

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LAURA GALVÃO MARQUES CAVALCANTE

DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS:
uma análise a partir do comportamento dos Estados soberanos na sociedade internacional

RECIFE
2017

LAURA GALVÃO MARQUES CAVALCANTE

DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS:
uma análise a partir do comportamento dos Estados soberanos na sociedade internacional

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weil Afonso

RECIFE
2017

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Cavalcante, Laura Galvão Marques.

C376d Direitos humanos dos refugiados: uma análise a partir do
comportamento dos Estados soberanos na sociedade internacional /
Laura Galvão Marques Cavalcante. - Recife, 2017.

57 f.

Orientador: Prof. Dr. Henrique Weill Afonso.

Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2017.

Inclui bibliografia

1. Direito humanos. 2. Refugiados. 3. Sociedade internacional. I.
Afonso, Henrique Weill. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã.
III. Título

342.7 CDU (22. ed.)

FADIC (2017-019)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

LAURA GALVÃO MARQUES CAVALCANTE

DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: uma análise a partir do comportamento dos
Estados soberanos na sociedade internacional

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador(a):

Examinador(a)

Dedico este trabalho à minha mãe, Diane Galvão Marques Silva, meu alicerce, exemplo profissional e humano, que me dirigiu pelos caminhos da vida, e a quem, com amor, oferto todas as minhas conquistas.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, pelo dom da vida, pela proteção, por ser meu guia, por toda graça concedida e por tornar possível a concretização dos meus sonhos, especialmente a realização desta monografia.

Agradeço, com todo amor, à minha família: minha mãe, Diane Galvão, por toda determinação, proteção e instrução; à minha avó, Auta Bonfim, por todo afeto e dedicação; ao meu avô, A. Uchôa Cavalcante, cuja ajuda tornou possível a realização deste curso; à minha avó Diana Galvão, por estar presente em minha vida; ao meu pai, Breno Bonfim; aos meus tios e primos, pelo carinho de sempre.

Agradeço ao meu namorado, Lucas Dias, pelo companheirismo e paciência, por me tranquilizar e apoiar nos momentos mais conturbados, além de inspirar o melhor em mim.

Agradeço a todos os integrantes da Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC), centro de excelência em educação, onde tive a oportunidade única de cursar bacharelado em direito e por toda a minha formação profissional.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Henrique Weil Afonso, pelo excelente acompanhamento, fundamental para elaboração desta monografia e por ser modelo de profissional admirável pela dedicação e conhecimentos atualizados.

Agradeço ao Prof. Dr. Ricardo José de Souza Silva pelos ensinamentos científicos e pela supervisão indispensável ao longo da construção deste trabalho.

Agradeço aos meus amigos pelo suporte, incentivo e lealdade, especialmente a Stephanie Araújo, Juliana Santos e Anna Beatriz Ferraz, que desde a adolescência estão presentes em minha vida, auxiliando nos momentos mais difíceis, bem como a Verônica Guerra, a Marcelo Tavares, a Camila Torres e a Leonardo Cyreno, amigos de faculdade que levarei ao longo da vida.

Agradeço a todos os profissionais que tive a oportunidade de conhecer durante meus estágios na Secretaria de Meio Ambiente e na Defensoria Pública de Pernambuco, pela agradável convivência e por todo o aprendizado e experiência adquirida.

Por último, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para o desenvolvimento desta monografia e para minha formação acadêmica e profissional.

No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

(KANT, Immanuel)

RESUMO

A presente monografia tem por escopo analisar a possibilidade de garantir os direitos dos refugiados quando os Estados, vinculados a esta obrigação pela Convenção de Genebra de 1951, tentam se excluir em defesa da proteção interna. Trata-se de coadunar o direito dos Estados soberanos à proteção interna com os direitos individuais e humanos dos refugiados, uma vez que o direito à segurança interna deve ser exercido de modo a preservar os direitos fundamentais da pessoa humana. Importante se faz o entendimento de que o acolhimento não é um empecilho ao desenvolvimento do país e que os refugiados são vítimas da insegurança e não a sua causa. A preocupação dos Estados em garantir o direito dos refugiados esteve presente ao longo dos anos no plano ideal. Prova disso são as legislações internas de proteção que constituem representações das legislações internacionais, a exemplo, no Brasil, da Lei nº 9.474/97 e da consagração do princípio do *non-refourlement*. Compreender as relações internacionais como instituidoras de uma sociedade é afirmar que há preceitos mínimos comuns, direitos universais, como os direitos humanos, que os regem. Isto deveria significar a efetiva garantia destes direitos, principalmente em um mundo globalizado, porém só há esta efetivação em âmbito nacional. O refugiado perdeu a cidadania por falta de proteção, guerra ou perseguição de seu Estado. A solução seria inseri-lo em outro território, como idealmente previsto, porém esta prática não é tão simples, uma vez que os países não o assimilam com facilidade. A explicação é histórica. Ao longo dos anos a conceituação de humanidade foi vinculada à existência ou não de direitos políticos. O estrangeiro, não sendo considerado cidadão, não possuía direitos políticos e, por conseguinte, não era considerado humano. O refugiado é a representação do estrangeiro histórico, o que justifica a sua estigmatização negativa e as políticas anti-acolhimento: um desafio a ideologia de acolhimento. Diante disso, observa-se que diversas garantias fundamentais são violadas desde o momento que estes indivíduos precisam abandonar seus países de origem, sendo as políticas restritivas um agravante na ofensa destes direitos. Conclui-se que para garantir os direitos dos refugiados os Estados precisam de melhores políticas de mobilidade e assimilação. Além disso, comprova-se que a efetivação destes direitos não é um risco ao país acolhedor, visto que o Estatuto dos Refugiados, de modo excepcional, isenta o Estado da obrigação de acolher aqueles que coloquem em risco os seus nacionais. Isto possibilita a proteção do Estado. Com efeito, o direito a proteção nacional é legítimo, porém a necessidade de garantir os direitos dos refugiados também é. Sendo assim, o Estado deve buscar, prioritariamente, acolher e apenas nos casos em que, excepcionalmente, sua segurança estiver em risco, invocar a cláusula de exclusão desta obrigação. Esta é a forma legal e efetiva de garantir o direito de ambos.

Palavras-Chave: Refugiados. Direitos Humanos. Sociedade Internacional.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to examine the possibility of securing the rights of refugees when States bound by this obligation under the Geneva Convention of 1951 seek to exclude domestic protection. It is in line with the right of sovereign States to provide domestic protection with the individual and human rights of refugees. Since the right to internal security must be exercised in a way that preserves the fundamental rights of the human person. It is important to understand that the reception is not an obstacle to the development of the country and that refugees are victims of insecurity and not their cause. The concern of States to guarantee the right of refugees has been present over the years, at the ideal level, proof of this are the domestic protection laws, international representations, such as Law 9.474 / 97 in Brazil and the enshrinement of the principle of non -refoulement. To understand international relations as the founders of a society is to affirm that there are common minimum precepts, universal rights, such as human rights, that govern them. What should mean the effective guarantee of these rights, especially in a globalized world, however, there is only one effective at the national level. The refugee has lost his citizenship for lack of protection, war or persecution of his State. The solution would be to be inserted in another territory, as ideally provided, however, this practice is not so simple. For countries do not assimilate it easily. The explanation is historical, over the years the conceptualization of humanity was linked to the existence or not of political rights. The foreigner, not being considered a citizen, had no political rights and therefore was not considered human. The refugee is the representation of the historical alien, which justifies its negative stigmatization and anti-acceptance policies. A challenge to the host ideology. In view of this, it is observed that several fundamental guarantees are violated from the moment these individuals have to leave their countries of origin. The restrictive policies being an aggravating factor in the offense of these rights. It is concluded that in order to guarantee the rights of refugees, States need better policies of mobility and assimilation. In addition, it is proven that the realization of these rights are not a risk to the welcoming country. The Refugee Statute, in an exceptional way, exempts the State from the obligation to accommodate those who put its nationals at risk. What guarantees such protection. In effect, direct to national protection is legitimate, but the need to guarantee the rights of refugees is also legitimate. Therefore, the State should attempt, as a matter of priority, to accept and only in cases where, exceptionally, its security is at risk, invoke the exclusion clause of this obligation. This is the legal and effective way to guarantee the rights of both.

Keywords: Refugees. Human rights. International Society.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO REFÚGIO	12
2.1 contribuições do pós primeira guerra mundial para a construção do instituto do refúgio..	12
2.2 contribuições do pós segunda guerra mundial para a construção do instituto do refúgio.....	15
2.3 convenção de Genebra de 1951, protocolo de 1967 e o entendimento contemporâneo acerca do instituto do refúgio.....	19
2.4 legislação nacional e o conceito de refúgio.....	24
2.5 concessão de refúgio no Brasil.....	25
3 SOCIEDADE INTERNACIONAL E SOBERANIA	29
3.1 conceito e características da sociedade internacional.....	29
3.2 soberania.....	33
3.3 consequências da globalização.....	36
4 OS INTERESSES DOS ESTADOS E PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS	41
4.1 a segurança interna.....	42
4.2 União Europeia e Tunísia.....	45
4.3 rohingya: do Mianmar para Bangladesh.....	46
5 CONCLUSÃO	51
6 REFERÊNCIAS	54

1 INTRODUÇÃO

Os deslocamentos forçados têm se tornado uma preocupação para a comunidade internacional. Dentre esses grupos de migrantes, se inclui como objeto deste estudo os refugiados definidos pela Convenção de Genebra de 1951. De acordo com a Convenção, refugiados são aqueles que não se encontram em seu país de origem ou não querem retornar a ele porque temem a perseguição em virtude de sua raça, religião, nacionalidade ou opinião política.

Os refugiados buscam a segurança e a proteção que passaram a não possuir no seu país. Sendo assim, abandonam seus lares, suas profissões e até suas famílias para percorrerem caminhos incertos na tentativa de sobreviver.

O refúgio instituído pela Convenção é decorrente de um contexto de Guerra Fria e objetivava proteger os soviéticos e os integrantes do bloco comunista, restritivamente na Europa. Ao longo dos anos esta limitação à Europa ampliou-se para o resto do mundo e o volume desta categoria aumentou consideravelmente, em razão dos diversos conflitos que historicamente surgiram.

O aumento do fluxo migratório fez com que os países que eram generosamente concedentes de refúgio para aqueles que requeriam adotassem maiores políticas de restrições. Os Estados tendem a não se comprometer. Os motivos para as restritas políticas migratórias são diversos, sendo o maior deles a segurança nacional. A problemática é que o controle migratório ocorre sem estabelecer garantias de identificação, proteção e segurança dos solicitantes de refúgio. Desta forma, direitos básicos dos indivíduos solicitantes de refúgio restam prejudicados.

A importância deste trabalho está respaldada na necessidade de se ter um melhor entendimento a respeito do direito de refúgio e da figura do refugiado, de modo que se desmistifiquem os preconceitos que envolvem esta questão. Além de que, analisar o comportamento dos Estados na sociedade internacional, especificamente sobre a política restritiva de acolhimento, no que tange ao descumprimento dos ideais da Convenção de Genebra de 1951 sobre os direitos e as garantias dos requerentes de refúgio é de grande valia para compreender a crise global que atualmente ocorre. Diante disto, tal propósito somente poderá ser atingido através de maiores estudos acerca do tema.

O presente trabalho pretende contribuir para o estudo do direito internacional dos refugiados, de modo que possibilite uma reflexão sobre este antigo problema, mas que possui dimensões contemporâneas.

Ante o contexto, o problema que se funda é: como garantir a relocação e outros direitos dos refugiados se os países que deveriam se mobilizar para resolver a questão, uma vez que se comprometeram com ela através dos ideais da Convenção de Genebra de 1951, alegam a proteção interna para se excluírem desta obrigação?

Sendo assim, trabalha-se com a hipótese de coadunar o interesse do Estado Soberano e seu direito à proteção interna com os direitos individuais e humanos dos requerentes de refúgio. O direito-dever do Estado em garantir a segurança interna deve ser exercido de modo a preservar os direitos fundamentais da pessoa humana. Além disso, pretende-se desmistificar o instituto do refúgio, compreendendo que as migrações não são um empecilho ao desenvolvimento e que os refugiados são vítimas da insegurança e não seus causadores.

Aparentemente a tarefa é complexa, porém trata-se apenas do estudo acerca da efetivação do que é legalmente proposto. A aplicabilidade do que preceitua a legislação garante os direitos de todos os polos envolvidos nesta questão e o entendimento a respeito do problema gera maior empatia para encontrar possíveis resoluções.

O objetivo geral aqui presente é investigar a soberania nacional e a proteção interna como um dos fundamentos para a crise global de refugiados. Ou seja, até que ponto o direito-dever do Estado Soberano a sua proteção interna justifica a política restritiva de acolhimento, uma vez que viola inúmeros direitos individuais humanos.

Os objetivos específicos deste trabalho são: apresentar a evolução do Direito Nacional e Internacional dos Refugiados; analisar como funciona a Sociedade Internacional e demonstrar o contrapondo: Direito do Estado Soberano à Proteção Interna x Direito Individual e Humano do Refugiado.

A metodologia apresentada para elaboração do trabalho é dedutiva, qualitativa, de caráter analítico. Deste modo, possibilitará o estudo e a avaliação de informações disponíveis na tentativa de explicar contextualmente os fenômenos abordados.

O tipo de pesquisa adotada para o desenvolvimento do estudo é a descritiva, uma vez que possui como objetivo retratar os fenômenos utilizando o procedimento bibliográfico, desenvolvido com base em materiais anteriormente elaborados. O trabalho é constituído principalmente de livros e artigos científicos.

O primeiro capítulo, de modo breve, apresenta a historicidade, a evolução e o comprometimento dos Estados com o direito internacional dos refugiados, desde a origem do refúgio até o reconhecimento do status de refugiado na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, que ampliou sua competência e, ainda, como ocorreu a construção do instituto do refúgio no Brasil. Deste modo, se compreenderá o instituto do refúgio a partir de sua origem.

O segundo capítulo, de caráter mais geral, analisa o comportamento da sociedade internacional. Desta forma, se entenderá como funciona o direito internacional em sociedade globalizada e até que ponto isto interfere na soberania dos Estados-nações.

O terceiro capítulo demonstra o seguinte contraponto: Direito do Estado Soberano à Proteção Interna x Direito Individual e Humano do Refugiado. Propõe-se explorar, face ao cenário contemporâneo internacional, os motivos pelos quais aqueles que necessitam de refúgio não os têm ou recebem de modo precário. Desta maneira, será essencial analisar dois direitos invioláveis que hodiernamente são vistos como diametralmente opostos. O primeiro deles é o direito do Estado Soberano de proteger seu território. O segundo é o direito individual, a dignidade dos que necessitam de refúgio e seus direitos humanos.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO INSTITUTO DO REFÚGIO.

A construção do instituto do refúgio aconteceu gradativamente. A comunidade internacional do Pós-Primeira Guerra, na tentativa de diminuir os danos causados, principalmente àqueles que se encontravam sem qualquer apoio do seu Estado de origem, criou, com o auxílio da Liga das Nações e do primeiro Alto Comissariado para Refugiados, o refúgio como fenômeno de massa, que teve como característica determinados grupos étnicos.

Posteriormente, o fracasso da Liga das Nações em manter a paz levou à Segunda Guerra Mundial, que aumentou o número de refugiados e deslocados no mundo. A compreensão sobre o instituto do refúgio mudou: o que anteriormente era visto como instrumento de proteção contra a falta de proteção e apoio do governo, passou a definir-se pela perseguição.

Diante disso, houve uma maior consagração do princípio do *non-refourlement*. Várias mudanças ocorreram nos órgãos de proteção aos refugiados, sendo a maior delas a desconstrução da Liga das Nações para a criação da Organização das Nações Unidas e, como extensão desta última, foi constituído o Alto Comissariado para Refugiados, organismo vigente até a atualidade e que visa efetivar a proteção dos indivíduos requerentes de refúgio.

Algumas modificações ocorrem no conceito de refúgio, sendo a última e mais completa elaborada pela Convenção de Genebra de 1951 e o seu consequente Protocolo de 1967. Recepcionado pela maior parte dos Estados-nações, estes instrumentos de proteção internacional aos refugiados estão vigentes até a atualidade.

2.1 contribuições do pós primeira guerra mundial para a construção do instituto do refúgio.

O instituto do refúgio surgiu no final da Primeira Guerra Mundial. Inicialmente possuía como principal característica a proteção de grupos étnicos ou nacionais. Isso decorreu da necessidade de proteger compactos grupos humanos que foram impelidos a migrar de seus países de origem, em virtude da desnaturalização.

Os Tratados aglutinaram vários povos num só Estado, outorgaram a alguns o status de “povos estatais” e lhes conferiram o governo, supuseram silenciosamente que os outros povos nacionalmente compactos (como os eslovacos na Tchecoslováquia ou os croatas e eslovenos na Iugoslávia) chegassem a ser parceiros de governo, o que naturalmente não aconteceu (ARENDDT, 1989, p. 303).

A desnaturalização ocorria por vários motivos. A remarcação de terras, os novos

regimes políticos instituídos, bem como o surgimento de novos Estados, consequência da queda do império russo, austro-húngaro e otomano. Os governos recém instituídos definiram determinadas categorias de grupos como nacionais e renegaram esta condição aos demais.

Diante disso, ainda que originalmente pertencessem àquele território e fossem considerados nacionais pelos governos anteriores, alguns grupos não eram mais assim considerados pelos novos Tratados. Os grupos excluídos eram considerados estranhos e uma ameaça a coesão nacional, ficando completamente a margem do Estado.

Frente ao completo desamparo, não havia outra escolha além migrar. Todavia a deteriorada economia do pós-guerra não permitia que os Estados-nações vissem positivamente essa prática. Além disso, a atmosfera de ódio e os conflitos ainda eram presentes na época. Segundo Arendt,

As guerras civis que sobrevieram e se alastraram durante os vinte anos de paz agitada não foram apenas mais cruéis e mais sangrentas do que as anteriores: foram seguidas pelas migrações de compactos grupos que, ao contrário dos seus predecessores mais felizes, não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma. (ARENDDT, 1989, p. 300).

Os direitos inerentes ao homem, embora devessem pertencer a este em virtude de sua mera existência, apenas encontram-se verdadeiramente garantidos enquanto um Estado os proporciona, os efetiva. Ante a esta conclusão, um homem sem nacionalidade não possui vínculo com Estado algum, não podendo ter seus direitos garantidos. Uma vez fora do país de origem permaneciam sem lar, quando deixavam o seu Estado tornavam-se apátridas e quando perdiam os seus direitos humanos perdiam todos os direitos: eram o refugio da terra (ARENDDT, 1989, p. 300).

Outro ponto a considerar foi a introdução de leis de desnaturalização dos próprios cidadãos. Como exemplos citamos o caso da Rússia, contra aqueles que discordaram do regime que passou a vigorar no pós-guerra; da França, para aqueles que possuíam como nacionalidade originária um país inimigo e da Bélgica, que revogou a naturalização daqueles que haviam cometido atos antinacionais durante a guerra.

A Liga das Nações era uma organização internacional que tinha como principal papel assegurar a paz e estabeleceu-se em 1919, através do Tratado de Versalhes, que contou com a assinatura de 44 Estados. Os países vencedores da Primeira Guerra Mundial idealizaram esta sociedade por temerem uma segunda guerra.

Em 1921 a Liga das Nações, juntamente com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, criou a primeira organização oficial para a proteção de refugiados - o Alto

Comissariado para Refugiados Russos (1921-1930), com o objetivo de socorrer os quase 2 milhões de russos que foram obrigados a deixar o país após a Revolução Russa (JUBILUT, 2007).

A primeira concessão do status de refugiados, consolidando assim o instituto, ocorreu em prol dos Russos, através do Alto Comissariado para Refugiados Russos, sob a égide do Delegado de Governo da Noruega na Liga das Nações, Fridtojf Nansen. O objetivo era decidir o destino desses indivíduos.

A maior contribuição de Nansen foi a criação do Certificado de Identidade para Refugiados Russos, que resolveu o problema daqueles que não conseguiam retornar aos seus lares, nem se assentar voluntariamente na Europa, tampouco buscar destinos ultramarinos. O acordo de expedição deste documento teve apoio do Alto Comissariado para Refugiados Russos e 52 países ratificaram, o que permitiu fornecer *status* jurídico de refugiado a este grupo étnico. Além disso, foi possível a identificação destes, possibilitando viagens sob o território dos países que participaram da ratificação.

O acordo não conceituou o que seriam refugiados russos, porém foi o primeiro passo para permitir que eles pudessem começar uma vida nova. Após convencer países a aderir o “passaporte Nansen” a situação fora resolvida momentaneamente.

Em 1924 o Alto Comissariado ampliou-se para proteger, além dos russos, os armênios, vítimas do genocídio do Século XX. O plano relativo à expedição dos certificados de identidade para refugiados armênios foi ratificado por 35 nações. Russo e Armênios passaram a ser reconhecidos como Refugiados Nansen. Este acordo, assim como o anterior possibilitou a locomoção dos armênios, mas não os conceituou.

A necessidade de conceituar quem seriam refugiados russos e armênios para melhor identificá-los levou a Liga das Nações, em 1926, a elaborar um acordo. Assim passou a ser conceituada qualquer pessoa de origem russa ou armênia que nunca tivesse gozado ou tivesse perdido a proteção de seus governos e não tivesse adquirido outra nacionalidade.

Ademais, em 1928, o protocolo relativo ao *status* legal de russos e armênios instituiu pela primeira vez, no direito internacional, o princípio do *non-refoulement*. Para Fischel de Andrade, trata-se do “embrião do princípio de *non-refoulement*”, pois recomendava que a expulsão fosse suspensa ou não realizada caso o refugiado não reunisse condições legais para adentrar no país para onde se daria a condução (FISCHEL DE ANDRADE, 1996, p. 54). Posteriormente este princípio foi melhor elaborado pelo Direito Internacional dos Refugiados, com bases nos Direitos Humanos.

Os avanços no direito dos refugiados do pós-guerra foram de extrema importância,

porém os 10 anos que sucederam a morte de Nansen, em 1930, estiveram acompanhados de pouca ou nenhuma evolução. A responsabilidade de proteger os refugiados ficou sob a égide do Secretariado da Liga das Nações e as demais assistências coube ao Escritório Nansen.

O Escritório Nansen, dando continuidade à proteção, elaborou uma Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados. A intenção era ampliar as práticas de repatriação e conceder direitos aos refugiados nos países de acolhida. Houve uma busca pelo direito à educação, trabalho e viagem. Entretanto, o benefício estendia-se apenas a russos e armênios.

A Convenção foi a primeira legislação que buscou os direitos para os grupos que receberam o *status* de refugiado. Dois importantes pontos foram tratados. O primeiro foi a continuidade de assistência e proteção aos refugiados. A segunda foi a obrigação de não repelir, em qualquer hipótese aqueles que necessitam de proteção, ou seja, a solidificação do princípio do *non-refourlement*.

O conceito de refugiado ainda era restrito aos grupos, especificamente de russos e armênios. No entanto, a busca por reconhecimento, garantias e efetivação de direitos estava em evolução até a explosão da Segunda Guerra Mundial.

2.2 contribuições do pós segunda guerra mundial para a construção do conceito de refúgio

No contexto de Segunda Guerra Mundial, a situação agravou-se quando judeus alemães e migrados políticos foram desnaturalizados pelo governo nazista de Adolf Hitler. A proteção a este grupo se fez necessária. Diante disto, em 1936, foi criado o Alto Comissariado para Refugiados da Alemanha, que defendia a não devolução dos refugiados à fronteira do Reich.

Houve uma importante transformação no requerimento de refúgio, no que diz respeito ao motivo. O que anteriormente era definido pela falta de proteção e apoio do governo, passou a definir-se pela perseguição.

A Convenção Relativa aos Refugiados Provenientes da Alemanha, de 10 de fevereiro de 1938, igualou a situação do apátrida a do refugiado e excluiu do rol de proteção aquelas pessoas que deixavam seu país por conveniência (LEAGUE OF NATIONS, 1938). Aqueles que migravam por necessidade foram diferenciados daqueles que migravam por escolha. Posteriormente houve uma ampliação pelo Protocolo de 1939, de modo a abranger as pessoas provenientes da Áustria.

Tal Convenção estabeleceu também a proibição da expulsão ou devolução dos

refugiados ao território alemão, reiterando o princípio *non-refoulement*, salvo “no caso em que a segurança nacional ou a ordem pública o façam necessário”. (FERNANDEZ, 2004, p. 93, tradução livre). O reforço a este princípio foi de extrema importância na época pois os judeus que conseguiram fugir da perseguição de Hitler, não se livraram da prisão, mas sim da morte e caso fossem devolvidos à Alemanha, não seriam agraciados com a mesma sorte.

Importante observar que a Convenção reforçou o princípio do *non-refoulement*, que teve sua segunda aparição após a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados. Além disso, pela primeira vez abordou a segurança nacional e a ordem pública como critério para obtenção do *status* de refugiado. Ou seja, abriu a possibilidade da discricionariedade do Estado-nação para a concessão ou não do instituto em virtude de sua segurança nacional ou ordem pública. Tornou-se possível assim a ponderação entre o direito de refugiar-se e o direito de não conceder refúgio quando não for possível diante de critérios internos.

Nenhum desses documentos mencionados anteriormente foram ratificados por mais de oito países, diferentemente do que ocorrera no pós-primeira guerra, porém marcaram os primeiros esforços no âmbito internacional para elaboração de tratados em proteção aos refugiados. Embora o amparo tenha sido mínimo, apenas para grupos específicos, como era a regra, foi um grande passo na criação de leis internacionais mais abrangentes e permanentes.

A Noruega propôs, em 1938, a unificação dos organismos que tratavam dos refugiados, de maneira a criar uma única organização internacional com esta competência. Em dezembro deste mesmo ano os órgãos existentes, Escritório Nansen e o Alto Comissariado para os Refugiados da Alemanha, foram extintos e criou-se o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, com sede em Londres.

Outra importante transformação ocorreu na época. O refúgio deixou de ser visto como fenômeno de massa, com características coletivas e passou a ser visto como um fenômeno individual. A análise passou a ser subjetiva, casuística, sendo necessário um maior processo de análise para a concessão do *status*. De acordo com Carneiro,

[...] este critério ampliou a possibilidade do refúgio a todas as pessoas que haviam de fato, e não apenas de jure, perdido a proteção de seu Estado de origem, não apenas em base grupal ou jurídica. A perseguição nazista atingiu pessoas definidas em base a razões políticas, (comunistas, socialdemocratas e sindicalistas) em base a razões políticas, (comunistas, socialdemocratas e sindicalistas) e étnicas; judeus retratados como os grandes vilões, ciganos, eslavos e michling (alemães com alguma ascendência judaica). Gradativamente o Nazismo estabeleceu todo um sistema de violência sistemática, onde opositores, líderes, homossexuais, artistas, cientistas e não-ários em geral foram implacavelmente perseguidos e exterminados (CARNEIRO, 2005, p. 2).

A grande movimentação de pessoas na Europa, no final da Segunda Guerra Mundial, preocupou os países. Assim, acordou-se pela criação da Administração das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento. Diferentemente das convenções anteriores, este acordo foi aderido por 44 Estados, possuindo uma maior aceitação. O intuito era assistir e repatriar os refugiados que ainda se encontravam em deslocamento. Esta organização foi pioneira em políticas de repatriação, possuía uma competência ampla e assistia não apenas aos refugiados. O auxílio foi mais abrangente. Entretanto, era temporário.

A concepção individualista do *status* de refugiado baseou-se em uma preocupação humanitária de modo generalizado. A função era proteger e assistir seletivamente as pessoas cujos direitos tivessem sido violados, pois conforme Arendt, os

[...] novos refugiados não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, mas sim em virtude daquilo que imutavelmente eram – nascidos na raça errada (como no caso dos judeus na Alemanha), ou na classe errada (como no caso dos aristocratas na Rússia), ou convocados pelo governo errado (como no caso dos soldados do Exército Republicano espanhol) (ARENDR, 1989, p. 328).

Sendo assim, surgiu a necessidade de criar um organismo para melhor auxiliar os refugiados que se encontravam espalhados pela Europa. Em 1945 existia cerca de 11 milhões de deslocados pela Europa, situação parcialmente controlada através do Acordo de Criação da Administração das Nações Unidas para o Controle e Reconstrução, o qual repatriou cerca de oito milhões de pessoas. Entretanto, outros milhões ainda não tinham onde morar (ACNUR, 2005).

Em resposta, a Organização das Nações Unidas foi criada em 1945, sob o fundamento de assegurar a paz e a segurança mundial, além de promover a cooperação internacional para o respeito aos direitos humanos. O resultado das atrocidades do holocausto ensejou uma preocupação com a dignidade humana, marcando uma nova concepção de direitos humanos. A Organização das Nações Unidas posteriormente substituiu a Liga das Nações, uma vez que esta fracassou na manutenção da paz mundial.

Na intenção de melhor proteger os direitos dos humanos, bem como a dignidade humana, em 1948 a Organização das Nações Unidas realizou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Este instrumento, consolidado pelos Estados, consagrou os direitos humanos e o elevou a um patamar de grande relevância internacional.

Após a criação da Organização das Nações Unidas e a inabilidade em evitar a Segunda Guerra Mundial, em 1946, a Liga das Nações foi extinta, conseqüentemente o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados também. Antes da extinção da

Administração das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento, a Organização das Nações Unidas já havia incluído em sua primeira pauta os refugiados, por considerar de imediata urgência a busca de soluções para a questão dos deslocamentos. Ademais, era necessário distinguir os refugiados dos criminosos de guerra, espíões e traidores.

Ainda quando o mundo se encontrava perplexo pelos horrores do Nazismo, a Organização das Nações Unidas criou a Constituição da Organização Internacional para Refugiados, porém era visível o desinteresse dos Estados em colaborar, pois o nível de abstenções de votos era alto. Os Estados não queriam discutir internacionalmente a situação dos refugiados. Entretanto, o trabalho de proteção aos refugiados foi mantido sob a égide das Nações Unidas, que manteve o tema na pauta internacional. A Constituição da Organização Internacional para Refugiados foi aprovada, assim como o acordo de medidas provisórias a serem adotadas no período de transição.

O acordo firmava a transição da Administração das Nações Unidas para Auxílio e Restabelecimento para a Organização Internacional dos Refugiados. Além disso, ao entrar em vigor, a organização criou uma nova definição de refugiados, que assim deveria ser considerada:

1. [...] toda pessoa que partiu, ou que esteja fora, de seu país de nacionalidade, ou no qual tinha sua residência habitual, ou a quem, tenha ou não retido sua nacionalidade, pertença a uma das seguintes categorias:
 - (a) vítimas dos regimes nazista ou fascista ou de regimes que tomaram parte ao lado destes na Segunda Guerra Mundial, ou de regimes traidores ou similares que os auxiliaram contra as Nações Unidas, tenham, ou não, gozado do *status* internacional de refugiado;
 - (b) republicanos espanhóis e outras vítimas do regime falangista na Espanha tenham, ou não, gozado do *status* internacional de refugiado;
 - (c) pessoas que foram consideradas refugiadas, antes do início da Segunda Guerra Mundial, por razões de raça, religião, nacionalidade ou opinião política.
2. [...] estiverem fora de seu país de nacionalidade, ou de residência habitual, e que, como resultado de eventos subsequentes ao início da Segunda Guerra Mundial, estejam incapazes ou indesejadas de se beneficiarem da proteção do governo do seu país de nacionalidade ou nacionalidade pretérita.
3. [...] tendo residido na Alemanha ou na Áustria, e sendo de origem judia ou estrangeiros ou apátridas, foram vítimas da perseguição nazista e detidos, ou foram obrigados a fugir, e foram subsequentemente retornados a um daqueles países como resultado da ação inimiga, ou de circunstâncias de guerra, e ainda não foram definitivamente neles assentados.
4. [...] sejam órfãos de guerra ou cujos parentes desapareceram, e que estejam fora de seus países de nacionalidade. (UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, 1946).

Diferentemente das anteriores, esta definição, além de mais ampla, foi a primeira que considerou a perspectiva individualista, devendo ser analisada a situação específica de cada

indivíduo. Entretanto, possuía algumas características do modelo clássico coletivo.

Estabeleceu-se, assim, um novo sistema individual, acima de qualquer categoria, diferentemente do que até então era previsto a questão passou a ser pessoal. A avaliação do *status* incidia no histórico do indivíduo e não no grupo em que este era inserido.

A Organização Internacional de Refugiados foi encerrada e substituída pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. De 1938 até 1950 houve uma intensa evolução no Direito Internacional dos Refugiados, principalmente na determinação do *status* deste, pois era necessária uma análise das razões de cada solicitante para o reconhecimento como refugiado.

2.3 convenção de Genebra de 1951, protocolo de 1967 e o entendimento contemporâneo acerca do instituto do refúgio

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados foi o primeiro órgão de proteção aos refugiados criado pela Organização das Nações Unidas no período pós Segunda Guerra. Atualmente, é o principal organismo internacional de amparo a causa dos refugiados e deslocados. De acordo com o próprio site do organismo,

O ACNUR foi criado por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas em 14 de dezembro de 1950, e iniciou suas atividades em janeiro de 1951, com um mandato de três anos para ajudar a reassentar os refugiados europeus que ainda estavam sem lar, como consequência da Segunda Guerra Mundial. Desde então, o ACNUR sempre trabalhou para satisfazer as necessidades cada vez maiores dos refugiados e pessoas deslocadas no mundo. Durante mais de cinquenta anos de atividades, o número de pessoas de preocupação para o ACNUR aumentou consideravelmente, e o problema do deslocamento forçado vem se tornando cada vez mais complexo. (ACNUR, 2016).

A situação dos refugiados da Segunda Guerra Mundial, com o apoio dos organismos de proteção internacional, foi mitigada ao longo dos anos, porém outros conflitos surgiram e para eles é que são dirigidos os atuais esforços. Um dos exemplos mais recentes é a Guerra na Síria, que explodiu em 2011 quando civis se manifestaram em oposição ao regime em vigor e foram brutalmente reprimidos pelo exército de Bashar al-Assad.

Ainda sobre o surgimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, suas atividades iniciaram em janeiro de 1951, com o objetivo de criar uma proteção jurídica internacional aos refugiados e, em virtude disso, adotou a Convenção de Genebra

naquele mesmo ano, relativa ao Estatuto dos Refugiados. Esses instrumentos jurídicos proporcionaram uma estrutura formal para responder às necessidades gerais dos refugiados, estabelecendo normas para protegê-los no âmbito do Direito Internacional (FISCHEL DE ANDRADE, 2006).

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados não recebeu poderes coercitivos para determinar o cumprimento das ações e iniciativas por parte dos Estados em favor dos refugiados, apenas foi criado para que estes recebessem a proteção que lhes era devida, porém marcou um passo nesse sentido. A missão é de garantir o bem-estar dos refugiados. Para tanto, este órgão busca, até os dias atuais, assegurar a todos o direito de procurar um refúgio seguro em outro país. (ARAÚJO; BARICHELO, 2015, p. 125).

Como não possui poderes coercitivos, o Alto Comissariado conta com a cooperação internacional para fazer cumprir seus objetivos, como fora disposto na convenção de Genebra de 1951. Além deste, outros ideais foram dispostos em convenções internacionais.

Segundo Dolinger,

O sofrimento inenarrável vivenciado por milhões de criaturas humanas que sobreviveram à grande catástrofe do século XX, a Segunda Guerra Mundial (que ceifou a vida de mais de quarenta milhões de pessoas), levou as Nações Unidas a elaborar uma das mais importantes convenções internacionais, que regula a situação jurídica dos refugiados (DOLINGER, 1996, p. 209).

Foi neste contexto que surgiu a Convenção de Genebra de 1951, que é considerada o pilar do Direito Internacional dos Refugiados e uma representação da vontade global de resolver os problemas dos deslocamentos forçados. Consta em seu texto quem vem a ser refugiado, quais os possíveis tratamentos a serem impostos, bem como os ideais a serem aplicados.

Em sua estrutura preambular, a Convenção trouxe a preocupação da Organizações das Nações Unidas em assegurar os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos refugiados; a necessidade de ampliar os instrumentos de proteção; a importância da cooperação internacional para concessão de refúgio, uma vez que gera encargos aos Estados; o reconhecimento de que o problema do refugiado é de caráter humanitário e social e o reconhecimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados como o zelador da causa. Ademais, estas questões são fundamentadas na Carta da Organizações das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

O artigo 1º, A, § 2º, da Convenção de Genebra trouxe o conceito de refugiado, sendo ele:

Art. 1º - Definição do termo "refugiado"

A. Para os fins da presente Convenção, o termo "refugiado" se aplicará a qualquer pessoa:

2) 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. (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951).

Foram quatro os elementos definidores da condição de refugiado previstos na Convenção: estar fora do país de origem; falta de vontade ou incapacidade do Estado de origem de proporcionar proteção ou de facilitar o retorno; incapacidade ou falta de vontade de voltar fundada em um temor de perseguição que provoca o deslocamento e a perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade ou pertencimento a determinado grupo social ou político.

Deste modo, a Convenção estabeleceu o Estatuto Pessoal do Refugiado, os padrões de tratamento e instituiu direitos básicos, entre eles: emprego remunerado; assistência social; documentos de identidade e passaporte, bem como a possibilidade de transferir seus bens para o local de assentamento. Além do mais, apoiou-se o direito à naturalização e à assimilação, ao acesso à justiça, à educação, à seguridade social, à habitação e à livre circulação (ARAÚJO; BARICHELO, 2015, p. 127).

Os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos refugiados foram especialmente garantidos pela convenção, mas já haviam aparecido expressamente como direitos inerentes ao homem, através da Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo II, que assim dispõe:

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. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, p. 5).

O artigo 33 da Convenção positiva o princípio do *non-refoulement*, proibindo a expulsão ou devolução forçada, salvo em circunstâncias excepcionais, claramente definidas e justificadas. Este princípio é a base do refúgio, pois os países signatários não devem rechaçar os refugiados para o país de origem, nem para qualquer outro que o coloque em perigo, em virtude não apenas do sofrimento já vivido, mas também para evitar novas circunstâncias degradantes. As circunstâncias excepcionais são claramente definidas e devem ser justificadas.

Ficando assim disposto,

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

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.
2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país. (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951).

Nos termos do Estatuto, seriam consideradas circunstâncias excepcionais a representação de perigo à segurança nacional, critério que já aparecera na Convenção Relativa aos Refugiados Provenientes da Alemanha em 1938 ou a condenação por crime grave, que caracterizaria uma ameaça à comunidade nacional. A questão da segurança nacional sempre esteve presente como critério limitador à concessão do refúgio ou permanência do status de refugiado.

Ademais, o reconhecimento pela Convenção de que a concessão de refúgio gera um grande encargo aos Estados demonstra a preocupação destes com a estabilidade nacional, especificamente a econômica, mas também propõe a solução. A convenção preceitua,

Considerando que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização da Nações Unidas reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional. (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951).

A solução proposta pela Convenção tem como base os preceitos da declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 que declara em seu artigo I: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948, p. 4).

A Convenção garantiu boa parte dos direitos aos refugiados, todavia possuía uma limitação temporal que só protegia os refugiados em decorrência de eventos ocorridos até 1º de janeiro de 1951. Sendo assim era inapta para proteger os novos solicitantes de refúgio.

Além disso, a Convenção possuía outra limitação: a geográfica. A concessão do refúgio somente seria fornecida àqueles que se deslocaram por acontecimentos no âmbito da

Europa até 1º de janeiro de 1951.

Assim era determinado,

2) 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. No caso de uma pessoa que tem mais de uma nacionalidade, a expressão "do país de sua nacionalidade" se refere a cada um dos países dos quais ela é nacional. Uma pessoa que, sem razão válida fundada sobre um temor justificado, não se houver valido da proteção de um dos países de que é nacional, não será considerada privada da proteção do país de sua nacionalidade.

B. 1) Para os fins da presente Convenção, as palavras "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", do art. 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de ou

a) "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa".
(CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951).

Na tentativa de solucionar este problema, no ano de 1967 foi criado o Protocolo que ampliou a Convenção de 1951. Ele teve o condão de eliminar a limitação temporal ao não considerar aplicação desta ao conceito de refúgio. Assim, o direito foi estendido a todos que se enquadrassem nos requisitos do artigo 1º da Convenção, independentemente de data e local.

A exclusão das limitações geográficas foi uma importante decisão para amplificação do direito ao refúgio, pois qualquer indivíduo que se enquadre nas situações previstas no protocolo deve ser considerado refugiado. Isto demonstra não apenas a evolução na concessão do direito, mas também o abandono à ideologia clássica de grupos e territórios.

O protocolo de 1967, apesar de estar ligado a Convenção de 1951, é um instrumento jurídico independente, com caráter próprio. Apenas a adesão do primeiro já seria quase que suficiente para aplicar os instrumentos do segundo, entretanto a maioria dos Estados ratificaram ambos. Sendo assim, estes dois instrumentos do Direito Internacional dos Refugiados são de caráter único e universal (ARAÚJO; BARICHELO, 2015, p. 129).

A constituição do status de refugiado, bem como a sua evolução histórica e legislativa é baseada em um contexto de guerra e desamparo social ao longo dos anos. A Convenção de 1951, bem como o protocolo de 1967 são instrumentos atualmente em vigor. Além destes, existem os instrumentos regionais e nacionais.

No Brasil, a criação de normas de proteção aos refugiados não caminhou ao mesmo passo que as internacionais. Além do mais, os instrumentos internacionais não foram automaticamente incorporados, como veremos a seguir.

2.4 legislação nacional e o conceito de refúgio

A proteção dos refugiados possui garantia internacional, porém apenas será efetivada dentro dos Estados. Diante disso, os instrumentos internacionais possuem normas gerais e permitem que os Estados regulem nacionalmente normas mais benéficas e que sejam condizentes com suas realidades. (JUBILUT, 2007, p. 190).

O instituto do refúgio no Brasil é regulamentado pela Lei 9.474/1997, que define os mecanismos de implementação do Estatuto Internacional dos Refugiados, bem como regulamenta os procedimentos de entrada no país, requerimento de refúgio, proibição de rechaço, deportação, expulsão e extradição.

O Brasil trata do instituto do refúgio em legislação diversa da referente aos estrangeiros e imigrantes. Este fato sinaliza a preocupação do país com o tema e a sua consciente noção de responsabilização internacional.

Segundo a legislação nacional, são requisitos para que indivíduo seja reconhecido como refugiado:

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, LEI 9.474/1997).

No que diz respeito ao conceito de refúgio, a legislação não difere da regra internacional, sendo a conceituação idêntica à da Convenção de Genebra de 1951, embora exista um transcurso temporal de quase 50 anos de uma para outra. Entretanto, o posicionamento do país não poderia ser diverso, uma vez que este é signatário da Convenção que se encontra vigente até hoje.

O Brasil, através da Lei 9.474/97, concede aos refugiados direitos e deveres específicos, diferentemente dos propostos e exigidos aos estrangeiros. Além disso, regulamenta critérios de reconhecimento do *status* de refugiado, os procedimentos de entrada e de reconhecimento no país, a forma de requerimento de refúgio, a proibição ao rechaço, a

deportação, a expulsão e a extradição. O órgão administrativo que trata do refúgio no Brasil é o Comitê Internacional para Refugiados (CONARE).

A lei foi resultado do Programa Nacional de Direitos Humanos, em 1996, que contou com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e o governo brasileiro. Embora a legislação tenha se espelhado na Convenção de 1951, algumas mudanças foram realizadas como a ampliação dos critérios de exclusão pela prática dos crimes de terrorismo e tráfico de drogas, bem como a adoção de uma ampla conceituação de refugiado.

A conscientização do governo brasileiro sobre a proteção do refúgio e a responsabilidade internacional é observada em alguns pontos da legislação. A ampliação do conceito de refúgio, a possibilidade de requerimento a qualquer tempo e a criação de um órgão administrativo exclusivo para tratar do assunto são exemplos disso.

O Comitê Nacional para Refugiados, que possui seção própria na legislação, é presidido pelo representante do Ministério da Justiça e vice-presidido pelo representante do Ministro de Relações Exteriores. Será de competência deste órgão a expedição de resoluções normativas para tratar das questões práticas dos refugiados. (JUBILUT, 2007, p. 193).

A legislação determina que nos casos de expulsão, que apenas ocorrerá por circunstâncias excepcionais, como o risco à segurança nacional, o refugiado não será devolvido ao país do qual fugiu, respeitando, assim, o princípio do *non-refoulement*.

2.5 concessão de refúgio no Brasil

O procedimento para concessão de refúgio no Brasil possui quatro fases. A primeira consiste na própria solicitação de refúgio, o que é feito nas fronteiras através da Polícia Federal. A segunda é a análise do pedido. A terceira é a decisão proferida pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). A quarta apenas ocorre quando a decisão do Comitê nega a concessão do refúgio, fazendo com que seja possível um recurso administrativo ao Ministro da Justiça, considerado a última instância. (SOARES, 2017, p. 4).

A realização deste procedimento envolve quatro organismos. São eles: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados; Polícia Federal; Cáritas Arquidiocesanas e Comitê Nacional para Refugiados. O primeiro possui sua sede no Brasil através da Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados. O segundo é a polícia federal do país. O terceiro é uma entidade de promoção e atuação social que trabalha na defesa dos direitos humanos, desenvolvimento sustentável e da segurança alimentar. O quarto é uma comissão interministerial sob o âmbito do Ministro da Justiça.

O pedido de concessão de refúgio é gratuito, urgente e confidencial. Inicia-se informalmente por um requerimento da condição de refugiado. Ocorre na Polícia Federal, local em que o solicitante é ouvido e o termo de declaração é lavrado. Normalmente o primeiro contato ocorre na fronteira do país e o indivíduo é encaminhado para a delegacia mais próxima, onde se realizará os procedimentos.

Posteriormente à solicitação é vedada a devolução do requerente ao país de onde fugiu, em respeito ao princípio da não devolução e os processos criminais em virtude da entrada ilegal no Brasil, caso tenha ocorrido, ficam suspensos até o julgamento definitivo, seja pelo Comitê Nacional para Refugiados, seja pelo Ministro da Justiça, em última instância. A lei brasileira assegura que a entrada por meios ilegais no país não obste o requerimento de refúgio, o que é de extrema importância, pois nem sempre é possível o ingresso de modo legal e se isto fosse empecilho dificultaria a solicitação de refúgio.

O termo de declaração deve conter as razões da solicitação e as circunstâncias de entrada no país. Já que os motivos que levam ao refúgio são avaliados individualmente, eles devem estar descritos no termo. Nos casos em que for negado o status, o refugiado poderá responder pelos crimes que cometeu para entrar ilegalmente no país, mas caso seja aceito, os crimes serão automaticamente perdoados e por isso é necessário descrever as circunstâncias de entrada. Além disso, será gerado um protocolo provisório para integrá-lo, iniciando o procedimento formal.

O solicitante deverá ser dirigido à Cáritas Arquidiocesanas para que o pedido seja avaliado. No local se deve preencher um questionário com as qualificações pessoais e os motivos do requerimento, sendo designado um advogado, vinculado à instituição, para o acompanhamento.

A Cáritas elabora um parecer com base nas informações coletadas. A determinação não vincula o governo brasileiro, mas se for positivo possibilita a ajuda financeira, a integração social e até mesmo o encaminhamento para outro país, caso o Brasil não conceda o *status*. O parecer positivo automaticamente possibilita um maior apoio ao refugiado. O parecer é enviado ao Comitê Nacional para Refugiados, que elaborará uma identidade provisória para o indivíduo, documento que deve ser utilizado até o término do procedimento.

Segundo a legislação nacional,

Art. 12. Compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados:
I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;

- II - decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;
- III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;
- IV - orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;
- V - aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei. (BRASIL, LEI 9.474/1997).

A competência para a concessão do pedido de refúgio é exclusiva do governo brasileiro, diante de um ato discricionário, ou seja, conveniente e oportuno. No decorrer do processo, o indivíduo deve submeter-se a uma entrevista no Comitê Nacional para Refugiados para a verificação da legitimidade da solicitação. Cabe ao Comitê Nacional para Refugiados informar ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados a existência do processo.

O Comitê Nacional para Refugiados, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e a sociedade civil, com seus respectivos representantes, formam um grupo de estudos prévios. Este grupo relatará a entrevista feita com o solicitante.

O grupo deverá elaborar um parecer deferindo ou não a solicitação de refúgio. A fundamentação será realizada pelo Cáritas, pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e pela Ordem dos Advogados do Brasil.

O parecer, depois de fundamentado, deve ser encaminhado ao Comitê Nacional para Refugiados, que avaliará o mérito. Caberá a este órgão a avaliação do pedido, bem como o reconhecimento da solicitação de refúgio, deferindo-o ou não.

Caso seja reconhecido, será apenas um ato declaratório, uma vez que concede um direito do qual o solicitante já era titular, possibilitando que o refugiado resida legalmente no território nacional e goze da proteção do governo brasileiro. A decisão deverá ser notificada ao departamento da polícia federal, para que as medidas administrativas necessárias sejam tomadas, inclusive o arquivamento dos processos criminais decorrentes da entrada ilegal no país.

O refugiado reconhecido no governo brasileiro passará a poder se registrar na polícia federal e assinar o termo de responsabilidade, onde constam os direitos e deveres do mesmo. Assim, será possível obter o registro nacional de estrangeiro. Não será considerado brasileiro, uma vez que não se concede a nacionalidade, apenas o direito de permanência no país.

A decisão denegatória de refúgio deverá ser fundamentada e notificada ao solicitante e caberá recurso, no prazo de 15 dias, ao Ministério da Justiça, última instância. O prazo deverá ser contado a partir da data de notificação.

O recurso poderá ser elaborado pelo próprio solicitante, desde que dirigido ao ministro da justiça e tempestivo. Durante a avaliação do recurso, o solicitante e familiares gozam da prerrogativa do protocolo provisório.

A decisão do ministro é notificada ao Conselho Nacional sobre Refugiados e ao Departamento de Polícia Federal para as providências necessárias. Caso a decisão do ministro ratifique a do Conselho Nacional sobre Refugiados e o indivíduo tiver realizado uma entrada irregular, será notificado a deixar o país. Entretanto, deverá ser respeitado o princípio do non-refoulement e, enquanto estiver no país, o indivíduo responderá pela legislação dos estrangeiros.

Embora o Brasil adote legislação diversa para refugiado, imigrante e estrangeiro, ao se avaliar o procedimento de concessão compreende-se que este é muito parecido com o tratamento dos estrangeiros. Todavia as garantias são maiores.

3 SOCIEDADE INTERNACIONAL E SOBERANIA

O direito internacional cria relações legais recíprocas no cenário planetário. A maior consequência disso é compreender o mundo como uma sociedade. Desta forma, algumas características podem ser observadas, como a universalidade, igualdade, interestatalidade e descentralidade.

Neste contexto em que a ordem universal se institui, questiona-se a força da soberania dos Estados. Dois são os principais motivos: os direitos dos indivíduos são garantidos independentemente do crivo estatal, por tornarem-se sujeitos de direito internacional, o que desconstitui a ideia do contrato social, tornando-o desnecessário e a globalização homogênea os preceitos mundiais.

Todavia, críticas são tecidas frente a estes aspectos, pois os direitos individuais só são efetivados nacionalmente. A globalização possui uma ideologia homogeneizadora, porém não apoia o fracasso do Estado. Primeiro porque é uma política econômica e o Estado é a entidade que efetiva e regula os negócios territorialmente. Segundo porque a integralização não é assimilada uniformemente em todo o mundo, o que acaba aumentando as desigualdades entre as nações.

Faz-se necessário o estudo da sociedade internacional e da soberania para perceber a importância dos direitos individuais na legislação internacional, o grau de aceitação desta, bem como a sua eficácia. Somente assim é possível mensurar como os refugiados e seus direitos são compreendidos no mundo.

3.1 conceito e características da sociedade internacional

O direito internacional pode ser compreendido de várias formas. Segundo Bull, o direito internacional é um conjunto de regras que conectam os Estados e outros agentes da política mundial em suas relações. Estas regras são consideradas reciprocamente obrigatórias, por isso é possível considerar a existência de uma sociedade internacional. (BULL, 2002, p. 147-149).

Raciocinando analogicamente, a sociedade internacional funcionaria do mesmo modo que as internas de cada Estado-nação. Isto porque haveria uma colaboração mútua entre os envolvidos na relação, todos viveriam em um mesmo tempo e espaço e possuiriam preceitos comuns.

Deste modo é possível deduzir que o conceito de direito internacional está

intimamente ligado ao de sociedade internacional, uma vez que são as obrigações recíprocas, constituídas pelo direito internacional, que transformam as relações entre os Estados em sociedade. Esta possui algumas características. São elas: universalidade, igualdade, interestatalidade e descentralidade.

A universalidade é o entendimento de que há um mínimo ético irreduzível, como nos direitos humanos, que decorrem da dignidade humana, um valor intrínseco à condição humana (PIOVESAN, 2011, p. 44). A igualdade é a concepção de que os Estados se encontram hierarquicamente no mesmo nível. A interestatalidade é a coexistência entre os Estados. Por último, a descentralidade é a divisão do poder de coerção entre todos os membros da sociedade.

Ao comparar o direito internacional com o interno, divergências foram encontradas, o que gerou polêmica. O status das regras internacionais foram questionados. Alguns doutrinadores chegaram a compreender que não se tratavam de leis e esta conclusão seria um grave problema para a efetivação do direito internacional, pois os Estados poderiam decidir por não o adotar ou não o respeitar. Em se tratando da tutela de direitos universais, tais medidas seriam um caos para a sociedade internacional.

A inexistência, na sociedade internacional, de um poder coercitivo advindo de um soberano, característica tradicional das leis internas, levantou a indagação acerca da classificação das regras de direito internacional. Caso fossem consideradas leis, deveriam estar dotadas de coerção, como originalmente sugeriu Hobbes, quando disse que não existe lei quando falta um poder comum; John Austin, quando pregou que a lei seria a ordem de um soberano e Kelsen ao explicar que a lei se distingue das outras ordens sociais por possuir um caráter coercitivo (BULL, 2002, p. 150).

Os estudiosos tradicionais entendem que a característica fundamental da lei é a existência de um poder coercitivo. Entretanto, este raciocínio no direito internacional não é tão simples. No direito nacional o poder coercitivo é observado nas mãos do soberano, porém este não existe no âmbito internacional já que todos os Estados são iguais entre si. Enquanto nacionalmente há um poder coercitivo, que obriga obediência, internacionalmente há um dever de cooperação recíproca.

Ainda que a coercitividade do direito internacional não seja compreendida com clareza, tal fato não pode afastar de suas regras o caráter legal, porque acreditar que elas têm o *status* de lei torna possível a realização de atividades importantes na sociedade internacional. Disto decorre a necessidade de entender que as regras de direito internacional possuem status legal.

Na busca pela melhor explicação para dar a estas regras o status legal, surgiu uma

corrente doutrinária que afirma existir coercitividade no plano internacional através das sanções por meio da força ou da coerção. Para tanto não seria necessária a existência de um governo mundial, acima de todos os Estados (BULL, 2002, p. 150), pois este seria encontrado de outras formas como, por exemplo, através das sanções que usam da força ou da coerção como uma forma de punição por violação legal ou para implementar uma lei.

Segundo Hans Kelsen, a lei é uma ordem coercitiva e possui como característica principal o monopólio da força. No que tange ao âmbito internacional, esta ordem coercitiva é baseada em sanções descentralizadas. Isto ocorre porque elas são aplicadas individualmente por cada Estado que em suas ordens legais exercem o monopólio da força (BULL, 2002, p. 151).

Nacionalmente as sanções são consideradas centralizadas porque partem de uma única figura, o soberano e apenas ele é legítimo para aplicá-la. No âmbito internacional mutuamente os participantes da sociedade possuem o poder de sanção, pois a posição hierárquica é igual entre eles. Ante a igualdade, surge a descentralização.

O problema é que embora os Estados utilizem os atos de coerção para garantirem os seus direitos, não é em nome deles que o faz. Não é o desejo de aplicar e manter a lei que leva aos atos de coerção. Os Estados usam a força com objetivos políticos, para ganho material, por medo de outros Estados ou porque almejam impor um credo ou uma doutrina. Sendo assim, dizer que as regras são dotadas de coerção, porque se infringidas levam uso da força, não é totalmente correto. Afinal, não é este o único motivo.

Tal situação fragiliza o argumento de que as normas de direito internacional são dotadas de coerção. Isto porque não é em nome da lei, embora a favor dela, que tais atos são praticados. Neste caso, um modo alternativo seria desconstruir a ideia clássica de que só há lei quando houver coercitividade.

Na busca pela defesa do status legal do direito internacional, melhor seria questionar a doutrina de Hobbes e seus sucessores, que acreditavam que a lei implicaria obrigatoriamente em sanções com o uso da força ou da coerção (BULL, 2002, p. 153). Noções de regras legais baseadas em sanções derivam do direito nacional, porém não são uma característica obrigatória, o que retira a necessidade de estar presente no direito internacional.

A ideia não é retirar o status legal do direito internacional, mas sim questionar a necessidade da coerção. Um exemplo é a resolução da Organização das Nações Unidas, que possui status legal, mas não é dotada de coerção.

As resoluções da Organização das Nações Unidas têm status legal, principalmente as da assembleia geral, quando aprovadas de forma reiterada pela maioria; quando revestidas de solenidade especial; quando apoiadas pelos Estados dos dois principais sistemas

socioeconômicos ou dos três principais grupos políticos. Ao serem tomadas em conjunto, as resoluções da assembleia geral proporcionam uma fonte rica de evidência do desenvolvimento da lei consuetudinária. (BULL, 2002, p. 172).

O direito internacional deve ser compreendido como uma realidade social. A obediência dos Estados ocorre em parte por hábito e outra por inércia. O respeito ao direito se dá não pelo fato de que os membros da sociedade pretendem seguir os princípios em detrimento de seus interesses, mas sim pelo fato de que estes princípios se adequam aos seus interesses.

Sendo assim, a função primordial do direito internacional é identificar os princípios e proclamar as suas supremacias. Além disso, deve expressar regras básicas de coexistência entre os membros da sociedade internacional. Entretanto, quando as obrigações legais conflitarem com os interesses dos Estados correram o risco de serem desrespeitadas.

A atuação em conformidade com a norma possui três motivações. Em primeiro lugar, a obediência pode se dar porque há uma exigência legal e a ação ordenada legalmente é considerada valiosa, mandatória ou obrigatória, com um fim em si mesmo, como meio de realizar valores. Estas normas são conhecidas como direito internacional da comunidade. Em segundo lugar, a obediência pode advir da coerção ou da ameaça. Estas normas são reconhecidas como direito internacional do poder. Em terceiro lugar, a obediência pode surgir em decorrência do interesse de um Estado na reciprocidade com os outros. Estes acordos e princípios são reconhecidos como o direito internacional da reciprocidade (BULL, 2002, p. 161).

O direito internacional não é condição necessária a ordem internacional, as suas funções são essenciais mais podem ser exercidas de outras formas. Além disso, o direito internacional não é suficiente para manter a ordem internacional e algumas de suas medidas até a prejudicam como, por exemplo, a discussão sobre os direitos humanos, que é causa de tensão entre os Estados. O direito internacional é instrumento para outros objetivos que não a ordem internacional, propósitos políticos e a promoção a ordem são um deles.

Os Estados eram os únicos sujeitos de direito internacional, contemporaneamente os indivíduos também são, como é possível observar na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948. Ademais, as organizações internacionais interestatais também fazem parte desses sujeitos de direito. Esta mudança transformou o direito em mundialmente comunitário. Phillip Jessup diz que houve uma modificação do direito internacional para o transnacional e explica que este regula todos os eventos e ações que transcendem as fronteiras nacionais. De acordo com C. Wilfred trata-se de um direito comum da humanidade. Já Percy Corbertt pregou que o direito internacional se transformou em direito mundial (BULL, 2002, p.168).

Se os direitos do indivíduo são confirmados internacionalmente, ainda que contra os interesses dos seus Estados e se estes direitos são proclamados independentemente de sua situação como cidadão, então a soberania estatal sobre os cidadãos, que implica dever de obediência, é contestada e a estrutura da sociedade dos Estados soberanos é posta em perigo.

Uma vez que o indivíduo não precisa da condição de cidadão para ter seus direitos efetivados, o dever de obediência torna-se desnecessário. Tal fato quebra com a proposta de Hobbes do contrato social, que prega a mitigação da liberdade pessoal em prol do soberano para que este garanta os direitos dos cidadãos. Tal afirmação retira o Estado-nação do cenário principal do direito internacional e o substitui pela sociedade internacional, trocando assim a soberania pela universalização, que é o direito internacional pertencente a todos os povos, com preceitos comuns.

Corroborando com os preceitos de universalização está o direito cosmopolita, que se limita a hospitalidade universal e se estabelece diante do princípio de que todos tem o mesmo direito originário sobre o solo. Sendo assim, nenhum ser humano possui mais direito do que outro na terra.

O direito sobre o solo é decorrente do direito à liberdade sobre o corpo, que precisa de espaço e da propriedade coletiva originária sobre o solo. Entretanto este não é um direito adquirido.

Todo cidadão da terra possui o direito de tentar a comunidade com todos, de modo que para isto visite os diversos lugares da terra e não seja tratado como inimigo. Sendo assim, haverá uma lesão a este direito quando os que chegam não são suportados por aqueles que ali estão.

Neste sentido, critica-se a noção de “nações civilizadas”, que se refere eufemisticamente à conquista de outros povos. Os Estados civilizados são inospitais e ao visitarem os países e povos estrangeiros encaram como um ato de conquista, o que aumenta a injustiça. De acordo com Kant, este ato reduz o outro a nulidade, tornando impossíveis as relações pessoais (NOUR, 2004).

Diante disso, percebe-se que os direitos humanos dos refugiados são universais e devem ser promovidos independentemente de fronteiras. Compreender esta questão de modo diverso implica na ofensa aos direitos originários e no fracasso das relações interestatais. Tal fato não colocaria em risco apenas a efetividade de direitos fundamentais, mas também a paz mundial.

3.2 soberania

No direito romano, o instituto similar ao da soberania clássica era o poder de império. Através dele, os romanos acabavam por impor suas vontades aos povos vencidos, possuíam autoridade suprema sob a população e o território e o único limite eram as suas próprias leis (PESSÔA, 2011, p. 560).

As navegações modificaram a distribuição de poder no mundo. A criação do Estado moderno, soberano, estabeleceu relações diferentes das que ocorriam na idade média. Jean Bodin definiu a soberania como um poder estatal absoluto, perpetuo, inalienável, uno e indivisível, limitado apenas pelo direito natural e a igreja. (BARROS, 2011).

A modificação conceitual da soberania demonstra que esta não pode possuir um conceito rígido. Inicialmente foi compreendida como o domínio dos povos e a supremacia do território, posteriormente transformou-se em um poder absoluto e arbitrário, que motivou lutas sociais para sua limitação.

Na busca por critérios de delimitação e diferenciação a soberania foi dividida em duas: interna e externa. A primeira diz respeito ao domínio do Estado frente ao seu território, sua população e sua ordem jurídica interna. A segunda representa o poder do Estado de celebrar pactos e tratados internacionais.

A maior transformação da soberania ocorreu ao passo em que a política de proteção aos direitos humanos se desenvolvia. De acordo com Falk, o surgimento dos direitos humanos acentuou a diferença entre a soberania interna e a externa (FALK, 2000).

Ao passar dos anos a soberania se tornou um pilar da ordem mundial. Ao analisá-la é possível perceber as características da sociedade internacional, por trata-se de um critério medidor de envolvimento dos Estados.

O poder soberano não pode mais ser atrelado apenas ao território. Contemporaneamente, ele está ligado a ideia de cooperação internacional, que age em busca de finalidades comuns. O Estado não é visto como um ente isolado, supremo e independente, mas sim como membro da sociedade internacional.

Ainda que culturalmente diferentes, socialmente os Estados se encontram atrelados por relações recíprocas, que são regidas por preceitos comuns, mínimos éticos, como os direitos humanos, intrínsecos a todos os indivíduos. Por isso, um ato de soberania internacional também será um ato de respeito aos direitos humanos, que parte da premissa de que as nações devem respeitar os direitos do homem e vigiar os atos que os transgrida (PESSÔA, 2011).

Segundo Bobbio,

[...] posta na base de uma nova concepção de Estado- que não é mais absoluto e sim limitado, que não é mais um fim em si mesmo e sim meio para alcançar fins que são postos antes e fora de sua própria existência – a afirmação dos direitos do homem não é mais expressão de uma nobre exigência, mas o ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos (BOBBIO, 1992)

Desde os primórdios os direitos humanos foram considerados uma preocupação do direito internacional. Entretanto após os horrores da segunda guerra houve uma necessidade de a sociedade internacional repensá-lo e redefini-lo. Duas grandes consequências surgiram. O conceito de soberania absoluta foi modificado e o indivíduo foi incluído como sujeito de direito internacional, o que trouxe o fortalecimento dos direitos humanos.

Ao ser incluído como sujeito de direito internacional o indivíduo passou a possuir mecanismos processuais para garantir sua proteção. O conceito de soberania estatal absoluta – Estado como único sujeito de direito internacional - foi abandonado em prol da proteção e do amparo dos direitos fundamentais de todos os seres humanos, nacional e internacionalmente.

Entre outras medidas tomadas para fortalecer os direitos do homem duas foram mais importantes: a busca pela salvaguarda de uma existência minimamente digna e a diminuição das distinções ou ofensas existentes, sejam nacionais, sociais ou raciais (FRENEDA, 2011). Estes ideais foram aceitos com facilidade pela sociedade internacional que ainda estava sobre os efeitos dos horrores da guerra. Entretanto, apenas a declaração formal da existência desse direito não seria suficiente, por isso criou-se instrumentos de consolidação, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ao passo que os Estados assumem compromissos mútuos através de convenções e tratados, que mitigam seus poderes discricionários, reduzem a sua soberania. Internamente, esta redução é demonstrada ao reconhecer o indivíduo como sujeito de direito internacional. Externamente, a redução se mostra ao reconhecer que outros Estados também são dotados de soberania. Quando um Estado reconhece um compromisso, impõe-se restrições e limites, pois deve respeitá-lo, não podendo, posteriormente, alegar juridicamente apenas a sua vontade para se excluir das obrigações que escolheu se impor (MAZZUOLI, 2004).

O Estado, quando aceita a posição de colaborador ao lado dos demais membros da sociedade, torna pleno o conceito contemporâneo de soberania compartilhada, que nada mais é que o respeito mútuo entre os Estados em prol os objetivos comuns, respeitando as normas pactuadas e os direitos humanos (FRENEDA, 2011).

A proteção aos direitos humanos deve ultrapassar fronteiras e nações, não se justificando desrespeitar internamente a dignidade humana sobre o fundamento de que a soberania nacional estaria sendo ofendida ou suplantada. Deve-se observar os princípios da

dignidade instituídos pelos mecanismos coletivos internacionais, que representam os interesses dos povos e não apenas a economia global, pois a proteção aos direitos humanos é a garantia da existência da própria humanidade.

O novo entendimento que superou o conceito tradicional de soberania levou alguns autores a questionar o seu plano existencial. Entretanto, a concepção de soberania ainda subsiste, mesmo que flexibilizada.

3.3 consequências da globalização

A compreensão do mundo como sociedade, a inserção dos indivíduos como sujeitos de direito internacional, a efetivação dos seus direitos sem o crivo do Estado e o reconhecimento de uma ordem legal sem coerção, levaram ao enfraquecimento da figura do Estado-nação. Alguns doutrinadores chegaram a acreditar que este estaria fadado ao fracasso por falta de finalidade. Todavia, esta dedução é precoce, pois um outro fenômeno deve ser considerado: a globalização.

Em um contexto de globalização, dois entendimentos importantes acerca dos Estados são apresentados. O primeiro o interpreta como um soberano fragilizado, que só possui como função garantir os negócios globais. O segundo o concebe como um soberano forte, que controla os negócios internos, mas que ao assimilar os preceitos comuns de um mundo globalizado, aumenta as desigualdades internas.

A flexibilização da soberania levou a compreensão de que os Estados se encontravam fragilizados. A globalização, como fenômeno de integração social internacional, em tese, deveria contribuir para o fortalecimento desse pensamento. Entretanto, por também se tratar de um acontecimento econômico, corrobora com a função primária estatal, ou seja, com o controle dos povos e do território.

Por um lado, este controle poderá ser percebido como a única função do Estado, existente apenas como meio para manter a ordem e eficácia dos negócios globais, sem interferir neles. Por outro, como forma de selecionar quais os negócios aptos para ingressar no território nacional. Todavia, será um ponto de intercessão nessas duas vertentes afirmar que o Estado está inserido na sociedade internacional e é por ela influenciado.

Os que são adeptos da primeira corrente explicam que os ideais de uma ordem universal vão de encontro aos negócios mundiais. A universalização transmitia a esperança, a intenção e a determinação de se produzir a ordem universal. Este termo se refere aos efeitos globais, que notadamente não são pretendidos, nem previstos pelas iniciativas e

empreendimentos globais (BAUMAN, 1999). Isto porque o Estado funcionaria como garantidor dos negócios e a substituição dele por algum tipo de potência global prejudicaria os interesses do mercado internacional.

Historicamente é característica do Estado possuir recursos para se estabelecer e impor normas, inclusive de negociações, em um território, bem como ser uma entidade hierarquicamente organizada, dotada de soberania. Todavia, contemporaneamente não é bem assim. Diante de todas as mudanças já expostas, a soberania se tornou enfraquecida. A nova concepção apresenta, para a primeira corrente, um Estado fraco e impotente.

O Estado possui apenas a necessidade básica, ou seja, a repressão. De base material destruída, soberania e independência anuladas, classe política apagada, o Estado-nação se torna apenas um serviço de segurança. Ele seria reduzido ao papel de policial local, com a função de garantir o nível necessário de ordem para realização dos negócios (BAUMAN, 1999). Entretanto, seria fraco para impor freios às empresas globais, incapaz de ser temido.

Diferentemente da ideia anterior de que a ordem global resultaria da cooperação entre os membros da sociedade internacional, nesta visão crítica ela seria a reunião de ordens locais. Cada Estado cuidaria de seus interesses locais.

Uma crítica mais branda a respeito dos efeitos da globalização é a apresentada pela segunda corrente, que parte do pressuposto de que a globalização pretende homogeneizar os membros integrantes da sociedade internacional, mas o efeito colateral disto é aumento das desigualdades internas de cada nação, pois as assimilações dos preceitos internacionais não acontecem com igualdade no mundo.

A globalização exige a eliminação das fronteiras geográficas nacionais e difunde a modernização, expansão econômica, política, militar e territorial, fundindo e destruindo identidades nacionais pela imposição de governos e modos de produção, enquanto mundializa a cultura (GUERRA, 2004, p. 336). Porém, não ocorre desta forma. O mercado global se apresenta como capaz de homogeneizar o planeta, enquanto que, na verdade, as diferenças locais são profundas. Busca-se a uniformidade, mas o mundo se torna menos unido, o que torna distante a ideia de uma cidadania universal, ao passo que o consumo é estimulado (SANTOS, 2001, p. 9).

A universalização busca um mundo igualitário, uniforme, com ideais similares. Embora a globalização esteja impregnada dessa ideologia, por ser um processo de aprofundamento internacional de integração econômica, social, cultural e política, quando é assimilada de formas diferentes dentro de cada Estado o efeito é reverso. Sendo assim, o que deveria unir as regiões do mundo as distancias.

Deste modo, o Estado é fortalecido para atender a economia e garantir os interesses internacionais, em detrimento das populações, cuja vida se torna mais difícil. A fome e o desabrigo são gerais em todos os continentes. Somente é possível pensar na construção de um novo mundo através de uma globalização mais humana. (SANTOS, 2001, p. 10). Humanizar a globalização seria buscar uma integração que respeitasse o tempo de assimilação de cada Estado e os direitos humanos, não apenas que visasse os lucros.

Não há dúvidas de que a noção de soberania foi revista. Entretanto, para esta segunda corrente, o Estado continua forte e a maior prova disso é que as empresas transnacionais e as instituições supranacionais não possuem força normativa para impor, dentro de cada território, sua vontade econômica ou política, uma vez que cabe ao Estado nacional regular o mundo financeiro e construir infraestruturas, atribuindo às empresas escolhidas a condição de viabilidade. O mesmo ocorre com as instituições supranacionais, cujas recomendações precisam de decisões internas de cada país para que possuam efetividade (SANTOS, 2001, p. 38).

A função do Estado não será apenas de manter a ordem e de efetivar os negócios impostos pela globalização, como dito pela primeira corrente, posto que só é efetivado nacionalmente o que for aprovado por ele, através de seu poder legislativo, constitucional, que ratifica as leis internacionais e permite o funcionamento de empreendimentos estrangeiros no país. Ademais, a cessão da soberania não é natural e automática, uma vez que depende da forma como o governo de cada país decide se inserir na globalização (SANTOS, 2001, p. 38). Ou seja, o Estado regulará seu nível de inserção na globalização e na sociedade internacional, o que automaticamente determinará o grau de flexibilização da sua soberania.

Outra questão importante diz respeito aos direitos humanos individuais. Ainda que o indivíduo tenha se tornado sujeito de direito internacional e tenha garantido a sua proteção para além do Estado, seus direitos só podem ser efetivados por este e o motivo é simples: os organismos de proteção interestatais, que garantem estes direitos internacionalmente, não possuem território e os outros Estados não assimilam facilmente estrangeiros. Sendo assim, a única forma de tutela e garantia desses direitos é pelo Estado, como cidadão.

O cidadão de um lugar pretende também se tornar do mundo, porém este não regula lugares. O cidadão do mundo é uma promessa distante. Os atores globais eficazes são antihomens e anticidadãos, sendo as realidades nacionais as únicas condicionantes para a existência de um cidadão. Assim, o cidadão só o é como cidadão de um país. A cidadania plena depende de soluções locais (SANTOS, 2001, p. 55).

A história elucida porque o estrangeiro não é uma figura interpretada positivamente.

Tal esclarecimento repousa na evolução do conceito de humanidade. Primordialmente, os homens não eram aqueles que pertenciam a espécie humana. Em Roma, no período republicano, a palavra ‘humanitas’ era utilizada para distinguir o homo humanus, o romano educado, do homo barbarus, aquele que não era um cidadão romano (DOUZINAS, 2011, p. 4). Ou seja, só era considerado homem, correto, educado, aquele que pertencesse a Roma, caso contrário, não era tido como um.

Posteriormente, com a expansão da igreja católica, compreendeu-se que todos são iguais perante Deus, iniciando-se o universalismo, pois todos os povos seriam igualmente parte da humanidade. Entretanto, aqueles que eram considerados pagãos somente deveriam ser reconhecidos como iguais se aceitassem o catolicismo. Já aos não-católicos, assumidamente de outras religiões, não haveria possibilidade deste reconhecimento.

A separação clássica entre grego (ou humano) e bárbaro era baseada em fronteiras territoriais claramente demarcadas. No império cristão, a fronteira foi internalizada e dividiu o globo conhecido diagonalmente entre o fiel e o pagão (DOUZINAS, 2011, p. 4).

No final do século XVIII, a noção de humanidade foi revista, passando a ser empregada no sentido que conhecemos hoje. Neste período, a ideia de humanidade foi transferida de Deus para a natureza. O conceito de ‘homem’ foi criado e transformado em um valor absoluto e inalienável, em torno do qual todo o mundo girava. (DOUZINAS, 2011, p. 5). A inalienabilidade foi atrelada aos direitos naturais porque eles existiam independentemente de um governo para efetivá-los e eram a representação dos eternos direitos dos homens, inextinguíveis.

Ainda que o entendimento acerca dos direitos do homem tivesse mudado, possuía raízes dos entendimentos anteriores. A Declaração francesa é uma prova disso. Neste instrumento o homem era tido como universal, social, mas precisava de um ato que assim o declarasse, através da associação política nacional e estatal. Além disso, o homem particular, indivíduo, era o cidadão nacional e somente ele possuía direitos.

A humanidade era obtida através da aquisição dos direitos políticos. Desta forma, o estrangeiro, por não ser cidadão, não integrava o Estado, não possuía direitos e era considerado menos humano. Relacionando às épocas anteriores, o estrangeiro moderno é o bárbaro ou o pagão, o inumano ou o subumano. Sendo assim, a humanidade estaria atrelada à cidadania. Hodiernamente estes conceitos ainda estão vinculados. Em um mundo globalizado, não possuir cidadania, ser um refugiado é ser um representante histórico da inumanidade. A solidariedade e a compaixão são sentimentos vinculados a empatia, porém só existe capacidade de identificação com semelhantes. Ou seja, não há uma interpretação positiva do estrangeiro,

nem o desejo de amparo aos refugiados porque, historicamente, eles não são tidos como semelhantes aos nacionais, nem sequer aos “humanos”.

Deste modo, a única forma de garantir os direitos de um indivíduo será na figura de cidadão, integrante de uma nação. Trata-se de uma construção de baixo para cima e o principal é a existência de individualidades e de garantias jurídicas para elas. A base geográfica para isso será o lugar, que é considerado como espaço para o exercício da existência plena (SANTOS, 2001, p. 55).

A questão é que o refugiado perdeu a cidadania por falta de proteção, guerra ou até perseguição de seu Estado. Sendo assim, deixará de ter seus direitos efetivados. A solução seria a busca pela inserção em outro território, porém na prática esta lógica não é tão simples pois, embora existam organizações interestatais para tutelar seus direitos, nenhum outro país, ainda que obrigado por tratados e convenções, o assimilará com facilidade.

4 OS INTERESSES DOS ESTADOS E PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS

Os interesses dos Estados, assim como os dos refugiados, são legítimos. O direito à segurança e à proteção existem dos dois lados. Na busca por uma melhor análise desta situação se faz necessário observar a Convenção de Genebra de 1951, que reflete a forma como efetivar, simultaneamente, estas garantias.

A possibilidade de coadunar os direitos dos refugiados com os dos Estados é de suma importância, pois um país que cumpre suas obrigações internacionais, inclusive quanto a segurança, encontra-se protegido e garante o direito dos indivíduos requerentes de refúgio.

As consequências do não acolhimento dos refugiados é imensa. Diversos direitos e garantias fundamentais são violados desde o momento em que estes indivíduos precisam deixar o seu país de nacionalidade ou residência habitual.

No reforço deste argumento, será abordado dois casos, sendo um sobre a União Europeia, referente aos refugiados que circulam de barco pelo mar mediterrâneo e outro no Mianmar. O primeiro caso é um acordo da União Europeia com a Tunísia sobre mobilidade, que aumentou significativamente o número de mortos e desaparecidos ao mar quando tentaram retorná-los e readmiti-los ao invés de reassenta-los. O segundo é o caso dos Rohingya, uma minoria muçumana do Mianmar, que foi perseguida e precisou fugir do país para Bangladesh, que os aceitou.

São apresentados dois casos, com atitudes completamente diferentes em relação aos refugiados. O primeiro demonstra uma visão geral da União Europeia, especificamente na questão do mediterrâneo, de não assimilar refugiados e as consequências disto. O segundo, sobre Bangladesh, comprova como a assimilação salva muitas vidas e não traz os malefícios tão temidos aos países.

Ao observar os casos é possível compreender que a garantia dos direitos humanos dos refugiados depende dos Estados, de políticas de mobilidade segura e de assimilação. Além disso, prova-se que efetivação do direito destes indivíduos não é um risco ao país, como determina o próprio Estatuto do Refugiado.

Os requerimentos de refúgio ocorrem em todos os lugares do mundo, não apenas em países desenvolvidos. Os locais que possuem menores condições de acolhida recebem mais refugiados e os que possuem maiores condições econômicas e sociais, que não o fazem. Por isso, os deslocamentos forçados que deveriam ter mais visibilidade ocorrem nos países mais pobres, que não possuem estrutura, mas recebem estes indivíduos e garantem seus direitos.

4.1 a segurança interna

A justificativa mais utilizada pelos países para não assimilar os refugiados e não cumprir os acordos internacionais é a segurança interna. Por isso, é necessário analisar este argumento, a sua validade e refletir seus limites. Afinal, a recusa da concessão de refúgio viola os direitos humanos mais importantes.

A preocupação estatal pela segurança interna aumentou exponencialmente no mundo após o 11 de setembro de 2001, data do ataque terrorista aos Estados Unidos da América. O direito dos Estados de proteger as suas fronteiras é legítimo, porém deve ser exercido de modo compatível com suas obrigações internacionais, principalmente com as que tutelam os direitos humanos, como é o caso do refúgio.

A luta contra o terrorismo aumentou as políticas restritivas de barreiras. As crescentes preocupações de segurança dos Estados afetaram os refugiados e levaram ao menosprezo do regime internacional para sua proteção (MURILLO, 2009).

Os Estados têm compreendido os refugiados como uma ameaça à segurança, como possíveis terroristas. Este julgamento varia a depender da nacionalidade e da religião. O que dificulta o cumprimento de obrigações internacionais de proteção aos refugiados e de promoção aos direitos humanos.

Além do argumento da segurança, são empecilhos para a concessão de refúgio a xenofobia, a intolerância e o racismo, pelo fato de que a opinião pública desinformada ou uma informação manipulada com objetivos populistas pode gerar discriminação aos refugiados com nacionalidade, etnia e religião específica. Este fato atrapalha a integração do refugiado e diminui as cotas dos Estados para recebê-los e assentá-los (MURILLO, 2009, p. 126-127). Ademais, os fluxos migratórios mistos também são um critério complicador.

Diante disso, encontramos um conflito aparente de direitos. De um lado, os refugiados buscam a segurança que não têm em seu país. Do outro, os Estados têm o direito de tutelar seu território e a obrigação de proteger seus nacionais. Sendo assim, é necessário um equilíbrio nos Estados entre a segurança nacional e as obrigações internacionais de proteção aos direitos humanos.

O Estado possui o direito de proteger seu território, mas tem o dever de cumprir as obrigações internacionais relativas aos direitos humanos e dos refugiados. Embora pareça contraditório, é possível que os dois sejam exercidos simultaneamente. A luta pela proteção interna, não precisa ser e não é contra o refúgio. Na verdade, eles são vítimas da insegurança e

não atores dela.

Atualmente há uma falta de equilíbrio. Os estados invocam a segurança nacional para adotar políticas restritivas de concessão de refúgio, dando prioridade aos controles migratórios, sem estabelecer garantias de identificação e proteção aos solicitantes de refúgio. (MURILLO, 2009).

Como dito anteriormente, trata-se de um direito soberano do Estado proteger o seu território e estabelecer o funcionamento de suas políticas migratórias. Todavia, este poder é limitado pelo respeito aos direitos humanos, pela convenção de 1951 e pelo protocolo de 1967.

Quanto a proteção interna como motivo de escusa para o cumprimento das obrigações internacionais com os refugiados, há um conflito. Isto ocorre em virtude da redação do parágrafo 2º do Art. 33 da convenção de 1951:

Art. 33 Proibição de expulsão ou de rechaço

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUDO DOS REFUGIADOS, 1951).

A proibição da expulsão ou rechaço tem fundamento no princípio do *non-refoulemen*, que veda a devolução dos refugiados aos locais que colocam em risco a sua segurança. O que se busca é a proteção, ainda que temporária, pois o Estado não poderá utilizar argumentos frágeis para tirar os refugiados de seu território e, de forma alguma, será permitido levá-los aos locais inseguros.

Ainda que o artigo 33 verse sobre os direitos referidos em supra, o seu parágrafo 2º traz uma exceção. Nos casos em que os refugiados coloquem em risco a segurança dos Estados ou ameace os nacionais, estes não estarão obrigados a cumprir os direitos daqueles. Ou seja, em caso de ameaça à segurança interna, o Estado não é obrigado a cumprir com as obrigações internacionais de proteção aos refugiados.

A questão é que os Estados têm utilizado a exceção deste parágrafo 2º como critério de cessação de aplicação da convenção, o que exclui a concessão de refúgio e outros direitos, o que não é. Os critérios de cessação são taxativos e se encontram no artigo 1º da Convenção, não podendo haver interpretações extensivas, nem acréscimos, uma vez que tal atitude implica em deliberadas negativas de concessão e, conseqüentemente, ofensas e mitigações ilegais dos direitos destes indivíduos.

De acordo com a Convenção, são critérios válidos de cessação:

C. Esta Convenção cessará, nos casos abaixo, de ser aplicável a qualquer pessoa compreendida nos termos da seção A, acima:

- 1) se ela voltou a valer-se da proteção do país de que é nacional; ou
- 2) se havendo perdido a nacionalidade, ela a recuperou voluntariamente; ou
- 3) se adquiriu nova nacionalidade e goza da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu; ou
- 4) se se estabeleceu de novo, voluntariamente, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido; ou
- 5) se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela não pode mais continuar a recusar valer-se da proteção do país de que é nacional;
[...]
- 6) tratando-se de pessoa que não tem nacionalidade, se, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecida como refugiada, ela está em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual; (CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1951).

Deve-se compreender que o argumento da segurança interna é uma exceção, servindo de justificativa apenas em casos excepcionais. Qualquer interpretação diferente, afetará a efetividade do exercício dos direitos fundamentais dos refugiados e será um empecilho na busca pela solução deste problema.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados reflete que a segurança é um direito tanto do Estado quanto do refugiado e a aplicação dos dois são compatíveis. De modo que há uma proteção estatal antes e depois da concessão de refúgio.

Na avaliação para concessão do status de refugiado, ainda que se enquadre no conceito, o indivíduo não terá este direito se tiver cometido um crime ou agido de modo contrário aos princípios da Organização das Nações Unidas. Após a concessão, esta pode ser cancelada se o refugiado agir fraudulentamente, ou revogada se ele cometer crime. Deste modo, o Estado está protegido e os direitos dos refugiados são garantidos.

Corroborando com este entendimento do Estatuto dos Refugiado de 1951, surgiram a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando que os direitos dos Estados devem ser exercidos de modo a proteger o direito internacional dos refugiados; a Declaração de Cartagena de 1984, reafirmando que as preocupações com a segurança nacional devem respeitar a proteção aos refugiados; a Declaração de São José de 1994, que reforça a proteção dos refugiados e, por último, a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados, que reiterou o diálogo entre estes dois direitos, de modo a buscar o equilíbrio.

Com efeito, a segurança é um direito dos Estados e dos refugiados. São direitos mútuos e complementares, como previsto nas legislações internacionais. Na busca pela

efetivação de ambos é necessária a observância estrita da concessão de refúgio e de seus critérios de exclusão, revogação e cancelamento. Respeitando-se os critérios legais, nenhum direito restará prejudicado.

4.2 União Europeia e a Tunísia.

A Europa possui uma política restritiva desde os anos 90, que resultou no controle de suas fronteiras e na militarização do mar mediterrâneo. Todavia, esta atitude não foi suficiente. Um significativo número de refugiados do norte da África e da África subsaariana continuam na tentativa de ultrapassar as fronteiras.

A maior parte deste percurso é realizado de barco. Os refugiados arriscam suas vidas, entrando em navegações lotadas e pagando um alto preço aos contrabandistas. Segundo Romdhani “Quando mais medidas de segurança são adotadas contra migrantes e refugiados, mais eles se tornam dependentes dos contrabandistas e estes se tornam mais poderosos”.

Na tentativa de resolver esta questão irregular, a União Europeia criou com a Tunísia uma parceria de mobilidade, no ano de 2014. O objetivo era gerir os fluxos migratórios e as concessões de vistos entre elas. Entretanto, o que efetivamente ocorreu foi uma política de retorno e readmissão de refugiados.

A Tunísia não possui lei de refúgio, nem de concessão de status de refugiado, embora seja um país de grande fluxo de deslocamento, o que aumenta as irregularidades. Além disso, a União Europeia possui, em geral, uma política de blindagem de fronteiras, o que reduz a efetivação dos direitos humanos dos refugiados. Ou seja, nenhum dos dois possui uma boa política em prol do direito internacional dos refugiados, o que justifica a desvirtuação dos objetivos da parceria de mobilidade.

Deste modo, a política migratória foi incapaz de reduzir a irregularidade dos migrantes que cruzam o mar mediterrâneo. Constata-se que em 2015 o número de pessoas que enfrentaram este percurso foi de 1.015.078 mil, dos quais 3.771 mil desapareceram ou morreram no caminho. O ano de 2015 superou todos os anos anteriores, possuindo o maior número de deslocamentos e mortes. Embora este número tenha caído nos anos seguintes, ainda foi alto. Em 2016 o número de deslocados foi de 362.573 mil, dos quais 5.096 mil estão mortos ou desaparecidos. Já em 2017 o número de deslocamento foi para 157.767 mil e de mortos ou desaparecidos 2,992 mil (PORTAL DE OPERAÇÕES DA SITUAÇÃO DOS REFUGIADOS, 2017).

Ao analisar estes dados, duas conclusões são tiradas. A primeira é que o número de

deslocados reduziu nos últimos dois anos. A segunda é que uma média de 3.828.685 pessoas morreram ou desapareceram nesta travessia irregular, o que comprova o risco que os refugiados enfrentam na busca por um local seguro.

Segundo dados do portal de operações, a Itália assimila a maior parte dos refugiados que se deslocam pelo mar mediterrâneo, tendo reassentado 114.309 mil pessoas no ano de 2017. Além disso, em uma escala geral, a maior parte dos deslocados são da Nigéria (11,6%) e homens (70%).

Outra justificativa para os altos números encontrados em 2015 foi a criação da Agenda Europeia de Migração, que buscou a exterminação das tragédias no mar mediterrâneo, mas igualmente a parceria de mobilidade não se preocupou com os direitos humanos. A prova disso foi forma utilizada para chegar ao objetivo.

A agenda determinou a intensificação do policiamento no mar e nas fronteiras, além da captura e destruição dos barcos. O acesso a Europa não foi legalmente fortalecido, pelo contrário, diminuiu com estas políticas. O que só aumentou as mortes ao mar e procura por contrabandistas, pois aqueles que estão sem segurança vão buscá-la a qualquer custo.

O aumento dos sistemas de vigilância que visam impedir que os refugiados, fugitivos de guerra e perseguições, cheguem à Europa, bem como a utilização de aparatos de segurança só tem tornado a bacia do mediterrâneo em um cemitério de dezenas de milhares de pessoas (RONDHANI, 2016, p. 44).

Impedir que os refugiados atravessem as fronteiras da Europa e não regular o percurso de navegação só piora a situação atual, uma vez que aumento dos controles fronteiriços e da política contra o contrabando não vão impedir refugiados de se lançarem ao mar. Estas medidas só os obriga a procurar outros pontos de travessia e a dependerem mais de contrabandistas, que cobraram cada vez mais caro.

O combate ao contrabando só seria efetivo se a união europeia fornecesse formas seguras e baratas de travessia do mar, o que garantiria a vida e segurança dos refugiados. Ademais, as parcerias e as agendas devem respeitar as convenções internacionais e os direitos fundamentais dos refugiados, além de oferecer um melhor acesso a Europa, para acabar com as mortes e os contrabandistas.

4.3 rohingya: do Mianmar para Bangladesh.

Os Rohingya são uma minoria muçulmana, que durante anos conviveram pacificamente com a população majoritariamente budista no Mianmar. Entretanto, nos últimos

anos, passaram a ser despejados de suas terras e perseguidos por sua religião. Eles enfrentam discriminação e extrema pobreza. O governo do país não os aceita como nacionais, ainda que vivam lá há séculos e os força a ir para Bangladesh.

Há cerca de 1,1 milhão de Rohingya vivendo no Mianmar/Birmânia, onde eles não são reconhecidos como cidadãos. De acordo com o departamento de Estado dos Estados Unidos da América, desde 2012 pelo menos 160 mil Rohingya foram evacuados para países vizinhos (SASSEN, 2016, p. 34).

Anteriormente a esta perseguição nenhum ato de violência foi imposto contra os Rohingya, embora sempre tenham sido excluídos no país. A mudança de tratamento ocorreu quando o Mianmar abriu a economia e foi reincorporado à sociedade dos Estados, fato que levou o governo a necessitar de terras para investimento estrangeiro em minério e latifúndio.

Os Rohingya, que eram, em sua maioria, uma população rural, de agricultores, passaram a ser vítimas de desapropriação. A questão que era apenas religiosa, um conflito entre budistas e muçulmanos, tornou-se também econômica.

O interesse econômico e a perseguição religiosa culminaram em ataques liderados por monges, que alteraram a doutrina budista para justificar a expulsão e o assassinato de muçulmanos. O fato dos budistas terem se tornado perseguidores brutais de uma pequena minoria muçumana pacífica pode ser um dos indicadores da luta pelas terras (SASSEN, 2016, p. 35). Até porque a divergência religiosa, por si só, não havia levado a tal barbárie.

No ano de 2015, este conflito tomou grandes dimensões, a maior prova disto foi a fuga dos Rohingya, em busca de proteção nos países próximos, pelo mar Andamão. Embora cientes da situação, os Estados próximos – Tailândia, ao leste, Malásia e Indonésia, ao sul – se negaram a receber estes indivíduos, chegando a declarar que os devolveriam ao mar. Embarcações sobrecarregadas de pessoas passaram a navegar sem qualquer destino.

Foi a imprensa que soou o alerta sobre estes navios com carga humana empilhada uma sobre a outra, sem acesso a água ou comida (SASSEN, 2016, p. 35). Após as divulgações da mídia, pressões internacionais ocorreram e somente a partir daí os países resolveram mobilizar ajuda. A Indonésia recebeu cerca de metade dos refugiados, fato importante mas que não resolveu o problema, uma vez que este resgate deixou cerca de três mil pessoas boiando naquele vasto oceano em embarcações precárias (SASSEN, 2016, p. 35).

O apelo para que os países do sudeste asiático intensificassem as operações de busca, resgate e apoio foram ouvidos, em parte. Alguns Estados se negaram a acolher estes indivíduos, como a Malásia, que rejeitou o recebimento de um barco com 800 pessoas, deixando-as sem rumo, no mar.

A pressão dos organismos internacionais levou os governos dos países do sudeste asiático a realizar uma reunião em Bangkok, que resultou na criação de uma força-tarefa de resgate e busca dos indivíduos que permaneciam em embarcações. Além disso, criou-se uma política contra o tráfico.

O tráfico é comum nestes locais. Coiotes se aproximam dos indivíduos com melhores condições que buscam segurança em outro país e oferecem o serviço de travessia, mas cobram para isso. O serviço é prestado sem nenhuma segurança, seja pelo mar, seja pela terra e nem o mínimo, como água e comida, são fornecidos. Não há garantias de sobrevivência.

O país que mais assimila estes refugiados é Bangladesh. Inicialmente, cerca de 123 mil homens, mulheres e crianças chegaram lá. Após dias de caminhada, forçados a fugir da violência em Rakhine, ao norte do Mianmar, muitos chegaram famintos, em condições físicas precárias e precisando de ajuda para salvar suas vidas (ACNUR, 2017). Nos anos seguintes este número chegou a 605 mil.

O percurso para Bangladesh ocorre pelo mar, com o auxílio de barqueiros, que deixam os refugiados na praia e pela terra, com os coiotes que os levam até a fronteira. De qualquer modo o caminho é perigoso.

No percurso marítimo, os refugiados pegam barcos de pesca para Bangladesh, enfrentando uma viagem de cinco horas pelos mares agitados na Baía de Bengala. Os barqueiros têm levado esses refugiados para locais seguros, mas cobram uma taxa, como os coiotes. Os passageiros pagam entre 5.000 e 10.000 taka de Bangladesh (moeda local, equivalente a 60-122 dólares) por pessoa. Aqueles que não podem pagar são detidos pelos donos do barco até que seus parentes paguem ou que a polícia chegue e os liberte (ACNUR, 2017).

As cidades litorâneas do país são as que mais recebem refugiados. Como Teknaf, que está repleta desses barcos de pesca. Os barqueiros se aproximam da região e liberam as pessoas nas águas profundas, que esgotadas após a longa e instável jornada ainda precisam encontrar energia para percorrer a costa. Alguns esgotados, caem na praia. Outros sorriem de alívio, pois finalmente conseguiram encontrar segurança (ACNUR, 2017).

Os que sobrevivem a viagem e conseguem chegar ao país relatam a situação do Mianmar. Segundo o relato de Hafez Mohammed (45 anos) que chegou com sua família de dez pessoas, "Há muitos mais que esperam os barcos", diz ele sobre a situação do porto de Mianmar, de onde saiu. "Levaria um mês para trazer todos eles". (ACNUR, 2017).

Homens, mulheres, crianças e idosos abandonam tudo o que possuem para enfrentar uma jornada dura e desconhecida, na esperança de encontrar proteção nos centros de refúgio de Bangladesh. A fome e as condições físicas precárias são um retrato da jornada.

No percurso terrestre, como o país possui fronteira com o Mianmar, muitos refugiados caminharam para buscar ajuda. Embora o local seja altamente povoado e de economia ainda em crescimento, Bangladesh não nega amparo.

Os Rohingya cruzaram as áreas de Ukhiya e Teknaf, no sudeste de Bangladesh, regiões fronteiriças do Mianmar. Para isso, percorreram vastos campos de arroz e se dirigiram às aldeias mais próximas, carregando o que puderam salvar de suas casas. Sem ter qualquer lugar para onde ir, muitos dos recém-chegados foram direcionados aos campos de refugiados construídos na década de 1990 na região (ACNUR, 2017).

Muitos abrigos foram cedidos pelo Estado, que com o apoio de organizações internacionais conseguiu prover alimentos e suprir as demais necessidades destes indivíduos. Ao passar dos meses chegaram cada vez mais pessoas a procura de amparo.

Estima-se que mais de 30.000 Rohingya tenham procurado abrigo nos campos de refúgio de Kutupalong e Nayapara. Estes indivíduos foram instalados em edifícios comuns, como escolas e centros comunitários. Entretanto, muitos outros estão vivendo em acomodações improvisadas e vilas locais, porque os dois campos de refugiados de Cox's Bazar, no sudeste de Bangladesh – moradia para cerca de 34.000 refugiados rohingyas antes do grande fluxo – estão superlotados. A população mais que dobrou. É urgente que mais terra e abrigos sejam disponibilizados (ACNUR, 2017).

Atualmente não se sabe quantas pessoas ainda estão nas fronteiras. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e a Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados, distribuíram roupas, lonas de plástico para fazer abrigos e outros itens de assistência. Além disso, agências como o Programa Mundial de Alimentos e Ação Contra a Fome, doaram biscoitos de alto valor energético e refeições quentes para os recém-chegados. Contudo, as instalações estão atingindo o limite de recursos e pessoas.

Cabe ao Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados realiza o processo de identificação dos recém-chegados vulneráveis, como crianças desacompanhadas – incluindo aqueles que precisam de atenção médica - encaminhando-os para os serviços de saúde dentro do campo.

De acordo com Mahmuda, psicóloga educacional e terapeuta, com cinco anos de treinamento, que também estudou psicoterapia, tem especialização em transtorno de estresse pós-traumático e trabalha para o Alto Comissariado das Nações Unidas, "Todos os refugiados passaram por muitas experiências traumáticas. Eles caminharam por três ou quatro dias ou vieram de barco. Eles testemunharam massacres, tiroteios, torturas, estupros... eles viram de tudo" e completa "Essas pessoas têm o direito de viver com dignidade e boa saúde mental, mas

somos muito limitados em nossa capacidade" (ACNUR, 2017).

Ainda que os Rohingya tenham sofrido danos psicológicos irreparáveis frente aos momentos que passaram, o desejo de voltar para seu país ainda permanece. A ligação com a cultura, a casa, os amigos, bem como a sociedade que conviviam é alta. A vontade de voltar ao lugar que pertencem e se sentem reconhecidos é comum a todos, que almejam a paz e esperam o dia de volta para casa.

Ao ser perguntado de seus planos, o recém-chegado, Husson Ali, disse com naturalidade: "Se as coisas melhorarem e nós formos aceitos como Rohingya em Myanmar, podemos voltar e ficar com as outras comunidades". Segundo o agente Türk, do Alto Comissariado, "Para o retorno acontecer, é necessário que haja segurança e garantias de proteção e eles precisarão encontrar uma maneira de viver juntos novamente, como fizeram no passado". Abdul Salam, um ancião da comunidade, ao ser perguntado se ajudaria a unir as comunidades no futuro disse afirmativamente: "Sim, temos que fazer a paz" (ACNUR, 2017).

Diante deste caso, é possível perceber que os direitos humanos dos refugiados são desrespeitados em diversos momentos. Primeiro pelo seu próprio país, que os desconsidera como cidadãos e os expulsa, sob pena de morte pela violência, fato que os obriga a abandonar tudo o que reconhecem e os tornam sem identidade. Segundo, pela trajetória desumana na busca por uma sobrevivência, que os abstém do mínimo, comida e água. Terceiro, pelos países que os rejeitam. Situação que praticamente significa a sua morte, porque dificilmente será possível chegar a outro local.

Os que têm a sorte de serem acolhidos em centros de refúgio, ainda que precariamente, garantem a sua segurança e amparo. Entretanto, aqueles que não são assimilados em parte alguma estão fadados a morte. Direitos universais, garantidos internacionalmente, por tratados e convenções ratificados por diversos países, nada servem para aqueles que não possuem cidadania. Não pertencer a uma sociedade, significa não ter direitos. Entretanto, se dos direitos humanos, são inerentes aos indivíduos e devem ser respeitados independentemente de um território, há um paradoxo.

5 CONCLUSÃO

Conforme introdutoriamente apresentado, esta pesquisa monográfica tem o escopo de analisar a possibilidade de garantir os direitos dos direitos refugiados, quando os Estados, vinculados a esta obrigação pela Convenção de Genebra de 1951, tentam se excluir em defesa da proteção interna.

Na busca pela solução deste problema, a hipótese apresentada teve como base a alternativa de coadunar os direitos legítimos dos Estados a proteção interna com os direitos individuais e humanos dos requerentes de refúgio, uma vez que o direito à segurança interna deve ser exercido de modo a preservar os direitos fundamentais da pessoa humana. Além disso, procurou-se desmistificar o refúgio, avaliando que as migrações não são um empecilho para o desenvolvimento do país acolhedor e que os refugiados são vítimas da insegurança e não seus causadores.

No desenvolvimento desta pesquisa é compreendido que a sociedade internacional, ao longo dos anos, através das organizações interestatais como a Liga das Nações e Organização das Nações Unidas, buscou reduzir os danos causados pelas guerras aos indivíduos. Para tanto, criaram o instituto do refúgio e o conceituaram de maneira gradativamente mais ampla, abarcando assim a maior quantidade de pessoas, bem como instituíram o Alto Comissariado para Refugiados, que buscou, especificamente, tutelar esta causa.

Sendo assim, resta comprovado que os Estados sempre tiveram a preocupação de garantir o direito daqueles que estavam desamparados pelos seus próprios países, não existindo empecilhos para isto, no plano ideal. Prova disso é a reprodução nacional das legislações internacionais protetivas, como no caso da Lei nº 9.474 no Brasil e a perpetuação do princípio do *non-refourlement*.

Ademais, compreender o mundo como sociedade, guiado por relações recíprocas que, entre outros objetivos, tutela os direitos universais, como os direitos humanos, deveria significar a sua efetiva garantia, principalmente em um mundo globalizado. Todavia, os direitos individuais só são efetivados nacionalmente.

Os direitos inerentes ao homem, embora devessem pertencer a este em virtude de sua mera existência, apenas encontram-se verdadeiramente garantidos enquanto um Estado os proporciona, os efetiva. Ante a esta conclusão, um homem sem nacionalidade, não possui vínculo com Estado algum, não podendo ter seus direitos garantidos.

O refugiado perdeu a cidadania por falta de proteção, guerra ou até perseguição de seu Estado. Sendo assim, deixará de ter seus direitos efetivados. A solução ideal seria a busca

pela inserção em outro território, porém, na prática, esta lógica não é tão simples. Embora existam organizações interestatais para tutelar seus direitos, nenhum outro país, ainda que obrigado por tratados e convenções, o assimilará com facilidade.

A explicação é histórica, pois a humanidade é obtida através da aquisição dos direitos políticos. Desta forma, o estrangeiro, por não ser cidadão, não integra o Estado, não possui direitos e é considerado menos humano. Na contemporaneidade, estes conceitos ainda estão vinculados. Em um mundo globalizado, não possuir cidadania, ser um refugiado é ser um representante histórico da inumanidade. A solidariedade e a compaixão, são sentimentos vinculados a empatia, porém só existe capacidade de identificação com semelhantes. Ou seja, não há uma interpretação positiva do estrangeiro, nem o desejo de amparo aos refugiados porque, historicamente, eles não são tidos como semelhantes aos nacionais, nem sequer aos “humanos”. Um desafio a ideologia de acolhimento.

Diante disso, diversos direitos e garantias fundamentais são violados desde o momento em que estes indivíduos precisam deixar o seu país de nacionalidade ou residência habitual para procurar outro território. Uma demonstração do que as políticas restritivas geram é o acordo da União Europeia com a Tunísia sobre mobilidade, que aumentou significativamente o número de mortos e desaparecidos ao mar quando tentou retornar e readmitir ao invés de reassentar. Outro exemplo é a perseguição dos Rohingya, a minoria muçumana do Mianmar, que fugiu para Bangladesh, que ao aceita-los, garantiu a segurança e a vida.

Trata-se de dois casos, com atitudes completamente diferentes em relação aos refugiados. O primeiro, demonstra uma visão geral da União Europeia, especificamente na questão do mediterrâneo, de não assimilar refugiados e as consequências disto: as mortes e desaparecimentos. O segundo, sobre Bangladesh, comprova como a assimilação salva muitas vidas e não traz os malefícios tão temidos aos países.

Ao observá-los é possível compreender que a garantia dos direitos humanos dos refugiados depende dos Estados, de políticas de mobilidade segura e de assimilação. Além disso, prova-se que a efetivação do direito destes indivíduos não é um risco aos países, como determina o próprio Estatuto do Refugiado.

Os requerimentos de refúgio ocorrem em todos os lugares do mundo, não apenas em países desenvolvidos. Os locais que possuem menores condições de acolhida, recebem mais refugiados e os que possuem maiores condições econômicas e sociais não o fazem. Por isso, os deslocamentos forçados que deveriam ter mais visibilidade ocorrem nos países mais pobres, que não possuem estrutura, mas recebem estes indivíduos e garantem que sobrevivam.

Diante do exposto, percebe-se que as deliberadas políticas restritivas de barreiras no mundo, em virtude da ampla proteção interna dos Estados, violam direitos fundamentais de incontáveis indivíduos. Além disso, é possível observar que a relocação e os direitos dos refugiados só são garantidos através do respeito dos Estados aos instrumentos internacionais de proteção.

Com efeito, o cumprimento das determinações feitas pelos instrumentos internacionais de proteção, como a convenção de Genebra de 1951, não enseja na insegurança estatal ao abrir suas fronteiras e acolher os refugiados. Ressalta-se que a própria Convenção, de modo excepcional, isenta o Estado da obrigação de acolher aqueles que coloquem em risco os seus nacionais.

O interesse de proteção nacional é legítimo, porém a necessidade de garantir os direitos dos refugiados também é. Sendo assim, o Estado deve buscar, prioritariamente, acolher e apenas nos casos em que, excepcionalmente, sua segurança estiver em risco, invocar a cláusula de exclusão desta obrigação. Esta é a forma legal e efetiva de garantir o direito de ambos. Além disso, somente a cooperação internacional e a efetivação das Convenções e tratados acerca do tema pelos Estados é que garantirá os direitos humanos universais.

6 REFERÊNCIAS

ACNUR. **Informações Gerais**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/>. Acesso em: 02 de outubro de 2017.

_____. **Após deixar Mianmar, povo Rohingya precisa urgentemente de abrigo**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/apos-deixar-mianmar-o-povo-rohingya-precisa-urgentemente-de-abrigo/>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

_____. **Em perigosa travessia marítima, o povo de rohingya busca segurança em Bangladesh**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/em-perigosa-travessia-maritima-o-povo-de-rohingya-busca-seguranca-em-bangladesh/>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

_____. **Refugiados rohingya constroem casas em novo acampamento de Bangladesh**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiados-rohingya-constroem-casas-em-novo-acampamento-de-bangladesh/>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

_____. **Refugiados rohingya recebem assistência psicológica em Bangladesh**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiados-rohingya-recebem-assistencia-psicologica-em-bangladesh/>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

_____. **Rohingyas devem ter garantia de um retorno seguro, afirma Volker Türk do ACNUR**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/rohingyas-devem-ter-garantia-de-um-retorno-seguro-afirma-volker-tuerk-do-acnur/>. Acesso em: 17 de novembro de 2017.

ARENDDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARROS, Alberto Ribeiro. **10 lições sobre Bodin**. São Paulo: Vozes, 2011.

BAUMAN, Zygmund. **Globalização: As Consequências Humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL, LEI 9.474/1997. **Lei de Refúgio**. 22 DE JULHO DE 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm. Acesso em: 03 de outubro de 2017.

BULL, Hedley. **A sociedade anárquica: ordem na política mundial**. São Paulo: universidade de Brasília, 2002.

CARNEIRO, Wellington Pereira. As mudanças nos ventos e a proteção dos refugiados. In: **Universistas: Relações Internacionais**. Brasília, Vol. 3, N. 2, 2005.

CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS, 1951. Disponível em : http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 03 de outubro de 2017.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2017.

DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado (Parte Geral)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DOUZINAS, Costas. Os Paradoxos Dos Direitos Humanos. Traduzido por Caius Brandão. **Pensar Os Direitos Humanos: desafios à educação nas sociedades democráticas**. V.1, N. 1, 2011.

FALK, Richard A. **Human Rigths horizon: the pursuit of justice in a globalizing world**. New York/London: Routledge, 2000.

FERNANDEZ, Jaime Esponda. La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados. In: FRANCO, Leonardo (Coord.). **El asilo e la protección internacional de los refugiados en América Latina**. San José: Editorama, 2004.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. **A Política de Proteção a Refugiados da Organização das Nações Unidas – sua Gênese no Período Pós-Guerra (1946 – 1952)**. 2006. Tese (doutorado) – Universidade de Brasília. Instituto de Relações Internacionais. Doutorado em Relações Internacionais, Brasília, 2006.

FRENEDA, Eduardo Gomes. **Da Internacionalização dos Direitos Humanos e Da Soberania Compartilhada**. 2011.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no**

Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

LEAGUE OF NATIONS. **Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany**, 10 February 1938. League of Nations Treaty Series, Vol. CXCII, No. 4461. Disponível em: <http://www.refworld.org/pdfid/3dd8d1fb4.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2017.
PROTOCOLO DE 1967 RELATIVO AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 03 de Outubro de 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Soberania e Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2004.

MURILLO, Juan Carlos. Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional dos refugiados. In: **Sur-Revista Internacional de Direitos Humanos.** São Paulo, Ano 6, N. 10, 2009.

NOUR, Soraya. **À paz perpétua de Kant:** filosofia do direito internacional e relações internacionais. Martins Fontes, 2004.

PESSÔA, Fernando José Breda. **A Transformação da Soberania e o Tribunal Penal Internacional.** 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional:** um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. Saraíva, 2011.

OPERATIONAL PORTAL REFUGEE SITUATIONS. **Mediterranean Situations.** Disponível em: <http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>. Acesso em: 21 de novembro de 2017.

SANTOS, Milton. **Por Uma Outra Globalização do Pensamento Único à Consciência universal.** Rio de Janeiro: Record, 2001.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Refugees and Displaced Persons** (constitution of the international refugee organization), 15 December 1946. Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/protocolrefugees.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2017.

