

REGIMES INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO DE REFUGIADOS: DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS ÀS NOVAS PERSPECTIVAS

Liziane Paixão Silva Oliveira¹

Universidade Tiradentes (UNIT)

Rute Oliveira Passos²

Universidade Tiradentes (UNIT)

Matheus Macedo Lima Porto³

Universidade Tiradentes (UNIT)

Artigo recebido em: 04/11/2019

Artigo aceito em: 12/11/2019

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar os regimes internacionais e suas perspectivas na compreensão dos direitos humanos, dialogando com a proteção jurídica para refugiados no século XXI, observando o surgimento do instituto do refúgio e os novos desafios a serem enfrentados por esse sistema de proteção. O estudo abordará questões teóricas com base na revisão de literatura, com o objetivo de demonstrar a necessidade de uma outra compreensão das demandas

surgidas a partir dos novos fluxos migratórios, considerados complexos, comparados aos que principiaram a proteção jurídica internacional para refugiados no período pós-Segunda Guerra Mundial. A abordagem aqui trazida diz respeito a um diálogo entre as teorias das relações internacionais e os Direitos Humanos, partindo da concepção convencional de Cançado Trindade, em que o Direito Internacional dos Refugiados se encontra dentro da sistemática

1 Estágio Pós-doutoral na Universidade de Brasília (UnB), com bolsa da Fapitec-SE/CAPES. Doutora em Direito Internacional Público pela Université Aix Marseille III. Mestre em Direito pela UnB. Especialista em Direito Ambiental pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Bacharel em Direito pela UNIT. Professora titular na UNIT. Professora na Universidade de Vila Velha (UVV). Advogada. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6266-6073> / e-mail: lizianeoliveira1@yahoo.com.br.

2 Mestranda em Direitos Humanos pela UNIT. Graduada em Direito pela UNIT. Bolsista CAPES/Fapitec. Integrante do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Novas Tecnologias/CNPq. E-mail: rutepassos@live.com

3 Graduando em Direito pela UNIT e em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Membro do grupo de pesquisa "Direitos fundamentais, novos direitos e evolução social", cadastrado no CNPq. Bolsista voluntário PIBIC/CNPq. E-mail: matheusporto@icloud.com.

tríplice de proteção internacional da pessoa humana. A observância dos antecedentes históricos que permearam o surgimento da proteção internacional para refugiados é indispensável para a atual compreensão da defasagem dos

instrumentos normativos que não se alinham à complexidade das questões migratórias contemporâneas.

Palavras-chave: direitos humanos; refugiados; regimes internacionais.

INTERNATIONAL REGIMES AND THE PROTECTION OF REFUGEES: FROM HISTORICAL BACKGROUND TO THE NEW PERSPECTIVES

Abstract

This study aims to analyze the international regimes and their perspectives on the understanding of Human Rights, from a dialogue with legal protection for refugees in the 21st century, noting the emergence of the refugee institute and the new challenges to be faced by this system of protection of Human rights. The study will address theoretical issues from the literature review, with the aim of demonstrating the need for a new understanding of the demands arising from the new migratory flows considered complex, compared to those that began the international legal protection for Refugees in the post- Second World War. The approach taken here concerns

a dialogue between the theories of international relations and human rights, starting from the conventional conception of Cançado Trindade, in which International Refugee Law is within the system of international protection of the human person. Observance of the historical background that has permeated the emergence of international refugee protection is indispensable for the current understanding of the lag of normative instruments that do not align with the complexity of contemporary migration issues

Keywords: *human rights; international regimes; refugees.*

Introdução

A contemporaneidade, marcada pelo desenvolvimento tecnológico e o rompimento das fronteiras estabelecidas pelos Estados, encontra desafios diante das constantes mudanças nas Relações Internacionais. Nessa conjuntura, observa-se um maciço fluxo migratório, advindo de conflitos civis, crises ambientais, políticas e grandes violações de direitos humanos em aspectos nacionais, e que sempre demandaram, por sua vez, uma compreensão internacional.

A temática global sobre refugiados tem ganhado maior notoriedade na comunidade internacional em decorrência de os problemas locais surgidos nessas regiões interferirem diretamente nos países que as compõem, ensejando, por sua vez, um movimento migratório preocupante, uma vez que os direitos humanos têm sido violados de reiteradamente, tanto em uma perspectiva nacional quanto internacional.

Conforme dados do ACNUR (2018), nas últimas décadas mais de 67 milhões de pessoas têm se deslocado de maneira forçada e, dessas, aproximadamente 22 milhões cruzaram fronteiras internacionais e tiveram proteção por meio reconhecimento do instituto do refúgio.

Diante disso, questiona-se de que forma a sistemática de proteção jurídica internacional está alinhada às novas conjunturas migratórias, especificamente o fluxo migratório forçado, na modalidade institucional do refúgio, de modo a atender às reais necessidades. Assim, ao tratar das novas perspectivas migratórias, abordam-se, sobretudo, os fluxos migratórios forçados, que deveriam ser compreendidos como refúgio, considerando as peculiaridades e condições de vulnerabilidade dos indivíduos envolvidos, porém não apresentam uma proteção abrangente, levando em conta a legislação internacional já existente.

A hipótese levantada neste estudo diz respeito à dificuldade enfrentada no modo como a proteção internacional fora instituída, decorrente de sua temporalidade, tomando o contexto no qual a comunidade internacional estava envolvida e baseando-se na compreensão de que os interesses políticos foram abordados de maneira muito diversa das contemporâneas. Ou seja, é necessário compreender as novas peculiaridades que envolvem as relações internacionais a fim de se alinhar adequadamente às nuances que envolvem os fluxos de migração forçada no mundo.

Nesse aspecto, objetiva-se com este trabalho demonstrar, com base na reflexão teórica, como a gênese da proteção jurídica para refugiados diverge dos fatos ocorridos contemporaneamente, elucidando as principais dificuldades enfrentadas factualmente nos fluxos migratórios forçados, destacando as lacunas observadas

na proteção efetiva dos Direitos Humanos. Além disso, propõe-se uma reformulação do sistema atual protetivo, para que, a partir da compreensão dos problemas contemporâneos, venham a ser dispostos novos instrumentos normativos que se alinhem aos reais problemas encontrados.

A fim de se alcançarem os objetivos pretendidos, utilizar-se-á da análise teórico-metodológica das ciências sociais aplicadas, a partir da vertente jurídica, para que se possam estudar conceitos e aplicação de normas atinentes à proteção dos refugiados. Como metodologia de pesquisa, adota-se a jurídico-exploratória, pois são analisados textos doutrinários e normativos.

A primeira parte discute a perspectiva dos Regimes Internacionais sob um viés da proteção dos direitos humanos e das teorias das Relações Internacionais, analisando de que maneira os temas dos direitos humanos surgem na perspectiva global, tendo por base o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos pela comunidade internacional. Neste momento, adentra-se na discussão teórica presente nas relações internacionais sobre as potencialidades dos regimes internacionais de direitos humanos – especialmente os que dizem respeito ao direito dos refugiados – perante a atuação do Estado soberano.

Em seguida, analisa-se como a questão do refúgio se tornou um tema global em caráter de emergência na perspectiva internacional, ensejando, sobretudo, o surgimento de uma sistemática jurídica específica para tratar de tais questões. Evidencia-se o surgimento do Direito Internacional dos Refugiados como área autônoma do direito internacional diante do caráter singular de sua evolução histórico-normativa. Nessa oportunidade, elucida-se como o contexto de guerras influenciou significativamente a criação desse sistema protetivo.

Por fim, discute-se a necessidade da instituição de um novo regime de proteção para refugiados ante os contemporâneos fluxos migratórios forçados que apresentam nuances peculiares, as quais devem ser enfrentadas de modo a se adequar às demandas requeridas.

1 Regimes internacionais e a proteção dos Direitos Humanos: o debate nas teorias de relações internacionais

A discussão sobre a fundamentação dos Direitos Humanos vem há muito sendo objeto de reflexões por diversos pensadores mesmo que cada um, a seu tempo, utilizasse outras nomenclaturas para definir tais direitos. Uns atribuem uma íntima relação entre esses e uma suposta natureza humana, sendo esses direitos inerentes à condição de humanidade dos indivíduos (KANT, 2004; MARITAIN,

1947; MIRANDOLA, 2008). A partir de outra perspectiva, também se consideram tais direitos como uma maneira de afirmação social e/ou resistência, com o intuito de estabelecer um pacto civilizatório⁴ mínimo a partir do qual se construiriam as democracias e se afirmaria o Estado de Direito (HERRERA FLORES, 2009; SANTOS, 1997).

Em que pese tais discussões, é somente com o fim das grandes guerras mundiais e a sucumbência de diversas sociedades que experienciaram regimes totalitários que o reconhecimento dos direitos humanos passa a ser afirmado internacionalmente por meio de tratados, declarações e convenções. Nesse sentido, como apontam Buergenthal, Shelton e Stewart (2009, p. 25), é a partir de tal momento que o ser humano passa a ter seus direitos internacionalmente garantidos não como nacionais de um Estado em particular, mas como indivíduos perante a sociedade internacional.

Desse ponto de vista, compreende-se este como o momento em que o indivíduo é reconhecido pela comunidade internacional como sujeito de direitos, o que, anteriormente, passava-se despercebido. Tal acontecimento, para o direito dos refugiados, tem importância ainda mais elevada, haja vista que é o momento em que milhares de pessoas se encontravam no mundo deslocadas. Importa também considerar que, no mesmo sentido, o deslocamento era baseado, sobretudo, pela ausência de condições do indivíduo poder se valer da proteção jurídica de seu próprio Estado, algumas como apátridas, outras como refugiadas.

Desse modo, diante da ausência de pertencimento de tais pessoas a um Estado, sendo-lhes retirada a condição de sujeitos de direitos, o Direito Internacional passa a reconhecê-las como indivíduos no cenário internacional sem a intermediação de um Estado-nação. A partir de então é que têm início os regimes internacionais de proteção aos Direitos Humanos.

Conforme Krasner (1982), regimes internacionais são um conjunto de princípios, normas e regras, implícitos ou explícitos, no qual convergem os atores das relações internacionais a fim de se tomar decisões. Para o autor, princípios são crenças, causas e questões morais; normas são padrões definidos em termos de direitos e obrigações; e, por fim, regras são as determinantes da ação.

Assim, tem-se que o momento dos pós-guerra trazia em seu cerne não só a questão moral das tragédias realizadas pelos governos totalitários, mas também a necessidade de se garantir condições mínimas de dignidade a tais deslocados através da afirmação de seus direitos consagrados internacionalmente.

⁴ Não se utiliza aqui o conceito de civilizatório como uma forma daquilo que é trazido pela civilização, ou seja, o oposto de barbárie. Antes, compreende-se, na perspectiva defendida, que um pacto civilizatório mínimo remonta à ideia de que os direitos positivados são a base para a reivindicação social que verdadeiramente os implementaria. Direitos estes que fazem parte de um processo, qual seja: "o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida" (HERRERA FLORES, 2009, p. 26).

Conforme aponta Reis (2006), os principais marcos do regime internacional de proteção aos direitos humanos consubstanciam-se na Carta da ONU, na fundação do Tribunal de Nuremberg e na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. O primeiro reconhece como legítima a preocupação internacional com os direitos humanos. O segundo estabelece a responsabilidade individual pela sua proteção. O terceiro, por fim, traz à baila um conjunto de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, considerados pelo documento como fundamentais, universais e indivisíveis.

No entanto, apesar de tais eventos, permanece atual a discussão entre os que veem a política internacional de direitos humanos como uma forma de desestabilizar uma suposta competição entre os Estados na sociedade internacional e os que entendem que tais políticas seriam irrelevantes ante a compreensão dos principais processos internacionais.

Assim, Reis (2006) explica que a primeira percepção, que vê as políticas de direitos humanos como uma política internacional capaz de subverter a lógica de competição dos estados, encontra fundamento nos estudos de Bull (2012). Para o autor, a compreensão dos regimes internacionais de direitos humanos é subversiva à ideia de uma sociedade de estados.

Já a segunda percepção, ainda conforme Reis (2006), pode ser observada em autores como Carr (1981) e Morgenthau (2003), para quem a busca por uma humanidade não teria qualquer utilidade, haja vista essa ideia ser uma abstração. Para esse ponto de vista, na medida em que alguns atores fazem a defesa de direitos e interesses universais, na verdade estariam tentando promover seus próprios interesses no cenário internacional. Nesse toar, ao analisar a obra de Morgenthau, Lima (2010) assevera que um dos princípios de seu pensamento sugere que há “uma outra tensão na vida internacional, entre as aspirações morais particulares de cada nação e os valores morais universais”.

De tal modo, compreendendo-se o sistema internacional como uma composição de diversos estados soberanos, com interesses próprios, tal posicionamento não vê como universais os valores propugnados por tais estados. Para tal corrente, em última instância, trata-se de concepções morais particulares projetadas em nível internacional.

Em que pese tais divergências teóricas, ao longo do processo de afirmação de um regime internacional de proteção dos direitos humanos há de se perceber que cada um dos arcabouços de análise supradescritos podem ser evidenciados empiricamente em alguma medida. A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, que não é considerada como tratado ou lei, foi considerada, no início de sua criação como uma expressão de valores cuja promoção deveria ser salientada

pela comunidade internacional, mas, no seu aspecto jurídico, faria parte da *soft law* internacional⁵, em virtude do baixo grau de coercibilidade diante do descumprimento de suas disposições.

Na atual quadra do direito internacional, a moderna doutrina sustenta que a Declaração não faria jus à categorização de norma *soft law*. Em face da fundamentalidade dos valores ali expressos, tão caros para a construção das modernas democracias, tais normas servem de fundamento de exigibilidade para observar o comportamento dos Estados perante a sociedade, podendo-se considerar como parte do direito costumeiro internacional. Nessa esteira, posicionam-se Comparato (2001), Piovesan (2017) e Cançado Trindade (1999), entre outros.

Referidos os principais aspectos a respeito dos regimes internacionais e a proteção dos direitos humanos, cabe incursionar a respeito de como tais regimes fazem parte da gradual proteção dos direitos humanos dos refugiados bem como o desenvolvimento da categoria Direito Internacional dos Refugiados de modo autônomo.

2 A emergência da proteção dos refugiados no Direito Internacional

É no limiar do século XX que são negociados os primeiros documentos que visam dar proteção às pessoas em situação de refúgio, cabendo referir-se, desde logo, que antes de tal momento não havia normas no âmbito do direito internacional que contivessem uma proteção específica. De tal modo, ante tal ausência, aplicava-se de modo discricionário às normativas dos estados que dispunham sobre asilo político e a assistência humanitária da Cruz Vermelha (PEREIRA, 2014, p. 13).

Conforme Andrade (1996, p. 20), o início dos trabalhos que buscam a proteção do direito dos refugiados por meio de documentos jurídicos data dos trabalhos da Liga das Nações, em decorrência, principalmente, do acontecido na Primeira Guerra Mundial. Com seu fim, no entanto, os problemas não melhoraram, tendo, ainda, aumentado o número de refugiados no mundo.

É nesse contexto de dificuldades políticas, econômicas e sociais que se tornou ainda mais difícil elaborar um estatuto jurídico próprio. Em última instância, verificou-se o enrijecimento das políticas migratórias em diversos países, fruto de um nacionalismo político e desemprego generalizado.

⁵ Nasser (2006, p. 115) explica que os “instrumentos de *soft law*” são normativos no sentido de que pretendem influenciar comportamentos e condutas na sociedade internacional. Para o autor, tais instrumentos almejam declarar direitos existentes, princípios, mas os instrumentos que o fazem são “*soft*”, o que poderíamos dizer como dotados de pouca coercibilidade, via de regra.

Diante da inexistência de um estatuto a atuação da Liga pautou-se em certo pragmatismo, baseando suas atividades com a ação de entidades temporárias para a proteção de grupos específicos de refugiados. Apesar de tais críticas, há de se considerar que, ao tempo de sua constituição, diversas concepções hoje aceitas não eram predominantes – o que dificultou a construção de uma rede de proteção de maior abrangência naquele momento – a saber: (i) os poderes das organizações internacionais eram muito mais limitados; (ii) predominava uma concepção de soberania estatal tida como absoluta; (iii) a Liga que se iniciava para representar os interesses dos Estados não poderia suprimir suas decisões sob provável consequência de ter reduzida sua legitimidade; e (iv) o direito internacional se concebia mais como forma de manifestação do Estado do que de proteção dos indivíduos.

Andrade (1996) divide a proteção internacional do direito dos refugiados em dois momentos: 1921 a 1938 e 1938 e 1952. No primeiro momento o autor aponta que a proteção vislumbrada era coletiva, uma vez que as categorias eram afetadas por determinados eventos políticos e sociais, como aqueles vindos da Alemanha e Rússia. Já o segundo momento é conhecido como a perspectiva individualista da proteção aos refugiados; pois, a partir dos instrumentos desenvolvidos em tal período, não importava mais a origem dessas pessoas, mas suas convicções pessoais.

É no momento posterior à Revolução Russa que se inicia mais fortemente os debates acerca da responsabilidade internacional mediante a questão dos refugiados. Assim, em 1921 é autorizada a criação do Alto Comissariado para Refugiados Russos (ACRR) com o intuito específico de atuar nos casos das pessoas de nacionalidade russa. No entanto, com o passar dos anos, tal atuação foi-se estendendo, tendo atuado também na proteção aos judeus. Assim, em 1936 é criado o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados (PEREIRA, 2016, p. 13-14).

Em que pese o fracasso da Liga das Nações frente aos acontecimentos da II Guerra Mundial e sua incapacidade de ação efetiva, passou-se para a Organização das Nações Unidas (ONU) a atuação que antes era atribuição da Liga. Assim, em 1950 é criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, tendo ele começado a atuar em 1951 com um mandato de 3 anos. No entanto, diante de sucessivas renovações desse mandato em virtude do aumento do número de refugiados, em 2003 tal cláusula foi abolida (ACNUR, 2018).

É no mesmo ano em que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) começa a atuar que se estabelece o marco jurídico de proteção internacional dos refugiados: o Estatuto dos Refugiados de 1951. Segundo Betts (2009, p. 9), os Estados europeus tinham dupla preocupação na negociação ao elaborar a Convenção: ordem internacional e justiça. A primeira, dizia respeito à

“garantia de que os refugiados europeus fossem protegidos e rapidamente reintegrados nos Estados” como modo de contribuir para a estabilidade e a segurança na Europa. Já a segunda, parte da consciência geral dos Estados perante as atrocidades geradas pelas grandes guerras mundiais. De tal modo, o estabelecimento de um regime de refugiados seria um modo de promover os valores dos direitos humanos, garantindo-se, assim, que todos os Estados contribuíssem coletivamente para superar um problema comum.⁶

Assim, verifica-se que a construção do Estatuto de 1951 foi motivada essencialmente pela resolução de uma circunstância que era tida como passageira, o que, no decorrer da história, não se verificou. Desse modo, o conceito de refugiado trazido no documento, continha duas limitações: temporal (perseguição ou fundado temor dela decorrente dos acontecimentos das guerras mundiais) e geográfico (fatos acontecidos na Europa).

Pereira (2014, p. 22) explica que o fundado temor de perseguição, do modo como definido no Estatuto de 1951, foi classificado, à luz da dogmática jurídica internacional, como objetivo e subjetivo. O bem fundado temor subjetivo é presumível, uma vez que é necessário que ele exista para que possa ser concedido o status de refugiado. Já o fundado temor subjetivo deveria ser minimamente provado, ainda que, na dúvida, deva se conceder o asilo. Isso porque, não raro, os solicitantes de refúgio não possuem sequer alguma documentação.

Outro fator que leva a tal conclusão é a consagração do princípio do non-refoulement (não devolução) no art. 33⁷ do referido Estatuto. Tal princípio é considerado o primeiro dos direitos dos refugiados e uma forma de coibir a atuação arbitrária dos Estados na proteção das pessoas deslocadas internacionalmente que preenchem os requisitos que autorizam a concessão do status de refugiado. Tal norma, em última instância, reitera o comprometimento dos Estados-parte com a Convenção e, ao mesmo tempo, evitar a postura repulsiva de alguns Estados com presença de refugiados em seu território.

No entanto, cabe salientar que tal princípio não pode ser invocado pelas

6 No original “In creating a refugee regime, states were not acting purely altruistically. Rather, they were creating a regime to meet their interests through collective action. The *Travaux Préparatoires* for the 1951 Convention on the Status of Refugees reveal that the negotiating states had a dual concern that guided their negotiation of the regime. First, they were concerned with international order. Ensuring that European refugees were afforded protection and promptly reintegrated within states was seen as a means of contributing to stability and security in Europe (Lauterpacht and Bethlehem 2003, 136). Second, they were concerned with justice. There was widespread acknowledgment of the significant and unprecedented human consequences of the Second World War, and establishing a refugee regime was seen as a way of promoting values of human rights within the context of the emerging United Nations system. A refugee regime, it was believed, would ensure that all states made a collective contribution to overcoming a common problem” (BETTS, 2009, p. 9).

7 Art. 33. 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos 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.

peças protegidas com o status de refugiada quando essa passa a ser considerada uma ameaça nacional ou quando pratica grave crime e condenada definitivamente, conforme art. 33, § 2º, do Estatuto. É de se considerar que o uso desse dispositivo adquire, em certas circunstâncias, uma instrumentalidade securitária. Assim, muitos Estados fazem uso de argumentos que dizem respeito à segurança nacional, como associar os refugiados a terroristas, como uma forma de se esquivar da proteção a eles.

Conforme anteriormente referido, pensava-se que a problemática dos refugiados seria pontual, o que empiricamente não se demonstrou. Assim, em 1967, também sob égide do ACNUR, foi adotado um Protocolo que “extinguiu as reservas geográficas e temporais, alargando a amplitude e a abrangência da definição de refugiado e, conseqüentemente, ampliando o número de seres humanos com direito a proteção internacional” (PEREIRA, 2014, p. 27).

A partir daí, ampliou-se significativamente o conceito de refúgio, passando-se também a estender a proteção àquelas pessoas que passem por toda e quaisquer graves e generalizadas violações de direitos humanos, para além daqueles consagrados como civis e políticos. Nesse sentido, em nível regional, são as conclusões da Convenção da Organização da Unidade Africana (1969)⁸, aplicável aos países-membros da Organização da Unidade Africana e Declaração de Cartagena de 1984⁹, no âmbito da América Latina (PEREIRA, 2014, p. 28).

Nesse toar é que Cançado Trindade (2017, p. 413) refere que o sistema internacional de proteção passa duma concepção individualista inicial na qual o refugiado era visto como vítima pessoal de perseguição para uma noção mais ampla e atual, a qual o compreende não apenas como aqueles se conformam à definição convencional de “refugiado”, mas também aos que se encontram em situações análogas e exemplifica como “vítimas de eventos ocasionados pelo homem” sobre

8 Artigo 1º.

1 – Para fins da presente Convenção, o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, receando com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude desse receio, não queira lá voltar.

2 – O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

9 Recomendação Terceira – Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido 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.

os quais não têm controle, e sofrendo “privação resultando de transtorno súbito e separação de seus lares”.

De tal modo, impõe-se pensar como a atuação visando à proteção das pessoas com o status do refúgio pode se dar no século XXI, considerando o contexto vivente de 65,6 milhões de pessoas forçadas a se deslocar pelo mundo, dessas 22,5 milhões de refugiados (sendo metade dos que tem a proteção do refúgio, crianças), conforme dados do ACNUR sobre o ano de 2017.

3 Um novo regime de proteção para os refugiados

O Direito Internacional dos Refugiados, conforme apontado, surge como ramo específico do Direito Internacional em razão de sua origem histórica particular, atrelada aos conflitos ocorridos no pós-guerra e em decorrência dos regimes totalitários que assolaram o mundo naquele momento, o que gerou um número de deslocados forçados que fez a assinatura do documento se tornar possível. Nesse momento, far-se-á uma análise das atuais possibilidades para um novo regime internacional de proteção para os refugiados.

A compreensão de que urge a necessidade de um novo regime de proteção para refugiados, pressupõe a realidade global de conflitos, estes considerados como os maiores ensejadores das migrações forçadas no mundo. Tal situação, feitas as ressalvas proporcionais, é equiparada à crise mundial enfrentada decorrente dos conflitos bélicos advindos da Segunda Guerra Mundial, pois “havia interesses de cunho político-ideológico e geoestratégico, uma vez que se denunciava a fuga de pessoas de países governados por regimes socialistas, com o intuito de desacreditar o bloco soviético e os ideais que o sustentavam” (MOREIRA; BORBA, 2018, p. 73).

Com base nisso, destacam-se três premissas que justificam a necessidade de uma nova instrumentalização internacional de proteção para refugiados, em razão da incipiência dos instrumentos normativos estabelecidos em contextos histórico-sociais diversos, e que, na atual conjuntura, não tem produzido efeitos esperados no que diz respeito a abranger as principais demandas surgidas a partir dos fluxos migratórios forçados.

Em primeiro lugar, uma definição pacífica,¹⁰ coerente e abrangente às concepções de asilo e refúgio. Em seguida, há a consideração dos refugiados por questões ambientais, reconhecida pela comunidade internacional (ou um melhor instrumento normativo apto a regular os deslocados ambientais de modo satisfatório). A terceira perspectiva diz respeito ao tempo que os solicitantes de refúgio

¹⁰ Segundo relatório do ACNUR, “Tendências Globais”, “até o final de 2017, cerca de 3,1 milhões de pessoas estavam aguardando uma decisão sobre seu pedido de asilo, cerca de metade nas regiões em desenvolvimento”.

passam no limbo jurídico, sem saber ao certo qual será o posicionamento do país acolhedor. Tais perspectivas estão postas com o propósito de não simplesmente proporcionar uma proteção jurídica eficaz para os refugiados, mas para garantir segurança para os Estados que se preocupam com os crimes transnacionais, tais como terrorismo, tráfico de drogas, armas e, sobretudo, tráfico de pessoas, uma vez que o argumento securitário é, frequentemente, o mais utilizado para rejeitar refugiados.

Nesse sentido, a perspectiva de segurança dos Estados não serve para reforçar a equivocada compreensão de que os refugiados estão envolvidos com o crime organizado transnacional – como agentes –, pelo contrário, por causa de sua vulnerabilidade jurídica, sem poder valer-se da proteção de algum Estado, acabam sendo alvo fácil dos agentes criminosos, tornando-se, assim, vítimas dessa situação. Isso ocorre porque

[...] o discurso de que a imigração põe em risco a segurança e integridade do Estado, tornando-se desta maneira um problema de segurança nacional, faz com que grande parte das populações dos países receptores pressione os governos no sentido de fechar as fronteiras [...] (COSTA; REUSCH, 2016, p. 288-289).

Portanto, a responsabilidade dos Estados, nesse toar é duplicada pois diz respeito precipuamente com a proteção jurídica internacional Direitos Humanos, assim como com a proteção nacional.

A primeira perspectiva trata a confusão vislumbrada na sistemática protetiva para refugiados, considerando que a legislação internacional apresenta lacunas que deixam margem à discricionariedade do Estado determinar os casos em que realizarão a concessão do instituto do refúgio. Assim, a concessão de refúgio deve partir de um posicionamento de responsabilidade perante uma obrigação jurídica internacional, tendo como sujeito de proteção a pessoa humana. Nesse sentido, não faz parte da ponderação ao analisar o pedido de refúgio, questões de conveniência e possibilidade, mas, sim, a precípua responsabilidade do Estado, que, ao integrar a comunidade internacional e concordar com os instrumentos estabelecidos de proteção a pessoa humana em situação de refúgio, compromete-se a cumprir com suas disposições.

Assim, em razão das lacunas existentes na legislação internacional, fica a critério do ordenamento jurídico interno compor as omissões da proteção jurídica para refugiados, que por sua vez, por interesses internos, suprimem direitos e restringem ao máximo as possibilidades de concessão de refúgio. Almeida (2000) exemplifica categoricamente tal situação a partir de uma perspectiva

latino-americana, expondo que “a América do Sul, a Argentina, apesar de não ter previsão legal da definição ampliada de refugiado, a aplica em sua prática de elegibilidade. Já no Equador, apesar da previsão legal, não se aplica (ALMEIDA, 2000, p. 380). Desse modo, compreende-se de suma importância que, após uma nova ressignificação das principais causas de solicitação de refúgio atualmente, que sejam reestruturadas as definições, de modo a abranger os casos em que a legislação internacional tem se mostrado omissa.

Sendo assim, problemas que dizem respeito ao crime organizado transnacional, as migrações irregulares e o alto índice de solicitações de refúgio estariam aptos a serem enfrentados adequadamente. Isso porque não se pode resolver problemas atuais utilizando instrumentos normativos inadequados, tanto temporalmente quanto em termos conjunturais. Nesse aspecto, destaca Murillo (2009) que as questões que envolvem a proteção jurídica internacional para refugiados e a segurança nacional, não são problemas excludentes e/ou antagônicos, pelo contrário, dialogam entre si e, se trabalhados adequadamente, serão enfrentados de maneira efetiva, garantindo direitos tanto para nacionais quanto para estrangeiros.

A outra perspectiva diz respeito à ausência de previsão legal que dispõe de proteção jurídica para os refugiados em razão de desastres ambientais. Tal omissão legal tem repercussão extremamente significativa, considerando o alto número de pessoas que se deslocam internacionalmente, por causa da impossibilidade de sobreviver no país de origem. Em decorrência disso, os deslocados internos e internacionais – ambientais – são protegidos por meio de arranjos normativos, dependendo da discricionariedade de alguns Estados, contudo, sem ter a seu favor, uma instrumentalização jurídica séria, fruto de acordo internacional, alinhado à proteção jurídica da pessoa humana no âmbito global.

Nesse aspecto, Pacífico e Gaudêncio (2014) demonstram a inefetividade de um sistema que não consegue abarcar as reais necessidades dos deslocamentos em razão das questões ambientais. Além do mais, os arranjos estabelecidos, não apresentam um condão de força normativa de caráter obrigatório para os países da comunidade internacional, tornando um sistema completamente discricionário sem atender especificamente os fins para o qual foi estabelecido.

Em razão disso, o fenômeno da migração forçada por questões ambientais, a partir desses arranjos, sofre uma variação de nomenclaturas, seja “migrantes ambientais”, “deslocados ambientais”, “refugiados ambientais”, entre outros termos utilizados, que abrem margem para uma série de proteções jurídicas, sem o mínimo de uniformização, causando certa insegurança, tanto para o sistema protetivo internacional quanto para as próprias vítimas desse fenômeno.

Além disso, a fragilidade quanto à lacuna normativa enfraquece a própria

sistemática do refúgio, tendo em vista que nem sempre os solicitantes escolhem tal modalidade de proteção jurídica, sobretudo, pela sua abrangência. O que, por sua vez, se torna prejudicial para os que realmente precisam se valer do instituto. Sendo assim, Nishimura (2015) destaca a importância de se ter as migrações ambientais na agenda política dos Estados para uma possível sistemática de acompanhamento uniformizada e de proteção eficaz¹¹.

Por fim, elucida-se também a abertura da legislação internacional no que diz respeito ao processo de concessão de refúgio, que não traz muitas especificidades quanto à forma e ao tratamento a ser dado ao solicitante ao aguardar o processo administrativo/jurídico. Diante disso, observa-se o grande número de pessoas que se encontram na condição de solicitante de refúgio, sendo tal número, muito superior ao quantitativo de pessoas que já têm o status de refugiado já reconhecido.

Tal problema abre margem para que os Estados reafirmem sua omissão por um longo período, além de utilizar indevidamente o instituto da devolução, não podendo dessa forma, estar limitado pela regra do *non-refoulement*. A questão do tempo em que as pessoas passam a esperar a concessão ou indeferimento da solicitação de refúgio, deve ser encarada como uma modalidade de violação de direitos humanos, considerando que nesse interstício, o indivíduo ainda se encontra em situação de vulnerabilidade.

Com base nisso, reitera-se a urgente necessidade de aperfeiçoar as instrumentalizações jurídicas no que diz respeito à regulamentação da sistemática de solicitação de refúgio, a fim de que sejam solucionadas as lacunas no procedimento de solicitação. Sobretudo, quanto à inadequação do atual regime às demandas ocorridas, que requerem uma atuação mais incisiva dos Estados, e, em decorrência da fragilidade da força normativa dos instrumentos internacionais de natureza pragmática, o sistema pode ser considerado hodiernamente fraco diante da especificidade e complexidade nos contemporâneos fluxos migratórios em caráter forçado.

Considerando esses aspectos, observa-se que a gênese da proteção internacional para refugiados, tinha como escopo tratar das pessoas que estavam em condição de migração forçada, porém, causados pelos conflitos, sobretudo ideológicos. A contemporaneidade, outrossim, traz à tona a necessidade de se pensar o instituto do refúgio para além dos termos postos no Estatuto de 1951. Urge a necessidade de uma atuação compartilhada, especialmente no que diz respeito à responsabilidade.

11 To achieve protections for climate change migrants, climate change discourse should not only be reframed to account for the needs of migrants, it should also incorporate migration into climate change adaption strategies. Doing so accomplishes several things: it creates political space to discuss and plan for managed migration, allows for migration to become part of broader adaptive strategies for climate change, and has the potential to be included in development planning or as a tool when discussing benefit and burden sharing" (NISHIMURA, 2015, p. 23).

Conclusão

Este trabalho debruçou-se sobre a análise da evolução histórico-jurídica e conceitual do Direito Internacional dos Refugiados baseando-se na compreensão dos regimes internacionais de Direitos Humanos. A hipótese analisada no estudo verificou que a dificuldade enfrentada no modo como a proteção internacional fora instituída decorre de sua temporalidade, levando em conta o contexto no qual a comunidade internacional estava inserida e considerando que os interesses políticos foram abordados de maneira muito diversa das contemporâneas.

Analisou-se, sobretudo com base nos aportes teóricos recorrentes na análise de relações internacionais os regimes de proteção aos direitos humanos e sua influência na atuação do estado, compreendendo-se as peculiaridades que envolvem as relações internacionais, observando-se, assim, as nuances que envolvem os fluxos de migração forçada no mundo na atualidade.

Posteriormente, examinou-se como a questão do refúgio se tornou um tema global na perspectiva internacional, o que levou ao surgimento de uma sistemática jurídica específica para tratar de tal proteção com Direito Internacional dos Refugiados como uma área específica do direito internacional, o que decorre de sua singular evolução histórico-normativa. Como foi ressaltado, o surgimento de tal regime não se deve a uma mera solidariedade dos Estados, mas, sim, de uma necessidade da Europa daquele período: assegurar proteção e promover valores associados às ideias de justiça e direitos humanos.

No último momento, postulou-se, como proposição para pensar o regime internacional de proteção aos refugiados no século XXI, três premissas: (i) uma definição pacífica, coerente e abrangente às concepções de asilo e refúgio; (ii) a consideração dos refugiados por questões ambientais, reconhecida pela comunidade internacional ou um melhor instrumento normativo apto a regular os deslocados ambientais; e (iii) uma atuação mais eficiente na resposta à solicitação do refúgio, bem como o país acolhedor.

Considerou-se tais perspectivas relevantes com o intuito de desarmar o argumento securitário, diversas vezes levantado por alguns Estados, que associam o refugiado como uma ameaça à segurança do país, como um terrorista ou desordeiro do estado de bem-estar social.

Assim, percebe-se na esteira de Herrera Flores (2009) que os direitos humanos servem como forma de busca dos bens necessários à vida e, no caso dos refugiados, uma vida digna, não só sendo assegurada apenas a proteção diante das graves violações de direitos ou fundado temor de perseguição que sofrem, mas também por meio das possibilidades de ter uma vida digna. Nesse toar, os regimes

internacionais de direitos humanos são, ao menos, instrumentos de coerção ao poder soberano dos Estados que contribuem para proteção e formação do Direito Internacional dos Refugiados.

Referências

ACNUR (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS). *Histórico*. 2018. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/>. Acesso em: 26 dez. 2018.

ACNUR (ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS). *Protegendo refugiados no Brasil e no mundo*. 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: 26 dez. 2018.

ALMEIDA, G. A. A Lei n. 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 95, p. 373-383, 2000.

ANDRADE, J. H. Fischel de. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BETTS, A. *Protection by persuasion: international cooperation in the refugee regime*. New York: Cornell University, 2009.

BUERGENTHAL, T.; SHELTON, D. L.; STEWART, D. *International human rights in a nutshell*. 4. ed. St. Paul: West Academic, 2009. p. 25.

BULL, H. *The anarchical society: a study of order in world politics*. Macmillan International Higher Education, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A. O legado da Declaração Universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos Direitos Humanos. In: AMARAL JÚNIOR, A. *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Edusp, 1999. p. 197-238.

CANÇADO TRINDADE, A. A. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. rev. atual. Brasília: Funag, 2017.

CARR, E. H. *Vinte anos de crise: 1919-1939*. Brasília: Universidade de Brasília, 1981.

COMPARATO, F. K. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2001.

COSTA, M. M. M.; REUSCH, P. T. Migrações internacionais (Soberania, Direitos Humanos e Cidadania). *Passagens – Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Niterói, v. 8, n. 2, p. 275-292, 2016.

HERRERA FLORES, J. *A reinvenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

KANT, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KRASNER, S. D. Structural causes and regime consequences: regimes as intervening variables. *International Organization*, v. 36, n. 2, p. 185-205, 1982.

LIMA, M. R. S. Morgenthau e o Realismo Político. In: MEDEIROS, M. A. *et al.* (Orgs.). *Clássicos das Relações Internacionais*. São Paulo: Hucitec, 2010. p. 54-76.

LUCHINO, M. M. R. F.; RIBEIRO, W. C. Refugiados ambientais e a atuação do ACNUR como organismo internacional de proteção. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 11, n. 3, p. 890-914, 2016.

MARITAIN, J. *Les Droits de L'Homme et la Loi Naturel*. Paris: Paul Hartmann, 1947.

MIRANDOLA, G. P. D. *Discurso sobre a dignidade do homem*. Lisboa: Edições 70, 2008.

MOREIRA, J. B.; BORBA, J. H. O. M. Direitos humanos e refugiados: relações entre regimes internacionais construídos no sistema ONU. *Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD*, Dourados, v. 7, n. 14, p. 59-90, dez. 2018. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/9107>. Acesso em: 24 dez. 2018.

MORGENTHAU, H. *A política entre as nações*. São Paulo: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2003.

MURILLO, J. C. Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados. *Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 120-137, 2009.

NASSER, S. H. *Fontes e normas do Direito Internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NISHIMURA, L. 'Climate Change Migrants': Impediments to a Protection Framework and the Need to Incorporate Migration into Climate Change Adaptation Strategies. *International Journal of Refugee Law*, v. 27, n. 1, p. 107-134, 2015.

PACÍFICO, A. P.; GAUDÊNCIO, M. R. B. A proteção dos deslocados ambientais no regime internacional dos refugiados. *REMHU – Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, v. 22, n. 43, p. 133-148, 2014.

PEREIRA, G. O. L. *Direitos humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 17. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

REIS, R. R. Os direitos humanos e a política internacional. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 27, p. 33-42, 2006.

SANTOS, B. S. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, n. 48, p. 11-32, 1997.