Sinjar, muitas das mulheres yazidis ainda não conseguiram se recuperar e superar todos os traumas vividos. Conforme foi mostrado ao longo do artigo, muito pouco ainda é feito pelas organizações internacionais e da sociedade civil para lidar com essa questão. Ainda, é preciso lidar com as dificuldades de reinserção nas comunidades yazidi devido aos tabus em torno do tema abuso sexual.

A partir dos anos 1990, o mundo passou a conhecer uma face até então oculta dos conflitos, em especial os étnicos. A tentativa de eliminação de grupos de pessoas causadas por diferenças culturais, étnicas, raciais

e religiosas, apesar de ser tratada desde o término da Segunda Guerra Mundial, passou a ganhar importância de fato a partir do fim da Guerra Fria, quando as questões de segurança internacional ampliaram seu foco para além das questões estatais e de exército, voltando-se para segurança humana. Sendo um dos conflitos mais recentes, a eliminação do yazidis pode se enquadrar nas questões de limpeza étnica. A utilização desse método pelo ISIS mostra que há uma intenção de subjugar e extinguir uma minoria, fazendo com que sua identidade se perca. Recentemente, algumas das mulheres que foram sequestradas e submetidas ao estupro e tráfico sexual pela organização terrorista, conseguiram se retornar para suas terras, passando por um ritual de reintegração para se reconectar com a sua identidade enquanto yazidis (PIMENTA, 2017). Entretanto, mesmo com essa que pode ser considerada uma pequena vitória, ainda há um longo caminho a percorrer.

Os regimes internacionais criados ao longo das últimas décadas preveem a punição desse tipo de crime. É imprescindível que a comunidade internacional volte suas atenções para esse problema, tendo em vista que ele ainda persiste. Também é preciso que o Estado de origem dos yazidis, o Iraque, se comprometa a não mais permitir que haja qualquer tipo de violência contra essa etnia, garantindo sua liberdade civil. Para isso, é preciso contar com o apoio da comunidade internacional para que possam reconstruir suas instituições. É preciso pressionar para que haja a instauração de um tribunal internacional para julgar os crimes do ISIS, visto que há precedente para isso e que o Iraque, no momento, não possui condições para tal

5.REFERÊNCIAS

BBC BRASIL. **Nadia Murad, a Vencedora do Prênio Nobal da Paz que Superou Histórico de Vítima de 'Jihad Sexual'**. São Paulo, 05 out 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45757310>. Acesso em 30 de out 2018.

BROWNMILLER, Susan. **Against Our Will**: men, women and rape. Nova Iorque: Fawcett Columbine, 1975. ISBN 0-449-90820-8.

BUZAN, Barry; HANSEN, Lene. **A Evolução dos Estudos de Segurança Internacional**. Coleção Paz, Defesa e Segurança Internacional. São Paulo: Editora UNESP, 2012. ISBN 978-85-393-0266-6.

CARTER, K. R. **Should International Relations Consider Rape as War Weapon?** Politics & Gender. Cambridge, nº 06, p. 343 – 371, set, 2010. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/politics-and-gender/article/should-international-relations-consider-rape-a-weapon-of-war/58CF58B4CF64393590D87683F3A60A27>. Acesso em: 14 nov 2018.

DE VITO, Daniela; GILL, Aisha; SHORT, Damien. **A Tipificação do Estupro como Genocídio**. Sur: Revista Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, ano 6, nº. 10, jan, 2009. Disponível em: <http://sur.conectas.org/tipificacao-estupro-como-genocidio/>. Acesso em: 12 nov 2018.

ENLOE, Cynthia. **The Curious Feminist**: searchin for women in a new age of empire. Los Angeles: University of California Press, 2004. ISBN 0-520-24235-1 (cloth : alk. paper)—ISBN 0-520-24381-1 (pbk. : alk. paper).

FREE YAZIDI FOUNDATION. **2018 Anual Report**. Amsterdã: Free Yezidi Foundation: towards a brighter future, 2018. Disponível em: < https://www.freeyezidi.org/annual-reports/ >. Acesso em: 19 fev 2020.

GARDAM, Judith G.; JARVIS, Michelle J. **Women, Armed Conflict and International Law**. Dordrecht: Kluwer Law International, 2001. ISBN 90-411-1640-0.

HUMAN RIGHTS COUNCIL. **"They Came and Destroy"**: ISIS crimes against yazidis. UN Human Rights Council. 32º Sessão. Item da Agenda 4. Nova Iorque, 15 jun. 2016. Disponível em: <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/they-came-destroy-isis-crimes-against-yazidis-human-rights-council>. Acesso em 09 nov 2018.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. **O Tribunal Penal Internacional**: de uma cultura de impunidade por uma cultura de responsabilidade. Revista Estudos Avançados. São Paulo: v. 16, nº 45., ago, 2002. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/eav/article/view/9876>. Acesso em: 11 nov 2018.

NADIA'S INITIATIVE. **2020 Annual Report**. Nova Ioque: Nadia's Initiative, 2020. Disponível em: < https://static1.squarespace.com/static/5e4ed852d5526563e04b189a/t/5ec3fc3fcc9a666e61c3df8f/1589902429945/NI_AnnualReport_2020_External.pdf >. Acesso em: 05 jul 2020.

PERES, Andréa Carolina Schvartz. **Campos de Estupro**: as mulheres e a guerra da Bósnia. Campinas, Cadernos Pagu. nº 37. p. 117-162., jul/dez, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n37/a05n37.pdf>. Acesso em: 13 nov 2018.

PIMENTA, Marcio. **Ex-Escravas Sexuais do ISIS, Mulheres Yazidis Recuperam a Fé e a Dignidade**. National Geographic Brasil. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/fotografia/ex-escravas-sexuais-do-isis-mulheres-yazidis-recuperam-fe-e-dignidade>. Acesso em: 27 set 2018.

TICKNER, J. Ann. **Gendering World Politics**: issues and approaches in the post-Cold War era. Nova Iorque: Columbia University Press, 2001. ISBN 0-231-11366-8 (cloth: alk. paper). ISBN 0-231-11367-6 (pbk: alk. paper).

VALE, Gina. **Liberated, Not Free**: Yazidi women after Islamic State captivity. Londres: Small Wars & Insurgencies, vol. 31, nº 3, abr, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1080/09592318.2020.1726572>. Acesso em: 07 jul 2020.

WILCOX, Lauren B. **Bodies of Violence**: theorizing embodied subjects in International Relations. Nova Ioque: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-938448-8 (hardcover : alk. paper).

WOOD, Paul. **"Fui Vendida por R$ 35 como Escrava Sexual Pelo Estado Islâmico"**. BBC Brasil. São Paulo, 23 dez 2014. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141222_yazidis_estado_islamico_rm>. Acesso em 10 out 2018.

RESUMOS

REFUGIADOS EM MEIO A PANDEMIA: A BUSCA POR HIGIENE

Francielly Maria Bersani de Castro

Resumo:

O presente resumo tem como escopo a análise da realidade vivida pelos refugiados em meio à pandemia. Esses que, de acordo com a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados), são pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados. Atualmente, há 25,9 (vinte e cinco vírgula nove) milhões de pessoas refugiadas no mundo, segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), sendo que a maioria vive em campos para refugiados onde temos a presença de condições higiênicas precárias e lotação.

Palavras-Chave: Refugiados; Pandemia; Higiene.

Introdução:

A análise que se faz no presente resumo se consubstancia na realidade vivida pelos refugiados em meio à pandemia, visto que não possuem acesso a higiene básica. Sendo que, de acordo com o levantamento da Oxfam (Organização sem fins lucrativos), cada

torneira é usada por 250 (duzentas e cinquenta) pessoas nos campos de refugiados, isto é, há um alto risco de contaminação. Salienta-se que muitos têm menos 3,5 (três vírgula cinco) metros quadrados de espaço individual, impossibilitando o isolamento social. Esta situação decorre dos padrões adotados, pois os campos não foram projetados para uma pandemia. Procedimentos destinados à proteção dos refugiados neste cenário foram tomados pela ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) ao lançar uma campanha visando arrecadar doações destinadas a fornecer equipamentos de segurança, como máscaras e luvas, para pessoas refugiadas. Nesta senda cabe a população mundial auxiliar com doações em determinada campanha, para que seja possível a prática de medidas viabilizando higienização para prevenção do contágio exacerbado.

Desenvolvimento:

A Lei 13.445/2017, conhecida por Lei de Migração, é um marco significante brasileiro ao prever o movimento migratório como um direito humano e ao garantir condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade.

Em mesma senda, temos a Lei nº 9.474/1997 que tanto conceitua quanto apresenta direitos e deveres aplicáveis aos refugiados.

Ademais, vários outros países acolhem humanitariamente aqueles que se encontre em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos – situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado.

Contudo, muitos vivem em campos para refugiados sob cuidados de organismos internacionais ou organizações não governamentais. Esses campos que não possuem estrutura adequada para uma pandemia, visto que – geralmente – apresentam falhas no saneamento ocasionando em má higiene e uma lotação exacerbada que dificulta a prevenção do contágio.

Resta explicar que de acordo com a Oxfam (Organização sem fins lucrativos), cada torneira seria utilizada por 250 (duzentas e cinquenta)

pessoas resultando em um alto risco de contaminação. Outrossim, viver sem acesso adequado à água impossibilita a garantia da higiene necessária para prevenir a propagação da doença.

Nesta alçada a ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) lançou uma campanha visando arrecadar doações destinadas a fornecer equipamentos de segurança aos campos de refugiados - como máscaras e luvas - para seja possível um controle na disseminação da doença.

Isto posto cabe a população mundial auxiliar com doações em determinada campanha, para que seja possível a prática de medidas viabilizando higienização para prevenção do contágio exacerbado.

Conclusão:

Conclui-se, portanto, que é um tema complexo, visto que os refugiados que se encontram em campos específicos já sofrem com dificuldades higiênicas rotineiramente o que se agrava na situação que nos encontramos. Sendo certo que colabora para proliferação da contaminação do vírus. Nesta senda, procedimentos visando sua proteção estão sendo tomados pela ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados) que lançou uma campanha visando arrecadar doações destinadas ao fornecimento de equipamentos de segurança para os campos de refugiados. Isto posto, cabe a população mundial auxiliar com doações para campanhas neste sentido, além do mais faz-se necessária a ajuda dos Estados que possuem determinados campos em seu território no auxílio aos mesmos.

Referências:

ACNUR. **Refugiados.** Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/. Acesso em: 15.06.2020.

COHEN, Sandra. **Pandemia exacerba a tragédia de refugiados**. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2020/04/13/pandemia-exacerba-a-tragedia-de-refugiados.ghtml. Acesso em: 15.06.2020.

MELLO, Michele de. **Quem atende os refugiados durante uma pandemia global?** Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/04/24/quem-atende-os-refugiados-durante-uma--pandemia-global. Acesso em: 15.06.2020.

OXFAM. **Como estão os campos de refugiados em meio à pandemia do coronavírus?** Disponível em: https://www.oxfam.org.br/blog/como-estao-os-campos-de-refugiados-em-meio-a--pandemia-do-coronavirus/. Acesso em: 15.05.2020.

INTERVENÇÃO ESTADUNIDENSE SOBRE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: AS SANÇÕES IMPOSTAS PELO GOVERNO DE TRUMP COMO FORMA DE EVASÃO DO ACCOUNTABILITY INTERNACIONAL

Aline da Silva Santos

RESUMO

No dia 11 de junho de 2020, foram autorizadas pelo governo do presidente Trump sanções impostas sobre membros do Tribunal Penal Internacional em retaliação à intenção declarada de investigação acerca de supostos crimes realizados no Afeganistão por soldados americanos e membros do Talibã desde 1° de maio de 2003. Dentre as restrições aplicadas, está a sanção contra oficiais da Corte diretamente ligados à tentativa de investigação contra cidadãos estadunidenses sem o consentimento do país, além da extensão da restrição sobre o visto de entrada dos oficiais e seus membros familiares mais próximos, em forma de extensão sobre a medida tomada pelo governo em relação ao visto de entrada da Procuradora Fatou Bensouda em resposta à atuação do Tribunal sobre cidadãos israelenses e o pedido de abertura de investigação no dia 20 de novembro de 2017. Em 2018, em fala para a Federalist Society, John Bolton, então consultor de segurança

nacional, afirma ser o Tribunal Penal Internacional uma corte "ineficaz, *unnacountable* e verdadeiramente perigosa", classificando a investigação contra soldados americanos como infundada. Assim, afirma a predisposição de usar "quaisquer meios necessários para a proteção dos cidadãos americanos e seus aliados", não cooperando, assim, com as ações da Corte (FULL TEXT..., 2018, tradução livre). Observa-se, no decorrer desta pesquisa que, muito embora os Estados Unidos estabeleçam como meta a expansão da justiça internacional e do modelo democrático, o faz somente sob a condição de que, se não benéfica para si, não alcance seus cidadãos. Essa visão decorre, em especial, dos privilégios alcançados pelo país devido a sua posição de potência na sociedade internacional (MAIA, 2019). As sanções aplicadas são, assim, reflexo da política internacional estadunidense que preza, em particular, por um modelo unilateralista nas relações travadas pelo país (KONG; MALONE, 2003). Intende-se, com esta pesquisa, analisar o uso das sanções frente ao Tribunal Penal Internacional como fuga ao *accountability* internacional e a resposta à busca propagada em prol de uma justiça internacional que, por vezes, não alcança a todos. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, seguindo o procedimento histórico/comparativo por meio de pesquisa qualitativa e bibliográfica. As fontes usadas foram as primárias e secundárias, a incluir o uso de livros, artigos científicos, dissertações, teses e revistas periódicas que tratam do tema central. O levantamento bibliográfico foi realizado na Biblioteca Pública Benedito Leite, sites e bases de dados, bem como, bibliotecas particulares.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

APODACA, Clair. **Understanding u.s. human rights policy**: a paradoxical legacy. Nova York: Routledge, 2006.

CRAWFORD, Neta C.; KLOTZ, Audie (ed.). **How sanctions work**: lessons from south Africa. Hampshire: Macmillan Press, 1999.

DOMBROWSKI, Peter.; REICH, Simon. *Does Donald Trump have a grand strategy*. **International Affairs**, Oxford, vol. 5, n. 93, p. 1013-1037, 2017.

DOXEY, Margaret P. **International sanctions in contemporary perspective**. Nova York: Palgrave Macmillan, 1987.

EBOE-OSUJI, Chile. **The U.S. and the ICC.** Washington DC: Lantos Foundation, 2019.

EVANS, Tony. **U.S. hegemony and the project of universal human rights.** Hampshire, London: Macmillan Press, 1996.

FARRAL, Jeremy Matam. **United nations sanctions and the rule of law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

FERREIRA, Marrielle Maia Alves. *A grande estratégia dos estados unidos para o tribunal penal internacional no pós-guerra fria*. **Política e Sociedade**, Florianópolis, vol. 12, n. 25, p. 157 – 183, set. / dez. 2013.

FORSYTHE, David P. **Human rights in international relations**. 3. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

FULL TEXT OF JOHN Bolton's speech to the federalist society. **Aljazeera**, [S.l.], 18 set. 2018. Disponível em: < https://www.aljazeera.com/news/2018/09/full-text-john-bolton-speech-federalist-society-180910172828633.html >. Acesso em 15 mar. 2020.

GOWLLAND-DEBBAS, Vera (ed.). **National implementation of united nations sanctions**: a comparative study. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.

HANCOCK, Jan. **Human rights and U.S. foreign policy.** Nova York: Routledge, 2007.

IGNATIEFF, Michael (ed.). **American exceptionalism and human rights**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

JONES, Lee. **Societies under siege**: exploring how international sanctions (do not) work. Oxford: Oxford University Press, 2015.

MAIA, Marrielle. **O tribunal penal internacional na grande estratégia norte americana (1990 – 2008)**. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2012.

MAIA, Marrielle.; DIAS, Taynara. *Duas faces de uma mesma moeda? a abordagem de trump para o tribunal penal internacional*. **Lua Nova**, São Paulo, n. 108, p. 45-63, 2019.

MAIA, Marrielle.; LEMOS, Gustavo Sales. *Da negação da relação ao unliked marraige: o pentágono na relação entre os EUA e o TPI (1998-2016).* **Cadernos Cedec**, São Paulo, n. 122, p. 5 – 27, out. 2017.

MALONE, David M.; KHONG, Yuen Foong. **Uniteralism and u.s. foreign policy**: international perspectives. Boulder: Lynne Rienner, 2003.

MERTUS, Julie A. **Bait and switch**: human rights and u.s. foreign policy. 2. ed. Nova York: Routledge, 2004.

RALPH, Jason. *Between cosmopolitan and American democracy: understanding u.s. opposition to the international criminal court*. **International Relations**, Londres, vol. 17, n. 2, p. 195-212, 2003.

SCHABAS, William A. *United states hostility to the international criminal court: it's all about the Security Council*. **European Journal of International Law**, vol. 14, n. 4, p. 701 – 720, 2003.

SCHEFFER, David J. *The united states and the international criminal court*. **The American Journal of International Law**, [S.I.] vol. 93, n. 1, p. 12 -22, 1999.

_____. *Article 98(2) of the rome statute: america's original intent*. **Journal of International Criminal Justice**, Oxford, n. 3, p. 333-353, 2005.

STERIO, Milena. *The trump administration and the international criminal court: a misguided new policy*. **Case Western Reserve Journal of Law**, vol. 51, n. 1, [S.l], 2019.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

_____. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

U.S. RREVOKES ICC Prosecutor's Visa Amid White House Crackdown on Global Tribunal. **Haaretz**. Disponível em: < https://www.haaretz.com/world-news/u-s-revokes-icc-prosecutor-s-visa-amid-white-house-crackdown-on-global-tribunal-1.7088653 > Acesso em: 5 mai 2020.

WALKER, R. B. J. **Inside/outside**: international relations as political theory. Cambridge: Cambridge University, 1995.

WALLENSTEEN, Peter.; STAIBANO, Carina (ed.). **International sanctions**: between words and wars in the global system. Londres, Nova York: Routledge, 2005.

WATSON, Adam. **The evolution of international society**. Londres, Nova York: Routledge, 1992

WEISS, Thomas.; CRAHAN, Margaret E.; Goering, John (ed). **Wars on terrorism and iraq**: human rights, unilateralism, and u.s. foreign policy. Nova York: Routledge, 2004.

A CONCESSÃO DE RESIDÊNCIA À VÍTIMA DO TRÁFICO DE PESSOAS: EFETIVIDADE DA DIRETIVA 2011/36/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

Daiana Fagundes dos Santos Carboni

ALOCANDO O PROBLEMA

O Tráfico de Seres Humanos é uma realidade que atinge o mundo global e se propaga em velocidade assustadora. Entretanto, ele não é um fenômeno da atualidade, pois remonta da antiguidade, quando milhares de pessoas eram escravizadas por dívidas e, também, por serem vencidas na guerra.

A exploração de negros (provenientes do Continente Africano), que eram comercializados e escravizados, propiciou o início do Tráfico de Seres Humanos ou de Pessoas no mundo.

Apesar de a abolição da escravatura ter ocorrido no final do século XIX, uma nova modalidade de tráfico – *de escravas brancas* - surgiu naquele contexto e passou se tornar um problema de polícia e de ordem econômica, uma vez que a prostituição era vista como algo imoral e que deveria ser expulsa das cidades. De efeito, é no século XX que o Tráfico de Mulheres Brancas ganha a preocupação da comunidade internacional, a qual, a partir de um ato (motivado por fatores históricos, culturais e sociais) cria direitos (positivo) como medida humanitária para a prevenção das mulheres envolvidas. Assim, tem-se que este ato

de conduta humana carregou consigo uma auto explicação jurídica para o Direito, ou seja, "uma declaração sobre aquilo que juridicamente significa" (KANT, 1997, p. 03), porquanto era necessário, à altura, a criação de um Direito declaratório de proteção para que as mulheres traficadas pudessem ter algum amparo legal.

Nessa linha, na concepção do Tráfico de Seres Humanos, buscou-se um cenário próprio a fim de alcançar um Direito garantidor da dignidade do ser e de sua liberdade, que ao serem violados clamam a uma ordem jurídica capaz de restabelecer os respectivos valores arranhados.

Logo, quando se pensa em Tráfico de Seres Humanos, o primeiro conceito que surge é o expresso no Protocolo das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição ao Tráfico de Pessoas (especialmente mulheres e crianças), conhecido como Protocolo de Palermo (em vigor desde 29.09.2003), o qual representa a definição oficial e internacionalmente reconhecida para o delito (artigo 3º).

A par do conceito supra, extrai-se que o Tráfico de Seres Humanos consiste no recrutamento, no transporte, na transferência, no alojamento ou no acolhimento de pessoas, ocasião em que se recorre à ameaça ou ao uso da força ou à outras formas de coação, de rapto, de fraude, de engano ou de abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou de entrega ou de aceitação de pagamentos ou de benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração.

Em outra vertente e em sentido mais amplo (atenta à realidade europeia), a Convenção do Conselho da Europa, relativa à luta contra o Tráfico de Seres Humanos de 2005, define o conceito do crime no seu artigo 4º.

De igual forma, a atual Diretiva 2011/36/UE (artigo 2º), do Parlamento Europeu e do Conselho (de 05 de Abril de 2011), entendendo pelo alargamento da definição do Tráfico de Seres Humanos, delimitou as diretrizes mínimas para os Estados-Membros no que toca à prevenção e à repressão desta criminalidade. E, na mesma sintonia, caminhou a Convenção da Europol.

Com isso, a partir dos conceitos oficiais (e que são de conhecimento geral), entende-se que o Tráfico de Seres Humanos é "um conceito complexo que gera alguma controvérsia sobre a sua definição" porque a sua maior ou menor amplitude pode influenciar as políticas de combate ao fenômeno (SANTOS; GOMES; DUARTE; BAGANHA, 2008, p. 17). É assim porque a questão do Tráfico de Seres Humanos (ou de Pessoas) pode causar confusão com o crime de Migração Ilegal e, neste ponto, "mascarar" a incidência do Tráfico.

O Tráfico de Seres Humanos ou de Pessoas tem, assim, como característica fundamental a coisificação a que se reduzem os seres humanos, pois é um delito que atenta para a liberdade pessoal e corresponde a um bem jurídico individual, contrariamente à Migração Ilegal em que corresponde a um delito que é contra a soberania e a segurança do Estado (que são bens jurídicos de titularidade coletiva).

A Migração Ilegal, em sintonia com o artigo 3º do Protocolo de Palermo, tem uma realidade distinta do Tráfico de Seres Humanos, porquanto tem como objetivo obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, de entrada ilegal de uma pessoa num Estado do qual esta pessoa não seja nacional ou residente permanente. Dessa forma, o referido crime carrega consigo a figura de um *coiote*, que promove a entrada ilegal de pessoa, mediante uma contraprestação, oportunidade em que o Estado consta como vítima deste delito em razão de ter sido violada a sua legislação de entrada de pessoas.

Outro ponto importante para a diferenciação entre os delitos, é a dimensão de defesa dos Direitos Humanos que se encontra presente (somente) no Tráfico de Seres Humanos devido ao seu caráter de privação de liberdade (MENDES, 2008, p. 175).

O Tráfico de Seres Humanos é um atentado contra a humanidade, consubstanciado em uma agressão inominável aos Direitos Humanos porque explora a pessoa, limita a sua liberdade, despreza a sua honra, afronta a sua dignidade, ameaça e subtrai a sua vida. Além do mais, trata-se de atividade criminosa complexa, transnacional, de baixos riscos e de altos lucros que se manifesta de maneiras diferentes em diversos pontos do planeta, vitimizando milhões de pessoas em todo

o mundo de forma bárbara e profunda, de modo a envergonhar a consciência humana (BRASIL, 2013, p. 16).

Assim, considerando a necessidade de proteger as vítimas do Tráfico de Seres Humanos em razão da aniquilação de seus Direitos Humanos, o Estado Português concede a residência.

A proposta deste artigo, por meio da técnica hipotético-dedutivo e do método descritivo a partir da análise qualitativa de referenciais teóricos, é analisar a efetividade da proteção da vítima do Tráfico de Seres Humanos em sintonia com a implementação legislativa constante na Lei n. 23/2007, artigo 109 (item 04), que decorre da transposição da Diretiva 2004/81/CE do Conselho (de 29 de Abril de 2004).

O Estado Português, em respeito às vítimas do Tráfico de Seres Humanos e aos seus Objetivos na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas, representa uma minoria de países (Estados-Membros da União Europeia) que concede a residência às vítimas do Tráfico de Seres Humanos, o que corresponde a uma grande vitória na concretização dos Direitos Humanos.

Nessa senda, a criminalidade organizada e transnacional correspondente ao Tráfico de Seres Humanos é mencionada a partir de uma visão holística do fenômeno, centrada nos Direitos Humanos das vítimas. É dessa forma porque, se sabe que milhares de seres humanos se encontram em situação de vulnerabilidade e que são, diariamente, submetidos à redução de direitos.

A implementação de legislação protetiva nos Estados-Membros Europeus torna-se necessária para combater à criminalidade, a qual assombra o mundo e se encontra em umas das cinco (05) prioridades da União Europeia.

Com isso, verificando-se que há uma relativização na Lei que concede a residência às vítimas, uma vez que, no item 04 do artigo 109 da Lei Portuguesa n. 23/2007, há a dispensa da colaboração da vítima no processo penal, questiona-se a motivação da referida exceção legal a fim de servir de inspiração/contribuição para que seja aplicada no contexto de outros países (*v.g.* Brasil).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Secretaria Nacional de Justiça. **Tráfico de Pessoas:** uma abordagem para os Direitos Humanos. Brasília: Ministério de Justiça, 2013. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua--protecao/trafico-de pessoas/publicacoes/anexos/cartilha_traficodepessoas_uma_abordadem_direitos_humanos.pdf > . Acesso em: 15 mar. 2020.

KANT, Inmanuel. **Introducción a la teoria del Derecho**. Versão do alemão e introdução por Felipe González Vicen. Madrid: Marcial Pons (Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.), 1997.

MENDES, Paulo de Sousa. **Tráfico de Pessoas**. In: Revista do CEJ. Jornadas sobre a revisão do Código Penal. N. 08. Coimbra: Almedina, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GOMES, Conceição; DUARTE, Madalena; BAGANHA, Maria Ioannis. **Tráfico de mulheres em Portugal para fins de exploração sexual**. Lisboa: CIG, 2008.

INFORMAL LABOR AND MODERN SLAVERY: A COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE FOREIGNER'S STATUTE AND THE CURRENT BRAZILIAN MIGRATION LAW

Fernanda Almeida Marcon
Gabriela Almeida Marcon Nora

Every day, nationals from underdeveloped and emerging economies submit themselves to the most diverse risks towards other locations on the globe that offer opportunities for a life in greater conditions of dignity.

The notion of human dignity, as explained by Sarlet (2007), is rather vague and polysemic. Kant (2007) defines dignity for the individual as acting rationally and, therefore, occupying a privileged place in relation to other living beings. Thus, the human being cannot be priced, as it does not admit substitution or any equivalence. Human beings are ends in themselves.

The pursuit for more dignified conditions notoriously involves the search for work and, therefore, social rights such as health, education and housing (WEBER, 2013). That leads to the phenomenon of labor migration between countries.

In this context, this paper aims to analyze whether the new Brazilian migration law offers greater legal protection to immigrant workers' dignity, preventing enslavement of their labor. For that,

deductive method was implemented. As a procedure, the bibliographic and electronic research have been adopted and, as a technic, the indirect (doctrinaire and documentary) research was used.

The importance of the subject is evident, given the growth of migrations around the world in recent years and, also, in Brazil. A study carried out by the United Nations (UN) in 2019, points out that there are, worldwide, approximately 272 million migrants. Two thirds of these people are considered labor migrants. According to the study, the estimated number and proportion of international migrants already exceeds, by far, some projections made for the year 2050, which were in the order of 2.6% or 230 million. The report highlights how difficult it is to predict the scale and pace of international migration. It is directly linked to extreme events, such as strong instability, economic crisis or conflict.

When it comes to Brazil, a report made in 2019 by the International Migration Observatory – OBMigra indicates that from 2010 to 2018, 774.2 million immigrants were registered, with emphasis on Haitian, Venezuelan and Colombian workers (CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; MACÊDO, M; PEREDA, L, 2019).

The Brazilian Foreigner's Statute, Law Nº. 6,815 of 1980, was, until mid-November 2017, the main migratory rule in the country. Because it was conceived during the military dictatorship, it was a legal diploma of restrictive nature in relation to workers from other countries, based in protecting the national security, industry and labor market. It kept on an outdated migration policy, which encouraged illegal immigration, informal labor relations and modern slavery (FREITAS, 2006).

Under the previous Statute, only workers capable of providing specialized services to the national economy met the criteria for entering the country. These criteria were very strict, involving high levels of education and years of professional experience. Also, the granting of a work visa, even if all legal requirements were met, was not guaranteed.

Besides, even after legally working in Brazil for years, in case of dismissal, the worker needed to leave the country or apply for a new work permission or visa, becoming irregular during the period in

which he remained unemployed. To make matters worse, art. 38 of the ancient Law prohibited the legalization of an irregular immigrant, so that, in general, in order to be in a regular situation, the immigrant had to be in possession of a temporary or permanent visa before entering the Brazilian territory (BARALDI, 2011).

The Foreigner's Statute also established some penalties. In cases of irregular entry or stay, or even of an activity not permitted for the type of visa carried, there was a provision for deportation (art. 58) and the possibility of imprisonment of the foreigner for 60 days while not deported (art. 61). This contributed strongly to the continued exploitation of undocumented immigrants, as the fear of suffering such severe penalties prevented them from reporting their degrading working conditions.

Therefore, the Law Nº. 6,815 of 1980 fostered the irregular entry of immigrant workers and, consequently, generated an ideal scenario for the unpunished violation of human rights. There were two subsystems: one of precarious work, with maximum exploitation of the time worked and minimum remuneration of the worker, but preserving his right to come and go; and other of slavery-like work, associated with salary retention practices for payment of debts with employers and passport retention, depriving immigrants of their only means of identification in the national territory, which unavoidably restricts their freedom to come and go (CARNEIRO, 2015).

The Law Nº. 13,445 of 2017, begins by replacing the figure of the "foreigner" with "migrant". Its art. 1, §1, item II, defines a migrant as "a person who is a national of another country or country who works or resides and is established temporarily or permanently in Brazil". In its art. 3rd, the law brings the principles that would guide the current Brazilian immigration policy, emphasizing the importance of human rights (items I and XV), as well as the immigrant's equal access to work (item XI), among other relevant issues.

In order to facilitate regular entry into the country, the 2017's Law proposes new types of visas (art. 12), but the granting of a visa is still not a guarantee, even if all legal criteria are fulfilled.

Other important topics of the new law is that it opens the possibility of labor immigration without prior hiring (art. 14) and

permits the regularization of undocumented immigrants when already on Brazilian lands (arts. 30 and 31).

On the other hand, the Law Nº. 13,445 did not eliminated the penalties for cases of irregular entry into national territory such as deportation (art. 50). However, the possibility of precautionary imprisonment due to the irregularity was expunged. Now, it is given to the undocumented immigrant, through personal notification, the opportunity to adjust his situation (art. 50, § 1).

In conclusion, it is possible to affirm that the new legislation evolves in terms of human dignity. The new legal framework aims to guarantee essential rights, as well as to protect the work done by immigrants regardless of their migratory situation. Considering Bauman's premise, in the sense that the population of any country is nowadays a sum of diasporas, it would be unthinkable to reason as a closed system to be protected from external influences, especially, in a country as Brazil, whose formation economic and population was fundamentally impacted by multiculturalism (BAUMAN, 2018; FURTADO, 1963).

References

BARALDI, Camila et al. **Brasil**: Informe Sobre a Legislação Migratória e a Realidade dos Imigrantes. São Paulo: Cdhic, 2011. Disponível em: http://www.cdhic.org.br/wp- content/uploads/2012/11/BRASIL-INFORME-SOBRE-A-LEGISLAÇÃO-MIGRATÓRIA-E- A-REALIDADE-DOS-IMIGRANTES.pdf. Acesso em: 23 ago. 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **L'etica in un mondo di consumatori**. Gius. Laterza & Figli Spa, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Brasília, 2017. Available at: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm. Access on: 28 abr. 2017.

CARNEIRO, Cynthia Soares. Os Acordos de Residência do Mercosul Frente ao Estatuto do Estrangeiro Vigente no Brasil: Obstáculos Estabelecidos à sua Efetividade sob a Perspectiva do Imigran-

te. *In:* ENCONTRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO DO CONPEDI, 3., 2015, Madrid. **Anais** [...]. Madrid: Ediciones Laborum, 2015. p. 64 – 95, p. 17.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; MACÊDO, M; PEREDA, L. **Resumo Executivo**. Imigração e Refúgio no Brasil. A inserção do imigrante, solicitante de refúgio e refugiado no mercado de trabalho formal. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança pública / Conselho Nacional de Imigração e Cordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra 2019.

FREITAS, Vladimir Passos de (coord). **Comentários ao estatuto do estrangeiro e opção de nacionalidade**. Campinas: Millennium, 2006.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. Editora Universidade de Brasília, 1963.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007. Available at: http://charlezine.com.br/wp- content/uploads/Fundamentação-da-Metafísica-dos-Costumes-Kant1.pdf. Access on: 20 ago. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC, São Paulo, v. 9, p. 361-388, jun. 2007.

UN. UNITED NATIONS ORGANIZATION**. Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões.** 2019. Available at: https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031. Access on: 20 May 2020.

WEBER, Thadeu. A ideia de um. **Kriterion**: Revista de Filosofia, [s.l.], v. 54, n. 127, p. 197-210, jun. 2013. FapUNIFESP (SciELO). http://dx.doi.org/10.1590/s0100-512x2013000100011.

IMIGRAÇÃO VENEZUELANA NA AMAZÔNIA BRASILEIRA: PERSPECTIVA STEINIANA DE COMUNIDADE COMO POSSIBILIDADE

Matheus Marques da Costa

RESUMO

A migração venezuelana acusa um problema que vai desde a desmedida preocupação de uma superpopulação até atitudes de hostilidade violenta, o que indica a necessidade de um olhar que garanta a humanidade e a solidariedade como possibilidades. Os objetivos traçados nessa pesquisa foram: apresentar o fenômeno da migração venezuelana; sublinhar os problemas emergentes do encontro com o migrante na Amazônia brasileira e, propor uma percepção steiniana da comunidade como re-humanização. A metodologia adotada foi a abordagem fenomenológica com procedimentos da pesquisa bibliográfica e hermenêutica. Os resultados mostraram que a sucessão de crises políticas e econômicas que assolam a Venezuela desencadeia a dramática decisão de migrar. O primeiro encontro com o migrante é dado na fronteira de Pacaraima/RR, do qual emergem atitudes de acolhida, cuidado e solidariedade, mas também desprezo, intolerância e violência. Analisando esse contexto na perspectiva steiniana entendemos que há uma negação da intersubjetividade na ocasião do encontro que desencadeia atitudes de hostilidade e suas variantes e,

indicamos a categoria da comunidade como uma estrutura possível que implica abertura interpessoal, possibilitando a relação de dois sujeitos espirituais como força propulsora que garanta a humanidade do migrante.

Palavras chave: Migração. Amazônia Brasileira. Comunidade.

INTRODUÇÃO

A migração é um fenômeno humano que ocorre desde das primeiras eras e, às vezes, ocorrem com e por crises no local de origem podendo ser geradora de conflitos e crises no local de destino. É o que ocorre com a imigração venezuelana no Brasil nos últimos anos, especificamente na região da Amazônia brasileira, que é o primeiro local de chegada, onde se acusa um problema sempre recorrente que vai desde a desmedida preocupação de uma superpopulação até atitudes de hostilidade violenta, o que indica a necessidade de um olhar que garanta a humanidade e a solidariedade como possibilidades.

Os objetivos traçados foram: apresentar o fenômeno da migração venezuelana, apontando, inclusive, as crises de ordem política e econômica sem, contudo, aprofundar estes elementos; sublinhar os problemas emergentes do encontro com o migrante na Amazônia brasileira, sobretudo na realidade do estado de Roraima onde situa-se a fronteira rodoviária entre os dois países; e, propor uma percepção steiniana da comunidade, enquanto categoria, como re-humanização.

Muitas são as possibilidades de abordagem da realidade migratória. Interessa-nos, contudo, a perspectiva fenomenológica de Edith Stein que acusa negação da intersubjetividade na ocasião do encontro que desencadeia as atitudes de hostilidade e suas variantes e, indicamos a categoria da comunidade como uma estrutura possível que implica abertura interpessoal na qual o outro é encontrado desde a atitude empática, possibilitando a relação de dois sujeitos espirituais.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa qualitativa que busca estabelecer uma relação entre o sujeito e o objeto que não pode ser traduzida em

números, mas tem caráter descritivo, indicando um processo indutivo; e, explicativa porque buscou identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos. Sendo esse tipo de pesquisa, para Gil (2002) a que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas.

A metodologia adotada foi a abordagem fenomenológica da migração venezuelana que permitiu investigar por intuição dando a possibilidade de captação do sentido e questiona-o. Com procedimentos da pesquisa bibliográfica, realizada realiza a partir de registros disponíveis e, hermenêutica, como arte da compreensão buscando compreender a linguagem, perpassando o entendimento do autor até a compreensão do intérprete.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A migração é um fenômeno comum na humanidade. Baeninger (2012) aponta que esses deslocamentos são históricos e complexos e derivam, principalmente, de fatores econômicos e políticos. O movimento migratório que eclode desde a Venezuela acusa um problema sempre recorrente que vai desde a desmedida preocupação de uma superpopulação, nos locais de destino, até atitudes de hostilidade violenta.

A sucessão de crises políticas e econômicas que assolam a Venezuela determina a escassez de alimentos e de produtos básicos, a violência e o desemprego que subjuga a população local, desencadeando a dramática decisão de migrar que, neste caso, pode ser aproximada da condição de refúgio que "não se trata de uma escolha, mas sim da única opção possível" (ACNUR, 2019, p.2).

O primeiro encontro com o migrante é dado na fronteira de Pacaraima/RR, do qual emergem atitudes de acolhida, cuidado e solidariedade, mas também desprezo, intolerância e violência como expressão de desumanização do outro, negando-lhe acesso. Conforme o gráfico abaixo houve um aumento considerável de ingresso de imigrantes em Roraima em 2017, que, para os estados da Amazônia brasileira pode representar problemas, mas de modo algum justifica a hostilidade violenta.

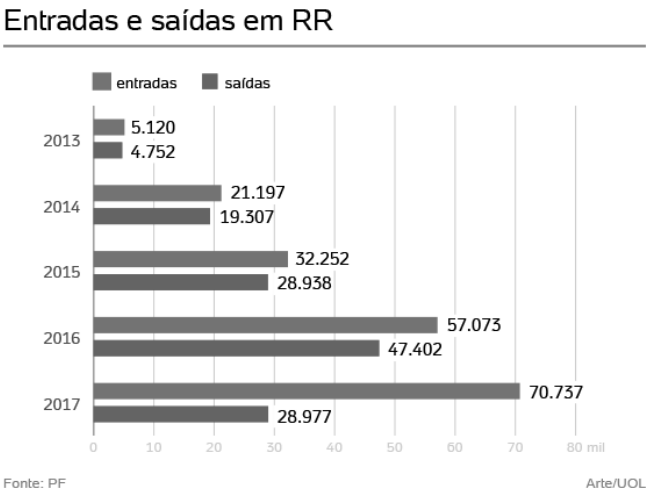


Imagem 01. Fonte: https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2018/02/26/fronteira-venezuela-pacaraima.htm.

Os conflitos do encontro são problemas no nível da humanidade das relações. Por um medo desmedido, como se os migrantes fossem um risco à integridade dos outros. Para Susin (2013) a acolhida é um risco, porque acusa a possibilidade de sair do mal e vencer o medo. É preciso "negar o outro como verdadeiro humano para poder excluí-lo, causar-lhe mal, destruí-lo" (HÉRITIER, 2000, p. 25). Trata-se, na lógica steiniana, de inimizade, para ela, "o hóspede recebe acolhida, já o inimigo, desprezo" (STEIN, 2005, p. 501).

Para Stein (1996), o outro, ou o próximo não é aquele de quem eu gosto, mas todo homem ou mulher que se aproxima, sem exceção. Frente aos riscos de negação da intersubjetividade no encontro com este, Stein (2005, p. 373) acusa o problema de humanidade: "*cuando yo capto un valor y permanezco frío ente él, entonces no hay sentimento al que yo puedo abondanarme con un cambio de actitud, me hallo internamente vacío*".

Por comunidade se entende o vínculo natural e orgânico entre os indivíduos diferente da categoria de sociedade caracterizada pelo vínculo racional e mecânico. Na comunidade reina a solidariedade, uma unidade que forma o *Nós* (*idem*). O que se efetua na comunidade é estar aberto uns aos outros, expandir-

se de alma. Com sua ação espiritual os indivíduos constituem o mundo da comunidade (*ibidem*).

Cada indivíduo é inserido na Humanidade e lhe pertence em virtude de uma natureza geral comum, a humanidade que caracteriza a todos os indivíduos (RUS, 2017, p. 24). A relação empática é instrumento útil para que se reconheça, primeiramente, a alteridade; e, em segundo lugar, para adentrar na interioridade do outro, de modo a ter consciência de que cada singularidade humana deve ser respeitada com desvelo (BELLO, 2007).

Segundo Stein, o ser humano tem uma liberdade garantida ontologicamente que merece ser reconhecida (*apud* ALFIERI, 2014). "*La solidariedad de los indivíduos […] es capaz en sumo grado de constituir comunidad*" (STEIN, 2005, p. 423). Comunidade não é possível sem relação recíproca. Solidariedade não é uma bandeira, não é um movimento político, nem prerrogativa de uma Igreja. Ela é dada a todos como possibilidade (ALFIERI, 2014, p. 94).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entendemos que há uma negação da intersubjetividade na ocasião do encontro que desencadeia as atitudes de hostilidade e suas variantes – em tempos de polaridade midiáticas – e, propomos a categoria da comunidade como uma estrutura possível que implica abertura interpessoal na qual o outro é encontrado desde a atitude empática, possibilitando a relação de dois sujeitos espirituais como força propulsora que garanta a humanidade do imigrante.

A Amazônia brasileira, desde há muito, é um espaço de constante fluxo migratório e a realidade do estado de Roraima brevemente se espalhou pelos outros estados da região, sobretudo o Amazonas, devido a relativa facilidade de transporte. O número de venezuelanos nas cidades da região cresce e, nas grandes cidades as vulnerabilidades se agravam ainda mais e os episódios de hostilidade se multiplicam.

Interessou-nos, nesta pesquisa, um olhar que garantisse a humanidade e a solidariedade como possibilidades. Valemo-nos

da categoria da comunidade steiniana para tal e, apesar dos limites sentimo-nos satisfeitos de levantar esta reflexão e trazer a contribuição filosófica de Edith Stein.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. **Protegendo refugiados no Brasil e no mundo**. 2019. Disponível em: < https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/02/CARTILHA-ACNUR2019.pdf>

ALFIERI. Francesco. **Pessoa humana e singularidade em Edith Stein**: uma nova fundação da antropologia filosófica. São Paulo: Perspectiva, 2014.

BAENINGER, Rosana. O Brasil na rota das migrações latino-americanas. In: **Imigração Boliviana Brasil**. Rosana Baeninger (Org.). Campinas, Núcleo de Estudos de População-Nepo/Unicamp, Fapesp, CNPq, Unfpa, 2012, p. 09-18.

BELLO, Ângela Ales. Família e intersubjetividade. In: MOREIRA, Lúcia; CARVALHO, Ana Maria Almeida. (Orgs.). **Família, subjetividade e vínculos**. São Paulo: Paulinas, 2007.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HÉRITIER, Françoise. O eu, o outro e a intolerância. In: BARRET-DUCROCQ, Françoise (Org.). **A intolerância**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

RUS, Éric de. Pessoa e comunidade segundo Edith Stein: uma experiência da comunhão. In: MAHFOUD, Miguel; SAVIAN FILHO, Juvenal. (Orgs.). **Diálogos com Edith Stein**: filosofia, psicologia, educação. São Paulo: Paulus, 2017.

STEIN, Edith. **Ser finito y ser eterno**: ensayo de una ascensión al sentido del ser. Cidade do México: Fondo del cultura económica, 1996.

_____. Obras completas II. **Escritos filosóficos**: etapa fenomenológica. Burgos: Monte Carmelo, 2005.

SUSIN, Luiz Carlos. Deus hóspede: hospitalidade e transcendência. **Thaumazein**, Ano V, Número 12, Santa Maria, Dezembro de 2013.

O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E O AMPARO LEGAL AO MIGRANTE NO BRASIL

Luís Felipe Gimenes Nogueira
Mariana Fidelis Arbiza

Introdução:

Em 2019 o Ministério da Justiça lançou em seu Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais (OBMigra) que entre 2010 e 2018 foi registrado no Brasil 774,2 mil imigrantes e refugiados ao total, sendo a maioria latino-americanos. A legislação brasileira, portanto, atua no sentido de receber e regularizá-los para que eles possam ter uma vida digna. A Lei de Migração (Lei 13.445/2017) age no sentido de condenar todo tipo de preconceito que os recém chegados ao país possam sofrer. Entretanto, ela foi estabelecida a partir da influência de Tratados Internacionais de Direitos Humanos, dos quais o Brasil é signatário, e é o resultado de muita evolução e conquistas no âmbito dos Direitos Humanos. Dessa forma, o Brasil possui a legislação própria para receber o migrante, conforme o Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos.

Metodologia:

Trata-se de resumo expandido no qual utilizaremos aportes bibliográficos de várias áreas do conhecimento. Dentre elas citamos o Direito e a Sociologia.

Objetivos:

O presente estudo procurará apresentar as diretrizes internacionais de direitos humanos com foco na legislação adotada pelo Brasil em relação aos migrantes. Buscará apresentar as principais formas de amparo legal existentes no ordenamento jurídico brasileiro ao migrante que chega em território nacional, verificando a eficácia do mesmo na prática.

Desenvolvimento:

A migração é um fenômeno que ocorre desde o início da história. O comportamento migratório consolidou-se com o *Homo sapiens*, cuja mobilidade fez a espécie percorrer distâncias cada vez maiores. Evidentemente, as condições e os motivos pelos quais causaram essas migrações iniciais são diferentes das que ocorrem na hodiernidade, onde há a presença de fronteiras e outros empecilhos econômicos, culturais e políticos.

O sociólogo Abdelmalek Sayad, define o imigrante como "*essencialmente uma força de trabalho, e uma força de trabalho provisória, temporária, em trânsito*". Sayad explica que o Estado, por sua vez, busca desmentir ou omitir esse fato, já que na maioria das vezes, o imigrante não é bem-vindo. No entretanto, para que o imigrante seja "tolerado", é necessário que seja economicamente vantajoso. Ele explana ainda que, a imigração deveria resultar apenas em "vantagens" e, se possível, nenhum "custo", sendo apenas assim considerada válida.

> "Imigração e imigrantes só têm sentido e razão de ser se o quadro duplo erigido com o fim de contabilizar os "custos" e os "lucros" apresentar saldo positivo".

Segundo Relatório Anual do Observatório das Migrações Internacionais de 2019, o Brasil registrou 774,2 mil migrantes entre 2010 e 2018, sendo haitianos, venezuelanos e colombianos as três principais nacionalidades que formam o grupo de imigrantes no país em 2018. Contudo, há diversos registros sobre a forma como a maioria da po-

pulação recebe o imigrante, evidenciando a xenofobia enraizada na sociedade. É importante ressaltar que esse preconceito com o estrangeiro é seletivo, no sentido de que a maior parte dos cidadãos brasileiros o direciona ao imigrante de nacionalidades da América Central e do Sul e da África, por exemplo, enquanto aqueles de origem europeia e estadunidense são recebidos de forma mais amistosa. Isso é evidente ao observar a apreciação do brasileiro por celebrações tradicionalmente festejadas por imigrantes alemães, como o Oktoberfest, realizada anualmente em Blumenau (SC). As diferenças no tratamento estão diretamente ligadas ao racismo estrutural presente no país.

É lamentável que exista no Brasil essa visão sobre o imigrante, tendo em vista que conforme estudo sobre a atual situação socioeconômica de Roraima revela que o Estado registrou indicadores positivos de atividade econômica e diversificação no período de intensificação dos fluxos de pessoas venezuelanas. "O estudo mostra o impacto que um refugiado tem na economia local. Essa pessoa tem a capacidade de ser um ator ativo no país. Esse ator vai contribuir como qualquer outra pessoa, procurando trabalho, consumindo, buscando serviços e pagando por eles", declarou o representante do ACNUR no Brasil, Jose Egas.

Ademais, o Brasil poderia prosperar com esse grande fluxo de imigrantes que recebe, visto que as projeções mais recentes do IBGE mostram que o incentivo à imigração elevaria o PIB brasileiro em até 20% em 2040, pois a população em idade para o trabalho, de 15 a 64 anos, começará a encolher em 2038. Especialistas observam que o uso de recursos humanos de fora para amenizar os impactos na economia não estão no radar das autoridades, como no caso, o incentivo à imigração.

Destarte, os migrantes que chegam ao nosso país devem se regularizar conforme as medidas e deveres legais para que possam exercer suas atividades sem qualquer empecilho legal. O Brasil, apesar de apresentar vários problemas sociais e apresentar muitas faces do preconceito para com esse grupo de pessoas como já dito, possui a Lei de Migração, que trata o migrante como um sujeito de direitos para atender e afasta-lo de quaisquer problemas legais que possam vir a enfrentar em razão de seu processo migratório.

Primeiramente é válido trazer em tela a Constituição Federal que já em seu artigo 1º, III, abarca a dignidade da pessoa humana como essencial para o exercício da República. No artigo 4º, II, enuncia que nas relações internacionais serão seguidos os princípios prevalecentes dos Direitos Humanos e, ainda, possui em nossa Carta Magna como cláusula pétrea em seu artigo 60, §4º, IV, que os direitos e garantias individuais não serão objetos de emenda que tendem a aboli-los. Com isso, a legislação brasileira tem por escopo a proteção do indivíduo que habita seu território, independentemente de sua nacionalidade.

Os Direitos Humanos, que segundo André de Carvalho Ramos são um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. São, portanto, levados em consideração ao serem sancionadas novas leis e ao serem assinados os acordos internacionais para que esses possam ser validados junto à legislação brasileira.

Ao que concerne os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, ao serem recebidos pela legislação brasileira, passam por um processo de adequação e ratificação às normas nacionais, sendo que conforme o artigo 5º, § 2º, da CF, independentemente do quórum de aprovação todos os Tratados de Direitos Humanos são materialmente constitucionais e o §3º reforça o anterior ao enunciar que os mesmos Tratados serão equivalentes às emendas constitucionais.

Apesar de o Brasil ser signatário dos Pactos Internacionais supracitados e possuir uma legislação específica para esse grupo, não são ofertados a ele o suporte necessário para que vivam dignamente e possam recomeçar suas vidas. Isso coloca em dúvida a real eficácia do total aparato legislativo brasileiro quanto às garantias dos direitos fundamentais a essa parcela da população. À vista disso são encontradas várias organizações não governamentais, organizadas tanto por brasileiros quanto por imigrantes, para que esse apoio aconteça, porém sem o auxílio do Estado nesses casos.

Considerações finais:

Diante do exposto, portanto, observa-se que o imigrante enfrenta grandes dificuldades em seu processo migratório. Desde a saída de sua

terra natal até seu destino, ele enfrenta a receptividade, ou a falta dela, por parte dos nativos do país que chega e o tratamento recebido pelo Estado, cuja legislação nem sempre se demonstra eficaz na prática, ainda que aos poucos progrida no sentido de melhor ampará-lo. Nesse viés, os Tratados Internacionais de Direitos Humanos são de extrema importância para efetivar a legislação referente ao migrante e tornar possível uma adaptação mais saudável ao recém chegado ao país. Ao atuarem nesse sentido, avanços nas legislações dos países avançam e as garantias e os direitos fundamentais não serão marginalizados em detrimento de outros assuntos que poderão ser julgados com maior prioridade. A trajetória do migrante não é fácil e na maioria dos casos ela acontece por causa de seu anseio por uma vida melhor. Dessa forma, leis que os amparem e garantem uma vida digna em seu destino se mostram muito mais necessárias. Ademais, essa evolução só será realmente experenciada a partir do momento em que a sociedade como um todo parar de ver o imigrante apenas como mão de obra e lançar sobre ele o olhar de humanidade, cuja presença tem sido tão escassa atualmente.

Referências

BRASIL. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituiçao.htm>. Acesso em 20 de maio de 2020.

BRASIL REGISTRA MAIS DE 700 MIL MIGRANTES ENTRE 2010 E 2018. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1566502830.29>. Acesso em 20 de maio de 2020.

COSTA, Daiane. Incentivo à imigração elevaria o PIB brasieliro em até 20% em 2040. 2018. O Globo, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/incentivo-imigracao--elevaria-pib-brasileiro-em-ate-20-em-2040-23274834>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

ESTUDO INDICA QUE ECONOMIA DE RORAIMA EVOLUIU APÓS CHEGADA DE VENEZUELANOS. Nações

Unidas, 2020. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/estudo--indica-que-economia-de-roraima-evoluiu-apos-chegada-de--venezuelanos/>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, 2017. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

RELATÓRIO ANUAL 2019 – OBMigra. Acesso em 20 de maio de 2020. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/ pt/dados/relatorios-a.

SAYAD, Abdelmalek. **O que é um imigrante?** 1979. Peuples mediterranéens, n. 7, abr-jun, pp 3-23.

UMA ANÁLISE SOBRE O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO CENTRO JUDICIÁRIO DE SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS E CIDADANIA (CEJUSC) NO ESTADO DA BAHIA

Ariella Chaves Rocha

INTRODUÇÃO

No contexto da ineficiência do aparelho jurisdicional, a mediação, a conciliação e a arbitragem, ganham protagonismo como espaços que se ocupam em fortalecer a comunicação entre os interesses disponíveis e formam o enfoque da justiça coexistencial, conciliatória ou sistema multiportas.

Apesar de estar assegurado na Constituição da República de 1988, no art. 5º XXXV, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional – ou comumente entendido como o princípio do acesso à justiça – vem sendo cada vez mais utópico diante do obstáculo da crise do judiciário brasileiro. Nessa vertente, com a criação da Resolução 125, o Conselho Nacional de Justiça almejou-se formas para mudar os paradigmas de como o Poder Judiciário, não apenas de forma mais ágil e solucionador de conflitos, mas principalmente como meio de soluções efetivas (CNJ, 2019).

Diante disso, o presente trabalho busca analisar o Centro Judiciário de Solução Consensual de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) como

caminho para a resolução da problemática da crise do judiciário, efetivando a cidadania democrática através do amplo acesso à justiça, reduzindo a desigualdade social e reconhecendo a igualdade-jurídico formal para os grupos minoritários que carecem da tutela jurisdicional.

Analisar a criação e atuação do balcão de justiça no estado da Bahia como espaço que viabiliza o acesso à justiça e permite a compreensão da descentralização do poder judiciário frente a resolução de conflitos, proporcionando maior acessibilidade, economia e satisfação nos resultados conferidos às partes.

Dessa forma, torna-se imperioso o seu estudo tanto do ponto de vista jurídico-científico quanto no que se refere ao interesse social, galgando uma busca pela concretização jurídica e social dos direitos. Afinal, compreendemos que não problematizar a crise ou não investigar suas razões inviabiliza, por óbvio, a trajetória para a construção de alternativas para a crise, ou seja, inviabiliza o direito como alternativa humana diante da(s) crise(s) (CASTANHEIRA NEVES, s.d.).

O BALCÃO DE JUSTIÇA COMO CAMINHO PARA A SUPERAÇÃO DA CRISE DO JUDICIÁRIO NO ESTADO DA BAHIA

O Conselho Nacional de Justiça ao legislar a respeito da política judiciária nacional, editou a Resolução 125, de 29 de Novembro de 2010, no qual buscou trazer mais eficiência ao sistema judiciário para além da vertente formal, ou seja, a um acesso à ordem jurídica de forma justa (CNJ, 2010).

Assim, o art. 8º da referida Resolução ensejou a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) com o principal objetivo de realizar as sessões de conciliação e mediação do tribunal.

Compreende-se, portanto, que as conciliações e mediações pré-processuais são de responsabilidade do Centro, a fim de apoiar os Juízos, Juizados e Varas, tornando-o "corpo autocompositivo" do tribunal (CNJ, 2019).

Por oportuno, insta ressaltar que tais procedimentos estão sendo aplicados nos Tribunais com o simples objetivo de serem instrumentos

que possam garantir a efetividade do sistema. A utilização desses métodos então na Administração Pública, principalmente no Poder Judiciário, surgindo o Fórum de Múltiplas Portas, defendida por Frank Sander no final da década de 1970 nos Estados Unidos (CNJ, 2019).

Nesse contexto, o CEJUSC está presente em 35 municípios do estado da Bahia, conforme mapa a seguir, e atua como um dos meios efetivos preconizados na Resolução 125 do CNJ.

Para atenuar o volume de processos por meio da solução de conflitos pré-processuais, o Balcão de Justiça e Cidadania foi criado no ano de 2003, pelo TJBA como um mecanismo de facilitação de acesso à Justiça, por meio da instalação de unidades de mediação e conciliação em diversos bairros da cidade de Salvador e em outras comarcas. Com atuação na autocomposição pré-processual, essa prática passou a integrar a rede de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos (CEJUSCs) do TJBA.

O marco legal do Projeto Balcão de Justiça e Cidadania é a Resolução 01/2003 do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, segundo a qual, o Tribunal, no uso de suas atribuições, considerando a necessidade de encontrar meios para oferecer um serviço de promoção de justiça mais eficaz frente às deficiências do Poder Judicial do país, instituiu a criação de uma estrutura de trabalho direcionada a utilizar a mediação e a conciliação para resolver os conflitos interpessoais no seio das comunidades.

Entre anos de 2007 a 2016, o CEJUSC alcançou a quantidade de 131.240 acordos formalizados e 898.050 atendimentos. Com atuação na autocomposição pré-processual, essa prática passou a integrar a rede de CEJUSCs do TJBA.

Dada a necessidade de se estudar sobre o presente tema, compreende-se que a acessibilidade ao judiciário é tão importante quanto à existência das normas para exercer a cidadania e a tão almejada justiça social (SILVA, 2016).

Segundo Bobbio, o Estado do Bem-estar (*Welfare State*), ou também conhecido como Estado assistencial, apesar de garantir direitos mínimos existencialistas como saúde, educação, moradia, etc., este não deve assegurar tais direitos por mera caridade, mas pelo fato

que são direitos políticos de cada cidadão e imprescindíveis para o seu desenvolvimento (BOBBIO, 1999).

O CNJ ao analisar o judiciário como efetivo centro de harmonização social, compreende que é plenamente possível adequar esses novos modelos para alcançar efetivamente o direito ao acesso à justiça, com a quebra de paradigmas do cenário atual do poder judiciário, tornando-o mais harmonizador (CNJ, 2019).

Assim, é possível vislumbrar que o CEJUSC tem por finalidade aproximar o judiciário com a sociedade de forma geral, quebrando paradigmas e propiciando práticas céleres e facilitadoras para a efetivação do acesso à Justiça nas comarcas baianas que possuem o CEJUSC.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao versar sobre tais premissas, pode-se concluir que o Poder Judiciário ao buscar solucionar a crise paradigmática que afeta o sistema jurisdicional, desenvolveu medidas alternativas para promover a resolução consensual dos conflitos.

Dentro desse contexto, nota-se que o CEJUSC promove maior acessibilidade às partes, apesar da latente desigualdade social existente, trazendo-as para uma participação direta no que diz a respeito à efetivação do direito de acesso à justiça.

Portanto, depreende-se com o CEJUSC como importante instituto de caráter conciliatório, amalgamado pelos passos da democracia, no qual garante uma justiça célere e menos burocrática.

Contudo, ainda é preciso fomentar outras concepções de acesso aos direitos e à justiça voltada para a integração entre os órgãos de poder, com as entidades públicas, privadas e os movimentos sociais, com o objetivo de diminuir o número de demandas que não necessitariam ingressar nos tribunais, pois são melhores solucionados através da conciliação.

Para concluir, as sociedades democráticas contemporâneas são marcadas por um futuro de possibilidades plurais e concretas, simultaneamente utópicas e realistas, na esteira da sociologia das emergências. Nesse tempo, o presente trabalho procurou abordar sobre

o CEJUSC como caminho para alcançar o acesso à justiça, acreditando sempre no acesso democrático, plural e próximo do cidadão.

BIBLIOGRAFIAS

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. 11. ed. Brasília: UnB, 1999.

BRASIL. Constituição da República, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o "legislador", a "sociedade" e o "juiz" ou entre "sistema", "função" e "problema": os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. In: Boletim da Faculdade de direito da Universidade de Coimbra.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números. v. 1. Relatório Analítico. p. 112. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em: 10 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 125 de 29/11/2010. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=156. Acesso em: 10 jul. 2020.

O ESPORTE COMO ESFERA DE LUTA POR RECONHECIMENTO: MARIA, A PRIMEIRA TRANS DO UNIVERSITARIUS

Eduarda Alana de Gouvêa Tavares

Introdução:

O trabalho em questão tem por objetivo a análise do Esporte como esfera de reconhecimento, tendo como fundamento para tanto a teoria de Luta por Reconhecimento defendida por Axel Honneth (HONNETH, Axel. 2003). A partir da análise da participação de uma atleta transgênero em uma competição esportiva universitária, buscou-se elaborar uma pesquisa descritiva que, através da articulação entre teoria e prática, demonstre a existência e eficácia da referida esfera no panorama em questão.

Segundo a teoria analisada, percebe-se que existe uma Luta constante por Reconhecimento da qual a mencionada atleta participa em diferentes graus e dimensões, contudo, não vê alcançado seu autorreconhecimento e reconhecimento subjetivo. Logo, passa-se a analisar as esferas complementares que surgem no desenvolvimento das demais relações sociais.

Nesta perspectiva, deve-se entender que o Esporte configura uma dessas esferas e, assim, apresenta relevante papel na mencionada Luta pelo Reconhecimento, indo além do caso específico em questão e criando assim uma esfera de reconhecimento social como um todo,

possibilitando múltiplos espaços de afirmação diante às diversas modalidades daquele.

Resultados e Discussões:

Axel Honneth para o desenvolvimento de sua teoria crítica acerca do processo de formação social da identidade tomou por base os escritos dos filósofos Hegel e Mead, que defendiam a estrutura dialética de formação da consciência dos indivíduos.

Segundo essa, o sujeito passaria por um processo de Luta por Reconhecimento, que ocorre de diversas formas e em diferentes esferas e, ao final, alcançaria uma autonomia pessoal capaz de assegurar-lhe direitos, deveres e liberdades dentro da sociedade. Logo, possibilitaria ao indivíduo se autorreconhecer e se reconhecer também no outro, sendo o processo completo apenas quando aquele se confirmasse como membro da coletividade sem desconsiderar as particularidades que o distinguem dos demais.

Tal processo de formação e consequente construção da identidade pessoal e coletiva, segundo Honneth, ocorreria em três esferas de reconhecimento, a do Amor, do Direito e da Solidariedade. Por meio das quais, ao desenvolver suas relações intersubjetivas o individuo deve conseguir se autorrealizar e obter o reconhecimento recíproco para com o outro, em similitudes e diferenças, adquirindo sua autonomia através de valores distintos em cada meio.

A primeira etapa para alcançar o reconhecimento recíproco, base para a participação autônoma da vida em sociedade, seria observada na esfera do Amor, que abrange as relações primárias que tornam possível uma autoafirmação individual capaz de criar no sujeito um sentimento de autoconfiança.

A segunda na esfera do Direito, que por meio de relações jurídicas permite ao indivíduo se compreender como portador de direitos e, em contrapartida, titular de obrigações para com o outro, também sujeito de direitos, fazendo surgir um sentimento de autorrespeito.

Por fim, na esfera da Solidariedade as relações em comunidade e seus valores intrínsecos possibilitariam o reconhecimento por meio da

estima social, permitindo referências positivas às particularidades de cada um e criando um sentimento de autoestima entre os indivíduos.

É possível perceber que as três esferas defendidas por Honneth são aquelas em que a Luta acontece em âmbito geral, vivenciada por todos os indivíduos, em diferentes graus e momentos. No entanto, esta tripartição não é suficiente para alcançar todos os grupos que almejam o reconhecimento intersubjetivo, em razão da pluralidade das sociedades atuais, composta por grupos diversos e heterogêneos (GARGARELLA, Roberto. 1999), que muitas vezes não se encaixarem nos padrões socialmente tidos como relevantes e válidos.

A partir de então, se percebe a construção de novas esferas "específicas" em paralelo à esfera da Solidariedade, no intuito de tornar o reconhecimento recíproco efetivo e alcançar o sentimento de próprio valor, sendo desenvolvidas no seio da comunidade de acordo com as diferentes relações sociais que os indivíduos figuram.

Nesta perspectiva, se busca compreender o Esporte como uma das esferas "específicas" do reconhecimento. Uma vez que para além das disputas e buscas por resultados, valores intrínsecos àquele e socialmente relevantes como respeito, *fair-play,* cooperação, inclusão e não discriminação tornam possível esse reconhecimento mais amplo.

Pelo Esporte o indivíduo alcança a inclusão, tendo em vista que enquanto atleta apresenta-se em patamar de igualdade com os demais e, concomitantemente, vê suas particularidades positivamente reconhecidas. Ao perceber-se incluído, aquele passa a contar com um sentimento de substancialidade e pertencimento, sendo possível o reconhecimento recíproco almejado.

Aqui cabe ressaltar que o Esporte enquanto esfera plural e inclusiva, como abordada, é uma concepção moderna, uma vez que historicamente as práticas desportivas eram culturalmente voltadas aos grupos majoritários (BANDY, Susan. 2014), o que excluía mulheres e gays, por exemplo. Somente quando superada essa visão que foi possível percebê-lo como dimensão de reconhecimento, a qual atualmente é amplamente difundida e facilmente perceptível pela participação dos mais diversos grupos nessa.

A partir de um dos princípios fundamentais do Esporte no âmbito nacional, "da reversão do quadro atual de injustiça, exclusão e vulne-

rabilidade social" (BRASIL, 2005), em conformidade com a ideia de esfera de reconhecimento é que se passa, então, à investigação do caso Maria Cysneiros, a primeira transgênero a ter a participação registrada a nível de desporto universitário nacional, no Universitarius, competição esportiva realizada em Juiz de Fora/MG.

Pela anterior análise da estrutura dialética de formação da identidade dos indivíduos, é possível entender que a reivindicação de Maria é diretamente relevante no processo de luta por reconhecimento vivenciado por ela.

Enquanto transgênero, além da dificuldade em adquirir sentimentos próprios de reconhecimento, cerceando seu autorreconhecimento, aquela conta também com a dificuldade ainda maior de reconhecimento no outro, uma vez que se vê majoritariamente diferente. Neste sentido, como abordado, as esferas do Amor, Direito e Solidariedade não conseguem abarcá-la completamente, vindo aquela a buscar alcançar seu reconhecimento intersubjetivo por meio de outras esferas, no caso, a do Esporte.

Pelos princípios e objetivos trazidos no regulamento da referida competição, Maria foi devidamente inscrita para jogar no naipe pleiteado. A partir deste momento, seguido da realização das partidas, da divulgação do desempenho da atleta, da repercussão do caso e do sucesso da equipe no Universitarius, seu autorreconhecimento e reconhecimento intersubjetivo foram plenamente alcançados.

Na esfera do Esporte, pertencer a um time, de maneira substancial, podendo competir com outras equipes também plurais permitiu à jovem alcançar certo autorreconhecimento. Além disso, na referida esfera sujeitos que não se veriam relacionados à Maria nas demais dimensões, como seus adversários das partidas, os organizadores da competição, a equipe de arbitragem, dentre outros, foram capazes de reconhecer na atleta similitudes e particularidades que a confirmam como membro da coletividade, sem excluir suas características pessoais, de forma a realizar um reconhecimento recíproco amplo.

Assim, o reconhecimento alcançado naquela inclui a atleta enquanto sujeito social, sem desconsiderar suas particularidades, mas englobando-as e preocupando-se em efetivar outros princípios, que

não aqueles que inicialmente o excluiriam. Logo, deve-se compreender o Esporte para além da mera competição, como esfera autônoma de Reconhecimento, abrangendo os mais diversos grupos sociais e sendo complementar às esferas elencadas por Honneth. O entendimento sob esta perspectiva mostra-se relevante e necessário para a concretização do reconhecimento e inclusão de diferentes indivíduos e atletas na sociedade plural atual, não apenas ao caso em voga.

Conclusões:

Em um panorama no qual o individuo passa por um processo de Luta por Reconhecimento, buscando se reconhecer em similitudes e diferenças com o outro, de forma a se autorrealizar e obter o reconhecimento recíproco, deve-se considerar os mais diversos processos de interação pelos quais seja possível alcançar tal reconhecimento. Tendo em vista que apenas as esferas gerais adotadas por Honneth não se mostram suficientes para o reconhecimento de todos os grupos em uma sociedade plural como a atual, surgem esferas "específicas" com o mesmo intuito.

Dentre essas novas esferas, analisa-se a do Esporte, que por princípios intrínsecos a esse possibilita a inclusão dos mais diferentes indivíduos. Neste sentido, cabe ressaltar que as características individuais, que muitas vezes impediam a conclusão do processo de reconhecimento, não são ignoradas, mas englobadas pelo sentimento de pertencimento e substancialidade proporcionado ao individuo nessa esfera. E a inclusão, seguida desses sentimentos, permite ao sujeito alcançar o reconhecimento desejado, como é o caso da atleta em questão, que obteve seu autorreconhecimento e reconhecimento intersubjetivo ao participar de uma competição desportiva universitária no naipe desejado enquanto transgênero.

Entende-se que a experiência do reconhecimento se faz diferente e singular para cada indivíduo, mas a esfera do Esporte aduzida é plural assim como a sociedade atual, o que permite abarcar os mais diversos indivíduos e grupos, tendo nítida relevância no contexto social. Assim, cabe então a compreensão dessa esfera nos mais diversos casos

de reconhecimento, não apenas no investigado, sendo possível uma interpretação e análise extensiva e relevante do Esporte, em paralelo àquelas defendidas na teoria de Honneth.

Referências:

BANDY, Susan. Gender and Sports Studies: na historical perspective. **Movement & Sport Sciences**, v. 86, p. 15-27, 2014.

BRASIL. **Política Nacional do Esporte - Resolução nº 05/Conselho Nacional do Esporte.** Ministério do Esporte. Brasília, 2005.

GARGARELLA, Roberto. **Derecho y grupos desaventajados**. Barcelona, 1999.

HONNETH, Axel. **Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** São Paulo, 2003.

ELEITORES E VOTANTES, NACIONAIS, ESTRANGEIROS E APÁTRIDAS: (DES)IGUALDADE EM CAMADAS NO BRASIL IMPÉRIO

Daniel Vieira Gonçalves

A Constituição Política do Império do Brasil deriva da experiência constitucional ibérica do início do século XIX, mormente da Constituição de Cádis (1812), diretamente e via Constituição da Monarquia Portuguesa de 1822, uma vez que o próprio direito constitucional do Império decorre dessas mesmas fontes (CALDAS, 2014).

Infelizmente, porém, a vocação universal da Constituição gaditana (BEZERRA, 2013), a primeira a propor uma igualdade de condições entre reinóis e colonos, não foi seguida pela Carta Política Imperial.

Em verdade, pode-se dizer que a Constituição de 1824 se destaca em dois pontos: a paradoxal união exitosa dos princípios autocrático e democrático, como ressalta Ferreira Filho (1975), e a incrível estratificação que institucionaliza para um texto que se pretendia liberal.

Em seu artigo primeiro, a Constituição define o Império como "a associação política de todos os cidadãos brasileiros", isto é, os ingênuos ou libertos que, sob determinadas condições de *ius solius* e/ou *ius sanguinis* descritas no art. 6º, têm reconhecida a sua naturalidade brasileira.

Desse modo, para além dos estrangeiros não naturalizados, *a contrario sensu* do art. 6, V, figuram também os escravos como não cidadãos do Império (ZATTAR, 2008), sendo que a situação piora quando provenientes de países africanos. É que, à época, era a alforria que determi-

nava o "momento de aquisição da cidadania brasileira, [...] nascimento para a sociedade civil e a vida política" (MAMIGONIAN, 2011, p. 5).

Contudo, como revela Mamigonian (2011), por diversas vezes a cidadania brasileira fora negada aos nascidos em África e alforriados no Brasil, em uma interpretação restritiva e politicamente conservadora da Carta Constitucional de 1824.

É dizer, aos africanos, ainda quando libertos, se conferia o *status* de não cidadãos, isto é, de apátridas na mais perfeita acepção do termo, nem brasileiros, nem estrangeiros.

À primeira vista, poder-se-ia pensar que, excluídos escravos e estrangeiros, ter-se-iam os cidadãos do Brasil Império. Ledo engano. A solução da equação "população do Império menos estrangeiros e escravos" seria nacionais — brasileiros, sem dúvida, mas não necessariamente cidadãos.

É que cidadania exige o exercício de direitos políticos, isto é, o poder de participação nas decisões políticas da coletividade, cujo corolário máximo é o direito ao sufrágio — isto é, a prerrogativa de votar e de ser votado (CALDAS, 2014) — e o caminho rumo à capacidade eleitoral plena, ativa ou passiva, era institucionalmente estreito na época do Império.

No tocante ao processo eleitoral, a Constituição de 1824 estabelecia um sufrágio indireto em dois graus com critérios censitários: em um primeiro momento, todos os cidadãos brasileiros — leia-se: desde que homens, acima de 21 anos (ao menos 25 se não fossem casados, oficiais, bacharéis ou clérigos), e com renda anual líquida de pelo menos cem mil réis — que estivessem em pleno gozo de seus direitos políticos detinham o poder de voto nas Assembleias Paroquiais (FERREIRA Filho, 1975).

Esses cidadãos, por vezes denominados Votantes, eram os responsáveis por escolher, pelo seu voto, aqueles que efetivamente escolheriam os representantes do povo: os Eleitores — em consonância com o art. 94 da Carta Imperial, podiam ser eleitores todos os votantes que detivessem renda líquida anual superior a duzentos mil-réis e não fossem libertos nem criminosos pronunciados em querela ou devassa.

Ser dotado de plena capacidade eleitoral ativa, porém, não implicava ser elegível. Detentores de renda líquida inferior a quatrocentos mil réis, estrangeiros naturalizados e acatólicos não podiam ser depu-

tados (art. 95) e o rendimento mínimo exigido para um candidato a Senador era de oitocentos mil réis (art. 45, IV).

É visível, portanto, que os requisitos vão aumentando até que apenas os brasileiros natos, com renda própria, católicos e abastados que nunca foram pronunciados criminalmente possam desfrutar da plena elegibilidade (capacidade eleitoral passiva), conforme o quadro anexo.

E, se o direito eleitoral material era falho, mais lacunoso ainda era o processo eleitoral; as eleições aconteciam conforme diretrizes expedidas pelo próprio Executivo até que fosse promulgada a primeira lei eleitoral, em 1846 — substituída em 1855 e em 1860 até o advento do Decreto 3.029, de 1881, que instaurou uma verdadeira reforma no processo eleitoral brasileiro (FERREIRA Filho, 1975; CHAIA, Vera, 2010).

A Lei Saraiva, como ficou conhecida, instaurou eleições diretas, impôs penalidades a quem fraudasse o processo eleitoral, definiu incompatibilidades, estendeu o voto aos acatólicos, naturalizados e libertos, além de criar os títulos eleitorais (FERREIRA Filho, 1975; ARAUJO; LIMA, 2013).

Apesar dos avanços, há alguns aspectos importantes que não se pode relevar. Primeiro, o custo de implantação das eleições diretas foi elevar para duzentos mil réis a renda anual dos eleitores. Segundo, o referido texto normativo foi responsável por proibir o direito de voto aos analfabetos — apenas implícito na Constituição, que exigia a assinatura no ato do voto (ARAUJO; LIMA, 2013).

O último dos apontamentos exige uma reflexão anterior. É que, conforme Ferreira Filho (1975), a longevidade da Carta Política do Império dever-se-ia à efetiva adequação do texto normativo à realidade social que então vigorava — os privilégios eleitorais positivados, portanto, eram um retrato fiel da disparidade da sociedade brasileira oitocentista.

Para além disso, chama a atenção o fato de mera lei ordinária ter suprimido o art. 90 da Constituição, que tratava do votante de primeiro grau, para manter apenas os eleitores em regime de eleição direta. Não que juridicamente impossível, já que a Carta Imperial, por força do ser art. 178, era uma constituição semirrígida.

Notável, isso sim, é o fato de a supressão do direito ao sufrágio da parcela da população que detinha renda anual entre cem e duzentos mil

réis não ser encarada como relativo aos direitos políticos e individuais dos cidadãos — o que exigiria emenda constitucional para se realizar.

Pode-se dizer, sendo assim, que a existência de uma hierarquia de fato entre os residentes do Império — eleitores, votantes, nacionais, estrangeiros e apátridas — ensejou a distribuição desigual do direito fundamental ao voto, símbolo das revoluções liberais que, não obstante, deram azo ao constitucionalismo brasileiro.

Quadro — Classificação escalonada da população brasileira conforme a Constituição do Império

<table>
<tr><th>Classes de Pessoas</th><th>Votantes nas Assembleias Paroquiais</th><th>Eleitores de Província</th><th>Deputado da Província</th></tr>
<tr><td rowspan="4">Cidadãos
Nascidos no Brasil, ingênuos ou libertos, ainda que de pai estrangeiro, desde que esse não resida no Brasil a serviço da sua Nação de origem;
Filhos legítimos de pai brasileiros nascidos no estrangeiro que venham a residir no Brasil;
Filhos ilegítimos de mãe brasileira nascidos no estrangeiro que venham a residir no Brasil;
Portugueses que residiam no Brasil quando da Independência e que a aceitaram, expressa ou tacitamente;
Estrangeiros naturalizados, independente da religião professada, na forma da lei.</td><td rowspan="3">Podem ser Votantes
Cidadãos brasileiros que estejam no gozo dos direitos políticos;
Estrangeiros naturalizados.</td><td rowspan="2">Podem ser Eleitores
Todos os que podem votar nas Assembleias Paroquiais.</td><td>Podem ser Deputados
Todos os que podem ser Eleitores.</td></tr>
<tr><td>Não podem ser Deputados
Detentores de renda anual inferior a quatrocentos mil réis;
Estrangeiros naturalizados;
Não católicos.</td></tr>
<tr><td colspan="2">Não podem ser Eleitores
Detentores de renda anual inferior a duzentos mil réis;
Libertos;
Criminosos pronunciados em querela ou devassa.</td></tr>
<tr><td colspan="3">Não podem votar
Menores de vinte e cinco anos, exceto:
Casados e oficiais, desde que tenham mais de vinte e um;
Bacharéis e clérigos de ordens sacras, independentemente da idade;
Filhos-famílias, salvo os servidores públicos;
Criados de classe, à exceção dos:
Guarda-livros;
Primeiros-caixeiros das casas de comércio;
Criados da Casa Imperial de galão branco;
Administradores de fazendas rurais e fábricas;
Religiosos e quem mais viva em clausura;
Detentores de renda anual inferior a cem mil réis.</td></tr>
<tr><td colspan="4">Não Cidadãos
Estrangeiros não naturalizados;
Escravos e libertos nascidos em África.</td></tr>
</table>

Fonte: o autor.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Angélica Lyra de; LIMA, Ângela Maria de Sousa. O voto no Brasil: uma reflexão acerca da participação dos eleitores. *In*: ENCONTRO INTERNACIONAL PARTICIPAÇÃO, DEMOCRACIA E POLÍTICAS PÚBLICAS, 1., 2013, Araraquara. Anais [...] Araraquara: UNESP, 2013. Disponível em: bit.ly/2W3g9IK. Acesso em 02 jul. 2020.

BEZERRA, Helga Maria Saboia. A Constituição de *Cádiz* de 1812. **Revista de Informação Legislativa**, v. 50, n. 198, abr./jun. 2013. p. 89–112. Disponível em: bit.ly/2O6Qk6l. Acesso em: 02 jul. 2020.

CALDAS, Felipe Ferreira Lima Lins. Brasil e Portugal: a evolução do direito ao sufrágio na primeira metade do século XIX. **RIDB**, v. 3, n. 6, p. 4075–4136, 2014. Disponível em: bit.ly/2O8qwa8. Acesso em: 02 jul. 2020.

CHAIA, Vera. A longa conquista do voto na história política brasileira. 2010. Disponível em: bit.ly/2O7F4GR. Acesso em: 02 jul. 2020.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. O modelo político na Constituição do Império. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 70, p. 327–344. Disponível em: bit.ly/3ejdnpm. Acesso em: 02 jul. 2020.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. Razões de direito e considerações políticas: os direitos dos africanos no Brasil oitocentista em contexto atlântico. *In*: ENCONTRO ESCRAVIDÃO E LIBERDADE NO BRASIL MERIDIONAL, 5., 2011, Porto Alegre. **Anais** [...]. Porto Alegre: UFRGS, 2011. Disponível em: bit.ly/2BUkuqO. Acesso em 02 jul. 2020.

ZATTAR, Neuza Benedita da Silva. O cidadão liberto na constituição imperial: um jogo enunciativo entre o legal e o real. **Sínteses**, v. 13, 2008. Disponível em: bit.ly/3fcBuqT. Acesso em: 02 jul. 2020.

REFUGIADOS: COMO A SITUAÇÃO SE AGRAVA COM A PANDEMIA DO COVID-19

Mariana Galvan dos Santos

Resumo:

O artigo trata da situação dos refugiados que estão em campos de refúgio, daqueles que desejam adentrar nas fronteiras e aqueles que já são residentes no país, em relação com a pandemia do Covid-19 que assola o mundo todo. Aborda-se os assuntos em âmbito mundial, nacional e regional.

Palavras-chave: Refugiados. Refúgio. Pandemia. Covid-19. Coronavírus.

Introdução

O refúgio, em tempos ordinários, já é uma situação complicada. Durante uma pandemia, essa situação se agrava, levando em consideração a vasta quantidade de refugiados no mundo juntamente com a preocupação acerca da dimensão da Covid-19.

O acesso a recursos básicos, como alimentação, saneamento básico, produtos de higiene e limpeza, muitas vezes, nem chegam até os refugiados, durante a pandemia isso é de suma importância, por isso discutir o assunto é imprescindível, além de realizar ações governamentais sobre o tema pelo tempo em que a pandemia do Coronavírus

se estender e no pós-pandemia também. Tendo em vista que guerras e perseguições não cessam em razão do vírus.

Situação dos refugiados durante a pandemia do Covid-19 no mundo

A pandemia torna mais vulneráveis os já vulneráveis, os refugiados. Sandra Cohen (2020): "são os grupos que mais correm risco de morte com o Covid-19, conforme o alerta de Marie McAuliffe e Céline Bauloz, diretoras de pesquisa da Organização Internacional de Migrantes". Há de se falar de algumas situações acerca do refúgio em tempos de pandemia, são eles: o fechamento das fronteiras de diversos países, os campos de refúgio ao redor do mundo e até mesmo as dificuldades que os refugiados já residentes nos países sofrem durante a pandemia. Ou seja, dos refugiados que pretendem adentrar e dos que já se encontram dentro do país.

Se nas cidades, com o isolamento social e com medidas de higiene tomadas, as consequências de uma pandemia já são agressivas, há de se imaginar como são em campos de refugiados, onde até mesmo as condições mínimas de higiene são impraticáveis. A Organização Mundial da Saúde (OMS) divulga que, o método mais eficaz contra a disseminação do vírus é lavar as mãos com água e sabão. Contudo, nesses locais isso se torna praticamente impossível, tendo em vista a falta acesso à água potável, e que cada torneira, é utilizada, por, no mínimo, duzentas e cinquenta pessoas. Ou seja, isso causa um alto risco de contaminação (OXFAM Brasil, 2020).

Além do exposto, o isolamento em campos de refúgio é ilusório, levando em consideração que, "entre as barracas, o lixo se acumula, não há máscaras faciais, álcool em gel e muito poucos banheiros" (LOUIS, 2020). Nos campos de refugiados em Bangladesh, por exemplo, há, em média, quarenta mil pessoas por quilometro quadrado e a maioria tem menos de quatro metros quadrados para viver (OXFAM Brasil, 2020).

A ACNUR (Agência da ONU para Refugiados) estima que cento e sessenta e sete países fecharam suas fronteiras (completa ou relativamente) para conter a propagação do Coronavírus, e que pelo menos

cinquenta e sete não abrem exceções para refugiados (ONU Brasil, 2020). Muitos países, como os Estados Unidos, estão, aceleradamente, devolvendo os imigrantes sem documentos, os números passam de dez mil desde o início da pandemia (COHEN, 2020).

Ademais, os voluntários de diversas Organizações paralisaram suas atividades durante a pandemia, deixando milhares de pessoas sem auxílio, sem produtos de higiene e alimentação. Todavia, é de suma importância que "não deem as costas à milhões das pessoas mais vulneráveis do mundo" (OXFAM Brasil, 2020). Levando em consideração a situação de todos os refugiados, caso o vírus chegue à essas comunidades, provavelmente "atinja um ponto sem retorno" (MELLO, 2020).

Pelos motivos citados, é imprescindível que os países sejam diligentes, para que haja a menor disseminação do vírus, entretanto "garantir a saúde e proteger os refugiados não são questões que se anulam" (ONU Brasil, 2020), há de se fazer as duas coisas com as devidas medidas de segurança, como quarentena e demais exames de saúde. Pois não tem como falar de medidas de restrição extrema nas fronteiras com os refugiados, pois as guerras, conflitos e perseguições, não se interrompem em decorrência da pandemia do Covid-19.

Caso não ocorra a continuidade do direito de solicitar refúgio em meio à essa crise na saúde, é grande o risco de que "normas, leis e políticas de direitos humanos (...) sejam prejudicadas de maneira que levem muitos anos para serem reconstruídas" (ONU Brasil, 2020).

Situação dos refugiados durante a pandemia do Covid-19 no Brasil

De acordo com a lei brasileira e as demais ratificadas em âmbito internacional pelo Brasil, "a pessoa que solicita refúgio têm o direito de permanecer no país até o momento que quiser" (MELLO, 2020). A ONU dispõe acerca da pandemia e a solicitação de refúgio, de forma que este deve ser segurado mesmo no decorrer de uma crise global da saúde pública.

Mesmo com as recomendações das autoridades sanitárias, de fechamento das fronteiras para o controle da disseminação do vírus, a ACNUR e a OIM (Organização Internacional para as Migrações) têm

agido nas divisas entre os países para não suspender o direito dos refugiados. Essa proteção humanitária tem agido para garantir a dignidade dessas pessoas, levando a elas o acesso à alimentação, higiene, saúde e providenciando leitos aos necessitados (FGV, 2020).

Todavia, os refugiados que no Brasil residem encontram muitas dificuldades nesse momento. Levando em consideração que estes "têm direito mas não tem acesso" (CARVALHO, 2020). Muitos dos refugiados no Brasil, sofrem com o desemprego ou com o trabalho informal, e no momento, suas rendas diminuíram ou cessaram, e estes estão passando necessidades pela falta de acesso à, por exemplo, o Auxílio Emergencial.

Por isso, há diversos órgãos, governamentais e não-governamentais, que estão atendendo por meios digitais ou presenciais em caso de emergência. Podemos citar os CRAS (Centros de Referência da Assistência Social) que atendem de forma presencial os casos de emergência.

No Estado do Paraná o Ceim (Centro de Informação para Migrantes, Refugiados e Apátridas do Paraná), que auxilia as pessoas em situações vulneráveis (CARVALHO, 2020).

A Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) atende os refugiados de forma remota, em diversas questões, algumas referentes à regularização de migrantes e refugiados, outras sobre o encaminhamento ao Auxílio concedido pelo Governo Federal (Notícias da UFSC, 2020).

Em Minas Gerais, iniciativas como a Associação de Haitianos de Contagem, o Cio da Terra (Coletivo de Mulheres Imigrantes de Belo Horizonte), o Serviço Jesuíta a Migrantes e Refugiados (SJMR) e o Grupo de Estudos Cognição, Imigração e Refúgio (Geceir – na UFMG), tem atuado com distribuição de álcool gel, realização de vaquinhas virtuais para arrecadar recursos, distribuição de cestas básicas e kits de higiene, além de aulas gratuitas de preparação para o ENEM para migrantes e refugiados (UFMG notícias, 2020).

Em Caxias do Sul, no Rio Grande do Sul, o CAM (Centro de Atendimento ao Migrante), tem realizado ações para auxiliar os migrantes e refugiados durante a pandemia, tem distribuído cestas básicas, que passaram de cinquenta (em março) para cento e setenta cestas

(em abril). Além de alimentos, há distribuição de produtos de higiene e limpeza (ECKER, 2020).

Conclusão

A situação dos refugiados, no Brasil e no mundo, é espantosa. Por isso, durante a pandemia e após ela, é imprescindível que as autoridades tomem ciência da periculosidade que é essa enorme junção de pessoas sem o mínimo existencial, sem saneamento básico, sem acesso à produtos de higiene e limpeza, sem acesso à alimentação de qualidade e nem à moradias dignas. Portanto, explorar esse tema, faz-se mister para trazer em evidência esse assunto, que pouco é discutido mas que, assola milhares de pessoas em todo mundo.

Referências

CARVALHO, Jess. *Refugiados em Curitiba enfrentam o desemprego durante a pandemia*. Curitiba: Plural Notícias, 2020. Disponível em: https://www.plural.jor.br/noticias/vizinhanca/refugiados-em-curitiba-enfrentam-o-desemprego-durante-a-pandemia/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

COHEN, Sandra. Blog da Sandra Cohen: *Pandemia exacerba a tragédia dos refugiados*. [S.l.]: G1, 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/mundo/blog/sandra-cohen/post/2020/04/13/pandemia-exacerba-a-tragedia-de-refugiados.ghtml. Acesso em: 10 de jun de 2020.

ECKER, Aline. *Imigrantes e refugiados enfrentam dificuldades diante da pandemia em Caxias*. Caxias do Sul: Pioneiro – Click RBS, 2020. Disponível em: http://pioneiro.clicrbs.com.br/rs/geral/noticia/2020/05/imigrantes-e-refugiados-enfrentam-dificuldades-diante-da-pandemia-em-caxias-12520230.html. Acesso em: 10 de jun de 2020.

LOUIS, Lisa. França: *Pandemia agrava situação de refugiados e discriminação aumenta*. [S. l.]: Notícias UOL, 2020. Disponível em: https://

noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/05/05/pandemia-agrava-situacao-de-refugiados-na-franca.htm. Acesso em: 10 de jun de 2020.

MELLO, Michele de. *Quem atende os refugiados durante uma pandemia global?* Blumenau: Brasil de Fato, 2020. Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2020/04/24/quem-atende-os-refugiados-durante-uma-pandemia-global. Acesso em: 10 de jun de 2020.

ONU Brasil. *ACNUR: direitos humanos dos refugiados devem ser garantidos durante pandemia*. [S. l.: s. n.] 2020. Disponível em: https://nacoesunidas.org/acnur-direitos-humanos-dos-refugiados-devem-ser--garantidos-durante-pandemia/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

OS DIREITOS DE IMIGRANTES E REFUGIADOS EM TEMPOS DE PANDEMIA. Thiago Amparo. São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2020. Série de vídeos: Impactos do Covid-19. Disponível em: https://portal.fgv.br/direitos-imigrantes-e-refugiados-tempos-pandemia. Acesso em: 10 de jun de 2020.

OXFAM Brasil. *Como estão os campos de refugiados em meio à pandemia do coronavírus?* Pinheiros: [s.n.], 2020. Disponível em: https://www.oxfam.org.br/blog/como-estao-os-campos-de-refugiados-em--meio-a-pandemia-do-coronavirus/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

UFMG, Universidade Federal de Minas Gerais. *Pandemia é ainda mais dura com os imigrantes*. Belo Horizonte: UFMG notícias, 2020. Disponível em: https://ufmg.br/comunicacao/noticias/como-o--coronavirus-afeta-imigrantes. Acesso em: 10 de jun de 2020.

UFSC, Universidade de Santa Catarina. *UFSC realiza atendimento a imigrantes e refugiados durante pandemia de Covid-19*. Florianópolis: Notícias da UFSC, 2020. Disponível em: https://noticias.ufsc.br/2020/05/ufsc-realiza-atendimento-a-imigrantes-e-refugiados--durante-pandemia-de-covid-19/. Acesso em: 10 de jun de 2020.

REFUGIADOS EM CONTEXTO DE GUERRA: CASO SÍRIA

Mariana Brito Simões

O presente trabalho apresentará o contexto dos refugiados em contexto de guerra, focando no caso recente da Síria. O refúgio em decorrência de conflito armado já existe desde o fim da Segunda Guerra Mundial. No entanto, o caso aqui analisado são de conflitos contemporâneos. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, se estabeleceram institutos os quais protegessem os refugiados de guerra, como o Estatuto dos Refugiados, conhecido como a Convenção de Genebra de 1951. (JUBILUT, 2007). Em 1984, se consolidou a Convenção de Cartagena que discute a questão dos refugiados pela grave e generalizada violação dos direitos humanos.

A questão dos refugiados no contexto de guerra pode-se analisar as questões internas que os fomentam e as questões externas influenciam os internos. Os refugiados são pessoas forçadas a deixarem seus países e sofrem fundado temor de perseguição e grave e generalizada violação de direitos humanos, conforme ocorrido na Síria.

O ocorrido na Síria, segundo a ONU, fomentou o deslocamento de 5,6 milhões de pessoas que deixaram seu país por causa de conflito armando, falta de segurança e de direitos básicos, considerado um dos piores conflitos armados desde a Segunda Guerra Mundial e deslocamento humano na atualidade.

Esse cenário de conflito armado que ocorreu na Síria ressalta as questões migratórias devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, mostra como as tensões mundiais afetam as políticas de fronteiras, os discursos de ódio, a xenofobia.

BIBLIOGRAFIA

AGIER, M. Refugiados diante da nova ordem mundial. In: Tempo social. Revista de sociologia da USP, v. 18, n. 2. pp. 197-215, nov. 2006. ALBUQUERQUE JÚNIOR, D. M. Xenofobia: medo e rejeição ao estrangeiro. São Paulo: Cortez, 2016. ANDRADE, G. B. A guerra civil síria e a condição dos refugiados: um antigo problema "reinventado" pela crueldade de um conflito marcado pela inação da comunidade internacional. In: Revista de Estudos Internacionais (REI), v.2 (2), p. 121-138, 2011.

AUGÉ, M. O antropólogo e o mundo global. Tradução de Francisco Morás. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014 BATISTA, V. O. O fluxo migratório mundial e o paradigma contemporâneo de segurança migratória. In: Revista Versus., v. 3, p. 68- 78, 2009.

CASTELLS, M. Redes de Indignação e esperança: movimentos sociais na era da internet. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2013. ZENHA, C. O século XX - O tempo das dúvidas: do declínio das utopias às globalizações. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. v. 2, p. 165-193, 2000.

HABERMAS, J. Acerca da legitimação com base nos direitos humanos. In: _____. A constelação pós-nacional: ensaios políticos. Tradução: Márcio Seligmann Silva - São Paulo: Littera Mundi, p. 143-163, 2001.

JUBILUT, L. L. O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

ZIZEK, S. Europa à deriva. Tradução de Jorge Pereirinha Pires. 1a. ed., Lisboa: Penguin Random House, 2015.

REFUGIADOS AMBIENTAIS E A AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO INTERNACIONAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Priscilla de Oliveira Paula

A denominação "refugiados ambientais" foi cunhada na década de 1970 por Lester Brown, aparecendo pela primeira vez em um documento internacional no ano de 1984. Tratava-se de um documento elaborado pelo Instituto Internacional para o Desenvolvimento e o Meio Ambiente. No ano seguinte, em 1985, a expressão "refugiados ambientais" foi popularizado pelo professor Essan El-Hinnawi do Egyptino National Ressarch Centre - Cairo, em uma publicação intitulada *Refugiados Ambientais* do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 31).

Na referida publicação, o professor El-Hinnawi conceitua refugiados ambientais como os indivíduos que foram forçados a deixar seu habitat de origem, de forma temporária ou permanente, porque uma marcante perturbação ambiental de ordem natural e/ou desencadeada pela ação humana, colocou em perigo sua existência e/ou afetou seriamente sua qualidade de vida (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 31).

Para o professor El-Hinnawi, entende-se por marcante perturbação ambiental todo tipo de alteração no ecossistema, inclusive provocada por acidentes industriais, químicos ou biológicos, mudanças no ambiente ou nos recursos naturais que tornam o meio ambiente inutilizável, programas de desenvolvimento econômico ambientalmente

inadequados e a instalação de depósito de resíduos tóxicos (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 32).

Mirra afirma que refugiados ou deslocados ambientais são as pessoas forçadas a deixar o lugar em que vivem, de maneira temporária ou permanente, em virtude de eventos climáticos e ambientais, de origem natural ou humana, que colocam em perigo a sua existência ou afetam seriamente a sua condição de vida (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 32). Observa-se que o conceito de refugiados ambientais apresentado pelo autor citado aproxima-se daquele construído na década de 1980 pelo professor egípcio.

Sendo assim, pode-se afirmar que refugiados ambientais são aqueles que em razão de desastres naturais, provocados pelas forças da natureza ou por interferência da ação do homem, são obrigados a deixar sua terra natal e migrar para outro lugar, sob pena de perderem suas vidas. Doutrinadores e ecologistas tem defendido o uso do termo refugiados ambientais e sua regular incorporação ao Direito Internacional para alertar a comunidade internacional dos problemas causados pela devastação ambiental, os quais são enfrentadas por diversas pessoas em diversos países.

Lamentavelmente os indivíduos em situação de refúgio por questões ambientais recebem pouca importância e atenção da comunidade internacional. Pesquisadores do assunto afirmam que as mudanças climáticas, provocadas pela ação do homem no planeta, intensificam as tragédias ambientais provocadas por fenômenos da natureza e que tudo estaria interligado. A bem da verdade, as mudanças climáticas atualmente são a maior preocupação da agenda de proteção ambiental, e, infelizmente, poucos esforços são praticados pela comunidade internacional com o fito de diminuir os impactos causados, pois tal questão passa necessariamente pelo debate econômico e comercial.

As mudanças climáticas contribuem para o aumento do número de refugiados ambientais em todo o mundo. Com isso, é de extrema importância que os países e as organizações internacionais conjuguem esforços para elaboração de regulamentação internacional específica sobre os refugiados ambientais, haja vista que o conceito de refugiado descrito na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

não se aplica aos refugiados ambientais, o que dificulta a adoção de medidas para proteção efetiva destas pessoas, e o debate sobre a eliminação das causas de degradação ambiental (AMORIM, 2012, p. 62).

É irrefutável que o número de refugiados ambientais cresce a cada ano. Em 2017, o Secretariado da Convenção das Nações Unidas de Luta contra a Desertificação divulgou uma pesquisa afirmando que até o ano de 2030, cento e trinta e cinco milhões de pessoas estarão em risco de fuga por motivo de desertificação, com o panorama de que sessenta milhões migrem da África Subsaariana para o Norte da África e para a Europa[182]. Ressalta-se que o fenômeno da desertificação é intensificado e piorado pelas mudanças climáticas.

O deslocamento em massa destas pessoas dá origem a diversos outros problemas, tanto social como ambiental. Sob o ponto de vista social, observa-se o aumento dos índices de pobreza e violência, e, sob a ótica ambiental, verifica-se problemas com poluição da água, haja vista que nos acampamentos de refugiados geralmente não há instalações sanitárias ou tratamento de esgoto, e desmatamento, pois a lenha constitui a principal fonte de combustível e a madeira o principal material usado na construção de abrigos (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 39).

A ausência de uma regulamentação internacional específica sobre o tema acarreta obstáculos para a efetiva proteção das pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade decorrente de causas ambientais, além de impedir a construção de acordos internacionais com o fito de restaurar ecologicamente a área que sofreu degradação, impedindo também o fortalecimento dos sistemas de alerta e socorro das organizações internacionais e até mesmo a ampliação da capacidade de coordenação da ONU (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 41).

Há também os chamados deslocados internos, que são pessoas que migram para outra parte de seu país fugindo de uma pobreza extrema agravada por fatores de degradação ambiental, como por exemplo, o fenômeno que ocorre no nordeste brasileiro. Os deslocados internos

182 Informação retirada do canal de notícias Ecycle publicada em 21/06/2017. Disponível em: https://www.ecycle.com.br/component/content/article/9-no-mundo/5725-numero-de-refugiados-ambientais-pode-aumentar-devido-a-desertificaasao-afirma-unesco.html. Acesso em 12/07/2020.

não possuem nenhuma legislação internacional específica que os ampare e proteja seus direitos fundamentais, logo, nenhuma organização internacional possui condições independentes para prestar assistência, apoio e proteção aos indivíduos que tenham sido deslocados em seu próprio país (VIEIRA; CAVEDON, 2012, p. 93).

Apesar de não ter legislação internacional regulamentando a situação de pessoas que migram em seu próprio país, ainda sim estes indivíduos não ficam totalmente desamparados. Ao longo dos anos, têm-se registrados esforços para definir e abordar tal celeuma. Cite-se como exemplo o esforço da ACNUR que no ano de 1993 fixou um conjunto de critérios com o fito de determinar as situações de deslocamento interno e delimitar a sua atuação nestas circunstâncias (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 36).

Outras organizações internacionais humanitárias também atendem às necessidades das populações deslocadas internamente, tais como a Cruz Vermelha, a OMS (Organização Mundial da Saúde) e o UNICEF. Entretanto, a ajuda humanitária de tais entidades fica dependente do apoio prestado pelas autoridades locais, tais como: igrejas, sindicatos, partidos, líde0res comunitários, dentre outros (MIALHE; OLIVEIRA, 2012, p. 37).

Cumpre ressaltar que a pobreza também contribui para o agravamento da degradação ambiental, visto que as pessoas hipossuficientes economicamente sofrem com a limitação de recursos. É notório que elas serão as primeiras a sofrer os problemas decorrentes da degradação ambiental. Assim, o debate sobre a erradicação ou diminuição da pobreza é essencial para fins de prevenção do meio ambiente.

É forçoso concluir que a comunidade internacional precisa estabelecer um sistema integrado para desenvolver melhor relação entre políticas de direitos humanos, meio ambiente, população e migração, sendo necessário a regulamentação internacional específica da temática dos deslocados e refugiados ambientais para tal objetivo.

A Convenção sobre Refugiados de 1951 não especifica a existência de refugiados ambientais, o que impede uma melhor proteção dos direitos humanos destas pessoas. A legislação internacional existente sobre mudanças climáticas, responsabilidade dos Estados na degrada-

ção ambiental, depósito de lixo, dentre outras, regulamentam apenas as causas primárias da degradação ambiental, mas não mencionam nada sobre a proteção dos direitos humanos dos refugiados e deslocados ambientais.

Neste sentido, restam apenas as previsões gerais e não específicas para a proteção dos refugiados/deslocados ambientais, como por exemplo a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e demais legislações de cunho geral.

A comunidade internacional precisa debater sobre a questão envolvendo os refugiados ambientais, haja vista que as causas ambientais estão deslocando mais indivíduos do que as perseguições e guerras.

A questão da migração forçada ligada ao meio ambiente não tem sido objeto de instrumentos internacionais, tampouco conceituada uniformemente, fato que prejudica na elaboração de instrumentos capazes de proteger os direitos humanos dos deslocados e refugiados ambientais, bem como de aplicar técnicas visando a restauração ambiental e o combate à pobreza. Desta forma, impõe-se que os Estados e as organizações internacionais reúnam-se e desenvolvam uma legislação específica para assegurar a estas pessoas uma natureza jurídica e a sua consequente proteção.

Referências:

AMORIM, João Alberto Alves. Refugiados ambientais: a interconexão entre direitos humanos, meio ambiente e segurança internacional. **Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica**. São Paulo: Verbatim, p. 45-80, 2012.

MIALHE, Jorge Luís; OLIVEIRA, Adriana Ferreira Serafim. Para além da semântica: os refugiados ambientais e a proteção dos direitos fundamentais. **Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica**. São Paulo: Verbatim, p. 30-43, 2012.

VIEIRA, Ricardo Stanziola; CAVEDON, Fernanda de Salles. Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental, direitos humanos e deslocados ambientais: novas perspectivas. **Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica**. São Paulo: Verbatim, p. 81-98, 2012.

O DIREITO A ÁGUA COMO UM DIREITO HUMANO E A REALIDADE DOS CAMPOS DE REFUGIADOS DA GRÉCIA

Carolina Soares Hissa
Ana Paula Dias dos Santos Silva
Susana de Miranda Pires

A situação na Europa tem mostrado diversas questões problemáticas com o aumento do fluxo migratório e a ineficácia das políticas adotadas para regular a situação dos refugiados. Inúmeras pessoas se veem obrigadas a sair de sua terra natal em busca de proteção e uma vida digna para si e seus familiares (seja por causa de conflitos como o da Síria, ou de atuação de grupos como o Estado Islâmico). Enxergam na União Europeia uma chance de melhoria, mas a realidade se mostra diferente, e a situação dos campos de refugiados na Grécia são um exemplo.

Pode-se afirmar que a questão do refúgio foi abordada especificamente após o contexto da segunda guerra mundial, com a convenção de 1951. Delimitou dispositivos para garantir a proteção e direitos daqueles que estão fora de seus países de origem por fundado temor de perseguição decorrente da raça, nacionalidade, religião, posicionamento político e, portanto, não podem ou não querem voltar para seu país.

Ressalte-se que anteriormente existia uma preocupação em se oferecer abrigo a terceiros que, pelos mais variados motivos, estavam em risco na sua terra natal e era o instituto do asilo abarcava também as situações de refúgio.

Na Grécia Antiga, o direito de asilo, muitas vezes era visto como forma de hospitalidade para com os estrangeiros e peregrinos, o que demostrava como os helenos possuíam um elevado grau de cultura e humanidade se comparado aos outros povos que não adotavam tal medida. No Egito Antigo, os requisitantes de abrigo eram alocados em templos de divindades como a deusa Maat que pregava a aversão ao caos e a manutenção da harmonia. Já em Roma, no período Imperial, o asilo assume caráter jurídico o qual não seria aplicado para as pessoas cujo motivo para o pedido de abrigo fosse algum crime cometido ou comportamentos contrários à lei. (PEREIRA,2009).

O refugiado em caráter regional, tendo como referencial a Europa, encontra-se marco na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Ela foi o ponto de partida ao se pensar em um sistema de proteção aos direitos humanos no continente europeu, o qual também deveria valer para o refugiado. (OLGUIN, 2018). Esta sofreu diversas alterações, realizadas por meio de protocolos, para os refugiados algumas mudanças valem ser destacadas: o Protocolo n°4 de 1983 proibiu a expulsão coletiva de estrangeiros.

A criação da União Europeia em 1992, influenciada pelo contexto pós guerra mundial, possibilitou regulamentos que trataram de assuntos relativos ao refúgio, como o Regulamento de Dublin de 2003, que determinou critérios para definir quando um Estado-membro seria responsável para analisar a situação e o pedido de asilo que lhes fosse apresentado. (OLGUIN, 2018). Novamente ajustes foram realizados buscando solucionar ou controlar a questão migratória no continente europeu.

Recentemente a Agência da ONU para Refugiados/ACNUR divulgou o relatório *Global Trends Forced Displacement in 2019* (2020, online) o qual contabilizou que até o final de 2019 existiam 26 milhões de refugiados no mundo, sendo que mais de 6 milhões deles se encontram na Europa.

A Grécia é ponto de entrada para a União Europeia muito utilizado pelos refugiados. A organização Médico sem Fronteiras-MSF (2020, online) diz que atualmente mais de 40 mil pessoas estão alocadas em 5 centros de recepção cuja capacidade era para 6 mil pessoas.

Assim, a superlotação destes campos expõe os indivíduos a condições de vida precárias.

No campo de Moria, na ilha grega de Lesbos, famílias de cinco ou seis pessoas são forçadas a dormir em espaços de $3m^2$, em algumas partes do campo existe uma torneira para cada 1300 pessoas (Médico sem fronteiras, 2020, online). Relato de morador chama atenção para a precariedade da infraestrutura do campo que hoje abriga aproximadamente 20 mil pessoas, e as dificuldades para se ter acesso a serviços básicos. É preciso esperar horas em filas para se ter acesso à comida, água, banheiro. (UOL, 2020, online).

O direito a água e ao saneamento são reconhecidos pela ONU (Organização das Nações Unidas) conforme a Resolução 64/292, declarando-os como essenciais para o pleno gozo da vida e de todos os direitos humanos. Entretanto os habitantes dos campos de refugiados da Grécia vivem sem acesso à água potável, saneamento, educação, moradia adequada, dentre outros direitos humanos para todos.

A ACNUR tem se esforçado para criar ações que minimizem os impactos gerados pelos milhares de deslocamentos no mundo, as quais estão relacionadas a diversas áreas como o acesso a água, o fornecimento de energia limpa e sustentável e reflorestamento.

Em 2010, a agência já fornecia aos refugiados o "eco fogão fechado de cerâmica usando um combustível alternativo – cascas de arroz compactadas" (ACNUR, 2010). Incentivavam "a coleta de água da chuva para latrinas comunitárias e uso doméstico, o incentivo à criação de jardins nos quintais, o estabelecimento de uma planta de biogás para a conversão de resíduos das latrinas em gás que abastece as cozinhas comunitárias" (ACNUR, 2010).

Em 2019, instalaram poços tubulares com bombas d'água no maior campo de refugiados do mundo, em Bangladesh, para facilitar o acesso à água, tendo em vista que antes dessa instalação os refugiados precisavam caminhar até 3 horas (NAÇÕES UNIDAS BRASIL,2019). Em Uganda, onde os refugiados necessitavam recorrer a um pântano para ter acesso à água, a agência instalou um poço sustentado por energia solar proporcionando acesso imediato ao abastecimento. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2020).

A atividade de reflorestamento também é utilizada onde se estimula a plantação de mudas, que poderão ser fontes alternativas de energia, beneficiando tanto os refugiados quanto as comunidades de acolhida e diminuindo tensões resultantes da concorrência por recursos. (ACNUR,2019).

São várias iniciativas nos campos de refugiados, como "fazendas solares na Jordânia; combustível de cozinha limpo no Níger; energia limpa e estação de tratamento de resíduos em Bangladesh; energia renovável e soluções sustentáveis em Ruanda, Tanzânia e Etiópia (ACNUR, 2019).

Percebe-se a atuação de organizações internacionais no mundo todo buscando maneiras para garantir condições de vida melhores para os refugiados, o efetivo acesso aos direitos humanos como também maneiras de diminuir os possíveis efeitos do deslocamento de pessoas todos os anos.

Na Grécia, medidas foram adotadas, como o acréscimo de 42 banheiros e 30 chuveiros, por iniciativa dos MSF (2020), objetivando melhorar o saneamento na área de Olive Grove, na ilha de Lesbos..

A pesquisa tem por método o indutivo, de natureza básica, com abordagem qualitativa, quanto aos objetivos descritiva e quanto aos procedimentos utiliza-se as técnicas bibliográfica e documental. Observa-se que é necessário que a União Europeia volte sua atenção a precariedade das instalações para a acolhida de refugiados na Grécia, buscando por meio de políticas públicas, acordos entre os países-membros, como também por meio de cooperação com entidades privadas e organizações internacionais implantar mudanças para garantir aos refugiados em seu território o mínimo para se viver com dignidade, especialmente quanto ao acesso à água e ao saneamento básico.

REFEREÊNCIAS

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS BRASIL. **ACNUR lança estratégia para impulsionar acesso de refugiados à energia sustentável**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2019/11/01/acnur-lanca-estrategia-para-impulsio-

nar-acesso-de-refugiados-a-energia-sustentavel/. Acesso em: 30 jun. 2020.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS BRASIL. **Refugiado do Sudão do Sul se torna um ativista pela plantação de árvores em Uganda**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2019/06/05/refugiado-do-sudao-do-sul-se-torna-um-ativista-pela-plantacao-de-arvores-em-uganda/. Acesso em: 26 jun. 2020.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **O ACNUR celebra o Dia Mundial do Meio Ambiente**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2010/06/04/o-acnur-celebra-o-dia--mundial-do-meio-ambiente/. Acesso em: 09 jul. 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Coronavírus torna mais urgente evacuação de campos de refugiados na Grécia**. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/coronavirus-torna--mais-urgente-evacuacao-de-campos-de-refugiados-na-grecia. Acesso em: 09 jul. 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS**. MSF alerta para uma catástrofe se COVID-19 atingir campos de refugiados na Grécia**. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/msf-alerta-para--uma-catastrofe-se-covid-19-atingir-campos-de-refugiados-na--grecia. Acesso em: 09 jul. 2020.

MÉDICOS SEM FRONTEIRAS. **Um "escudo" de violência: a mais recente resposta da Europa à migração**. Disponível em: https://www.msf.org.br/noticias/um-escudo-de-violencia-mais--recente-resposta-da-europa-migracao. Acesso em: 09 jul. 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Agência da ONU instala bombas d'água no maior campo de refugiados do mundo**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2010/06/04/o-acnur--celebra-o-dia-mundial-do-meio-ambiente/. Acesso em: 25 jun. 2020.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Água potável traz esperança a refugiados sul-sudaneses e anfitriões em Uganda**. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/2010/06/04/o-acnur-celebra-o-dia-mundial-do-meio-ambiente/. Acesso em: 20 jun. 2020.

OLGUIN, Pedro Rocha. **O direito ao refúgio e a crise dos direitos humanos na União Europeia**. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães**. O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito de "refugiado ambiental"**. 171 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009.

PROGRAMA DA DÉCADA DA ÁGUA DA ONU-ÁGUA SOBRE ADVOCACIA E COMUNICAÇÃO. **O direito humano à água e ao saneamento**. Disponível em: https://www.un.org/waterforlifedecade/pdf/human_right_to_water_and_sanitation_milestones_por.pdf. Acesso em: 12 jul. 2020.

UNHCR-THE UN REFUGEE AGENCY. **Global Trends Forced Displacement in 2019**. Copenhagen, 2020. Disponível em: https://www.unhcr.org/5ee200e37/#_ga=2.52288105.137659405.1594181095-285607854.1584814712. Acesso em: 09 jul. 2020.

UOL. **Quarentena surreal:** um diário direto do maior campo de refugiados da Europa. Disponível em: https://www.uol.com.br/nossa/noticias/redacao/2020/03/28/quarentena-surreal-um--diario-direto-do-maior-campo-de-refugiados-da-europa.htm. Acesso em: 09 jul. 2020.

CIBERREALISMO: O DILEMA DE SEGURANÇA NA ERA DIGITAL

Genival Silva Souza Filho

RESUMO

O presente trabalho busca argumentar sobre a necessidade de aplicação de uma releitura acadêmica a respeito da abordagem realista das relações internacionais, através da comparação aplicada ao realismo na era digital, para assim estabelecer um novo paradigma do dilema de segurança modulado ao cenário da sociedade da informação.

Palavras-chave: Realismo. Segurança. Sociedade da Informação.

ABSTRACT

This paper pretends to argue about the need to apply an academic rereading about the realistic approach to international relations, through the comparison applied to realism in the digital age, in order to establish a new paradigm of the modulated security dilemma to the scenario of the information society .

Keywords: Realism. Safety. Information Society

1. INTRODUÇÃO

O dilema de segurança, conceito cunhado por John Herz com base na afirmação de que a existência de um sentimento de tensão contínuo nas relações internacionais atinge as estruturas de segurança dos Estados,

delineou a compreensão de sociedade de risco, ideia ampliada pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em sua obra de mesmo nome (1986).

As obras de ambos os autores coadunam com a ideia clássica de anarquia hobbesiana, ancorada no preceito de que a absoluta liberdade é uma condição natural das relações humanas, e consequentemente das relações entre os Estados.

A construção anárquica reforça outra ideia, a de que a paz há de permanecer como uma mera suposição estabelecida e amparada no anseio e receio à guerra, bem como pela necessidade precípua de manutenção da autonomia e da soberania político-territorial dos Estados como ordem da mesma "liberdade natural".

Este emaranhado de concepções relacionais guarda vinculação embrionária na compreensão da natureza belicosa do homem em relação ao poder, desvelado em sua plenitude através da política.

Neste sentido assenta-se o entendimento de Morgenthau, para quem "a política é uma luta pelo poder sobre os homens", e que "quaisquer que sejam seus propósitos definitivos, o poder é seu objetivo imediato e as formas de adquiri-lo, mantê-lo e demonstrá-lo determinam a técnica da ação política" (1965, p.195).

As relações internacionais estão assim permeadas pela disputa e pelo uso do poder, agindo em um movimento espiral e centrífugo que conduz, inclusive, as políticas de segurança interna. Nas palavras de Robert Jackson e Georg Sørensen, é a luta entre Estados que "leva ao problema da justificativa do uso do poder nas relações humanas" (2007, p.113).

2. GLOBALIZAÇÃO, CENÁRIO COMPARATIVO

Os diversos parâmetros da condicional relação entre política e poder reforçam a necessidade de desconstrução do questionamento ao qual foi submetida a abordagem realista, quando se passou a observar que os movimentos bélicos perdiam sua efetividade no avançar do século XX, ao menos naquilo que se refere à noção de conflitos internacionais.

Observadas as relações de poder nas últimas três décadas do século XX, nota-se a manutenção do dilema de segurança. O realismo

mantém a estrutura conceitual, apoiando-se nas ideias de poder, tensão e risco, contudo, transfere-se para o patamar da estratégia e altera o paradigma do resultado.

Durante a Guerra Fria, os conflitos periféricos encontravam guarida na disputa pelo poder e na corrida armamentista dos dois principais atores globais e na suposta divisão do mundo em áreas de influência definidas. O fim da URSS trouxe a ideia multifacetada de globalização, e apresentou o ambiente digital como terreno fértil para o estabelecimento das novas relações de poder.

A construção de novas abordagens não tem suprido a assertividade realista, o que mantém seus preceitos válidos e aplicáveis ao cenário da sociedade da informação para a construção de um conceito de *ciberrealismo* adequado ao século XXI.

3. RODA DA CONCEPÇÃO DA PROPRIEDADE AO PODER

Numa lépida ilustração do período que abrange milhares de anos, o ser humano passou a cultivar alimentos e a domesticar animais em oposição à vida de caçador-coletor. Passando a alojar-se em áreas determinadas, desenvolveu a noção de interferência do meio ambiente e cunhou uma ideia de estrutura proto-social.

A permanência possibilitou o aumento da produção, o surgimento de excedentes, das trocas, do comércio, e por fim, da propriedade e do poder primordial, que permearam o sentimento de risco e a necessidade de segurança. Daí à criação de exércitos, inicialmente voltados à proteção familiar, e depois à proteção da estrutura social, é um salto contínuo.

Esta construção do poder através da relação do homem com a propriedade e com o seu domínio social, possibilita-nos inferir que independentemente do teor de propriedade que designe este mesmo poder, sempre haverá na instabilidade da paz a presença do risco, o que mantém a necessidade de que as sociedades desenvolvam mecanismos contínuos de defesa.

Quando assim constatamos que toda a cadeia de produção e relação de consumo atuais encontram-se dependentes do meio ambiente

digital, compreendemos o motivo de estimar-se que países como Estados Unidos e China possuam um efetivo de aproximadamente 100 mil "*ciber-soldados*" em seus exércitos digitais estruturados sob elevados investimentos com verba pública.

A inovação se dá no fato de que a propriedade, a segurança, o medo, o risco e a possibilidade de operações militares sem o dispêndio orçamentário e humano das guerras, encontram no meio ambiente digital o mais promissor cenário para a aplicabilidade plena de todos os conceitos desenvolvidos pela abordagem realista das relações internacionais.

4. CONCLUSÃO

Quando a efetividade das guerras como conhecemos no início do século XX deixou de ser a tônica das relações internacionais, questionaram-se as premissas do realismo. Todavia, a teoria embasada no pessimismo e no conflito, bem como na preocupação com questões de segurança e com a balança de poder, segue a conduzir a política.

A continuação da política como definido por Carl von Clausewitz, é ainda a guerra, todavia esta guerra pode agora ser pensada e outros patamares, em especial aquele que se estabelece no meio ambiente digital estabelecido na sociedade da informação.

A iminência de uma corrida cibernética de moldes militares representa assim uma nova perspectiva, e que joga nova luz sobre os Estudos Estratégicos como parte crucial dos Estudos de Segurança Internacional, de forma que os profissionais das relações internacional possam alimentar a construção de novas análises a respeito da formatação do ambiente internacional na atualidade.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.

HOBSBAWM, Eric. **Globalização, democracia e terrorismo.** Trad. José Viegas. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

HUNTINGTON, Samuel P. **O Choque das Civilizações:** e a Recomposição da Ordem Mundial**.** Trad. M.H.C Côrtes. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.

JACKSON, Robert; SØRENSEN, Georg. **Introdução às relações internacionais:** teorias e abordagens. trad. Bárbara Duarte. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

MORGENTHAU, Hans Joachim. ***Scientific Man versus Power Politcs***. Chicago: Phoenix Books, 1965.

GLOBALIZAÇÃO E GLOBALISMOS

Daniel Barile da Silveira, Flavio de Leão Bastos Pereira,
Isabelle Dias Carneiro Santos,
Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques (orgs.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m2
Impresso na gráfica Trio Studio
Novembro de 2020