

André de Carvalho Ramos,
Gilberto Rodrigues e
Guilherme Assis de Almeida (orgs.)

60 anos de ACNUR

Perspectivas de futuro



São Paulo, 2011

Editor: Fabio Humberg
Assistente editorial: Cristina Bragato
Capa: Osires
Diagramação: João Carlos Porto
Revisão: Renata Rocha Inforzato

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

60 anos de ACNUR : perspectivas de futuro / André de
Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme
Assis de Almeida, (orgs.). — São Paulo : Editora CL-A
Cultural, 2011.

Bibliografia.

1. ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas
para os Refugiados - História I. Ramos, André de
Carvalho. II. Rodrigues, Gilberto. III. Almeida,
Guilherme Assis de.

11-12457

CDD-327.09

Índices para catálogo sistemático:

1. ACNUR : Alto Comissariado das Nações Unidas
para Refugiados : História 327.09

Grafia atualizada segundo o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 1990, que
entrou em vigor no Brasil em 1º de janeiro de 2009.

Produção:
Editora CLA Cultural Ltda.
Rua Coronel Jaime Americano 30 – sala 12
05351-060 – São Paulo – SP
Tel: (11) 3766-9015 – e-mail: editoracla@editoracla.com.br

Novembro/2011

Índice

Apresentação	5
Introdução	7
Parte 1: Conceitos e Instituições	13
Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas	15
O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar	45
CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência	69
O panorama da proteção dos refugiados na América Latina	93
Valores constitucionais e lei 9.474 de 1997. Reflexões sobre a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil	111
A integração de refugiados no Brasil	131
Saúde mental e refugiados: interfaces entre o universal e o relativo no direito à saúde	147
Parte 2: Desafios Contemporâneos	161
A Judicialização do Refúgio	163
O papel dos Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados no Brasil	179
Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos	201
Uma visão brasileira do conceito “refugiado ambiental”	221

O aporte jurídico do direito dos refugiados e a proteção internacional dos “refugiados ambientais”	241
Refugiados ambientais decorrentes do impacto do material nuclear atômico no ecossistema: o caso Fukushima	271
Direito dos refugiados e realidade: a necessária diminuição das distâncias entre o declarado e o alcançado	289
Quem são os autores	313

Apresentação

O tema dos refugiados, deslocados internos e apátridas tem despertado o interesse da academia brasileira nos últimos anos. Desde a promulgação da Lei 9.474/1997, que regulamentou a aplicação do Estatuto do Refugiado no País, observa-se que a contribuição brasileira ao tema, ainda que tímida no recebimento de refugiados – se comparada aos países vizinhos –, tem assumido dimensão qualitativa, pela moldura legal, pela atuação do CONARE, pelas ações governamentais e não governamentais associadas ao ACNUR e pelo próprio engajamento da sociedade civil.

Nessa quadra, o desenvolvimento e a gradativa afirmação da Cátedra Sergio Vieira de Mello têm mostrado que a produção acadêmica e a difusão do Direito Internacional dos Refugiados – e, num aspecto mais amplo, dos Direitos Humanos –, aliadas a projetos de integração dos refugiados, no espírito da Declaração do México (2004), têm gerado uma massa crítica inovadora e consistente no Brasil.

Criada pelo ACNUR em homenagem ao grande brasileiro que dedicou sua carreira à proteção de refugiados, a Cátedra teve sua instalação no Brasil em meados dos anos 2000. Nos últimos anos ganhou fôlego e, com o apoio do próprio ACNUR, realizou seus primeiros Seminários Nacionais (Santos, 2010; Vila Velha, 2011), o que permitiu reunir e agregar experiências e trabalhos relevantes, que estavam dispersos e pouco conhecidos do público.

Nessa linha, a Cátedra Sergio Vieira de Mello, por meio de alguns de seus representantes, no contexto da celebração dos 60 anos do Estatuto dos Refugiados, dos 50 anos da Convenção da Apatridia e dos 150 anos do nascimento de Fridtjof Nansen, decidiu contribuir com uma obra para refletir, analisar e debater os temas contemporâneos do refúgio, a partir de um olhar brasileiro e das demandas que o País tem recebido dos cenários nacional, regional e global.

O livro está dividido em duas partes: I- Conceitos e Instituições; II – Desafios contemporâneos. Nas duas seções, o leitor encontrará perspectivas novas, fruto de pesquisas e análises atuais e ainda pouco conhecidas, inclusive do público especializado. Trata-se de coletânea que mostra a vocação e a característica interdisciplinar do tema do refúgio, sendo por isso de grande interesse para várias

áreas de conhecimento e para distintos profissionais que pensam e atuam nesse campo.

Refugiados, deslocados internos e apátridas pedem ações efetivas da comunidade internacional, que espera do governo e da sociedade brasileira um crescente compromisso com a proteção e a integração dessas populações vulneráveis. Entendemos que a proposta do livro, amparada na Cátedra Sergio Vieira de Mello, contribui para adensar esse compromisso.

Finalmente, registramos o nosso agradecimento ao Escritório do ACNUR no Brasil e à Associação Nacional de Direitos Humanos – Pós-Graduação e Pesquisa (ANDHEP), cujos apoios tornaram possível a publicação da presente obra.

André de Carvalho Ramos,
Gilberto M. A. Rodrigues e
Guilherme Assis de Almeida
Organizadores

Introdução

2011 é um ano muito especial para o ACNUR. Neste ano comemora-se o 60º aniversário da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, instrumento fundamental que estabelece a normativa jurídica internacional para a proteção dos refugiados. Também são celebrados o 50º aniversário da Convenção de 1961 sobre Apatridia, ferramenta chave do direito internacional para a prevenção e redução da apatridia no mundo, e o 150º aniversário de nascimento do norueguês Fridtjof Nansen, cuja magna obra humanitária foi precursora e visionária. Seu legado sintetiza os mais altos valores humanos e, já no início do século 20, representou o nascimento de uma concepção jurídica que buscava entender a importância da proteção das pessoas vítimas de perseguição, e que, pouco mais de três décadas depois, se tornaria referência e fonte de inspiração das Convenções acima citadas.

No entanto, não é somente pelo anteriormente exposto que 2011 é um ano especial para o ACNUR. Por ironia histórica, este ano será recordado pela convergência de diversos conflitos e desastres naturais de diferentes tipos. Tais acontecimentos têm originado fluxos de deslocamento humano tanto internos, confinados dentro dos limites geográficos dos países, quanto internacionais, em que os fluxos migratórios forçados se expressam com a desesperada e trágica fuga de milhares de civis. Na maioria das vezes, essas pessoas se refugiam em países economicamente desfavorecidos, com carências endêmicas da infraestrutura mais básica e dos serviços públicos mais elementares.

Como se isso não bastasse, os novos desastres ocasionados por conflitos políticos e causas naturais – que surgiram com a maior taxa de natalidade dos últimos 15 anos – somam-se aos conflitos antigos cujo prolongamento ultrapassa as previsões originais e continuam causando deslocamento humano e impedindo a repatriação das populações refugiadas. Como, por exemplo, no caso dos afegãos no Paquistão e no Irã, e dos iraquianos na Síria e na Jordânia.

Quando parecia que os grandes conflitos que estiveram na base dos deslocamentos humanos massivos em meados dos anos 1990 – como ocorreu na região dos Grandes Lagos da África Central, Libéria e Serra Leoa, na África Ocidental, e na região dos Balcãs, no coração da Europa – passariam a segundo

plano na atual tendência marcada pelo deslocamento resultante de catástrofes naturais, este ano tem demonstrado contundentemente que essa possibilidade era uma miragem.

Desde fevereiro, a Primavera Árabe começou a tomar força, quando as velhas ditaduras árabes foram colocadas em xeque, primeiramente na Tunísia e Egito. Depois se espalhou por outros países, como Líbia, Síria e Iêmen, em todos os casos resultando em deslocamento forçado de pessoas. Na Líbia, o movimento ganhou proporções particularmente significativas, em especial após a intervenção da OTAN em que milhares de refugiados líbios fugiram principalmente para os países vizinhos Egito e Tunísia.

Ao mesmo tempo, na Costa do Marfim, diante do não reconhecimento do resultado das eleições por parte do então presidente Ngabo e de seus seguidores, desencadeou-se uma verdadeira guerra civil que gerou o deslocamento interno de cerca de 1 milhão de pessoas – além de mais de meio milhão de refugiados distribuídos principalmente em oito países da África Ocidental.

Por outro lado, a clara tendência de crescentes desastres naturais continuou a se acentuar. Assim, no Paquistão o ACNUR tem socorrido a população mediante a entrega de milhares de tendas e de *kits* de ajuda. No momento em que escrevia estas linhas, muitas das famílias deslocadas continuavam a viver em alojamentos improvisados. Ao todo, neste país asiático, mais de 5 milhões de pessoas foram afetadas pelas inundações deste ano, e o governo estima que mais de 200 mil pessoas precisem urgentemente de alojamento de emergência. Muitos dos que agora sofrem as consequências sangrentas e devastadoras das fortes chuvas estavam se recuperando das cruéis inundações do ano passado. Contudo, o mais terrível é que o Paquistão sofre também do agudo conflito interno fruto do enfrentamento do Talibã com o governo e o exército, o que já causou o deslocamento interno de milhares de pessoas.

O exposto mostra que os desafios humanitários do mundo de hoje demandam respostas efetivas aos fenômenos complexos em que se justapõem causas políticas e desastres naturais. Esse grande desafio é evidente no caso flagrante e dramático da Somália, país arrasado por um antigo conflito interno, ao qual se soma a terrível seca que devasta o Chifre da África, afetando o Quênia, Etiópia, Iêmen e Djibuti (países de acentuada pobreza e também afetados pela mesma

seca, que tiveram de receber milhares de refugiados somalis que chegam a estes países em condições de saúde extremamente deterioradas e com índices de desnutrição infantil severa e alarmante). O deslocamento em direção a esses países tem sido muitas vezes precedido de um tortuoso e extenuante movimento populacional interno, enquanto uma porcentagem significativa daqueles que ainda não puderam fugir do país são deslocados internos, muitos deles se amontoando em Mogadíscio em condições patéticas.

Todas essas situações calamitosas acontecem em um mundo açotado por uma profunda e recorrente crise financeira originada nos países desenvolvidos e com impacto maior nestes, mas sem deixar de afetar os países em desenvolvimento. Ao mesmo tempo, a crise reduz ainda mais tanto a vontade política para priorizar recursos que garantam respostas adequadas e efetivas das organizações humanitárias, como a vontade política dos Estados para desenvolver políticas de maior abertura e respeito aos padrões internacionais estabelecidos pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo de 1967.

A América Latina e o Caribe não são exceções. Apesar de os efeitos perversos da crise financeira terem sido relativamente menores, o certo é que os países da região não foram subtraídos de todos seus estragos. Novas modalidades de violência delinquencial incubadas há alguns anos se converteram em perigosa e poderosa praga. Hoje, os horrores do narcotráfico e de outras modalidades do crime organizado – como as chamadas “*maras*” e outras “*gangues*” – transformaram-se em novas formas de perseguição da população civil, sobretudo no México e na América Central. Mais uma vez, novas ondas de deslocamento forçado afetam todos os setores da sociedade, forçando pessoas a cruzar fronteiras internacionais para recorrer à proteção internacional diante da incapacidade dos seus países de origem de lhes garantir sua devida proteção.

Algo similar ocorre na Colômbia, onde o desmembramento e enfraquecimento de grupos paramilitares e da guerrilha levaram a novas modalidades de perseguição, impedindo o retorno das comunidades a seus lugares de origem e causando novos deslocamentos não somente no interior, mas ao exterior do país, em um contexto em que não se pode dizer que o velho conflito tenha desaparecido. Assim, os avanços significativos deste ano, impulsionados pelo atual governo, tais como o reconhecimento do conflito armado e a aprovação

da lei de restituição de terras e reparação de vítimas por parte da Suprema Corte de Justiça, não puderam se traduzir, para todos os propósitos práticos, na eliminação dos graves riscos para a população civil.

Por outro lado, por conta do destruidor terremoto que afetou gravemente o Haiti no início de 2010, fluxos de pessoas desse pequeno país saíram para vários países do continente, quando ainda cerca de 600 mil pessoas se encontram deslocadas no interior do país por terem perdido suas casas. Como é amplamente sabido, neste caso trata-se de longe do país mais pobre das Américas e, ainda que a imensa maioria dos haitianos deslocados internamente ou que saíram do país buscando sobreviver em outros países não possa ser reconhecida como refugiada, sua situação é extremamente difícil – o que exigiu uma resposta humanitária e impôs um desafio para os países da América Latina aonde os haitianos têm chegado e continuam chegando.

Desta forma, o ACNUR e as organizações humanitárias enfrentam desafios enormes a nível mundial perante um panorama particularmente complexo, próprio de um mundo em recorrente crise, convulso e caótico. Mais que em transição, parece um mundo à deriva no meio de uma tempestade imprevisível. Da época da Guerra Fria, em que surgiram as Convenções de Apatridia de 1954 e 1961, passou-se a um mundo unipolar hegemônico pelos Estados Unidos depois da queda do Muro de Berlim, em 1989, e a subsequente desintegração do bloco soviético. Hoje, vivemos em um mundo que parece encontrar contrapesos importantes nos países emergentes, mas que ainda não permite que se fale com seriedade de um mundo multipolar consolidado.

É neste contexto complexo e incerto, caracterizado também pela entrada da Terra em uma nova era geológica, o antropoceno, cujas características essenciais se resumem a um forte impacto das atividades humanas no planeta, que a comunidade científica especializada em temas do meio ambiente demanda de maneira urgente uma mudança radical e proativa para parar as atuais e alarmantes tendências destrutivas, como ficou pateticamente demonstrado com o tsunami devastador no Japão, que não só arrasou cidades inteiras, como destruiu a planta nuclear de Fukushima.

Conclui-se que, para o ACNUR e para os estudiosos dos fenômenos dos refugiados e deslocados, neste ano de comemorações, os desafios são enormes e

cada vez mais diversos.

O esforço para reunir um conjunto de acadêmicos brasileiros para abordar alguns dos aspectos importantes desses desafios já é em si um mérito. Nesta compilação apresentam-se vários ensaios de estudiosos do tema do deslocamento forçado, que podem ser agrupados em duas grandes partes: uma primeira em que se reflete sobre as diversas facetas do problema, sujeitando à opinião do leitor considerações teórico jurídicas e práticas do fenômeno na América Latina e no Brasil; na segunda parte, pretende-se analisar de modo mais abstrato alguns dos principais desafios comentados brevemente acima, que estão ganhando impulso nos movimentos populacionais contemporâneos, incluindo os fluxos mistos dentro das correntes migratórias e de deslocamento forçado originados por desastres naturais.

Andrés Ramirez

Representante do ACNUR no Brasil

Parte 1

Conceitos e Instituições

Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas

André de Carvalho Ramos

Introdução

Para vários doutrinadores, asilo e refúgio são termos considerados equivalentes¹. Em alguns países da América Latina² e, em especial no Brasil³, os termos designam institutos diferentes, com características distintas. Este artigo visa abordar a origem da distinção entre os institutos, seus atuais desenhos normativos (destacando-se as semelhanças e diferenças) e as perspectivas para o futuro.

1. O gênero: o asilo em sentido amplo

Inicialmente, cabe assinalar o contexto *comum* no qual os dois institutos (refúgio e asilo político) convivem: o acolhimento daquele que sofre uma perseguição e que, portanto, não pode continuar vivendo no seu local de nacionalidade ou residência. Esse contexto de acolhida marca o gênero denominado “asilo em sentido amplo”: este consiste no conjunto de institutos que asseguram o acolhimento de estrangeiro que, em virtude de perseguição odiosa (sem justa causa), não pode retornar ao local de residência ou nacionalidade. Suas espécies são: 1) “asilo político”, que se subdivide em “asilo territorial”, “asilo diplomático” e “asilo militar”; 2) refúgio, cujas características veremos abaixo.

¹ Mesmo no Alto Comissariado para as Nações Unidas sobre Refugiados (ACNUR) há vários textos que utilizam, de modo intercambiante, a expressão “asylum” e “refuge”. Ver KAPPERER, Sibylle. “The Interface between Extradition and Asylum”, *Legal and protection Policy. Research series*. Department of International Protection, United Nations High Commissioner For Refugees, 2003. Na doutrina, ver, em língua inglesa, HATHAWAY, James C. e HARVE, Colin J. “Framing Refugee Protection in the New World Disorder” 34 *Cornell International Law Journal* (2001), p. 257 *et seq*; no idioma espanhol, ver FERNÁNDEZ SOLA, Natividad. “Valores e intereses en la protección de los derechos humanos por la Unión Europea. El caso de la política de asilo” in FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (org.). *Unión Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*. Madrid: Dykinson, 2004, pp. 193-233.

² Sobre a distinção terminológica entre “asilo x refúgio” em vários países da América Latina, ver FRANCO, Leonardo. “Investigación: el asilo y la protección de los Refugiados en América Latina - Acerca de la confusión terminológica asilo-refugio”, 2001. Disponível em <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0269.pdf?view=1>. último acesso em 30 de agosto de 2011.

³ BARRETO, Luiz Paulo F. Teles. “Das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio”. Disponível em: www.migrante.org.br/Asilo%20e%20Refugio%20diferencas.doc Último acesso em: 30 de agosto de 2011.

2. O asilo

2.1 Conceito

O asilo político é espécie do gênero “asilo em sentido amplo” e consiste no conjunto de regras que protege o estrangeiro perseguido por motivos políticos e, que, por isso, não pode permanecer ou retornar ao território do Estado de sua nacionalidade ou residência. É um dos institutos mais longevos da humanidade, com raízes na Antiguidade Ocidental. A palavra, aliás, vem do termo grego “ásilon” e do termo do latim “asylum”, significando lugar inviolável, templo, local de proteção e refúgio. Da Antiguidade Grega e Romana, o asilo ganhou ainda contornos religiosos, aprofundados na Idade Média europeia, sendo concedido em templos, mosteiros e igrejas, associado à piedade divina e ao arrependimento. Contudo, o asilo antigo e medieval distingue-se do asilo do Estado Constitucional pelo tipo de conduta cometida pelo solicitante de asilo: em geral, tratava-se de criminosos comuns. Os perseguidos políticos, pelo contrário, eram sujeitos à extradição (outro instituto de origens remotas, mas que sofreu transformação profunda na emergência do Direito Internacional da sociedade interestatal).

Com as revoluções liberais e o anseio de controle do poder arbitrário do governante, o asilo perdeu sua veste de defesa de criminosos comuns (sujeitos ao processo de arrependimento perante a divindade, por isso era dado em locais sagrados) e passou a ser justamente concedido ao perseguido político, ou seja, ao indivíduo que havia sofrido ataque injustificado do poder. O asilo passa a ser mais uma garantia essencial à promoção de direitos, pois impede a violação da liberdade de expressão e direitos de participação política. Já o criminoso comum, que também era perseguido, porém de forma adequada (processo penal e pena a ser cumprida), deixou de ser abrigado pelo asilo e passou a ser passível de extradição. Por isso, o termo “asilo político” poderia até ser visto como pleonasma, pois, por definição, o asilo é concedido para abrigar o estrangeiro sujeito à perseguição política. Porém, como o termo “asilo político” consta da própria Constituição de 1988 (artigo 4º, X), consideramos seu uso adequado.

2.2 Os diplomas nacionais e internacionais

O asilo, após as revoluções liberais e com a consolidação do Estado de Direito, passou a ser importante garantia de direitos de expressão e participação política. Por isso, as Constituições e leis locais passaram a reger o instituto. No Brasil, o asilo foi, pela primeira vez, introduzido no texto constitucional pelo artigo 4º, X da Constituição de 1988, no qual consta que a “concessão de asilo político” é um dos princípios regentes das relações internacionais do Brasil. Indiretamente, a Constituição brasileira também favorece o asilo ao dispor que não cabe extradição por *crime político ou de opinião* (artigo 5º, LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião). Claro que a Constituição poderia ter se restringido à menção de “crime político”, que abrangeria também o chamado “delito de opinião”, porém os constituintes optaram pela possível redundância justamente para frisar o repúdio brasileiro ao uso incorreto da extradição para perseguir os divergentes.

Assim, o extraditando não será entregue caso tenha ocorrido a chamada ‘extradição dissimulada’, na qual um Estado Requerente camufla a perseguição política solicitando a extradição de um indivíduo por suposto crime comum.

Também rege o asilo no Brasil a Lei 6.815/80, que trata do Estatuto do Estrangeiro, em seus artigos 28 e 29. A própria lei brasileira reconhece que o asilo é também instituto regido pelo Direito Internacional, ao dispor, em seu artigo 28, que “o estrangeiro admitido no território nacional na condição de asilado político ficará sujeito, além dos deveres que lhe forem impostos pelo *Direito Internacional*, a cumprir as disposições da legislação vigente e as que o Governo brasileiro lhe fixar”.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal admitiu ser o asilo um “benefício regido pelo Direito das Gentes” (Extradição 524, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 31-10-1990, Plenário, DJ de 8-3-1991).

No que tange ao Direito Internacional, houve um desenvolvimento *pioneiro* e *centenário* nas Américas na temática do asilo pela edição de vários tratados interamericanos, como o Tratado sobre Direito Internacional Penal (Montevideu, 1889), Convenção sobre Asilo (Havana, 1928), Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1933), o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (Montevideu, 1939),

e a Convenção sobre Asilo Diplomático e a Convenção sobre Asilo Territorial (ambas de Caracas, 1954).

Quanto aos diplomas internacionais universais, o asilo passou – definitivamente – ao âmbito do Direito Internacional no bojo da internacionalização dos direitos humanos. A Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Declaração de Bogotá, abril de 1948) dispõe, em seu artigo XXVII, que “Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.”

Ainda em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos (Declaração de Paris, dezembro de 1948) prevê, em seu artigo XIV, que “1. Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países; 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas”, o que é consequência natural do artigo anterior, XIII, que, em seu numeral 2 dispõe que “Todo homem tem direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.

No plano regional africano, prevê a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul, 1981) em seu artigo 12.3 que “Toda pessoa tem o direito, em caso de perseguição, de buscar e de obter asilo em território estrangeiro, em conformidade com a lei de cada país e as convenções internacionais”.

Por fim, de importância fundamental para o Brasil, cabe lembrar que a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José, novembro de 1969) consagra o direito de solicitar asilo no artigo 22.7: “Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais”.

A consequência da internacionalização do asilo é a possibilidade do *crivo internacional* das decisões de concessão ou denegação de asilo. A antiga discricionariedade plena da concessão de asilo passa, agora, por ser um tema de direito internacional, a ser regulada e o Estado pode vir a ser chamado perante

um tribunal (por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por violação do Pacto de São José e da Declaração de Bogotá⁴).

Assim, o Direito Internacional reconhece o direito de solicitar asilo como parte integrante das garantias de defesa dos direitos humanos.

2.3 Os pressupostos do asilo e as cláusulas de exclusão: a limitação da discricionariedade do Estado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos

A prática estatal consolidou-se no sentido de exigir três *pressupostos* para a caracterização da chamada “situação de asilo”: do ponto de vista *subjetivo*, deve ser o futuro asilado um estrangeiro; do ponto de vista *objetivo*, a natureza da conduta realizada pelo estrangeiro deve ser *política*, não caracterizando crime comum nem atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas; e, por fim, do ponto de vista *temporal*, deve existir o “estado de urgência”, com a constatação da atualidade da perseguição política (e não passada ou hipotética para o futuro).

Nota-se que, como pressuposto subjetivo, somente o estrangeiro será considerado asilado, pois o nacional tem o direito de ingresso no território do Estado de sua nacionalidade (previsto também nos tratados de direitos humanos e na prática costumeira dos Estados).

Como pressuposto objetivo, é exigida a natureza política da perseguição, excluindo a criminalidade comum e ainda os atos contrários aos propósitos das Nações Unidas. Esse último componente do pressuposto objetivo é mencionado expressamente na Declaração Universal de Direitos Humanos e consolidou-se ao longo das décadas em sintonia com o desenvolvimento dos chamados crimes de *jus cogens* (crimes contra os valores essenciais da comunidade internacional, como o genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra). Assim, por exemplo, o eventual autor do chamado “discurso de ódio” que propôs e estimulou o genocídio não pode ser protegido por um Estado, sob a alegação de perseguição por opinião política, mesmo se o crime em questão não esteja regulado internamente.

⁴ A Corte Interamericana de Direitos Humanos utiliza a Declaração de Bogotá (embora não vinculante) como elemento para a interpretação dos deveres de proteção de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Carta da Organização dos Estados Americanos. Ver mais em CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

A apreciação dos pressupostos recai, inicialmente, no Estado asilante, que, na visão tradicional do instituto, possuiria discricionariedade plena para avaliar a existência de uma “situação de asilo”. Essa visão tradicional está amparada, por exemplo, na Res. 2.314 da Assembleia Geral da ONU (denominada “Declaração sobre Asilo Territorial”) de 1967, que, em seu artigo 1.2 dispõe que cabe ao Estado qualificar as causas que motivaram um asilo por ele concedido. No plano regional americano, a Convenção Interamericana sobre Asilo Territorial (Convenção de Caracas, 1954) afirma que o direito de concessão do asilo é do Estado, que pode livremente concedê-lo ou negá-lo sem ser obrigado, inclusive, a tornar públicas as causas da concessão ou denegação. Assim, o asilo é direito do Estado, que não outorga qualquer direito público subjetivo ao indivíduo solicitante do asilo, nessa visão tradicional do instituto.

Do nosso ponto de vista, entretanto, consideramos que o Direito Internacional dos Direitos Humanos atual ultrapassou essa visão clássica sobre a liberdade plena dos Estados no que tange ao asilo a estrangeiros. O asilo passou a ser regido também por tratados e por declarações de direitos humanos de claro conteúdo consuetudinário no plano internacional, o que gerou uma vigilância internacional das decisões outrora totalmente livres do Estado. A Convenção Americana de Direitos Humanos é de 1969 e vincula o Brasil. Além disso, essa Convenção não pode ser livremente interpretada pelo Brasil, pois deve o Estado brasileiro obediência à interpretação internacionalista da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que constantemente atualiza a sua interpretação e cria maiores obrigações aos Estados⁵.

De fato, o asilo não é mais um tema exclusivamente nacional e não pode mais o Estado desprezar a necessidade de fundamentação adequada (alegando que o asilo compõe seu “absoluto domínio reservado”) na decisão sobre o asilo, para que cumpra os tratados de direitos humanos. A discricionariedade nacional é regrada e sua fundamentação pode ser rechaçada pelos órgãos internacionais. Por exemplo, se o Brasil denegar injustamente a concessão de asilo a um indivíduo que será perseguido em seu Estado de origem (caso venha a ser devolvido), poderá ser processado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por violação

⁵ Ver mais sobre a interpretação internacionalista dos direitos humanos em CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

do Pacto de San José. De fato, o artigo 22.8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõe que “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”. Essa fórmula genérica representada pela expressão “entregue a outro país” impede que a denegação do asilo pelo Brasil leve ao retorno do indivíduo a território no qual sua vida ou liberdade estejam em risco pelas suas posições políticas. No sistema europeu de direitos humanos, todos os atos de devolução de estrangeiros (denegação de asilo, extradição, expulsão, deportação) podem ser questionados perante a Corte Europeia de Direitos Humanos⁶.

Por sua vez, o Estado que deseja a extradição do estrangeiro que obtém asilo em outro Estado pode questionar – perante os órgãos internacionais de direitos humanos ou ainda nos mecanismos de solução de controvérsias entre Estados – a fundamentação eventualmente equivocada do Estado asilante.

O asilo deturpado pode violar os direitos das vítimas das condutas anteriores do asilado, como, por exemplo, o direito à verdade e à justiça. Assim, não pode um Estado, impunemente, distorcer o asilo sob a unilateral alegação de “perseguição política”, concedendo-o a estrangeiro que praticou grave crime comum (e denegando, assim, a extradição), com claro prejuízo à cooperação jurídica internacional e aos direitos das vítimas que anseiam por justiça.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de crivo judicial interno da concessão de asilo, pois, em caso de asilo concedido equivocadamente pela Chefia de Estado, “o STF não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo”, podendo autorizar a extradição e, conseqüentemente, o fim da acolhida. (Extradição 524, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 31-10-1990, Plenário, DJ de 8-3-1991). Contudo, aplicando o mesmo entendimento da Extradição 1.085 (Caso Battisti, caso de refúgio, como veremos abaixo) ao *asilo*, concluímos que o controle judicial do asilo no âmbito dos processos extradicionais será apenas aparente.

É que, em 2011, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não poderia rever

⁶ Ver mais sobre o sistema europeu de direitos humanos, após a entrada em vigor do Protocolo nº 14 em 2010 em CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

a motivação do presidente da República sobre a existência de perseguição política que autorizaria a denegação presidencial da extradição já autorizada pelo STF⁷.

Aplicando a mesma *ratio* ao asilo, temos que, mesmo que o STF considere que o asilo foi deturpado (era caso de crime comum, por exemplo) e autorize a extradição, pode o Presidente, fundado no seu entendimento peculiar sobre “perseguição política” determinar a não implementação da extradição já autorizada judicialmente, sem que o STF possa atacar os motivos desse entendimento presidencial.

2.4 As espécies: o asilo territorial, o asilo diplomático e o asilo militar

Desde as suas longevas origens, o asilo dependia da entrada do perseguido no território de um Estado para que, então, pudesse pedir asilo. Após a consolidação do Estado de Direito, continuou a caber ao estrangeiro solicitar o asilo no território do Estado asilante, concretizando o chamado asilo territorial.

Na América Latina, consolidou-se, em tratados e no costume regional latino-americano o *asilo diplomático*, que consiste no acolhimento do estrangeiro perseguido político nas instalações da Missão Diplomática. O Estado de acolhida (Estado Acreditante, no jargão das relações diplomáticas) do perseguido político exige o chamado *salvo conduto* ao Estado Acreditado (Estado que recebe a Missão) para assegurar a saída protegida do perseguido do seu território. O Estado Acreditado é obrigado, então, a conceder o salvo conduto.

Devemos observar três pontos importantes sobre o asilo diplomático existente hoje na América Latina.

Em primeiro lugar, sua origem remota está associada à antiga sacralidade das missões diplomáticas, que não podiam sofrer embaraços ao seu funcionamento (*ne impediatur legatio*), o que gerou o ultrapassado entendimento de que a Missão Diplomática era “território estrangeiro”. Se a Missão era “território estrangeiro” poderia, conseqüentemente, até mesmo conceder asilo a perseguidos políticos.⁸

Essa origem remota, no máximo, inspirou a formação do instituto na

⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Extradição 1085 Petição avulsa/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011. (Ext-1085); Reclamação 11243/República Italiana, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, 8.6.2011.

⁸ Ver sobre essa origem remota do asilo diplomático em SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 375.

América Latina, cuja prática representa a *origem próxima* do asilo diplomático. Essa prática regional foi forjada na instabilidade política da região, fazendo que as Missões Diplomáticas fossem envolvidas no acolhimento a perseguidos políticos. No final do século XIX, o asilo diplomático foi mencionado no Tratado de Direito Penal Internacional de Montevidéu, de 1889, em especial no seu artigo 17 (excluindo de sua abrangência o criminoso comum). Após, foi celebrada a Convenção sobre Asilo de Havana, aprovada na VI Conferência Panamericana de 1928, que, em seu artigo 1º reconhece o asilo em Missões Diplomáticas e também em navios de guerra, aeronaves militares e eventuais locais militares estrangeiros existentes em um outro Estado; logo depois, foi celebrada a Convenção sobre Asilo Político na VII Conferência Internacional Panamericana de Montevidéu, em 1933; em 1939, foi editado o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político de Montevidéu e, já sob a égide da Organização dos Estados Americanos, a Convenção sobre Asilo Diplomático em 1954. Essa extensão do asilo diplomático a navios, aeronaves e locais militares foi denominada de “asilo militar”.

Em segundo lugar, o asilo diplomático é *exceção* especialmente difundida na América Latina ao tradicional asilo *territorial* e, por isso, basta que um Estado não celebre tratados sobre o tema ou ainda que não aceite o costume latino-americano para não ser obrigado a conceder o salvo conduto aos perseguidos políticos abrigados nas Missões Diplomáticas estrangeiras em seu território. Guido Soares relata casos de acolhimento de perseguidos em Missões Diplomáticas ocidentais na Europa do Leste, na época da guerra fria, nos quais a saída dos indivíduos só ocorreu após lentas e custosas negociações diplomáticas⁹. Mesmo na América Latina, houve caso célebre na Corte Internacional de Justiça, no qual o Peru não foi obrigado a conceder salvo conduto para a saída segura de Victor Raul Haya de La Torre (importante político peruano, que havia buscado asilo na Embaixada da Colômbia), pela ausência de dispositivo convencional que o obrigasse (Corte Internacional de Justiça, Caso Haya de La Torre, Colômbia *versus* Peru, 1950-1951). Haya de La Torre ficou cinco anos na Embaixada, até sua saída acordada do Peru em 1954, após intensas negociações entre os países.

Em terceiro lugar, aplicam-se ao asilo diplomático os mesmos pressupostos do regime jurídico do asilo, uma vez que o asilo diplomático (e também o asilo

⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 376.

militar) é uma etapa rumo ao asilo territorial.

2.5 As características tradicionais do asilo e a crítica *pro homine*

Pelo visto acima, o asilo possui as seguintes características distintivas (que serão úteis na diferenciação, brasileira, do instituto do refúgio): 1) é um instituto voltado à acolhida do estrangeiro alvo de perseguição política atual; 2) é direito do Estado e não do indivíduo, sendo sua concessão *discricionária*, não sujeita à reclamação internacional de qualquer outro Estado ou ainda do próprio indivíduo solicitante; 3) sua natureza jurídica é constitutiva, ou seja, não há direito do estrangeiro: ele será asilado apenas após a concessão, que tem efeito *ex nunc*; 4) pode ser concedido inclusive fora do território, nas modalidades do asilo diplomático e do asilo militar; 5) no Brasil, não há órgão específico ou trâmite próprio (tal qual no refúgio, como veremos abaixo): há livre atuação da diplomacia na análise do caso concreto.

Contudo, renovamos nossa crítica a essa visão tradicional, que deveria levar em consideração o desenvolvimento dos mecanismos internacionais de direitos humanos.

Sob a ótica dos direitos humanos internacionais, o asilo é hoje uma garantia internacional de direitos humanos, que consta da Declaração Universal de Direito Humanos (artigo XIV) e da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 22.3). Logo, tanto a concessão quanto a denegação do asilo são passíveis de controle, não sendo mais livre o Estado.

Por exemplo, o Brasil, após a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (1992) e reconhecimento da jurisdição obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH, em 1998), não poderá mais conceder ou denegar asilo sem temer a *vigilância internacional dos direitos humanos* e eventual sentença condenatória vinculante da Corte IDH.

3. Refúgio

3.1 Origens históricas e definição restrita e ampla do refúgio

Até o século XX, o Direito Internacional não possuía instituições ou regras voltadas especificamente aos que, após fugir de seu Estado de residência, buscavam

abrigo em outro país. O tratamento dado aos refugiados dependia, então, da generosidade (ou não) das leis nacionais¹⁰, em especial aquelas relativas à concessão de asilo.

Somente após o estabelecimento da Sociedade das Nações, em 1919, é que houve uma intensa discussão sobre o papel da comunidade internacional no adequado tratamento a ser dado aos refugiados, em especial depois da Revolução Comunista na Rússia e das crises no antigo Império Otomano. Assim, em 1921, o Conselho da Sociedade das Nações autorizou a criação de um Alto Comissariado para Refugiados. A intenção inicial era que fosse criado um órgão voltado especificamente para tratar de refugiados russos, porém após a constatação da existência de refugiados armênios na Grécia, optou-se por uma definição abrangente e geral do mandato do Comissariado, voltado para toda e qualquer questão relativa aos refugiados. Foi escolhido o norueguês Fridtjof Nansen, que o presidiu até sua morte em 1930. Em 1931, foi criado o Escritório Internacional Nansen para Refugiados, atuando sob os auspícios da Sociedade das Nações e com a missão de dar apoio humanitário aos refugiados.

O grande impulso à proteção dos refugiados deu-se com a Declaração Universal de Direitos Humanos, que estabeleceu, como vimos acima, em seu artigo XIV, que “toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países”.

Alguns anos depois, em 1951, foi aprovada a “Carta Magna” dos refugiados, que é a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados. A importância desse tratado é imensa: é o primeiro tratado internacional que trata da condição genérica do refugiado, seus direitos e deveres. Os tratados anteriores eram aplicáveis a grupos específicos, como os refugiados russos, armênios e alemães.¹¹ Em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), que hoje é órgão subsidiário permanente da Assembleia Geral das Nações Unidas e possui sede em Genebra.

A Convenção de 1951 estabeleceu a definição de refugiado, os seus direitos e

¹⁰ Conforme TÜRK, Volker e NICHOLSON, Frances. *Refugee protection in international law: an overall perspective*. In: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (eds.). *Refugee protection in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 3-45, em especial p. 3.

¹¹ Acordo sobre os Refugiados Russos, de 05.07.1922; Acordo sobre Refugiados Armênios, de 31.05.1924 ou diversos acordos sobre refugiados alemães, como o de 04.07.1936.

deveres básicos (em especial, o direito de receber documento de viagem, sucedâneo do antigo Passaporte Nansen), bem como os motivos para a cessação da condição de refugiado. A Convenção, contudo, possuía uma “limitação temporal”: era aplicável aos fluxos de refugiados ocorridos antes de 1951. Além disso, os Estados, querendo, poderiam estabelecer uma “limitação geográfica” e só aceitar aplicar o Estatuto dos Refugiados a acontecimentos ocorridos na Europa.

Em 1967, foi editado o Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados, que suprimiu a limitação temporal da definição de refugiado constante originalmente da Convenção.

Já em 1969, foi aprovada a Convenção da Organização da Unidade Africana (hoje União Africana) sobre refugiados. Tal Convenção, que entrou em vigor em 1974, estabeleceu, pela primeira vez, a chamada ‘definição ampla de refugiado’, que consiste em considerar refugiado aquele que, em virtude de um cenário de graves violações de direitos humanos, foi obrigado a deixar sua residência habitual para buscar refúgio em outro Estado. Em 1984, a definição ampliada de refugiado foi acolhida pela Declaração de Cartagena, que, em seu item terceiro, estabeleceu que a definição de refugiado deveria, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, contemplar também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.¹²

O Brasil ratificou a Convenção de 1951 e a promulgou internamente por meio do Dec. 50.215, de 28.01.1961. Porém, foi estabelecida pelo Estado brasileiro a chamada “limitação geográfica” vista acima: só aceitou receber refugiados vindos do continente europeu. Em 07.08.1972, foi promulgado internamente o Protocolo de 1967, mas manteve a limitação geográfica anterior. Em 19.12.1989, foi abandonada a “limitação geográfica” da Convenção de 1951, por meio do Dec. 98.602/1989.

Já o ACNUR instalou-se no Brasil com missão permanente em 1977 e

¹² Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. Participaram do Colóquio delegados dos governos de Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela, bem como especialistas e representantes do ACNUR.

possuiu importante e essencial papel tanto na implementação das convenções internacionais sobre refugiados celebradas pelo país, quanto no incentivo e apoio técnico à elaboração de uma lei brasileira específica para os refugiados (a Lei n. 9.474/97, ora em comento).

O fundamento maior da proteção do refugiado no Brasil é a Constituição de 1988, com base no § 2º do artigo 5º (que trata dos direitos decorrentes de tratados de direitos humanos celebrados pelo Brasil) e, analogicamente, com base no artigo 4º, X que trata do “asilo político”.

Nessa fase anterior à lei 9.474/97, houve importante fluxo de refugiados ao Brasil, devendo ser feita especial menção ao acolhimento das famílias da fé Bahá'í, vítimas de perseguição religiosa no Irã em 1986. Na época, o Brasil ainda não havia suprimido a “limitação geográfica” do Estatuto dos Refugiados de 1951. Assim, para contornar esse obstáculo jurídico, revela ASSIS DE ALMEIDA que a missão brasileira do ACNUR negociou ativamente com o governo do então Presidente Sarney, que acabou por conceder o estatuto jurídico de asilados aos integrantes destas famílias. A acolhida brasileira fez com que hoje existam 300 famílias iranianas da fé Bahá'í vivendo no Brasil.¹³

3.2 A Lei 9.474/97: o modelo brasileiro de proteção aos refugiados em análise

3.2.1 A aceitação, pelo Brasil, da definição ampla de refugiado

A definição jurídica de “refugiado” oscilou ao longo dos anos. Inicialmente, o artigo 1º da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 28 de julho de 1951 considerava “refugiado” somente aquele que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951, e, em virtude de perseguição ou fundado temor de perseguição¹⁴ baseada em sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertença a certo grupo social, não pudesse retornar ao país de sua residência.

Sendo assim, o refugiado é aquele que tem fundados temores de perseguição por motivos odiosos. Para a doutrina, o “fundado temor de perseguição” é critério objetivo que deve ser comprovado por fatos. Tal expressão (fundado temor)

¹³ ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos Humanos e não-violência*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001, p. 122.

¹⁴ Ou seja, não se exige a concretização da perseguição, bastando o fundado temor.

demonstra um temor baseado em razoável expectativa de perseguição. Essa expectativa de perseguição não pode estar apenas na mente do solicitante de refúgio, mas deve ser comprovada por um critério objetivo, baseado na situação do Estado de origem. Entra em cena um juízo de possibilidade, sendo desnecessário que se prove a inevitabilidade da perseguição, mas somente que ela é possível.¹⁵

Por outro lado, a restrição temporal acima citada mostrava que a Convenção de 1951 era destinada aos casos de refugiados gerados no período anterior à 2ª Guerra Mundial, no seu decurso e no pós-guerra. Além disso, o artigo 1º B estabelecia que cada Estado poderia entender que a expressão “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951” inserida no artigo 1º A poderia ser lida como “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa”. Ou seja, além desta “cláusula temporal”, os Estados poderiam ainda limitar a concessão do estatuto de refugiado aos acontecimentos ocorridos na Europa tão-somente. A Guerra Fria foi crucial para essa redação “eurocêntrica” da Convenção.

HATHAWAY recorda que os Estados ocidentais desenvolvidos preocuparam-se muito em expor a situação dos dissidentes políticos dos países comunistas, para facilitar a condenação geral ao bloco soviético. Assim, a definição de “refugiado” foi especialmente focada em reconhecidas áreas de desrespeito de direitos humanos dos países comunistas, tendo sido evitada qualquer menção à violação de direitos sociais.¹⁶ Com isso, a vulnerabilidade ocidental no tocante aos direitos sociais e econômicos foi esquecida no momento da redação da Convenção e do Protocolo de 1967.

As vítimas de violação de direitos civis e políticos poderiam, sob certas circunstâncias, ser abrigadas sob o estatuto do refugiado, mas as vítimas de violação de direitos básicos, como direito à saúde, moradia, educação e até alimentação, não. Ou seja, seriam imigrantes econômicos, sujeitos à deportação.¹⁷

¹⁵ GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. vol 1, Leyden, 1966, p. 173. Ver também GOODWIN-GILL, Guy S. “Entry and Exclusion of Refugees: The Obligations of States and the Protection Function of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees” in 3 *Michigan Yearbook of International Legal Studies* (1982), pp. 291 e seguintes.

¹⁶ A visão crítica de Hathaway, não muito comum em autores de países desenvolvidos de língua inglesa, é demolidora. Nas palavras do autor: “By mandating protection for those whose (Western inspired) socio-economic rights are at risk, the Convention adopted an incomplete and politically partisan human rights rationale”. Ver HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. Vancouver: Butterworths, 1991, p.7-8

¹⁷ Para Dimopoulos, “The history of the Convention shows that to a significant extent, it was entered into to serve Western political and economic needs”. Ver em DIMOPOULOS, Penny. “Membership of a particular group: an appropriate basis for eligibility for refugee status?” in 7 *Deakin Law Review* (2002), pp.367-385, em especial p.370.

Quanto à restrição geográfica, ao menos, vê-se que a visão “eurocêntrica” logo foi superada. De fato, surgiram mais e mais casos de perseguição e fluxo de refugiados em vários continentes (África e América Latina, inclusive) o que tornou obsoleta e anacrônica a restrição temporal e geográfica da Convenção de 1951. Em 1967, o Protocolo Adicional à Convenção suprimiu, da definição de refugiado, a limitação aos acontecimentos ocorridos antes de 1951.

Quanto à possibilidade de restrição geográfica, o Protocolo de 1967 manteve a opção dada aos Estados, que, caso desejassem, poderiam limitar seus deveres aos refugiados em solo europeu. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, por seu turno, estimulou os Estados a reconhecerem o estatuto de refugiado sem qualquer consideração territorial.

O Brasil ratificou a Convenção de 1951 com a limitação geográfica aos acontecimentos ocorridos em solo europeu. Consequentemente, o instituto do refúgio foi pouco utilizado no Brasil ao longo dos anos seguintes, prevalecendo o recurso ao asilo, uma vez que os eventos posteriores ocorridos na América Latina, como, por exemplo, no Chile da ditadura de Pinochet da década de 70 e que gerou um número expressivo de refugiados, não eram abarcados pela cláusula geográfica prevista na própria Convenção de 1951. Porém, em 19.12.1989, o Brasil finalmente desistiu de tal reserva, o que possibilitou a aplicação irrestrita da Convenção e seu Protocolo de 1967.

Anos mais tarde, em 1997, foi editada a Lei brasileira nº 9.474 de 1997, disciplinando o estatuto do refugiado no Brasil. Tal lei está em sintonia com a definição de refugiado prevista na Convenção de 1951. De acordo com o artigo 1º da Lei é considerado refugiado todo indivíduo que, 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, ou aquele que não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função da perseguição odiosa já mencionada.

A Lei nº 9474/97 ainda adotou a definição ampla de refugiado, defendida na Declaração de Cartagena vista acima: o artigo 1º, III dispõe que será considerado refugiado pelo Brasil todo aquele que devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para

buscar refúgio em outro país. Desde então, o Brasil já recebeu refugiados de Angola, Serra Leoa, Afeganistão e outros sob o abrigo desse dispositivo legal.

3.2.2 A criação do CONARE e o procedimento administrativo de análise do refúgio: as regras de inclusão, cessação e exclusão

A Lei 9.474/97 preencheu o vazio administrativo existente no trato dos refugiados ao criar, na letra do artigo 11, o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, órgão de deliberação coletiva composto de 7 membros e de composição majoritariamente governamental, pertencente ao Ministério da Justiça. São membros natos do CONARE: um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá; um representante do Ministério das Relações Exteriores; um representante do Ministério do Trabalho; um representante do Ministério da Saúde; um representante do Ministério da Educação e do Desporto; um representante do Departamento de Polícia Federal; um representante de organização não governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País. Nada impede o convite a representantes de outros entes para que participem da reunião, com direito a voz. Esse caráter governamental do Comitê é ainda acentuado com a possibilidade de recurso de revisão ao Ministro da Justiça, no caso de indeferimento do refúgio.

O CONARE representou a plena assunção, pelo Estado brasileiro, de todo o procedimento de análise da solicitação de refúgio, bem como da política de proteção e apoio aos que forem considerados refugiados. Assim, o papel do ACNUR no Brasil, essencial na fase pré-lei 9.474/97, diminuiu sensivelmente, restando importante, contudo, no que tange ao fornecimento de recursos materiais aos refugiados.

Compete ao CONARE analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, bem como decidir pela cessação e perda, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado. No caso de decisão negativa, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante, cabendo direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de 15 dias, contados do recebimento da notificação.

No caso de decisão positiva do CONARE, entendo que não cabe recurso administrativo ao Ministro de Estado, pela expressa falta de previsão legal, que

obviamente privilegiou a concessão de refúgio.

Além da função julgadora, há uma importante função de orientação e coordenação de todas as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados.

O CONARE deliberará com base na Constituição, na Lei 9.474/97, na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e ainda fundado nas demais fontes de Direito Internacional dos Direitos Humanos. De fato, há um dado interessante: a própria lei, em seu artigo 48, prevê que seus dispositivos deverão ser interpretados em harmonia com a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* de 1948, e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto.

A decisão do CONARE levará em conta o cumprimento das chamadas regras de inclusão, bem como da inexistência de causas de cessação e de exclusão. As regras ou cláusulas de inclusão consistem em requisitos *positivos* para a declaração da situação jurídica de refugiado, como, por exemplo, o reconhecimento do fundado temor de perseguição odiosa. Por sua vez, as regras de cessação têm conteúdo negativo, ou seja, implicam em condutas que levam à perda do estatuto de refugiado, em geral pelo desaparecimento dos motivos geradores do refúgio. Já as regras de exclusão consistem em circunstâncias pelas quais determinada pessoa não é aceita como refugiado, mesmo que preencha os critérios positivos e não haja nenhuma causa de cessação. Da mesma maneira do asilo, não cabe a concessão de refúgio aos indivíduos que cometeram crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime grave de direito comum e que praticaram atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

3.2.3. O princípio do *non-refoulement*

O artigo 7º da Lei nº 9.474/97 prevê que o estrangeiro ao chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento de sua situação jurídica de refugiado a qualquer autoridade migratória e, em hipótese alguma,

será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. Consagrou-se, assim, o princípio da proibição da devolução (ou rechaço) ou *non-refoulement*.

Tal princípio consiste na vedação da devolução do refugiado ou solicitante de refúgio (*refugee seeker*) para o Estado do qual tenha o fundado temor de ser alvo de perseguição odiosa. Para BETHLEHEM e LAUTERPACHT, o “non-refoulement” é um princípio básico do Direito Internacional dos Refugiados que “*prohibits States from returning a refugee or asylum seeker to territories where there is a risk that his or her life or freedom would be threatened on account of race, religion, nationality, membership of a particular social group, or political opinion.*”¹⁸

Esse princípio encontra-se inserido no artigo 33 da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e também em diversos outros diplomas internacionais, já ratificados pelo Brasil. De fato, o artigo 22.8 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõe que “em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

Cumpre, nesse momento, explicitar a aplicabilidade desse princípio. Em primeiro lugar, cabe aos agentes estatais e seus delegatários nas zonas de fronteira impedir o *refoulement* do estrangeiro solicitante de refúgio. Mesmo que o solicitante ingresse no país ilegalmente, não cabe a deportação, pois o artigo 31 da Convenção de 1951 impede a aplicação de qualquer penalidade derivada da entrada irregular. O art. 8º da Lei 9.474/97 também é expresso em estabelecer que o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes.

Consequentemente, o cumprimento integral do princípio do *non-refoulement* exige uma completa apuração do pedido do solicitante de refúgio, para que seja confirmado ou não o seu estatuto de refugiado. Tal análise se faz no Brasil por

¹⁸ Ver em BETHLEHEM, Daniel e LAUTERPACHT, Elihu. “The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion” in FELLER, Erika, TURK, Volker e NICHOLSON, Frances (eds), *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp.87-181, em especial p. 89.

meio de processo administrativo submetido ao Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE. Ademais, a decisão administrativa final sobre a concessão de refúgio (pelo CONARE ou, na via recursal, pelo Ministro da Justiça, no Brasil) é meramente declaratória.

Por outro lado, o princípio do *non-refoulement* tem sofrido desgaste em face das migrações em massa ou das alegações inexistentes *prima facie* de perseguição. Como reação, vários países do mundo criaram campos de internamento do solicitante de refúgio até que seja proferida a decisão final, sintoma claro da desconfiança do real motivo da solicitação de refúgio.

Não sendo outorgado o refúgio não pode, ainda assim, o Estado de acolhida devolver o estrangeiro para qualquer território no qual possa sua liberdade ou vida ser ameaçada por razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social a que pertença ou opiniões políticas, de acordo com o artigo 33 da Convenção de 1951¹⁹. Ademais, o Brasil detalhou, em sua legislação sobre refugiados, a proibição do *refoulement* quando existir risco à vida, liberdade e integridade física do indivíduo: o artigo 32 da Lei 9.474/97 estabelece que no caso de recusa definitiva de refúgio, fica proibida sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade.

Na prática, esse mecanismo de proteção adicional previsto na Lei 9.474/97 é de extrema valia. Mesmo que o refúgio não seja outorgado há a salvaguarda do *non-refoulement* para o território no qual o indivíduo possa sofrer atentado à sua liberdade, vida e integridade física em geral (e não somente por perseguição odiosa), o que impede que as autoridades brasileiras promovam uma saída compulsória do estrangeiro que poderia ameaçar tais direitos fundamentais da pessoa humana.

3.3 O controle judicial da concessão ou denegação do refúgio: *in dubio pro fugitivo*

O controle judicial das decisões de mérito do CONARE insere-se em um

¹⁹ Artigo 33. "Proibição de expulsão ou de rechaço. 1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de forma 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". Na Lei 9.474/1997, ficou estipulado no art. 7.º, § 1.º, que: "Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política".

tema mais amplo que é a *judicialização da política externa ou das relações internacionais do Brasil*. Há vários casos com repercussão nacional, no qual o Poder Judiciário avaliou atos administrativos, que, em um primeiro momento, seriam da alçada discricionária do Poder Executivo no exercício de sua função de gestão das relações internacionais (artigo 84, VIII, entre outros da Constituição).

Foi assim no caso da ação do Ministério Público Federal que exigiu que a União, em nome da reciprocidade diplomática, tomasse as providências para que os norte-americanos fossem fotografados e tivessem suas impressões digitais colhidas assim que ingressassem no Brasil, em reação à idêntica medida imposta nos Estados Unidos aos brasileiros²⁰. E foi assim no caso da suspensão liminar, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), da cassação do visto do jornalista Larry Rother, que publicara reportagem considerada ofensiva à honra do Presidente da República da época.²¹

Em ambos os casos o Poder Judiciário foi provocado para fazer valer o Direito em um Estado Democrático como o brasileiro. Tal postura do Judiciário é comum em outras áreas do Direito Administrativo e sua função de avaliar a correta aplicação da lei por parte do Poder Executivo não chama mais a atenção. Mesmo em relação aos chamados atos discricionários, há muito foram desenvolvidos instrumentos de controle da chamada “conveniência e oportunidade” da Administração Pública, que impedem que, sob o manto da “discricionariedade”, sejam camuflados abusos de todos os tipos. Assim, consolidou-se na jurisprudência o uso da teoria dos motivos determinantes, da teoria do desvio de finalidade e abuso de poder e, ultimamente, do princípio da proporcionalidade, que asseguram ao Poder Judiciário instrumentos para controlar o abuso e o excesso por parte do Poder Executivo.

Não poderia ser diferente a postura do Poder Judiciário no que tange à atuação do CONARE. Há que se levar em consideração o princípio da universalidade de jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, que permite a revisão

²⁰ A ordem judicial foi exarada pelo juiz federal Julier Sebastião da Silva, de Mato Grosso. A liminar foi concedida em Ação cautelar preparatória de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal (Procurador da República em Mato Grosso, José Pedro Taques). Ver a íntegra da ação em http://conjur.estadao.com.br/static/text/1592_1, último acesso em 11 de março de 2006.

²¹ O remédio judicial perdeu o objeto, após nova decisão do Poder Executivo, desistindo de cassar o visto, em atendimento a pedido de reconsideração por parte do jornalista. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 35.445/DF. Impetrante: Sérgio Cabral. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: William Larry Rother Júnior. Relator: Min. Ministro Francisco Peçanha Martins. Brasília, decisão de 13 de maio de 2004, publicada em 18 de maio de 2004.

das decisões administrativas pelo Poder Judiciário. Além disso, não há discricionariedade ou espaço político para a tomada de decisão do CONARE: diferentemente do asilo político, o refúgio é direito do estrangeiro perseguido. Ou seja, caso o CONARE entenda pela inexistência dos pressupostos necessários, pode o estrangeiro, associação de defesa dos direitos humanos, Ministério Público Federal ou Defensoria Pública da União questionar tal posição judicialmente.²²

Por outro lado, o reverso da moeda merece análise mais detida. De fato, o princípio da proteção e da proibição do *non-refoulement* exige do órgão judicial um escrutínio estrito de eventual falta de pressuposto (perseguição odiosa ou violação maciça e grave de direitos humanos) da concessão de refúgio. Apenas e tão-somente na inexistência de fundamento algum é que poderia o Judiciário apreciar o ato e, com isso, preservar o próprio instituto do refúgio, que se desvalorizaria face ao uso abusivo. De fato, chamo a atenção a este ponto, que pode parecer paradoxal: a ausência de controle judicial de ato concessivo de refúgio pode redundar na erosão da credibilidade do refúgio, graças a concessões ilegítimas, eivadas de considerações de conveniência dos poderosos de plantão.

No que tange ao relacionamento do Supremo Tribunal Federal (órgão máximo do Poder Judiciário nacional) e a matéria em tela, cabe observar que o art. 33 da Lei 9.474/97 assegura que o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Cabe, então, ao Supremo Tribunal Federal verificar se o pedido extradicional refere-se a fatos que, na avaliação do CONARE, demonstram a existência de perseguição ou fundado temor de perseguição odiosa.

Se a resposta for positiva (os fatos apresentados pelo Estado requerente são justamente aqueles que, na visão do CONARE, provam perseguição odiosa), resta ainda saber se o Supremo Tribunal Federal (STF) pode reavaliar o *mérito* da decisão do CONARE, ou seja, considerar que não era caso de concessão de refúgio por inexistirem os pressupostos previstos na lei e nas convenções internacionais celebradas pelo Brasil e, conseqüentemente, *autorizar* a extradição do refugiado.

Há precedentes na jurisprudência do STF no que tange ao asilo político. De fato, já nos anos sessenta, houve posicionamento do STF no sentido de que a

²² Cabe lembrar que o CONARE é um órgão despersonalizado da União. Ou seja, em face do artigo 109 da Constituição Federal, o questionamento de suas decisões será feito perante a Justiça Federal.

“concessão do asilo diplomático ou territorial não impede, só por si, a extradição, cuja procedência é apreciada pelo Supremo Tribunal e não pelo governo”.²³ Na década de 90, há outro precedente importante, no qual o Min. Relator Celso de Mello ressaltou que “não há incompatibilidade absoluta entre o instituto do asilo político e o da extradição passiva, na exata medida em que o Supremo Tribunal Federal não está vinculado ao juízo formulado pelo Poder Executivo na concessão administrativa daquele benefício regido pelo Direito das Gentes”.²⁴

Porém, há o precedente de não apreciação do mérito da concessão do refúgio, que ficaria na alçada do Poder Executivo (CONARE ou, na fase recursal, do Ministro da Justiça) da Extradição 1008, cuja ementa não deixa dúvidas de que se trata de matéria de atribuição do Poder Executivo, fruto de sua gestão das relações internacionais (“É válida a lei que reserva ao Poder Executivo – a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado – o poder privativo de conceder asilo ou refúgio”²⁵).

Na Extradição 1.085 (Caso Battisti) e no conexo Mandado de Segurança 27.875 proposto pela Itália (atacando o ato do Ministro de Estado concessivo do refúgio), vários posicionamentos divergentes foram expostos. Houve quem defendesse a aplicação automática do artigo 33 (nas palavras do Procurador-Geral da República: “A existência de obstáculo formal ao processamento da extradição torna irrelevante, na minha compreensão, a discordância verificada quanto à solução de mérito”²⁶). Por sua vez, o Ministro Joaquim Barbosa atacou a “arrogância com que a República Italiana litiga neste caso”, criticou duramente o Embaixador italiano (que teria tido a “audácia”, nas palavras do Ministro, de pedir audiência privada para debater o caso, sem se restringir ao órgão competente – o Ministério das Relações Exteriores) e fez valer a soberania brasileira de conceder o refúgio, com o arquivamento subsequente do processo de extradição. Para o

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Extradição 232/CA. Requerente: Governo de Cuba. Extraditando: Arsenio Pelayo Hernandez Bravo. Relator: Min. Victor Nunes. Brasília, julgamento em 14/12/62. Publicado em 17.12.62, p. 70.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 524/PG. Requerente: Governo do Paraguai. Extraditando: Gustavo Adolfo Stroessner Mora. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, julgamento em 31/10/90. Publicado em 08/03/91, p. 2200.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1008/CB. Requerente: Governo da Colômbia. Extraditando: Francisco Antonio Cadena Collazos ou Oliverio Medina ou Camilo Lopez ou Cura Camilo. Relator Orig. Min. Gilmar Mendes. Relator para o Acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, julgamento em 21.03.2007. Publicado em 17/08/2007, p. 24

²⁶ Ver parágrafo 12 do Segundo Parecer do PGR após a concessão do refúgio. Parecer em mãos do autor do presente artigo in BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Extradição 1085. Requerente: Governo da República Italiana. Extraditando: Cesare Battisti. Relator: Min. Cezar Peluso.

Min. Barbosa, o Mandado de Segurança da República Italiana não pode servir para atacar ato de soberania que “não pode ser solucionado por uma das Cortes envolvidas”, pois a Suprema Corte de um Estado também é órgão de soberania.²⁷ Por isso, a concessão de refúgio não é ato administrativo comum, mas de ato de soberania, tomado pela República Federativa do Brasil e que reverbera nas relações internacionais, sendo regido pelo Direito das Gentes e inatacável pelo Judiciário nacional. Quanto à extradição, lembrou o Ministro Joaquim Barbosa de seu caráter especial, de proteção ao extraditando. Na visão do Ministro, a intervenção do STF deve se operar na extradição em *prol do extraditando e não em seu detrimento*.

Houve votos favoráveis ao *judicial review*. O Ministro Grau pendeu para a revisão judicial do ato administrativo de concessão do refúgio *em ação própria*, com extinção do processo de extradição. E, finalmente, o Ministro Peluso considerou, como visto, ser *possível* a revisão judicial inclusive em preliminar do processo de extradição, posição afinal ganhadora.

O julgamento do STF terminou, em 18.11.2009, com placar apertado: cinco Ministros votaram a favor do *judicial review* da concessão do refúgio como preliminar da extradição e consideraram o refúgio a Cesare Battisti *indevido*, bem como consideraram preenchidos os demais requisitos – inexistência de crime político, ausência de prescrição entre outros – e autorizaram a extradição (Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Carlos Britto, Ellen Gracie e Ricardo Lewandowski). Porém, quatro Ministros se posicionaram contra a revisão do ato do refúgio e aplicaram o art. 33 da Lei 9.474/1997 e indeferiram a extradição (Marco Aurélio, Joaquim Barbosa, Carmem Lúcia e Eros Grau, este último, ao que tudo indica, aceita a revisão do ato de refúgio em ação própria). Ainda, o STF, também por pequena maioria (cinco a quatro), decidiu que cabe ao Presidente da República a palavra final de concretização da extradição já autorizada pelo Supremo.

Em face da apertada votação e como ainda não participaram da votação do Caso Battisti dois Ministros (Celso de Mello e Dias Toffoli, por motivos de foro íntimo), a temática ainda não está pacificada.

Ponderando tais posições, vejo que a existência de repercussão nas relações internacionais de determinado ato não possui o condão de excluir a apreciação

²⁷ Palavras gravadas da sessão de julgamento. O áudio está disponível em: http://direitofsf.blogspot.com/2009/09/voto-do-ministro-joaquim-barbosa-no_7142.html, último acesso em 19 de outubro de 2009.

judicial. Tal caminho levaria, *ad terrorem*, a exclusão do Poder Judiciário de vários temas contaminados hoje pelas relações internacionais, afetas à soberania estatal e que prejudicam os jurisdicionados. Por outro lado, mesmo reconhecendo que a República Italiana não tem realmente “direito líquido e certo” amparado pelo *mandamus*, não cabe esquecer que o processo de extradição é espécie de cooperação penal internacional que deve levar em consideração os direitos do extraditando e ainda os direitos das vítimas. Em síntese, o processo de extradição deve levar em consideração o direito do extraditando ao devido processo legal extradicional, mas não pode olvidar os direitos das vítimas que almejam justiça pela persecução criminal daquele que será extraditado. Esquecer a vítima e a consequente impunidade gerada pelo fracasso da cooperação internacional penal não atende aos ditames do acesso à justiça previstos na Constituição brasileira, que, na própria visão do STF, atinge brasileiros e estrangeiros, inclusive os não residentes.

Assim, considero que é possível uma preliminar (ilegitimidade da concessão de refúgio) em um processo de extradição *contra* o extraditando, porque tal processo é, na sua essência, um controle de legalidade e de respeito aos tratados (no caso da existência de tratados internacionais) do pedido extradicional, que deve levar em consideração eventuais direitos do extraditando sem olvidar os direitos dos terceiros. Na linha da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, há no plano do Direito Internacional dos Direitos Humanos a obrigação do Estado de não permitir impunidade dos perpetradores de violações de direitos fundamentais. O Brasil já percebeu tal situação no caso do Sr. Damião Ximenes: a impunidade dos autores do homicídio do Sr. Damião gerou condenação brasileira perante a Corte de San José, em nome do direito dos seus familiares de acesso à justiça e combate à impunidade²⁸. Aplicado esse raciocínio ao processo de cooperação penal internacional, vê-se que cabe a verificação da legitimidade da concessão do refúgio, para evitar que este importante instituto seja utilizado de modo indevido e vulnere o direito das vítimas ao acesso à justiça.

Logo, acolho a revisão judicial (*judicial review*) da concessão do refúgio, fundado no princípio da universalidade da jurisdição, bem como na possibilidade

²⁸ CARVALHO RAMOS, André de. “Análise Crítica dos casos brasileiros Damião Ximenes Lopes e Gilson Nogueira na Corte Interamericana de Direitos Humanos”. *II Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. 1 ed. ; Belo Horizonte: Cedín, 2007, v. 1, pp. 10-31. Ver mais sobre a impunidade e o dever de investigar e punir os violadores de direitos humanos em CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

de revisão das decisões administrativas pelo Poder Judiciário – mesmo aquelas com impacto nas relações internacionais – e ainda em ser a extradição um instituto de cooperação internacional que leva em consideração os direitos do extraditando e também o direito das vítimas.

Contudo, a revisão deve ser absolutamente regrada e estrita, em respeito ao princípio do *non-refoulement*. De fato, no tocante ao refúgio, essa revisão deve ser feita sempre sob o paradigma da interpretação *pro homine*.²⁹ Por isso, defendo que a concessão de refúgio no CONARE ou na via recursal ao Ministro da Justiça faz nascer um ônus argumentativo ao Supremo Tribunal, que deverá expor, sem sombra de dúvida, que não havia sequer fundado temor de perseguição odiosa ou situação grave de violações maciças de direitos humanos no caso em análise. Assim a dúvida milita a favor da concessão do refúgio (princípio do *in dubio pro fugitivo*) e ainda só pode ser questionada a decisão do CONARE se houver evidente prova de abuso ou desvio de finalidade, como reza a doutrina do controle judicial dos atos administrativos.

A revisão pelo Judiciário (pelo STF, nos processos extradicionais, ou em outros tipos de ações, como, por exemplo, uma ação civil pública interposta pelo *parquet* federal) deve ser feita de modo fundamentado e levar em consideração a meta final do Direito dos Refugiados que é a preservação da dignidade humana, sob pena de expor o Brasil a sua responsabilização internacional por violação de direitos humanos, uma vez que o direito ao acolhimento é previsto também no artigo 22 da Convenção Americana de Direitos Humanos, cuja Corte (Corte Interamericana de Direitos Humanos) o Brasil já reconheceu a jurisdição.³⁰

3.4 As características do refúgio

Em resumo, o refúgio possui as seguintes características: 1) é baseado em tratados de âmbito universal e ainda possui regulamentação legal específica no Brasil, com tramite e órgão colegiado específico; 2) buscar proteger um estrangeiro perseguido ou com fundado temor de perseguição (não exige a atualidade da perseguição); 3) a perseguição odiosa é de várias matrizes: religião, raça,

²⁹ Conforme explícito em outro livro, em passagem específica sobre a interpretação *pro homine*. Ver em CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

³⁰ Ver sobre o tema da responsabilidade internacional por violação de direitos humanos em CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004.

nacionalidade, pertença a grupo social e opinião política, ou seja, a perseguição política é apenas uma das causas possíveis do refúgio; 4) pode ser invocado também no caso de indivíduo que não possa retornar ao Estado de sua nacionalidade ou residência em virtude da existência de violações graves e sistemáticas de direitos humanos naquela região – não é necessário uma perseguição propriamente dita; 5) o solicitante de refúgio tem o direito subjetivo de ingressar no território brasileiro, até que sua situação de refúgio seja decidida pelo CONARE (ou, em recurso, pelo Ministro da Justiça); 6) o refúgio é territorial; 7) a decisão de concessão do refúgio é declaratória, com efeito *ex tunc*, o que implica em reconhecer o direito do solicitante, caso preencha as condições, de obter o refúgio; 8) cabe revisão judicial interna das razões de concessão ou denegação, uma vez que o CONARE tem o dever de fundamentação adequada; 9) existe a vigilância internacional dos motivos do *refoulement* (rechaço).

4. Asilo e Refúgio

Comparando os dois institutos – asilo político e refúgio – notamos semelhanças e diferenças.

Há cinco semelhanças: 1) ambos os institutos tratam do *acolhimento* do estrangeiro que não pode retornar ao Estado de sua nacionalidade ou residência por motivo odioso; 2) além disso, ambos os institutos estão amparados em normas internacionais e nacionais, constituindo-se, os dois, em garantias essenciais para a proteção de direitos essenciais do indivíduo; 3) ambos os institutos, se corretamente concedidos, impedem a extradição pelos mesmos fatos que geraram a concessão; 4) os dois institutos podem ser sujeitos à revisão judicial interna, como provam os precedentes do STF e 5) por fim, os dois institutos são sujeitos à *vigilância internacional dos direitos humanos*, em especial perante os tribunais especializados em direitos humanos como a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Quanto às diferenças existentes entre os dois institutos na América Latina, e, em especial no Brasil, cabe mencionar: 1) o refúgio é regido por tratados universais e o asilo pelo costume internacional (inclusive de costume referente a direitos humanos) e por tratados regionais na América Latina, desde 1889; 2) o asilo busca acolher o perseguido *político* e o refúgio destina-se a *vários* tipos de

perseguição; 3) o refúgio pode ser concedido no caso de fundado *temor* de perseguição; o asilo exige a “situação de urgência”, ou seja, a atualidade da perseguição; 4) o refúgio pode ser concedido sem qualquer situação de perseguição, bastando que exista um quadro de violação grave e sistemática de direitos humanos na região para a qual o indivíduo não pode retornar; o asilo não contempla tal hipótese de concessão; 5) o asilo não conta com uma organização internacional de supervisão e capacitação, como o refúgio, que possui o ACNUR; 6) no Brasil o refúgio possui uma lei que estabelece o órgão de julgamento (Conare), um trâmite e as causas de inclusão, cessação e exclusão; já o asilo é regido brevemente pela lei dos estrangeiros, dando azo a maior liberdade administrativa na sua concessão ou denegação; 6) no refúgio, o solicitante de refúgio possui direito público subjetivo de ingresso no território nacional (é o único estrangeiro que possui tal direito), o que não ocorre com o solicitante de asilo; 7) a decisão de concessão do refúgio tem natureza declaratória e a do asilo é constitutiva – ou seja, não há direito a obter asilo, mas, no caso do refúgio, o solicitante que preencher as condições, tem *direito ao refúgio* - logo, não pode ter seu pleito indeferido pelo CONARE por razões de política internacional.

Em síntese, o asilo é instituto mais estreito, voltado à perseguição política, não gerando direito ao solicitante, que fica à mercê dos humores governamentais e da política das relações internacionais. O crivo judicial, até o momento, do STF ficou restrito à *concessão indevida* do asilo político nos processos extradicionais (com efeito prático nulo, pois basta que o Executivo não determine a extradição, mantendo no Brasil o estrangeiro que obteve o asilo deturpado), não havendo registro de ação judicial pleiteando a concessão do asilo. Restaria o *crivo internacional* perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o direito ao asilo é previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, mas, até o momento (2011) não há casos contra o Brasil sobre tal temática.

Por outro lado, o refúgio é mais amplo, gera direitos ao solicitante de refúgio, inclusive direito de ingresso no território nacional e direito de um julgamento adequado no CONARE. Justamente por isso, a decisão equivocada de concessão ou denegação pode ser mais facilmente combatida perante os órgãos nacionais e internacionais de direitos humanos.

Conclusões: as perspectivas para o asilo e refúgio

A normatização do refúgio e do asilo no Brasil permite prever que o refúgio será invocado nos casos regulares, abarcando a imensa maioria dos estrangeiros que não podem retornar ao Estado de nacionalidade ou residência por perseguição odiosa ou quadro de violação grave e sistemática de direitos humanos.

Já o asilo político será concedido *de modo excepcional* em situações de interesse à Chefia do Estado, com base na orientação da diplomacia brasileira. Claro que seria possível conceder o refúgio a esses “casos especiais”, mas estariam sujeitos ao trâmite do CONARE e à prática desse órgão, o que pode não atender os interesses da diplomacia brasileira.

Assim, a manutenção da separação entre os dois institutos no Brasil tem *explicação pragmática*, que vai além do tradicional apelo a ser o asilo um costume latino-americano: na realidade, o asilo político é uma “carta na manga” da diplomacia brasileira, que pode ser usada com flexibilidade ímpar inclusive nas Missões Diplomáticas fora do território nacional. Com efeito, a flexibilidade do asilo, fruto da ausência – proposital - de regulamentação mais precisa (quer interna quer internacional), permite sua concessão de modo rápido e sem maior fundamentação (bastaria a nebulosa afirmação da Chefia de Estado de possível “perseguição política”).

Por outro lado, o instituto do refúgio no qual atuam órgãos especializados (CONARE e ACNUR) é também útil para a diplomacia brasileira, quando esta não quer usar a “carta” do asilo para não gerar nenhum constrangimento com o Estado pretensamente perseguidor, preferindo transferir o ônus do reconhecimento da perseguição política a um órgão técnico, de procedimento regrado e com dever de fundamentação.

Os números são eloquentes e demonstram a vocação distinta dos dois institutos. Em 2005, existiam somente 2 asilados políticos no Brasil (o ex-presidente do Paraguai, general Alfredo Stroessner, que, inclusive, morreu em Brasília em 2006, e o ex-chefe da Polícia Secreta do Haiti coronel Albert Pierre). Ainda em 2005, o ex-presidente do Equador, Lucio Gutiérrez, obteve seu asilo territorial em 28 de abril, mas renunciou à condição de asilado no dia 6 de junho do mesmo ano.

Já de acordo com o CONARE, até junho de 2011, o Brasil havia concedido o refúgio a aproximadamente quatro mil e quinhentas pessoas de 77 nacionalidades diferentes.

Devido a tal diferença de números, sem dúvida, é o refúgio a principal espécie de acolhimento a estrangeiros em situação de perseguição ou em risco devido a quadro de violações graves e sistemáticas de direitos humanos.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos Humanos e não-violência*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.
- _____: ARAUJO, Nadia de (orgs.). *O direito internacional dos refugiados – uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- ANDRADE, José H. Fischel. *Direito internacional dos refugiados. Evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- BARRETO, Luiz Paulo F. Teles. “Das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio”. Disponível em: <www.migrante.org.br/Asilo%20e%20Refugio%20diferencas.doc> Último acesso em: 30 de agosto de 2011.
- BETHLEHEM, Daniel e LAUTERPACHT, Elihu. “The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion” in FELLER, Erika, TURK, Volker e NICHOLSON, Frances (eds). *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- CARVALHO RAMOS, André de. “Análise Crítica dos casos brasileiros Damião Ximenes Lopes e Gilson Nogueira na Corte Interamericana de Direitos Humanos”. II *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*. 1 ed.; Belo Horizonte: Cedin, 2007, v. 1, pp. 10-31.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2004.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.
- DIMOPOULOS, Penny. “Membership of a particular group: an appropriate basis for eligibility for refugee status?” in 7 *Deakin Law Review* (2002), Burwood (Victoria, Austrália), pp. 367-385.
- FERNÁNDEZ SOLA, Natividad. “Valores e intereses en la protección de los derechos humanos por la Unión Europea. El caso de la política de asilo” in FERNÁNDEZ SOLA, Natividad (org.). *Union Europea y derechos fundamentales en perspectiva constitucional*. Madrid: Dykinson, 2004, pp. 193-233.
- FRANCO, Leonardo. “Investigación: el asilo y la protección de los Refugiados en América Latina - Acerca de la confusión terminológica asilo-refugio”, 2001. Disponível em: <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/0269.pdf?view=1>>. Último acesso em: 30 de agosto de 2011.

- GOODWIN-GILL, Guy S. "Entry and Exclusion of Refugees: The Obligations of States and the Protection Function of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees" in 3 *Michigan Yearbook of International Legal Studies*. New York: University of Michigan Law School, 1982, p.291 e seguintes.
- GRAHL-MADSEN, A. *The Status of Refugees in International Law*. Vol. 1, Leyden: Sijthoff, 1966.
- HATHAWAY, James C. e HARVE, Colin J. "Framing Refugee Protection in the New World Disorder" 34 *Cornell International Law Journal* (2001), p. 257 et seq.
- HATHAWAY, James. *The Law of Refugee Status*. Vancouver: Butterworths, 1991.
- KAPFERER, Sibylle. "The Interface between Extradition and Asylum", Legal and protection Policy. Research series. Department of International Protection, United Nations High Commissioner For Refugees, 2003.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002.
- TURK, Volker e NICHOLSON, Frances. "Refugee protection in international law: an overall perspective." In FELLER, Erika, TURK, Volker e NICHOLSON, Frances (eds.), *Refugee Protection in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 3-45.

O caso dos haitianos no Brasil e a via da proteção humanitária complementar

Gabriel Gualano de Godoy

Introdução

O impacto do terremoto de janeiro do ano passado que assolou o Haiti teve proporções calamitosas, abalando ainda mais o país que já passava por uma profunda crise econômica e social.

Em 2009, estimou-se que cerca de 55% dos haitianos viviam com menos de 1,25 dólar por dia, por volta de 58% da população não tinha acesso à água limpa e em 40% dos lares faltava alimentação adequada. Mais de meio milhão de crianças entre as idades de 6 a 12 anos não frequentavam a escola e 38% da população acima de 15 anos era completamente analfabeta. Por volta de 173 mil crianças foram submetidas à exploração como trabalhadoras domésticas e pelo menos 2.000 eram traficadas anualmente pela e para a República Dominicana¹.

Depois de 12 de janeiro de 2010, o forte terremoto que atingiu diretamente a capital Porto Príncipe, bem como as cidades de Leogane e Jacmel, deixou um rastro de devastação: 222.570 homens, mulheres e crianças morreram, por volta de 300.572 foram feridos, e estima-se que 3,5 milhões de pessoas foram de alguma forma afetadas pelo evento.

De acordo com o relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), elaborado oito meses depois da catástrofe, ainda existiam cerca de 1,3 milhões de pessoas deslocadas internamente vivendo em condições precárias nos 1.354 acampamentos e assentamentos na capital e seu entorno. Cerca de 60% da infraestrutura governamental, administrativa e econômica foi destruída. Mais de 180.000 casas desabaram ou foram danificadas e 105.000 foram completamente destruídas. Por volta de 23% de todas as escolas no Haiti foram afetadas pelo terremoto (4992 escolas), 80% das escolas em Porto Príncipe

¹ UNHCR, *Haiti: Eight Months After the Earthquake*. UNHCR, October 2010, p. 1. Informações atuais sobre o desastre disponíveis, em inglês, em <http://reliefweb.int/taxonomy/term/5727> - acesso em 8 de agosto de 2011.

e 60% das escolas nos estados Sul e Oeste foram destruídas ou danificadas.

O relatório de 2011 da ONG Human Rights Watch confirma a estimativa de mais de 3 milhões de pessoas terem sido afetadas pelo terremoto de 2010. Dessas pessoas, mais de 222.000 foram mortas, 300.000 feridas e pelo menos 1.600.000 ficaram desalojadas². Por volta de 680.000 pessoas ainda estão deslocadas internamente, em Porto Príncipe ou nas demais áreas afetadas pelo terremoto. Deste total, 166.000 correm o risco de serem despejadas³. Outros milhares de famílias vivem em assentamentos não planejados, sem acesso aos serviços mais elementares.

O impacto do terremoto gerou, ainda, efeitos para além da capital e suas fronteiras. Estima-se que pelo menos 661 mil haitianos deixaram os locais afetados para procurar abrigo em outras partes do país, incluindo mais de 160.000 que se mudaram para a região de fronteira com a República Dominicana. A grande maioria desses deslocados foi acomodada em casas de famílias, tanto em áreas urbanas, como rurais. A República Dominicana foi o país indiretamente mais afetado pelo desastre. Depois de alguns dias do terremoto, milhares de haitianos feridos chegaram ao país juntamente com suas famílias buscando atendimento médico urgente. Estima-se que por volta de 4.000 vítimas feridas saíram do Haiti acompanhadas por familiares e amigos em direção à República Dominicana, totalizando cerca de 20.000 pessoas⁴.

O Serviço Jesuíta para Refugiados tem chamado a atenção também para o impacto regional do deslocamento dos haitianos para a América Latina⁵, principalmente em direção a Guiana Francesa, Venezuela, Equador, Colômbia, Peru, Bolívia, Chile, Argentina e Brasil.

Embora em menor número, o Brasil também tem sido indiretamente afetado pela entrada de haitianos que fogem de seu país após os efeitos daquele desastre natural. De acordo com dados da Coordenação Geral do Comitê Nacional para

² Human Rights Watch World Report 2011 on Haiti (disponível, em inglês, em <http://www.hrw.org/world-report-2011/haiti> - acesso em 8 de agosto de 2011).

³ Ver, por exemplo, reportagem de 8 de agosto de 2011 da rede Al Jazeera sobre o tema, intitulada *Haiti's homeless displaced again: many earthquake victims have been evicted by landowners trying to assert control of private land* (disponível, em inglês, em <http://english.aljazeera.net/news/americas/2011/08/20118834613681792.html> - acesso em 8 de agosto de 2011).

⁴ Id. *Ibid.*

⁵ Servicio Jesuita a Refugiados (SJR): *Los flujos haitianos hacia América Latina: Situación actual y propuestas*. Mayo, 2011, p. 2. Ver: http://www.entreculturas.org/files/documentos/estudios_e_informes/Flujos%20haitianos%20haciaAL.pdf - acesso em 8 de agosto de 2011.

Refugiados (CONARE), 2.186 haitianos ingressaram no Brasil e solicitaram refúgio, desde o terremoto de janeiro de 2010 até setembro de 2011. Segundo a informação proporcionada pela própria população haitiana entrevistada nos estados do Amazonas e do Acre, tratam-se principalmente de homens com menos de trinta anos. Os principais pontos de entrada dos haitianos são pelas cidades de Tabatinga e Manaus, no estado do Amazonas, e Brasília e Epitaciolândia, no estado do Acre. Em geral o percurso trilhado por esses deslocados começa no Haiti, passando pela República Dominicana, de lá para o Panamá, em seguida Equador, depois Peru, até chegarem ao Brasil; ou, ainda, do Equador para a Colômbia e, por fim, o Brasil.

A recepção e acolhida desses haitianos têm sido feitas inicialmente pela sociedade civil, com destaque para o trabalho das pastorais sociais que integram a rede solidária para migrantes e refugiados⁶.

Distintos agentes públicos apresentavam dúvidas sobre o *status* migratório aplicável a esta situação⁷. Em fevereiro de 2011, forças-tarefa do Governo visitaram as principais cidades de acolhida da região norte para coordenar ações de registro dessas pessoas, encaminhar os pedidos de refúgio, e realizar exames médicos.

É importante que esse deslocamento de haitianos em direção aos países da América Latina e do Caribe seja estudado, especialmente com o objetivo de identificar as diferentes respostas adotadas. Analisar em profundidade este fenômeno pode ser útil não somente para uma compreensão da situação específica dos haitianos na região, mas também para iniciar uma reflexão sobre a proteção devida às vítimas de deslocamento forçado em consequência de desastres naturais.

Nesta esteira, o presente artigo abordará a experiência e a resposta oficial dada pelo Brasil para a situação dos haitianos. Para tanto, serão discutidas as obrigações do Estado brasileiro, os critérios e as consequências da proteção humanitária complementar outorgada até o momento.

⁶ A Rede Solidária para Migrantes e Refugiados inclui cerca de 50 organizações espalhadas por todo o país. Mais informações em <http://www.migrante.org.br/MDH/default.aspx> - acesso em 8 de agosto de 2011.

⁷ Esse foi exatamente o tema da audiência pública organizada pelo Ministério Público Federal do Acre, nos dias 4 e 5 de maio de 2011: http://www.prr4.mpf.gov.br/site/index.php?option=com_content&view=article&id=254:audiencia-publica-discutira-situacao-juridica-de-haitianos-em-solo-brasileiro&catid=10:noticias&Itemid=58 - acesso em 8 de agosto de 2011.

O enfoque de direitos humanos

Diante da questão sobre o cabimento de uma resposta de proteção à chegada de haitianos e haitianas ao Brasil, propõe-se como ponto de partida uma abordagem de direitos humanos. Tal perspectiva oferece ferramentas do arcabouço jurídico internacional e nacional para lidar com este desafio.

Tanto o artigo 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸ quanto o artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁹ fazem menção à liberdade de locomoção e ao direito de se deixar o país de origem. Tal formulação encontra respaldo também em âmbito regional, no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, que contém cláusula específica sobre a proibição de expulsão coletiva.

O artigo 22º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) sobre liberdade de circulação ressalta o princípio de não devolução, ou *non-refoulement*¹⁰, e frisa ser proibida a prática de expulsões coletivas em seu inciso 9º, que estabelece especificamente ser “proibida a expulsão coletiva de estrangeiros”.

A obrigação geral de não devolução está expressa em uma série de outros instrumentos internacionais dos quais o Brasil é parte, como a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (art. 33), a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes (art. 3º), e mesmo

⁸ Art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm - acesso em 8 de agosto de 2011):

“Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado”.

⁹ Art. 12 do Pacto de Direitos Civis e Políticos (disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm - acesso em 8 de agosto de 2011):

“1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.

2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.

3. Os direitos supracitados não poderão em lei e no intuito de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.

4. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país”.

¹⁰ Art. 22(8) da Convenção Americana de Direitos Humanos (disponível em http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm - acesso em 8 de agosto de 2011):

“Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas”.

o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 7º)¹¹. Além de estabelecer um limite para a ação do Estado, esse princípio serve como guia para orientar o Brasil¹² sobre o que não deveria ser feito com os mais de 2 mil haitianos que já chegaram ao país.

Essa linha de raciocínio é coerente com o posicionamento doutrinário de Jane McAdam. Ainda que não exista um consenso sobre o conceito do termo “proteção” à luz do direito internacional, a regra de *non-refoulement*, comum a diversos tratados de direitos humanos, e especialmente sua formulação no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, poderia servir de embasamento para uma interpretação mais ampla do termo¹³.

Para McAdam, o conceito de “proteção complementar” existe justamente para conferir a essencial proteção humanitária àquelas pessoas que não são consideradas refugiadas *stricto sensu* conforme a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados¹⁴.

Seguindo tal linha de raciocínio, pode-se pensar que o retorno aos países de origem de cidadãos que fugiram de catástrofes naturais, em circunstâncias excepcionais, alcance um nível de gravidade equiparável ao trato inumano, criando-se as condições de possibilidade para que a proteção ampla de *non-refoulement* com base nos instrumentos dos direitos humanos seja aplicável.

É certo que vários Estados signatários da Convenção de 1951 adotaram medidas de proteção complementar por meio de mecanismos constitucionais que vão além das garantias de tratados de direitos humanos¹⁵.

A abordagem de direitos humanos sugere que os Estados tenham mecanismos sensíveis de identificação dos diferentes grupos de pessoas, suas respectivas necessidades e as consequentes respostas distintas para cada contexto.

¹¹ Art. 7 do Pacto de Direitos Civis e Políticos (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm - acesso em 8 de agosto de 2011):

“Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas”.

¹² O Estado brasileiro é parte do sistema interamericano e ratificou a CADH em 25 de setembro de 1992.

¹³ MCADAM, J. *Complementary protection in international refugee law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 22.

¹⁴ Nesse sentido, apesar dos Estados serem soberanos para definir sua política migratória, é preciso que o direito internacional dos direitos humanos funcione como parâmetro para indicar os limites da razão de Estado. Ademais, cumpre frisar que são os Estados que tem a responsabilidade principal de proteger as pessoas sob sua jurisdição, independente do status migratório a elas imputado.

¹⁵ AKRAM, Susan. M.; REMNEL, Terry. *Temporary Protection for Palestinian Refugees: a Proposal*. 52 DePaul Law Review 110, 2004.

Isso é particularmente relevante ao se buscar fortalecer a capacidade de proteção em situações de fluxos migratórios mistos, em que migrantes, refugiados, vítimas de desastres naturais, vítimas de tráfico de pessoas, crianças desacompanhadas e até mesmo redes criminosas muitas vezes se utilizam das mesmas rotas de acesso. Trata-se de ver o cenário para além do viés de segurança nacional ou de criminalização da migração irregular, encarando como incumbência primordial do Estado sua responsabilidade de proteção às pessoas que se encontram em seu território, estejam elas documentadas ou não¹⁶.

Preocupados com a situação do Haiti, o Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados, António Guterres, e a Alta Comissária das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH), Navanethem Pillay, fizeram um comunicado apelando aos países que não retornassem haitianos contra a vontade deles:

“Apesar das recentes eleições e das perspectivas positivas que apontam para a recuperação do país, o Estado haitiano segue debilitado pelo terremoto e ainda não se pode assegurar que as pessoas vulneráveis ou com deficiência, as pessoas com problemas de saúde ou vítimas de abusos sexuais, receberão a assistência adequada, em caso de retornarem ao Haiti. Neste contexto, os Governos deveriam abster-se de levar em frente retornos ao Haiti”¹⁷.

Em nível regional, uma contribuição bastante relevante para a perspectiva de proteção pode ser encontrada no Parecer Consultivo nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados¹⁸. O parecer foi solicitado pelo Estado do México em função da preocupação crescente deste país com as violações de direitos humanos cometidas contra migrantes, especialmente contra os trabalhadores migrantes indocumentados. Tratava-se, portanto, de interrogar a prática de

¹⁶ Nesse sentido, ver MURILLO, Juan Carlos *A Proteção internacional dos refugiados na América Latina e o tratamento dos fluxos migratórios mistos*. In: Refúgio, migrações e cidadania. Caderno de Debates 3, Brasília: ACNUR; IMDH, 2008, p. 27. (disponível em http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2009/cadernos/Caderno_de_Debates_3.pdf?view=1 - acesso em 8 de agosto de 2011).

¹⁷ UNHCR, OHCHR, *Joint Return Advisory Update on Haiti*. UNHCR-OHCHR, 9 June 2011. (disponível, em inglês, em www.unhcr.org/4e030566.html - acesso em 8 de agosto de 2011).

¹⁸ Corte IDH. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003*. Serie A No. 18. (disponível, em espanhol, em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf - acesso em 8 de agosto de 2011).

subordinação dos direitos trabalhistas ao *status* jurídico migratório do trabalhador.

Desse modo, a questão principal é se tal subordinação seria compatível com as obrigações dos Estados de garantir os princípios de não discriminação e igualdade jurídica, ambos consagrados na CADH. Outro ponto discutido referiu-se ao caráter que tem hoje o princípio de não discriminação e o direito de igualdade perante a lei de acordo com a hierarquia normativa que estabelece o direito internacional geral.

Em resposta, a Corte IDH afirmou em seu Parecer, pela primeira vez, que o *jus cogens* não tem se limitado ao direito dos tratados. Ao contrário, tal categoria tem se ampliado e manifestado inclusive no direito da responsabilidade internacional dos Estados e tem também “incidido, em última instância, nos próprios fundamentos do ordenamento jurídico internacional”¹⁹. A Corte IDH, unanimemente, considerou que os princípios de igualdade e não discriminação podem ser considerados como normas imperativas do direito internacional geral, pois são aplicáveis a todos os Estados, independente do fato destes serem parte ou não de determinado tratado. Assim sendo, tais princípios geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares.

Ademais, a Corte IDH afirmou que os Estados são obrigados a respeitar e garantir os direitos humanos de todos os trabalhadores, independentemente de sua condição de nacional ou de estrangeiro²⁰. Os trabalhadores migrantes em situação irregular, por se encontrarem em situação de particular vulnerabilidade, devem ser igualmente protegidos. Para tanto, os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para assegurar que tais direitos sejam reconhecidos e garantidos na prática²¹.

Ao posicionar-se dessa forma, a Corte IDH estabelece que os Estados-parte do Pacto de San José de Costa Rica, como também é conhecida a CADH, têm a

¹⁹ Id. *Ibid.*, parágrafo 99.

²⁰ Id. *Ibid.*, parágrafo 148: “El Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador trabajador). El Estado no debe permitir que los empleadores privados violen los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”.

²¹ Id. *Ibid.*, parágrafo 160: “La Corte considera que los trabajadores migrantes indocumentados, que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y discriminación con respecto a los trabajadores nacionales, poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.”

obrigação geral de respeitar a igualdade e garantir a não discriminação. Tais direitos devem ser vistos em conjunto, pois estão intrinsecamente ligados, ou seja, o direito à igualdade é respeitado por meio da garantia de não discriminação e ambos são indispensáveis à proteção dos direitos humanos.

Assim sendo, os países Americanos deveriam adequar suas leis domésticas aos princípios e regras consagrados no plano do direito internacional. Da importância dessas normas é que emerge a obrigação dos Estados à luz da CADH de combater condutas discriminatórias. Para a Corte IDH, trata-se de norma de eficácia *erga omnes*, alcançando todas as pessoas que estejam no território e sob a jurisdição de um determinado Estado, não tendo importância o fato de serem nacionais ou estrangeiros, mesmo que estejam em situação irregular. Essa interpretação é compatível também com a posição defendida por Loretta Ortiz Ahlf²².

No plano interno, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 parece já oferecer os fundamentos para essa mesma interpretação. Isso porque a Constituição reconhece a dignidade humana como fundamento da República, logo em seu artigo 1º, III. Entre os princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais, destaca-se a prevalência dos direitos humanos, a igualdade entre os Estados, a solução pacífica dos conflitos, o repúdio ao racismo, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão do asilo político. O parágrafo único deste artigo 4º determina, ainda, que o país busque a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. Em relação aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição é bastante explícita e dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes²³ no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Levando em consideração, além das obrigações à luz da CADH e da Constituição Federal, a especificidade do contexto do Haiti e, em nível mais geral, a própria responsabilidade do Estado brasileiro como líder da missão da ONU de estabilização

²² AHLF, Loretta Ortiz. *El derecho de acceso a la justicia de los inmigrantes en situación irregular*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, DF, 2011. p. 65-66.

²³ Propõe-se que a locução “estrangeiros residentes” seja interpretada no sentido de abranger todo e qualquer estrangeiro, com base no princípio constitucional da isonomia (“sem distinção de qualquer natureza”, diz a Constituição da República de 1988).

do Haiti (MINUSTAH)²⁴, a resposta brasileira provida até o momento tem se mostrado comprometida com um enfoque de direitos e com uma análise das necessidades de proteção das pessoas no caso concreto. Os diferentes regimes jurídicos de proteção – Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional Humanitário²⁵ –, e suas relações com a legislação nacional têm sido interpretados de maneira complementar, lançando-se as bases para um sistema de proteção integral.

Essa perspectiva constitucional de proteção dos nacionais e estrangeiros é coerente com os dispositivos da CADH e seus princípios devem orientar a aplicação da legislação específica no Brasil.

Breve análise do marco de proteção internacional aos deslocados por desastres naturais

Dados divulgados pelo Conselho Norueguês para Refugiados indicam que, até o ano de 2008, por volta de 20 milhões de pessoas podem ter sido deslocadas por desastres naturais²⁶.

Mesmo quando pessoas que estão seriamente em risco fogem da devastação causada por desastres naturais, a *práxis* dos Estados indica que o direito a cruzar fronteiras internacionais em busca de segurança até que a ameaça no país de origem seja erradicada ainda não tem sido reconhecido²⁷. Os tratados de direitos humanos podem ser aplicáveis em algumas situações, mas o fato da proteção humanitária complementar ainda não ter alcançado aprovação internacional se trata de uma lacuna tanto em seu aspecto legal como prático.

O alcance da definição de refugiados da Convenção de 1951 há algum tempo vinha sendo identificado como um fator limitante para uma proteção integral às vítimas de deslocamentos forçados. Neste contexto, e com o intuito de promover interpretações mais modernas frente às novas demandas de proteção internacional,

²⁴ O exército brasileiro lidera o componente militar da MINUSTAH desde o estabelecimento de tal missão, em 30 de abril de 2004. O mandato da MINUSTAH foi alargado até 15 de outubro de 2011, de acordo com a resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas nº 1944 (disponível, em espanhol, em [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1944%20\(2010\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1944%20(2010)) - acesso em 8 de agosto de 2011).

²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (Volume I). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 486.

²⁶ Conselho Norueguês para os Refugiados, informação disponível em: <http://www.nrc.no/?did=9407544> – acesso em 8 de agosto de 2011.

o ACNUR tem realizado um processo global de consultas sobre proteção de refugiados. Um dos resultados dessa iniciativa foi o desenvolvimento de uma “Agenda para Proteção”²⁸, que vem guiando as ações dos Estados, do ACNUR e seus parceiros para a proteção de refugiados. As linhas gerais de orientação resultantes deste processo ajudaram a modernizar a interpretação e aplicabilidade do regime da Convenção de 1951 em áreas importantes. Mas tais soluções são adotadas de modo mais efetivo na medida em que novas ferramentas de proteção são concebidas em nível nacional.

Seguindo essa linha estratégica, o ACNUR tem incentivado uma abordagem mais criativa para regulação de canais de migração como uma alternativa para acomodar necessidades de curto ou médio prazo de sua população de interesse por razões de tensões socioeconômicas ou desastres naturais. A ligação entre aliviar a pressão sobre os sistemas de refúgio e a criação de canais mais acessíveis que possibilitem a migração temporária parece ser relevante em um contexto em que as motivações para a migração são mistas. Em outras palavras, diz-se que as motivações são mistas porque nem sempre a linha divisória entre o caráter voluntário ou forçado da migração pode ser facilmente apontado.

Sendo assim, fluxos migratórios mistos, por definição, incluem não só os migrantes regulares, mas também outros que podem ter necessidades de proteção convincentes de vários tipos, relacionadas com o refúgio, com conflitos armados, graves violações de direitos humanos ou grave perturbação da ordem pública. De maneira mais geral, e em reconhecimento ao fato de que os refugiados e não refugiados usam os mesmos caminhos e os mesmos meios de partida, o ACNUR tem promovido ativamente o seu “Plano de Ação de 10 pontos”²⁹. Em resumo, o plano foi concebido como um instrumento de planejamento e gestão para governos e organizações não governamentais, com o objetivo de assegurar que as pessoas que precisam de proteção – refugiados ou não – a recebam, que aqueles que não precisam de proteção sejam ajudados a regressar para casa, e que todas as pessoas

²⁷ Ver: McAdam, Jane, *Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer*, International Journal of Refugee Law, Vol. 23 No.1, 2011, pág. 1.

Kälin, Walter, *The Climate Change – Displacement Nexus, Panel on disaster risk reduction and preparedness*, ECOSOC Humanitarian Affairs Segment, de Julho de 2008, disponível em: http://www.brookings.edu/speeches/2008/07/16_climate_change_kalin.aspx

²⁸ ACNUR, *Agenda para la Protección*. Comité Ejecutivo del ACNUR, Enero de 2004 (disponível, em espanhol, em http://www.acnur.org/index.php?id_pag=1592 - acesso em 8 de agosto de 2011).

²⁹ ACNUR, *A proteção dos refugiados e a migração mista: O Plano de Ação de 10 Pontos*. ACNUR Brasil, Janeiro de 2007 (disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/> - acesso em 8 de agosto de 2011).

sejam tratadas com dignidade enquanto as soluções apropriadas são encontradas.

É sabido que existe uma tendência de que padrões de deslocamento forçado sejam crescentemente impactados por fatores ambientais, tais como crescimento populacional, diminuição de recursos disponíveis e desigualdade de acesso a eles, juntamente com danos ecológicos e mudanças climáticas. Desastres naturais forçam cada vez mais pessoas a deslocar-se internamente ou para além das fronteiras de seus países. Outros ainda se deslocarão através de fronteiras internacionais por uma combinação de fatores que os deixariam em situação muito vulnerável, ao ponto em que deixar o país é mais plausível que permanecer. Em 2010, mais de 2 milhões de pessoas afetadas por desastres naturais se beneficiaram de intervenções feitas pelo ACNUR³⁰. De acordo com um recente diagnóstico feito pela agência:

“Hoje, o mundo enfrenta um acúmulo de tendências negativas: a mudança climática, uma maior incidência de desastres naturais, aumento dos preços dos alimentos e energia, turbulência do mercado financeiro e uma recessão econômica global. Embora seja impossível prever as consequências exatas desses fenômenos, é claro que se podem criar condições para um número significativo de pessoas se tornarem deslocadas ou forçadas a migrar. Em resposta a estas circunstâncias, e pelas razões discutidas acima, a agência pode convidar a comunidade internacional a adotar uma abordagem baseada no respeito pelos direitos humanos e cooperação internacional”.³¹

As implicações legais do deslocamento forçado resultante de motivos alheios à perseguição ainda não foram ponderadas suficientemente e outras respostas de proteção, para além do refúgio, precisam ser consideradas³².

³⁰ Conforme o relatório *Tendencias Globales 2010* lançado pelo ACNUR dia 20 de junho de 2011 (disponível, em espanhol, em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7557> - acesso em 8 de agosto de 2011).

³¹ ACNUR, *Cambio climático, desastres naturales y desplazamiento humano: la perspectiva del ACNUR*, 14 de agosto de 2009, disponível em: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad7471b2.html> - acesso em 8 de agosto de 2011

³² O Representante do Secretário-Geral sobre os Direitos Humanos dos Deslocados Internos, Sr. Walter Kälin, identificou cinco cenários relacionados às mudanças climáticas que poderiam, direta ou indiretamente, ter um impacto sobre o deslocamento humano: a) desastres hidrometeorológicos (inundações, furacões, tufões, ciclones, deslizamentos de terra etc.); b) áreas designadas pelo governo como de alto risco e perigoso para a habitação humana; c) degradação ambiental e desastres de início lento (como redução da disponibilidade de água, desertificação, inundações recorrentes, salinização de zonas costeiras etc.); d) colapso de pequenos Estados insulares; e) conflitos armados causados pelo declínio dos recursos naturais (água, alimentos, solo) devido à mudança climática.

Apesar das reconhecidas necessidades de proteção dos migrantes forçados haitianos, é bastante improvável que a Convenção de 1951 ou a Lei 9474/97 sejam aplicadas, ou mesmo aplicáveis, neste caso específico.

O tratamento dos imigrantes haitianos no Brasil

À luz dos princípios do Direito Internacional e da legislação interna brasileira, três principais cenários foram considerados pelo Estado brasileiro até se chegar a uma solução humanitária para a situação dos haitianos. O primeiro cenário cogitado foi o regime tradicional do Estatuto do Estrangeiro, direcionado àqueles imigrantes que desejam simplesmente trabalhar regularmente no Brasil. O segundo cenário aventado foi o regime da Lei de Refúgio, motivado pela característica forçada da migração dos haitianos e seguindo a eventual aplicação da definição de refugiado recomendada pela Declaração de Cartagena. Finalmente, o terceiro cenário analisado foi o da proteção humanitária complementar aos haitianos compelidos a se deslocar em virtude dos efeitos de um desastre natural.

Ao se deparar com a chegada de mais 2.000 haitianos no território brasileiro, o primeiro cenário foi considerado inadequado, por se tratarem de vítimas de uma crise humanitária agravada pelos efeitos do terremoto e não de migrantes (econômicos) em seu sentido tradicional. Isso complica o trâmite normal exigido pelo artigo 4º do Estatuto do Estrangeiro³³. Ademais, é preciso ter em conta que a maioria das estruturas e instituições do Haiti ainda se encontra profundamente afetada e apenas em estágio inicial de reconstrução.

A chegada de haitianos ao Brasil demandou uma reflexão renovada sobre cenários não previstos claramente pela legislação migratória em vigor no país. O Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 que regulamenta a imigração ao Brasil, data do período em que o país ainda passava por uma ditadura militar, sendo marcado por resquícios da primazia da perspectiva de segurança nacional em relação à questão migratória. Como essa lei está desatualizada, e pouco tem servido para uma melhor gestão da mobilidade humana em um contexto de globalização, o próprio governo brasileiro consolidou uma nova

³³ De acordo com o artigo 4º da Lei nº 6.815/1980 (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16815.htm - acesso em 8 de agosto de 2011): "Ao estrangeiro que pretenda entrar no território nacional poderá ser concedido visto: I - de trânsito; II - de turista; III - temporário; IV - permanente; V - de cortesia; VI - oficial; e VII - diplomático".

proposta de lei de migrações, mais preocupada com a perspectiva dos direitos humanos e coerente com o regime constitucional de proteção dos estrangeiros. O texto foi encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional em 18 de dezembro de 2009, dia internacional do migrante, e está ainda em trâmite sob o número 5655/2009.

Em seu discurso no Diálogo de alto nível das Nações Unidas sobre Migração e Desenvolvimento, Luiz Paulo Barreto³⁴ apresentou uma visão positiva da migração para o desenvolvimento econômico, cultural e social de um país, afirmando que regras restritivas não têm sido eficazes para conter fluxos migratórios; ao contrário, por vezes isso poderia até mesmo servir de incentivo à atuação de máfias internacionais especializadas no tráfico de pessoas e de imigrantes. Barreto criticou, ainda, a postura de não oferecer proteção adequada pelo simples fato de uma pessoa ser considerada imigrante irregular e posicionou-se de forma clara:

“Defendemos que o tema migratório seja tratado de maneira absolutamente vinculada aos Direitos Humanos. Temos como ideal assegurar a garantia do pleno exercício dos Direitos Cíveis aos imigrantes. Defendemos políticas de regularização imigratória. Defendemos um tratamento digno aos imigrantes. Defendemos a eliminação de todas as formas de xenofobia”³⁵.

Buscando seguir tal linha de raciocínio, o Projeto de Lei nº 5.655/2009 dispõe sobre o ingresso, permanência e saída de estrangeiros do território nacional, sobre a Política Nacional de Migração e sobre os direitos, deveres e garantias do estrangeiro no Brasil. Essa nova lei prevê, ainda, a transformação do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) em Conselho Nacional de Migrações, que terá entre suas competências também os emigrantes brasileiros. De acordo com o artigo 3º do mencionado Projeto de Lei, “A política nacional de migração contemplará a adoção de medidas para regular os fluxos migratórios de forma a proteger os direitos humanos dos migrantes, especialmente em razão de práticas abusivas

³⁴ Secretário Executivo do Ministério da Justiça e Presidente do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE).

³⁵ BARRETO, Luiz Paulo Teles. Discurso da delegação brasileira no Diálogo de alto Nível das Nações Unidas sobre Migração e Desenvolvimento. In: *REFÚGIO, migrações e cidadania*. Caderno de Debates 2, Brasília: ACNUR; IMDH, 2007. p. 31.

advindas de situação migratória irregular”³⁶. No entanto, estas novas disposições ainda não foram aprovadas pelo Congresso e, portanto, não podem ser invocadas para resolver o caso imediato dos haitianos.

Além das dificuldades apresentadas pela legislação migratória, o que tem acontecido nas fronteiras, especialmente da região norte do Brasil, é que grande parte dos haitianos solicita refúgio ao ingressar em território nacional. Diante desse cenário, em vez de enxergar o fluxo dos haitianos como mero exemplo de migração voluntária, o Brasil precisou pensar na questão dentro do seu marco jurídico de migração forçada.

Em geral, as obrigações de proteção aos refugiados estão positivadas na Convenção das Nações Unidas de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, que estabeleceu a definição de refugiado internacionalmente acordada, bem como a exigência dos refugiados não serem devolvidos ao país em que seriam perseguidos ou ameaçados (princípio do *non-refoulement*)³⁷. Nos termos desta Convenção, deve-se considerar como refugiado qualquer pessoa que:

“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”³⁸.

A Convenção de 1951 dispõe, também, que a proteção deve ser estendida a todos os refugiados, sem discriminação. Como não se pode esperar que as pessoas que fogem de perseguição saiam de seu país de origem e ingressem em outro país sempre de maneira regular, essa Convenção dispõe que os refugiados não devem ser penalizados por ingressar ilegalmente ou por estarem em situação irregular

³⁶ Art. 3º do Projeto de Lei 5655/2009 (disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=443102> - acesso em 8 de agosto de 2011).

³⁷ Levando em conta as graves consequências que a possível expulsão de um refugiado possa ter, a Convenção de 1951 prevê que tal medida somente deveria ser adotada em circunstâncias excepcionais e de impacto direto na segurança nacional ou na ordem pública de um país.

³⁸ Artigo 1º A(2) da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados (disponível em <http://www2.mre.gov.br/dai/refugiados.htm> - acesso em 8 de agosto de 2011).

no país em que solicitam refúgio (art. 31).

A rigor, para além do acesso ao procedimento e da obrigação de não devolução, a Convenção de 1951 não impõe um dever legal a um Estado que possa ser interpretado como uma exigência de que este aceite qualquer refugiado, nem que o faça em condição permanente. Esta Convenção somente estabelece o direito de uma pessoa que está seriamente em risco poder cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança até que a ameaça em seu país de origem seja erradicada. Até mesmo o artigo 14 da Declaração Universal de 1948 não foi além de dizer que “Todo o homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países” (*Everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution*), deixando de lado a formulação original, que mencionava o direito de “receber refúgio” (*to be granted asylum*)³⁹.

Entretanto, instrumentos regionais foram mais benéficos e explícitos neste aspecto. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, em seu artigo XXVII, inclui o direito de asilo ressaltando que: “Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais.”⁴⁰. No Artigo 22 (7) da CADH o direito de asilo foi incluído e garante que: “Toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em um território estrangeiro, de acordo com a legislação do Estado e convenções internacionais, em caso de perseguição por delitos políticos ou não relacionados com crimes comuns”.

Desse modo, tanto a Declaração como a Convenção Americanas incluem o direito de procurar e receber asilo. Estes foram os primeiros instrumentos regionais de direitos humanos e, no caso da CADH, o primeiro instrumento de caráter convencional a contemplar esse direito.

Em face aos desafios impostos pela crise humanitária na América Central durante as décadas de 70 e 80 do século passado, representantes de vários Estados

³⁹ A Declaração Universal de Direitos Humanos foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas pela resolução 217 A (III) de 10 de dezembro de 1948 (disponível em <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=3ae6b3712c&skip=0&query=universal%20declaration%20human%20rights> - acesso em 8 de agosto de 2011). Sobre esse argumento, ver também: FELLER, Erika. *The Refugee Convention at 60: Still fit for its Purpose?* (disponível, em inglês, em <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ddb6e052.pdf> - acesso em 8 de agosto de 2011).

⁴⁰ Declaração Americana de 1948 dos Direitos e Deveres do Homem (disponível em http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/declaracao_americana_dir_homens.htm - acesso em 8 de agosto de 2011).

do continente americano aprovaram a Declaração de Cartagena sobre Refugiados em 1984. A definição de refugiado recomendável pela Declaração de Cartagena é mais generosa que a definição clássica de 1951, pois considera como refugiados também as seguintes pessoas:

(...) que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública ⁴¹.

Cumpre frisar a conclusão quinta da Declaração de Cartagena de 1984, que buscou, ainda,

Reiterar a importância e a significação do princípio de *non-refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo tocante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens* ⁴².

Tal Declaração, por não ter natureza jurídica de tratado internacional, não vincula os Estados que não tenham inserido seus conceitos em suas respectivas leis internas. Contudo, no caso do Brasil, a legislação nacional sobre refúgio, promulgada em 1997 sob número 9.474, contém os mecanismos de proteção da Convenção de 1951 sobre Refugiados e do seu Protocolo de 1967, tendo incorporado também parte da definição ampliada do termo “refugiado” adotada pela Declaração de Cartagena de 1984⁴³.

De acordo com o artigo 1º da Lei brasileira de refúgio de 1997, será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

⁴¹ Conclusão Terceira da Declaração de Cartagena de 1984 sobre Refugiados (disponível em http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/2tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Bsort%5D=docitle%2Csorting%2Cuid&tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Bpointer%5D=0&tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdtrs_pi2%5Buid%5D=270 – acesso em 8 de agosto de 2011).

⁴² Id. Ibid. Conclusão Quinta.

⁴³ O Brasil é signatário dos principais instrumentos internacionais de Direitos Humanos: ratificou a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados em 1960, bem como seu Protocolo de 1967 em 1972, tendo retirado as reservas aos artigos 15-17 em 1990.

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 ⁴⁴.

Assim sendo, para o reconhecimento da condição de refugiado dos solicitantes haitianos seria preciso fazer referência ao conceito ampliado de refugiado, com fulcro no inciso III da Lei 9474/1997 .

Segundo o Manual do ACNUR de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado, a expressão “fundado temor de perseguição” é essencial⁴⁵. Para a análise da condição de refugiado, é preciso levar em conta o medo ou temor do solicitante de refúgio; trata-se de um elemento subjetivo da definição de refugiado. No entanto, as declarações de um solicitante não devem ser consideradas em abstrato, mas sim respaldadas no contexto da situação concreta e das condições do país de origem. Conforme o parágrafo 38 do mencionado Manual: “A expressão ‘fundado temor’ contém um elemento subjetivo e outro objetivo, e, para determinar se esse receio fundado existe, devem ser tidos em consideração ambos os elementos”. Geralmente, o temor do solicitante pode considerar-se como fundado se for demonstrado de modo razoável que a sua permanência no país de origem se tornou intolerável por motivos constantes na definição, ou que, devido a esses mesmos motivos, seria intolerável se para lá voltasse.

O Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) do Ministério da Justiça é o órgão competente para decidir sobre o reconhecimento da condição de refugiado no Brasil. Durante a discussão específica sobre os casos dos haitianos, além de

⁴⁴ Art. 1º da Lei nº 9474/1997 (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm - acesso em 8 de agosto de 2011).

⁴⁵ ACNUR, *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado*. ACNUR Brasil, 2004, p. 19 (disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3391-> acesso em 8 de agosto de 2011).

analisar o fundado temor de perseguição, foi necessário que os membros do Comitê examinassem também o conceito ampliado de refugiado.

Sobre a definição mais ampla de refugiado, três aspectos foram considerados relevantes para a aplicação do inciso III da Lei 9.474/1997: a incapacidade total de ação do Estado de origem; a carência de paz duradoura; e o reconhecimento da comunidade internacional sobre a grave e generalizada violação de direitos humanos no território ou Estado em questão⁴⁶. Ademais, o solicitante deveria demonstrar que existe ameaça contra sua vida, segurança ou sua liberdade⁴⁷. Finalmente, outro ponto considerado foi que o conceito de refugiado da Convenção de 1951 não inclui os casos de vítimas de desastres naturais, a menos que estas também tenham fundado temor de perseguição por um dos motivos referidos pela legislação sobre refúgio. Portanto, a conclusão do CONARE é que a proteção de pessoas que não podem voltar a seu país de origem devido a catástrofes naturais deveria ser pensada no marco de outro cenário, para além da Convenção de 1951 e da Lei de refúgio brasileira.

O “visto humanitário” concedido aos haitianos como uma boa prática brasileira de proteção às vítimas de desastres naturais

Conforme já explicitado anteriormente, no caso dos migrantes haitianos, a ausência de perseguição individual que justifique o reconhecimento do *status* de refugiado não faz com que a situação do Haiti seja menos trágica para seus cidadãos, nem que estes deixem de ter necessidades de proteção internacional.

A situação pós-terremoto claramente intensificou problemas crônicos relacionados aos direitos humanos no Haiti. Além dos riscos de despejo e da precária condição em que vivem os deslocados internos, soma-se a epidemia de cólera e os altos índices de pessoas vivendo com o vírus HIV, situação que desafiava a capacidade de resposta do governo haitiano antes mesmo do terremoto. Dentre os

⁴⁶ LEO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI*. In: Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas, p. 89. Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto (Org.). Brasília: ACNUR e Ministério da Justiça, 2010.

⁴⁷ Interessante notar que em uma interpretação literal do inciso III do artigo 1º da Lei brasileira de refúgio somente seria necessário que o solicitante explicitasse como a grave e generalizada violação de direitos humanos o obrigou a abandonar seu país de nacionalidade.

abusos de direitos humanos mais frequentes e agravados após o desastre, incluem-se o aumento da violência contra mulheres e meninas, bem como um aumento significativo no número de sequestros.

Diante de tal conjuntura, alguns países, por exemplo Venezuela⁴⁸, México⁴⁹ e os Estados Unidos⁵⁰, têm verificado a importância de se adotar mecanismos administrativos ou legislativos para regularizar a permanência de pessoas que não são reconhecidas como refugiados, mas para quem o regresso ao país de origem não é possível ou recomendável por uma variedade de razões. Essa prática representa uma resposta positiva do Estado, coerente com sua responsabilidade perante o Direito Internacional de proteger as pessoas que estejam em seu território ou sob sua jurisdição, independentemente de sua nacionalidade ou *status* migratório.

No que se refere ao tratamento conferido aos haitianos que solicitam refúgio no Brasil, o denominado “visto humanitário” é uma interessante ferramenta de proteção complementar e tal prática tem potenciais enormes a serem revelados.

O que comumente se chama de visto humanitário é, na verdade, um visto de permanência outorgado pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal visto pode ser concedido ao estrangeiro solicitante de refúgio em necessidade de proteção humanitária que não se inclui nos critérios estabelecidos pela lei brasileira de refúgio. Os casos de solicitantes de refúgio são analisados pelo CONARE do Ministério da Justiça. Este é o órgão estabelecido pela lei 9.474/97 para analisar e reconhecer a condição de refugiado. Quando um pedido de refúgio é negado, mas subsistem preocupações humanitárias, o CONARE pode encaminhar o caso para o CNIg. Ao discutir o papel do CNIg, Paulo Sérgio de Almeida⁵¹ demonstra como diferentes órgãos do Estado podem se articular em busca de soluções e alternativas de proteção a quem dela necessita:

⁴⁸ A Venezuela permite a concessão de visto humanitário a haitianos vítimas do terremoto de 2010 (ver: http://www.saime.gob.ve/general/noticias_sec/instructivo_especial.php - acesso em 8 de agosto de 2011.

⁴⁹ O México outorgou cerca de 300 vistos humanitários a cidadãos haitianos: http://www.inm.gob.mx/index.php/page/Noticia_260410 - acesso em 8 de agosto de 2011.

⁵⁰ Ver: <http://www.uscis.gov/portal/site/uscis/menuitem.eb1d4c2a3e5b9ac89243c6a7543f6d1a/?vgnnextchannel=-e54e60f64f336210VgnVCM100000082ca60aRCRD&vnextoid=-e54e60f64f336210VgnVCM100000082ca60aRCRD> - acesso em 8 de agosto de 2011.

⁵¹ Presidente do Conselho Nacional de Imigração (CNIg).

“O CNIg tem apoiado políticas de regularização migratória dos imigrantes indocumentados. Foi o CNIg, por exemplo, que recomendou a assinatura com a Bolívia do Acordo de Regularização Migratória, em 2005, que resultou em mais de 20 mil imigrantes regularizados. No campo dos direitos, o CNIg recomendou ao Ministério das Relações Exteriores a assinatura da Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias e a ratificação da Convenção 143 da Organização Internacional do Trabalho, que trata de trabalhadores migrantes”⁵².

Tradicionalmente, o CNIg contava com uma resolução normativa específica que o permitia decidir os casos omissos da lei de estrangeiros de 1980. A partir de 2006, o CNIg estabeleceu que um pedido encaminhado pelo CONARE por razões humanitárias poderia ser apreciado como um caso omissos⁵³. Esta prática foi finalmente legitimada com a adoção da resolução normativa nº 13 do CONARE, a qual prevê exatamente que um pedido de refúgio que não atende aos requisitos de elegibilidade previstos na lei de refúgio pode ser encaminhado ao CNIg para concessão de visto de permanência por razões humanitárias⁵⁴. O visto de residência permite aos haitianos obter documentos de identidade, carteira de trabalho e acesso aos serviços públicos de saúde e educação fundamental. Este mecanismo de proteção era excepcional; no entanto, devido ao caso dos haitianos, esta metodologia passou a ser utilizada mais frequentemente para atender à necessidade de proteção complementar desses indivíduos.

As 2.186 solicitações de refúgio submetidas por cidadãos haitianos foram encaminhadas pelo CONARE ao CNIg, que, por sua vez, já aprovou a concessão de 593 vistos de residência permanente, com base em razões humanitárias⁵⁵.

⁵² ALMEIDA, Paulo Sérgio de. Conselho Nacional de Imigração (CNIg): Políticas de Imigração e Proteção ao Trabalhador Migrante ou Refugiado. In: *REFÚGIO, migrações e cidadania*. Caderno de Debates 4, Brasília: ACNUR; IMDH, 2009. p. 24.

⁵³ Resolução Normativa nº 27/98 do CNIg para casos omissos combinada com a Resolução Recomendada nº 08/06 do CNIg (disponíveis em http://portal.mte.gov.br/trab_estrang/resolucao-normativa-n-27-de-25-11-1998.htm e em <http://portal.mte.gov.br/legislacao/resolucao-recomendada-n-08-de-19-12-2006.htm> - acesso em 8 de agosto de 2011).

⁵⁴ Resolução Normativa nº 13/07 do CONARE (disponível em <http://pdfc.pgr.mpf.gov.br/atualizacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/resolucao-normativa-conare-no-13-2007> - acesso em 8 de agosto de 2011).

⁵⁵ Conforme o Ministério da Justiça: informação disponível em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJASF550A5ITTEMID5927F8256B2C446F9D78E6D52E1FC3B6PTBRJE.htm> -acesso em 03 de outubro de 2011). Considerando o encaminhamento pelo CONARE para o CNIg dos pedidos de refúgio submetidos por haitianos até junho de 2011, a estimativa é que até o final do ano o número total de vistos de permanência por razões humanitárias concedidos aos haitianos seja de mais ou menos 1.200.

Este mecanismo solidário e promissor tem sido a maneira como o Estado brasileiro vem consolidando sua prática de oferecer proteção humanitária complementar aos haitianos em seu território.

O Estatuto do Estrangeiro no Brasil, Lei 6.815/80, foi responsável pela instauração do CNIG, mas não havia antecipado um mecanismo claro de proteção humanitária, que vem sendo construído *a posteriori*. Uma consolidação dessa recente prática somente será formalizada em lei quando aprovada a futura lei de migrações, ainda em trâmite no Congresso (Projeto de Lei 5.655/2009). O artigo 154, III do Projeto de Lei explicita o papel do CNIG com relação ao visto humanitário, competindo ao órgão “recomendar outorga de visto ou autorização de residência, de caráter temporário ou permanente, por razões humanitárias”⁵⁶.

Em suma, o “visto humanitário” concedido aos haitianos no Brasil pretende ser uma resposta complementar frente ao deslocamento de pessoas vítimas dos efeitos de desastres naturais. Desta maneira, e na medida em que se avance em sua formalização, tal prática pode vir a incorporar um sistema integrado com a Lei de refúgio e as demais obrigações internacionais em matéria de refugiados e direitos humanos que assegure no Brasil a proteção de pessoas que se vejam obrigadas a abandonar seu lar.

Ainda que os aspectos específicos que derivam da concessão deste visto de permanência por razões humanitárias requeiram uma análise mais refinada (por exemplo, para questionar o alcance do princípio de não devolução quando um delito é cometido no Brasil; para pensar qual a proteção frente a um eventual pedido de extradição; ou mesmo para precisar as cláusulas de cessação deste visto), seguramente sua concessão é uma resposta de proteção baseada no respeito aos direitos humanos que poderia ser replicada e somar-se a iniciativas similares na região.

Definitivamente esta modalidade de proteção complementar tem potenciais enormes que deverão ser revelados com a consolidação de sua aplicação.

⁵⁶ Art. 154 do Projeto de Lei 5.655/2009: “O Conselho Nacional de Imigração fica transformado em Conselho Nacional de Migração, órgão deliberativo e consultivo vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego. § 1o Ao Conselho Nacional de Migração compete, sem prejuízo das atribuições do Ministério das Relações Exteriores em relação às comunidades brasileiras no exterior: I - definir e coordenar a política nacional de migração; II - propor e coordenar os programas e ações para a implementação da política nacional de migração; III - recomendar outorga de visto ou autorização de residência, de caráter temporário ou permanente, por razões humanitárias”.

Considerações finais

Enquanto os fatores ambientais podem contribuir para causar o movimento através das fronteiras, eles mesmos não podem ser considerados motivos para o reconhecimento da condição de refugiado à luz do direito internacional dos refugiados, ou da lei brasileira de refúgio. A difícil situação das vítimas de desastres naturais e a tendência de aumento destes episódios faz com que seja uma boa prática conferir a essas pessoas algum tipo de proteção.

O enfoque dos direitos humanos sobre a questão visa garantir uma proteção adequada a este grupo específico de migrantes forçados. Tratados internacionais de direitos humanos fazem parte de um corpo de obrigações universais às quais os Estados devem respeito. Observa-se, no entanto, um grande descompasso entre a teoria dos direitos humanos e a capacidade da comunidade internacional de enfrentar uma demanda tão complexa. Nesse passo, como observado por Goodwin-Gill, a melhor maneira de aferir a efetividade da implementação de um tratado em âmbito nacional não é a partir da análise de sua forma, mas da avaliação global das práticas resultantes⁵⁷.

Em relação ao recente fluxo de haitianos em direção ao Brasil, propõe-se que a devolução ao país de origem e as deportações em massa não sejam levadas a cabo, especialmente levando-se em conta a peculiar situação do Haiti, o dispositivo do artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e as obrigações gerais de *non-refoulement* contidas nos demais tratados internacionais dos quais o país é parte.

No caso dos haitianos no Brasil, a solução de encaminhar os pedidos de refúgio ao CNIg para concessão de visto por razões humanitárias é exemplo de resposta complementar de proteção, permitindo regularizar a permanência de pessoas que não são formalmente reconhecidas como refugiados e cujo retorno seria, no entanto, contrário às obrigações gerais de *non-refoulement* e direitos humanos contidas nos tratados internacionais dos quais o Estado é parte. Nesse sentido, a opção escolhida pelo Brasil é coerente com sua filosofia constitucional de proteção dos estrangeiros e ilumina uma boa prática, em atenção ao último

⁵⁷ GOODWIN-GILL, G. MCADAM, J. *The refugee in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 3. Nesse mesmo sentido: HATHAWAY, J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection*. 4 JRS, 113, 113, 1994.

apelo conjunto do ACNUR e ACNUDH.

Com essa atitude de hospitalidade, o Estado brasileiro abre espaço para uma discussão na região sobre o seu próprio mecanismo de proteção humanitária complementar. A concessão de visto de permanência por razões humanitárias aos migrantes forçados vindos do Haiti é um passo concreto em direção ao reconhecimento de direitos de pessoas vítimas de desastres naturais e se trata de solução criativa e complementar de um regime de proteção integral em construção.

Referências bibliográficas

ACNUR. *Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado*.

ACNUR Brasil, 2004, p. 19 (disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/3391> - acesso em 8 de agosto de 2011).

_____. *A proteção dos refugiados e a migração mista: O Plano de Ação de 10 Pontos*. ACNUR Brasil, Janeiro de 2007 (disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/> - acesso em 8 de agosto de 2011).

_____. *Tendencias Globales 2010*. ACNUR, Junho de 2011 (disponível, em espanhol, em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7557> - acesso em 8 de agosto de 2011).

AKRAM, Susan M.; REMNEL, Terry. *Temporary Protection for Palestinian Refugees: a Proposal*. 52 DePaul Law Review 110, 2004.

ALMEIDA, Paulo Sérgio de. Conselho Nacional de Imigração (CNIg): Políticas de Imigração e Proteção ao Trabalhador Migrante ou Refugiado. In: *REFÚGIO, migrações e cidadania*. Caderno de Debates 4, Brasília: ACNUR; IMDH, 2009, p. 15-25.

BARRETO, Luiz Paulo Teles. Discurso da delegação brasileira no Diálogo de alto Nível das Nações Unidas sobre Migração e Desenvolvimento. In: *REFÚGIO, migrações e cidadania*. Caderno de Debates 2, Brasília: ACNUR; IMDH, 2007, p. 29-33.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* (Volume I). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

_____. *As Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana* Brasília/San José da Costa Rica: IIDH/ACNUR/CICV, 1996.

Comissão Nacional de População e Desenvolvimento; Organização Internacional para as Migrações; Ministério do Trabalho e Emprego. *Perfil Migratório do Brasil 2009*. Brasília: OIM, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003*. Serie A No. 18. (disponível, em espanhol, em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf - acesso em 29 de agosto de 2011).

FELLER, Erika. *The Refugee Convention at 60: Still fit for its Purpose?* (disponível, em inglês, em

- <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ddb6e052.pdf> - acesso em 8 de agosto de 2011)
- FITZPATRICK, Joan. *Flight from asylum: trends toward temporary "refuge" and local responses to forced migration*. Virginia Journal of International Law, Charlottesville, v.35, n.13, p. 70, 1994.
- GOODWIN-GILL, G; MCADAM, J. *The refugee in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- HATHAWAY, J. C. *Reconceiving Refugee Law as Human Rights Protection*. 4 JRS, 113, 113, 1994.
- HUMAN RIGHTS WATCH. *World Report 2011 on Haiti* (disponível, em inglês, em <http://www.hrw.org/world-report-2011/haiti> - acesso em 8 de agosto de 2011).
- MANDAL, Ruma. *Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention ("Complementary Protection")*. UNHCR, June 2005 ([http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=435e198d4&skip=0&query=ruma mandal](http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=search&docid=435e198d4&skip=0&query=ruma%20mandal) - acesso em 8 de agosto de 2011).
- MCADAM, Jane. *Complementary protection in international refugee law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- MURILLO, Juan Carlos. A proteção internacional dos refugiados na América Latina e o tratamento dos fluxos migratórios mistos. In: *REFÚGIO, migrações e cidadania*. Caderno de Debates 3, Brasília: ACNUR; IMDH, 2008. p. 25-30.
- ORTIZ AHLF, Loretta. *El Derecho de Acceso a la Justicia de los Inmigrantes en Situación Irregular*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- PIOVESAN, Flávia. O Direito de Asilo e a Proteção Internacional dos Refugiados. In: RODRIGUES, Viviane Mozine (org.). *Direitos Humanos e Refugiados*. Vila Velha, ES: Centro Universitário Vila Velha, 2006. p.54-95.
- TIBURCIO, Carmen. Nationality and the Status of Aliens in the 1988 Brazilian Constitution. In: Jacob Dolinger; Keith Rosenn. (Org.). *A Panorama of Brazilian Law*. 1ª ed. Miami: North-South Center, 1992, v. 1, p. 267-286.
- UNHCR. *Haiti: Eight Months After the Earthquake*. October 2010, p. 1. (Informações atuais sobre o desastre disponíveis, em inglês, em <http://reliefweb.int/taxonomy/term/5727> - acesso em 8 de agosto de 2011).
- _____. *Commentary on the Draft Directive on Temporary Protection in the Event of a Mass Influx*, 15 September 2000. (disponível, em inglês, em <http://www.unhcr.org/refworld/docid/437c5ca74.html> - acesso em 8 de agosto de 2011).
- UNHCR, OHCHR, *Joint Return Advisory Update on Haiti*. UNHCR-OHCHR, 9 June 2011. (disponível em www.unhcr.org/4e0305666.html - acesso em 8 de agosto de 2011).

CONARE: Balanço de seus 14 anos de existência

Renato Zerbini Ribeiro Leão

1. Considerações iniciais

O Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) é uma realidade institucional consolidada. Trata-se de um órgão de deliberação coletiva e tripartite do Estado e da sociedade brasileira de elevado conteúdo humanitário, que se dedica à elegibilidade do refúgio no país. Ademais, orienta e coordena as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados reconhecidos pelo Brasil.¹

A finais de 2010, aproximadamente 40 milhões de pessoas estão sob os cuidados do Alto Comissariado da ONU para Refugiados (ACNUR).² Estas são refugiadas, solicitantes de refúgio, deslocadas internas, apátridas, etc.. No Brasil, dados de julho de 2011, há 4.418 refugiados. Destes, 3.991 foram reconhecidos pelas vias tradicionais de elegibilidade e 427 foram reconhecidos pelo Programa de Reassentamento. Trata-se, este último, de uma das soluções duradouras para o problema dos refugiados, que não encontram condições de se integrarem ao país de primeira acolhida e tampouco de retornarem ao país de origem. Os refugiados no Brasil provêm em um 64,08% da África (2.831), em um 22,88% das Américas (1011), em um 10,73% da Ásia (474) e em um 2,20% da Europa (97).³ Cinco pessoas (0,11%) não têm nacionalidade definida. Esses números ilustram uma variedade de 77 nacionalidades diferentes.

¹ Vide Título III, Capítulo I da Lei 9.474/97.

² Fonte: Relatório Tendências Globais do ACNUR, divulgado em 20/06/2011.

³ Fonte: Secretaria técnica do CONARE.

⁴ Adotada em 28/07/1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução nº 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14/12/1950. Entrou em vigor em 22/04/1954, de acordo com o seu artigo 43. Foi assinada pelo Brasil em 15/07/1952 e sua ratificação encaminhada ao Secretário-Geral das Nações Unidas em 15/11/1960. O Presidente Juscelino Kubitschek foi quem, em 28/01/1961, publicou o Decreto nº 50.215 oficializando-a no ordenamento jurídico pátrio.

A obrigação pátria com relação ao refúgio advém, essencialmente, do Estatuto dos Refugiados das Nações Unidas de 1951⁴ e de seu Protocolo de 1967.⁵ A esses instrumentos internacionais soma-se a Lei 9.474/97. Esta determina outras providências que deverão ser adotadas pelo Estado brasileiro no tocante à temática do refúgio e cria o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE); instituição caracterizada por guiar-se, na tomada de suas decisões e em suas atuações, pela prevalência de um caráter democrático e humanitário.⁶ A sua base de êxito institucional centra-se na relação tripartite estabelecida entre a sociedade civil, a comunidade internacional (ACNUR) e o Estado brasileiro, todos cúmplices no trabalho em prol dos refugiados. Portanto, o Brasil, à luz do instrumentário internacional e nacional retromencionado, possui um sistema coeso e integral de refúgio.

A Lei brasileira relativa à temática dos refugiados é inovadora. Ademais de incorporar os conceitos previstos pela ONU na matéria, dispostos tanto na Convenção de 1951 quanto no seu Protocolo de 1967, agrega como definição de refugiado e de refugiada, todas aquelas pessoas que “*devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigada a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país*”.⁷ Ou seja, admite como causal do instituto do refúgio a aplicação do conceito de *grave e generalizada violação de direitos humanos*. Este conceito nasceu a partir de uma realidade específica do continente africano e foi incorporado na normativa da América Latina a partir da Declaração de Cartagena de 1984.⁸ Esta Lei é a base da harmonização legislativa no âmbito do MERCOSUL acerca do refúgio.⁹

⁵ Convocado pela Resolução 1186 (XLI) de 18/11/1966 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e pela Resolução 2198 (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16/12/1966. Na mesma Resolução a Assembleia Geral pediu ao Secretário-Geral que transmitisse o texto do Protocolo aos Estados mencionados em seu artigo 5º, para as devidas adesões. Assinado em Nova Iorque em 31/01/1967. Entrou em vigor em 04/10/1967, de acordo com seu artigo 8º. Este instrumento internacional foi aprovado pelo Brasil mediante o Decreto Lei nº 93 de 30/11/1971. O Brasil depositou seu instrumento de adesão junto ao secretariado das Nações Unidas em 07/04/1972, tendo sua vigência começada a surtir efeito para o Brasil nesta mesma data, conforme reza o artigo 8º, parágrafo 2º deste Protocolo, promulgado pelo Presidente Emílio G. Médici através do Decreto nº 70.946 de 07/08/1972. A existência deste Protocolo obedece à necessidade de tornar a Convenção de 1951 aplicável: esta última continha a insalvável reserva temporal (“acontecimentos ocorridos antes de 1951”, art. 1º, c) e uma reserva geográfica, fruto de uma interpretação passível do entendimento de que seus termos indicariam acontecimentos restritos ao âmbito europeu.

⁶ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil – Comentários sobre decisões do CONARE*. Op. cit., p. 13.

⁷ Lei 9.474, Artigo 1, Inciso III.

⁸ Sobre o tema ler a memória do Colóquio Internacional *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados*. Declaración de San José, 1994. IIDH-ACNUR, 1995.

⁹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil – Comentários sobre decisões do CONARE*. Brasília: ACNUR, CONARE, 2007, pp. 15-23 y 76-79.

A Lei 9.474 foi sancionada em 22 de julho de 1997.¹⁰ A data de sua vigência, de acordo com seu artigo 49, é a de 23 de julho de 1997. Neste dia foi publicada na Seção I, às páginas 15822-15824, do Diário Oficial da União de número 139. Esta lei divide-se em oito títulos, dezessete capítulos, três seções e 49 artigos. O primeiro título trata dos aspectos caracterizadores do refúgio, vale dizer, do conceito, da extensão, da exclusão e da condição jurídica do refugiado e da refugiada. O segundo título trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio. O terceiro título trata do CONARE.

O quarto título trata do processo de refúgio, ou seja, do procedimento; da autorização da residência provisória; da instrução e do relatório; da decisão, da comunicação e do registro; e do recurso. O quinto título abarca os efeitos do estatuto de refugiados sobre a extradição e a expulsão; enquanto que o sétimo título trata da cessação e da perda da condição de refugiado ou de refugiada. O sétimo título trata das soluções duráveis, como é o caso da repatriação, da integração local e do reassentamento. Finalmente, o oitavo título apresenta as disposições finais da Lei.

Portanto, desde a dimensão jurídica internacional e nacional com relação à proteção do instituto do refúgio, o Brasil inaugura o século XXI munido de uma sólida e vanguardista lei que recolhe o que há de mais contemporâneo no direito dos refugiados: a Lei 9.474/97. Finalmente, do anteriormente relatado nota-se que o Brasil, muito mais do que uma legislação atualizada, possui uma política de Estado em matéria de refúgio que está fincada em sólidos preceitos conceituais e normativos vanguardistas.

Nesse início de século, na sociedade internacional, a instituição do refúgio é uma realidade. A Carta de *São Francisco* ou Carta da ONU (a partir da literalidade de seus artigos 1.3 e 55, incisos “a” e “c”, lidos conjuntamente com o artigo 56) consagra a interpretação extensiva de que a proteção internacional aos refugiados deve ser considerada como uma questão vinculada aos interesses da comunidade internacional. Portanto, em prol da proteção dos direitos humanos dos refugiados, a cooperação internacional constituirá uma fonte de restrições à discricionariedade estatal na temática. Inclusive, o princípio da boa fé seria suficiente para sustentar esta tese no tocante à responsabilidade estatal na esfera do direito internacional público. O processo brasileiro na tomada de decisão com relação à concessão do

¹⁰ Pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso.

refúgio, ao ser vanguardista quanto à composição dos membros do CONARE e dos critérios utilizados, constitui um modelo a ser seguido em suas relações diplomáticas. A restrição de qualquer um dos atuais patamares poderia ser interpretada como uma violação a princípios basilares da proteção internacional da pessoa humana, como o princípio do devido processo, princípio da norma mais favorável e/ou o princípio *pro homine*. Em consequência, o ato da concessão de refúgio não constitui um ato de animosidade com relação ao país de origem do refugiado e nem tampouco implica num julgamento deste.

2. O CONARE em números atualizados de 1998 a julho de 2011

Desde o início de sua existência, no ano de 1998, o CONARE já realizou 71 reuniões plenárias e 13 reuniões extraordinárias. Estas reuniões dedicam-se a analisar as solicitações de refúgio, reconhecendo ou não a condição de refugiados desses solicitantes. Nelas, também se decide a cessação e se determina a perda da condição de refugiado. Desde 1998 até 05 de agosto de 2011, o CONARE reconheceu a 4434 refugiados, sendo que destes 178 tiveram cessadas ou perderam tais condições de acordo à literalidade dos artigos 38 e 39 da Lei 9.474/97, respectivamente.¹¹

3. O Tripartitismo: a chave do êxito do esforço brasileiro de acolhida aos solicitantes de refúgio e aos refugiados que buscam nossa pátria

O tripartitismo é o modelo de trabalho conjunto em prol dos refugiados compartilhado pela sociedade civil organizada, pelo ACNUR e pelo Estado brasileiro. A própria Lei 9.474/97 estabelece esse modelo. Basta ver seu artigo 14 que trata da composição do CONARE.

A sociedade civil organizada é um ente político movido pela ação e pela vontade humana. Todos os entes políticos assim se movimentam. Ademais, todas as atividades humanas são condicionadas pelo fato de que os homens vivem juntos,

¹¹ Fonte: Coordenação-Geral do CONARE.

sendo a ação inerente a esta convivência.¹² Por tanto, cada um dos atores que conformam a sociedade civil organizada tem sua vontade própria e, conseqüentemente, dirige suas ações para alcançar os objetivos dessa vontade.

Até mesmo o Estado é produto da ação e da vontade humana.¹³ Foi o Estado criado pelo ser humano para servir a sua vida em sociedade e não o contrário.¹⁴ Ou seja, não foi o ser humano criado pelo Estado. São justamente a ação e a vontade humana os fatores que conferem a sociedade civil, aos Estados e a comunidade internacional uma hierarquia de igualdade que lhes configura em um todo harmônico e coeso em prol da afirmação da dignidade humana.

A sociedade civil é uma categoria espaçosa, «já que integra uma diversidade que inclui desde povos, grupos, organizações e setores até movimentos sociais, partidos políticos, grupos religiosos, ONGs e empresa privada».¹⁵ Desde a perspectiva dos direitos humanos, a sociedade civil alberga uma pluralidade de atores que, pelo menos no discurso, trabalham em favor da dignidade humana. Para consubstanciar esse discurso devem interatuar intensivamente entre si e inclusive entre os Estados e a comunidade internacional em seu conjunto. Caso contrário, seu discurso e suas ações serão inofensivas para o logro de seu objetivo final: a afirmação da dignidade humana na comunidade internacional.

Em aras da afirmação da dignidade humana, não se deve mistificar o trabalho nem da sociedade civil organizada, nem da comunidade internacional e tão pouco dos Estados. A afirmação da dignidade humana demanda um trabalho conjunto, fraterno e constante, fincado em princípios nobres, que deve ser levado a cabo tanto pela sociedade civil, como pela comunidade internacional quanto pelos Estados. Assim, já imersos no século XXI e de cara à proteção dos direitos humanos, é incorreto imaginar que a sociedade civil seja um conceito que vive absolutamente apartado do campo conceitual do Estado e vice-versa. Um e outro, ao comungar o mesmo objetivo de consolidação da dignidade humana, constituem um anel

¹² ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 10ª edição, 2001, p. 31.

¹³ LEÃO, Renato Zerbiní Ribeiro. *El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el Siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC* em Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Número 51, semestral. IIDH: San José de Costa Rica. ISSN: 1015-5074. Enero-junio 2010, pp. 249-271.

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídica – Cadeira N. 47. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

¹⁵ GUZMÁN STEIN, Laura y PACHECO OREAMUNO, Gilda: «La IV Conferencia Mundial sobre la Mujer – Interrogantes, nudos y desafíos sobre el adelanto de las mujeres en un contexto de cambio» em *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*. San José de Costa Rica: IIDH, 1996, p. 19.

interativo inquebrantável, somente questionado pelas ideias mais radicais e contraproducentes ao ideal de afirmação da dignidade humana. À sociedade civil e aos Estados, no trabalho em prol da afirmação da dignidade humana, se soma a comunidade internacional (organizações e órgãos internacionais). Em resumo, o tripartitismo tem como razão de ser a afirmação da dignidade humana em toda e qualquer circunstância. Isso porque finalmente, quando se trata do ser humano, a sorte de cada um de nós está inexoravelmente vinculada a sorte dos demais.

Nesse sentido, desde há algum tempo estamos compartilhando ideias, desafios e estratégias para aprimorar ainda mais esse tripartitismo e, no nosso caso específico, a afirmação da dignidade humana dos solicitantes de refúgio e dos refugiados.

4. O conceito de refugiado à luz da Lei 9.474: apontamentos conceituais acerca dos refugiados “espontâneos”

Diz o artigo 1º da Lei que 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.

Refugiado ou refugiada, de acordo com a Convenção de 1951 e o seu Protocolo de 1967 da ONU sobre a Condição de Refugiado, é aquela pessoa que fugiu de seu próprio país para escapar de perseguição, ou por temor a ser perseguida, por motivo de sua raça, religião, nacionalidade, por formar parte de um grupo social particular, ou por suas opiniões políticas. As pessoas refugiadas amparadas por este conceito, com fulcro nestes dois diplomas legais especializados da ONU

sobre esta temática, são caracterizadas como “refugiados e refugiadas da Convenção”. A partir da década de 80 do século XX a experiência latino-americana na matéria, consubstanciada através da Declaração de Cartagena, agrega ao escopo das possibilidades de qualificação como refugiado ou refugiada a possibilidade de que as pessoas o sejam pelo fato de seu país de origem experimentar uma situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos”.

A Lei brasileira contemporiza a perspectiva conceitual do refúgio, contornando este conceito com características vanguardistas, porque o seu artigo primeiro contempla as definições estatutárias da ONU, em seus incisos I e II, e a contribuição latino-americana, no seu inciso III, para a definição de refugiado ou de refugiada. Atualmente, no Brasil, os refugiados e as refugiadas vêm sendo especialmente amparados por essa Lei, contempladora dos conceitos do Direito Internacional dos Refugiados do século XXI, assim como motivadora da importantíssima relação tripartite governo, sociedade civil e ACNUR.

À luz das reiteradas manifestações sobre o campo conceitual do refúgio, em sua dimensão mais ampla, por parte da Presidência e do Pleno do CONARE é crucial destacar que a configuração do refúgio está intimamente vinculada a duas circunstâncias que se podem dar individualmente, conseqüentemente e/ou simultaneamente: *a perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte da/o solicitante*. Esta vinculação conceitual (a concessão do refúgio ao fato da perseguição consubstanciada e /ou o fundado temor de perseguição) é tão cristalina, que sempre e quando fatos novos apresentados posteriormente à conclusão de algum caso forem capazes de caracterizar a perseguição e/ou o seu fundado temor, o CONARE, costumeiramente e em sessão plenária, entende que este caso em questão pode ser reaberto para uma nova apreciação.

O CONARE, à luz da Lei 9.474/97, reconhece ou não a condição de refugiado dos solicitantes estrangeiros que se apresentam em território brasileiro. O refúgio é, portanto, um instituto de proteção à vida. Não é simplesmente um “asilo político”. Apesar de aparentemente sinônimos, os termos “asilo” e “refúgio” ostentam características singulares. O “asilo” também pode ser uma faculdade discricionária do Estado, ou seja, o Estado concede de maneira arbitrária e por essa decisão não deverá satisfação a ninguém. Trata-se de um ato soberano e

ponto. Neste caso, a maioria da doutrina reconhece como sendo “asilo diplomático”. O “refúgio” é um instituto de proteção à vida decorrente de compromissos internacionais (Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967 das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados) e, como no caso brasileiro, constitucional. Este último é costumeiramente reconhecido pela doutrina como “asilo territorial”.¹⁶ Em consequência, o refúgio não é um instituto jurídico que nasce do oferecimento de um Estado soberano a um cidadão estrangeiro e, sim, o reconhecimento de um direito que já existia antes da solicitação do estrangeiro que se encontra em território de outro Estado soberano que não o seu de nacionalidade. O refúgio é reconhecido a estrangeiro que invariavelmente já se encontra em território nacional de um outro país que não o seu de nacionalidade, ao passo que o asilo poderá ser oferecido alhures. A rigor, de maneira resumida, a competência do CONARE é sobre o instituto do refúgio e não sobre o de asilo.

Os ditos refugiados “espontâneos” são aqueles que tiveram reconhecidas suas condições de refugiados pelo CONARE, justamente porque já se encontravam em território brasileiro quando de suas solicitações.

O CONARE é um comitê de elegibilidade que reconhece ou não a condição daqueles que solicitam o refúgio no Brasil. O refúgio não se oferece ou se outorga, o refúgio se reconhece porque a condição de reconhecimento já existia antes mesmo da solicitação efetuada. Em consequência, o trâmite de refúgio não é um processo judicial entre partes litigantes e sim um trâmite de reconhecimento da condição de refugiado por parte de uma pessoa que possui um fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas por parte de seu país de origem. Por isso, a decisão do reconhecimento recai sobre um comitê composto por representantes do Estado (Ministério da Justiça, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Trabalho, Ministério da Saúde, Ministério da Educação e Polícia Federal), representantes da sociedade civil (Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e do Rio de Janeiro) e representante da comunidade internacional (Alto Comissariado da ONU para os Refugiados). Este último com voz, mas sem voto. Modelo, aliás, sugerido e impulsionado pelas Nações Unidas.

¹⁶ FRANCO, Leonardo (Coord.). *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “Asilo-Refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: ACNUR, 2003. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e RUIZ de SANTIAGO, Jaime. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en El inicio del siglo XXI*. Costa Rica: CUIDH, ACNUR, 2003. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Op. cit.*,

Trata-se da institucionalização do tripartitismo no processo de elegibilidade do refúgio no Brasil.

Em suma, todos os casos resolvidos pelo CONARE materializam, em maior ou menor grau, a importância crucial da *perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte do solicitante* para a concessão do refúgio face à Lei 9.474/97.

5. O CONARE e o Espírito de Cartagena

O Brasil é um país solidário com o refúgio. Por isso, empenhou-se na comemoração do vigésimo aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados. Este momento representou um dos mais significativos esforços no campo do Direito Internacional e da proteção internacional da pessoa humana no início do século XXI. Marca, ademais, um reconhecimento expresso da relação direta entre os movimentos e os problemas dos refugiados de cara à normativa dos direitos humanos, o qual amplia o seu enfoque de modo a abarcar tanto a etapa intermediária de proteção (refúgio) como também as etapas “prévia” de prevenção e “posterior” de soluções duráveis (repatriação voluntária, integração local e reassentamento). É, portanto, uma evolução gradual da aplicação de um critério subjetivo de qualificação dos indivíduos, segundo as razões motivadoras do abandono de seus lares, a um critério objetivo centrado especialmente nas necessidades de proteção.¹⁷ Todo esse processo configura mais um elemento irrefutável de comprovação da aplicação pelo Brasil de uma visão convergente das três ramas da proteção internacional da pessoa humana: direito humanitário, direitos humanos e direito dos refugiados.

A *Declaração de Cartagena sobre os Refugiados* (1984) conceituou a matéria no âmbito dos direitos humanos e lançou, como elemento que compõe a definição ampliada de refugiado, a “violação maciça” dos direitos humanos, isto é, e de acordo ao apresentado ao longo desta publicação, a *grave e generalizada violação dos direitos humanos*. Os documentos oriundos da Conferência Internacional sobre Refugiados Centro-americanos (CIREFCA), intitulados “*Princípios e Critérios para a Proteção e Assistência aos Refugiados, Repatriados e Deslocados*

¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 284.

Centro-americanos em América Latina” (1989) e “*Princípios e Critérios*” (1994), reconheceram expressamente a existência de uma estreita e múltipla relação entre a observação das normas relativas aos direitos humanos, os movimentos de refugiados e os problemas de proteção, favorecendo e impulsionando, através da sustentação de seu enfoque integral, a convergência entre as três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. A “*Declaração de San José sobre os Refugiados e Pessoas Deslocadas*” (1994), ao inovar em matéria de proteção particular dos deslocados internos, afirmando ser a violação dos direitos humanos a principal causa de suas existências, reconheceu expressamente as convergências entre os sistemas de proteção internacional da pessoa humana enfatizando os seus caracteres complementares.¹⁸ Destacou, ademais, que a proteção dos direitos humanos e o fortalecimento do sistema democrático constituem as melhores medidas para a busca de soluções duráveis, para a prevenção dos conflitos, para os êxodos dos refugiados e para as graves crises humanitárias. Finalmente, destaque especial para o fato de que durante todo o processo preparatório de consultas para a Conferência do México (2004), ou seja, San José de Costa Rica (12-13 de agosto de 2004), Brasília (26-27 de agosto de 2004) e Cartagena das Índias (16-17 de setembro de 2004), foram expressamente reconhecidos três pontos de importância capital para a proteção do ser humano em sua visão mais ampla: 1) a convergência entre as três vertentes da proteção internacional da pessoa humana (direito humanitário, direitos humanos e direito dos refugiados); 2) o rol central e a alta relevância dos princípios gerais de direito; e 3) o caráter de *jus cogens* do princípio básico do *non-refoulement* ou da não devolução como um verdadeiro pilar de todo o Direito Internacional dos Refugiados.¹⁹ Portanto, plasma-se no seio do ACNUR a visão convergente e integral da proteção internacional da pessoa humana.

No que diz respeito ao Estado brasileiro, sua disposição para com a temática do refúgio, assim como sua destacada trajetória na institucionalização dos princípios internacionais da proteção do refúgio, consubstanciada pela promulgação da Lei 9.474/97 e pelo labor do CONARE, fez com que o Brasil figurasse como um dos palcos deste fundamental e histórico processo, mencionado

¹⁸ Com referência específica ao Brasil, poder-se-ia invocar como os sistemas de proteção internacional de direitos humanos de impacto direto ao Estado brasileiro, o sistema interamericano de direitos humanos, de âmbito da O.E.A., e o sistema das Nações Unidas, de âmbito da O.N.U. Ambos atuando, é claro, em estrita complementação com o próprio sistema brasileiro de proteção de direitos humanos.

¹⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Op. cit.*, pp. 284-352.

nos dois últimos períodos do parágrafo anterior, ao receber em agosto de 2004 a reunião preparatória do Cone Sul²⁰ com vistas à reunião final de novembro no México²¹, da qual resultou o documento continental “*Plano de Ação: Cartagena 20 anos depois*” ou “*Plano de Ação do México*”.²² Este documento propõe ações para o fortalecimento da proteção internacional dos refugiados na América Latina. Assim, como anfitrião daquela reunião preparatória, o Brasil certamente contribuiu ao resgate histórico e à consolidação dos princípios e das normas da proteção internacional da pessoa humana.

A Declaração de Cartagena é importante porque lança elementos capazes de reconhecer a complementaridade existente entre os três ramos da proteção internacional da pessoa humana, à luz de uma visão integral e convergente do direito humanitário, dos direitos humanos e do direito dos refugiados, tanto normativa, como interpretativa e operativamente. Disso se trata o chamado *Espírito de Cartagena*.

O Estado brasileiro captou o *Espírito de Cartagena*. Este exercício não foi fácil: ademais de incorporar os conceitos tanto da Convenção de 1951 quanto de seu Protocolo de 1967, a Lei 9.474/97 agrega como definição de refugiado e de refugiada, toda aquela pessoa que “*devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigada a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país*”.²³ O conceito de *grave e generalizada violação de direitos humanos* nasceu a partir de uma realidade específica do continente africano e foi incorporado na normativa da América Latina a partir da Declaração de Cartagena de 1984, portanto, é um documento fruto da Reunião de Representantes Governamentais e de especialistas de 10 países latino-americanos que se reuniram em Cartagena das Índias, Colômbia, para considerar a situação dos refugiados e das refugiadas da América Central.²⁴

²⁰ Realizada em Brasília durante os dias 26 e 27 de agosto de 2004.

²¹ Realizada na Cidade do México durante o dia 16 de novembro de 2004.

²² Ver os documentos resultantes de todos os processos da celebração dos 20 anos da Declaração de Cartagena na página eletrônica do ACNUR: www.acnur.org.

²³ Lei 9.474, Artigo 1, Inciso III.

²⁴ Sobre o tema ler a memória do Colóquio Internacional *10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Declaración de San José, 1994*. IIDH-ACNUR, 1995.

No Brasil, em realidade, o *Espírito de Cartagena* vem sendo incorporado no seu ordenamento jurídico desde a Promulgação da Constituição de 1988. Em seu artigo primeiro, a Constituição brasileira enumera seus fundamentos dentre os quais destaca, em seu inciso terceiro, “a dignidade da pessoa humana”. Quando trata dos objetivos fundamentais do Brasil, em seu artigo terceiro, Ela destaca o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Ademais, em seu artigo quarto, quando a Carta Magna trata dos princípios que regem o Brasil nas suas relações internacionais, encarna: “II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e, X – concessão de asilo político”.

Ressalta-se ainda a importância dos incisos elencados no artigo quinto “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ainda neste artigo, sublinha-se a magnitude do seu inciso setenta e sete, parágrafo segundo, que afirma: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República federativa do Brasil seja parte”. O Brasil, desde a década dos noventa, ratificou e vem ratificando a maioria dos tratados internacionais de direitos humanos, de maneira que estes já tomam corpo do nosso âmbito constitucional de acordo à compreensão do artigo antes mencionado. Participa, ademais, de maneira incondicional do regime de direitos humanos tanto da Organização das Nações Unidas, quanto da Organização dos Estados Americanos, deles devendo observar seus princípios e normas, pois. A afirmação da dignidade humana é uma realidade constitucional no Brasil.

Assim, em 1997, não houve nenhum empecilho, como também agora não existe, para que o Brasil incorporasse os princípios de Cartagena em seu ordenamento jurídico pátrio. A Lei 9.474/97 concede ao Brasil mais elementos para afirmar que este é um país com um caráter acentuadamente humanitário.

6. O Programa Brasileiro de Reassentamento Solidário

A preocupação com a plena vigência das normas de proteção internacional da pessoa humana e as ações de fato para a consubstanciação dessa política de Estado são preocupações genuínas da sociedade brasileira: seja através do governo ou pela sociedade civil, ou ambos em conjunto, o país vem dando insistentes demonstrações de afirmação dos pilares humanitários em território pátrio. Prova disto é o programa de reassentamento solidário levado adiante pelo Estado brasileiro em estrita colaboração com a sociedade civil e o ACNUR.

O reassentamento é uma das soluções duráveis ao refúgio.²⁵ Esta solução é empregada a partir do momento em que no país onde se concedeu o refúgio por primeira vez não se encontram mais presentes as condições necessárias para a proteção e/ou integração dos refugiados e/ou das refugiadas. Estas circunstâncias conformam uma situação imperativa que impulsiona a necessidade de se encontrar um outro país de acolhida para os refugiados e/ou as refugiadas. Quando estes e/ou estas estiverem em um terceiro país ou segundo país estrangeiro com vistas à proteção internacional, não sendo nem o seu país natal e tampouco o primeiro país estrangeiro que lhes concedeu refúgio, serão considerados refugiados e/ou refugiadas reassentados.

O *Acordo Macro para o Reassentamento de Refugiados* em seu território foi assinado pelo Brasil com o ACNUR em 1999. Entretanto, foi até o ano de 2002 que o Brasil recebeu o seu primeiro grupo de refugiadas e de refugiados reassentados. O grupo estava composto por 23 afegãs e afegãos que foram destinados ao estado do Rio Grande do Sul. Em um exame de autoavaliação, conclui-se que a peculiaridade da situação (sobretudo, a reduzida experiência brasileira na matéria, as características culturais afegãs face à cultura brasileira e a própria inexperiência do ACNUR ante as características sociais, políticas, econômicas e culturais do Brasil) fez com que daquelas 23 pessoas, apenas 09 permanecessem em território pátrio.²⁶

²⁵ As soluções duráveis para os refugiados e as refugiadas consideradas pelo ACNUR são a repatriação voluntária, a integração local e o reassentamento.

²⁶ Fonte: Coordenação Geral do CONARE.

Nota-se, porém, que com o paulatino aperfeiçoamento de programa concretizado na formação de técnicos especializados na temática, nas trocas de experiências internacionais na matéria e no interesse mesmo do Estado brasileiro em apoiar essa iniciativa humanitária, o Brasil se despontasse como uma das principais potências no acolhimento de refugiadas e de refugiados reassentados dentre países emergentes nessa questão. A prática do CONARE tem indicado como uma das medidas mais eficazes para a afirmação desta iniciativa de acolhida no país, a realização de entrevistas no primeiro país de refúgio por parte de funcionárias e de funcionários do Comitê com as pessoas candidatas ao reassentamento no Brasil. A eficácia desta medida, no que diz respeito à expectativa real da integração local, já que no ato das entrevistas as funcionárias e os funcionários brasileiros procuram apresentar a realidade econômica, social e cultural do país da maneira mais explícita possível, evitando desde logo qualquer frustração futura com relação à integração dos prováveis reassentados e reassentadas.

Merece especial destaque no Programa de Reassentamento Brasileiro o procedimento para os casos urgentes conhecido como *fast track*. Neste, os membros do CONARE, após o recebimento da coordenação-geral das solicitações de reassentamento com características emergenciais apresentadas pelo ACNUR, terão até 72 horas úteis para manifestarem seus posicionamentos. Havendo unanimidade de entendimento entre os membros consultados a decisão será tomada. Esta será ratificada pela plenária do CONARE na sua reunião subsequente à decisão.

De fato, para o ACNUR, o Brasil desponta-se como um país de reassentamento. Em documento de circulação interna do ACNUR, datado de novembro de 2004, o Brasil é destacado como um país emergente na área de reassentamento. O documento assinala, em uma resumida radiografia da temática do refúgio na América Latina, que nesta região coexistam fundamentalmente três situações concernentes ao refúgio: 1) países que continuam recebendo a um número reduzido de solicitantes de asilo e refugiados imersos nos fluxos migratórios regionais e hemisféricos; 2) países que albergaram a um número significativo de solicitantes de asilo e refugiados latino-americanos; 3) países emergentes de

reassentamento. O Brasil, junto com o Chile, está indicado nesta terceira categoria de países.²⁷

Não é, pois, de se estranhar que o Brasil tenha tido uma participação essencial no tocante ao reassentamento no âmbito da já mencionada comemoração ao vigésimo aniversário da Declaração de Cartagena. Ali, propôs-se a ação denominada “Reassentamento Solidário para Refugiados Latino-Americanos”, a qual significa que os países da região, em cooperação com o ACNUR, compartilharão responsabilidades quando algum Estado da região receber grandes fluxos de refugiadas e de refugiados originados pelos conflitos e tragédias humanitárias existentes na América Latina. Todos os representantes oficiais dos países da região aprovaram esta iniciativa. Assim, fruto desta iniciativa regionalmente comum e no marco das dificuldades que enfrenta a Colômbia com o deslocamento forçado de seus nacionais para os países vizinhos, o Brasil viu sua população de reassentadas e de reassentados crescer de 25 pessoas em 2003, para 208 pessoas em 2006 e para 397 em 2009. Destas últimas, 263 são colombianas, 104 são palestinas, 12 são equatorianas (através de reunião familiar), 09 são afegãs, 04 são iraquianas, 02 são guatemaltecas, 01 é jordaniana e 01 é congoleza.²⁸ Em julho de 2011, já são 427 refugiados que permanecem no Brasil como refugiados reassentados.

Assim sendo, dentro de suas possibilidades, o Brasil vem contribuindo para afirmar na sociedade internacional um espírito de fraternidade e de solidariedade humana, com base no multilateralismo e nas premissas normativas mais contemporâneas da proteção internacional da pessoa humana. E o CONARE consubstancia esses ideais!

²⁷ Documento de discussão: “A situação dos refugiados da América Latina: proteção e soluções sob o enfoque pragmático da Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984”. Tradução nossa. Documento elaborado para facilitar a discussão entre os participantes das reuniões regionais preparatórias do evento comemorativo final do vigésimo aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que se celebrou na Cidade do México, durante os dias 15 e 16 de novembro de 2004. Poderá ser encontrado em SANTIAGO, Jaime Ruiz e TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*, 4ª Edição, Costa Rica: ACNUR, 2006, p.334.

²⁸ CONARE. *Relatório de Atividades (1998- 2009)*. Coordenação do CONARE: Brasília, julho de 2009.

7. Os grandes desafios migratórios do século XXI: o CONARE ante uma difícil e inegável realidade

A migração do século XXI é marcada pelos fluxos migratórios mistos. A principal característica dos fluxos migratórios mistos radica na natureza irregular e nos múltiplos fatores que impulsionam esses movimentos, nas necessidades e perfis diferenciados das pessoas neles envolvidas. São movimentos complexos de pessoas porque nele podem estar juntos solicitantes de refúgio, refugiados, migrantes econômicos e de todo tipo. Nestes, perfilam-se: menores não acompanhados, migrantes por causas ambientais, migrantes vítimas de tráfico ou de trato exploratório de pessoas etc. Esses fluxos chamam a atenção porque geralmente decorrem de emergências, a partir de um único episódio migratório ou de uma série de episódios nos quais um grupo de migrantes chega de forma irregular a um determinado lugar de destino. Exemplos: os barcos que chegam às costas da Austrália, os que cruzam o Golfo de Adén ou os que chegam às ilhas Canárias. Em outros casos podem ser de natureza periódica e têm lugar nas fronteiras imediatas de países limítrofes, como, por exemplo, no Deserto de Sonora ou na fronteira entre Paquistão e Afeganistão.²⁹

Os fluxos mistos não são estáticos. Pelo contrário, durante o curso do processo migratório apresentam-se transformações e surgem novos desafios. Também podem mudar as razões do movimento, complicando a avaliação do estatuto jurídico da pessoa neles envolvida. Por exemplo, um indivíduo pode começar sua viagem como refugiado, mas logo decide abandonar o primeiro país de asilo e emigrar de maneira irregular, frequentemente por meio de uma rede de tráfico de migrantes, para prosseguir até o destino definitivo. Esses movimentos secundários apresentam uma série de inquietações, como, por exemplo, a viabilidade de permanência no primeiro país de asilo.

Os movimentos migratórios em muitas regiões, incluindo as Américas, tornaram-se mais complexos nos últimos anos. Cada vez são mais “mistos”. Ou seja, as pessoas viajam juntas, utilizam os mesmos meios de transportes, valem-se dos mesmos traficantes e estão expostas aos mesmos riscos e abusos. Suas

²⁹ As idéias nesse subtópico compartilhadas são oriundas de notas tomadas durante a Conferência Regional *La Protección de Refugiados y la Migración Internacional en las Américas*, realizada em San José da Costa Rica, durante os dias 19 e 20 de novembro de 2009. Esse autor foi um dos membros da Delegação Oficial brasileira.

motivações para migrar, entretanto, são diferentes. Para alguns, as razões são as preocupações de proteção que forçam às pessoas a fugir de seus países de origem para salvaguardar sua própria segurança ou para proteger sua integridade e dignidade, assim como as de suas famílias.

Na maioria das vezes, tais movimentos são irregulares, pois parte das pessoas que se acham neles inseridas, viajam sem a documentação devida, quase sempre envolvendo traficantes e todo tipo de exploradores de pessoas. As pessoas que viajam dessa maneira constantemente expõem suas vidas ao risco, são obrigadas a viajar em condições inumanas, tornando-se presas fáceis da exploração e do abuso.

Especificamente com relação aos refugiados e aos solicitantes de refúgio, estes apenas conformam uma pequena e relativa porção dos movimentos mundiais de pessoas, frequentemente trasladando-se de um país ou de um continente ao outro, nas mesmas condições àquelas pessoas que o fazem por razões diferentes e que não estão relacionadas com a proteção.

Todas as características dos fluxos mistos obrigatórios demandam da sociedade internacional (especialmente, Estados, Organizações Internacionais e ONGs) uma resposta conjunta, coerente e integral. Assim sendo, a Conferência Regional sobre Proteção de Refugiados e Migração Internacional nas Américas, celebrada em novembro de 2009 em San José de Costa Rica, em consonância com a Declaração e o Plano de Ação do México, recomenda as seguintes ações: 1. a cooperação entre os principais parceiros envolvidos na temática; 2. a coleta e a análise de informação acerca das novas tendências de migração extracontinental; 3. planejamento e desenvolvimento de sistemas de entrada de proteção sensível (tanto nas fronteiras, como nos territórios nacionais); 4. planejamento e desenvolvimento de programas de acolhimento de migrantes, ainda incipientes em muitos países da América Latina; 5. planejamento e desenvolvimento de mecanismos para identificação e referência, pois a chegada cada vez maior de imigrantes extracontinentais e de refugiados tem mostrado que os mecanismos dispostos pela maioria dos Estados não são plenamente eficazes para diferenciar os perfis de todos aqueles que participam de movimentos migratórios mistos; 6. planejamento e desenvolvimento de processos e de procedimentos diferenciados para os refugiados e requerentes de asilo; para as vítimas de tráfico; para as crianças

desacompanhadas; 7. soluções duráveis para os refugiados; 8. o enfrentamento dos chamados movimentos secundários; 9. o retorno e opções alternativas de migração para os não refugiados; e, 10. planejamento e desenvolvimento de estratégias de informação pública nos países de origem, trânsito e chegada para lidar com os movimentos migratórios mistos nas Américas.

O que nos deixa muito animados é o fato de que a grande maioria dos Estados latino-americanos vem adotando ações e práticas que consagram esses dez pontos anteriores. Não poderia ser diferente. O Plano de Ação adotado na cidade do México direcionou os principais desafios para a proteção de refugiados na América Latina, que inclui um número crescente de refugiados que estão lutando para conseguir autossuficiência nos principais centros urbanos, assim como o desenvolvimento de sistemas de refúgio e a melhoria da capacitação de proteção de governos e organizações não governamentais que trabalham com refugiados.

O Plano de Ação propôs ações concretas. Estas incluem: trabalhar para obtenção de autossuficiência e integração local nas cidades (o programa “Cidades Solidárias” = integração local dos refugiados com autossuficiência e dignidade); estimulando o desenvolvimento social e econômico nas zonas fronteiriças para beneficiar os refugiados e a população local (o programa “Fronteiras Solidárias” = para garantir o acesso à proteção e assistência, principalmente às mulheres e crianças, assim como a todos os que necessitem de proteção internacional); e estabelecendo um programa de reassentamento na América Latina como uma maneira de diminuir a pressão sobre aqueles países que recebem um grande número de refugiados (o chamado programa “Reassentamento Solidário” = a divisão de responsabilidades com os países da região que recebem grande fluxos de refugiados originados pelos conflitos e tragédias humanitárias que existem na América Latina). Este Plano é um plano fundamentalmente de cooperação internacional, que tem sua base em um tripé interativo construído a partir dos esforços dos Estados, da sociedade civil e da comunidade internacional (especialmente do ACNUR). Em maior ou menor medida, os diferentes países da região já participam em alguma ação concreta derivada dessas três dimensões solidárias. Somadas a estas, no inegável contexto dos movimentos migratórios mistos, o Plano de Ação do México pode e deve desempenhar um papel fundamental a partir de sua aplicação como um enfoque regional para responder aos novos

desafios relacionados com a identificação e a proteção dos refugiados à luz das considerações de gênero, idade e diversidade para responder às diferentes necessidades de atenção e proteção de homens e mulheres, crianças, adolescentes, idosos, pessoas portadoras de necessidades especiais, povos indígenas e afrodescendentes.

Portanto, essas 10 ações são frutos de um esforço de solidariedade humanitária genuinamente latino-americana. Sua base de sustentação é um esforço de cooperação internacional sul-sul, que tem na afirmação da dignidade humana seu mote de existência. Esta, somada ao que realizamos até agora para a implementação dessas 10 ações, são razões suficientes para crer que apesar do muito que se tem por fazer, há uma enorme esperança no resultado daquilo o que juntos poderemos realizar em prol da afirmação da dignidade humana dos migrantes e dos refugiados, em um cenário latino-americano participe dos fluxos migratórios mistos e desejoso de uma sociedade internacional justa e solidária. Regozija-nos saber que o Brasil teve uma participação central em todo esse processo, inclusive, reiterando todos esses pontos com a Declaração de Brasília, documento derivado do Encontro Internacional sobre Proteção de Refugiados, Apátridas e Movimentos Migratórios Mistos nas Américas, evento que, em 11 de novembro de 2010, reuniu 18 países latino-americanos na capital do Brasil e produziu esse documento final, que é uma referência para a proteção de refugiados e outras populações deslocadas nas Américas.

8. O caso dos imigrantes haitianos que chegam ao Brasil a partir de janeiro de 2010: o CONARE ante um drama humanitário

No dia 12 de janeiro de 2010, um fortíssimo terremoto devastou o Haiti. A situação humanitária no país, o mais pobre das Américas, resultou caótica. Estimou-se que pelo menos 200 mil pessoas morreram, 300 mil ficaram feridas e 4 mil foram amputadas. Calculou-se em um milhão o número de desabrigados.

Esse fato é, sem dúvidas, um drama humanitário pouco comum. Em que pese à precariedade da situação objetiva do Haiti, que se arrasta até os dias de hoje, milhares de haitianos continuam a viver em abrigos, contando com a

comunidade internacional para a reconstrução do país. Entretanto, à luz do Direito Internacional dos Refugiados, o atual drama humanitário do Haiti, fincado em pilares naturais (terremoto) e econômicos (pobreza extrema), não é capaz de levar aos haitianos a serem reconhecidos como refugiados. Eis que nem a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e tampouco o seu Protocolo de 1967 estabelecem os desastres naturais e/ou a violência econômica como fatores capazes de ensejar o refúgio.

A Lei brasileira de refúgio 9.474/97, inspirada nos diplomas legais internacionais retromencionados e fiel aos princípios jurídicos universais reinantes na matéria, também não contempla a possibilidade de ser reconhecido como refugiado em decorrência de desastres naturais e/ou de violência econômica. Mesmo o ACNUR, ciosos do impacto negativo que poderia causar às condições clássicas de inclusão do refúgio, refutam momentaneamente promover uma grande Conferência internacional com miras a tentar expandir o conceito clássico de refúgio, incorporando os desastres naturais e a desestruturação econômica como motivos ensejadores do refúgio. Tal qual a matéria é tratada atualmente no cenário internacional, o temor é que os Estados retrocedam no tema ao invés de avançarem.

Discussões futuras à parte, no Brasil, para ser reconhecido como refugiado, o solicitante deve apresentar um fundado temor de perseguição por conta de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Pode, ademais, ser reconhecido por ser nacional de um Estado que experimenta uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos. Aliás, *“todos os casos resolvidos pelo CONARE materializam, em maior ou menor grau, a importância crucial da perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte do solicitante para a concessão do refúgio face à Lei 9.474/97”*.³⁰

Nessa esteira, o conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos alavanca-se em consequência das condições clássicas de inclusão previstas na elegibilidade do refúgio. À luz da prática jurisprudencial do CONARE este conceito possui,

³⁰ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI* em FERREIRA BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, MJ, 2010, p. 77.

para sua materialização, três relevantes condições especialmente consideradas: 1) a total incapacidade de ação ou mesmo a inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito, como podem ser as instituições representativas dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de um Estado qualquer. Ou seja, a dificuldade mesmo em se identificar a existência de um Estado, tal qual conceituado pelo Direito Internacional Público, em um território específico. 2) a observação naquele território da falta de uma paz estável e durável. 3) o reconhecimento, por parte da comunidade internacional, de que o Estado ou território em questão se encontra em uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.³¹

Estas também não são condições capazes de serem aplicadas ao Haiti devastado pelo terremoto, caracterizando-o como um Estado que experimenta uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

Portanto, no âmbito da generalidade das solicitações de refúgio por parte desses haitianos, não há fatos que sustentem a existência de um fundado temor de perseguição por parte da totalidade desses solicitantes nos termos da Lei 9.474/97 e tampouco uma situação capaz de caracterizar o Haiti como um Estado que experimenta uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos tal qual atualmente considerada pelo CONARE. Afastadas, pois, as condições capazes de incluir tais solicitantes como refugiados à luz dos três incisos, do artigo primeiro da Lei brasileira de refúgio.

Adicionalmente, no Haiti, um Estado em reconstrução, nota-se uma aguçada sensação de insegurança econômica e social no contexto pós-catástrofe. Esta paira sobre a grande maioria de seus nacionais. Essa forte impressão também não é suficiente (de acordo as normas internacionais e nacionais de proteção aos refugiados) para que seus nacionais ostentem um direito à proteção internacional com base no instituto do refúgio.

Ademais, o reconhecimento da condição de refugiado é ato declaratório, que deve guardar coerência com a realidade objetiva apresentada no momento

³¹ LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *Op. cit.*, p. 89.

da decisão. Isto é compatível com o caráter transitório do instituto do refúgio. Aliás, a esse respeito o art. 38, inciso V, da Lei 9.474/97, estabelece que, na hipótese de não poder mais continuar a recusar a proteção do país de que é nacional, por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado, justifica-se a cessação do *status*.

Dito isto, tem-se que os haitianos solicitantes de refúgio em razão do contexto retromencionado não se enquadram nas cláusulas clássicas de inclusão do refúgio.

Contudo, e em que pese tratar-se o presente caso dos haitianos de solicitações de refúgio manifestamente infundadas,³² o Estado brasileiro não pode proibir o acesso desses cidadãos estrangeiros à elegibilidade do refúgio. Os diplomas legais internacionais (Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967 das Nações Unidas sobre o Estatuto de Refugiado) e nacionais (Lei 9.474/97) ratificados pelo Brasil o impedem de negar a esses estrangeiros que se encontram em solo pátrio o acesso ao procedimento do refúgio.

Diante disto, e por se tratar a questão de uma indelével situação humanitária, o CONARE encaminhou todas as solicitações procedentes de nacionais do Haiti, recebidas entre janeiro de 2010 até junho de 2011, ao Conselho Nacional de Imigração, CNIg, com fulcro na Resolução Normativa nº 13, de 23 de março de 2007, para serem analisados com fundamento na Resolução Normativa nº 27, de 25 de novembro de 1998, que trata das situações especiais e casos omissos. Em resumo, de janeiro de 2010 até agosto de 2011, todas as solicitações de refúgio de cidadãos haitianos recebidas no CONARE foram encaminhadas ao CNIg para que este decidisse acerca da condição migratória, salvo casos individuais onde o fundado temor de perseguição, nos termos da lei brasileira e da normativa internacional, fique comprovado e possa o refúgio eventualmente ser reconhecido.

Do exposto, depreende-se que os membros com direito a voz e a voto no CONARE decidiram, consensualmente, que esses estrangeiros haitianos no Brasil não são refugiados. Não obstante, dado a indelével situação humanitária fruto de catástrofe ambiental (terremoto) e da deteriorada situação econômica do Haiti, a plenária do CONARE indicou (via sua Resolução nº 13)³³ fosse a situação

³² Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Conclusão nº 30 (XXXIV) aprovada pelo Comitê Executivo do ACNUR. 1983 (34º período de sessões).

³³ Resolução Normativa nº 13, de 23 de março de 2007. Dispõe sobre o encaminhamento, a critério do CONARE, ao CNIg, de casos passíveis de apreciação como situações especiais, nos termos da Resolução Recomendada CNIg nº 08, de 19 de dezembro de 2006.

migratória dos haitianos no país decidida pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), à luz da Lei 6.815/80, que trata da situação jurídica dos estrangeiros no Brasil e elenca uma série de possibilidades migratórias que permite aos estrangeiros desfrutar de uma estadia regular em solo pátrio. Essa última decisão, porém, não é de competência do CONARE. Ainda assim, o CONARE participou de várias ações coordenadas com o ACNUR, MRE, MJ, PF para encontrar respostas possíveis para mitigar o drama humanitário desses haitianos que chegam ao Brasil. Nota-se, portanto, que apesar do não reconhecimento da condição de refugiados desses haitianos, o Brasil encontrou uma resposta humanitária já institucionalizada para estender-lhes.

9. Conclusão

Ao cabo dessa primeira década do século XXI, o balanço da existência do CONARE é positivo. À luz do anteriormente exposto, é correto afirmar que o Brasil possui uma política de Estado sobre refúgio. Internamente, possuímos normas contemporâneas e uma instância robusta na elegibilidade do refúgio, caminhando a passos firmes para seu 15^o aniversário. O tripartitismo é a chave do êxito do trabalho do Estado e da sociedade brasileira em prol da acolhida dos refugiados que aqui estão. Nesse âmbito, paulatinamente se vão vencendo os desafios da integração local e buscando os melhores caminhos para desfrutar das políticas públicas existentes em todos os níveis: municipal, estadual e federal.

Internacionalmente, o Brasil vem contribuindo para a consolidação e o desenvolvimento da temática do refúgio. Financeiramente, as contribuições do Brasil saltaram de US\$ 50 mil em 2009, para US\$ 3,5 milhões em 2010 e até os atuais previstos US\$ 3,7 milhões para 2011.

É certo que ainda restam muitos desafios para serem vencidos no Programa Brasileiro de Atenção aos Refugiados. No entanto, não se pode negar a existência de um profundo interesse do ACNUR, da sociedade civil e do Estado brasileiro para que o Brasil se consagre como um espaço de atenção humanitária positivamente diferenciado na sociedade internacional. E, nesse sentido, toda ajuda e esforço-conjunto serão muito bem-vindos!

Referências bibliográficas

Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Conclusão n° 30 (XXXIV) aprovada pelo Comitê Executivo do ACNUR. 1983 (34º período de sessões).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto e RUIZ de SANTIAGO, Jaime. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en El inicio del siglo XXI*. Costa Rica: CtiDH, ACNUR, 2003.

FRANCO, Leonardo (Coord.). *El Asilo y la Protección Internacional de los Refugiados en América Latina: análisis crítico del dualismo “Asilo-Refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: ACNUR, 2003.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do Século XXI* em FERREIRA BARRETO, Luiz Paulo Teles (Org.). *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, MJ. 2010.

———. *El rol de la sociedad civil organizada para el fortalecimiento de la protección de los derechos humanos en el Siglo XXI: un enfoque especial sobre los DESC* em Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Número 51, semestral. IIDH: San José de Costa Rica. ISSN: 1015-5074. Enero-junio 2010, pp. 249-271.

———. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil – Comentários sobre decisões do CONARE*. Brasília: ACNUR, CONARE, 2007.

———. *Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE*. Brasília: ACNUR, 2007, 163 páginas, versão eletrônica: <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/5405.pdf>.

Memória do Colóquio Internacional 10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados. Declaración de San José, 1994. IIDH-ACNUR, 1995.

O panorama da proteção dos refugiados na América Latina

Fabiano L. de Menezes

Introdução

Em comemoração ao aniversário de 60 anos do Estatuto dos Refugiados, o problema das pessoas em necessidade de proteção por questões de perseguição no mundo permanece. Embora o marco principal da proteção dos refugiados tenha sido criado com limitações de natureza temporal e geográfica, reformuladas pelo Protocolo Adicional de 1967, a Convenção de Genebra de 1951, em vigor desde abril de 1954, continua sendo reconhecida como “a parede atrás da qual os refugiados podem encontrar abrigo” (ACNUR, 2001). Nos dias atuais, a Ásia continua sendo a principal região de origem (6,2 milhões) e de asilo (5,4 milhões) de refugiados, seguida pela África (2,3 milhões), Europa (1,5 milhão), América do Norte (430 mil), América Latina (83 mil) e Oceania (28 mil) (ACNURa, 2011).

Este artigo tem o objetivo de analisar o panorama da proteção dos refugiados na América Latina. Serão examinadas também algumas tendências dentro da perspectiva da integração, como o impacto do ingresso da Venezuela no MERCOSUL. No entanto, a observação não será do ponto de vista econômico e comercial, como é a tradição nos estudos de integração, mas dentro da perspectiva da proteção dos refugiados.

1. O panorama da proteção na América Latina: a questão normativa

A América Latina é reconhecida no regime internacional dos refugiados pelo seu desenvolvimento na questão do asilo e do direito dos refugiados. O primeiro instrumento regional que aborda a questão do asilo na América Latina foi o Tratado sobre Direito Penal Internacional e Comparado (1889). Em seguida, outras declarações e tratados que abordam esse tema foram: a Declaração Americana

dos Direitos e Deveres do Homem (1948); e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969). Estes dois últimos instrumentos reconhecem que toda pessoa tem direito, em caso de perseguição não resultante de crimes comuns, de buscar e receber asilo em um território estrangeiro.

A proteção dos refugiados é tratada como tema principal nas seguintes declarações: Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984 (Declaração de Cartagena); Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas (1994); Declaração e Plano de Ação do México (2004); e Declaração de Brasília (2010). Não obstante os marcos regionais recentes, o principal instrumento regional referente à proteção dos refugiados continua sendo a Declaração de Cartagena, a qual, segundo observou CUELLAR (1991, p. 484) “representou a abertura da América Latina para o mundo contemporâneo do direito dos refugiados”. Essa declaração é importante porque complementou, com base no contexto regional, o conceito clássico de refugiado, consagrado, no âmbito internacional, no Estatuto de Refugiados de 1951 (Convenção de Genebra) e no seu Protocolo Adicional de 1967.

O conceito clássico da Convenção de Genebra define o refugiado como sendo a pessoa que é forçada a sair do seu país de origem por sofrer perseguição pelos motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencer a um grupo social. Já o conceito da Declaração de Cartagena, foi criado para resolver o problema dos cerca de um milhão de deslocados dos conflitos civis da América Central (Nicarágua, El Salvador e Guatemala), das décadas de 1970 e 1980, que estavam em diversos países vizinhos sem proteção por não se enquadrarem no conceito clássico de refugiado. Assim, o conceito de Cartagena inclui, além dos elementos contidos no conceito clássico, a pessoa que é forçada a sair do seu país de origem por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva de direitos humanos, ou outras circunstâncias em que a ordem pública for perturbada. Na América Latina, portanto, os Estados podem adotar, além do conceito clássico, o conceito complementar para definir uma pessoa como refugiada.

1.2. O panorama da proteção na América Latina: o problema

Não obstante a importância do aspecto normativo, a região latino-americana é relevante sob a ótica da problemática humanitária, que, segundo GOTTWALD, (2003) tem permanecido invisível por conta do alto número de pessoas vivendo como refugiados, mas sem a proteção internacional que eles têm direito quando cruzam uma fronteira internacional. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), responsável pela proteção dos refugiados no mundo, o panorama das pessoas em necessidade de proteção na região é de 4.1 milhões, divididas em: **a) Refugiados** (83 mil). Os principais países de asilo na região são: Equador (52 mil); Costa Rica (12,3 mil); Brasil (4,3 mil); Argentina (3,2 mil); Panamá (2 mil); Chile (1,6 mil) e Venezuela (1,5 mil); **b) População vivendo como refugiado** (290 mil). Os principais países com população nessa categoria são: Venezuela (200 mil); Equador (68,3 mil); Panamá (15 mil); e Costa Rica (7 mil); **c) Solicitantes de refúgio** (71 mil). Os principais países com solicitantes de refúgio são: Equador (50 mil); e Venezuela (15,8 mil); **d) Deslocados internos por conflitos** (3,6 milhões). O único país com deslocados internos é a Colômbia (3,6 milhões) (ACNURa, 2011).

Outro dado que é preciso analisar é o número de refugiados tendo como origem a América Latina. De acordo com os dados do ACNUR (a2011), esse número chegou a 187 mil. Os principais países de origem dos refugiados latino-americanos são: a) Colômbia (113 mil); b) Haiti (25 mil); c) México (6,8 mil); d) Cuba (6,4 mil); e) Venezuela (6,7 mil); f) Peru (5,8 mil); g) Guatemala (5,6 mil); h) El Salvador (4,9 mil). Em 2010, os principais países da região com solicitantes de refúgio foram: a) Colômbia (28 mil); b) Haiti (6 mil); c) México (5 mil); d) Cuba (4,7 mil); e) El Salvador (3,5 mil); f) Guatemala (2,3 mil); g) Venezuela (1,5 mil); h) Peru (1,2 mil).

Com base no relatório do ACNUR, pode-se concluir que o problema dos refugiados na América Latina é diverso e coexistem distintas situações: a) países com poucos refugiados reconhecidos (10% do total estão entre: Brasil, Argentina, Chile e Venezuela); b) países com elevado número de refugiados reconhecidos (80% do total estão no Equador); c) países com uma elevada população vivendo como refugiados (70% do total estão na Venezuela; e 15% no Equador); d) países

com elevado número de solicitantes de refúgio (85% do total estão no Equador; e 15% na Venezuela); e) países que estão produzindo refugiados e solicitantes de refúgio (Colômbia); (Haiti), (México), (Cuba), (El Salvador), (Guatemala), (Venezuela) e (Peru).

Assim, comparando os números da população em necessidade de proteção na América Latina, a região alcança a terceira posição no ranking mundial, com o número de 4.1 milhões de pessoas nessa condição, perdendo apenas para a Ásia (16 milhões) e África (10 milhões). E ainda, existem mais refugiados originários da região (187 mil) do que refugiados protegidos (83 mil). O que mostra que a América Latina pode ser considerada não como uma região de asilo, mas como um local de origem dos refugiados.

2. O reassentamento como solução na América Latina

A Declaração e o Plano de Ação do México (PAM) de 2004 é o documento regional que reconhece a invisibilidade do problema humanitário e estabelece estratégias para avançar a proteção de refugiados na região. Entre as estratégias estabelecidas pelo PAM, o reassentamento destaca-se como solução, uma vez que ele tem um papel importante em minimizar o impacto que alguns países vêm sofrendo pelo fluxo massivo de refugiados em seus territórios.

O reassentamento de refugiados, juntamente com a integração local e o retorno para o país de origem, é considerado pelo ACNUR como política de solução duradoura para os refugiados. No caso específico do reassentamento, ele é utilizado como uma exceção. É para o caso do refugiado já reconhecido como tal que, por questões de segurança e dificuldades de integração, não pode permanecer no país de asilo. Como esse refugiado não pode voltar para o seu país de origem, ele é encaminhado para um terceiro país que se oferece para recebê-lo.

O Brasil foi o primeiro Estado da região a normatizar a questão do reassentamento de refugiados (Lei 9.474/97), onde é estabelecido o seu caráter voluntário (artigo 45) e o seu planejamento (artigo 46). (ANDRADE; MARCOLINI, 2002). Outros países da região com programas de reassentamento são Chile, Argentina e Uruguai.¹ No total, mil e duzentos refugiados que estavam

¹ Atualmente, o Paraguai também está envolvido nesse programa, mas ainda não conta com refugiados reassentados.

com dificuldades de integração no Equador e na Costa Rica — além de refugiados palestinos que estavam com dificuldades de integração no Iraque e na Jordânia —, por exemplo, já foram reassentados na região, distribuídos da seguinte maneira: a) Brasil (455); b) Chile (455); c) Argentina (187); e d) Uruguai (31).²

Não obstante a importância do PAM como referência na política de mitigar o impacto que alguns países enfrentam e, em consequência, resolver o problema da invisibilidade, ainda não existe um esforço conjunto dos Estados em distribuir melhor os custos na recepção do fluxo de refugiados em seus territórios, tendo em vista que ainda existem:

a) 52 mil refugiados reconhecidos no Equador; e cerca de 10 mil reconhecidos entre Argentina, Brasil, Chile e Venezuela; b) 270 mil pessoas vivendo como refugiadas na Venezuela e no Equador; c) e apenas mil e duzentos refugiados, oriundos também de outros países de fora da região, como é o caso dos palestinos, reassentados entre Argentina, Brasil, Chile e Uruguai, como política para mitigar o impacto do alto fluxo de refugiados.

Nesse sentido, o sistema interno de proteção de refugiados na América Latina e as políticas de reassentamento de alguns Estados atendem ainda a uma parcela pequena dos que precisam de proteção.

3. A integração como proteção

O problema dos deslocados internos colombianos requer soluções internas por parte da Colômbia e da ajuda complementar de agências internacionais (VIANA, 2009, p. 155), (CARRILLO, 2009, p. 527). Mas quando esses deslocados internos cruzam a fronteira colombiana em busca de proteção nos países vizinhos, a questão torna-se regional e eles passam para a categoria de refugiados.

O problema dos refugiados oriundos da Colômbia na região evidencia o que o ACNUR vem constatando em seus relatórios: “a maioria dos refugiados que vai para os países vizinhos permanece na sua região de origem” (ACNURa, 2011, p. 11). Apenas 17 por cento dos refugiados no mundo (1,7 milhão), de um total de 10,5 milhões, de acordo com as estatísticas do ACNUR, estão fora das suas regiões

² Dados divulgados pelo ACNUR Brasil no Encontro Regional sobre Reassentamento Solidário *Twinning Programme*, que aconteceu em Porto Alegre nos dias 25 e 26 de agosto de 2010.

de origem. Assim, não é difícil concluir que “movimentos de refugiados são na maior parte assuntos regionais” (GIBNEY, 2007, p. 57). Nesse caso, a melhor solução para resolver esse tipo de situação deve ser regional, porque ela pode significar mais proteção e assistência do que restrição para os que precisam de proteção (SUHRKE, 1998, p. 398). A Declaração de Cartagena pode ser considerada um exemplo do esforço regional em buscar alternativas para a proteção dos refugiados.

Uma solução reconhecida, nesses casos, é desenvolver uma responsabilidade regional compartilhada, de maneira consensual, entre os Estados, como reconhecem alguns (SCHUCK, 1998, p. 285; HATHAWAY; NEVE, 1997, p. 115). O que, embora em uma proporção pequena, Argentina, Brasil, Chile e Uruguai desenvolvem, individualmente, com a política de reassentamento de refugiados. No entanto, a ausência de uma política regional de refugiados, no sentido de harmonizar o direito, as práticas internas de integração local e de reassentamento, nos principais países com refugiados, já está resultando em políticas individuais de restrição.

A Venezuela (Decreto n° 2.491/2003) e o Panamá (Decreto Executivo n.º 23/1998), por exemplo, confirmam a tese de SUHRKE (1998, p. 398), de que uma resposta individual para um problema regional pode significar menos proteção. Esses dois países criaram em suas legislações internas sobre refugiados um capítulo sobre a proteção temporária, com o objetivo de impedir o acesso, nos casos de fluxo massivo de refugiados, ao procedimento de solicitação de refúgio (MENEZES, 2009). Recentemente, um relatório do ACNUR sobre o Panamá mostrou que existem populações colombianas vivendo há mais de dez anos com o status de proteção temporária limitada, sem liberdade de locomoção e permissão para o trabalho formal (ACNURb, 2011, p. 12).

4. O impacto da Venezuela no MERCOSUL: interesse econômico e comercial

Em um estudo da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EESP), sobre o impacto econômico da Venezuela no MERCOSUL, foi constatado que esse país é um destino importante das exportações do bloco.

Fazendo uma simulação com base no modelo de equilíbrio geral computável multissetorial e multirregional, esse estudo concluiu, entre outros pontos que (COELLO; PÁDUA LIMA; et. al., 2006, p. 34): a) Em termos de bem-estar (aumento da remuneração do trabalho e aumento do consumo privado) haveria um benefício para ambos (MERCOSUL e Venezuela); b) O impacto setorial (automóveis, vestuário, construção e têxteis) haveria um aumento significativo do mercado brasileiro, cerca de 240% das exportações.

Os parlamentos da Argentina, do Brasil e do Uruguai já aprovaram a entrada da Venezuela no MERCOSUL.³ Não obstante os argumentos contrários ao ingresso da Venezuela (violações dos princípios democráticos, antiamericanismo, prejuízo às negociações para um acordo de livre comércio com a União Europeia etc.), o peso comercial e econômico somados com a possibilidade do aumento das exportações do MERCOSUL contribuíram para o sucesso da candidatura da Venezuela.

Não obstante o impacto econômico e comercial da integração da Venezuela no MERCOSUL, um ponto que precisa ser analisado é a questão da proteção dos refugiados. Em um estudo recente é mostrado que o MERCOSUL caminha para a harmonização jurídica em matéria de refúgio (LEÃO, 2007, p. 22).

Depois de analisar o panorama latino americano da proteção dos refugiados, na próxima seção será examinado o impacto que a Venezuela pode causar dentro da perspectiva da integração como proteção no MERCOSUL.

4.1 A proteção dos refugiados no MERCOSUL

Os Estados-Membros do MERCOSUL ratificaram a Convenção de Genebra de 1951 e o seu Protocolo Adicional de 1967. O Brasil foi o primeiro Estado-Membro a aprovar uma lei de refugiados (Lei n.º 9.474/97) e, portanto, exemplo de proteção para os demais Estados (BARRETO, 2010; JUBILUT, 2006). Em seguida, foi a vez do Paraguai (Lei n.º 1.938/02), da Argentina (Lei n.º 26.165/06) e do Uruguai (Lei n.º 18.076/06) aprovarem as suas leis internas sobre refugiados. Nesta seção serão observadas as principais similaridades, diferenças e inovações da proteção dos refugiados dentro do MERCOSUL.

³ O governo brasileiro afirma que o Paraguai deve aprovar o novo Estado-Membro em 2011.

Outro ponto importante é que o tema dos refugiados tem entrado na pauta do MERCOSUL. Ele foi incorporado por iniciativa do governo brasileiro na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Instituto do Refúgio, assinada em 10 de novembro de 2000, na VIII Reunião dos Ministros do Interior do MERCOSUL. O objetivo dessa declaração foi incentivar a criação de procedimentos harmônicos sobre o tema dos refugiados nos Estados-Membros. Na reunião de 2001, o Brasil apresentou um projeto de Declaração, mas as outras delegações, por já ter sido realizada a Declaração do Instituto de Refúgio no ano anterior, preferiram focar em medidas operativas (MERCOSUL, Memória Institucional).

Em novembro de 2003, na XIV Reunião de Ministros do Interior, em Montevidéu, foi criado o Foro Especializado Migratório do MERCOSUL e Estados Associados, com os seguintes objetivos: estudar os impactos das migrações regionais e extrarregionais no desenvolvimento dos países do bloco; analisar e apresentar propostas ou recomendações sobre a harmonização de legislação e políticas em matéria migratória. O ACNUR desde então vem participando como convidado nas reuniões desse foro para dar a sua contribuição no tema dos refugiados.

O panorama do MERCOSUL como região de asilo ainda é pequeno, com um total de cerca de oito mil refugiados reconhecidos, divididos entre: a) Argentina (3.276), b) Brasil (4.357), c) Paraguai (107), d) Uruguai (189). O número de refugiados do MERCOSUL como região de origem também é pequeno (1,8 mil), oriundos da Argentina (557), do Brasil (994), do Paraguai (86) e do Uruguai (186) (ACNUR, 2011).

No entanto, embora com uma proteção pequena, uma vez que o fluxo maior dos refugiados colombianos vai para os países ao norte da América do Sul, o MERCOSUL pode ser uma região de solução para o problema dos refugiados na região por meio do programa de reassentamento solidário. Todos os Estados-Membros têm programas de reassentamento implementados (faltando apenas o Paraguai colocá-lo em prática), com um total de 700 refugiados reassentados, divididos, como colocado anteriormente, entre:

- a) Argentina (187), b) Brasil (455); e c) Uruguai (31).

4.2 Similaridades na proteção dos refugiados no MERCOSUL

O conceito de refugiado aplicado pelos Estados-Membros do MERCOSUL é

o da Convenção de Genebra (conceito clássico) e o da Declaração de Cartagena (conceito complementar), de acordo com as legislações nacionais de cada Estado-Membro (Argentina, art. 4; Brasil, art. 1; Paraguai, art. 1 e Uruguai, art. 2).

Todos os Estados-Membros do MERCOSUL reconhecem os principais princípios estabelecidos na Convenção de Genebra, como, por exemplo, o da não devolução do refugiado para o país onde sua vida possa estar em risco (Argentina, art. 7); (Brasil, art. 7, para.1); (Paraguai, art. 5) e (Uruguai, art. 13). O ingresso irregular do solicitante de refúgio também não é considerado como crime, tampouco é estabelecido um prazo para o mesmo ingressar com a sua solicitação (Argentina, art. 40); (Brasil, art. 8); e (Uruguai, art. 12). Na lei paraguaia esse dispositivo não aparece. No entanto, o Paraguai adota o princípio da solidariedade internacional para resolver casos omissos (art. 3), o que é um indicativo para esse país manter, na prática, o que os demais países reconhecem na legislação.

A solicitação de refúgio suspenderá o processo de extradição, até decisão definitiva, no âmbito do MERCOSUL (Argentina, art. 14); (Brasil, art. 34, para.1); (Paraguai, art. 7) e (Uruguai, art. 41). Outro ponto importante é o da documentação, todos os Estados-Membros reconhecem a residência provisória dos solicitantes de refúgio, até decisão definitiva, e a permissão para o trabalho (Argentina, art. 51); (Brasil, art. 21 e para. 1.º); (Paraguai, art. 23) e (Uruguai, art. 42).

A lei do Uruguai, ao contrário das demais, não faz menção à possibilidade de o solicitante de refúgio trabalhar. No entanto, essa lei reconhece o princípio da não discriminação e do tratamento mais favorável (art. 10), o que poderia indicar que, na prática, não haveria problemas para o solicitante de refúgio conseguir a permissão para o trabalho formal.

4.3 Diferenças na proteção dos refugiados entre os países do MERCOSUL

A primeira diferença é organizacional. A lei Argentina criou a Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE), como órgão competente, jurisdicionado ao Ministério do Interior, para analisar e declarar o reconhecimento da condição de refugiado, com a seguinte estrutura ministerial (art. 18): Interior, Relações Exteriores, Comércio Internacional e Cultura, Justiça e Direitos Humanos e

Desenvolvimento Social; além de um representante do Instituto Nacional contra a Xenofobia e Discriminação. Todos eles com direito a voto. Com direito a voz integram o ACNUR e uma organização não governamental especialista na matéria. A lei argentina estabeleceu a Secretaria Executiva (capítulo II) da CONARE, cuja função principal é assistir a Comissão nos expedientes relacionados ao procedimento de solicitação de refúgio, como entrevistas, informes técnicos, preparar atas, elaborar estatísticas etc.

A lei brasileira criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), como o órgão competente, jurisdicionado ao Ministério da Justiça, para analisar e declarar o reconhecimento da condição de refugiado (arts.11 e 12). Na estrutura do CONARE (art. 14) estão presentes os representantes, com direito a voto, dos seguintes ministérios: Justiça, Relações Exteriores, Trabalho, Saúde e Educação e Desporto; além de um representante do Departamento da Polícia Federal (órgão ligado ao Ministério da Justiça) e de uma organização não governamental especialista na matéria, no caso a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo e do Rio de Janeiro, também com direito a voto; e do ACNUR, como membro sempre convidado e com direito a voz. A lei brasileira não criou a Secretaria Executiva, como na lei argentina, mas, na prática, ela existe dentro do CONARE, onde há a Coordenadoria Geral com as mesmas funções da Secretaria Executiva da CONARE Argentina.

A lei paraguaia criou a Comissão Nacional de Refugiados (CONARE), como órgão competente, jurisdicionado a Secretaria de Assuntos Consulares e Gerais do Ministério das Relações Exteriores, para analisar e declarar o reconhecimento da condição de refugiado (art. 13). Na estrutura da CONARE estão presentes, com direito a voto, os seguintes ministérios: Relações Exteriores, Interior, Justiça e Trabalho; além do Diretor Nacional de Migrações, Comissão de Direitos Humanos do Senado e Comissão de Direitos Humanos da Câmara Federal. Com direito a voz, mas sem direito a voto, estão presentes o ACNUR e organizações não governamentais especialistas na matéria. Como a lei argentina, a lei paraguaia também criou, nos mesmos moldes, o Secretário Executivo da CONARE (Seção II).

A lei uruguaia criou a Comissão de Refugiados (CORE), como órgão competente, jurisdicionado ao Ministério de Relações Exteriores, para analisar e

declarar o reconhecimento da condição de refugiado (art. 23). Na estrutura da CORE estão presentes, com direito a voto, os seguintes representantes: Ministério das Relações Exteriores, Direção Nacional das Migrações, Universidade da República (entre os docentes da Cátedra de Direitos Humanos), organização não governamental especializada na matéria, designada pelo ACNUR, organização não governamental especializada em direitos humanos, designada pela Associação Nacional de Organizações Não Governamentais. Com direito a voz, mas sem direito a voto, estará presente o ACNUR. Como as leis da Argentina e do Paraguai, a lei uruguaia também criou, nos mesmos moldes, a Secretaria Permanente da CORE.

A segunda diferença é procedimental. A lei argentina (art. 36) e a brasileira (art. 18), por exemplo, não fazem menção de prazos para a autoridade receptora competente informar ao CONARE e a CONARE, respectivamente, a existência de um solicitante de refúgio. No entanto, a lei Argentina coloca que a autoridade receptora notificará a Secretaria Executiva da CONARE imediatamente (art. 39).

Ao contrário, a lei paraguaia estabelece prazo definido de vinte e quatro horas (24h) para a autoridade receptora comunicar a Secretaria Executiva da CONARE (art. 22) a solicitação de refúgio. A lei uruguaia, do mesmo modo, define o prazo de vinte e quatro horas (24h) para a autoridade receptora encaminhar a solicitação de refúgio à Secretaria Permanente da CORE (art. 33). E esta, diferente das demais, terá um prazo de noventa dias (90) para encaminhar a instrução do caso à CORE. (art. 34).

Outra diferença procedimental é quanto à interposição de recurso em caso do não reconhecimento da condição de refúgio. A lei argentina reconhece o prazo de dez (10) dias para a sua interposição. O recurso deverá ser interposto a Secretaria Executiva da CONARE, que encaminhará ao Ministro do Interior com a intervenção prévia da Secretaria de Direitos Humanos da Nação (art. 50). A lei brasileira reconhece o prazo de quinze (15) dias para a sua interposição. O recurso deverá ser interposto ao Ministro da Justiça.

A lei paraguaia reconhece o prazo de dez (10) dias e, diferente das demais, dois recursos serão permitidos (art. 30). O primeiro será o de reconsideração e direcionado ao Secretário Executivo, que encaminhará à CONARE. O segundo será o de apelação e direcionado ao Secretário Executivo que encaminhará ao

Ministro das Relações Exteriores. No entanto, a lei paraguaia não mostra a diferença entre as duas possibilidades. A lei uruguaia, diferente das demais, não estipula o prazo e a quem será direcionado o recurso, ela remete o assunto para a normatização definida pelos artigos 317 e 319 da Constituição da República.

4.4 Inovações na proteção dos refugiados no MERCOSUL

A lei argentina criou uma atenção maior para as mulheres (gênero) e crianças, em especial, às que não estão acompanhadas e que foram vítimas de violência, a uma assistência psicológica especializada. E ainda, durante o procedimento de solicitação de refúgio, deverão ser observadas as recomendações e guias do ACNUR sobre mulheres refugiadas e perseguições por motivo de gênero (art. 53). A lei argentina também inovou na questão nos casos de fluxos massivos de refugiados no território argentino. Nesses casos, a determinação da condição de refugiado será feita pelo critério de grupo, e não de maneira individual. Assim, uma pessoa será considerada refugiada por pertencer a um conjunto determinado de indivíduos afetados (art. 55). O que, nesses casos, pode gerar mais proteção do que restrição para os refugiados.

Outra inovação na lei argentina é a possibilidade da realocação de refugiados. Nesse caso, o refugiado que já obteve o seu *status* em um determinado país poderá, desde que seus direitos e suas liberdades individuais estiverem em risco, solicitar a sua realocação em qualquer delegação diplomática da Argentina. O pedido será remetido à Secretaria Executiva da CONARE e decidida por esta (art. 56).

A inovação da lei brasileira foi reconhecer a solução duradoura do reassentamento de refugiados de forma voluntária (art. 45) e de forma planejada, com o apoio de órgãos estatais e de organizações não governamentais (art. 46).

A lei paraguaia também criou um tratamento especial para as mulheres e crianças (art. 32). Já a lei uruguaia, como as demais, estabelece o tratamento especial para as crianças e adolescentes desacompanhados, mas ela, diferentemente, reconhece o trâmite prioritário dessas solicitações. E nos casos de esse grupo estar acompanhado, a lei uruguaia reforça o caráter independente do seu reconhecimento (art. 36). O mesmo aplicado nos casos das mulheres solicitantes de refúgio, quando elas não forem as solicitantes principais, deverão ser entrevistadas individualmente (art.38)

A lei uruguaia, embora consagrando o princípio da não devolução, explicita que os passageiros clandestinos, que solicitarão refúgio, deverão ter a permissão de ingressar no território uruguaio (art. 37). Outra inovação da lei uruguaia é na questão da confidencialidade das informações do procedimento de solicitação de refúgio. A lei uruguaia impõe uma pena severa para os casos de violação da confidencialidade, que poderá ser de três meses a três anos de prisão.

Não obstante o fato da lei brasileira não fazer menção da questão das mulheres e crianças, as decisões do CONARE mostram que elas, incluindo outros grupos vulneráveis, como os homossexuais, têm obtido atenção especial (LEÃO, 2007, pp.34-38).

4.5. A proteção dos refugiados na Venezuela

A Venezuela ratificou somente o Protocolo Adicional de 1967 da Convenção de Genebra, aprovando a sua lei de refugiados (n.º 37.296) em 2001, regulamentada pelo Decreto 2.491/03. No entanto, há diferenças entre a lei e o decreto, o que torna a proteção dos refugiados confusa. De acordo com os dados do ACNUR, a Venezuela tem uma população de mil e quinhentos refugiados reconhecidos e uma população de 200 mil vivendo como refugiados. Ou seja, sem proteção. Assim, a Venezuela, diferente dos Estados-Membros do MERCOSUL, não se enquadraria como um país de asilo. Outro ponto é o número de refugiados originários da Venezuela (seis mil e setecentos), que é três vezes maior do que todo o MERCOSUL (ACNUR, 2011).

Comparando a lei e o decreto sobre refugiados da Venezuela com a dos Estados-Membros do MERCOSUL é possível encontrar mais diferenças do que similaridades e menos inovação. Entre as principais diferenças estão:

a) O conceito de refugiado adotado pela Venezuela é somente o da Convenção de Genebra (conceito clássico); b) Na Comissão Nacional para os Refugiados (CONARE) estão presentes representantes dos seguintes ministérios: Relações Exteriores, Interior e Justiça e Defesa, todos com direitos a voz e voto. Também estão presentes os representantes: do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Assembleia Nacional, todos apenas com direito a voz. Na qualidade de observadores, poderão participar o ACNUR, delegados de órgãos governamentais e não governamentais, todos com direito a voz. c) A solicitação de refúgio que for

negada pela CONARE poderá ser reconsiderada pela mesma dentro do prazo de quinze dias. Esgotada essa fase, o solicitante de refúgio poderá ingressar com um recurso na jurisdição contenciosa administrativa no Tribunal Supremo de Justiça.

d) A lei venezuelana de refugiados inclui a questão do direito de asilo político para as pessoas que sofrem perseguição por sua crença, opinião e afiliação política, por atos que envolvam delitos políticos ou delitos comuns cometidos com fins políticos. Esse tipo de asilo pode ser solicitado dentro da Venezuela ou em missões diplomáticas, navios de guerra e aeronaves militares venezuelanas. No entanto, no decreto de 2003, que regulamenta a lei de refugiados, essa opção de asilo político não aparece.

e) Outra questão controversa na lei venezuelana é a questão das afluências massivas nos casos da chegada ao território nacional de grupos de pessoas oriundas do mesmo país com o objetivo de: utilizar o território venezuelano como passagem para retornar ao seu país de origem; permanecer temporariamente na Venezuela; e solicitar refúgio. No decreto, ao contrário, só é mencionado o caso das pessoas que necessitam permanecer temporariamente na Venezuela, dando o prazo máximo de noventa dias e com a possibilidade de prorrogação pela CONARE pelo mesmo período. E ainda, não é mencionada a possibilidade de essa população solicitar refúgio. O que, como no caso do Panamá, mencionado anteriormente, pode ser considerado um mecanismo de restrição ao procedimento para solicitar refúgio.

4.6. O impacto da Venezuela no MERCOSUL: dificuldades e desafios

Comparando as similaridades, diferenças e inovações da lei de refugiados no âmbito do MERCOSUL, conclui-se que existem mais similaridades e inovações do que diferenças. As inovações contidas, na questão de gênero, em alguns Estados-Membros, como o Uruguai, Argentina e Paraguai, por sua natureza protetiva, poderiam ser facilmente implementadas pelo Brasil. A inovação da lei argentina em tratar os fluxos massivos também pode ser um exemplo para o tratamento dentro do MERCOSUL. As diferenças das legislações, do mesmo modo, são sobre questões procedimentais e não implicariam, portanto, na questão de proteção. Como no caso da questão da participação de organizações não governamentais, com direito a voz e voto, na decisão do processo de refúgio, presentes apenas no Brasil e no Uruguai. Nesse sentido, pode ser viável desenvolver um processo de harmonização legislativa em matéria de refúgio dentro do MERCOSUL. E, ainda,

por não receber um fluxo massivo de solicitantes de refúgio, esse bloco sub-regional poderia reconhecer que pode ser uma referência na questão da solução do problema de refugiados na região por meio do reassentamento. Assim, os Estados-Membros poderiam desenvolver um programa com cotas anuais maiores para aliviar os demais Estados da região que estão recebendo um fluxo maior, como o Equador e a Venezuela. No entanto, como lembra RODRIGUES, é preciso avaliar até que ponto esses países teriam condições de receber um contingente maior (2010, p. 143). Não obstante, a entrada da Venezuela no MERCOSUL deve dificultar o processo de harmonização jurídica no tema dos refugiados. A principal razão é que esse país, por receber um fluxo maior que os demais, tem uma lei de refugiados com menos proteção dos que os Estados-Membros do MERCOSUL. E ainda, tem um programa de proteção temporária para frear o fluxo massivo de refugiados. O que pode ser um indício que países que recebem um fluxo maior têm leis com menos proteção do que países que recebem um fluxo menor de refugiados.

A dificuldade colocada pela Venezuela pode transformar-se em desafio para o MERCOSUL. Ao mesmo tempo, a Venezuela trará benefícios e desafios para os membros fundadores. Um desses desafios apontados neste artigo é na proteção dos refugiados, em que o MERCOSUL pode ser considerado uma referência positiva. E ainda, o caminho institucional para analisar esse desafio já existe, por meio do Foro Especializado Migratório do MERCOSUL e Estados Associados.

Conclusão

Em números de refugiados, a América Latina, como região de asilo, tem uma população pequena comparada com o contexto internacional. No entanto, a região tem uma população de refugiados de origem (187 mil) maior do que a de asilo (83 mil). O que faz com que a região seja reconhecida não como um local de asilo (proteção), mas como um local de origem de refugiados. Dentro da região, o principal problema está na América do Sul. Todavia, os números da América Central, como local de origem dos refugiados e solicitantes de refugio, estão aumentando, e pode ser um sinal de que a situação deve piorar. A principal solução para os refugiados, como apontam diversos estudos, deve ser regional. E no caso da América Latina, pelo seu contexto diverso, a solução também pode ser encontrada na América do Sul. Os principais países que podem contribuir com

soluções duradouras para aliviar os países que recebem um fluxo maior (Equador e Venezuela) são os Estados do MERCOSUL e o Chile, os únicos com programas de reassentamento de refugiados. Neste estudo, o MERCOSUL pode ser considerado como um local seguro para desenvolver a integração como proteção dos refugiados, com uma legislação sobre essa temática que pode ser considerada entre uma das melhores do mundo, destacando-se atualmente a lei uruguaia e argentina. Do ponto de vista da harmonização jurídica, existem mais similaridades e inovações do que diferenças e restrições, o que pode facilitar a implementação desse processo. A Venezuela, como um futuro Estado-Membro do MERCOSUL, apresenta dificuldades e desafios na proteção dos refugiados. Para compensar os benefícios econômicos e comerciais, os atuais Estados-Membros poderiam focar suas atividades com o novo membro na questão da integração como proteção, contribuindo para que a Venezuela seja considerada como uma região onde a proteção dos refugiados seja mais importante do que a sua restrição. Caso contrário, a harmonização do MERCOSUL no tema dos refugiados não poderá ser alcançada e, mais importante, a característica de proteção do bloco será alterada. Fazendo com que o MERCOSUL seja considerado como uma região de origem e não de proteção dos refugiados.

Referências bibliográficas

I - Fontes Documentais⁴

Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e o seu Protocolo Adicional de 1967.

Declaração de Brasília de 2010; Declaração e o Plano de Ação do México de 2004; Declaração de São José sobre Refugiados de 1994; Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984; Tratado de Direito Penal Internacional e Comparado de 1889.

Lei n.º 26.165/2006 (Argentina); Lei n.º 9.478/1997 (Brasil); Lei n.º 1.938/02 (Paraguai); Decreto Executivo n.º 23/1998 (Panamá); Lei n.º 18.076/06 (Uruguai); Lei n.º 37.296/2001 e Decreto n.º 2.491/2003 (Venezuela).

II – Fontes Bibliográficas

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNURA). *2010 Global Trends: Refugees, Asylum-seekers, Returnees, Internally Displaced and Stateless Persons*, June 2011.

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNURb). *Ser um refugiado no Panamá*. Diagnóstico participativo de 2010. ACNUR: Panamá, 2011, p. 12.

⁴ Cf. Base de dados legais do ACNUR, disponível em www.acnur.org (Último Acesso em 28/7/2011).

- Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). *Refugee Magazine. The wall behind which refugees can shelter: 1951 Geneva Convention*, v. 2, 123, 2001.
- ANDRADE, José H. Fischel de; MARCOLINI, Adriana. *A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados – breves comentários sobre suas principais características*. Revista Brasileira de Política Internacional, v. 45, 2002, p. 168.
- COELHO, Alexandre Mori; PÁDUA LIMA, Mária Lúcia L. M.; et. al. *Impacto da Venezuela no MERCOSUL: uma solução como modelo de equilíbrio geral computável*. Escola de Economia de São Paulo da FGV. Textos para discussão 153. Novembro, 2006.
- CARRILLO, Angela Consuelo. *Internal displacement in Colômbia: humanitarian, economic and social consequences in urban settings and current challenges*. *International Review of the Red Cross*, v. 91, n. 875, september 2009, p. 527.
- GOTTWALD, Martin. *Protecting Colombian refugees in the Andean region: the fight against invisibility*. *New Issues in Refugee Research*. Working paper n.º 81. UNHCR, March 2003.
- GIBNEY, Mathew J. *Forced migration, engineered regionalism and justice between states*. In Susan Kneebone and Felicity Rawlings-Sanei. *New regionalism and asylum seekers: challenge ahead*. New York: Berghahn Books, 2007.
- HATHAWAY, James C.; NEVE, Alexander. *Making international relevant again: a proposal for collectivized and solution-oriented protection*. *Harvard Human Rights Journal*, 15, 1997, p. 115.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *Refugee law and protection in Brazil: a model for South America?*. *Journal of Refugee Studies*, 19, 2006, p. 22.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: comentários sobre as decisões do Conare*. Brasília: ACNUR/CONARE, 2007.
- MENEZES, Fabiano L. *As políticas de proteção de refugiados na América Latina para frear o fluxo de migrações forçadas*. In Wagner Menezes. *Estudos de Direito Internacional: Anais do 7.º Congresso Brasileiro de Direito Internacional*, v. XVI. Curitiba: Juruá, 2009.
- MERCOSUL, Memória Institucional, disponível em http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio (Acesso em 28/7/2011).
- RODRIGUES, Gilberto M.A. *O futuro do refúgio no Brasil e o seu papel no cenário humanitário*. In: Luis Paulo T. P. Barreto (org.) *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR/Ministério da Justiça, 2010.
- SCHUCK, Peter H. *Refugee burden-sharing: a modest proposal*. In Peter Schuck H. (ed.) *Citizens, strangers, and in-betweens*. Boulder: Westview Press, 1998, p. 282.
- SUHRKE, Astrí. *Burden-sharing during refugee emergencies: the logic of collective versus national action*. *Journal of Refugee Studies*, v. 11, n. 4, p.396-415, 1998, p. 398.
- VIANA, Manuela Trindade. *Cooperação internacional e deslocamento interno na Colômbia: desafios à maior crise humanitária da América do Sul*. *SUR-Revista Internacional de Direitos Humanos*, 6, 10, junho 2009, p. 151.

Valores constitucionais e Lei 9.474 de 1997. Reflexões sobre a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade como fundamentos constitucionais da proteção e integração dos refugiados no Brasil

Pietro de Jesús Lora Alarcón

À maneira de introdução

Quando as ameaças constantes à paz ou a força das armas se sobrepõem à vida humana, não é possível para o estudioso do Direito permanecer numa postura de conforto intelectual. Pelo contrário, emerge nesses instantes a obrigação de refletir sobre as possibilidades que a disciplina jurídica tem de contribuir à criação de condições e à promoção de valores para a superação da desumanidade.

O mundo se tornou globalizado, à força ou sutilmente, mas o caráter da globalização não originou o fortalecimento da dignidade, a extinção da pobreza e da marginalidade ou a redução dos conflitos que colocam em risco a vida e as liberdades dos seres humanos. Entretanto, muito embora a persistência das tragédias humanitárias, dos êxodos humanos e da violência, importa registrar a existência de uma esmagadora consciência na comunidade jurídica sobre a necessidade de construir e aperfeiçoar os mecanismos que permitam que o ser humano tenha a seu alcance e obtenha, com a menor demora possível, uma resposta ou tutela jurídica nas situações mais dramáticas.

Essa consciência se desenvolve tendo como pano de fundo o curso de uma confluência entre o Constitucionalismo e o Internacionalismo, movimentos jurídicos cujo começo, meio e fim é, precisamente, o ser humano. E a análise, nesse marco de identidades dos dois movimentos, torna-se ainda mais interessante porque se evidencia o debate sobre alguns paradigmas jus-filosóficos, ao tempo em que se trabalha para recuperar o conteúdo jurídico das chamadas *normas-princípio*, na perspectiva hermenêutica de propor saídas ou construir decisões

alicerçadas em técnicas como a ponderação ou harmonização de valores.

A contemporânea visão resulta de especial utilidade para resolver questões jurídicas nas quais se encontram em jogo a vida, a liberdade e a dignidade humana. Isso porque a dimensão jurídica recobra seu real perfil, afastando a ideia reducionista de que alguns valores — dentre eles a solidariedade ou a tolerância — se ligam com exclusividade à compaixão ou à caridade. Desde nosso ponto de vista, uma sociedade jurídica civilizada deve consagrá-los e lhes outorgar máxima efetividade como princípios a serem requeridos para sustentar decisões de juízes e tribunais. Por outras palavras, valores e, dentre eles, a solidariedade e tolerância, são e devem ser tratados como princípios jurídicos, de longo alcance, portanto, estratégicos para a conquista dos fins constitucionais.

Numa perspectiva ampla, podemos argumentar que a tarefa de redescobrir os valores que dão sustentação à ordem jurídica é a de estabelecer pontos de apoio para uma hermenêutica sadia, na passagem a uma proteção cada vez menos retórica e mais efetiva dos direitos mais elementares do ser humano.

No Brasil, a visibilidade de alguns desses valores facilita a tarefa. Isso porque no ápice da ordem, é dizer, nos dispositivos da Constituição Federal de 1988, os encontramos anunciados, fazendo parte do texto normativo, constituindo matéria apta a ser interpretada sob as balizas da ponderação e a razoabilidade. Talvez não seja possível realizar uma reflexão de todos e cada um deles, mas importa revelar o conteúdo de alguns na atual conjuntura brasileira. Reitere-se que, sendo verdadeiros princípios, o objetivo consiste em outorga-lhes efetividade máxima, de maneira a constituir suporte para normas de decisão ou poderosas razões da *iuris ciência*.

Anote-se, ainda, que a análise não pode deixar de comportar a exigência de transformar o entorno. Por outras palavras, não é possível se contentar com uma visão meramente teórica do assunto. É preciso sugerir os passos que, em concreto, conduzam à efetividade desses princípios escolhidos. De maneira que, ao receber o convite para contribuir modestamente ao sucesso desta obra, temos optado por aproximar três princípios constitucionais — a dignidade humana, a tolerância e a solidariedade — da Lei 9.474/1997, que conduz à ordem jurídica o Estatuto dos Refugiados promulgado pela ONU em 1951.

Fácil resulta deduzir que este olhar constitucional por sobre as bases principiológicas da Lei implica examinar alguns elementos da confluência já apontada, bem como daquilo que tem sido denominado de *invasão constitucional*. Por isso, nossa exposição aborda a maneira como a Constituição reproduz o encontro do Constitucionalismo e do Internacionalismo como movimentos jurídicos; logo, brevemente nos referimos ao conteúdo jurídico dos princípios – dignidade da pessoa humana, solidariedade e tolerância – e, finalmente, mostramos como esse conteúdo jurídico torna-se evidente na Lei 9.474/1997, fundamentando sua aplicação.

1. O Constitucionalismo e o Internacionalismo na contemporaneidade

1.1. Uma confluência histórica sustentada em valores

Não é recente a preocupação do Constitucionalismo e do Internacionalismo com a tutela dos valores, especialmente com a proteção da vida e da liberdade humana. Na verdade, ambas as visões sobre o ponto – identificadas como a de “fora” e a de “dentro”, referenciados nas sociedades nacionais – são complementares ao longo da história.

Com efeito, na gênese do Constitucionalismo se encontra o amparo, pela via da Carta Magna, do *status* de liberdade da nobreza inglesa no século XIII. Logo, no processo de afirmação de liberdades, documentos como o *Bill of Rights* ou o *Habeas Corpus Act* consagraram alguns dos institutos jurídicos mais prezados da atualidade.

Enquanto isso, o enfoque internacionalista se vislumbra nas primeiras normas para regular a intensidade dos conflitos e proteger os não combatentes. Na Trégua de Deus, por exemplo, proibia-se a guerra desde a noite de sexta feira até o amanhecer da segunda sob pena de excomunhão. E nesse caminho, há que mencionar as obras oriundas da *Escola de Salamanca* no século XVI, especialmente as de Francisco de Victoria e Francisco Suárez, que devem com justiça serem considerados os iniciadores do *direito comum* – Direito Internacional contemporâneo –, pois se ocuparam do estabelecimento de um modelo para uma proposta *jus naturalista* que condena qualquer recusa ao prestígio da vida e da

dignidade humana diante dos objetivos “*cristianizadores*” das expedições à América.

Não desconhecemos manifestações precursoras desses movimentos em etapas anteriores da história. A memória jurídica remete às primeiras formas de organização estatal na Grécia e à criação das confederações através de acordos com objetivos militares entre as pólis. Logo, à qualidade do desenho estrutural da *civitas* romana e das normas do *ius gentium* para normativizar as relações entre os membros da sua *gens* e os chamados *estra gens*.

Nessa visita histórica distingue-se que a separação entre um âmbito interno e um externo de atuação estatal parece algo natural nos marcos da organização dos afazeres de governo. Entretanto, ainda reconhecendo a potencialidade das figuras mais antigas, as circunstâncias que conduziram a uma exigência de amparo efetivo da vida e da liberdade podem ser focalizadas mais claramente em vista dos processos na Europa a partir da Carta Magna. Logo haverá de se prestar atenção às sucessivas guerras pela construção de um sacro império católico, às grandes navegações, às disputas papais com os príncipes e ao nascimento do capitalismo como modelo econômico. Esse levantamento pode introduzir ao estudioso no conhecimento das bases teóricas dos movimentos em comento.

Como não constitui nossa pretensão pormenorizar essa análise, trataremos apenas das tensões surgidas no plano jurídico. Constatar-se-á que nem sempre tivemos estes movimentos com o renovado vigor de hoje. A construção constitucional, apesar de se mostrar triunfante na França com a ruína do vetusto absolutismo e a conversão da separação de funções em paradigma do Estado de Direito liberal, não teve um desenvolvimento imediato. Na consciência pública, e como um imperativo da segurança jurídica das relações econômicas, a centralidade do Direito reportava-se ao Código Civil.

Bem por isso Lenio Streck refere-se, parafraseando a Paulo Bonavides, ao passo do vigor *dos Códigos ao das Constituições*, identificando a ruptura com um modelo dogmático-formalista e conservador do Constitucionalismo¹. Ao assunto tampouco é indiferente Luis Roberto Barroso, que proclama a *vitória da*

¹ Lenio Streck. *Ontem, os Códigos; hoje, as Constituições: o papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo Neoconstitucionalismo*. P. 552-553 In *Direito Constitucional Contemporâneo. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Pp. 521-561.

Constituição.² Ainda, a doutrina estrangeira explica a *constitucionalização do ordenamento jurídico*, referindo-se a uma *constituição invasora e intrrometida*, que impõe sua força normativa aos diversos campos do Direito.³

O passo de um Constitucionalismo letárgico e formalista a um vivo e atuante deu-se durante o século XX ao ritmo do reconhecimento não somente de liberdades, mas de condições concretas de satisfação das necessidades humanas. Daí que os direitos sociais e, logo após a Segunda Guerra, dos direitos de fraternidade e de solidariedade, apontem a uma revisão da sensibilidade e da responsabilidade ética nos planos nacional e internacional.

Nessa evolução, liberdades públicas, direitos sociais, bem como os *direitos de terceira geração*, compõem a parte central dos textos constitucionais, tornando-se necessários o amadurecimento de instrumentos jurídico-constitucionais para sua efetividade. Emergem, por isso, garantias como o habeas data ibérico ou o mandado de injunção brasileiro.

Também, na experiência internacionalista, da predominância do Direito Internacional preocupado primordialmente até o final do século XIX com o cumprimento dos contratos de comércio, passou-se, logo após o choque da Primeira Guerra, à criação dos instrumentos de ação jurídica para a proteção dos refugiados.

Com efeito, os fatores de desestabilização e os violentos conflitos entre 1919-1939 ocasionaram o deslocamento forçado de milhões de europeus, especialmente de russos, gregos e turcos, o que exigiu um esforço internacional para a assistência humanitária. Como ressalta o próprio Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR, embora seu trabalho efetivo seja iniciado após a Segunda Guerra, os esforços concertados para a proteção dos refugiados começam no período entre guerras.⁴

A memória coletiva sobre os horrores da guerra ocasionou, na segunda metade do século XX, a reflexão jurídica sobre o processo civilizador e suas urgências. Os ingredientes de um sentido de humanidade que busca converter-se

² Consulte-se o artigo *O novo direito constitucional e a constitucionalização do direito* In *Temas de Direito Constitucional Tomo III*. Luis Roberto Barroso. Pp. 505-535.

³ Sobre o tema, consulte-se a obra *Ne Constitucionalismo*. Ed. Miguel Carbonell. Madrid: Trotta. 2005.

⁴ ACNUR. *A Situação dos Refugiados no Mundo. Cinquenta Anos de Acção Humanitária*. P. 15.

em realidade institucional, moral e ética se manifestaram na luta pela efetividade dos direitos e pela descolonização, impactando decisivamente o universo de partidas e contrapartidas humanas, tendo como referência novas distinções entre o certo e o errado, o justo e o injusto.

Nos *corpus* jurídicos de novo tipo a dignidade humana se torna o vetor fundamental e chega-se a um Constitucionalismo e a um Internacionalismo por e para o ser humano. Naturalmente, as constituições e declarações internacionais apresentam pontos de convergência com intuito protetor. Logo, uma discussão sobre a força jurídica dos instrumentos do Internacionalismo, que ao início foram condenados a meras aspirações do conjunto da humanidade, e sobre a necessidade de fortalecer os mecanismos internos de proteção do ser humano, alguns considerados fracos pela proposta internacional, toma conta no plano da efetividade.

Abordada a realidade social *in concreto – uma história, uma cultura –*, seja como coletivo organizado estatalmente ou como coletivo universal, para o Direito as razões que devem regular a convivência são as mesmas: reduzir a violência, tornar segura a relação humana e progredir distribuindo a riqueza social produzida na perspectiva de avançar a patamares de desenvolvimento que impliquem a conquista do bem-estar. Tais são os parâmetros que constituem fins almejados tanto pelas sociedades nacionais como pela sociedade internacional. E atrelados a esses fins se encontram valores aos quais não se pode nem se deve renunciar, a dignidade humana, a vida, a liberdade, a justiça social, dentre outros.

Portanto, na esteira constitucional e na internacional os fundamentos a serem promovidos à maneira de valores jurídicos são os mesmos. Daí que uma identidade de fins e valores constitua a base que sustenta a confluência de movimentos.

O olhar sobre a eficácia e efetividade das normas constitucionais ou daquelas constantes nas Declarações Internacionais implica uma atenção e alerta permanente. Nesse sentido, o Min. Celso de Mello, afirmou que o Brasil, que subscreveu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda está em débito com o seu povo na efetivação das promessas contidas nesse Documento, cujo texto, nas palavras do Ministro, *“mas que um simples repositório de verdades fundamentais e de compromissos irrenunciáveis, deve constituir, no plano doméstico dos Estados nacionais, o instrumento de realização permanente dos*

*direitos e das liberdades nele proclamados.*⁵

Ressalte-se que, como instrumentos jurídicos essenciais, a Constituição e o arcabouço de tratados internacionais sobre direitos humanos retratam exigências que motivam uma ação jurídica e política. Mas, também possibilitam uma nova forma de compreender o espectro social, que deve estar aliada a uma interpretação do Direito renovada, construída sobre a base dos valores incutidos em princípios, ponderada e alinhada a fins humanitários.

1.2. Uma confluência de movimentos evidenciada nas decisões jurisdicionais

Em que pese o otimismo ocasionado pelo robustecimento da perspectiva humanitária, em lugar de uma complementariedade cognoscitiva, e especialmente da aplicabilidade plena e imediata dos meios originados no campo internacional, suscitou-se uma falsa polêmica sobre a supremacia da Constituição ou o das declarações de direitos. É dizer, de uma relação que poderia se afigurar hermenêuticamente horizontal distinguiu-se uma vertical.

Muito embora a criação de *cláusulas de abertura*, como a constante no artigo 5º § 2º da CF/88 – uma estratégia de compatibilização rápida entre Constituição e Declarações – o choque, que poderia ter sido evitado através de uma interpretação de compromisso com a liberdade humana, deu-se de forma impopular e imprecisa. E o reflexo dessa confusão desagradável foi o confronto entre o texto constitucional e o dos tratados como o do Pacto de São José. Em alguns casos o conflito foi solucionado em favor do primeiro e em outros do segundo, especialmente no referente à prisão civil por dívida do depositário infiel (artigos 5º, LXVII da Constituição de 1988 e 7.7 do Pacto de São José da Costa Rica).

A EC 45/2004 que poderia ter acabado com a polêmica, tampouco o fez totalmente. Persiste ainda, em alguns setores da doutrina, uma interpretação que nega o status constitucional ao Pacto, mantendo-se a controvérsia com relação à aplicação do § 3º do artigo 5º da Constituição Federal.

Contudo, não é precisamente este nosso ponto de reflexão mais importante.

⁵ *O Supremo Tribunal Federal e a defesa das liberdades públicas sob a Constituição de 1988*. P. 539 In *Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. A. de Moraes (Coord.). Pp. 521-559.

O que realmente achamos necessário é chamar a atenção para o fato de que esta e talvez outras polêmicas e desafios do jurista, nos marcos da aproximação dos movimentos em pauta, devem se solucionar construtivamente. Em particular, o princípio *pro homine* resulta de extrema utilidade e valor para resolver a norma a ser aplicada caso a caso.

O Supremo Tribunal Federal, no HC 96772/SP, sendo relator o Min. Celso de Mello, (RT v. 98, n. 889, 2009, p. 173-183), reconheceu o princípio da *norma mais favorável como critério que deve reger a interpretação do poder judiciário*. Diz a ementa:

Os magistrados e tribunais, no exercício da sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. – O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se vãs (...)

Outro singular fenômeno, nos marcos desta confluência de movimentos, é o da construção de normas de decisão em sentido contrário entre tribunais com sede nas sociedades nacionais e Cortes internacionais. Assim, cabe uma remissão à constitucionalidade e aplicação da lei de anistia brasileira – Lei 6.683/1979 – na qual a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu num sentido, favorecendo exclusivamente aos perseguidos pelo Estado ditatorial, enquanto é outro o alcance da decisão do Supremo Tribunal Federal consignada na ADPF nº

No que tange ao instituto jurídico do refúgio, cumpre observar o compromisso brasileiro estampado na promulgação da Lei 9.474/1997, que define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados, proclamado pela ONU em 28 de julho de 1951.

Há de se concordar que o Estatuto de 1951 representa um notável esforço na *busca solidária*, nas palavras de Celso de Mello, de soluções consensuais para *superar* antagonismos históricos e *neutralizar* situações opressivas que negavam ao refugiado, vítima de intolerâncias e discriminações, o *direito a ter direitos*.⁶

O Ministro aponta alguns dos elementos essenciais por sobre os quais há de se debruçar a doutrina brasileira para a adequada implementação do Estatuto, bem como ao alicerce constitucional da Lei brasileira sobre o refúgio. A solidariedade, a tolerância e o direito de acesso aos direitos são baluartes indiscutíveis para a conquista da democracia na passagem regenerativa do Brasil a um Estado de Direito pautado pela efetividade da vida, das liberdades e da justiça. Daí a importância de fornecer um conteúdo jurídico constitucional sólido a esses valores e princípios, na ideia de torná-los fundamentos legitimadores da decisão nas situações em que se discute o *status* ou a efetividade de um direito particular de um refugiado, oriundo da normatividade internacional e interna.

Já existem decisões importantes com relação ao tema do refugio, que não comentaremos presentemente, mas que sem dúvida atestam a importância crescente de fenômeno na esfera jurisdicional. Podem-se mencionar a referente à EXT. 1170/Rel: Min. Ellen Gracie, na qual se aplica o princípio do *non refoulement*; a EXT. 1008/Rel. Min. Gilmar Mendes, na qual o STF analisa a pertinência temática entre a motivação do deferimento do refúgio e o objeto do pedido de extradição, declarando-se a constitucionalidade da Lei 9.474/1997; finalmente, cumpre ressaltar a decisão na EXT. 1085/ Rel. Min. Cezar Peluso, que gerou polêmica quanto à eficácia jurídica do ato administrativo de concessão do refúgio, sua vinculação à lei e o caráter discricionário do Presidente da República para a determinação da extradição.

Parece-nos que em todos estes casos o exame dos fundamentos das decisões

⁶ Celso de Mello. Op. Cit. P. 542.

há de servir para continuar num sadio processo hermenêutico, na perspectiva da caracterização do sistema de concessão de refugio no Brasil, do aperfeiçoamento das suas bases constitucionais e da efetividade dos princípios para a proteção e inclusão dos refugiados.

2. O Constitucionalismo de princípios

2.1. O papel dos princípios no constitucionalismo de hoje

Um ordenamento jurídico constitucionalizado tem a particularidade de que toda e qualquer manifestação do poder público deve se enquadrar nas balizas constitucionais. Nesse campo, e profundamente arraigado ao processo de construção do Direito, um dos elementos de maior importância é a *sobreinterpretação* do texto normativo constitucional.

O serviço da *sobreinterpretação* consiste em estimular a descoberta de um conjunto principiológico explícito e implícito, destinado a cumprir um rol determinante na solução de dilemas jurídicos de singular importância. De maneira que a aplicação do padrão axiológico e teleológico que repousa em cada princípio forma parte do chamado *Novo constitucionalismo*, que parece se ancorar numa concepção do Direito que ensaia uma via entre o jus naturalismo abstrato e o jus positivismo mais radical.

Assim, os princípios constitucionais, aos quais em certa época se lhes negou seu caráter de autênticas normas, aduzindo que careciam de completude e constituam fórmulas profundas e ambíguas, passam a ser valorizados como suporte para uma hermenêutica que traduz ao ser humano como motor e centro do Direito. Nesse passo, os princípios constitucionais, como autênticas normas jurídicas, fundamentam e condicionam a validade de outras normas. A lei, as políticas públicas e as decisões jurisprudenciais continuam a ser a expressão de órgãos especializados, mas sujeitos a um começo de ordem, a fórmulas iniciais do Direito.

A principiologia constitucional é, por isso, o fundamento para a construção de normas de decisão, que poderão não ser a única opção possível ao caso, pois entram em jogo elementos e visões do intérprete, mas devem sim ser motivadas e sustentadas por ela.

Alguns dos princípios que consideramos mais significativos e sua repercussão na aplicação da Lei 9.474 de 1997 passam a ser brevemente expostos a seguir.

2.2. Os refugiados, a Lei 9.474/1997 e o conteúdo jurídico dos princípios da dignidade humana, da solidariedade e da tolerância.

2.2.1. A dignidade da pessoa humana

É possível argumentar sobre um manifesto poderio jurídico reconhecível nos dois movimentos jurídicos referidos se nos orientamos pela bússola da proteção dos direitos que na ótica interna tem-se convencionado chamar de *fundamentais* e na externa de *humanos*. E o quadro completo desses direitos somente se torna compreensível e adquire unidade de sentido e conexão lógica quando se vislumbra a dignidade da pessoa humana.

A dignidade, seja considerada fonte dos direitos fundamentais ou dos direitos humanos – em qualquer uma das óticas – é, como afirma J.M. Adeodato, *um princípio externo e superior a qualquer direito positivo, ou seja, na concepção de que há certos conteúdos normativos que valem por si mesmos, independentemente daquilo que os detentores circunstanciais do poder político e jurídico pretendam determinar como direito positivo.*⁷

Esta referência permite constatar que muito embora seja quase unânime que estamos em tempos de *neopositivismo*, o acervo deixado pelo direito natural é essencial para entender a filosofia dos valores que entranha a ordem jurídica e o chamado direito *justo*. E que este é talvez o elemento central da confluência de movimentos, a consideração de que somente vale a pena lutar pelo Direito se seu norte consiste na defesa, sob qualquer circunstância, e especialmente as mais difíceis para o ser humano, da sua dignidade.

No Brasil, na aproximação do Constitucionalismo e do Internacionalismo, esta ideia de dignidade humana de caráter universal permite compreender a passagem de um Estado deslegitimado e ditatorial a um Estado de Direito. Haverá Estado de Direito na medida em que sejam dadas respostas à exigência da dignidade. Logo, frise-se que as questões referentes à efetividade dos direitos fundamentais superam a conjuntura governamental e se impõem como uma

⁷ A Retórica Constitucional. P. 34

política de Estado. Nessa ordem de ideias, as atinentes ao drama dos refugiados, se impõem como política estratégica, a longo prazo, como caracteriza àquelas que definem as linhas mestras de um Estado, conforme a diretriz da prevalência dos direitos humanos – artigo 4º, II da Constituição de 1988.

Na esteira internacional, a dignidade humana promove o passo a uma sociedade de paz, segurança e respeito real pelos direitos humanos, incentivando uma cultura de responsabilidade democrática, que não elimina as diferenças, senão que as promove e as identifica como parte da enorme riqueza de visões construídas pelo ser humano. Opõe-se, assim, a uma estrutura de poder marcado por um discutível núcleo hegemônico enquanto sociedades periféricas ficam à margem de benefícios elementares, à dominação imperial, ao desconhecimento da diversidade e à impunidade histórica.

Na esteira uma reflexão sobre a dignidade da pessoa humana, deve-se advertir que constitui um autêntico valor de pré-compreensão da ordem jurídica. Assim, ainda que não estivesse consignada no Estatuto Constitucional, como de fato está no Diploma de 1988 – art. 1º, III – seria de todo modo guia de interpretação se devesse se pretende construir uma ordem jurídica justa. Por isso, o tema da dignidade não pode ficar confinado ao campo da teoria. É assunto de relevância eminentemente prática, um assunto de efetividade de direitos.

Por isso, verificando a Lei 9.474/1997, para o intérprete/aplicador do Direito e para a doutrina jurídica importa descobrir não somente o que fazer nos casos de requerimento de refúgio, especialmente quando o requerente é oriundo de regiões nas quais se registram sistemáticas e graves violações aos direitos humanos, senão também porque e para que conceder o refúgio. E, ainda, descobrir a ligação entre o deslocamento forçado, o refúgio e a dignidade humana, procurando uma resposta jurídica consistente.

À pergunta sobre *por que falar de dignidade e refugio* ou *para que falar em dignidade quando se fala em refúgio e refugiados* poder-se-ia responder dizendo simplesmente: *porque é a matriz de todos os direitos*. Contudo, esta resposta não basta se pretendemos orientar a implementação do princípio na prática. Talvez essa resposta, em lugar de ajudar, poderia originar uma redução, obviamente não pretendida, da dignidade.

Certamente, as fronteiras entre o *humano* e o *não humano* supõem um

cenário de liberdade e de pluralismo que permita a reprodução das opções do ser. A opção é a essência da dignidade porque seu exercício supera implicitamente outros estágios do ser – a do indivíduo da espécie não humana e a da coisa. Daí que o ser humano seja fim, um valor absoluto em si mesmo, considerado incapaz de ser convertido por seus semelhantes em meio, pois é ele quem gera seu horizonte ético. Por isso, a dignidade implica um espaço para o exercício da condição existencial e moral, espaço para a condição de liberdade.

A lei 9.474/1997 ao caracterizar ao refugiado, nos três incisos do artigo 1º, deixa claro que a pessoa é forçada a migrar, que se trata de um deslocamento no qual existe uma dissociação entre a vontade e a ação. O cenário de liberdade perdeu-se violentamente, e perdeu-se também, pelo menos, uma parcela da exigência de responsabilidade ao requerente, aquela que seria decorrente, na visão de alguns conservadores analistas, da invasão injustificada do solo estatal. Daí que a providência obrigatória diante do requerimento do refúgio seja não a devolução do migrante forçado ao território de origem, mas o encaminhamento aos órgãos competentes para examinar a situação, sempre caso a caso.

Perseguida por motivos de racismo, de nacionalidade, opiniões políticas ou por pertencer a um determinado grupo social, estando fora e sem possuir nacionalidade ou habitando cenários nos quais se registram gravíssimas violações aos direitos humanos, a pessoa não quer ou não pode acolher-se à proteção do seu país. Como a dignidade implica que o homem precede ao Estado, em sã hermenêutica, as pretensões estatais cedem diante da proteção da pessoa. Daí que, cada vez que o ser humano se encontre em tais situações, perseguido injustificadamente por um Estado, o amparo a esse ser humano torna-se um dever de natureza internacional, é dizer, da sociedade internacional.

Nesse passo, duas questões devem ser frisadas: a) o princípio da dignidade humana, consagrado na CF de 1988, rejeita qualquer pretensão de vir a converter a migração em um delito. Assim, será inconstitucional qualquer ato normativo que determine o delito de migração ou que pretenda tornar ao migrante, pelo fato de ser migrante, um delinquente; b) O direito ao refúgio deve ser interpretado de maneira que não caberá uma decisão negativa ao requerimento quando esta coloque em risco a vida e liberdade do indivíduo, é dizer, quando a negação conduza à pena de morte ou à prisão juridicamente injustificada.

Pode-se concluir que, no atual contexto, a situação da sociedade nacional brasileira é altamente favorável ao empreendimento de uma cruzada pela dignidade. Nela devem estar comprometidas as forças que assumem como ponto de partida e de chegada da sua ação os valores e fins constitucionais, rejeitando enfaticamente o abandono dos direitos humanos.

2.2.2. A solidariedade e a tolerância

O diálogo entre Constitucionalismo e Internacionalismo somente apresenta condições objetivas de desenvolvimento se na sua base também se gera uma comunicação, a que lhe confere legitimidade e lhe permite não ser caracterizado como uma artificialidade ou o resultado de um desejo elitista ou de ativistas com boas intenções. E precisamente essa comunicação entre indivíduos, sociedades e os mais diversos atores supõe o reconhecimento da diversidade e o passo consequente da aceitação da diferença.

A reflexão sobre o conteúdo dos princípios constitucionais adquire relevância nesse marco, especialmente porque, dotados de ampla generalidade e abstração, permitem encontrar argumentos convincentes para tomar decisões com relação a dilemas jurídicos em cujo cerne se encontra regularmente a discriminação, a não aceitação, as possibilidades de acolhimento, o antagonismo individual ou coletivo.

Nessa análise de princípios, anote-se que da mesma forma que se problematiza a dignidade e se passa ao terreno da afirmação do Direito, da praticidade e da efetividade dos direitos, pode-se indagar sobre a solidariedade e a tolerância, talvez da maneira seguinte: *para que a solidariedade? Para que tolerar e por que tolerar?*

Na Constituição Federal de 1988 a solidariedade constitui princípio fundamental que se desprende do inciso I do artigo 3º do seu texto. Com efeito, ao expressar que o primeiro dos objetivos fundamentais do Estado consiste em *construir uma sociedade livre, justa e solidária*, instala o valor solidariedade no conjunto dos relacionamentos humanos, à maneira de princípio. Veja-se que a liberdade e a justiça social acompanham o valor em pauta, robustecendo a ideia de que o crescimento econômico, social e cultural depende de uma ação coletiva, guiada pela necessidade de satisfazer as necessidades de todos.

Javier de Lucas recupera a noção original de solidariedade como um princípio jurídico e político, reconhecendo-o como um motor do Estado social de Direito. Para de Lucas, a solidariedade é uma das *ideias-força* do próprio Direito, uma ideia que constitui uma “*consciência conjunta de direitos e obrigações, que surgiria da existência de necessidades comuns, de semelhanças (reconhecimento de identidade), que precede às diferenças sem pretender seu desconhecimento*”⁸.

Embora seja possível sustentar que a solidariedade tem uma raiz religiosa, entendida como princípio jurídico supõe algo novo, especialmente nas sociedades plurais. Trata-se da constatação da diferença e da reformulação do tecido social a partir da passagem da igualdade formal à material. Implica, assim, a efetividade de um dos pilares do constitucionalismo, a fraternidade – talvez o de menor desenvolvimento dos postulados franceses na época da sua consolidação: *liberdade, igualdade, fraternidade*.

Parte-se, por isso, da heterogeneidade, para sustentar uma perspectiva especial, na qual o sujeito assume como seu os interesses dos outros, e a coletividade os dos demais grupos sociais, surgindo então o dever de contribuir. De fato, se somos titulares da solidariedade, que passa a ser um princípio com projeção positiva e perspectiva objetiva, então, “*essa titularidade comum acarreta o dever de contribuir, de atuar positivamente para sua eficaz garantia, na medida em que se trata de uma responsabilidade de todos e cada um*”.⁹

Bem por isso pode-se falar de deveres de solidariedade. O ganho desta ideia, do ponto de vista técnico-jurídico, fica evidenciado ao procurar boas razões para decidir em assuntos relacionados às cargas públicas, à tributação, à propriedade pública e ao papel do capital privado, à concepção da ideia de dimensões de direitos, dentre outros assuntos.

Quanto à tolerância, esta apresenta diversos matizes e perfis, todos cumprindo uma função na edificação da igualdade, da não discriminação e da eliminação do preconceito. Veja-se que em princípio a tolerância ligou-se à neutralidade estatal para não impor uma orientação religiosa. Entretanto, esse sentido ampliou-se a divergências ideológicas e políticas e hoje se estende a qualquer tipo de divergência, particularmente aquelas relacionadas à convivência

⁸ Javier de Lucas. *Solidaridad y Derechos Humanos*. P. 158. In *10 Palabras clave sobre derechos humanos*. J.J. Tamayo (Director). Pp. 149-194.

⁹ Idem. P. 160.

entre setores considerados minoritários e grupos vulneráveis.

De maneira que o primeiro assunto ao qual a tolerância se reporta é sem dúvida ao valor da democracia plural, à heterogeneidade e, logo, através da *atitude tolerante*, a um método para a solução de controvérsias. Supõe, destarte, a rejeição ao desconhecido, à apatia social, e logo a concepção de que todo diferente é um adversário e, ao final, um inimigo. Esse conteúdo é extremamente útil, se levamos em conta que as crises econômicas e políticas ocasionam habitualmente uma sensação de insegurança social que se reverte na hostilidade ao diferente, que costuma ser o migrante, o *estra-gens*.

Trata-se de um teste do que alguns autores denominam de *circunstâncias da tolerância*. Nessa ideia, tais *circunstâncias* seriam expostas como três etapas: a) a *capacidade de reflexionar e ponderar nossas atitudes*; b) a *tendência inicial à rejeição do ato tolerado*; c) a *ponderação dos argumentos para permitir ou proibir o ato em tela*.¹⁰

Argumentos para a aceitação não faltam, se consideramos a capacidade e força participativa no terreno econômico, no cultural e, em geral, nas manifestações sociais dos migrantes. Advirta-se que, no entanto, se escutam opiniões em torno a que a aceitação conduz à fragmentação. Argumenta-se que se alimentariam atitudes negativas no seio da sociedade, orientadas pela ideia de que aquele que se encontra em situação de vulnerabilidade deve pagar o *custo de ser diferente* através de um trabalho rigoroso – regularmente, o mais penoso e rejeitado pelos nacionais – ou suportar vários níveis de violência, verbal ou física. Em outros casos, as formas de censura social implicam a aparente aceitação, mas sobre a base do confinamento em guetos ou a negação velada dos direitos sociais.

Deve-se frisar, sem delongas nem vacilações, que estas e outras formas de intolerância, altamente discriminatórias não encontram suporte no texto constitucional. Pelo contrário, a tolerância se impõe como princípio implícito, inculcado no artigo 1º, V da CF/88, que estabelece o pluralismo como fundamento do Estado. Uma interpretação reducionista do texto normativo apenas consignaria que essa pluralidade seria exclusiva do âmbito político. Na verdade, a interpretação sistemática dos dispositivos da Carta conduz à ampliação e descoberta do conceito real de pluralidade.

¹⁰ José Martínez de Pisón. *Tolerancia y derechos fundamentales en sociedades multiculturales*. P. 62.

Observe-se que o constituinte, no artigo 3º, IV, expressou como mais um essencial objetivo do Estado, *promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação*. Por isso, parece-nos que dúvidas não podem existir quanto que o ordenamento jurídico brasileiro contempla a tolerância como um dos princípios de alcance extraordinário para a configuração de um real Estado de Direito.

De tudo resulta que, se estabelecemos os parâmetros de dignidade, solidariedade e tolerância como norteadores da Lei 9.474/1997, esta constitui um avanço notável para efetivar os direitos humanos. Trata-se de um instrumento que em consonância com a Constituição implica uma atitude não apenas reativa, mas decididamente proativa em favor de uma descarga substancial de eficácia social de outros princípios, como os da prevalência dos direitos humanos, a defesa da paz, a cooperação entre os povos e a concessão de asilo político, inseridos no artigo 4º, incisos II, VI, IX e X, respectivamente.

Vale a pena ressaltar que na evolução dos direitos humanos, a eficácia horizontal e vertical que os caracteriza supõe o cumprimento de deveres fundamentais da sociedade e do Estado. Por isso, se como expõe J. Panea, (...) *tener dignidade significa que se nos debe algo, o que debemos algo a alguien por el mero hecho de tenerla (...)*, e que, precisamente por isso, (...) *reconocer la dignidad humana es reconocer que estamos en deuda con el hombre, y que, por tanto, tal condición, por si misma, reclama, exige, un actuar en cierto sentido (...)*¹¹ então, o agir somente pode ser aquele que impõe o respeito ativo pelo indivíduo.

Esse respeito ativo evidencia-se, conforme a Lei 9.474/1997, nas referências à necessidade daquele que chega ao território nacional e tem o *direito a ser informado* quanto ao procedimento cabível para requerer o refúgio (art. 7º, *caput*); no direito a não ser deportado para fronteira do território em que sua vida ou sua liberdade seja ameaçada, (art. 7º, par. 1º). Por sua vez, a solidariedade e a tolerância supõem a medida das ações concretas do Estado e da sociedade brasileira para recepção do cônjuge, ascendentes e descendentes dos refugiados e dos demais membros do grupo familiar que dele dependam economicamente (art. 2º da Lei).

¹¹ J. M. Panea. *La imprescindible dignidad*. P. 20. In *Bioética y Derechos Humanos*. A. Ruiz de la Cuesta. (Coordinador). Pp. 17-28

Por outro lado, quando se trata de refúgio por razões de sistemática violação dos direitos humanos, a tolerância deve se evidenciar como direito à própria visão de mundo, nos locais em que se obtêm o refúgio. É a tolerância como aceitação, que retira o estereótipo ao grupo humano, deve se integrar, numa esteira não tão só multicultural, mas interculturalmente.

Por isso, não é demais reiterar, os princípios em pauta são o suporte constitucional para rejeitar qualquer tipo de política destinada à criação de guetos ou confinamentos da população refugiada. E esses princípios tornam-se ainda mais visíveis quando se conclui que a proteção aos refugiados implica uma movimentação que não pode ser somente estatal ou do ACNUR, mas um movimento integrado à sociedade. Por isso, se o Estado deve facilitar o referente à proteção física no momento em que requer o refúgio, bem como a documentação, os serviços básicos de saúde, educação e as políticas inclusão, a sociedade civil deve se manifestar através da recepção e orientação social, cultural e econômica.

À maneira de conclusão

Poucos momentos como este parecem tão oportunos para tratar jurídica, moral e eticamente sobre a pessoa humana. O Brasil, que consagrou um leque de dispositivos principiológicos para abordar as relações internacionais, medita urgentemente sobre as condições que impossibilitam a efetividade dos direitos humanos.

Contemporaneamente, constatando a confluência entre o Constitucionalismo e o Internacionalismo, em cujo núcleo se encontra a dignidade como matriz das liberdades, dos direitos sociais e, em geral, de todo um leque de proteção do ser humano, a Lei 9.474/1997, que define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, constitui um notório avanço nessa perspectiva.

O amparo ao refugiado, que se encontra em dramática situação, carente da possibilidade concreta de refazer sua existência, que constitui um mínimo direito de dimensão universal, bem como sua inclusão e incorporação ao processo civilizatório, encontra sustento em dispositivos constitucionais de cunho principiológico, em especial, aqueles que consagram a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a tolerância.

É preciso perseverar na difusão dos mecanismos jurídicos de proteção dos refugiados e demais minorias e grupos considerados vulneráveis. Por isso, sugere-se, na ideia de fomentar uma educação voltada para os direitos humanos, a introdução do estudo do direito dos refugiados e o direito internacional humanitário nas faculdades de Direito do país, bem como o desenvolvimento de princípios voltados para a perspectiva inclusiva. Esta seria, sem dúvida, uma contribuição de relevância para a edificação adequada do Estado de Direito.

Referências bibliográficas

- ACNUR. *A situação dos Refugiados no Mundo. Cinquenta anos de ação humanitária*. Trad. Isabel Galvão. Almada: ACNUR. 2000.
- Adeodato, João Maurício. *A Retórica Constitucional. Sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo*. São Paulo: Saraiva. 2009.
- Anais. Colóquio Internacional *O Direito à Assistência humanitária*. Tradução e revisão: Catarina F. Da Silva, Jeanne Sawaya. RJ: Garamond. 1999.
- Barroso, Luiz Roberto. *Temas de Direito Constitucional*. Tomo III. RJ: Renovar. 2005.
- Carbonell, Miguel (Ed.) *Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta. 2005.
- Luca, Javier de. *Solidaridad y Derechos Humanos In 10 Palabras Claves sobre Derechos Humanos*. Juan José Tamayo (Director). Navarra (Esp.) 2005. Pp. 149-194.
- Martínez de Pisón, José. *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*. Madrid: Tecnos. 2001.
- Mello Filho, José Celso de. *O Supremo Tribunal Federal e a defesa das liberdades públicas sob a Constituição de 1988*. In *Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. A. de Moraes (Coord.). Pp. 521-559.
- Panea, José Manuel. *La imprescindible dignidad In Bioética y Derechos Humanos*. Antonio Ruiz de la Cuesta (Org.). Pp. 17-28
- Lenio Streck. *Ontem, os Códigos; hoje, as Constituições: o papel da hermenêutica na superação do positivismo pelo Neoconstitucionalismo*. In *Direito Constitucional Contemporâneo. Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. Pp. 521-561.

A integração de refugiados no Brasil

Marcelo Haydu

Introdução

Dentre os grupos de pessoas que migram de maneira forçada (nos quais se inserem os deslocados internos, os apátridas e os asilados), encontram-se os refugiados. Estes são impulsionados a fugir de seu país de origem por terem sido ameaçados de perseguição (ou efetivamente perseguidos) por motivos de raça, religião, nacionalidade, filiação a determinado grupo social ou opiniões políticas¹. Ou, ainda, por terem suas vidas, segurança ou liberdades ameaçadas em decorrência de violência generalizada, agressão ou dominação estrangeira, ocupação externa, conflitos internos, violação massiva de direitos humanos ou outros fatores que tenham perturbado gravemente a ordem pública².

Os fluxos de pessoas em busca de refúgio passaram a causar preocupação à comunidade internacional de maneira explícita a partir da Segunda Guerra Mundial (1939-1945)³. Nessa ocasião, nota-se a formação de dois tipos de grupos de refugiados: de um lado estavam os judeus que, quando do início da guerra, foram deportados para além das fronteiras alemãs, após terem sido despojados de todos os seus bens e de sua nacionalidade, tornando-se apátridas, ou seja, refugiados de fato; e, de outro lado, outros nacionais, em sua maioria, mas não apenas os judeus, que, durante o desenrolar da guerra, abandonaram voluntariamente seus países de origem, pois eram perseguidos e não contavam com a proteção estatal, os refugiados propriamente ditos (JUBILUT, 2007: 26).

Com o término da guerra, milhares de pessoas se deslocaram, um problema que precisava ser solucionado. Nesse contexto, decidiu-se criar, em 1951, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), um órgão subsidiário

¹ Conforme o artigo primeiro da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

² Conforme o artigo primeiro e segundo da Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA, atualmente União Africana - UA) que rege aspectos específicos dos problemas de refugiados na África, de 1969; e o artigo terceiro das conclusões da Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, no âmbito da América Latina e Caribe.

³ Aqui cabe mencionar que o problema contemporâneo começa com a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações, Nansen etc.

da Organização das Nações Unidas (ONU) responsável pela proteção dos refugiados e por buscar soluções para esse grupo. No mesmo ano, elaborou-se a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, um instrumento internacional de proteção aos refugiados, que trouxe uma definição para o termo refugiado levando em conta o panorama do pós-guerra e o continente europeu (ACNUR, 2000: 13-26).

Durante as décadas de 1960 e 1970, ocorreram movimentos de independência de colônias africanas e asiáticas, dentre as quais podemos ressaltar as que se deram na Argélia, Ruanda e Angola, que geraram novos fluxos de refugiados. No entanto, a definição de refugiado não podia ser aplicada a essa nova situação, razão pela qual, em 1967, elaborou-se o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Ademais, observou-se uma experiência pioneira no continente africano, com a celebração da Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) de 1969, que trouxe uma definição de refugiado tendo em vista o contexto da região (ACNUR, 2000: 39-81).

Também durante a década de 1970 e ao longo dos anos de 1980, vários conflitos eclodiram em países da Ásia, África, e América Central, dentre os quais podemos destacar o do Vietnã, Camboja, Afeganistão, Etiópia, Nicarágua, El Salvador e Guatemala. Por consequência, também houve um intenso fluxo de refugiados, além de outra experiência regional, dessa vez no continente americano, que culminou numa definição de refugiado semelhante à da Convenção da OUA, apresentada pela Declaração de Cartagena de 1984 (ACNUR, 2000: 83-137).

Com o término da Guerra Fria, na década de 1990, havia uma expectativa de que os conflitos no mundo diminuiriam, e, por conseguinte, os movimentos de refugiados (ACNUR, 2000: 139). Contudo, não foi isso o que se verificou, mas, ao contrário, uma intensificação dos conflitos étnico-raciais e religiosos e um aumento da população refugiada mundial (ACNUR, 1995: 13-14).

Segundo dados do mais recente Relatório Tendências Globais do ACNUR, há 43,7 milhões de pessoas forçadas a se deslocar em todo o mundo. Dessas, 15,4 milhões são refugiados, sendo 10,55 milhões sob os cuidados do ACNUR e 4,82 milhões de refugiados atendidos pela UNRWA (agência da ONU que se dedica exclusivamente a refugiados palestinos). (ACNUR 2011). Esse exorbitante número de refugiados espalhados no mundo representa um problema que desafia a

comunidade internacional há mais de sessenta anos. Tanto os países de origem como os de acolhimento, o ACNUR e diversas organizações não governamentais (ONGs) têm atuado no sentido de encontrar soluções para os problemas desses indivíduos.

No Brasil não tem sido diferente, sobretudo no que se refere à integração dos refugiados à nova sociedade de acolhida. Governo (federal e estaduais), ACNUR e a sociedade civil, em maior número, têm realizado tal tarefa.

Tendo em vista o exposto, essa reflexão será apresentada em duas partes. Em primeiro lugar um breve panorama da questão do refúgio no Brasil; em segundo uma breve apresentação da política de integração, dando especial atenção à cidade de São Paulo.

1. Um breve histórico do refúgio no Brasil

Ainda que o Brasil tenha ratificado e recepcionado as principais convenções internacionais sobre o tema do refúgio, só se verificou uma relativa⁴ à política de recepção de refugiados, a partir de 1977, ano em que o ACNUR por meio de acordo com o governo brasileiro instalou um escritório na cidade do Rio de Janeiro. O interesse do ACNUR em se instalar no Brasil se deu pela instabilidade política vivida pela América Latina, que estava envolta em regimes políticos ditatoriais, de violência generalizada e de maciça violação dos Direitos Humanos (BARBOSA & HORA, 2007: 38). O governo brasileiro, por não querer latino-americanos em seu território “com a mesma coloração política daqueles que ele mesmo perseguia”, optou por reassentar todos os refugiados que aqui viessem para buscar proteção. Com o objetivo de tratar do reassentamento desses refugiados latino-americanos o ACNUR se instalou no Brasil (ANDRADE & MARCOLINI, 2002: 168).

Vale ressaltar que neste período, o Brasil, a exemplo do que ocorria com alguns países da América Latina, também vivia sob um regime de exceção. Este fator, unido às restrições que já eram impostas ao ACNUR quando do acordo

⁴ Segundo (MOREIRA, 2005: 71) a política de recepção dos refugiados foi relativa, pois o posicionamento do governo brasileiro mostrou-se contraditório em relação à problemática dos refugiados. Se, de um lado, demonstrou-se um país comprometido com esta problemática (razão pela qual foi escolhido para fazer parte do Comitê Consultivo do ACNUR e tornou-se membro do Comitê Executivo do mesmo organismo internacional), por outro lado, deixou de acolher grande contingente de refugiados latino-americanos durante as décadas de 1970 e 1980, em que foram verificados sistemáticos conflitos armados na região.

realizado com o governo brasileiro, faziam com que a atuação desse organismo se restringisse em amplitude de atuação, sobremaneira.

Nessa fase, o escritório do ACNUR era procurado única e exclusivamente por argentinos, chilenos, uruguaios e paraguaios. Essas pessoas eram reassentadas, principalmente, em países da Europa, Canadá, Nova Zelândia, Austrália e Estados Unidos (ALMEIDA, 2001: 119).

Durante esse período de uma atuação bastante restrita do ACNUR, ele contou com o apoio de vários outros órgãos de atuação interna engajados na temática de Direitos Humanos para a proteção dos refugiados. Dentre esses fundamentais parceiros pode-se destacar as Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e de São Paulo; a Comissão Pontifícia Justiça e Paz (comumente denominada Comissão Justiça e Paz), que trabalhava em prol da legalização do tratamento humanitário que a Igreja Católica dava aos refugiados, bem como a todos os temas de Direitos Humanos, e o Centro de Referência para Refugiados, que cuidava da recepção, encaminhamento e assistência social às pessoas que buscavam asilo e refúgio (JUBILUT, 2007: 172).

Apesar de todos esses empecilhos, é importante ressaltar que o Brasil foi o primeiro país a regulamentar a proteção aos refugiados na América do Sul, ratificando seus principais instrumentos internacionais de proteção e ainda se destaca quanto ao acolhimento de refugiados em seu território.

Contudo, o contexto das décadas de 1970 e 1980, em que o Brasil preferiu optar em manter o dispositivo da Convenção que reconhecia como refugiado apenas pessoas de origem europeia (denominado “reserva geográfica”), coloca em xeque o real comprometimento brasileiro – pelo menos nesse período – em relação à problemática dos refugiados.

O fim da reserva geográfica que, como veremos adiante, finda em 1989, pode ser explicado pelo novo processo político que o Brasil estava passando. É importante lembrarmos que um ano antes o Brasil apresentava sua nova Constituição Federal, a qual trazia uma nova realidade (pelo menos na teoria) da importância que seria dada aos direitos da pessoa humana⁵, assim, não seria lógica a manutenção de tal reserva. O Brasil tinha que mostrar na prática aquilo que

⁵ Seria importante registrar em nota a ênfase ao direito de asilo (*lato sensu*), previsto no artigo 4º da CF.

pregava em sua carta constitucional.

A despeito da opção de manter a reserva geográfica, o Brasil receberia, em caráter excepcional, no final de 1979, cerca de 150 vietnamitas⁶. Esses indivíduos não são reconhecidos como refugiados, mas graças à intervenção do ACNUR eles foram aceitos em solo brasileiro na condição de imigrantes. No mesmo ano, dezenas de cubanos também chegam ao Brasil, onde são recebidos pelo governo do Paraná, sendo posteriormente transferidos para São Paulo, onde foram assistidos pela Comissão de Justiça e Paz (ALMEIDA, 2001: 120).

No ano de 1982, o governo brasileiro opta pelo reconhecimento do ACNUR enquanto órgão da ONU⁷. Essa atitude fez com que o comprometimento nacional em relação à proteção dos refugiados começasse a tomar forma (idem).

Reflexo dessa nova mentalidade do governo brasileiro foi a acolhida, em 1986, de 50 famílias iranianas, cerca de 130 pessoas, perseguidas em seu país de origem por motivos religiosos em virtude de pertencerem à comunidade bahá'í.

Em virtude da cláusula de “limitação geográfica”, o Brasil não teve condições de reconhecer essas pessoas como refugiados. Dessa forma, o governo brasileiro lhes concedeu um estatuto migratório alternativo humanitário, qual seja o estatuto jurídico de asilados (ALMEIDA, 2001: 122).

Outro fato de suma importância para o adensamento do comprometimento brasileiro no que respeita as temáticas humanitárias foi a aprovação da nova Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. Pois ela representava o rompimento com o regime autoritário até então vigente.

As mudanças contidas na Carta Constitucional no que respeita aos Direitos Humanos eram um forte indício de que o governo brasileiro estaria mais aberto para tratar com mais sensibilidade das questões concernentes aos refugiados. Diante dessa nova realidade interna, o ACNUR decide mudar a sede de sua missão para Brasília, em 1989, o que proporcionou o estreitamento da relação entre este órgão e as autoridades brasileiras.

⁶ Conhecidos como *boat-people*. Esses indivíduos receberam assistência da Cáritas do Rio de Janeiro e da Comissão de Justiça e Paz, em São Paulo.

⁷ Apesar de presente no Brasil desde 1977, o ACNUR só veio a ser efetivamente reconhecido como órgão de uma organização internacional – neste caso a ONU –, em 1982. Até esta data ela exercia suas atividades muito limitadas, chegando até a ser classificada como “clandestina”.

Em 19 de Dezembro de 1989, o governo brasileiro declara, com a promulgação do Decreto nº 98.602, sua opção pela alternativa (b) da Convenção de 1951, Artigo 1º, B (1)⁸, removendo desta forma a limitação geográfica e, assim, criando a possibilidade para que refugiados de qualquer parte do mundo pudessem ser reconhecidos como tais em solo brasileiro (ANDRADE & MARCOLINI, 2002: 170).

E, em 29 de julho de 1991, o Ministério da Justiça, junto com o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Trabalho e Previdência Social, edita a Portaria Interministerial nº 394, que “põe fim” à ressalva aos arts. 15 e 17 relativa ao direito de trabalho dos refugiados (ALMEIDA, 2001: 127). Esta mesma portaria estabelece procedimento específico para a concessão de refúgio envolvendo tanto o ACNUR, que se responsabiliza pelo processo de eleição dos casos individuais, quanto o governo brasileiro, que fica responsável pela decisão final. (JUBILUT, 2007: 173).

A eliminação da cláusula da reserva geográfica, contudo, não resultou em aumento expressivo de solicitantes de asilo no Brasil. Cenário que só mudaria com a vinda, entre os anos de 1992 e 1994, de cerca de 1.200 angolanos que fugiram de seu país de origem após o final das eleições que ali ocorreram. A grande maioria desses indivíduos não estava fugindo de seu país por motivos de perseguição individual, mas sim por conta dos conflitos e da violência generalizada. Desta forma, não estavam de acordo com a definição clássica de refúgio, tal como contida na Convenção de 1951: “bem fundado temor de perseguição em razão de: raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opinião pública”. Mesmo assim, foram reconhecidos como tal, já que o governo brasileiro aplicou uma definição mais ampla do conceito de refugiado, inspirada na Declaração de Cartagena, de 1984. “A concessão do estatuto do refugiado aos angolanos é emblemática do comprometimento, cada vez maior, com os direitos humanos e a democracia” (ALMEIDA, 2001: 126).

O último passo na história nacional de proteção aos refugiados é fruto da elaboração de um projeto de lei sobre o Estatuto Jurídico do Refugiado. Tal projeto de lei é aprovado na Câmara dos Deputados e no Senado e, finalmente, em 22 de julho de 1997, a Lei nº 9.474 é sancionada e promulgada pelo Presidente da República (JUBILUT, 2007: 175).

⁸ Dado obtido por meio de conversa com Luis Fernando Godinho, funcionário do ACNUR-Brasil.

2. A integração de refugiados no Brasil

O Brasil foi o primeiro país da região latino-americana a elaborar uma legislação nacional para refugiados, a já mencionada Lei Federal 9.474 de 1997.

É importante destacar que a lei para refugiados em questão se insere nos marcos dos regimes internacional e regional para refugiados, contemplando em sua definição de refugiado tanto os motivos de refúgio clássicos (dados pela Convenção de 1951) quanto os ampliados (dados pela Declaração de 1984):

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; (...)

III – devido à grave e generalizada violação de direito humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refugio em outro país (BRASIL, 1997).

A lei nacional é considerada inovadora e avançada, além de ter criado um órgão colegiado para analisar e julgar os pedidos de refúgio: o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) (BRASIL, 1997).

O arranjo institucional do CONARE consolida a estrutura (chamada de tripartite) que já estava sendo montada desde meados de 1970 no Brasil, reunindo os principais atores em relação aos refugiados: instituições domésticas (representadas pela Cáritas Arquidiocesana), organização internacional (ACNUR) e governo brasileiro (representado por seus órgãos e presidindo o CONARE) (LEÃO, 2003).

A legislação nacional ainda previu a repatriação voluntária como solução durável para refugiados, além do reassentamento e da integração local.

A primeira caracteriza-se por ser a mais desejada, tanto pelos refugiados, quanto pelos países de acolhimento. Através dela, o refugiado é enviado de volta para seu país de origem. Contudo, isso só deve ocorrer sob a anuência do refugiado, fazendo-se respeitar o caráter voluntário do repatriamento (ACNUR, 1998: 80). Não obstante, há situações em que o caráter voluntário é desrespeitado pelos

Estados, obrigando o repatriamento de refugiados.

Há casos em que, mesmo estando o seu país de origem sob conflito e as razões pelas quais o impulsionou a deixar seu país persistirem, alguns refugiados optam por retornar à sua terra natal por iniciativa própria, procedendo ao repatriamento espontâneo (ACNUR, 1998: 146-147).

Vale ressaltar, por fim, que a repatriação voluntária é incentivada pelos países de acolhimento, que têm por objetivo transferir a responsabilidade pelos refugiados aos seus países de origem. Porém, em varias situações, estes não dispõem de condições suficientes para reintegrar seus nacionais, tendo que contar com ajuda internacional. Além do mais, o processo de reintegração pode se revelar difícil para os refugiados, pois, se o Estado encontrar-se numa situação socioeconômica desfavorável, a comunidade local pode não ser receptiva a essas pessoas que regressam (ACNUR, 1998: 162).

O reassentamento, por sua vez, é uma medida de proteção ao indivíduo já reconhecido como refugiado quando este não pode permanecer, pelas razões supracitadas, no país em que se refugiou e não pode, tampouco, retornar ao seu Estado de origem. Assim, diz-se que ele é reassentado em um terceiro país. Esta é a compreensão moderna do termo; sua acepção primeira, que remonta ao início da prática do ACNUR, era a transferência de refugiados de um Estado para outro, podendo ser diretamente de seu país de origem ao país de acolhida (JUBILUT, 2007: 154).

No que concerne ao trâmite do reassentamento, cada Estado estabelece um acordo com o ACNUR, no qual indicam as condições para efetivar o recebimento, garantindo-se àquele órgão participação em todo o processo (PONTE NETO, 2003: 157).

Por fim, temos a integração local. Esta é utilizada quando o refugiado é reconhecido pelo país de ingresso e este decide acolhê-lo.

Ao mesmo tempo em que esta solução pode ser positiva para os refugiados, no sentido de possibilitar a estes reestruturar suas vidas num outro país, ela também pode trazer problemas no que respeita à adaptação dessas pessoas, pois podem vir a residir num Estado cuja cultura é totalmente diversa à sua; outro ponto negativo é a não receptividade dos refugiados pela comunidade local dos países de

acolhimento.

Visando o sucesso da integração local o ACNUR aponta algumas condições basilares que devem ser preenchidas por quaisquer países que acolham refugiados em seus territórios.

Em primeiro lugar, o Estado de acolhimento deve aceitar plenamente e apoiar ativamente os esforços com vistas a facilitar a integração local dos refugiados; uma segunda condição seria a aceitação da comunidade local, desses refugiados, como forma de evitar possíveis animosidades; um terceiro ponto de fundamental importância se dá em torno da questão econômica, ou seja, a integração local tem que ser economicamente viável; os programas de integração local, sobretudo em sua fase inicial, devem ter a garantia de financiamento externo suficiente que lhe proporcione êxito; para ser duradoura a integração local deve ser voluntária; e, por fim, os refugiados devem ser plenamente integrados na nova sociedade, tendo, inclusive, a possibilidade de adquirir a nacionalidade do país.

Características da integração no Brasil

No Brasil, assim como em grande parte do mundo, as políticas para integração de refugiados são empreendidas mediante a inter-relação entre Estado, ACNUR e ONGs, mas, sobretudo, pelas últimas.

No caso brasileiro, a sociedade civil tem assumido papel de grande destaque no trabalho realizado visando à integração de refugiados, fornecendo, por meio de suas atividades diretas ou de parcerias, pouco mais de 60% do total da verba envolvida nos trabalhos com integração no País⁹.

A Cáritas Arquidiocesana, representante da sociedade civil organizada perante o CONARE, é o ponto focal nesse tema. Vinculada à Igreja Católica, a Cáritas Brasileira atua principalmente em São Paulo e no Rio de Janeiro, localidades de maior concentração da população de solicitantes e de refugiados no país (RODRIGUES, 2010: 137-138).

As Cáritas trabalham em três frentes principais, quais sejam, proteção, assistência e integração local. Grande parte deste trabalho é viabilizada por meio

⁹ Para conhecer o Adus melhor acesse: www.adus.org.br

de parcerias com entidades de classe, organizações não governamentais, agências internacionais, empresas etc. A parceria com o sistema “S” (SESC, SESI e SENAI), por exemplo, possibilita a inserção de alguns refugiados em cursos profissionalizantes e do idioma português. Casas de passagem, também conhecidas como albergues, também são importantes parcerias das Cáritas. São elas que propiciam acolhimento temporário a boa parte das pessoas que buscam refúgio no Brasil.

Porém, não são apenas as Cáritas as responsáveis pelo trabalho com integração de refugiados.

Atualmente o Brasil tem a maior rede de suporte a refugiados da América Latina, com aproximadamente 100 organizações locais envolvidas, tendo no Instituto Migrações e Direitos Humanos – IMDH o ponto focal desta rede. Em geral, os refugiados se beneficiam dos serviços sociais básicos – tais como acesso a educação e saúde – oferecidos pelo governo brasileiro nos níveis federal, estadual e municipal.

Desde meados dos anos 2000, no entanto, o governo brasileiro tem dado atenção não apenas à proteção de refugiados – por meio da determinação do *status* – de refugiado –, mas, também, à integração de refugiados, passando a estabelecer políticas públicas voltadas a essas pessoas. O governo federal tem buscado, ainda que de maneira tímida, a inserção dos refugiados nas políticas públicas já existentes no Brasil.

Além de alguns benefícios que solicitantes de refúgio e refugiados já obtêm, como é o caso da carteira de trabalho e de documento de identidade, o que lhes dá permissão para trabalhar legalmente no Brasil, a política nacional para refugiados, mesmo que de maneira ainda tímida, tem dado sinais de que pretende aumentar esforços visando novos e melhores benefícios aos refugiados. Exemplo disso é a inserção de ainda alguns poucos refugiados no programa de assistência governamental (Bolsa Família) e o adensamento de debates em torno ao acesso de refugiados a políticas de habitação e novas formas de inclusão no mercado de trabalho, como foi o caso do evento organizado pelo Ministério do Trabalho e ACNUR, ocorrido em São Paulo, em 2011.

Para além do âmbito federal, algumas iniciativas para melhorar a proteção dos refugiados por meio da integração começaram a ser realizadas também no

âmbito de estados federados. Dois exemplos dessa nova realidade é a criação de Comitês Estaduais para Refugiados, nos estados de São Paulo (de abril de 2008) e Rio de Janeiro (de março de 2010). Esses dois estados juntos abrigam mais de 90% dos refugiados reconhecidos no Brasil.

O primeiro Comitê Estadual para Refugiados (CER) do país foi estabelecido na cidade de São Paulo em abril de 2008. O CER é composto pelos seguintes membros: o Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania que o preside; 1 (um) representante de cada uma das Secretarias de estado a seguir relacionadas: Casa Civil; Secretaria de Economia e Planejamento; Secretaria de Habitação; Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social; Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho; Secretaria da Educação; Secretaria da Saúde; Secretaria de Relações Institucionais; Secretaria da Cultura; Secretaria da Segurança Pública; 2 (dois) representantes de organizações não governamentais voltadas a atividades de assistência e proteção a refugiados no estado e no país, indicados pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania. Ao final de 2009, o Rio de Janeiro estabeleceu seu Comitê Estadual como representação muito similar à de São Paulo.

Desde a sua criação, o Comitê Estadual de São Paulo tem atuado em três frentes distintas: questões referentes à segurança pública envolvendo refugiados reassentados no interior do Estado; questões de saúde envolvendo hospitais e refugiados reassentados; e inclusão de solicitantes de refúgio e refugiados no programa de trabalho do estado. (JUBILUT, 2010: 47).

Retornando ao campo da sociedade civil, o Adus – Instituto de Reintegração do Refugiado – Brasil¹⁰, organização criada em 2010, sobretudo por acadêmicos especialistas no tema do refúgio, tem se colocado como um ente capaz de somar esforços e atuar diretamente nos problemas que envolvem os solicitantes de refúgio e refugiados quanto ao tema da integração. Cultura, habitação e inserção no

¹⁰ Uma das pessoas que contribuiu de maneira marcante na criação do Adus foi Guilherme da Cunha. Guilherme sempre acreditou no papel de “agente civilizatório” das Nações Unidas. “Sem a ONU, não sei se poderíamos viver”, dizia. Durante seu trabalho no Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), foi representante em Angola, Portugal, no Peru, na Espanha, nos EUA e, por último, na Argentina, que sediava o escritório responsável pelos países do sul da América do Sul, entre eles o Brasil. Contribuiu na elaboração da Declaração de Cartagena (1984), no marco dos conflitos armados e movimentos de refugiados nos países da América central. Na Espanha (1990-1994), apoiou a criação da associação da sociedade civil “Espanha com ACNUR” (1993) que contribui até hoje com a arrecadação de fundos para esta agência da ONU e foi condecorado pelo ministério de relações exteriores pelo seu trabalho no país. Em seu posto regional do ACNUR para América do Sul em Buenos Aires (1995-2000), deu uma contribuição decisiva para a implementação da Convenção do Estatuto do Refugiado (1951) no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Guilherme também desempenhou papel fundamental na criação do Adus, participando, desde as primeiras articulações com organizações nacionais e internacionais, até a elaboração de nosso escopo de trabalho. Para o Adus é motivo de orgulho ter contado com o apoio e confiança de uma pessoa que dedicou toda uma vida à causa do refúgio.

mercado de trabalho são os focos principais de ação dessa organização¹¹.

Por fim, podemos salientar a entrada de um novo ator que, desde o princípio da década passada, tem iniciado trabalho importante em prol da questão do refúgio: as universidades. No âmbito acadêmico, algumas universidades¹² e instituições de ensino têm demonstrado interesse pela questão dos refugiados, tanto como tema de difusão e ensino, quanto como tema de pesquisa e de extensão. Criada pelo ACNUR em 2003, a Cátedra Sergio Vieira de Mello¹³ tem por objetivo o envolvimento cada vez maior de universidades latino-americanas em atividades voltadas à política de refugiados, e desta forma contribuir com as políticas de integração local dos refugiados com a sociedade civil (RODRIGUES, 2010: 138).

A importância dessa iniciativa é grande: abrir e qualificar o espaço acadêmico para o debate sobre a condição e os problemas dos migrantes e refugiados; possibilitar aos solicitantes de refúgio e refugiados o acesso ao estudo do idioma e da cultura local, além do apoio comunitário que algumas instituições de ensino oferecem, no campo da saúde e da própria educação – tais possibilidades são altamente transformadoras para todos os envolvidos, mas, sobretudo, os solicitantes de refúgio e refugiados, pois podem elevar e recuperar parte de sua autoestima, além de criar condições de sua integração, de forma digna e decente (RODRIGUES, 2007: 176).

Considerações finais

Algumas pesquisas e reportagens sobre as problemáticas que envolvem a integração dos refugiados no Brasil apontam que os maiores obstáculos são a falta de emprego e moradia, e a discriminação. O portal R7¹⁴, da Rede Record de Televisão, por exemplo, em março de 2011, aponta, por meio de relatos de alguns refugiados residentes em São Paulo, a dificuldade encontrada por essas pessoas

¹¹ Algumas das universidades que já realizam algum tipo de atividade em prol dos refugiados são: PUC-RJ, PUC-SP, UFMG, UFSCAR, UNICAMP, USP, UNIEURO, UNISANTOS, FMU, UVV e UFJF. A UFSCAR, UFMG e a UFJF já dispõem de regras específicas para o ingresso de refugiados em cursos de graduação.

¹² Sergio Vieira de Mello (1948-2003) foi funcionário de carreira da ONU durante 33 anos, dos quais 27 dedicados às causas dos refugiados. Vieira de Mello teve grande destaque como administrador da ONU na reconstrução pós-conflito de Kosovo e do Timor Leste, que envolveram a vida com populações vulneráveis, incluindo refugiados.

¹³ Para ler a reportagem completa acesse o *link* a seguir: <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/preconceito-dificulta-integracao-de-refugiados-africanos-no-brasil-20110401.html>

¹⁴ Para ler a reportagem completa acesse o *link* a seguir: <http://noticias.r7.com/brasil/noticias/preconceito-dificulta-integracao-de-refugiados-africanos-no-brasil-20110401.html>

para se integrar à nova sociedade de acolhida.

Solicitantes de refúgio e refugiados têm encontrado dificuldades em ter acesso a serviços públicos básicos, sobretudo cuidados médicos e moradias. Além disso, eles também se sentem discriminados pela sociedade local. Por falta de campanhas consistentes e de informação, grande parte da população brasileira não sabe ao certo quem é um refugiado e com frequência os reconhece como fugitivos da justiça, tornando a integração na sociedade e no mercado de trabalho ainda mais difícil.

Para facilitar o processo de integração local e atender às necessidades particulares dos refugiados, é necessário que as diferentes esferas do poder invistam mais recursos financeiros para apoiar a implementação de políticas específicas para eles. O estabelecimento de novas instituições, como o Comitê de São Paulo para Refugiados, o Comitê do Rio de Janeiro para Refugiados e o Comitê Municipal de São Paulo para Imigrantes e Refugiados, além do engajamento de algumas universidades com a causa do refúgio e o surgimento de novas organizações, permite àqueles que trabalham com o tema do refúgio algum alento em relação ao futuro da integração dessas pessoas no Brasil.

A verdade é que ainda há muito a ser realizado para que esses refugiados possam, de forma efetiva, se integrar à nova sociedade local. A sociedade civil, sobretudo a Cáritas, mesmo com limitações de ordem estrutural e financeira, tem desempenhado papel importante frente às problemáticas que envolvem a vida dos refugiados. Diversos são os problemas que envolvem os refugiados na busca por integração à sociedade local. Além dos já abordados, também podemos destacar a falta de estrutura na recepção daqueles que chegam ao país em busca de asilo. Não obstante, isso nada mais é que o reflexo de um país que, historicamente, sempre outorgou a tarefa de cuidar dessas pessoas, que por sinal lhe pertence, nas mãos dessas organizações, e o que é ainda mais grave, sem proporcionar as condições necessárias para que isso ocorra.

O Brasil tem aberto suas portas à entrada dessas pessoas em busca de refúgio. Porém, não tem sido capaz de proporcionar uma vida minimamente digna à maioria deles. Enquanto pouco for feito para que essa situação mude, os refugiados que vieram e vivem no Brasil continuarão a sofrer dos mesmos males, vendo sua vida passar e, com ela, a esperança de um recomeço digno.

Referências bibliográficas

- ACNUR. *A situação dos refugiados no mundo: cinquenta anos de acção humanitária*. Almada: A Triunfadora Artes Gráficas, 2000.
- _____. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. In: _____. *Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado*. Lisboa: ACNUR, 1996. p.60-84.
- _____. *Executive Committee membership by date of admission of members*. 2005. Disponível em: <<http://www.unhcr.org>>. Acesso em: 7 jun. 2011.
- _____. *2006 Global Trends: refugees, asylum-seekers, returnees, internally displaced and stateless persons*. 2007. Disponível em: <<http://www.unhcr.org>>. Acesso em: 14 jun. 2011.
- _____. *Guterres praises Brazilian efforts to integrate refugees*. 2005. Disponível em: <<http://www.unhcr.org>>. Acesso em: 14 jun. 2011.
- _____. Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. In: _____. *Manual de procedimentos e critérios a aplicar para determinar o estatuto de refugiado*. Lisboa: ACNUR, 1996. p. 85-89.
- _____. States parties to the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol. 2005. Disponível em: <<http://www.unhcr.org>>. Acesso em: 11 jun. 2011.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 211-232.
- _____. *Direitos Humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001.
- ANDRADE, José Henrique Fischel de; MARCOLINI, Adriana. A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados – breves comentários sobre suas principais características. *Revista Brasileira de Política Internacional*. Brasília, v. 45, n. 1, p. 168-176, jan./jul. 2002.
- BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho 1997. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sicon>>. Acesso em: 15 jun. 2011.
- CASELLA, Paulo Borba. Refugiados: conceito e extensão. In: ARAUJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 17-26.
- COMISSÃO JUSTIÇA E PAZ. *Direitos Humanos no Brasil: 1992-1993*. São Paulo: Loyola, 1994.
- DECLARAÇÃO DE CARTAGENA. In: ARAUJO, Nadia; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 421-430.
- DOMINGUEZ, Juliana Arantes; BAENINGER, Rosana. Programa de reassentamento de refugiados no Brasil. *Anais da Associação Brasileira de Estudos Populacionais*. Caxambu, 2006.
- GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Comitê estadual promove políticas de apoio aos refugiados*. 2007. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br>>. Acesso em: 12 nov. 2010.
- JUBILUT, L.L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- _____. Melhorando a integração dos refugiados: novas iniciativas no Brasil. In: *Forced Migration Review*. Oxford, v. 35, p. 46-47, jul. 2010.
- LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. A temática do refúgio no Brasil após a criação do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidade e perspectivas*.

Brasília: CSEM/IMDH; Loyola, 2003. p. 171-196.

MOREIRA, Julia Bertino. *A questão dos Refugiados no Contexto Internacional (de 1943 aos dias atuais)*. São Paulo: Campinas, 2005.

PONTE NETO, Cândido Feliciano da. Reassentamento de refugiados no Brasil: Demonstração da Solidariedade Humanitária Internacional – A Dignidade Recuperada. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados. Realidade e perspectivas*. São Paulo: Loyola, 2003, p. 155-171.

RODRIGUES, Gilberto M. A. Direito Internacional dos Refugiados. Uma perspectiva brasileira. In: *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, (II). v.I, p. 164-178, 2007.

_____. O futuro do refúgio no Brasil e seu papel no cenário humanitário. In: *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. p. 134-149, 2010.

Saúde mental e refugiados: interfaces entre o universal e o relativo no direito à saúde

Ana Cecília Andrade de Moraes Weintraub

Introdução

Este artigo tem como objetivo problematizar a questão da universalidade e da relatividade dos direitos humanos usando o exemplo das propostas de intervenção em saúde mental, em geral, e em relação à população refugiada, mais especificamente.

Para abordar este tema, primeiro será contextualizada a discussão da relatividade ou universalidade do conceito de saúde mental como um direito de cuidado à saúde dentro de seus marcos mais importantes, para então argumentar que o acesso à saúde mental deve, sim, ser universal – pois é um dos aspectos dentro do direito humano à saúde e ao bem-estar – porém, o que significa “saúde mental” e quais os fatores relacionados a ela são pontos relativos entre as culturas, contextos sociais e também entre as abordagens terapêuticas. Estes pontos são de importância crucial para o debate sobre a saúde mental dos refugiados.

Pretende-se ainda mostrar que o ponto de vista biomédico, que pode ser classificado como ‘universalizante’, pois busca os mesmos sinais e sintomas em pacientes independente de sua cultura ou contexto social, deixa de lado uma série de fatores que tornam a definição do que é a saúde mental diferente para culturas diferentes, mas, sobretudo, deixa de lado os aspectos sociais e políticos, também diferentes para cada contexto, que estão envolvidos na definição de qualquer doença. Assim, dizer que os cuidados em saúde mental, como aspectos do direito à saúde, devem ser universais, não quer dizer que devem ser os mesmos para todas as pessoas e lugares.

A discussão sobre saúde mental e universalismo não é nova e remete, de modo mais evidente e recente, aos escritos de Sigmund FREUD (1973). Para a psicanálise nascente, a estrutura mental humana é sim universal, mesmo que tenha nuances relativas à sua cultura e contexto. Por outro lado,

concomitantemente com o declínio da colonização africana surgem vários autores que iniciam o que ficou conhecido como “psiquiatria cultural” ou “etnopsiquiatria”, ou seja, uma abordagem da saúde mental dos sujeitos que se pretendia mais coerente com as culturas nas quais estavam inseridos (PUSSETTI, 2009a; BENEDUCE, 2009). Nas palavras de um de seus principais expoentes, Frantz FANON, depois criticado por outros autores devido ao seu viés aparentemente pró-colonialista:

As escolas psicanalíticas estudaram as reações neuróticas que nascem em certos meios, em certos setores da civilização. Obedecendo a uma exigência dialética, deveríamos nos perguntar até que ponto as conclusões de Freud ou Adler podem ser utilizadas em uma tentativa de explicação da visão de mundo do homem de cor (FANON, 2008, p. 127)

Além disso, a própria noção de loucura e doença mental na Europa – berço das principais correntes psicológicas até hoje vigentes – é datada e relacionada a contextos históricos específicos, como bem mostrou Michel Foucault e seus diversos seguidores, que influenciaram os movimentos antipsiquiátricos e antimanicomiais a partir do século XX. Por mais que o tema da institucionalização da loucura esteja um pouco fora da discussão sobre a sua universalidade – pois já é a definição de um modo de *tratar*, e não apenas de um modo de *estar*, doente ou são – vale mencioná-la aqui tendo em vista sua importância para pensarmos a construção da saúde mental como direito relativo ou universal. A discussão do direito universal à saúde mental será iniciada por este ponto, para se chegar à compreensão da relatividade do sofrimento mental e da universalidade (desejável) de seu cuidado.

Universalismo ou relativismo dos direitos humanos

BELLI (2009), em seu livro, delinea a discussão sobre o relativismo e o universalismo dos direitos humanos no âmbito internacional. Ele demonstra que houve uma perda de força da ideia de universalidade desses direitos humanos, como pretendia a declaração proposta no pós-guerra, pois estes começaram a ser cada vez mais identificados com um ponto de vista ocidental e, mais ainda, imposto, pelas potências como Estados Unidos e França:

Essa postura arrogante [de certos países ocidentais] contribuiu para fortalecer a percepção, sobretudo nos países em desenvolvimento e nos setores de esquerda no mundo desenvolvido, de que o discurso dos direitos humanos proferido pelos automeados defensores globais da democracia e da liberdade tendia a descrever como interesse universal o que não passava da defesa de interesses particulares de certos países e dos setores dominantes nesses mesmos países (p. 94,95).

Na opinião de BELLI (2009), a ideia libertária dos direitos humanos não foi resgatada, perdeu-se, e contra o ponto de vista “etnocêntrico” dos direitos– como eram chamados por alguns países não ocidentais, fortaleceu-se o relativismo cultural e as racionalizações de práticas de violação, vistas então como históricas e culturais. De todo modo, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (em 10/12/1948) é um marco histórico importante. A declaração inaugurou uma nova concepção da vida internacional, pois sua proposta altera a lógica das relações internacionais vigentes até o momento, que eram baseadas em relações de coexistência e inter-relação de estados soberanos: as normas internacionais vigentes eram basicamente entre os estados, mas não entre os estados e seus cidadãos, o que toma forma com a declaração de 48 (LAFER, 2008).

Com a diminuição da necessidade de interdependência entre os estados foram sendo criadas as primeiras organizações de caráter internacional nos moldes de um *tertius partis*, ou seja, terceiro entre as partes : isto culmina com o Pacto da Sociedade das Nações em 1919. O Pacto, criado ao final da I Guerra Mundial, teve como motivação a propagação da paz e da segurança entre as nações: porém o papel dos direitos humanos ainda era circunscrito e pequeno.

Mas foi somente ao final da Segunda Guerra Mundial (1945), com a criação da Carta das Nações Unidas, que a comunidade internacional começa a tratar não só da relação entre os estados mas também da relação entre os estados e os seus moradores. Este processo culmina com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que é o primeiro texto de alcance internacional que trata estes direitos de maneira abrangente.

As bases filosóficas para a internacionalização dos direitos humanos encontram-se sobretudo no pensamento de Immanuel Kant e sua doutrina da

dignidade humana: para ele, o homem é um fim em si mesmo, o que engendra um reconhecimento de sua dignidade ‘apenas’ por sua existência. Além disso, o filósofo propunha que há uma razão abrangente da humanidade que faz o Direito valer universalmente na história (LAFER, 2008, p. 300). A condição para isso é que haja uma sensibilidade tal que uma violação de direitos em um ponto da Terra seja sentida em qualquer local. É este o espírito da Declaração, que é, portanto, universal, e não internacional – para além dos estados, os seres humanos devem ser protegidos.

Porém, o que é uma violação de direitos é justamente o ponto principal da discussão entre relativismo e universalismo desses direitos: usar a burka é uma violação? A pena de morte é uma violação? O tratamento psiquiátrico de contenção é uma violação? A nomeação de um estado mental como ‘esquizofrênico’ ou ‘depressivo’ é um modo de impor uma maneira de pensar sobre outras, portanto uma violação? E em questões concretas como essas que se dá, por exemplo, o debate sobre a relativização ou universalização da saúde mental como problema para o direito à saúde.

A história da loucura: sobre como o louco torna-se doente

Michel FOUCAULT (1988; 1997; 2004) é sem dúvida uma importante referência nas ciências humanas para o estudo da história da formação da loucura. Seus trabalhos mostraram como o conceito de doença mental foi sendo forjado ao longo dos séculos como um modo de exclusão até chegar a algo que permitia a intervenção, o tratamento, a contenção, a medicalização e a internação:

(...) a análise [de Foucault] procurou centrar-se nos espaços institucionais de controle do louco, descobrindo, desde a Época Clássica, uma heterogeneidade entre os discursos teóricos – sobretudo médicos – sobre a loucura e as relações que se estabelecem com o louco nesses lugares de reclusão. Articulando o saber médico com as práticas de internamento e estas com instâncias sociais como a política, a família, a igreja, a justiça, generalizando a análise até as causas econômicas e sociais das modificações institucionais, foi possível mostrar como

a psiquiatria, em vez de ser quem descobriu a essência da loucura e a libertou, é a radicalização de um processo de dominação do louco que começou muito antes dela (...) (MACHADO, 2004, p. VIII)

A loucura, principal imagem da doença mental (ou da falta de saúde), é então constituída ao longo dos séculos e por diferentes disciplinas, tornando o louco um ser sob o qual se pode exercer a força, a terapia, a moral e a disciplina. Desse modo, a relação da formação do conceito de loucura com o advento da psiquiatria moderna e, especialmente, da psicofarmacologia na metade do século XX, é capital para poder compreender a importância das terapêuticas que foram inventadas e, portanto, da ideia da saúde mental¹.

Para a psiquiatria moderna, a psicopatologia, ou o estudo das doenças mentais, refere-se ao conjunto de conhecimentos sobre o adoecimento mental do ser humano – em geral (DALGALARRONDO, 2000). Dessa forma, se a doença é universal, assim o é a normalidade. A criação do manual de transtornos mentais pela Associação Americana de Psiquiatria (o chamado DSM, que terá em breve sua quinta versão) é talvez a expressão mais concreta desta tentativa de homogeneizar o sofrimento psíquico e a saúde mental. Por estes manuais, os critérios para definir alguém como “esquizofrênico” ou “deprimido” são os mesmos do Afeganistão ao Zimbábue, assim como o tratamento².

Outro manual bastante utilizado é a Classificação Internacional de Doenças, ou CID na sigla em português, que no momento está na versão número 10. O trabalho de KANG ET AL (2009), que buscou pesquisar o estado de saúde mental de imigrantes coreanos em São Paulo, é um exemplo de pesquisa realizada com base neste manual internacional, que privilegia a classificação sintomática, medida por questionários, para definir o estado mental de uma pessoa.

Ainda outro levantamento recente, que tem o grande mérito de chamar a atenção justamente para a falta de acesso ao direito de atenção à saúde mental, é o de PRINCE ET AL (2007). Neste trabalho, que se tornou uma referência na

¹ Este ponto não será aprofundado, mas fica claro que a nomenclatura “saúde mental” já é em si um modo relativo de se definir um ser ou um estado de alma: a saúde aqui fica em contraposição à doença.

² Há algumas nuances, como quando vemos uma série de trabalho que buscam ‘validar’ determinado instrumento de coleta de dados de saúde mental em uma população. Isso quer dizer verificar o quanto este instrumento – questionário, etc. – mede nesta população o que pretende medir na população ‘de origem’.

área e deu início a uma série de artigos sobre a importância da saúde mental e de suas estratégias de cuidado, os autores buscam demonstrar por meio de várias análises epidemiológicas – anos de vida perdidos, ou DALYs, expectativa de vida, comorbidades etc. – que os problemas de saúde mental são um grande problema de saúde no mundo todo. Neste ponto, salientam que os países pobres – na sua maioria não ocidentais, ou que não são parte da União Europeia ou América do Norte –, além de sofrerem com as diversas patologias mentais, têm uma série de agravantes como, por exemplo, a falta de acesso a tratamentos e a profissionais qualificados.

Por outro lado, a universalidade do conceito de normalidade é muito bem discutida por CANGUILHEM (1971) em seu notório trabalho “O normal e o patológico”. O normal, para o filósofo e médico francês, deve ser entendido do ponto de vista político e do que ele produz. O normal é um conceito estatístico, que “(...)entraña un tratamiento del ser vivo como se fuese un sistema de leyes en lugar de una ‘orden de propiedades’ específicas” (p. 27). Assim, o que é normal não pode ser entendido de modo absoluto ou imutável, mas sim dentro de uma correlação com a frequência de seu aparecimento.

Interessante notar, dentro desta retomada social e histórica do conceito de loucura e saúde mental e das formas de tratar as doenças, que o caso Damião Ximenes Lopes (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2005) continua sendo emblemático para o Brasil por ter resultado em uma condenação do país na Corte Interamericana de Direitos Humanos. O modo de tratar aquilo que é considerado loucura tem uma clara relação com os direitos humanos e, também, com a discussão sobre o universalismo ou relativismo do conceito de saúde mental e de sua relação com os direitos humanos, sobretudo com o direito à saúde.

A Organização Mundial da Saúde (OMS), desde sua célebre definição do conceito de saúde como “completo bem-estar físico, psíquico e social”, influencia a discussão sobre que bem-estar é esse. Seria ele relacionado à cultura ou mesmo à vida individual, pois o que é bem-estar para um pode não ser para outro? Se sim, a saúde é então um conceito relativo, mas seus direitos de proteção são universais. A seguir serão examinadas outras correntes das ciências humanas e da medicina que participam deste debate.

Etnopsiquiatria e psiquiatria cultural

BENEDUCE (2009) é um dos que contesta o início da psiquiatria cultural e de sua relativização da saúde mental de acordo com as culturas. Para ele, o início das interpretações psiquiátricas sobre outras culturas – as colonizadas – servia para legitimar as políticas estatais de dominação e homogeneização. Foi Frantz FANON (2005; 2008), etnopsiquiatra já citado, quem deu início à corrente que até hoje tem seguidores, tentando compreender os sujeitos de modo singular, levando em consideração seu contexto geográfico, histórico e cultural. Para ele, então, *“seria interessante considerar, por exemplo, uma descrição da esquizofrenia vivida por uma consciência negra, se é que esta espécie de doença pode ser encontrada nas Antilhas”* (2008, p.136).

Porém, atualmente, torna-se de grande relevância a retomada da discussão sobre a psiquiatria cultural tendo em vista as estratégias de saúde que perpassam os imigrantes – indocumentados, refugiados, asilados – em muitos países. BENEDUCE (2009) lembra que a saúde mental é uma forma cada vez mais usada para a intervenção com a população migrante que chega a muitos países europeus, por exemplo, Portugal.

Sobre este país, SANTINHO (2009a, 2009b) é uma das autoras que mostra como as categorias da saúde mental psiquiátrica são usadas para controle dos indivíduos, jogando-os, muitas vezes, à exclusão e à marginalização. Também PUSSETTI (2009b) salienta que classificar como ‘depressão’ o sofrimento de imigrantes africanos é um modo não isento de discriminação e desvalorização de sua condição de vida como imigrante.

Por outro lado, a total relativização da ideia da saúde mental (com falas como por exemplo “não existe a loucura em tal sociedade ou cultura”) já foi superada. Um exemplo é a descrição bastante delicada feita por NATHAN e GRANDSARD (2006) das diferentes formas de se lidar com eventos traumáticos, em locais como Burundi, México e Brasil. Apesar das diferenças, a proposta de que é importante pensar nessas diferenças para cuidar da saúde mental é já um ponto de vista universal, ressaltado pelas correntes mais recentes da etnopsiquiatria, como a representada pelos autores.

Assim, a Antropologia é uma das ciências que também oferece elementos

para a reflexão sobre a saúde mental no seu contexto cultural e de direitos, como será analisado a seguir.

O conceito de sofrimento social e a Antropologia Médica

O conceito de sofrimento social, proposto por alguns autores da Antropologia Médica, também pode ajudar na compreensão da relatividade do conceito de saúde mental. O sofrimento social, para estes pesquisadores, pode ser entendido como um modo de nomear a inscrição do mundo na vida subjetiva, ou pode ser um enfoque na violência enquanto parte da experiência individual, ou mesmo uma análise das respostas produzidas pela sociedade para a violência e o sofrimento (FASSIN, 2004).

Ao comentar um dos trabalhos da antropóloga indiana Veena Das, o médico e antropólogo francês Didier Fassin aponta a dificuldade remetida pela autora em lidar com o sofrimento *do* e *no* outro: uma de suas características é justamente a marca da alteridade, entre aquele que sofre e aquele que é testemunha: dois pontos de vista e duas posições diferentes na relação entre pessoas. Para sair deste desafio ela aponta que na investigação etnográfica do sofrimento é preciso compreendê-lo como uma pesquisa por meio do outro, e não no outro.

Para que uma configuração semântica seja criada e adquira um reconhecimento considerável na sociedade, como portadora de uma ‘explicação’ para algo, é necessário que esta configuração seja percebida como autorizada a explicar e capaz de dar respostas plausíveis. Assim, torna-se possível analisar a inovação social e a cristalização de representações e ideias introduzida por e pela saúde mental, como corpo de profissionais e saberes que influenciam o discurso e prática das políticas nacionais voltadas para o ‘social’ (FASSIN 2006).

Para CARVALHO (2008) o sofrimento social é o reflexo de experiências variadas de dor, trauma, problemas, não só ligados a violências mas também à fome, a doenças crônicas, a situações-limite. Nas palavras do autor: “(...) *o que melhor caracteriza o sofrimento social é sua compreensão não como problema médico ou psicológico, o que reforçaria sua dimensão individual, mas como uma experiência social*” (p. 10, 11). É assim também que entende FASSIN (2004), ao especificar o sofrimento advindo da violência: a experiência de tal violência é que

gera o sofrimento, porém este vai para mais além do momento em si de violência: é feito também de memória, individual e coletiva, de representações, íntimas, midiáticas ou coletivas: “*son sens, pour les victimes, les bourreaux ou les témoins, excède toujours la seule réalisation de l’acte*” (2004, p.23) Mesmo se inscrita em um ou mais corpos, ela é coletiva, assim como o sofrimento que a gera, e ela é, quase sempre para o antropólogo, um relato, uma defasagem no tempo, já que não é uma descrição da própria atualidade do ato mas sim do discurso de sua memória por uma vítima-testemunha: todo tratamento do sofrimento causado pela violência supõe uma política da memória (2004, p. 26), de modo que o passado possa se fazer presente por dispositivos individuais ou coletivos.

O autor aponta que os modos de lidar com o sofrimento gerado são modos absolutamente recentes, apesar de a violência existir desde sempre, e que estes modos abarcam certa heterogeneidade, como as tentativas dos perpetradores de violências na época do apartheid sul-africano de acusarem o estado como o grande executor da violência, e eles como vítimas, assim como mulheres vítimas da bomba de Hiroshima, em 1945, que foram alçadas a “culpadas” pela dor dos filhos mutilados e doentes devido à radiação, que conseguiram formar um grupo comunitário forte retomando seu caráter de vítimas primeiras da guerra.

Redescobrir o mundo é curar-se do sofrimento, assinalando a influência que a linguagem terapêutica tem neste contexto. Como propiciar essa nova descoberta, essa cura, esse retorno ao ‘estado de completo bem-estar biopsicossocial’, quando se pensa nas diferentes culturas e sobretudo nas situações que transformam as pessoas em fugitivos, em demandantes de proteção, como com os refugiados?

HARRELL-BOND (2002) assinala, sem meias-palavras, em seu texto sobre as organizações humanitárias que lidam com refugiados: as organizações os colocam como crianças, incapazes de pensarem por si e de decidirem os rumos de suas vidas, contribuindo para tornar um refugiado alguém indefeso, sem iniciativa: alguém em quem a caridade pode ser praticada; em resumo “*uma criatura totalmente maleável*” (MAMDAMI, 1973, apud HARRELL-BOND, 2002)

ROSA ET AL (2009) também salientam modos de elaborar o sofrimento ao comentarem sobre atendimentos psicoterapêuticos psicanalíticos realizados com pessoas ‘errantes’ em São Paulo: migrantes, refugiados e imigrantes. A importância da comunidade e dos rituais para a passagem do luto individual, da perda concreta

ou simbólica de algo, alguém ou de um estado pessoal, é fundamental, apesar de cada vez menos presente – é papel do analista, nesta concepção e com estas constatações, dar espaço para a fala sintomática do silêncio, aquele de que diz Fassin, que não pode sempre ser dito por não haver palavras para expressá-lo ou por remeter à situação da violência vivida diretamente. Porém, esta não é uma tarefa fácil.

É FASSIN (2001) quem melhor aponta que o estrangeiro passa a ser, sobretudo na França dos anos 90 e 2000, reconhecido por meio de seu sofrimento, ou seja, como um corpo portador de um mal que pode então demandar um pedido de estada legalizada em solo francês. O corpo torna-se local onde a compaixão pode ser exercida, ao contrário do que era no passado, onde o corpo do migrante interessava pela força de trabalho que ele significava. O sofrimento é então modo de reconhecimento, inclusive jurídico e diplomático, e propicia uma ‘política do corpo’ baseada na compaixão pelo sofrimento alheio. É preciso estar sofrendo para ser aceito, e sofrendo da maneira esperada pelo ‘outro’.

É disso que fala também FERREIRA (2004) ao analisar um serviço de uma organização humanitária francesa que presta atendimento aos imigrantes que chegam à França. Os pacientes utilizam algumas estratégias para serem mais bem atendidos, como, por exemplo, a reflexão em relação à roupa (feia e velha) que se deveria vestir para vir à consulta. A percepção do corpo e das roupas, diz a autora, muda a relação da equipe com os pacientes, pois uma percepção de melhor *status* socioeconômico poderia significar um tratamento diferente por parte dos médicos, que chegam a manifestar aos pacientes que aparentam melhor status social que eles não deveriam procurar aquele serviço, pois, afinal de contas, não precisariam disso. O corpo, aqui também, carrega sinais da história social e da relação consigo mesmo e com os outros, mas deve ser apresentado de modo a confirmar o perfil de doente ou vítima desejado pelas instituições, pois fazê-lo de outro modo pode descaracterizar a própria noção de ajuda.

Assim, os modos de sofrer e de se recuperar podem ser relativos, mas o seu direito, como possibilidade de elaboração, não o é. Sobretudo, ao se pensar sobre pessoas em fuga – como os solicitantes de asilo e refugiados – é necessário compreender qual o lugar do sofrimento para aquela pessoa, para aquele corpo, para aquele discurso e para aquelas instituições que se propõem a ajudá-los.

A título de conclusão: a saúde mental como exemplo da discussão do relativismo e universalismo dos direitos

O documento produzido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2005, chamado “Mental Health Atlas”, é um interessante exemplo da discussão entre relativismo e universalismo do conceito de saúde mental. Por meio deste documento, a OMS buscou compilar informações sobre o estado de saúde mental de indivíduos de todos os países signatários, bem como da infraestrutura da saúde, como já salientado por PRINCE ET AL (2007) também com base neste documento, entre outros.

A compilação foi feita por meio de critérios que deveriam estar presentes em todos os países, critérios esses relativos ao cuidado em saúde mental, e não aos conceitos: número de leitos psiquiátricos, presença ou não de políticas públicas específicas para a saúde mental e o abuso de drogas, linhas orçamentárias específicas para os programas etc.

Dentro dos critérios usados pela OMS, o Brasil estaria então conforme a maioria das normas internacionais no que diz respeito ao tratamento da saúde mental de sua população. De fato, este documento não responde à questão inicial deste texto, ou seja, como lidar com o sofrimento mental de modo coerente com a cultura sem desprezar os direitos humanos, o que quer dizer, sem deixar de tratar e sem tratar de modo desconectado com o modo de vida local. O Brasil estaria bem posicionado de acordo com critérios que poderiam ser classificados como ‘universais’.

É essa a questão, então, que se coloca ao se discutir o tema da saúde mental como um exemplo do debate entre universalismo e relativismo dos direitos humanos. Como, para os estados e profissionais de saúde mental, respeitar o direito ao tratamento porém sem desprezar a própria concepção de saúde ou doença mental, ou o modo de vida, de cada sujeito. Para PUSSETTI (2009b):

(...) em princípio cada sociedade tem as suas próprias emoções e as suas doenças, que, nesta perspectiva, não podem mais ser consideradas formas puras, universalmente definidas e imutáveis, objectos naturais,

como pretenderia o paradigma biomédico hegemónico. Representações diferentes das emoções, da pessoa, do corpo, estão na base de horizontes nosológicos diversos, de experiências diferentes da aflição, do mal-estar, e da cura. Torna-se assim necessário abandonar pretensões de universalidade e aceitar a presença simultânea de outros saberes baseados em diferentes definições do indivíduo, da normalidade e da anomalia, e em interpretações e representações alternativas da saúde, do sintoma, da doença e da cura (2009b, p. 87,88)

O ponto da autora, que defendemos aqui, é que cada nomeação de doença deve ser vista dentro de uma cultura, ou de modo “*culturalmente específico*” (p. 90), especialmente quando se fala de saúde mental. Isso não quer dizer, no entanto, que não deva haver o direito universal da atenção à saúde: mas sim que ele não é exercido do mesmo modo em todos os lugares. “*O que deve caracterizar uma etnopsiquiatria clínica que se proponha como ‘crítica’ é precisamente a consciência da atenção a prestar aos contextos sociais e políticos como aspecto imprescindível para que a dimensão do ‘cultural’ tenha sentido dentro do trabalho psiquiátrico*” (PUSSETTI, 2009b, p. 113).

É nesta direção, então, que devem ser pensados serviços de apoio em saúde mental para refugiados, migrantes, solicitantes de asilo: como um direito, porém que deve ser exercido com respeito e preocupação com o lugar do sofrimento na cultura, na sociedade e nas relações com o novo país e com a ajuda a ser conseguida.

Referências bibliográficas

- BELLI, Benoni. Do otimismo à decepção: os direitos humanos no pós guerra fria. In: _____. *A politização dos direitos humanos: o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas e as resoluções sobre países*. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- BENEDUCE, Roberto. Etnopsiquiatria e migração: a produção histórica e cultural do sofrimento. In: LECHNER, Elsa (org.). *Migração, saúde e diversidade cultural*. Lisboa: ICS, 2009.
- CANGUILHEM, Georges. *Lo normal y lo patológico*. Buenos Aires: Siglo XXI, 1971.
- CARVALHO, João Eduardo Coin de. Violência e sofrimento social: a resistência feminina na obra de Veena Das. *Saúde e sociedade*, São Paulo, vol. 17, n 3, pp. 9-18, 2008.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso 12.237 Damião Ximenes Lopes versus República Federativa do Brasil*. San José da Costa Rica, 23/12/2005.
- DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.
- FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador: UFBA, 2008.
- _____. *Os condenados da terra*. Juiz de Fora: UFJF, 2005.
- FASSIN, Didier. The biopolitics of otherness: undocumented foreigners and racial discrimination in French public debate. *Anthropology Today*, vol. 17, n 1, pp 3-7, fev 2001.
- FASSIN, Didier. Et la souffrance devient sociale: de l'anthropologie médicale à une anthropologie des afflictions. *Critique, Revue générale des publications françaises et étrangères*, n 680-681, pp 16-21, 2004.
- FASSIN, Didier. Souffrir par le social, gouverner par l'écoute: une configuration sémantique de l'action publique. *Politix*, vol. 19, n. 73, pp.137-157, 2006.
- FERREIRA, Jaqueline. *Soigner les mal-soignés: ethnologie d'un centre de soins gratuits de Médecins du Monde*. Paris: L'Hartmann, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *Madness and civilization: a history of insanity in the age of reason*. New York: Random House, 1988.
- _____. *Vigiar e punir*. São Paulo: Vozes, 1997.
- _____. *Microfísica do poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- FREUD, Sigmund. *Obras completas de Sigmund Freud – Tomo II*. Madrid: Editorial Biblioteca Nueva, 1973.
- HARRELL-BOND, Barbara. Can humanitarian work with refugees be human? *Human Rights Quarterly*, vol. 24, pp. 51-85, 2002.
- KANG, Sam et al. The mental health of Korean immigrants in São Paulo, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, vol 25, no. 4, pp. 819-826, abr. 2009.
- LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: MAGNOLI, Demétrio (org.). *Histórias da paz*. São Paulo: Contexto, 2008.
- MACHADO, Roberto. Introdução: Por uma genealogia do poder. In: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2004.
- NATHAN, Tobie. GRANDSARD, Catherine. *PTSD and fright disorders: rethinking trauma from an ethnopsychiatric perspective*. Conferência apresentada na Third International Trauma Research Net Conference, Trauma-Stigma and Distinction: Social Ambivalences in the Face of Extreme Suffering, St Moritz, 14-17 September 2006.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Mental Health Atlas 2005*. Genebra, 2005.
- PRINCE, Martin et al. No health without mental health. *Lancet*, vol 370, no 9590, pp 859 - 877, set 2007.
- PUSSETTI, Chiara. Biopolíticas da depressão nos imigrantes africanos. *Saúde e Sociedade*, São Paulo, vol 18, no. 4, pp 590 – 608, 2009a.
- _____. Psicologias indígenas: da antropologia das emoções à etnopsiquiatria. In: LECHNER, Elsa. *Migração, saúde e diversidade cultural*. Lisboa: ICS, 2009b.
- ROSA, Miriam Debieux et al. A condição errante do desejo: os imigrantes, migrantes, refugiados e a

prática psicanalítica clínico-política. *Revista Latinoam. Psicopat. Fund.*, vol 12, n 3, pp. 497 – 511, set 2009.

SANTINHO, Maria Cristina. Labirintos do trauma: a verbalização do sofrimento nos refugiados em Portugal. In: PEREIRA, L. S. PUSSETTI, C. (orgs.). *Os saberes da cura: antropologia da doença e práticas terapêuticas*. Lisboa: IPSA, 2009a.

SANTINHO, Maria. Cristina. Reconstruindo memórias: jovens refugiados em Portugal. *Saúde e Sociedade*. São Paulo, vol 18, n. 4, pp. 582 – 589, 2009b.

Parte 2

Desafios Contemporâneos

A Judicialização do Refúgio

Liliana Lyra Jubilut

Introdução

A questão dos migrantes, em especial dos migrantes forçados incluindo a temática dos refugiados, vem ganhando destaque na seara das Ciências Sociais em geral e do Direito em especial. Com o constante aumento do número de pessoas nesta situação¹ o tema passa a ganhar maior relevo e novas questões surgem.

No que diz respeito aos refugiados e a seu sistema de proteção, entre várias novas temáticas, como a questão dos deslocados forçados por questões ambientais ou a dos deslocados internos, verifica-se que do ponto de vista do sistema existente, a busca de proteção integral aos refugiados passou a ser a tônica dos discursos², sobretudo em face do fechamento de fronteiras protagonizados por alguns Estados³.

Esta busca se concretiza por meio de inúmeras frentes de ação, como, por exemplo, (i) a busca do comprometimento de Estados com os tratados internacionais, (ii) o desenvolvimento de normativas internas de proteção, (iii) a conscientização da sociedade que acolhe a essas pessoas, (iv) a tentativa de eliminar as causas que impelem as migrações forçadas e (v) a busca de efetivação dos direitos das pessoas nestas condições.

Em face desta última frente de ação vem ganhando destaque a questão da judicialização do refúgio, objeto do presente ensaio. Trata-se do recurso ao Poder Judiciário para a efetivação de direitos, o que no caso dos refugiados envolve

¹ A Organização Internacional para Migrações estima que o número de migrantes no mundo atualmente seja de 192 milhões (Cf. <http://www.iom.int/jahia/Jahia/about-migration/lang/en>, acesso em 29 de junho de 2011). Já o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados estima que existiam 43 milhões de refugiados no mundo em 2010 (Cf. UNHCR. Global Trends 2010. Disponível em <http://www.unhcr.org/4dfa11499.html>, acesso em 29 de junho de 2011), sendo este número o maior em 15 anos (Cf. *Número global de pessoas deslocadas é o maior em 15 anos*, diz ONU, Site do Jornal do Estado de São Paulo - estadao.com.br, 20 de junho de 2011)

² Cf., por exemplo, a Declaração e Programa de Ação do México, p. 2; e JUBILUT, L.L.; APOLINÁRIO, S. M. O. S. A população refugiada no Brasil: em busca da proteção integral. *Universitas Relações Internacionais* (UNICEUB), v. 6. n. 2, jul-dez 2008. p.9-38

³ O que se pode comprovar, por exemplo, pelo fato de que 80% da população refugiada se encontra em países em desenvolvimento (Cf. ONU: 80% dos refugiados estão em países em desenvolvimento, Site Terra-terra.com.br., 20 de junho de 2011)

tanto a concretização de seus direitos humanos quanto dos direitos decorrentes do Direito Internacional dos Refugiados.

Visando auxiliar na compreensão e na análise inicial de tal fenômeno, o presente ensaio abordará inicialmente a questão da judicialização em geral e da judicialização de temas internacionais, para, na sequência, abordar a possibilidade e a adequação da judicialização do refúgio, apresentando como tal fenômeno tem ocorrido em geral e no Brasil.

1. Judicialização e constitucionalismo democrático

A partir do final do século XX⁴, mais especificamente da década de 1990, verificou-se o fortalecimento de um processo que vem ganhando espaço há anos: um papel mais ativo do Judiciário, comumente referido como judicialização.

Esse fenômeno começou a ser estudado por Tate e Vallinder⁵ a partir da prática estadunidense, o que pode ser explicado pelo relevante papel atribuído ao Judiciário nos sistemas de *common law* como o americano, em que se espera que, para além de aplicar a lei o Poder Judiciário crie normas com força vinculante. Contudo, a partir da década de 1990 a judicialização e seu estudo passaram a também ter destaque nos sistemas de *civil law*, como o Brasil. Tal estudo tem sido realizado em diversas áreas o que, se por um lado permite sua mais ampla compreensão, por outro dificulta o estabelecimento de conceitos claros sobre o tema.

Um conceito abrangente seria o da judicialização enquanto “os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas”⁶ ou de uma “maior inserção quantitativa e qualitativa do Poder Judiciário na arena política”⁷. Contudo, caso se busque entender se tais efeitos são positivos ou negativos e quais são eles, verifica-se que o conceito é bastante amplo e não permite respostas diretas sem algum tipo de análise e valoração.

⁴ VERBICARO, L. P. Um estudo sobre as condições facilitadoras da judicialização da política no Brasil. *Revista Direito GV*, 4, 2, jul-dez 2008, p. 395.

⁵ Cf. MACIEL, D.A.; KOERNER, A. Sentidos da Judicialização da Política: duas análises, *Lua Nova*, n. 57, 2002, p. 114.

⁶ Tate e Vallinder Apud *Ibid* p. 114.

⁷ VERBICARO, L. P. Op. cit., 390.

Em face desta dificuldade de estabelecimento de conceitos, nota-se que o fenômeno da judicialização é entendido como englobando vários aspectos: de uma maior participação do Poder Judiciário na efetivação da democracia⁸, a um aumento do número de casos levados ao Poder Judiciário e das matérias tratadas por eles⁹ ou até a um papel mais ativo do Poder Judiciário na efetivação dos direitos humanos¹⁰.

Dependendo da concepção da abrangência da judicialização adotada, e também da concepção de organização do poder defendida, a judicialização é qualificada positiva ou negativamente. Aqueles que são contrários a judicialização¹¹ em geral¹² fundam suas críticas sobretudo na ideia de que a mesma corrompe a separação de poderes consagrada com as Revoluções Liberais (a Francesa e a Americana) enquanto mecanismo de controle do poder estatal, e, muitas vezes, se referem a ela por meio da noção de ativismo judicial, expressão que ganha um cunho negativo. Pode-se entender que tal tese é fundada no constitucionalismo liberal¹³.

Já os favoráveis a judicialização¹⁴ se baseiam, em geral, nas ideias do constitucionalismo democrático¹⁵ e, pode-se entender que, se baseiam na noção de que quando os Poderes Executivos e Legislativos deixam de agir ou agem de maneira contrária ao Direito o Poder Judiciário deve intervir para corrigir o desvio. Neste sentido, a concepção de separação de poderes é entendida não como uma divisão estanque, mas sim como uma distribuição de poder¹⁶ a fim de se obter a efetivação dos fins do Estado.

Poder-se-ia dizer, de modo simplificador, que os contrários à judicialização

⁸ MACIEL, D.A.; KOERNER, A. Op. cit., p. 115.

⁹ Ibid, p. 115.

¹⁰ Ibid, p. 117.

¹¹ Vide, por exemplo, RAMOS, E. S. *Parâmetros dogmáticos do ativismo judicial em matéria constitucional*. Tese de Livre-docência apresentada à Faculdade de Direito da USP, 2009.

¹² Diz-se, em geral, pois algumas críticas à judicialização se fundam na ideia de que a mesma ao invés de melhorar a efetivação da democracia levaria a uma piora da mesma, já que privilegiaria aqueles com meios de acessar o Judiciário. Vide, por exemplo, GOUVÊA, C. P. *Democracia Material e Direitos Humanos*. In: AMARAL JUNIOR, A. A.; JUBILUT, L. L. *O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 99-121

¹³ MACIEL, D.A.; KOERNER, A. Op. cit., p. 123.

¹⁴ Vide, por exemplo, CITADINO, G. *Judicialização da Política, Constitucionalismo Democrático e Separação de Poderes*. In: VIANNA, L. W. (Org.) *A democracia e os três poderes no Brasil*. Belo Horizonte: UFMG, IUPERJ/FAPERJ, 2002. p. 17-42

¹⁵ MACIEL, D.A.; KOERNER, A. Op. cit.

¹⁶ Cf., por exemplo, BOBBIO, N.; MATTEUCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política* Trad. Carmem C Varriale et al. 5ª ed., Brasília: Ed.Universidade de Brasília, São Paulo: IMESP. 2000. p. 559.

têm adotado uma concepção formal da separação de poderes¹⁷, enquanto os favoráveis a ela fazem sua análise a partir de uma perspectiva mais teleológica.

Portanto, para que esta última concepção possa prevalecer é necessário determinar se existem “fins” do Estado que possam servir de base para suas ações, o que parece ser comumente aceito pela doutrina¹⁸.

Os grandes debates sobre a judicialização parecem ocorrer quando há a percepção de que o Poder Judiciário está interferindo em assuntos que não compõem sua competência originária – como, por exemplo, a questão das políticas públicas e a definição de como se gastar recursos estatais, tema intimamente ligado à efetivação dos direitos sociais¹⁹ -, contudo, como se está falando da efetivação de direitos assegurados – como é o caso dos direitos humanos em geral (incluindo-se os sociais) e do conceito de refúgio (como será visto na sequência) – parece não haver o que se questionar sobre a possibilidade de sua judicialização, aqui no sentido de se levar o caso à apreciação do Poder Judiciário²⁰.

Nestas situações, o recurso ao Judiciário e a ação do mesmo servem para efetivar direitos assegurados, auxiliando no avanço do respeito aos direitos decorrentes da dignidade humana, que tem sido aceitos como princípios e fins dos Estados Democráticos²¹ e/ou do Estado de Direito, e atuando dentro de suas funções tanto do ponto de vista formal quanto material e, portanto, na consecução dos objetivos e valores das sociedades²².

¹⁷ Vide por exemplo a afirmação de que “a caracterização do ativismo judicial importa na avaliação do modo de exercício da função jurisdicional”. RAMOS, E. S. Op. cit. p. 77.

¹⁸ Vide, por exemplo, DALLARI, D. de A. *Elementos de teoria geral do Estado*. 19. ed., atualizada. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 101 em que o bem comum aparece representando o fim do Estado (“a ordem jurídica soberana que tem por o bem comum de um certo povo, situado em determinado território”).

¹⁹ Sobre o tema da judicialização de direitos sociais, vide, por exemplo, VEÇOSO, F. O Poder Judiciário e os Direitos Humanos: um panorama sobre a discussão relativa à justiciabilidade desses Direitos. In: AMARAL JUNIOR, A. A.; JUBILUT, L. L. Op. cit., p. 79-98.

²⁰ Comumente referido como o sentido normativo da expressão Judicialização. Cf. MACIEL, D.A.; KOERNER, A. Op. cit., p. 115.

²¹ Como no caso brasileiro, cf. Constituição Federal, artigo 1, III.

²² É neste sentido que Loiane Verbicaro afirma que: “Para se conceber um projeto contemplador de direitos fundamentais, de uma concepção material de democracia pautada no bem comum, na cidadania, na solidariedade e na justiça distributiva, o Poder Judiciário assume um papel decisivo, na medida em que representa um relevante espaço público de participação democrática realizador da materialidade da Constituição”. VERBICARO, L. P. Op. cit. p. 389. Ou ainda, ao falar especificamente do Brasil, que “Nesse sentido, a atuação do Judiciário na arena política não é, pois, uma distorção institucional, mas legítima, uma vez que decorre dos imperativos de garantia dos direitos fundamentais e da própria democracia presentes na Carta Constitucional de 1988 e representa um reforço à lógica democrática”. *Ibid.*, p. 391.

2. Judicialização de questões internacionais

Esse processo de maior adjudicação por meio de recursos aos tribunais também é percebido no cenário internacional. Por um lado, percebe-se um adensamento jurídico do Direito Internacional, após a Segunda Guerra Mundial e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU)²³, e a busca por soluções pacíficas de controvérsias²⁴, a partir da codificação e da criação de mais normas internacionais e do estabelecimento de órgãos jurisdicionais internacionais²⁵.²⁶

Por outro lado, verifica-se a judicialização de questões internacionais em tribunais internos, no que se tem denominado “judicialização da política externa”²⁷.

Tal judicialização pode ocorrer

pelos menos de três formas: 1) o ato do Poder Judiciário que acarreta responsabilidade internacional do Estado; 2) as restrições colocadas sobre o Poder Executivo na condução das relações exteriores, na medida em que os tribunais [...] exigem uma conformidade com determinada interpretação [...]; 3) mecanismos institucionais internacionais, investidos de funções judiciais, aos quais são atribuídos papéis de equacionamento de impasses entre poderes ou entre o Estado e o indivíduo/sociedade, ou que impõem outros tipos de constrangimentos sobre a política externa do Estado²⁸.

A essas três formas, e ao se falar da judicialização do refúgio, deve-se acrescentar uma quarta: a aplicação pelo Poder Judiciário do Direito Internacional, sobretudo do Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana e, em especial, do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Refugiados. Isto porque o sistema internacional é complementar aos sistemas

²³ Vide, por exemplo, AMARAL JUNIOR, A. *Introdução ao Direito Internacional Público*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

²⁴ Como previsto, por exemplo, no artigo 2 (3) e no artigo 33 da Carta da ONU.

²⁵ AMARAL JUNIOR, A. *Op. cit.*

²⁶ A atuação dos tribunais internacionais tem sido tão acentuada que alguns a utilizam como exemplos de uma possível fragmentação do Direito Internacional. Sobre o tema, vide, por exemplo, KINGSBURY, B. Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?. *NYU Journal of International Law and Politics*, 31, 1999, p. 679 e ss.

²⁷ COUTO, E. F. Judicialização da política externa e direitos humanos. *Revista Brasileira de Política Internacional*, 46, 1, 2004, p. 140-161.

²⁸ *Ibid.*, p. 148.

internos que detêm a responsabilidade primária pela efetivação dos direitos decorrentes da dignidade humana²⁹; além de ser no “no espaço nacional que os indivíduos vivem e devem poder exercer seus direitos”³⁰.

Observa-se que a judicialização do refúgio se enquadra nas terceiras e quarta hipóteses da judicialização das questões internacionais, uma vez que pode ser objeto de análise por tribunais internacionais ou por tribunais internos. Cumpre, então, verificar como vem ocorrendo tal judicialização e se a mesma é adequada.

3. A judicialização do refúgio

O Direito Internacional dos Refugiados surgiu no início do século XX como resposta a necessidade de proteção, sobretudo às pessoas que deixavam a recém-criada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas por discordar do sistema e por terem bem-fundado temor de perseguição neste Estado³¹.

O refúgio, contudo, se funda na ideia de asilo presente desde a Antiguidade clássica no sentido de proteção³². O direito de asilo tradicional passou a partir do início do século XX a ser concretizado por meio de dois institutos: o asilo e o refúgio.

Enquanto o asilo se caracteriza por (i) proteger pessoas que sofrem perseguições políticas, (ii) ser um ato discricionário do Estado que o concede, (iii) poder ser concedido quando a pessoa está fisicamente no Estado de asilo (asilo territorial) ou ainda no Estado de origem, mas em uma representação do Estado de asilo, como os consulados e as embaixadas, (asilo diplomático), e (iv) não gerar obrigações para o Estado de asilo, além da autorização para residência legal³³; o refúgio é regulamentado por uma normativa internacional que ganha caráter universal após a Segunda Guerra Mundial³⁴.

²⁹ AMARAL JUNIOR, A.; JUBILUT, L.L. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal. In: AMARAL JUNIOR, A.; JUBILUT, L.L. (Org.). Op. cit., p. 32 e ss.

³⁰ Ibid, p.10

³¹ FISCHER DE ANDRADE, J. H. *Direito internacional dos refugiados - Evolução Histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 19 e ss.

³² Ibid, p. 7 e ss.

³³ Sobre o instituto do asilo vide, por exemplo, BARRETO, L.P.T.F. *Das diferenças entre os institutos jurídicos, asilos e refúgio* Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE. Disponível em http://www.nj.gov.br/artigo_refugio.htm, acesso em dezembro de 2008.

³⁴ Sobre as diferenças entre asilo e refúgio, além do texto citado na nota de rodapé 28, vide JUBILUT, L.L. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 35 e ss. (sobretudo o quadro comparativo nas p. 49-50).

Tal normativa tem como marco inicial e basilar a Convenção sobre o Status de Refugiado³⁵ (Convenção de 51), celebrada em 1951 e patrocinada pela ONU por meio de seu recém-criado Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

A Convenção de 51 traz os padrões mínimos de proteção assegurando direitos aos refugiados (e aos solicitantes de refúgio), bem como o próprio conceito de refugiado (posteriormente alargado universalmente pelo Protocolo sobre o Status de Refugiado de 1967³⁶ e também regionalmente por alguns instrumentos pontuais³⁷); e, em função disso, é também a base para a judicialização do refúgio.

A Convenção de 51 é um tratado internacional, sendo considerada, portanto, uma fonte primária do Direito Internacional e estabelecendo direitos e deveres³⁸. A partir do momento em que os Estados aceitam se comprometer por meio da ratificação da mesma, estão obrigados a respeitar suas determinações, sob pena de violarem o Direito Internacional e, com isso, serem responsabilizados³⁹.

Somente esta dimensão já seria suficiente para que se defenda a tese de que os direitos e o conceito de refugiado assegurados pela Convenção de 51 devem ser respeitados pelos Estados, e que, tendo caráter jurídico podem ser apreciados pelo Poder Judiciário para que sejam efetivados.

Contudo, caso se analise os termos da Convenção de 51 mais a fundo, se verificará que, para além de sua própria natureza jurídica, tal Convenção deixa clara sua intenção de garantir proteção aos refugiados de maneira ampla e por meio da linguagem do Direito, revestindo, então, as obrigações que traz, não apenas de caráter moral ou de solidariedade, mas também de caráter jurídico. Tal situação é visível tanto em termos dos direitos assegurados quanto em termos do conceito de refugiado por ela estabelecido.

Iniciando pelos direitos assegurados, podem-se dividir os mesmos, para fins

³⁵ A Convenção de 51 também aparece com o nome “Convenção sobre o Estatuto de Refugiado” sendo este último o mais comumente encontrado na doutrina. Contudo, por se entender que status e estatuto são entes diferentes e por tratar a Convenção mais daquele opta-se pela designação “Convenção sobre o Status de Refugiado”. Sobre tal tema vide JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 42 e ss.

³⁶ O Protocolo de 67 permite a aplicação do conceito trazido pela Convenção de 51 sem as reservas temporais e geográfica autorizadas por esta.

³⁷ Como, por exemplo, a partir da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos adotada pela Organização da Unidade Africana (atual União Africana) e da Declaração de Cartagena no âmbito das Américas.

³⁸ Cf. artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

³⁹ Vide, por exemplo, AMARAL JUNIOR, A. Op. cit., p. 47 e ss. e 303 e ss.

didáticos, em (i) direitos decorrentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, de que são titulares todos os seres humanos independentemente de qualquer situação ou característica⁴⁰, ou seja, os direitos humanos dos refugiados, e (ii) aqueles decorrentes do Direito Internacional dos Refugiados, relativos aos princípios de proteção assegurados por este ramo do Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana e aos direitos decorrentes do próprio *status* de refugiado.

Quanto aos direitos humanos dos refugiados, observa-se que a Convenção de 51 já em seu segundo parágrafo preambular declara sua intenção de “assegurar-lhes [aos refugiados] o exercício mais lato possível dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais”⁴¹ e traz uma longa lista de direitos aos refugiados.

Entre estes direitos pode-se destacar a não discriminação (artigos 3º, 20, 24), a liberdade religiosa (artigo 4º), direito de propriedade (artigos 13, 14 e 30), direito de associação (artigo 15), direito ao trabalho (artigo 17, 18, 19 e 24), direito a moradia (artigo 21), direito à educação (artigo 22), direito à assistência pública (artigo 23), direito à seguridade social (artigo 24), liberdade de circulação (artigo 26) e direitos de personalidade (artigos 27 e 28, falando especificamente de documentos de identificação e de viagem).

É importante apontar, ainda, que a Convenção de 51 deixa claro que está trazendo apenas os direitos e padrões de proteção mínimos já que estabelece que “[n]enhuma disposição desta Convenção prejudica outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção” (artigo 5º), e que “a Carta da ONU e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem desfrutar dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais” (primeiro parágrafo preambular), e que assegura o acesso à Justiça aos refugiados (artigo 16).

Verifica-se, desta feita, que além de estabelecer direitos e de se utilizar da gramática dos direitos humanos, e, com isso, relembrar que os refugiados são

⁴⁰ JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 51

⁴¹ Todas as citações da Convenção de 51 foram retiradas de http://www.cidadevirtual.pt/acnur/refworld/refworld/legal/instrument/asylum_conv-0.html, acesso em 28 de junho de 2011

⁴² PIOVESAN, F. *Temas de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176-199.

titulares destes; a Convenção de 51 entende que apenas listar os direitos não irá garantir sua efetivação e, portanto, permite que os refugiados recorram ao Poder Judiciário a fim de assegurar a mesma. Neste sentido, a própria Convenção de 51 garante a judicialização dos direitos humanos dos refugiados.

Estes direitos assegurados pela Convenção de 51 parecem focar a proteção dos direitos humanos após a conversão do indivíduo em refugiado; mas, a relação entre refúgio e direitos humanos é mais complexa⁴², podendo-se salientar quatro momentos fundamentais da mesma⁴³.

Tal relação tem início com as causas que impõem a necessidade do refúgio, lembrando que se tem a “violação maciça dos direitos humanos como caracterizadora da situação de refugiado”⁴⁴. Tal relacionamento é importante pois, ao se proteger um indivíduo como refugiado, poder-se-ia entender que um Estado está reconhecendo que outro Estado tem violado os direitos humanos, e, conseqüentemente, suas obrigações internacionais, o que poderia levar a um problema de política externa. Contudo, a própria Convenção de 51 relembra que o instituto do refúgio deve ser entendido a partir de seu “carácter social e humanitário” (quinto parágrafo preambular) e que a doutrina destaca que o trabalho com refugiados – inclusive do ACNUR – é apolítico⁴⁵. Neste momento os seguintes direitos humanos ganham destaque: direito à igualdade e à não discriminação; direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal; direito à igualdade perante a lei; direito a não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante; proteção contra a interferência arbitrária na privacidade, na família ou no domicílio; liberdade de pensamento, consciência e religião; e as liberdades de opinião e expressão⁴⁶.

O segundo momento de relação entre o refúgio e os direitos humanos ocorre durante o deslocamento do indivíduo de seu Estado de origem e/ou residencial habitual para o país de refúgio. Neste momento ganham relevo em termos de direitos humanos: a proteção contra a prisão, detenção ou exílio ilegal; a liberdade de movimento, o direito de deixar qualquer país; o direito de solicitar e gozar de asilo em outro país; o a proteção à família; o direito à vida, à liberdade e à segurança

⁴² *Ibid.*, p. 186 e ss.

⁴³ *Ibid.*, p. 182.

⁴⁴ JUBILUT, L. L. *Op. cit.*, p. 152.

⁴⁵ PIOVESAN, F. *Op. cit.*, p. 187.

pessoal e o direito a não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante⁴⁷.

O terceiro momento é o que abrange o período em que vigia a condição de refugiado no qual ganham destaque os direitos supramencionados e garantidos pela Convenção de 51. E o quarto momento ocorre quando se verifica a implementação de uma solução durável para os refugiados seja a integração local, o reassentamento ou repatriação voluntária⁴⁸. Em ambos estes momentos, verifica-se a preocupação em efetivar amplamente os direitos humanos dos refugiados e de retomar a ideia de equiparação aos demais seres humanos, com a utilização dos documentos gerais do Direito Internacional dos Direitos Humanos. É exatamente neste contexto que surge a ideia de proteção integral, abrangendo a efetivação de todos os direitos de que são titulares os refugiados.

Já quanto aos direitos decorrentes do Direito Internacional dos Refugiados, como mencionado, os mesmos dizem respeito sobretudo àqueles que decorrem dos princípios de proteção e do próprio *status* de refugiado.

Tem-se como princípios basilares do Direito Internacional dos Refugiados a não discriminação⁴⁹ e o princípio do *non-refoulement*⁵⁰. A não discriminação significa sobretudo a obrigação de os Estados aplicarem as “disposições desta Convenção [Convenção de 51] aos refugiados sem discriminação quanto à raça, religião ou país de origem” (artigo 3º), retomando assim a ideia de que o refúgio é um instituto de solidariedade internacional e de proteção internacional da pessoa humana e que não pode ser aplicado de maneira política.

Já o princípio do *non-refoulement* está previsto no artigo 33 da Convenção de 51, em que se lê que:

[nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçados em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas,

⁴⁷ Ibid, p.188.

⁴⁸ Sobre as soluções duráveis cf. JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 154 e ss.

⁴⁹ JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 60.

⁵⁰ Ibid, p. 76.

e do qual decorrem as obrigações de não extraditar e não punir os refugiados por entradas irregulares nos Estados de refúgio (artigo 31).

Do princípio do *non-refoulement* pode-se depreender um conceito relevante quanto à judicialização do refúgio, que é a impossibilidade de repelir também os solicitantes de refúgio. Isto porque, se pelo Direito Internacional dos Refugiados tem-se que o fato que determina o *status* de refugiado é a condição objetiva do país de origem e não o reconhecimento de tal *status* pelo Estado de acolhida⁵¹ (ou seja o reconhecimento do *status* de refugiado é declaratório e não constitutivo⁵²), acrescida da inclusão do indivíduo nos critérios legais, deve-se analisar todos os pedidos de refúgio para que se possa determinar se é caso ou não de refúgio, e neste sentido os solicitantes de refúgio, como podem se tornar refugiados, também não podem ser repelidos⁵³. Assim, qualquer obstrução ao direito de solicitar refúgio seria uma violação do Direito Internacional e poderia ser objeto de análise pelo Poder Judiciário.

Aqui é interessante lembrar que o direito de pedir refúgio, enquanto um dos institutos que concretizam o direito de asilo, já se encontra previsto no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que prevê que “Toda pessoa, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”.

Ao lado dos direitos assegurados aos refugiados, a judicialização do refúgio também pode decorrer do conceito de refugiado. Isto porque, o próprio reconhecimento do *status* de refugiado é revestido de caráter jurídico.

Isto se depreende do fato já mencionado de que o refúgio tem caráter declaratório e não constitutivo, uma vez que estando presentes as condições previstas na norma legal ele deve ser assegurado.

⁵¹ JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 47 e ss.; e JUBILUT, L.L.; APOLINÁRIO, S. M. O.S. O Caso Battisti e o Direito Internacional dos Refugiados, *CONJUR*, 11/06/2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/battisti-direito-internacional-refugiados>.

⁵² JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 50; JUBILUT, L.L.; APOLINÁRIO, S. M. O.S. O Caso Battisti e o Direito Internacional dos Refugiados, *CONJUR*, 11/06/2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jun-11/battisti-direito-internacional-refugiados>. O reconhecimento também é visto como declaratório para evitar a politização do refúgio cf. CRAWFORD, J.; HYNDMAN, P. Three Heresies in the Application of the Refugee Convention. *Intentional Journal of Refugee Law*, v. 1, 1989, p. 155-179..

⁵³ É neste sentido que se defende a tese de que há um costume de proteção temporária (ou refúgio temporário) a partir do Direito Internacional dos Refugiados. Cf. JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 93.

A Convenção de 51 traz como elementos definidores do *status* de refugiado⁵⁴ a extraterritorialidade, o bem-fundado temor de perseguição em função de raça, religião, nacionalidade, opinião política e pertencimento a um grupo social, o merecimento da proteção internacional (ou seja não estar configurada uma das hipóteses de cláusula de exclusão) e a necessidade de proteção internacional⁵⁵. Se todos estes requisitos estiverem presentes a pessoa é refugiada, independentemente de qualquer reconhecimento formal.

Isto decorre de uma simples análise gramatical do texto da Convenção de 51, uma vez que, ao definir o conceito de refugiado, em seu artigo 1º ela utiliza a expressão “o termo refugiado **aplicar-se-á** a qualquer pessoa que [...]”, ou seja é uma determinação e não uma autorização que a Convenção de 51 dá aos Estados. Caso as hipóteses legais estejam preenchidas a pessoa **deve** ser reconhecida como refugiado e não apenas **pode ser** reconhecida como tal⁵⁶.

Tem-se, assim, que os Estados não tem discricionariedade para decidir se reconhecerão ou não os refugiados uma vez que as hipóteses estejam configuradas, mas sim uma obrigação. Sendo, pois, o reconhecimento um **direito** pode, por óbvio, ser objeto de análise pelos Poderes Judiciários.

Desta feita, observa-se que a judicialização do refúgio é possível tanto em termos de direitos assegurados quanto do próprio conceito de refugiado, uma vez que se está diante de questões jurídicas e não discricionárias ou políticas.

Uma breve análise da questão no mundo demonstra que tal percepção da possibilidade de recurso ao Poder Judiciário para efetivação de direitos tem ganhado espaço como um instrumento de garantia da proteção integral aos refugiados, o que vem ocorrendo em várias esferas, como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁵⁷ e o Sistema Europeu de Direitos Humanos⁵⁸.

⁵⁴ A definição está presente no artigo 1º e determina que o refugiado é a pessoa que: “Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar”.

⁵⁵ Para mais detalhes sobre o conceito de refugiado vide JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 33-50.

⁵⁶ Nos textos originais em inglês e francês do texto convencional os verbos utilizados são: “*shall apply*” e “*s’appliquera*”, demonstrando a mesma determinação.

⁵⁷ Para mais detalhes sobre o refúgio no sistema interamericano de direitos humanos vide JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 99-101 e sobre refúgio nas Américas vide PIOVESAN, F.; JUBILUT, L. L. Regional Developments: Americas. In: Andreas Zimmermann (Ed.) *Commentary on the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Oxford: Oxford University Press, 2011. p. 205-224

⁵⁸ Para mais detalhes sobre o refúgio no sistema europeu de direitos humanos vide JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 101-102.

Pode-se agrupar, para fins didáticos, a judicialização do refúgio em cinco grupos: 1) casos sobre o resultado do processo de solicitação de refúgio, em que se debatem as questões formais do mesmo; 2) casos em que se debate o próprio conceito de refugiado e sua aplicação enquanto direito; 3) casos que envolvem o gozo de direitos humanos dos refugiados; 4) casos envolvendo conflitos de direitos, em geral entre a proteção dos refugiados e a população em geral, como em situações de desapropriação para estabelecimento de locais para refugiados; e 5) casos nos quais os princípios do Direito Internacional dos Refugiados, em especial o do *non-refoulement*, são o objeto central – seja aplicado a refugiados ou a “outros indivíduos que não são refugiados, em função da unidade do sistema de direitos humanos”⁵⁹.

Na grande maioria dos casos no cenário internacional tem-se verificado a preocupação do Poder Judiciário em efetivar o Direito Internacional dos Refugiados e assegurar a proteção ampla do ser humano integrando todas as vertentes do Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana.

4. Judicialização do refúgio no Brasil

No caso do Brasil, tal tendência parece, contudo, ainda não ocorrer. Isto porque se verifica que, ainda que os casos de judicialização do refúgio venham aumentando constantemente, a jurisprudência sobre o tema ainda é escassa e não apresenta uniformidade; além de demonstrar em sua grande maioria uma tendência a deferir os casos ao Poder Executivo⁶⁰.

Neste sentido, nota-se que a judicialização do refúgio no Brasil ainda é pontual⁶¹, o que pode ser explicado pelos fatos de que (i) parte do Poder Judiciário parece não concordar com a mesma salientando que o tema é de competência do

⁵⁹ JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 102.

⁶⁰ Como, por exemplo, no Mandado de Segurança 12212/DF julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que se questionava a nulidade do ato administrativo por falta de fundamentação e em que a decisão entendeu que ainda que lacônica a resposta do CONARE trazia fundamentação ao dizer tão-somente que o caso não se enquadrava nas hipóteses da Lei 9474/97. Ou ainda no Agravo de Instrumento 2008.04.00.004430-0/PR julgado pela Justiça Federal da 4ª Região, em que se lê que: “Os compromissos internacionais do Brasil com a proteção dos direitos humanos não autorizam o Judiciário a sobrepujar a conveniência da Administração” e ainda que “A conveniência administrativa, portanto, há de sopesar todas essas considerações, a modo de não haver prevalência das condições individuais sobre as condições de exercício da soberania do Brasil”.

⁶¹ É interessante destacar, contudo, que embora escassa a jurisprudência sobre refúgio no Brasil é composta de uma vasta gama de instrumentos e remédios processuais (*habeas corpus*, ação ordinária, mandado de segurança) etc., o que se por um lado pode demonstrar que se está mais preocupado com a forma do que com o conteúdo, por outro, pode denotar desconhecimento da matéria.

Poder Executivo e que qualquer ingerência do Poder Judiciário seria indevida⁶², (ii) pode haver uma pré-disposição contrária a judicialização em função de se recorrer ao Poder Judiciário apenas para retardar uma decisão administrativa⁶³ ou (iii) pela falta de conhecimento da temática⁶⁴.

Contudo, verifica-se que pelo exposto acima as hipóteses em que o refúgio pode ser judicializado no Brasil são as mesmas mencionadas – direitos assegurados e a própria determinação do *status* de refugiado –, e que gradualmente verifica-se, ainda que pontualmente – que ambos os tipos de casos tem chegado ao Poder Judiciário nacional.

No que diz respeito ao procedimento e ao próprio conceito de refugiado, é importante destacar que o Brasil possui uma lei específica sobre refúgio – Lei 9.474/97 – que estabelece um procedimento específico para a determinação do *status* de refugiado⁶⁵. Tal procedimento é administrativo e ocorre em duas instâncias – perante o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) e perante o Ministro da Justiça.

A lei não prevê o recurso ao Poder Judiciário e tem sido criticada por isso⁶⁶, mas, em função do artigo 5º, XXXV tal ausência não impede tal recurso. Ocorre que muitos membros do Poder Judiciário parecem se fiar na ideia de que por ser um procedimento administrativo a análise dos casos de refúgio estariam fora de sua competência ou que seria um ato discricionário do Poder Executivo, delegando a este a decisão sobre o refúgio.

Como supramencionado, nenhuma das duas justificativas merece, contudo, prosperar, pois ainda que haja um procedimento administrativo para a determinação do *status* de refugiado, trata-se de um direito a ser assegurado, e, portanto, de um ato administrativo vinculado e que pode ser apreciado pelo Poder Judiciário.

⁶² Como, por exemplo, em decisão da Justiça Federal da 4ª Região no Agravo de Instrumento 2008.04.00.004529-8/PR.

⁶³ Tal fato ocorre, sobretudo, em pedidos de extradição e expulsão, quando a solicitação do *status* de refugiado tem sido utilizada como tentativa de impedir os mesmos, ainda que os casos não se relacionem com a temática da proteção humanitária. Isto ocorre pois respeitando o princípio do non-refoulement o artigo 33 da Lei 9474/97 impede a extradição de refugiados. Tal artigo já teve sua constitucionalidade assegurada pelo Supremo Tribunal Federal, como, por exemplo, na Extradição 1008.

⁶⁴ O que se depreende, por exemplo, do fato de em julgados do Superior Tribunal de Justiça se verificar que há referência à lei nacional como sendo a lei 4947 (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no *Habeas corpus* 36033/DF) ou a um pedido do reconhecimento do *status* de foragido (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental do Mandado de Segurança 12212/DF)

⁶⁵ Sobre o tema vide JUBILUT, L.L.; APOLINARIO, S. M. O. S. Refugee Status Determination in Brazil: A Tripartite Enterprise. *Refugee-Canada's Periodical on Refugees*, 25, 2, 2009, p. 29 e ss.

⁶⁶ JUBILUT, L.L. Op. cit., p. 195.

Recentemente, tal posição foi adotada pela maioria do Supremo Tribunal Federal⁶⁷, tanto no sentido de se entender competente para analisar o refúgio⁶⁸ quanto no sentido de anular decisão que havia reconhecido tal *status* por estar fora das hipóteses legais. É importante verificar se no futuro tal decisão repercutirá positivamente no restante do Poder Judiciário Brasileiro, a fim de aprimorar a proteção aos refugiados.

Tal posicionamento é relevante uma vez que auxilia a criar padrões de análise das decisões administrativas, mas pode ensejar novos problemas, pois não há definição legal ou prática de como o Poder Judiciário deve agir ao se opor ao Poder Executivo. Em caso de anulação de uma decisão positiva de reconhecimento parece que não há problemas com a própria sentença dando base para a decisão, mas no caso de se reverter uma decisão negativa caberá ao Poder Judiciário por meio de sentença fazer o reconhecimento⁶⁹? Ou deve encaminhar ao CONARE para nova análise? Ou ainda deve encaminhar ao CONARE com a obrigação de que este faça o reconhecimento? Como a prática ainda não está consolidada, fica esta questão no que diz respeito à judicialização do reconhecimento do *status* de refugiado no Brasil.

Por outro lado, no que diz respeito aos direitos assegurados dos refugiados, tem-se que a judicialização é ainda mais incipiente. Há situações de recursos a órgãos judiciais para efetivar direitos como o direito à saúde e à educação – como matrículas de crianças em creches e escolas – mas de modo pontual e individual e na maioria das vezes solucionados sem recurso direto ao Poder Judiciário em forma de ações ou procedimentos processuais. Do ponto de vista coletivo, o destaque é para tentativas de se garantir seguridade social – por meio do benefício de prestação continuada⁷⁰ – a uma parcela da população refugiada.

Em ambos os casos parece, contudo, haver muito espaço para aprimoramento e para a efetivação da proteção integral aos refugiados.

⁶⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Extradução I.085

⁶⁸ Tal posicionamento já existia em decisões pontuais do Poder Judiciário Brasileiro como, por exemplo, na Ação Ordinária 2008.70.00.000303-8/PR em que se afirma que: “[...] o ato de concessão de refúgio, quer se considere como ato político ou ato administrativo, não é ofensa ao controle jurisdicional sob o prisma da legalidade”.

⁶⁹ Como por exemplo na Ação Ordinária 2008.70.00.000303-8/PR.

⁷⁰ Vide, por exemplo, <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/judicializacao-do-refugio-e-discutida-por-especialistas-em-sao-paulo/>

Conclusão

Pelo exposto, verifica-se que, assim como no Direito em geral, no que diz respeito ao Direito Internacional dos Refugiados a judicialização é um fenômeno que vem ganhando espaço, e que pode ter efeitos positivos na concretização de direitos humanos e da democracia.

A separação de poderes deve ser vista não como uma verdade imutável ou uma barreira de ação, mas sim como um limite às ações estatais e como um dos vários instrumentos que permitem a realização dos fins do Estado, entre os quais ganha cada vez mais destaque a preocupação com a efetivação do respeito à dignidade humana.

Tal fenômeno pode auxiliar na implementação de proteção integral aos refugiados, uma vez que tanto os direitos assegurados a eles quanto o conceito de refugiado se revestem de caráter jurídico e fazem com que o Poder Judiciário tenha competência para tratar da matéria.

Contudo, para que tal proteção integral seja efetivada é necessário trabalhar na divulgação da temática dos refugiados junto aos Poderes Judiciários, demonstrando o caráter jurídico da matéria, e, sobretudo, sua relação com todos as vertentes do Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana.

A judicialização do refúgio pode ser um instrumento que, se usado corretamente e a partir da conscientização do Judiciário, auxilie na proteção integral dos refugiados e, com isso, na criação de um cenário mais humano e solidário.

O papel dos Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados no Brasil

Bibiana Graeff Chagas Pinto

A proteção internacional da pessoa humana, promovida sobretudo a partir de meados do século XX, conduz a pensar-se juridicamente no ser humano mais pelo ângulo da dignidade humana universal do que pelo vínculo de nacionalidade. Indispensável tutela, nesse sentido, foi aquela dispensada àqueles que, por fundado temor de perseguição ou massiva violação de direitos humanos, se veem obrigados a deixar a sua pátria ou o país em que vivem¹. Trata-se dos direitos conferidos aos refugiados, uma ilustração contemporânea de reconhecimento de uma noção que remonta, em suas origens mais remotas, à antiguidade grega: a cidadania cosmopolita. O Brasil insere-se nesse contexto, tendo aderido aos principais instrumentos normativos internacionais e implementado internamente mecanismos para a determinação do *status* e a acolhida de refugiados.

Embora o número de 4.401 refugiados que vivem no país seja modesto em proporção à população brasileira, este grupo vem crescendo e inclui hoje pessoas de 77 nacionalidades distintas². O Brasil, em 1960³, foi o primeiro Estado da América do Sul a ratificar a Convenção sobre o Estatuto dos refugiados de 28 de julho de 1951 - posteriormente aderindo ao Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 16 de dezembro de 1966⁴. Foi igualmente o primeiro Estado latino-americano a adotar uma lei específica e detalhada sobre o tema (Lei 9.474 de 22

¹ Considera-se que o Direito dos Refugiados compõe juntamente com os Direitos Humanos e com o Direito Humanitário a tríade de proteção internacional da pessoa humana (CANÇADO TRINDADE, PEYTRIGNET, RUIZ DE SANTIAGO, 1996).

² Cf. dados divulgados pelo Ministério da Justiça em junho de 2011. In: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJBB799FA1ITEMIDE462F6A46CSB4F3C924E61D5425C443FPTBRNN.htm>, consultado em 2 de julho de 2011. No final de 2010, registrou-se 43,7 milhões de pessoas forçadas a se deslocar em todo mundo, o maior número constatado em mais de quinze anos. Deste grupo, 15,4 milhões são refugiados e 837.500, solicitantes de refúgio (UNHCR, 2011). No Brasil, em uma década, o número de refugiados dobrou.

³ Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Veja-se que, de início, o Brasil adotou a Convenção com a chamada "reserva geográfica" (art. 1-B), que limitava o reconhecimento do status de refugiado a pessoas de origem europeia. O país estabelecia igualmente reservas quanto aos artigos 15 e 17, não concedendo assim, aos refugiados europeus que acolhia, nem direito a associação nem direito a trabalho remunerado (RUIZ DE SANTIAGO, 1992-1993). Somente na década de 80 o Brasil aderiu à Convenção em sua integralidade (cf. decreto nº 98.602 de 3 de dezembro de 1980).

⁴ Decreto nº 70.946, de 7 de agosto de 1972.

de julho de 1997)⁵. Tal ato normativo é considerado modelar em vários aspectos, notadamente por estabelecer, para a tramitação dos pedidos de refúgio, a competência de um órgão colegiado que conta com a participação de um representante da sociedade civil, e por consagrar uma definição de refugiado ampliada. Com efeito, além dos casos em que o refúgio se deve a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas (art. 1º, I e II), a lei brasileira reconhece os casos em que o refúgio se deve “a grave e generalizada violação de direitos humanos” que obriga o indivíduo a deixar seu país de nacionalidade (art. 1º, III).

Assim, se num primeiro tempo, cuidou-se, no Brasil, do enquadramento legislativo do instituto do refúgio, com a ampliação progressiva das possibilidades de determinação do status de refugiado e o delineamento de um procedimento para a concessão desse status, vive-se atualmente a necessidade de efetivação de políticas de promoção de direitos fundamentais para que os refugiados e solicitantes de refúgio possam, no tempo em que permanecerem em solo brasileiro, viver na plenitude da dignidade humana. Segundo Liliana Jubilit (2010), essa nova fase de atenção voltada à integração dos refugiados e solicitantes de refúgio na sociedade brasileira é inaugurada a partir de 2007, quando o governo brasileiro passa a estabelecer políticas públicas para os refugiados, inserindo-os nas políticas já existentes, quando possível, ou criando-lhes políticas específicas.

A integração local é uma das três⁶ soluções duradouras preconizadas pela legislação brasileira e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). A solução preferencial é a repatriação voluntária (art. 42, Lei 9.474), pois todo indivíduo tem o direito de regressar ao seu próprio país. Contudo, tal desfecho nem sempre se faz possível, em função da subsistência das circunstâncias que tenham ensejado o refúgio. Nos últimos anos, o ACNUR tem registrado um baixo número de casos de repatriamento, certamente em razão, entre outros fatores, da duração prolongada de conflitos à origem de massivos deslocamentos

⁵ Ruiz de Santiago (1992-1993) pôde observar que o Brasil esteve relacionado com a temática dos refugiados há muito tempo, tendo sido um dos poucos países latino-americanos a fazer parte da Organização Internacional de Refugiados (OIR), agência especializada das Nações Unidas criada em 1947 para os refugiados oriundos da Segunda Guerra Mundial (pp. 130-131). Cabe igualmente relevar que o Brasil foi membro do Comitê Executivo do ACNUR desde as origens. O comitê se reúne periodicamente em Genebra para a produção de “Conclusões sobre a Proteção Internacional dos Refugiados”, textos por certo não vinculantes, mas importantes fontes de orientação em matérias juridicamente pouco esclarecidas ou exploradas.

⁶ Alguns visualizam na realidade duas soluções: o repatriamento voluntário ou a assimilação em um novo país, seja o Estado que tenha concedido o refúgio (integração local), seja um terceiro Estado, através de reassentamento (GOODWING-GILL, 1983).

forçados, como os do Afeganistão e da Somália, que perduram por mais de vinte anos. Assim, a integração local acaba sendo uma saída recorrente (art. 43 e 44, L. 9474), embora nem sempre eficaz, pois, às vezes, as condições mínimas de sobrevivência digna não são proporcionadas aos refugiados. Ademais, pode ocorrer de o indivíduo não se adaptar ao país acolhedor, ou de as ameaças se renovarem ou se perpetuarem neste local. Assim, em face do princípio do *non-refoulement*⁷, há ainda uma solução subsidiária para os casos em que o solicitante de refúgio tenha o seu pedido indeferido ou em que o refugiado esteja ameaçado no Estado que o acolheu: o reassentamento em um terceiro país (art. 45 e 46, Lei 9.474)⁸. O Brasil, além de estar mais focado na formulação de políticas para a integração local dos refugiados, afirma-se hoje também como um importante destino de reassentamento. Com efeito, o Governo assinou com o ACNUR, em 1999, o *Acordo Marco para o Reassentamento de Refugiados*, tendo o primeiro reassentamento ocorrido em 2002, no Rio Grande do Sul, envolvendo um grupo de 23 afegãos (10 provenientes do Irã, e 13 da Índia). Destes, 13 foram repatriados após um ano no Brasil, em razão, por um lado, da intenção desde o início de regressar ao Afeganistão quando a situação permitisse, e, por outro lado, pelo fim da ajuda financeira concedida pelo ACNUR e pela falta de informações adequadas sobre o Brasil e a dificuldade de adaptação (JUBILUT, 2007). Posteriormente, diversas trocas de experiências internacionais e treinamentos sobre reassentamento foram implementadas, contribuindo para que o Brasil se tornasse o líder desse tipo de solução duradoura (BARRETO, LEÃO, 2010).

Contudo, para que a integração local e o reassentamento possam oferecer condições de vida digna aos refugiados, um envolvimento de todos os entes da Federação brasileira é necessário, juntamente com o ACNUR e entidades organizadas da sociedade civil. Na República Federativa Brasileira, a determinação do status de refugiado é de competência da União, mais precisamente de uma entidade despersonalizada vinculada ao Ministério da Justiça, o Comitê Nacional de Refugiados, CONARE. Cabe também a este órgão “orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados”

⁷ Sobre o princípio do *non-refoulement*, ver o trabalho de (RAMOS, 2010).

⁸ O reassentamento significa “a prática de um Estado acolher, em seu território, refugiados já reconhecidos como tais, pelo ACNUR e/ou por outro Estado, mas que não tiveram toda a proteção necessária pelo país que lhes deu acolhida (seja por necessidade de proteção jurídica e física, seja pela necessidade de cuidados médicos específicos, seja por uma condição especial – como a de crianças e adolescentes, de idosos, de mulheres em situação de risco ou de famílias separadas) ou por total falta de integração local” (JUBILUT, 2007, p. 199).

(art. 12, IV, Lei 9.474). Destaque-se que esta última competência diz respeito a missões de *orientação* e *coordenação de ações*, o que indica que este órgão não atua sozinho no que tange as medidas necessárias à eficácia da proteção, da assistência e do apoio jurídico aos refugiados. Assim, Estados e Municípios também podem implementar ações nesse sentido, ao lado de ONGs e do próprio ACNUR. O envolvimento de tais entes federados não somente coaduna-se com os mandamentos constitucionais da Federação brasileira (cf. infra), como se torna essencial, num país de dimensões continentais, para que a integração local e o reassentamento de refugiados prosperem, trazendo benefícios tanto para os refugiados, quanto para o Estado e a sociedade brasileira.

É nesse sentido que Estados e Municípios brasileiros vêm experimentando novas iniciativas, dentre as quais se destaca o objeto do presente artigo: os Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados. Trata-se do Comitê Estadual de Refugiados (CER), instituído em São Paulo em 12 de novembro de 2007⁹ e inaugurado em 1º de abril de 2008, e do Comitê Intersetorial Estadual de Políticas de Atenção aos Refugiados (CIEPAR), instituído no Rio de Janeiro em 11 de dezembro de 2009¹⁰ e instalado em 22 de março de 2010. Ainda é muito cedo para se fazer um balanço da atuação dos Comitês. Pode-se, contudo, empreender uma reflexão acerca das causas e dos fundamentos da criação de tais estruturas (I), para que, a partir de uma análise comparada dos dois exemplos já instituídos (II), se possa vislumbrar as possibilidades de ação e as fragilidades existentes. Espera-se, com essa análise sumária, não exaurir a matéria, mas chegar a algumas respostas quanto à legalidade e à oportunidade de instituição de tais Comitês, bem como quanto às finalidades e às possibilidades de atuação destes órgãos.

I – Os fundamentos da instituição dos Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados

A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 não interferem na discricionariedade soberana dos Estados Partes quanto à organização de competências administrativas internas para a determinação do *status* de refugiado

⁹ Cf. decreto estadual nº 52349, de 12 de novembro de 2007.

¹⁰ Cf. decreto estadual nº 42182, de 11 de dezembro de 2009.

e para o estabelecimento de medidas de proteção e de políticas públicas específicas¹¹. Assim, cada Estado Parte aplica a Convenção e o Protocolo de acordo com a divisão de competências políticas e administrativas internas estabelecida pelo Direito Nacional. O que se exige, de um ponto de vista internacional, é que o Estado cumpra com as obrigações contraídas: os limites da discricionariedade soberana são balizados pela eficácia das medidas adotadas para o cumprimento das obrigações internacionais (GOODWING-GILL, 1983).

Como já mencionado, a lei brasileira atribuiu a órgão da União a competência em matéria de determinação do status de refugiado. Fixando a composição deste órgão colegiado, o legislador incluiu a representação de diversos ministérios, bem como de um representante do departamento de polícia federal e de um representante da sociedade civil; previu-se ainda a participação, sem direito a voto, de representante do ACNUR. Excluiu-se, desse modo, claramente Estados e Municípios do exercício dessa atribuição. Contudo, não há nenhum impedimento legal para que Estados e Municípios participem das políticas de proteção e de integração daqueles a quem se outorga o *status* de refugiado.

Por outro lado, embora a legislação ofereça fundamentos para uma cooperação federativa nas políticas de proteção aos refugiados, ela não interfere na organização administrativa interna das secretarias de Estados e Municípios. Os princípios cardeais de organização da República Federativa Brasileira estão postos na Constituição Federal de 1988, e a forma federativa confere aos entes federados autonomia (poderes de autogoverno e autoadministração). Se, por um lado, a estrutura básica da Administração direta brasileira, em nível federal, estadual e municipal tem se mantido, por outro lado, o número, nome e atribuições dos órgãos auxiliares do chefe do Executivo e dos órgãos situados em graus mais inferiores da hierarquia tendem a variar (MEDAUAR, 2006, p. 61). As mudanças nos órgãos auxiliares diretos da chefia do Executivo (como secretarias de Estado) ocorrem, em geral, no início de cada mandato, mediante textos legais¹². “Em geral, as Constituições estaduais preveem somente a estrutura fundamental da

¹¹ Nesse sentido, segundo Guy Goodwing-Gill, “Whether a state takes steps to protect refugees within its jurisdiction and if so, which steps, are matters very much in the realm of sovereign discretion” (1983, p. 165).

¹² Assim, a Constituição do Estado de São Paulo determina que a criação ou extinção de Secretaria de Estado é de competência do Poder Legislativo Estadual (art. 19, VI), sendo a iniciativa de lei para criação de Secretarias de Estado de competência exclusiva do governador (art. 24, §2, 2). Também entra neste quadro de competência exclusiva a iniciativa de leis para criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta (art. 24, §2, 1).

Administração, deixando às leis a incumbência de explicitar a estrutura e funcionamento de órgãos específicos”. Já quanto à organização da estrutura de cada Secretaria de Estado, ela geralmente não é prevista por lei, restando sujeita à discricionariedade administrativa (discricionariedade de gestão interna); isso significa que existem vários arranjos legalmente possíveis, embora nessa escolha de oportunidade e conveniência, a autoridade administrativa deva sempre estar atenta ao interesse público.

Assim, com relação aos Comitês Estaduais para políticas de atenção aos refugiados, órgãos que integram as Secretarias de Estado, ver-se-á que, respeitada a legalidade (A), a sua criação depende da discricionariedade de gestão interna dos Estados, observados os critérios de oportunidade e conveniência, sempre balizados, *inter alia*, pelo interesse público (B).

A. Da legalidade

Já se pôde destacar, até aqui, que não se extrai da Lei 9.474/97 sobre o estatuto dos refugiados qualquer restrição à participação de Estados e Municípios em ações e programas voltados à integração e ao reassentamento. Aliás, ao tratar de reassentamento, o referido diploma legal dispõe que “os órgãos estatais” estarão envolvidos para a implementação de dita solução (art. 46). O legislador aqui fez bem em referir-se a órgãos estatais em sentido amplo, adotando expressão suscetível de abarcar todas as esferas federativas¹³, pois, de fato, o reassentamento pode envolver a administração de Estados e Municípios. O mesmo poderia ter sido feito nos dispositivos que tratam da integração local, mas o silêncio da lei não significa que Estados e Municípios não possam criar estruturas de apoio a esse tipo de solução.

Feita essa observação, cabe precisar que nosso foco de análise quanto à legalidade da instituição dos Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados não será concentrado na Lei 9.474/97. Também não se entrará nos pormenores referentes ao ato que deu origem aos Comitês sob análise; a discricionariedade quanto à organização interna das Secretarias de Estado já foi mencionada, e aspectos específicos da criação dos Comitês existentes serão

¹³ Essa interpretação também parece ter sido adotada pelo governo do Estado de São Paulo, que nos considerandos do Decreto nº 52.349 de 12/11/2007 que institui o Comitê Estadual para Refugiados, mencionou especificamente o art. 46 artigo da lei federal nº 9.474 de 1997.

abordados na segunda parte do artigo. Nas próximas linhas, destaque será dado os alicerces constitucionais que respaldam a instituição de colegiados estaduais voltados à temática da atenção aos refugiados.

O Brasil é uma República Federativa e o pacto federativo supõe que todos os entes federados atuem na promoção dos direitos fundamentais; muitos dos serviços públicos essenciais que asseguram direitos expressamente reconhecidos aos refugiados (como o direito ao ensino primário¹⁴, o direito à assistência pública¹⁵ ou o direito à saúde¹⁶) são, aliás, de competência de Estados e Municípios, o que torna alguma forma de participação de entes dos diversos níveis da Federação nas políticas de integração e de reassentamento de refugiados uma medida imprescindível, senão inevitável.

A Constituição de 1988 estabeleceu como fundamento, *inter alia*, da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Tal princípio é observado com a promoção conjunta dos direitos fundamentais, que foram amplamente consagrados e garantidos por cláusula pétrea (CFRB, art. 60, §4, IV¹⁷). Constituem objetivos fundamentais da República brasileira “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CFRB, art. 3, I e IV). Ademais, o Brasil rege-se, em suas relações internacionais, pela prevalência dos direitos humanos, pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e pela concessão de asilo político¹⁸ (CFRB, art. 4º, II, IX e X).

Os princípios constitucionais não são simples retórica ou meras normas programáticas: vinculam não apenas o legislador, mas igualmente os órgãos públicos em geral de modo positivo (exigindo ações), e negativo — impedindo

¹⁴ Art. 22 da Convenção de 1951.

¹⁵ Art. 23 da Convenção de 1951.

¹⁶ Veja-se o princípio de universalidade do Sistema Único de Saúde (SUS).

¹⁷ Aqui o texto constitucional refere-se expressamente somente aos “direitos e garantias individuais” mas, apesar das divergências doutrinárias, uma interpretação literal do dispositivo não conduziria à solução que parece a mais adequada, afinal, não existe hierarquia entre os direitos individuais e os direitos coletivos, e a dignidade da pessoa humana, princípio fundamental do Brasil, só é garantido pela observância conjunta dos direitos fundamentais, sem olvidar-se o princípio da indivisibilidade dos direitos humanos. Cf. nesse sentido: (SARLET, 2006).

¹⁸ Note-se que o *asilo político* (territorial ou diplomático) difere do *refúgio*, configurando ambos os institutos espécies do gênero *asilo* (ALMEIDA, 2001). O constituinte foi precursor ao inserir, na fase derradeira dos trabalhos da Assembleia Legislativa, esse dispositivo, certamente como resposta à experiência de governos autoritários na América Latina (cf. DALLARI, Pedro. *Constituição e relações exteriores*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 182. Cit. por ALMEIDA 2001, p. 104). Teria feito melhor, entretanto, se tivesse optado pelo termo “asilo” (mais abrangente), haja vista que o Brasil já era signatário da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 sobre refúgio. Sobre as diferenças entre asilo político e refúgio, cf. ALMEIDA, 2001.

ações que os contrariem (CANOTILHO, 1994, p. 315). No caso, brasileiro, trata-se dos órgãos públicos da União, mas também dos órgãos de todos os entes federados.

Por óbvio, o reconhecimento de autonomia aos entes federados não significa que os mesmos atuem de modo absolutamente isolado, pois o pacto federativo, tal como estabelecido na Constituição, determina a necessária colaboração em diversos setores. Assim, é de competência exclusiva da União legislar sobre: “emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros” (CRFB, art. 22, XV). Mas é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas [...]”; “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”; “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência”; “promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”; “combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos” (CRFB, art. 23, I, II, V, IX e X, respectivamente). O mesmo artigo em seu parágrafo único reconhece a “cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional”. Todas essas questões de competência comum dos entes federados relacionam-se à promoção de direitos fundamentais e são de suma importância no que se refere à integração local e ao reassentamento de refugiados.

A ampla gama de direitos individuais elencados no art. 5º da Constituição se aplica aos “estrangeiros residentes no país”, valendo, pois, sem sombra de dúvida, aos refugiados. Mas o texto deste dispositivo “não é bom, porque abrange menos do que a Constituição dá” (SILVA, p. 339). Com efeito, por um lado, muitos dos direitos individuais, como o de livre locomoção no território nacional, estendem-se aos estrangeiros não residentes, e por outro lado, direitos sociais também se aplicam aos estrangeiros residentes, a exemplo dos refugiados, apesar de o constituinte não ter sido explícito quanto a esse ponto. A definição pormenorizada de quais os direitos que o ordenamento brasileiro confere aos refugiados escapa do escopo principal deste trabalho. Importa apenas destacar que, no Brasil, grande

¹⁹ Exclui-se, por exemplo, o direito de votar.

parte dos direitos fundamentais aplica-se aos refugiados¹⁹, e que os direitos fundamentais vinculam os três poderes do Estado, incluindo “os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade” (SARLET, 2006, p. 386).

B. Dos critérios de oportunidade e conveniência

Vistas as principais questões concernentes à legalidade da instituição dos Comitês Estaduais, resta a análise da oportunidade e da conveniência da instalação de tais colegiados, com base no interesse público, que, em direito administrativo, é “fundamento, fim e limite de atos e medidas” (MEDAUAR, 2006, p. 139).

A noção de interesse público - em que pesem as justas reservas que lhe são dirigidas, nos casos em que a mesma serve como justificativa para excessos da Administração em prejuízo a direitos fundamentais - continua sendo um dos grandes alicerces da ação administrativa²⁰. A quintessência da Administração Pública reside no interesse público, que não deve contudo se confundido com *interesse do poder público* (motivo pelo qual a expressão *intérêt général* – interesse geral, dos franceses, parece mais adequada²¹).

Discorrendo sobre a justificativa do poder discricionário, Odete Medauar (2006) alega que, na medida em que o Poder Executivo tem a função de direção política e administrativa, não poderia exercê-la adequadamente se tudo fosse pré-determinado, engessado. Observa ainda que se torna “fundamental deixar margem de maleabilidade à Administração em época de rápidas mudanças, grandes metrópoles, convivência de massa, problemas sociais”, pois “grandes tragédias exigem, por vezes, rapidez de atuação e certa margem de escolha”, o que é alcançado com a discricionariedade administrativa (MEDAUAR, 2006, p. 112). Na instituição dos Comitês Estaduais de atenção aos refugiados pelos governos de São Paulo e do Rio de Janeiro, vê-se bem essa necessária maleabilidade que responde aos problemas dos tempos atuais. Não é à toa que os primeiros Comitês Estaduais surgem nesses dois Estados brasileiros: trata-se dos Estados com o maior

²⁰ A promoção do interesse público não poderá sustentar restrições abusivas a direitos individuais, já que os próprios direitos fundamentais são pigmento determinante das tonalidades alcançadas pelo interesse público.

²¹ O próprio legislador pátrio se refere ao “atendimento a fins de interesse geral”, ao precisar os critérios analisados nos processos administrativos, em se tratando dos grandes princípios que regem a Administração Pública (L. nº 9.784/99, art. 2, II).

número de refugiados e com um importante histórico de envolvimento com essa temática. Trata-se igualmente dos Estados que possuem as maiores áreas metropolitanas do Brasil (cidades de São Paulo e Rio de Janeiro) e que se situam na região Sudeste, que é também o principal destino das migrações internas (IBGE, Censo 2000).

No início da década de 1990, Jaime Ruiz de Santiago (1992-1993) observava que a maior parte dos solicitantes de refúgio que chegava ao Brasil, se apresentava no Rio de Janeiro ou em São Paulo. O ACNUR mantinha convênios com ONGs situadas nessas cidades (Cáritas-Rio e Cáritas-São Paulo) para o recebimento das solicitações de refúgio e para a assistência aos solicitantes e refugiados (p. 133). Nessa época, o autor mencionava que, embora o Brasil se inscrevesse entre os países com autêntica atividade humanitária e de solidariedade para com os refugiados, muitos progressos ainda se faziam necessários, como a criação de uma “Comissão Nacional” para o recebimento e tramitação das solicitações de refúgio. O autor afirmava ainda que organismos similares existiam na maioria dos signatários da Convenção de Genebra, e que tal organização permitia, dentre outras coisas, “a plena consciência de que os refugiados constituem um tema que afeta diretamente o país” (RUIZ DE SANTIAGO, 1992-1993, p. 136). O mesmo raciocínio, *mutatis mutandis*, pode ser aplicado hoje com relação aos Comitês Estaduais, pois a sua instituição representa uma maior tomada de consciência da importância da temática dos refugiados e de seus desafios para os Estados envolvidos. Outra necessária evolução constatada pelo autor era uma capacitação ofertada pelo ACNUR aos funcionários governamentais. O autor citava além dos funcionários do Departamento de Polícia Marítima, do Ar e de Fronteiras (DPMFAF), os funcionários ministeriais, destacando os Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Educação. Hoje podemos pensar também na necessária capacitação de funcionários de Estados e Municípios, afinal, uma diretora de escola municipal ou uma gestora de albergue de idosos estadual devem estar preparados para a integração dos refugiados. Os Comitês Estaduais também podem ser importantes peças de articulação entre o ACNUR, ONGs e os mais diversos órgãos estaduais, com vistas à implementação de atividades de capacitação de funcionários.

Outro ponto a destacar é que Estados e Municípios brasileiros, principalmente após a Constituição de 1988, passaram a assumir compromissos políticos em favor da promoção dos Direitos Humanos, incluindo nessa temática a preocupação com

os refugiados, através da adoção de programas e da assinatura de convênios. A quase totalidade dos Estados federados brasileiros apresentam, no âmbito do poder executivo, órgãos específica e expressamente destinados aos direitos humanos em geral (secretarias²², conselhos²³, comitês²⁴)²⁵. É certo que, a partir da ampla gama de direitos individuais e sociais consagrados, o texto constitucional estabelece um Estado democrático e social de Direito, que se reflete na estrutura organizacional da Administração pública²⁶. A adoção de Programas ou Planos Estaduais de Direitos Humanos que trazem disposições sobre refugiados é outro demonstrativo do compromisso assumido pelos Estados. Numa rubrica denominada “Refugiados, Migrantes Brasileiros e Estrangeiros”, através do primeiro Programa Estadual de Direitos Humanos lançado no Brasil, em 14 de setembro de 1997²⁷, o Estado São Paulo aprovou, entre outras ações, as de “Apoiar o aperfeiçoamento da Lei de Estrangeiros, de forma a garantir os direitos de trabalho, educação, saúde e moradia” (nº 9.1), e “Apoiar os serviços gratuitos de orientação jurídica a refugiados e migrantes” (nº 9.6). A minuta do Plano Estadual de Direitos Humanos do Rio de Janeiro, que deverá ser votada até o final de 2011²⁸, numa rubrica “Estrangeiros, Refugiados e Migrantes”, também traz, entre outras, as diretrizes no sentido de “apoiar o aperfeiçoamento do Estatuto de Estrangeiros e garantir a plena satisfação de seus direitos” (nº 221), e de “oferecer serviços gratuitos de orientação e assistência jurídica aos refugiados e migrantes” (nº 225).

No tocante ao envolvimento das cidades, cabe lembrar a tradição da *polis*, na Grécia Antiga, pois já havia locais consagrados aos deuses ou ao culto das divindades em que pessoas perseguidas pelas autoridades ou pela população podiam

²² Veja-se a Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do Rio Grande do Sul, ou a Secretaria de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro.

²³ Veja-se o Conselho de defesa dos Direitos Humanos do Estado do Rio de Janeiro, e o Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana, previsto pela Constituição do Estado de São Paulo, art. 110.

²⁴ Vejam-se os Comitês Estaduais de Educação em Direitos Humanos, instâncias estaduais vinculadas ao Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos voltados à formulação e à implementação de políticas públicas de educação em Direitos Humanos em âmbito estadual.

²⁵ Conselhos denotam um grupo de pessoas, que representam e são designadas por determinada, com função deliberativa; comissão é grupo de pessoas designadas por uma autoridade para determinado projeto; trabalho com temática específica por tempo determinado; já os comitês tem atuação permanente – podem ser constituídas por pessoas destacadas de um grupo maior para trabalhar sobre determinadas temáticas, ou por especialistas nomeados por uma autoridade, com funções deliberativas e/ou executivas.

²⁶ Como menciona MEDAUAR, “existe um Estado social, quando se verifica uma generalização dos instrumentos e das ações públicas de segurança e bem-estar social”, e “a preocupação com o social traz reflexos de peso na atividade da Administração e nos institutos do direito administrativo” (2006, p. 27).

²⁷ Decreto Estadual nº 42.209 de 15 de setembro de 1997.

²⁸ Ver: <http://www.rj.gov.br/web/seas/dh/exibeconteudo?article-id=528581>. Para o texto da minuta, ver: <http://www.dhnet.org.br/dados/pp/estaduais/index.htm>. Ambas as páginas consultadas em 30 de julho de 2011.

se refugiar (SOARES, 2004). Hoje, as cidades também exercem, de outro modo, a hospitalidade a estrangeiros perseguidos, como o demonstra a rede internacional de cidades-refúgio²⁹, criada em 1994 pelo Parlamento Internacional de Escritores para a proteção de escritores perseguidos. Extinta em 2004, a associação foi sucedida por outras organizações³⁰. Mas em 1998, Passo Fundo (RS) tornara-se o primeiro município brasileiro a participar de reassentamento e a primeira cidade americana a entrar na Rede de Cidades para Refugiados, ao receber um escritor cubano perseguido (FISCHEL DE ANDRADE, MARCOLINI, 2002). Já no início nos anos 2000, na perspectiva do programa de reassentamento assumido pelo governo brasileiro, o Ministério da Justiça escolheu, numa primeira fase, alguns municípios³¹, pelos critérios de tamanho, atividade econômica e origem étnica da população, para se tornarem “cidades-refúgios”, reassentando afegãos e africanos, com o apoio de autoridades locais e organizações não governamentais (FISCHEL DE ANDRADE, MARCOLINI, 2002). Ao comentar o projeto, José Fischel de Andrade e Adriana Marcolini, destacavam que o mesmo começaria em pequena escala, para não representar uma sobrecarga às comunidades locais ou os serviços municipais. Mesmo assim, em março de 2001, uma das cidades, Mogi das Cruzes, acabou se retirando do convênio, por desistência da entidade assistencial que auxiliaria os reassentados. Posteriormente, o projeto acabou sendo temporariamente suspenso devido aos atentados contra os Estados Unidos em 11 de setembro de 2001, e à consequente instabilidade política na região de onde viriam os refugiados³². Apesar disso, Porto Alegre acolheu 23 refugiados (cf. supra), havendo a cidade adotado uma lei³³ que permite a celebração de convênios pelo Poder Executivo Municipal a fim de receber pessoas perseguidas, além de ter criado um Comitê de Proteção aos Refugiados³⁴, vinculado à Comissão de Direitos Humanos da Prefeitura (JUBILUT, 2007). Além de Porto Alegre, a cidade de São

²⁹ Sobre o tema das cidades-refúgio, ver o ensaio de Jacques Derrida “On Cosmopolitanism”, encomendado pelo Parlamento Internacional de Escritores (DERRIDA, 2001).

³⁰ Hoje, a sucessora é a International cities of refuge network (ICORN): <http://www.icorn.org/cities.php>, página consultada em 30 de julho de 2011.

³¹ Tratava-se das cidades de Mogi das Cruzes (SP), Natal (RN), Porto Alegre (RS) e Santa Maria Madalena (RJ).

³² O reassentamento no Brasil conheceu um novo impulso a partir do programa regional de reassentamento, desenvolvido no contexto do Plano de Ação do México assinado por 20 países da América Latina em 2004, uma estratégia conjunta de proteção aos refugiados na região.

³³ Lei Municipal n° 8.593 de 1° de setembro de 2000, que autoriza o Poder Executivo municipal a realizar os convênios necessários ao recebimento de pessoas perseguidas pelo pensamento e refugiados.

³⁴ Decreto Municipal n° 13.717/00.

³⁵ Jornal da CMDH. Prefeitura de São Paulo. n° 8 – Ano II, jan.-fev. 2008, pp. 3-4.

Paulo também criou, em 2009, o Comitê Paulista para Imigrantes e Refugiados³⁵. Com a atuação crescente de Municípios em políticas de acolhida aos refugiados, oportuna se faz a instalação de órgãos estaduais de apoio e coordenação nesse domínio.

Por fim, cabe destacar outros dois fatores determinantes da oportunidade de instalação dos Comitês Estaduais no Rio de Janeiro e em São Paulo: a experiência e a diversidade de organizações não governamentais envolvidas direta ou indiretamente com questões atinentes ao refúgio nesses Estados e a participação de instituições de ensino superior estaduais ou situadas nos referidos Estados, tanto no que se refere à efetiva produção científica relacionada aos refugiados, quanto no tocante à implementação de Cátedras Sérgio Vieira de Mello, bem como quanto a políticas universitárias de discriminação positiva para a inserção acadêmica de refugiados. Com relação às ONGs, no Rio de Janeiro e em São Paulo atuam entidades com longa experiência com a temática no Brasil (a Cáritas-SP e a Cáritas-RJ). Além dessas instituições, pode-se citar a atuação de diversas outras entidades nestes Estados, como, por exemplo, o Instituto Migrações e Direitos Humanos, a Refugees United, o Instituto de Desenvolvimento da Diáspora Africana no Brasil (IDDAB) e o Centro Pastoral do Migrante. O papel de tais instituições é muito importante, haja vista que lei brasileira baseou o atendimento aos refugiados em organizações não governamentais e outras instituições públicas já existentes, o que diminui o investimento público nessa política – o orçamento anual do CONARE para 2007 era, por exemplo, de aproximadamente 300 mil dólares, “cifra insignificante no contexto orçamentário da União” (RAMOS, 2010, p. 374). Portanto, a presença forte e articulada de ONG cria um ambiente favorável à instituição de Comitês Estaduais, que podem atuar como elo entre tais entidades e os demais órgãos estaduais³⁶.

Quanto ao envolvimento das instituições de ensino superior, é nos dois Estados onde surgiram os primeiros Comitês Estaduais que houve o maior número de teses de doutorado nos temas refúgio, deslocamentos internos e apatridia defendidas entre 1987 a 2009, 16 teses em São Paulo e no Rio de Janeiro, de um

³⁵ Pertinente notar que as próprias ONGs, que atuam no setor têm buscado criar redes nacional de articulação; nesse sentido, a iniciativa da Cáritas-SP quanto ao projeto de Conselho Brasileiro sobre Refugiados, e a iniciativa do Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) para a instituição da Rede Solidária para Migrantes e Refugiados, que realizou neste ano, com o apoio do ACNUR, o seu sétimo encontro, reunindo dezenas de instituições que atuam na acolhida e na integração de refugiados e migrantes no Brasil.

total de 23 teses repertoriadas pelo Diretório Nacional de Teses de Doutorado e Dissertações de Mestrado Sobre Refúgio, Deslocamentos Internos e Apatridia³⁷. No total, a maioria das teses foi defendida em instituições estaduais (11 teses), seguidas de instituições federais (9 teses). O resultado foi o mesmo considerando-se as 61 dissertações de mestrado repertoriadas, sendo 24 no Estado de São Paulo e 12 no do Rio de Janeiro. Também as instituições estaduais foram as tiveram mais dissertações (24), seguidas das federais (18 dissertações). O maior número de defesas de teses e dissertações ocorreu respectivamente no ano de 2008 (5 teses) e 2009 (8 dissertações), o que demonstra o interesse crescente com relação aos temas nos últimos anos, e talvez também um fruto das Cátedras Sérgio Vieira de Mello. Criado em 2003, quando a proteção dos refugiados no Brasil ainda estava sob o mandato do Escritório Regional para o Sul da América do Sul do ACNUR em Buenos Aires, o projeto de estabelecimento de Cátedras Sérgio Vieira de Mello tem como finalidade a difusão da temática do refúgio junto a universidades por meio da inclusão do tema nos currículos, de eventos acadêmicos e de pesquisa. Se a publicação de 2007 de Liliana Jubilut apontava que três instituições haviam assinado convênios com o ACNUR para a implementação das cátedras, a PUC-SP, a Universidade de Vila Velha-ES, e a UNIEURO, em Brasília (p. 203-204), hoje o número de entidades conveniadas mais do que dobrou, incluindo hoje também em São Paulo, além da PUC, que sediará o terceiro encontro nacional da Cátedra em 2012, a UNISANTOS e a USP, e no Rio de Janeiro, a PUC-RJ. Enfim, importante destacar iniciativas de discriminações positivas para a inserção acadêmica de refugiados, como a reserva de vagas e o vestibular diferenciado que foi instituído pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), prevendo provas orais, em razão das dificuldades idiomáticas muitas vezes enfrentadas pelos refugiados.

Toda essa panóplia de instituições, instrumentos, circunstâncias e dinâmicas justificam a instituição de Comitês Estaduais nos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro, que devem atuar em prol de uma convivência harmônica entre seus habitantes, refletindo e consolidando a postura humanitária, pacífica e cosmopolítica que o Brasil assume formalmente de acordo com os preceitos de sua Carta maior.

³⁷ RODRIGUES, Gilberto M. A., GODINHO, Luiz Fernando (Org.). *Diretório Nacional de Teses de Doutorado e Dissertações de Mestrado Sobre Refúgio, Deslocamentos Internos e Apatridia (1987-2009)*. [Recurso Eletrônico]. Brasília: ACNUR, 2011.

II. Análise comparada dos Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados

Os Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados foram instituídos por ato do chefe do Executivo do respectivo Estado; o órgão de São Paulo foi vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, enquanto que o do Rio de Janeiro foi inserido no âmbito da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos. Como observa Medauar (2006, p. 64), cada Secretaria é “dotada de conjunto de órgãos, destinados a realizar, cada qual no seu âmbito, as atribuições da Secretaria como um todo”. Os Comitês para refugiados corroboram a plena busca dos objetivos das referidas secretarias, pois a de *Justiça e Defesa da Cidadania* tem por missão “promover os direitos humanos e fortalecer a cidadania, oferecendo suporte referencial à população, às ações estratégicas e aos programas do Governo do Estado de São Paulo”³⁸, e a de *Assistência Social e Direitos Humanos* “é responsável pela gestão e coordenação da Política de Assistência Social, Segurança Alimentar, Transferência de Renda e Promoção da Cidadania e Direitos Humanos no Estado”³⁹.

Resta saber se os Comitês, com a estruturas e atribuições que lhes foram confiadas, poderão ter uma atuação efetiva e eficaz, ocupando espaço até então não explorado e favorecendo novas dinâmicas e articulações. Após uma análise comparada da composição dos referidos órgãos, estruturação humana que vem a se tornar um elemento-chave para o sucesso dos mesmos (A), segue-se uma exposição comparativa das atribuições e regras de funcionamento que lhes foram atribuídas (B).

A. Da composição

O decreto do Estado de São Paulo previu para o Comitê um total de 13 integrantes com direito a voto, sendo 11 destes membros de secretarias⁴⁰ e 2 “representantes de organizações não governamentais voltadas a atividades de

³⁸ Cf. http://www.justica.sp.gov.br/novo_site/Modulo.asp?Modulo=602. Acesso em: 30 jul. 2011.

³⁹ Cf. <http://www.rj.gov.br/web/seasdh/exibeconteudo?article-id=140843>. Acesso em: 30 jul. 2011.

⁴⁰ Além do Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, que o preside, o comitê conta com representantes das seguintes secretarias: a) Casa Civil; b) Secretaria de Economia e Planejamento; c) Secretaria da Habitação; d) Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social; e) Secretaria do Emprego e Relações do Trabalho; f) Secretaria da Educação; g) Secretaria da Saúde; h) Secretaria de Relações Institucionais; i) Secretaria da Cultura; j) Secretaria da Segurança Pública (Dec. Est. n° 52.349/07, art. 2, I e II).

assistência e proteção a refugiados no Estado e no País, indicados pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania” (Dec. Est. nº 52.349/07, art. 2, III). É prevista a participação do ACNUR com direito a voz, mas sem direito a voto.

Já o decreto que institui o Comitê do Rio de Janeiro prevê uma composição que pode ser mais enxuta e não incluir obrigatoriamente representantes da sociedade civil. Isso porque o texto dispõe que o Comitê será composto por 6 representantes do Executivo⁴¹, e que outros membros “*poderão* integrar o Comitê” (grifos nossos). A resolução que designou os membros do comitê⁴² assegurou a representação destes outros membros facultativos, mas teria sido melhor que o próprio decreto tivesse garantido uma representação obrigatória de, pelo menos, entidades da sociedade civil. Estes outros membros que “podem” ter um representante são: a Defensoria Pública Estadual; o Ministério Público Estadual; a Comissão de Direitos Humanos da Assembleia Legislativa do Estado; a Ordem dos Advogados do Brasil – seccional RJ; o ACNUR; o CONARE; duas Universidades indicadas pelo Fórum de Reitores do Estado do RJ⁴³; “um representante que se dedique às atividades de assistência e proteção aos refugiados – Cáritas Arquidiocesana RJ”; “instituições que tiverem representação e cumpram atividades voltadas para defesa e promoção dos direitos dos refugiados, desde que demandado e aprovado pela maioria das instituições presentes no comitê” (Dec. Est. nº 42.182/09, art. 3, §1, I-IX). Efetivamente, acabaram designados representantes para todas essas instituições, salvo para as últimas possíveis integrantes previstas, as outras instituições que cumprem atividades voltadas para defesa e promoção dos direitos dos refugiados.

Se, por um lado, inovou-se positivamente para o Comitê do Rio de Janeiro ao se prever a participação, com direito a voto, de representantes de órgãos essenciais à Justiça, de representante de organização internacional intergovernamental, de representante de órgão da União, e de representantes do meio acadêmico, por outro lado, deixaram-se de lado Secretarias de Estado cuja missão é intimamente relacionada à integração dos refugiados, como a Secretaria

⁴¹ Trata-se de um representante (mais um suplente) para cada uma das seguintes Secretarias: Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos (Presidência); Secretaria de Estado de Saúde e Defesa Civil; Secretaria de Estado de Educação; Secretaria de Estado de Trabalho e Renda; Secretaria de Estado de Governo e Secretaria de Estado de Segurança (Dec. Est. nº 42.182/09, art. 3, I-VI).

⁴² Resolução SEASDH nº 231 de 22 de março de 2010.

⁴³ Uma Universidade deve ter trabalho na área de atenção aos refugiados e a outra deve ter como missão estatutária o desenvolvimento das ciências humanas (Dec. Est. nº 42.182/09, art. 3, §1, VII).

de Estado de Habitação e a Secretaria de Estado da Cultura. Quanto à participação de entidades da sociedade civil, teria sido melhor se o decreto tivesse previsto uma representação obrigatória de, no mínimo, duas entidades, sem pré-determinar quais seriam estas entidades, deixando essa determinação a cargo do Secretário de Assistência Social e de Direitos Humanos.

Os desafios da integração de refugiados são de caráter multi e interdisciplinar; as dificuldades de comunicação e interação entre os diversos órgãos públicos, que atingem as políticas públicas voltadas a grupos específicos como idosos ou mulheres, afetam igualmente as políticas destinadas aos refugiados, talvez ainda com maior intensidade, por se tratar de grupo pouco representativo no Brasil e sobre o qual a população em geral ainda não tem muito conhecimento⁴⁴. Nesse contexto, os Comitês Estaduais para refugiados criam justamente uma instância de diálogo e informação entre representantes de diversos setores inter-relacionados pela problemática do refúgio. Por esse motivo, no interior destes colegiados, faz-se necessária uma representação abrangente, mas sem que seja demasiadamente extensa, para que não se perca a desejada tecnicidade salutar ao avanço dos assuntos em um órgão especializado. O que, enfim, poderia ser melhorado em ambos os Comitês, mas principalmente no de São Paulo, seria o peso dos membros que não integram a administração direta do Estado, prevendo-se outras representações, além daquelas destinadas a duas organizações não governamentais, em respeito ao princípio de participação do público nas decisões administrativas.

B. Das atribuições e seu exercício

Embora ambos os decretos de instituição dos Comitês Estaduais tenham tido o cuidado de mencionar, quanto à atuação dos respectivos órgãos, os limites impostos pela lei nº 9.474/97, que estabeleceu as competências do CONARE⁴⁵, faltaram precisões quanto à própria atuação dos Comitês Estaduais, seja no que se refere às suas atribuições, seja no que diz respeito ao seu funcionamento.

⁴⁴ Ver, por exemplo, sobre a escassa abordagem do tema pela imprensa no Estado do Espírito Santo: BLOISE, Cristiana, BASSI, Lúvia. "A abordagem da mídia impressa capixaba sobre o tema dos refugiados". In: RODRIGUES, Viviane Moizine (org.). Direitos Humanos e Refugiados. Vila Velha: Centro Universitário Vila Velha.

⁴⁵ O parágrafo único do artigo 1º do decreto de São Paulo lembra que "a condição de refugiado será reconhecida pela autoridade competente quando atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei federal nº 9.474, de 22 de julho de 1997". E o art. 1º do decreto do Rio de Janeiro indica que a instituição do Comitê se dá "de acordo com a Lei federal nº 9.474 de 22 de julho de 1997", formulação um pouco imprecisa, pois poderia deixar entender, aos inadvertidos, que a lei de 1997 teria previsto a instituição de referidos comitês.

O silêncio quanto às atribuições pesa sobre o Comitê de São Paulo. Sabe-se que se trata de órgão com função deliberativa (art. 2), mas o decreto que o institui não faz qualquer alusão às matérias específicas sobre as quais o órgão deverá deliberar, nem estabelece qualquer precisão sobre outras possíveis competências, como as de acompanhamento, orientação ou promoção.

Nesse sentido, a instituição do Comitê do Estado do Rio de Janeiro acompanhou-se de uma determinação de competências mais específicas, o que representa um avanço. As finalidades do Comitê do Rio de Janeiro são (Dec. Est. nº 42.182/09, art. 2):

- I. elaborar, implementar e monitorar o Plano Estadual de Políticas de Atenção aos Refugiados;
- II. articular convênios com entidades governamentais e não governamentais buscando assistir aos refugiados ;
- III. acompanhar os processos de encaminhamentos e acolhimento dos casos que se apresentarem para o Estado do Rio de Janeiro.

A previsão de elaboração, implementação e monitoramento de um Plano Estadual de Políticas de Atenção aos Refugiados foi uma inovação importante, positiva e plenamente alcançável por uma estrutura tal qual o Comitê.

Quanto ao funcionamento, ambos os decretos mencionam que as funções exercidas pelos membros dos Comitês não ensejam qualquer remuneração, sendo o seu exercício considerado serviço público relevante. O decreto do Estado do Rio de Janeiro explicita também o fato de que a instituição do Comitê é “sem ônus para o Estado, devendo as ações e políticas a serem implementadas estarem previstas nos planos e estruturas das Secretarias de Estado” (art. 4º, parágrafo único).

Enfim, os Comitês deliberam por maioria simples, mas apenas o decreto do Estado de São Paulo trata da periodicidade de reuniões de trabalho, prevendo que o Comitê “reunir-se-á sempre que necessário e mediante convocação de seu Presidente” (art. 3). Entende-se que o funcionamento de tal colegiado deva ter flexibilidade, mas ambos os decretos poderiam ter previsto um número mínimo de encontros anuais, de sorte a garantir maior efetividade e uma regularidade mínima de reuniões para o bom funcionamento dos Comitês.

Considerações finais

É certo, como se pôde outrora destacar (RUIZ DE SANTIAGO, 1992-1993), que os refugiados reconhecidos no Brasil sofrem as sérias limitações que afetam os cidadãos brasileiros, e que esse fenômeno só pode ser solucionado com o melhoramento das condições econômicas e sociais existentes no país. Nos últimos anos, em que o Brasil vem vivendo um crescimento econômico e a implementação de uma série de ações afirmativas e de políticas sociais e econômicas, como o bolsa família, o programa de aceleração do crescimento (PAC) e ações para o acesso de grupos ao ensino superior, as melhorias alcançadas devem igualmente refletir em melhores condições de vida para os refugiados residentes no Brasil.

Depois de anos de aprimoramento do sistema jurídico e institucional brasileiro para a determinação do estatuto de refugiado, o que foi alcançado no final da década de 90, chega-se ao momento em que os maiores avanços a serem feitos residem nos mecanismos de integração dos refugiados, que devem ter seus direitos (civis e sociais) efetivamente garantidos. Esse também é um compromisso assumido internacionalmente pelo Estado brasileiro.

Se o procedimento de determinação do status de refugiado dispensa a participação de Estados e Municípios, o envolvimento dos mesmos, somado ao de entidades da sociedade civil e ao do ACNUR, é essencial para a integração e o reassentamento dos refugiados no Brasil. Nesse sentido, bem-vinda é a instituição de órgãos de atenção aos refugiados na administração direta de todos os entes da Federação, e em especial naqueles onde a presença dos refugiados é mais significativa. Sabe-se que a distribuição de refugiados no território brasileiro concentra-se na região Sudeste, e em especial em São Paulo e no Rio de Janeiro, motivo pelo qual, nestes Estados, a implementação de políticas específicas aos desafios de integração se faz mais premente. Os Comitês Estaduais de políticas de atenção aos refugiados recentemente instalados nestes Estados podem contribuir nesse sentido, embora apresentem as fragilidades inerentes aos órgãos que atuam sem recursos próprios e sem uma periodicidade mínima regular de encontros. O bom funcionamento de tais entidades depende de vontade política, de governantes, mas também de cada integrante designado para o Comitê que acredite e lute pela causa dos refugiados. A “cara” e a dimensão de tais órgãos, ausentes os recursos financeiros próprios e um maior detalhamento normativo, dependerão muito da

criatividade, do envolvimento e da vontade de cada um de seus membros. O futuro de tais entidades também dependerá do reconhecimento social da importância de sua atuação: os Comitês tanto mais serão fortalecidos quanto mais dialogarem com a sociedade.

Concreta e realisticamente, a elaboração e acompanhamento de Planos Estaduais para refugiados pode ser uma das maiores missões atribuídas a esses organismos. Espera-se, assim, que o Comitê Estadual de São Paulo também trabalhe para a adoção de tal instrumento, e que preveja, para esse fim, formas ampliadas de participação da sociedade civil, para além dos representantes que hoje compõem o colegiado, proporcionando, inclusive, a direta manifestação dos próprios refugiados. É preciso, aliás, que os Comitês aperfeiçoem progressivamente seus espaços de comunicação e de difusão de suas atividades, ainda pouco visíveis nos sítios eletrônicos das Secretarias aos quais se vinculam.

Espera-se, por fim, que os Comitês, saindo “do papel”, possam inspirar outros Estados a instituírem estruturas semelhantes e sobretudo colaborar para que a República Federativa brasileira, seja efetivamente, e cada vez mais, aquela terra hospitaleira que já pôde ser vista por olhares estrangeiros como um país “cujo único desejo é a construção pacífica” (ZWEIG, 2008, p. 23).

Referências bibliográficas

- ALLAND, Denis, TEITGEN-COLLY, Catherine. *Traité du droit de l'asile*. Paris: Presses Universitaires de France, 2002.
- ALMEIDA, Guilherme de Assis. *Direitos Humanos e Não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001.
- ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme de Assis (coord.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira, LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Brasil e o Espírito da Declaração de Cartagena. *Revista Forced Migration*, edição 35, jul. 2010.
- BRASIL. 2000. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Censo Demográfico.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José, Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra editora, 1994.

- DERRIDA, Jacques. *On Cosmopolitanism and Forgiveness*. London, New York: Routledge, 2001.
- FISCHEL DE ANDRADE, José H., MARCOLINI, Adriana. A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados – breves comentários sobre suas principais características. *Revista Brasileira de política internacional*, Rio de Janeiro, v. 45, n. 1, 2002.
- GOODWING-GILL, Guy S. *The Refugee in International Law*. New York: Oxford University Press, 1983.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- _____. Melhorando a integração dos refugiados: novas iniciativas no Brasil. *Revista Forced Migration*, edição 35, jul. 2010.
- RAMOS, André de Carvalho. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados: do ingresso à extradição. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 892, fev. 2010.
- RODRIGUES, Gilberto M. A., GODINHO, Luiz Fernando (Org.). *Diretório Nacional de Teses de Doutorado e Dissertações de Mestrado Sobre Refúgio, Deslocamentos Internos e Apatridia (1987-2009)*. [Recurso Eletrônico]. Brasília: ACNUR, 2011.
- RODRIGUES, Gilberto M. A. Direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2007.
- RODRIGUES, Viviane Mozine (org.). *Direitos Humanos e Refugiados*. Vila Velha: Centro Universitário Vila Velha, 2006.
- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. Os direitos humanos dos refugiados no Brasil. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Rio de Janeiro, v. 45/46, n.84/86, dez/mai. 1992-1993.
- SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SOARES, Guido Fernando Silva. Os Direitos Humanos e a Proteção dos Estrangeiros. *Rev. Da Fac. Direito USP*, São Paulo, v. 99, 2004.
- UNHCR. *Global Trends 2010*. Geneva: UNHCR, 2011.
- ZWEIG, STEFAN. *Brasil um país do futuro*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

Uma análise sobre os fluxos migratórios mistos

João Carlos Jarochinski Silva

O presente texto visa discutir o fenômeno migratório contemporâneo, focalizando sua análise na questão dos fluxos migratórios mistos que têm gerado grandes dificuldades para que diversos grupos, em especial os refugiados, consigam ter assegurados os seus direitos básicos assinalados em documentos internacionais referendados pela maioria dos países.

Porém, para tanto, faz-se necessário debater a questão sob uma perspectiva transdisciplinar, pois, como salienta Sayad (1998, p.9) no prefácio de seu livro *A Imigração*, essa movimentação de pessoas é um fato social completo, o que gera, para o seu estudo, a necessidade de um itinerário epistemológico e cognitivo que se dá no cruzamento das ciências sociais com um ponto de encontro em inúmeras disciplinas, tais como história, geografia, demografia, direito, sociologia, psicologia social, antropologia, linguística e a ciência política. Dessa forma, o debate se dará num nível mais amplo que o jurídico, o que lhe conferirá maiores possibilidades para a compreensão e análise do problema.

Rápida abordagem histórica das migrações contemporâneas

A conceituação da imigração contemporânea é a de um movimento que ultrapassa as fronteiras nacionais. Nesse sentido, o surgimento dos Estados é um evento fundamental para entendermos a dinâmica desse fenômeno social, pois a partir disso é que ele adquiriu esse caráter internacionalista e acabou se tornando objeto de regulamentação soberana pelos Estados.

Dentro desse processo político, a construção e afirmação desses Estados-nação são fundamentais para que possamos diferenciar a imigração hoje daquela que marcou os períodos históricos anteriores. As causas podem ser as mesmas, mas os efeitos jurídicos e o controle exercido sobre essas movimentações se alteraram bastante com o advento desses entes soberanos.

O tema surge de forma mais evidente com o significativo aumento do número de pessoas circulando pelo mundo, destacando-se, principalmente, o período final do século XIX e início do XX. Nesse contexto, os fluxos migratórios começam a atingir novos lugares e, como ressaltam Liliana Jubilut e Silvia Apolinário (2010, p. 278), apesar da prerrogativa que possuíam para regular esses movimentos, os Estados praticamente não o faziam, demonstrando que durante muito tempo a migração não foi objeto de uma política de controle muito séria.

A manifestação dos Estados era de incentivar o fenômeno, pois havia países que necessitavam que uma parte de sua população deixasse o seu território para encontrar um equilíbrio em termos demográficos e, no mesmo instante, existiam países que buscavam preencher seus vazios demográficos ou que buscavam uma mão de obra capacitada para fazer a sua modernização.

Caso existisse uma política migratória mais restritiva, seria impossível estabelecer o quadro que marca o século XIX nesse tema. Hobsbawm (2002, p. 272-3) assinala que

a metade do século XIX marca o começo da maior migração de povos na História. Seus detalhes exatos mal podem ser medidos, pois as estatísticas oficiais, tais como eram feitas então, não conseguiam capturar todos os movimentos de homens e mulheres dentro dos países ou entre Estados: o êxodo rural em direção às cidades, a migração entre regiões e de cidade para cidade, o cruzamento de oceanos e a penetração em zonas de fronteiras, todo esse fluxo de homens e mulheres movendo-se em todas as direções torna difícil uma especificação. Entretanto uma forma dramática dessa migração pode ser aproximadamente documentada. Entre 1846 e 1875, uma quantidade bem superior a 9 milhões de pessoas deixou a Europa, e a grande maioria seguiu para os Estados Unidos. Isso equivalia a mais de quatro vezes a população de Londres em 1851. No meio do século precedente, tal movimentação não deve ter sido superior a 1,5 milhão de pessoas no todo.

Esse movimento só será interrompido com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, que gera dificuldades enormes para que as pessoas circulem entre os

Estados, principalmente os beligerantes. Portanto, não restam dúvidas de que o período que marca as últimas décadas antes do conflito mundial que marcou 1914 a 1918 conheceu um fluxo migratório, em números absolutos, muito maior do que os períodos anteriores e, em termos percentuais, maior do que ocorre hoje. Este foi o auge da migração pelo mundo, ocorrido após a Segunda Revolução Industrial. Nunca o mundo havia visto uma movimentação tão intensa entre diferentes localidades, sendo em sua maioria de natureza internacional. Hobsbawm (2002, p.273) destaca que

o enorme desarraigamento das massas em nosso período não era nem inesperado, nem sem precedentes mais modestos. Era certamente previsível mesmo que nas décadas de 1830 e 1840. Porém, o que parecia ser uma corrente viva transformou-se subitamente numa torrente.

Porém, apesar dessa realidade que favorecia aos movimentos migratórios, a relação entre as pessoas e os Estados não era tranquila. Na verdade, o alegado movimento integracionista desse período, só ocorreu com uma parcela dos migrantes. Países reconhecidamente receptores de pessoas, como os Estados Unidos, que alegam ter possuído um modelo de integração, estavam simplesmente necessitando dessa mão de obra, por estarem passando por um bom momento econômico (Klein, 2000). Não existia a preocupação com o indivíduo em si. A necessidade de mão de obra levou a uma integração que não se deu por completo em diversas situações.

Portanto, mesmo não regulamentando a imigração no sentido de criar grandes obstáculos a circulação de pessoas, os Estados já possuíam capacidade para regular e em alguns casos, já o faziam. Nesse sentido, Maria Ioannis Baganha (2002) salienta que

um dos mais consensuais direitos de soberania de um Estado-nação é o de controlar quem pode entrar e permanecer no seu território e subsequentemente pertencer ao corpo nacional. No exercício deste direito, o Estado promulga e implementa legislação que visa regulamentar os seguintes aspectos da relação cidadão estrangeiro/Estado Nacional: entrada, permanência, aquisição de nacionalidade e expulsão do território nacional.

Portanto, fica evidente que mesmo não criando embargos à circulação, em muitos casos, isso se deve a uma opção do Estado que desejava receber imigrantes. A sua soberania sobre a entrada ou não dentro de seu território já estava determinada.

Com a Primeira Guerra Mundial o movimento migratório sofre uma interrupção. O motivo desta é que num conflito, de tamanha grandeza, os Estados beligerantes necessitam do maior efetivo possível para as suas armas, criando impedimentos para aqueles que desejam sair. Tal fato dificultou bastante a circulação de pessoas no período. Desde a explosão do movimento migratório no século XIX, foi a primeira vez em que houve uma diminuição nos números de imigrantes. Interessante destacar, também, que realidades surgidas no contexto desse conflito, como a revolução russa, permitiram que surgisse uma figura específica nos movimentos migratórios e que seria objeto de regulamentação específica pelo Direito Internacional, o refugiado.

Já no período posterior, o entre guerras, continua a tendência de não existirem grandes movimentos migratórios pelo mundo, à exceção dos Estados Unidos, pois, as populações que mais circulavam, as europeias, estavam envolvidas no processo de reconstrução de seus países. No resto do mundo, com a interrupção dessa vinda de migrantes europeus, os países passam a se concentrar na busca de uma melhor distribuição de sua população pelo território. Os Estados Unidos são os únicos a romperem essa lógica, por conta do incrível desenvolvimento econômico obtido na década de 1920, o que ainda exercia uma grande atração nos imigrantes e fazia com que, apesar das novas condicionantes do mundo, eles conseguissem atrair pessoas. Porém, com a crise de 1929, também há a queda da atração exercida por esse território, levando a um quadro de pouca migração pelo mundo.

Trata-se do quadro destacado por Figueiredo (2005, p. 78) que assinala:

a emigração em massa da Europa para o Novo Continente foi interrompida com a Grande Depressão, as guerras mundiais e a mudança da ordem econômica internacional, bem como pelas alterações da política de imigração norte-americana. Esta, para além de sentimentos de protecionismo emergentes em momentos de conjuntura desfavorável, teve de lidar com

a alteração da composição dos imigrantes e das suas características socioeconômicas, a desigualdade social crescente associada às migrações e a necessidade de articular estas últimas com as necessidades do mercado de trabalho.

Além disso, a própria autora continua sua explanação e salienta que devemos ter em conta para explicar essa diminuição no fluxo de migrantes

fatores sociológicos (sentimentos de nacionalismo, por exemplo), bem como aspectos de índole econômica: o nível salarial médio e a «qualidade» dos imigrantes do ponto de vista dos efeitos induzidos no mercado de trabalho (qualificações, empreendedorismo, modo e capacidade de integração na sociedade).

que naquele instante marcavam significativamente o mundo como um todo. Foi o momento da primeira grande crise de proporções globais.

A Segunda Guerra Mundial e a consolidação do Direito Internacional dos Refugiados

A Segunda Grande Guerra foi um evento que também não propiciou condições para os movimentos migratórios, a maioria dos casos que surgem nesse período ocorreu devido às perseguições que caracterizaram alguns regimes totalitários a certos grupos étnicos, como é o caso da Alemanha nazista em relação aos judeus e ciganos, levando-os a fugirem dos territórios em que se encontravam. Após o encerramento do conflito, há uma retomada efetiva dos processos migratórios por todo o mundo, tendo como direção, principalmente, aqueles países destruídos pelo conflito, que começam a incentivar a vinda de imigrantes.

Neste momento, a Europa, palco de muitas batalhas, começa um processo de convocação de trabalhadores, por conta da necessidade de mão de obra. Percebe-se, por meio da análise dos documentos do período, que esses Estados buscavam, em sua grande maioria, uma migração temporal, feita por homens solteiros, mas que não foi o perfil do imigrante que se dirigiu ao continente, acabando por se tornar um polo receptor de todos os tipos de imigrantes. Nesse sentido, Figueiredo (2005, p. 79) descreve que

os países mais desenvolvidos da Europa começaram a implementar políticas de atração de imigrantes temporários, para preenchimento de *labour shortages*. Outro fator que contribuiu, igualmente, para transformar a Europa num continente de imigração foi a progressiva seletividade das políticas migratórias por parte de países tradicionalmente de imigração (EUA, Canadá, e outros). Desta forma, a Europa acolheu, na segunda metade do século XX, muitos imigrantes não só de antigas colônias e dos países do sul Mediterrânico do continente, mas também indivíduos oriundos de outros continentes.

Trata-se do surgimento de um conceito de cidadania ligado à questão laborativa, na qual a aceitação ou não do indivíduo estava atrelada à necessidade de mão de obra. Tal perspectiva sobre o movimento demonstra que a Europa não desejava que esses migrantes fizessem parte do seu nascente *Welfare State*. Infelizmente, esse quadro de uma cidadania laboral não se desenvolve apenas na Europa e acaba se tornando rotina em diversas localidades, principalmente as mais desenvolvidas economicamente.

Também é no contexto após as grandes guerras, com o fortalecimento do Direito Internacional e das Organizações Internacionais, que a questão migratória cresce em importância. Nesse sentido, o tema começa a ser regulado conforme as suas características principais, assumindo assim duas vertentes bastantes distintas, passando a existir para o mundo jurídico a movimentação voluntária e forçada. A diferença básica entre elas é que esta, caracterizada, primeiramente, na figura do refúgio, surgiu da necessidade de proteção às pessoas que tiveram ou têm de deixar seu país de origem ou de residência habitual em razão de fundado temor de perseguição em função de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou de pertencimento a um grupo social, nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.

Sem dúvida, a realidade apresentada pela guerra fez com que alguns conceitos surgidos no âmbito da Liga das Nações adquirissem um maior rigor e fossem sistematizadas dentro de um sistema internacional protetivo. Hoje, há outros avanços normativos nas chamadas movimentações forçadas, demonstrando uma tendência de intervenção do Direito Internacional nessa área, com o nítido objetivo de oferecer uma maior proteção aos seres humanos.

Entretanto, a movimentação que não era derivada das perseguições estabelecidas na Convenção e no Protocolo, caracterizada como voluntária, não recebeu, nesse período, uma proteção específica, isto é, um documento próprio, sendo regulado de forma genérica por outros documentos que garantiam direitos humanos, deixando para os Estados uma ampla capacidade reguladora, desde que atendessem esses direitos. Esse movimento continuou a ser tratado como migração, para diferenciar o caráter específico da movimentação em decorrência da perseguição. Nesse ponto, as migrações voluntárias foram tratadas como um gênero, sem uma ação específica, enquanto as forçadas se tornaram espécie.

Portanto, os diplomas legais que surgiram para proteger os refugiados foram a primeira distinção jurídica entre esses dois tipos de movimentação. Interessante que essa distinção trouxe à tona a realidade descrita por Apolinário e Jubilut (2010, p. 277) na qual se destacam algumas situações de migrantes, sobretudo os refugiados e, mais recentemente, os deslocados internos, que contam com sistemas de proteção internacional, desenvolvidos ou em desenvolvimento. Elas ainda destacam que em função de sua condição diferenciada em relação aos demais migrantes, contam com a solidariedade, e até mesmo com certa simpatia, internacional.

Mas isso não significa que naquele momento, a não existência de uma regulamentação específica para o migrante voluntário gerasse um quadro de distinção exageradamente negativo para ele, pois o seu movimento continuou a ser valorizado por alguns países até o princípio dos anos 1970, principalmente os europeus, sedentos de trabalhadores para a sua reconstrução. Porém, quando a recessão econômica e a automação do processo produtivo levaram a um quadro de flexibilização, precarização e desregulação da organização do trabalho, há suspensão da contratação e a, conseqüente, proibição de entrada dos migrantes.

Stalker (2002), ao analisar a questão sob a perspectiva do Estado receptor, sintetiza que, por um lado, os governos recebem bem os imigrantes como mão de obra, pois esta lhes permite suprir a necessidade de empregados em determinados campos de atuação que exigem uma formação complexa, ou àqueles sujeitos dispostos a atuar naqueles empregos que exigem pouca ou nenhuma qualificação e que a população do local não quer ocupar. Mas, por outro lado, podem querer frear esses fluxos migratórios caso se perceba que podem surgir problemas políticos ou sociais, baseando-se, a partir dessa constatação, em argumentos de soberania

e identidade nacionais para restringir esses fluxos.

Os Estados, principalmente os mais ricos e, nesse momento histórico, os grandes receptores, dão início, no final dos anos 1970 do século XX, ao movimento que tem por objetivo zerar a entrada de migrantes. Por exemplo, nessa época, os Estados Unidos e a Europa possuíam uma política migratória muito parecida, ambas no sentido de evitar a vinda de novas pessoas. Percebe-se, portanto, que os países centrais começam a criar barreiras para as movimentações. Principalmente se essas forem, como destaca Kurz (2005, p.31), as que

se dirigem do leste para o oeste, do sul para o norte; em direção à União Europeia e a toda Europa ocidental, passando a fronteira oriental; do norte da África e das áreas além do Saara do sul, ultrapassando o Mar Mediterrâneo; em direção aos Estados Unidos partindo de toda a América Central e da América do Sul.

Com isso, os anos 1980 marcam o aumento da vulnerabilidade dos migrantes voluntários, principalmente no território desses países centrais, devido à alteração nos processos produtivos, que elevaram os conhecimentos dos trabalhadores a um nível mais técnico e específico. Também ocorre o desaparecimento, quase que completo, do conceito de cidadania, quando se fala na inserção de indivíduos estrangeiros nesses países.

Os Estados receptores alegam que não há mais espaços livres para aquelas pessoas que não são envolvidas pelo processo produtivo. Tal mudança na postura dos Estados receptores permitiu que, no final dessa década, Portes e Böröcz estabelecessem um quadro que compara as maneiras como os imigrantes são recepcionados no local de destino.

Modos de integração dos imigrantes na sociedade

Contexto de recepção	Classe de Origem		
	Trabalhador manual	Técnico-Profissional	Empreendedor
Negativo	Incorporação no mercado secundário	Fornecimento de serviços tipo gueto	Minorias intermediárias
Neutro	Participação mista no mercado de trabalho	Incorporação no mercado primário	Pequeno negócio tradicional
Positivo	Mobilidade ascendente para pequeno empreendedorismo	Mobilidade ascendente para posição de liderança profissional e cívica	Economias de enclave

Fonte: Portes e Böröcz (1989) In: Figueiredo (2005)

Nesse sentido, uma das mais importantes pesquisadoras da imigração, Catherine Dauvergne (2008, p. 28), ao discutir o termo ilegal para os imigrantes, faz uso da biopolítica e do conceito de *homo sacer* trazido pela obra de Giorgio Agamben, para afirmar que na contemporaneidade há a criação da ilegalidade na pessoa do imigrante, o que demonstra a repulsa existente com relação a essa figura, pois se dá ao ser humano a condição de ilegal, por esse indivíduo, simplesmente, estar presente em uma determinada localidade. Barra-se o imigrante da esfera política.

Dessa forma, a diferença normativa entre migrantes voluntários e forçados começa a tomar, de fato, uma forma mais abrupta em relação ao tratamento desses indivíduos nos países de recepção, pois, o anseio pela imigração zero faz com que os países adotem limitações aos imigrantes voluntários, colocando-os em uma situação de risco social.

Isso fez com que as normas estabelecidas pela Convenção de 1951 e seu Protocolo, que fornecem aos Estados-partes a base jurídica da proteção, destacando-se o princípio do *non-refoulement*, que estabelece que nenhum refugiado poderá ser (re)enviado para um país onde a sua vida ou a sua liberdade possam estar em perigo, por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou político, ou quando haja razões fundamentadas para crer que possa haver perigo de ser submetido a tortura¹, fazendo com que o refugiado esteja em uma situação em comparação com o imigrante voluntário, pois tais direitos significariam que, principalmente, em momentos de tensão política e social, há certas garantias para o indivíduo que está sujeito ao exercício de poder por parte do Estado receptor.

Fora o fato de que há ainda, o ACNUR, que pode lhe oferecer algum tipo de auxílio, tendo em vista que o seu mandato, previsto em seu estatuto, assegura a proteção internacional desses refugiados e procura soluções duradouras para seus problemas, intercedendo e realizando bons ofícios junto aos Estados membros.

Com a tensão entre o migrante, seja ele voluntário ou forçado, e o Estado receptor há a busca de elementos de defesa por parte daquele, sem dúvida a parte mais enfraquecida nessa relação. Um desses caminhos é a obtenção do *status* de

¹ Artigo 33 da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951; artigo 3 da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984; artigo 22 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.

refugiado. Hoje, toma conta de diversos países um discurso político que condena qualquer forma de migração, e que, inclusive, deseja revisar alguns pontos do Estatuto dos Refugiados, como ficou claro no discurso de posse, proferido em 1998, da presidência rotativa da União Europeia, cujo representante pertencia a Áustria, que afirmou, em alto e bom som, a necessidade de se alterarem as normas que concedem o refúgio, alegando que ele vem sendo utilizado por pessoas que não se encaixam na sua descrição legal. (BUSCH, 1999). Além desse exemplo, mais recentemente há o caso de Itália e França que resolveram restringir a entrada de imigrantes de vários países africanos devido aos acontecimentos da chamada Primavera Árabe. Tal iniciativa recebeu a reprimenda do Conselho Europeu, mas nem por isso, esse discurso de restrição aos imigrantes, inclusive aos refugiados, foi abandonado por esse e por outros países.

Esses exemplos demonstram que a questão migratória está sendo debatida de uma forma bastante conservadora no âmbito desses países desenvolvidos. Percebe-se, também, com esse cenário que as questões étnica e cultural marcam uma posição radical de fortalecimento de identidades e de repulsa aos imigrantes, sejam eles voluntários ou forçados. Sem dúvida, partidos de direita e centro-direita vêm fazendo uso desse discurso na tentativa de angariar votos.

Porém, permanece evidente que essas medidas não solucionam o problema desses países e muito menos diminuí os fluxos migratórios. Vale ressaltar que quanto maiores as barreiras, maiores serão as tentativas dos migrantes de tentarem se livrar de uma lógica estatal que simplesmente impõe a perseguição e o não respeito a qualquer garantia. Numa realidade de crise econômica e de preocupações com a segurança nacional, levadas à tona por conta dos ataques terroristas ocorridos nesse século, os países têm adotado cada vez mais restrições a entrada de estrangeiros. A combinação desses fatores faz com que, como acima mencionado, algumas pessoas, consideradas migrantes econômicos, busquem no instituto do refúgio a forma de obter a regularidade de sua entrada e permanência no país de destino (JUBILUT e ANASTÁCIO, 2010).

Cada Estado ou, em alguns casos, bloco econômico pensa em debater e regular a questão levando em conta apenas os seus interesses, não se apercebendo da abrangência global da questão e da necessidade de cooperação para a eficácia de qualquer provimento dado, pois, como coloca o historiador britânico Eric

Hobsbawm (2005, p. 87-88), a migração

traz de volta à grande questão do conflito entre forças capitalistas, favoráveis à remoção de todas as barreiras, e as forças políticas, que basicamente atuam por intermédio dos Estados Nacionais e não são obrigadas nem escolhem deliberadamente regulamentar esses procedimentos. O conflito se dá porque as leis do desenvolvimento capitalista são simples: maximizar a expansão, os lucros e o aumento de capital. No entanto, as prioridades dos governos e das populações organizadas em sociedade são diferentes por sua própria natureza e, em certa medida, conflitantes. (HOBSBAWM, 2005, pg. 87-88)

Os fluxos mistos

Portanto, na passagem do século XX para o XXI configura-se um quadro que apresenta sérias dificuldades para a consolidação de direitos para figuras não vistas como nacionais, destacando-se a ausência de procedimentos, nos âmbitos nacionais, para conferir proteção a pessoas que dela necessitam, mas que não se enquadram como refugiados. Tal cenário, conforme destacado, leva os imigrantes a recorrerem à proteção do refúgio, fato que fortalece o discurso daqueles que tentam dismantelar a proteção aos refugiados, pois isso corroboraria a necessidade de uma noção mais restritiva do Estatuto de 1951.

Entretanto, necessário se faz ressaltar que essa realidade é fruto dessa visão restritiva dos direitos humanos, sendo uma causa e não uma consequência, como procuram argumentar os defensores de uma redução nos direitos garantidos aos refugiados.

Além disso, ocorrem pelo mundo diversas violações ao próprio direito dos refugiados, o que os obriga a fazerem uso, de forma cada vez mais comum, de rotas e serviços que normalmente servem a imigrantes voluntários. O fato de se utilizarem desses meios não descaracteriza o seu o caráter de refugiado, como alegam aqueles que pedem uma revisão nas garantias do Estatuto dos refugiados para diminuir os seus direitos.

Há inúmeros exemplos que podem ser trazidos à tona para refutar a tese desses reducionistas, mas optaremos pelo que demonstram as agentes do Médico Sem Fronteiras (MSF), Katharine Derderian e Liesbeth Schockaert (2009, pg. 111), ao destacaram que essas

leituras restritivas do direito internacional combinadas com o bloqueio da migração legal também têm contribuído para crescentes fluxos migratórios mistos. Diferentes migrantes – voluntários ou forçados – e refugiados podem encontrar-se obrigados a fugir e permanecer em outros países sem qualquer tipo de proteção legal, já que oportunidades para migração regular são limitadas ou mesmo não existentes nos países receptores.

Portanto, o que se percebe é que o pedido de reconhecimento do *status* de refugiado por pessoas que não se encontram nessa situação, em vez de chamar a atenção para as necessidades que esses indivíduos trazem consigo, faz com que o discurso contrário à concessão do refúgio se torne mais forte. Isso fica evidente no Comunicado da Comissão Europeia, de 26 de março de 2003, quando coloca que o

inchaço de fluxos compostos por pessoas que tenham a necessidade legítima de proteção (...) e por migrantes que se utilizam dos recursos e dos procedimentos de asilo para ter acesso ao território dos Estados membros (...) constitui uma ameaça concreta à instituição do asilo.²

Esse tipo de postura adotado por um bloco de países tão importante como a União Europeia é um enorme retrocesso, pois estigmatiza o refugiado para impedir o seu acesso aos territórios. Nesse sentido, tem-se observado processos longuíssimos para o reconhecimento desse *status*, além da defesa de que essas pessoas busquem refúgio em locais próximos aos seus países de origem, ou mesmo no próprio país, em um local seguro. Um exemplo significativo dessa situação encontra-se na Colômbia, que, segundo relata Carneiro (2005, p. 8), possuía com a Espanha naquela data cerca de 500 refugiados, apesar dos laços históricos e culturais bastante acentuados.

² Vale ressaltar que o termo asilo aqui faz referência ao termo refúgio, pois para os países latino-americanos há diferença entre esses dois institutos, não sendo visto como sinônimos, como no caso da União Europeia e de Portugal, onde o documento foi traduzido.

Não obstante, no Equador se calcula que existam ao redor de 150 mil colombianos em situação de refúgio, mais de 20 mil reconhecidos pelo governo equatoriano. Na Venezuela igualmente as estimativas rondam os 150 mil, enquanto no Panamá e na Costa Rica, estima-se que haja entre 50 e 100 mil colombianos em cada país, sendo que na Costa Rica foram reconhecidos quase dez mil colombianos como refugiados, gozando da plena proteção do Estado. Ao mesmo tempo deslocados pela violência dentro do território colombiano contamos entre 3 a 4 milhões de pessoas, dando a verdadeira dimensão da crise humanitária na Colômbia.

As discrepâncias entre o número de refugiados na Espanha e nos países vizinhos demonstram que é cada vez mais difícil atingir um território seguro onde pedir proteção.

Além dessas medidas, há ainda a utilização de cotas para a entrada desses refugiados, como ocorre nos Estados Unidos e em diversos países europeus, o que inclusive gerou protestos de diversos segmentos sociais contra tal política, como é o caso da Igreja Católica estadunidense.

Essa opção, absurda, deve-se ao fato de que os europeus e estadunidenses argumentam que essas localidades são mais condizentes com a realidade daquele que está interessado no refúgio. Na verdade, o que se deseja é a não entrada de refugiados em seu território.

Infelizmente, esse tipo de postura não é exclusividade europeia ou dos Estados Unidos, em diversas localidades, como o Iêmen, África do Sul, Marrocos, há situações até piores que as estabelecidas na Europa (DERDERIAN e SCHOCKAERT, 2009). Porém, os casos europeu e estadunidense são significativos, pois esses países foram importantes articuladores do Estatuto em 1951.

Além dos argumentos com óbvio caráter econômico, a paranoia relativa à segurança que seguiu aos atentados de 11 de setembro de 2001 fez com que o discurso das barreiras adquirisse mais força. Conforme salienta Carneiro (2005, p.8), “as medidas de segurança contra a ameaça dos grupos terroristas internacionais elevam estas tensões ao máximo”.

Obviamente, evento tão traumático traria consequências sobre a circulação

de pessoas pelas fronteiras, entretanto, em matéria de refúgio o que esses eventos trouxeram a tona foi a noção de que “Asylum is increasingly viewed as vehicle through which terrorists and other undesirables might enter Western states” (GIBNEY, 2002, p. 40. In: *Forced Migration Review* 13)³. Esse tipo de generalização traz consequências nefastas para os indivíduos que realmente necessitam da proteção conferida pelo refúgio e é objeto de preocupação do ACNUR, como salienta Juan Carlos Murillo (2009, p. 121) ao expressar que a entidade

reconhece o direito dos Estados de garantir a segurança e de ocupar-se dos controles fronteiriços em relação às pessoas que procuram entrar em seu território. Não obstante, é necessário garantir que os legítimos interesses de segurança dos Estados sejam compatíveis com suas obrigações internacionais no que diz respeito aos direitos humanos e que os controles migratórios não afetem indiscriminadamente os que necessitam proteção internacional como refugiados.

Com efeito, as crescentes preocupações de segurança dos Estados afetaram os refugiados e poderiam menosprezar o regime internacional para sua proteção.

Esse temor dos indivíduos que buscam refúgio não leva em consideração o que foi atestado pelo parágrafo sexto do artigo primeiro do próprio Estatuto dos refugiados, que destaca que se a pessoa comete um crime comum contra a humanidade, como é o caso do terrorismo, ou um crime comum fora do país de refúgio, ela não possui o direito ao benefício. Percebe-se que muito se faz com desinformação que existe sobre o instituto.

Porém, vale lembrar que essa visão distorcida não surgiu com os eventos que marcaram o início do século XXI. Já em 1997, no tratado de Amsterdã, a União Europeia, sob o título de Vistos, Asilos, Imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas, estabeleceu, pela primeira vez uma política comum nessa área. Impressiona o fato de que os dispositivos seguintes a esse título só tratem do tempo previsto para a entrada em vigor do tratado e de

³ Refúgio está sendo visto, cada vez mais, como um meio pelo qual terroristas e outros sujeitos indesejáveis têm entrado nos Estados ocidentais.

normas de cooperação judicial. Isso demonstra a postura que os Estados europeus adotaram frente à questão migratória como um todo e especificamente sobre o refúgio, pois, ao se colocar a cooperação judicial e de segurança antes de se estabelecer algum tipo de direito ou de se discutir a pessoa que emigra, fica clara a interpretação de que o mesmo é visto como um problema.

O texto reafirma o compromisso com o Estatuto de 1951 e seu protocolo de 1967, mas o que se tem visto na prática é bem diferente, apesar do que aponta Catherine Dauvergne (2008, p. 146), ao afirmar que o tratado:

Launched the European Union into an era of genuine cooperation in migration matters, and set stage for making these matters central of further European expansion. Harmonization of migration regulation has made most progress in asylum, and some progress in terms of irregular migration, and legal economic migration has been significantly left in the hands of members states.⁴

O fato é que os países não têm atuado de forma comum nessa temática, como o exemplo acima citado de Itália e França demonstra, a ponto de se começar a dismantlar o acordo Schengen e se tornarem rotineiras ações emergenciais como as propostas da comissão europeia sobre os eventos nos países do sul do Mediterrâneo, do dia 24 de abril de 2011, que inclusive conclamam os países vizinhos, com menores condições financeiras a assumirem o seu ônus no caso líbio. Percebe-se que a Europa perdeu a oportunidade de ser o exemplo que atestam (MARCHI, 2011, pg. 45, In: Forced Migration Review 37).

Eventos como esses demonstram a necessidade de se encontrarem outras formas de se garantir aos indivíduos, independente do motivo que gerou a sua movimentação, um patamar mínimo legal que lhe oferte uma proteção jurídica condizente com a condição de ser humano. Sem dúvida, a solução que esses migrantes voluntários, no afã de obterem uma condição mais segura para a sua estadia em determinada localidade, façam uma tentativa irregular de serem reconhecidos como refugiados, ou o fato de refugiados fazerem uso das rotas migratórias comuns não são as ideais, mas eles não podem ser responsabilizados

⁴ Lançou a União Europeia em uma era de verdadeira cooperação em matéria de migração, e palco para fazer estas questões centrais da expansão europeia. A harmonização da regulamentação demonstrou maior progresso em matéria de refúgio, e alguns progressos em termos de migração irregular, a migração econômica foi significativamente deixado nas mãos dos estados membros.

por essa tentativa de buscarem um quadro de maior proteção ou de maior rapidez para seus anseios.

Porém, mais séria do que esse forma de se buscar mais garantias, são os discursos que condenam as normas do direito de refúgio por conta disso, apregoando a esse instituto uma responsabilidade que ele realmente não possui. O esfacelamento desse direito seria um enorme retrocesso em matéria de proteção à pessoa humana.

Nesse aspecto, com o objetivo de ampliar a proteção a figura dos migrantes de todo o tipo, há diversos autores que falam na necessidade do estabelecimento de um direito internacional da migração. Essa perspectiva, que agruparia diversos grupos de normas jurídicas já estabelecidas, serviria como um patamar mínimo para todo aquele que iniciar um movimento migratório. Tal proposta apresenta uma preocupação com as condições das pessoas envolvidas nessa realidade, mas, sem dúvida, a crítica da professora Jane McAdam é bastante pertinente, ao salientar que

há, pois, que se indagar a respeito da autonomia deste sugerido novo ramo do direito internacional, e do risco de se considerar as situações de migrantes forçados – tais como os refugiados e as pessoas forçadamente deslocadas, classicamente diferenciados dos migrantes (econômicos) em função das necessidades e demandas particulares derivadas de perseguições ou outras violações sérias, de que decorrem fortes obrigações jurídicas dos Estados de protegê-los – como sujeitas a um genérico direito internacional da migração. E, mais do que isso, deve-se indagar se o estabelecimento de um direito internacional da migração não obscurecerá as particularidades de cada tipo de migrante, em vez de aprimorar a proteção dos direitos humanos das pessoas em movimento (MCADAM, 2007 In: APOLINÁRIO e JUBILUT, 2010, pg. 276).

Sem dúvida, a uniformização não é benéfica, pois retira a condição de se estabelecerem proteções específicas para os indivíduos que dela necessitem. Por exemplo, a proteção necessária para um refugiado, isto é, um indivíduo que sofre em seu local de origem ou de residência habitual um fundado temor, deve, sem

dúvida possuir uma proteção que leve em consideração a característica daquilo que o leva a migrar. Glover (2001, p. 3) salienta que para entendermos os fluxos migratórios, devemos ter em consideração quais são os fatores determinantes das migrações, quer no país de origem, quer no de destino, portanto, o conhecimento dessas realidades é fundamental para assegurarmos direitos que auxiliem a pessoa ao máximo.

O fato de o mandato da ACNUR estar sendo alargado nos últimos tempos, não significa que as proteções específicas aos refugiados estejam se estendendo a todos aqueles que hoje são beneficiados por essa organização.

A condição de refugiado é bastante específica, mesmo quando esses fazem uso de canais de migração voluntária tradicionais, pois há a definição legal daquilo que o leva a imigrar. Sem dúvida, o fato de muitos refugiados estarem se utilizando de recursos que, normalmente, são utilizados pelos voluntários, tem, também, dificultado a obtenção do refúgio. Infelizmente, os países receptores não estão se atentando ao fato de que a condição de refúgio é específica de uma perseguição estabelecida no local onde esse indivíduo se encontrava e não na maneira como ele efetiva esse movimento. O fato é que não se atenta para o fato de que

esses refugiados não apenas enfrentam riscos adicionais e maiores para alcançar a segurança, mas políticas restritivas também levam a um fracasso na distinção de pessoas em busca de proteção dos outros migrantes que chegam com contrabandistas. (DERDERIAN e SCHOCKAERT, 2009, pg.113).

Dessa forma, os fluxos mistos acabam se tornando uma barreira, sem o menor fundamento para que isso aconteça. Infelizmente, os refugiados que necessitam seguir esses fluxos, acabam se encontrando em condição ainda pior que a de outros refugiados, pois apesar de necessitarem com maior urgência do refúgio, acabam sendo avaliados pelo meio que ele se movimentou e não pela causa, o que faz com que muitos não sejam reconhecidos como refugiados. Também não podemos ser ingênuos e não perceber que, independente do tipo migratório, a barreira à entrada de um determinado sujeito é sempre imposta àqueles que não possuem recursos materiais e técnicos de interesse do país que os recebe e que essa avaliação se dá por conta de interesses outros que não a garantia da integridade do Estatuto dos Refugiados.

Conclusões

Tal quadro apresentado demonstra, que, independentemente do tipo migratório, as dificuldades para o reconhecimento do *status* de refugiado não estão relacionadas ao fato de alguns indivíduos, que não possuem direito a esse reconhecimento, buscarem o refúgio, por ser este um instituto mais protetivo em matéria migratória, nem mesmo pelo fato de os refugiados estarem fazendo uso de rotas normalmente vinculadas aos migrantes voluntários. A questão não é o fluxo misto em si, pois há inúmeras possibilidades de se averiguarem quais são os tipos de proteção que devem ser oferecidas aos sujeitos que estão realizando um movimento migratório e se ele possui ou não o direito a obtenção do refúgio.

Na verdade, o fator primordial é que há uma enorme quantidade de Estados no mundo que não desejam receber imigrantes que não lhes interessam, como o próprio texto da comissão europeia (2011, p. 7) ressalta ao destacar que

as necessidades da UE em termos de migração laboral orientada terão de ser devidamente acompanhadas e revistas, por forma a permitir a apresentação de propostas documentadas com base na procura efetiva de mão-de-obra

o que os leva a estabelecer políticas e ações de controle com um forte caráter xenofóbico para atingirem esses objetivos.

Portanto, o discurso reformista dos institutos deve ser muito bem avaliado, pois num cenário que se mostra contrário à migração, existe uma forte tendência de que essas reformas ataquem algumas garantias oferecidas a certos grupos migrantes, em vez de oferecer maior proteção aos indivíduos não abarcados por essas normas. Levando-se em conta o contexto político internacional, a generalização de certos institutos levaria a uma situação pior do que a atual, pois dificilmente se produziriam normas favoráveis a essas categorias sociais que já estão em uma situação de risco.

Isso revela a situação descrita, na qual se verifica

a tendência de se buscar enquadrar todas as situações de migrantes nos poucos institutos legais internacionais específicos existentes, o que, por um lado, gera falta de

utilização criteriosa das distinções entre os migrantes e, por outro lado, impede o desenvolvimento de novas formas de proteção, ao mesmo tempo em que minimiza a efetividade das poucas normas existentes. (APOLINÁRIO e JUBILUT, 2010, pg. 277)

Vislumbra-se então a necessidade de, após esses 60 anos de proteção aos refugiados e a outras categorias de migrantes, se ampliem as formas de proteção aos movimentos migratórios que hoje tomam corpo na sociedade de acordo com as condicionantes que elas impõem.

Porém, para que isso ocorra no sentido de fortalecimento dos Direitos Humanos, há que se reforçar as conquistas obtidas nessas seis décadas, não se abrindo mão das mesmas, e se ter a clareza de que a generalização não é o melhor caminho, principalmente para imprimir reformas capazes de alterar o quadro normativo estabelecido.

Referências bibliográficas

- AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – O Poder Soberano e a Vida Nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.
- APOLINÁRIO, Silvia Menicucci e JUBILUT, Liliana. A Necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. *Revista direito GV* [online]. São Paulo, n. f. 6, pp. 275-294, jan-jun 2010.
- BUSCH, Nicholas. *Asylum and Immigration Policies of the EU*, FECL. Disponível em www.fecl.org/open.
- CARNEIRO, Wellington Pereira. *As Mudanças nos Ventos e a Proteção dos Refugiados*, Universitas Relações Internacionais, UNICEUB, vol. 3. 2005.
- CASTELS, Stephen. *International Migration at the Beginning of the Twenty-First Century: Global Trends and Issues*, International Social Sciences Journal, UNESCO, n.º. 165, 2000, p. 269-281.
- DAUVERGNE, Catherine. *Making People Illegal: What Globalization Means for Migration and Law*. Nova York: Cambridge, 2008.
- DERDERIAN, Katherine e SCHOCKAERT, Liesbeth. Respostas a fluxos migratórios mistos: uma perspectiva humanitária. *Revista Internacional de Direitos Humanos: SUR*, São Paulo, n. f. 10, pp. 107-119, jun. 2009.
- FIGUEIREDO, Joana Miranda. *Fluxos Migratórios e Cooperação para o Desenvolvimento: Realidades Compatíveis no Contexto Europeu?* Lisboa: UTL, 2005. Dissertação de Mestrado em Desenvolvimento e Cooperação Internacional, Instituto Superior de Economia e Gestão, Universidade Técnica de Lisboa, 2005.
- Forced Migration Review 13*, Genebra, jun. 2002.
- Forced Migration Review 37*, Genebra, mar 2011.

- GLOVER, S.; GOTT, C. et al. *Migration: an Economic and Social Analysis*, The Research, Development and Statistics Directorate, Occasional Paper n.º.67, 2001, p.1-68.
- HOBBSBAWN, Eric *A Era do Capital: 1848 – 1875*. 9ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- _____. *O novo Século – Entrevista a Antonio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- KLEIN, Herbert. Migração Internacional na História das Américas. In: FAUSTO, Boris (org.). *Fazer a América*. 2ª ed. São Paulo: Edusp, 2000.
- KURZ, Robert. Barbárie, migração e guerras de ordenamento mundial, in: Serviço Pastoral dos Migrantes, Travessias na Desordem Global, Fórum Social das Migrações, Porto Alegre. São Paulo: Paulinas, 2005, pág. 25-36.
- JAROCHINSKI SILVA, João Carlos. *O Direito Internacional e o Imigrante Ilegal*. Santos: UNISANTOS, 2009. Dissertação de Mestrado em Direito Internacional, Programa de Mestrado Acadêmico em Direito, Universidade Católica de Santos.
- JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.
- MURILLO, Juan Carlos. Os legítimos interesses de segurança dos Estados e a proteção internacional de refugiados. *Revista Internacional de Direitos Humanos: SUR*, São Paulo, n. f. 10, pp. 121-137, jun. 2009.
- SAYAD, Abdelmalek. *A Imigração*. São Paulo: Edusp, 1998.
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Globalização: fatalidade ou Utopia?* Porto: Afrontamento, 2ª ed., 2002.

Textos Legais e Organizacionais Consultados

Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 – disponível em: http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984 – disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/degradant.htm>

Estatuto dos Refugiados de 1951 – disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/refworld/refworld/legal/instrume/asylum/conv-0.html#art33>

Tratado de Amsterdã – disponível em: <http://www.eurotreaties.com/amsterdamtreaty.pdf>

Comunicação da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comitê Econômico e Social Europeu e ao Comitê das Regiões – Um diálogo sobre migração, mobilidade e segurança com os países do Sul do Mediterrâneo – disponível em: http://ec.europa.eu/home-affairs/news/intro/docs/110524/292/1_PT_ACT_part1_v2.pdf

Uma visão brasileira do conceito “refugiado ambiental”

Luciana Diniz Durães Pereira

1. Introdução¹

A proteção aos refugiados consolidou-se, em perspectiva contemporânea e materializada em um complexo sistema normativo de Direito Internacional Público, a partir da vigência da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (CRER), de 1951, somada às disposições de seu Protocolo Adicional, o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados (PRER), de 1967. Fundamentada nos princípios da solidariedade humana, da cooperação e da ajuda humanitária, a proteção aos refugiados encontra amparo jurídico no instituto do refúgio previsto nesta Convenção. Tradicionalmente, esta definição assegura o *status* de refugiado aos indivíduos que, ameaçados e perseguidos por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, precisam deixar seu local de origem ou residência habitual para encontrarem abrigo e morada em outros países do globo.

Em resposta, contudo, a desafios dos deslocamentos forçados ocorridos posteriormente à adoção e vigência da Convenção, em especial nos casos de pessoas perseguidas e vítimas de graves e reiteradas violações de direitos humanos, dois inovadores entendimentos do termo refugiado foram adotados em documentos regionais de proteção, alargando, assim, o significado jurídico do conceito clássico presente no texto de 1951: em 1969, no texto da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotado pela União Africana (antiga Organização da Unidade Africana) e, em 1984, o disposto na Declaração de Cartagena das Índias.

Valendo-se, historicamente, e de forma analógica a este movimento descrito de ampliação da tutela normativa e, sobretudo, a partir da adoção de uma

¹ O presente artigo é fruto da adaptação e atualização do texto da dissertação de Mestrado por mim defendida, em 11/05/2009, sob orientação do professor Leonardo Nemer Caldeira Brant, junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas.

percepção evolucionista e não engessada do fenômeno jurídico, o presente artigo objetiva compreender e definir o polêmico conceito de “refugiado ambiental”. Parte da atual, crescente e desafiadora realidade de fluxos de deslocamentos humanos forçados, tanto transfronteiriços como internos aos limites territoriais dos Estados, motivados por desastres ou fenômenos ambientais e climáticos que inviabilizam, por completo ou em parte, a vida das pessoas em seu local de origem ou residência habitual, levando-as, assim, à urgente necessidade de se movimentarem em busca de proteção e assistência humanitária. Busca, deste modo, estudar e delimitar a natureza jurídica do conceito e, igualmente, responder a qual seria o fundamento desta eventual proteção, seus limites e, em especial, se esta poderia ou não ser dada mediante reconhecimento do status de refugiado aos indivíduos necessitados, à luz das normas e princípios que integram o Direito Internacional dos Refugiados, discussão esta que será, certamente, parte obrigatória da agenda internacional para as próximas décadas.

2. Definições doutrinárias do conceito de “refugiado ambiental”

A primeira definição do termo “refugiado ambiental” foi cunhada por Lester Brown do World Watch Institute, na década de 1970². Contudo, tornou-se popular a partir da publicação, em 1985, do trabalho científico do professor Essam El-Hinnawi, do Egyptian National Research Center.³ Poucos anos depois, em 1988, Jodi Jacobson, em sua obra *Environmental Refugees: a Yardstick of Habitability*⁴, igualmente se debruçou sobre o tema. Ambos conceituaram o termo “refugiado ambiental” de forma muito parecida, como sendo a pessoa ou grupo de pessoas que, em virtude de mudanças e catástrofes ambientais – naturais ou provocadas pelo homem, permanentes ou temporárias – tiveram que, forçadamente, abandonar seu local de origem ou residência habitual para encontrar refúgio e abrigo em outra região do globo.

² BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n°. 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2008, p. 1.

³ Informação presente no Dicionário de Direitos Humanos da Procuradoria da República, verbete “Refugiado Ambiental”. www.esmpu.gov.br. Acesso em 11/10/2010.

⁴ JACOBSON, Jodi. *Environmental Refugees: a Yardstick of Habitability*. World Watch Paper n°. 86, Washington, D.C.: World Watch Institute, 1988.

Dentro desta definição e de acordo com a gravidade e amplitude da destruição ambiental propulsora do deslocamento, estes dois autores criaram três subcategorias para o conceito de “refugiado ambiental”: (i) a de deslocados temporários, em virtude de uma degradação temporária do meio ambiente e, portanto, reversível. Nesta hipótese, existe a possibilidade de retorno, a médio prazo, dos “refugiados ambientais” para seus respectivos locais de origem; (ii) a de deslocados permanentes, em virtude de mudanças climáticas perenes e, por fim, (iii) a de deslocados temporários ou permanentes, de acordo com uma progressiva degradação dos recursos ambientais do Estado de origem ou de moradia habitual dos “refugiados ambientais”.

Neste mesmo ano, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente⁵ (PNUMA) estabeleceu uma definição própria para o conceito, qual seja, a de que são “refugiados ambientais” as pessoas que foram:

...obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona onde tradicionalmente viviam, devido ao visível declínio do ambiente, perturbando a sua existência e ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entrasse em perigo.⁶

Mais recentemente, em 1995, os estudiosos Norman Myers e J. Kent descreveram e conceituaram “refugiados ambientais”, em sua obra *Environmental Exodus: an Emergent Crisis in the Global Arena*, como sendo as “pessoas que não mais possuem uma vida segura em seus tradicionais locais de origem devido a, primeiramente, fatores ambientais de extensão incomuns”.⁷

Em compreensão contrária, mas complementar à dos autores expostos até o momento, William B. Wood, geógrafo do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, em seu artigo *Ecomigration: Linkages between*

⁵ O PNUMA, com sede em Nairóbi, no Quênia, foi estabelecido em 1972 e é o Programa do Sistema ONU responsável por desenvolver, estabelecer e catalisar as ações internacionais para a proteção do meio ambiente, visando atingir, assim, o *desenvolvimento sustentável* – conceito utilizado, sobretudo, após a ECO/92. Atua, portanto, procurando integrar a proteção e gestão do meio ambiente ao desenvolvimento econômico, contando com o auxílio e apoio da ONU, dos governos dos Estados que compõem a sociedade internacional, do setor privado, da sociedade civil e das ONGs ligadas à temática do meio ambiente.

⁶ Tal definição do PNUMA para o termo “refugiado ambiental” está disposta no endereço eletrônico <www.liser.org>. Acesso em: 13 de out. de 2010. A Liser – *Living Space for Environmental Refugees* – é uma fundação que tem como objetivo a proteção jurídica e humanitária dos “refugiados ambientais”.

⁷ “Persons who no longer gain a secure livelihood in their traditional homelands because of what are primarily environmental factors of unusual scope”. In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n°. 34, March, 2001. In: <<http://www.unhcr.ch>>. Acesso em: 19 de out. 2008, p. 1.

*Environmental Changes and Migration*⁸, propõe o uso da expressão “ecomigrantes”⁹ em oposição à terminologia “refugiados ambientais”, significando aquela “...o conceito aplicado para incluir qualquer pessoa cujo motivo originário da migração é influenciado por fatores de ordem ambiental”.¹⁰

De maneira acertada, o autor justifica o uso desta nomenclatura a partir de duas análises muito pertinentes: (i) a primeira delas recai sobre a impropriedade jurídica do uso da expressão “refugiado ambiental”, visto que o Direito Internacional dos Refugiados, tal qual positivado na atualidade, ainda não contempla em suas hipóteses de concessão de refúgio, o *status* de refugiado a pessoas ou a grupamentos humanos obrigados a se deslocar em virtude de questões ambientais; (ii) a segunda, por sua vez recai sobre o motivo do uso do prefixo “eco” na expressão “ecomigrantes”. Este faz referência tanto às questões ecológicas motivadoras do deslocamento forçado, como, igualmente, à natureza econômica destas migrações que, normalmente, identificam-se de forma profunda, sendo praticamente impossível separá-las, o que faz com que os comumente chamados “refugiados ambientais” estejam, quase sempre “...em situação similar à dos migrantes forçados por questões econômicas”.¹¹

O autor argumenta que a migração, muito frequentemente, possui ambos os elementos, sendo a clara separação entre os dois impossível. Esta ideia é importante para destacar o fato de que “fatores ambientais influenciam as migrações e os migrantes, por sua vez, alteram o meio ambiente” e isso sempre fez parte da condição humana.¹² (Tradução nossa).

Neste sentido, se considerarmos a definição de “ecomigrantes” proposta por Wood, a proteção dos indivíduos dotados com este novo status de migrante poderia,

⁸ WOOD, William B. *Ecomigration: Linkages between Environmental Changes and Migration*. In: *Global Migrants, Global Refugees*. Eds. A.R. Zolberg and P.M. Benda. New York and Oxford: Berghahn, pp. 42-61.

⁹ *Ecomigrants*, na língua inglesa.

¹⁰ “...as a broader concept to include anyone whose need to migrate is influenced by environmental factors”. In: CASTLES, Stephen. *Environmental change and Forced Migration: making sense of the debate*. Working Paper n°. 70, October, 2002. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 23 de out. 2009, p. 9.

¹¹ JUBILUT, L. L. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 169.

¹² *He argues that migration very frequently has an element of both, and a clear separation between the two is impossible. This idea is useful to highlight the fact that 'environmental factors influence migrations and migrants alter environments' and that this has always been part of the human condition*. CASTLES, Stephen. *Environmental change and Forced Migration: making sense of the debate*. Working Paper n°. 70, October, 2002. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 23 de out. 2009, p. 9.

de forma abrangente, incluir tanto os migrantes econômicos, os *deslocados internos* “ambientais” (pelo motivo expressamente previsto de deslocamento interno em virtude “de catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano”¹³), como os atualmente intitulados “refugiados ambientais”, ou seja, os indivíduos ou agrupamentos humanos que compõem ondas migratórias internacionais em decorrência de eventos provocados pela natureza. Assim, somado à definição de “ecomigrantes”, o ideal é que houvesse, também, consenso internacional a respeito da necessidade de criação de um instrumento próprio de proteção a eles destinado como, por exemplo, uma Resolução da Assembleia Geral da ONU, do ECOSOC¹⁴ ou mesmo um tratado internacional específico. Desse modo, além da proteção já assegurada a todos os seres humanos pelos instrumentos internacionais de direitos humanos e aos migrantes pela CIPDTMF, esta nova categoria teria, ainda, um estatuto jurídico próprio.

No caso específico dos *deslocados internos*, citados acima, como existe previsão expressa de mandato do ACNUR para protegê-los, caso ocorra, no Brasil, uma crise humanitária de deslocamento forçado desta natureza e esta seja em virtude exclusiva de fenômenos naturais, o correto entendimento jurídico é o de que o ACNUR Brasil teria competência subsidiária para protegê-los caso as autoridades brasileiras não realizassem corretamente os trabalhos de reassentamento e empoderamento da população afetada. Imaginemos, por exemplo, a polêmica inundação de grande área da floresta amazônica e de cidades e vilas da região para a criação da represa da Usina Elétrica de Belo Monte, gerando massas de indivíduos desempregados e sem local de residência, visto terem perdido, para sempre, a possibilidade de ali viver¹⁵.

2.1. Fundamentação fática do conceito de “refugiado ambiental”

Diante dos conceitos acima expostos e, em especial, daquele que nos parece o mais adequado, qual seja, o que conceitua “refugiado ambiental” como sendo o indivíduo ou o grupo humano que compõe ondas migratórias internacionais em

¹³ Resolução E/CN4./1998/53/Add.2 da Assembleia Geral da ONU.

¹⁴ Conselho Econômico e Social das Nações Unidas.

¹⁵ Para maiores informações sobre a polêmica da Usina Elétrica de Belo Monte, consultar: <http://www.socioambiental.org/esp/bm/index.asp>. Acesso em: 19 de jun. de 2011.

decorrência de eventos provocados pela natureza, urge salientar e discorrer sobre quais são estes eventos e, segundo a melhor doutrina, destacar os principais fenômenos ambientais responsáveis, na atualidade, por estas migrações forçadas.

Inicialmente, Astri Suhrke¹⁶ aponta seis eventos da natureza que podem ocasionar a necessidade de indivíduos ou grupamentos humanos deslocarem-se de seu lugar de origem ou residência habitual para irer viver em outro local, sendo estas: o desmatamento, o aumento do nível do mar, a desertificação e ocorrência de secas, a degradação do solo, tornando-o inutilizável, a degradação do ar e a degradação da água. Nota-se que, para a autora, a maioria dos eventos motivadores de deslocamentos desta natureza são indiretamente provocados pelo homem, visto ser este o principal agente poluidor e degradante dos recursos naturais como, por exemplo, nas ações de depredação e queimada de florestas que levam ao desmatamento. Suhrke destaca, ainda, que estes seis elementos podem atuar, isoladamente ou em conjunto, em relação à criação de circunstâncias e fatores que, com o tempo, tornam insuportável a vida em determinado local, levando os seres humanos à necessidade irremediável de emigrar¹⁷.

Jon Martin Trolldalen, Nina Birkeland, J. Borgen e P.T. Scott, por sua vez, em famoso trabalho de coautoria intitulado *Environmental Refugees: a Discussion Paper*,¹⁸ elencam, igualmente, seis motivos catalisadores das migrações de natureza ambiental, quais sejam, os desastres naturais, a degradação dos recursos do solo cultivável, o reassentamento involuntário, os acidentes industriais, as mudanças climáticas e as situações de pós-conflito. Destaca-se desta classificação a distinção entre as causas de deslocamento entre *causas naturais propriamente ditas* e *causas naturais indiretas*, isto é, provocadas pelo homem seja a curto, médio ou longo prazo. Neste sentido, são *causas naturais propriamente ditas*, passíveis de produzir fluxos migratórios de natureza ambiental, os eventos naturais de grande magnitude, como tufões, furacões, vulcões, maremotos, enchentes, tsunamis, nevascas e terremotos, ou seja, as manifestações da natureza capazes de provocar catástrofes e tragédias, afetando a vida humana na Terra. O tsunami de dezembro

¹⁶ SUHRKE, Astri. *Pressure Points: Environmental Degradation, Migration and Conflict*. Occasional Paper of Project on Environmental Change and Acute Conflict, Washington, DC: American Academy of Arts and Sciences, 1993.

¹⁷ "...before proceeding to identify environmental pressure points at which the combination of such factors establishes a susceptibility towards environmental migration". In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n°. 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. de 2009, p. 2.

¹⁸ TROLLDALEN, Jon Martin, BIRKELAND, Nina, BORGES, J. and SCOTT, P.T. *Environmental Refugees: a Discussion Paper*. Oslo: World Foundation for Environment and Development and Norwegian Refugee Council, 1992.

de 2004, por exemplo, deixou a província de Aceh, na Indonésia, com, aproximadamente, quinhentos mil desabrigados, provocando intensos fluxos migratórios internos (deslocados internos) e internacionais, já que se tornou impossível a vida dos indivíduos em seu local de origem ou residência habitual¹⁹. Dentro desta classificação, exemplo de causa natural indireta, por sua vez, são os acidentes industriais, como o acidente nuclear da Usina de Chernobyl²⁰ e, mais recentemente, o da Usina de Fukushima, no Japão. Em decorrência do acidente de Chernobyl, o solo, o ar e a água da cidade e de suas imediações tornaram-se poluídos com partículas radioativas altamente nocivas ao ser humano, ocasionado o deslocamento e posterior reassentamento de quase 200.000 pessoas. No caso brasileiro, um desastre em uma das usinas nucleares de Angra dos Reis, no Estado do Rio de Janeiro, poderia, eventualmente, gerar os mesmos problemas.

Já para J. O. Mattson e A. Rapp²¹, a seca e a fome são também dois outros grandes e relevantes motivos geradores de fluxos de “refugiados ambientais”, ao afirmarem que “a migração de refugiados está relacionada à seca e a fome”, sobretudo no contexto africano.²² Para os autores, em muitos casos, a seca é, essencialmente, o evento da natureza causador do deslocamento dos indivíduos e a sua ocorrência, por tornar inviável a colheita de alimentos pelos agricultores locais, leva a população à fome, sendo esta, portanto, motivo indireto para a ocorrência da emigração. Claro fica, de acordo com a posição dos autores, que, nestes casos, fatores ambientais e econômicos sobrepõem-se de maneira simbiótica, reforçando, em muito, a propriedade do uso do termo “ecomigrantes”, como defende William B. Wood.

Neste mesmo sentido, T. G. Sanders discorre sobre os 4,1 milhões e 4,6 milhões de “refugiados ambientais” brasileiros que migraram, respectivamente, nas décadas de 1960 e 1970, da região rural do Brasil para os centros urbanos – fenômeno conhecido como êxodo rural²³. Este autor, assim como Mattson e Rap, também raciocina sobre a seca enquanto motivo do deslocamento. Todavia, a

¹⁹ THE OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *The State of World's Refugees: human displacement in the new millennium*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 28.

²⁰ Ocorrido em 26 de abril de 1986, na cidade de Chernobyl, na Ucrânia, então parte da U.R.S.S..

²¹ MATTSON, J.O. e RAPP, A. *The recent droughts in western Ethiopia and Sudan in a climatic context*. *Ambio* 20, 1991, pp. 172-175.

²² “...refugee migration is linked to drought and famine”. In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n.º. 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. de 2008, p. 3.

²³ SANDERS, T.G.. *Northeast Brazilian Environmental Refugees: Where They Go? Parts I and II*. Field Staff Report, n.º. 21, Washington DC: Universities Field Staff International, 1991.

pobreza é igualmente apontada como uma das causas deste fluxo migratório no país, ou seja, este deslocamento interno não ocorreu somente em decorrência de fatores exclusivamente ambientais. Ao contrário, relacionou-se, também, com questões de ordem econômica e social como é notório em se tratando, por exemplo, dos fluxos de deslocamentos humanos do sertão para o litoral da região Nordeste, até hoje existente. No entanto, relevante destacar o equívoco destes autores em categorizarem tais indivíduos como “refugiados ambientais”, uma vez que, por não terem cruzados fronteiras internacionais reconhecidas em seus deslocamentos, poderiam ser classificados como, no máximo, “deslocados internos ambientais”. Outra categorização importante a respeito das causas que dão origem a “refugiados ambientais” é de Karla Hatrick²⁴ que aponta cinco principais motivos, nos dizeres de Jubilut, “a degradação da terra agriculturável, os desastres ambientais, a destruição de ambientes pela guerra, os deslocamentos involuntários na forma de reassentamento e as mudanças climáticas”.²⁵

Finalmente, importante apontar, ainda, a classificação crítica de Richard Black em seu artigo *Environmental Refugees: myth or reality?*²⁶. Nesse trabalho, o autor assinala os fenômenos da desertificação, do aumento do nível do mar, bem como os “conflitos ambientais”²⁷ como as três principais e possíveis causas do surgimento dos fluxos de deslocamento forçado composto por “refugiados ambientais”. Merece destaque, entre estas três causas apresentadas, o posicionamento do autor a respeito dos “conflitos ambientais”. Para Black, estes conflitos podem ser conceituados como:

...a noção de que a degradação ambiental está se aprofundado até o ponto de poder ser configurada como raiz de conflitos que, por sua vez, dão origem a movimentos de refugiados. Este tema tem se tornado de grande relevância para a literatura sobre “Estudos de Conflitos”, já que as rivalidades entre o Leste e Oeste não mais trazem explicações convenientes para a guerra e,

²⁴ Informação presente no Dicionário de Direitos Humanos da Procuradoria da República, verbete “Refugiado Ambiental”. <www.esmpu.gov.br>. Acesso em 13 de out. 2009.

²⁵ JUBILUT, L. L. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 169.

²⁶ BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n°. 34, March, 2001. In: <<http://www.unhcr.ch>>. Acesso em: 19 de out. 2008, p. 1.

²⁷ Na língua inglesa, a expressão “environmental conflict”.

assim, novos fatores por de trás dos conflitos e migrações forçadas precisam ser encontrados.²⁸ (Tradução nossa).

Entretanto, o autor ressalta que, para que se possa, efetivamente, apontar as questões ambientais como causas de conflitos, internos ou internacionais, e, conseqüentemente, responsabilizá-los pela criação de indivíduos necessitados de proteção, isto é, “deslocados internos ambientais” e “refugiados ambientais”, respectivamente, há que haver, de forma obrigatória, uma ligação direta entre os acontecimentos. Richard Black aponta, neste sentido, que muitos dos conflitos assim considerados são, na verdade, conflitos de natureza econômica, de disputa entre países ou grupos rivais pelo controle de recursos naturais estratégicos ou, então, conflitos que, por sua ocorrência, aumentam a degradação ambiental nas áreas de confronto e, assim, minam os recursos naturais dos países envolvidos:

...distante de refletirem disputas sobre fontes de recursos naturais em decadência, podendo ser mais bem descritos como conflitos nos quais os protagonistas estão disputando o controle sobre recursos naturais de grande ou potencial riqueza.²⁹ (Tradução nossa).

Como exemplos, Black destaca a Guerra do Golfo, em 1991, na qual as reservas de petróleo eram, na verdade, a grande riqueza econômica – e não natural – em disputa e, também, o conflito em Ruanda aonde, apesar do esgotamento dos recursos naturais em decorrência dos violentos massacres terem causado fluxos de refugiados e de deslocados internos, a causa precípua de sua ocorrência foi a disputa étnica pelo poder. Por outro lado, na Libéria e em Serra Leoa, ligações entre os conflitos e as questões ambientais são mais perceptíveis, apesar de, segundo Richards, “...nenhuma ligação direta entre o desmatamento e a guerra ter sido encontrada”³⁰.

²⁸ “...is the notion that environmental degradation is increasingly at the root of conflicts that feed back into refugee movements. This has become a major theme of the literature on ‘conflict studies’ as East-West rivalry is no longer a convenient explanation of war, and other factors behind conflict and forced migration need to be found”. In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n.º 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2008, p. 8.

²⁹ “...far from reflecting disputes over declining natural resources, could be better described as conflicts in which the protagonists are attempting to control already or potentially-rich natural resources”. In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n.º 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2009, pp. 8-9.

³⁰ “...no direct connection between deforestation and the war is found”. In: RICHARDS, Paul. *Fighting for the Rain Forest: War, Youth and Resources in Sierra Leone*. London: International African Institute and James Currey, 1996.

3. Limites ao uso do conceito de “refugiado ambiental”

3.1. A ausência do elemento perseguição e a limitação do rol das razões de perseguição

A principal e mais acentuada limitação a ser apontada em relação ao conceito de “refugiado ambiental” é o seu não enquadramento técnico na vigente e clássica definição jurídica do instituto do refúgio, disposta no artigo 1º, §1º, c) da CRER de 1951. Ao se analisar, comparativamente, os dois conceitos, o do refúgio propriamente dito e o de “refugiado ambiental”, notam-se duas razões para a impossibilidade de que o segundo encaixe-se, frente ao atual estágio normativo em que se encontra o Direito Internacional dos Refugiados, como um de seus dispositivos protetivos, mesmo que em perspectiva ampliada.

A primeira destas razões recai sobre a ausência do elemento da *perseguição* na definição de “refugiado ambiental”. Este que é essencial, segundo a CRER, para a configuração do reconhecimento dos status de refugiado a alguém, não se encontra presente, mesmo em análise forçada, quando indivíduos ou populações se deslocam para outros locais que não o de sua origem e moradia habitual em decorrência de fatores ambientais. Ora, seria cabível, então, aceitar-se que estas pessoas ou grupos são perseguidos pelo clima, pelos mares, pelos ventos, pelos desertos ou pela erosão do solo? Obviamente que não, tendo em vista que o Direito Internacional dos Refugiados trabalha, notadamente, com hipóteses reais de averiguação e caracterização do agente da perseguição. Assim, para o reconhecimento do *status* de refugiados, os indivíduos devem, obrigatoriamente, comprovar a existência da perseguição ou, pelo menos, do real temor de ser perseguido. O agente desta ação tem que ser palpável e dotado de personalidade jurídica, até mesmo para lhe atribuir futuramente, se for o caso, responsabilidade internacional pelos atos praticados. Mesmo as definições ampliadas do instituto do refúgio, previstas, em âmbito regional, pela Declaração de Cartagena das Índias e pela Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, pressupõem a perseguição. Neste sentido, ainda que na tentativa de se proceder a

uma análise alargada e não formal³¹ do termo *perseguição*, a ausência do agente, por si só, já impossibilita a aplicação tanto do documento tradicional de proteção aos refugiados como das declarações regionais americana e africana aos casos de deslocamentos humanos motivados por fatores ambientais.

Em segundo lugar, o rol previsto na Convenção de 1951, responsável por dispor sobre as razões clássicas de perseguição, é exaustivo, ou seja, trata-se de hipótese de *numerus clausus*. Assim sendo, como destaca Guilherme de Assis Almeida, a definição de 1951 “...está focada nos acontecimentos pós-45, é uma definição *numerus clausus*. Nas suas cinco razões de perseguição há espaço possível para interpretação, fora isto não.”³² Neste sentido, motivos outros que não raça, religião, opinião política, veiculação a determinado grupo social ou nacionalidade não são amparados pela CRER e, portanto, não permitem o reconhecimento do status de refugiado aos indivíduos. Consequentemente, como não consta no rol do artigo 1º, §1º, (c) do Estatuto dos Refugiados a previsão dos fatores ambientais e climáticos como motivadores da perseguição, tal ausência configura-se como uma limitação à possibilidade de se contemplar os chamados “refugiados ambientais” com a proteção oriunda do instituto jurídico do refúgio.

3.2. O nexó de causalidade obrigatório entre a causa ambiental e o fluxo de “refugiados ambientais”

Bem como, necessariamente, deve estar presente e ser verificado o nexó de causalidade entre os motivos de perseguição – nacionalidade, opinião política, religião, vinculação a determinado grupo social e raça –, a perseguição em si e o deslocamento forçado dos indivíduos para que estes possam pleitear, em um Estado de acolhida, proteção decorrente do reconhecimento do *status* de refugiado, o

³¹ Mesmo as diretivas do ACNUR que buscam dar uma definição mais ampla e abrangente para o termo “perseguição” não incluem as questões ambientais como eventuais formas dos indivíduos serem perseguidos. Neste sentido, são incluídas pelo órgão como forma de perseguição: “ (i) serious physical harm, loss of freedom and other serious violations of basic human rights as defined by international human rights instruments; (ii) discriminatory treatment which leads to consequences of a substantially prejudicial nature (for instance, serious restriction on the applicant’s right to earn his or her living, to practice his or her religion, to access normally available education facilities and; (iii) a combination of numerous harms none of which alone constitutes persecutions but which, when considered in the atmosphere in the applicant’s country, produces a cumulative effect which creates a well-founded fear of persecution”. In: UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*. UNHCR: Geneva, 1979, § 52.

³² ALMEIDA, Guilherme de Assis. A Lei 9.474/67 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, Nádia de e ALMEIDA, Guilherme Assis de – coordenadores. *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 162.

mesmo deve, obrigatoriamente, ocorrer no caso dos “refugiados ambientais”. Em outras palavras, para que se possa, eventualmente, em um contexto futuro, considerar-se um indivíduo (na perspectiva individual de reconhecimento) ou uma população (na perspectiva coletiva) enquanto refugiados em decorrência de fatores ambientais, o *link* ou nexo de causalidade igualmente tem que restar comprovado. Neste sentido, ainda considerássemos possível a aplicação direta da CRER, atribuindo o *status* de refugiado a pessoas que tiveram que deixar, forçadamente, seu local de ascendência ou moradia usual para em outro país do globo viver, seria imprescindível que esta pudesse comprovar que a motivação real e única de sua saída justificou-se na degradação do meio ambiente de sua região de origem, tornado a vida ali impossível. Do contrário, não haveria motivo fático capaz de amparar a aplicação da proteção pelo Estado solicitado. Ainda, tal obrigatoriedade do *link* de causalidade existe, pois, a concessão de refúgio por um Estado lhe gera obrigações para com o refugiado³³ e, assim, é essencial ter-se segurança jurídica quanto à veracidade dos fatos e, sobretudo, quanto à real necessidade de acolhida do solicitante, impedindo que o *status* de refugiado possa vir a acobertar criminosos, pessoas aventureiras e que efetivamente não precisam de proteção ou, então, apenas migrantes em busca de uma vida melhor em outro país.

Contudo, até o momento, se fizermos um apanhado das principais causas naturais apontadas como provocadoras dos deslocamentos dos “refugiados ambientais”, nenhuma delas sozinha, em caráter definitivo ou permanente, foi causa única, ou até mesmo a mais relevante, do movimento de emigração. Por exemplo, na década de 1980, em decorrência de uma grave seca, a saída de pessoas da região do Vale do Rio Senegal, no Mali, diminuiu ao invés de aumentar,³⁴ evidenciando não ser o fator natural causa direta da emigração de pessoas da região para outros locais. As inundações em Kobe, no Japão, em 1995, deixaram, a princípio, 300.000 “deslocados internos ambientais”, porém, em menos de três meses, este número caiu para 50.000³⁵, demonstrando o quanto esta migração foi transitória e nem próxima da gravidade necessária de proteção, essencial à

³³ V. Artigos 3, 4, 15 e 16 da CRER de 1951 e os artigos 5, 6 e 21, § 1º da Lei 9.454/97.

³⁴ FINDLEY, Sally E. *Does drought increase migration? A study of migration from rural Mali during the 1983-1985 drought*” In: *International Migration Review*, 28(3), 1994, pp. 539-53.

³⁵ In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n.º 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2009, p. 7.

constituição da ajuda do ACNUR. Neste caso, apesar dos alardes daqueles que defendem a existência de “refugiados ambientais”, estava-se diante de uma situação de emergência humanitária e não perda a longo prazo da terra natal. Em Moçambique, no ano 2000, o mesmo fenômeno natural ocorreu, deixando quase 1.000.000 de pessoas desabrigadas e deslocadas. Em menos de cinco meses, a maioria delas já havia retornado a seus lares³⁶.

Frente ao exposto, entende-se que a necessidade do vínculo causal entre o evento da natureza e o pedido de refúgio “ambiental” é essencial, sendo sua ausência determinante para a impossibilidade de configuração e aplicação do instituto do refúgio e, assim, à consequente negativa do gozo da proteção advinda do Direito Internacional dos Refugiados ao indivíduo solicitante. Deve-se, averiguar, ainda, a veracidade dos fatos naturais responsáveis pelo movimento migratório. No tocante à problemática do “bom direito” dos “refugiados ambientais” que está por vir, isto é fundamental, sobretudo porque as previsões ainda não são pacíficas entre os cientistas. Neste sentido, pontual a reflexão de Richard Black:

Porém, a questão de tentar prever quantas pessoas podem vir a, forçadamente, terem que deixar seus lares em virtude de erosões costeiras, inundações das regiões litorâneas e problemas agrícolas em decorrência de mudanças climáticas está longe de ser algo simples de ser explicado. Em particular, apesar de Myers identificar um número variado de partes no mundo, incluindo Bangladesh, Egito, China, Vietnã, Tailândia, Mianmar, Paquistão, Iraque, Moçambique, Nigéria, Gâmbia, Senegal, Colômbia, Venezuela, Guiana, Brasil e Argentina como países ameaçados, “ainda que em um grau moderado pelo aumento do nível do mar”³⁷, e ser capaz de apontar o panorama dos mortos em decorrência disso nestas regiões, ele não é capaz de identificar nenhuma população específica que tenha sido obrigada a se realocar de áreas alagadas, em um passado recente, como

³⁶ In: BLACK, Richard. *Environmental Refugees: myth or reality?* Working Paper n.º 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2009, p. 7.

³⁷ In: MYERS, Norman. *How many migrants for Europe?* *People and the Planet*, 2(3): 28, 1993, p. 194-195.

resultado de um aumento do nível do mar que já tenha ocorrido.³⁸ (Tradução nossa).

4. Perspectivas futuras, *de lege ferenda*, para a proteção dos “refugiados ambientais”

Apesar dos limites apresentados à aceitação jurídica do conceito de “refugiado ambiental” como uma das formas ampliadas de proteção à pessoa humana mediante a aplicação do instituto de refúgio, tal qual defendido e descrito, até o presente momento, pelos estudiosos do assunto, o Direito Internacional Público, através da normativa internacional do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em sentido genérico, não pode fugir de sua responsabilidade precípua, disposta no artigo 13, 1 e 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de proporcionar a todo ser humano “...o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio e a ele regressar”³⁹, sobretudo em situações em que estes indivíduos ou grupos humanos tornaram-se vulneráveis “...visando a eliminação de todas as formas de discriminação contra os mesmos e o fortalecimento e implementação eficaz dos instrumentos de direitos humanos existentes”.⁴⁰ Neste sentido, a questão dos fluxos migratórios forçados em virtude de fatores ambientais merece tratamento e tutela internacional, a nosso ver melhor orientada pelas normas do Direito Internacional dos Refugiados.

Hipóteses para tanto serão apresentadas e estas se fundamentam em duas e convergente assertivas: em primeiro lugar a de que, frente à complexidade da crise mundial dos refugiados, migrantes e deslocados internos, a sociedade internacional deve, baseada nos princípios da solidariedade, da cooperação internacional e da humanidade⁴¹, “adotar um planejamento abrangente em seus

³⁸ “Nonetheless, the question of predicting how many people might be forced to leave their homes as a result of shoreline erosion, coastal flooding and agricultural disruption linked to climate change is far from being straightforward. In particular, although Myers identifies a number of parts of the world, including Bangladesh, Egypt, China, Vietnam, Thailand, Myanmar, Pakistan, Iraq, Mozambique, Nigeria, Gambia, Senegal, Columbia, Venezuela, British Guyana, Brazil and Argentina, as being threatened by ‘even a moderate degree of sea-level rise’ (Myers, 1993, 194-95), and is able to point to figures for flood-related deaths in these regions, he does not identify any specific populations that have been forced to relocate from floodprone areas in the recent past as a result of sea-level rises that have already occurred”. In: BLACK, Richard. Environmental Refugees: myth or reality? Working Paper n°. 34, March, 2001. In: <http://www.unhcr.ch>. Acesso em: 19 de out. 2008, p. 8.

³⁹ Artigo 13, 2 da DUDH de 1948.

⁴⁰ Artigo 24 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993.

⁴¹ Preâmbulo a artigo 1, 3 da Carta da ONU de 1945.

esforços para coordenar atividades e promover uma maior cooperação entre países e organizações pertinentes nessa área, levando em consideração o mandato do ACNUR⁴²; e, em perspectiva convergente, a constatação de que cabe aos Estados, portanto, a obrigação de tanto encontrar soluções duradouras como, igualmente, de prestar assistência humanitária “...às vítimas de todos os desastres, sejam eles naturais ou produzidos pelo homem”⁴³, incluindo-se, neste caso, a demanda dos “refugiados ambientais”.

4.1. Proteção internacional mediante a ampliação dos motivos de atribuição do *status* de refugiado

A primeira e, talvez, melhor e mais acertada solução para a questão da proteção dos “refugiados ambientais” seria a de, através da criação de um Protocolo Adicional à CRER (a ser adotado na forma de uma Resolução da AG da ONU ou mesmo como documento final de uma Convenção internacional sobre refugiados promovida pelo ACNUR) ampliar-se, formalmente, as razões de atribuição do *status* de refugiado previstas no rol do artigo 1º, §1º, (c) do Estatuto dos Refugiados. Neste sentido, e, ainda, descartando-se a necessidade da averiguação do elemento da *perseguição* para os deslocamentos internacionais em virtude de fatores ambientais, o ACNUR trabalharia, a partir desta expansão dos critérios de aplicação do instituto jurídico do refúgio, como um mandato estendido, passando a poder proteger e prestar assistência, também, esta nova e necessitada categoria de indivíduos e populações. Seguiria, neste sentido, a ideia de ampliação do mandato do Alto Comissariado, assim como feito pelo “Guia de Princípios sobre Deslocamento Interno”, em 1998, que dispôs, entre as razões de deslocamento, aquelas provocadas por “...catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano”.⁴⁴ Outra vantagem seria a solução do problema da terminologia “refugiados ambientais”, pois, com a inserção do critério ambiental como causa possível do reconhecimento do *status* de refugiado, as pessoas ou grupos que fossem contempladas com este status seriam, na verdade, refugiadas, podendo-se utilizar, então, a expressão *refugiado (s) ambiental (is)* sem a ressalva das aspas.

⁴² Artigo 23, § 3 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 que trata, especialmente, da temática dos refugiados, asilados e deslocados internos.

⁴³ Artigo 23, § 5 da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993 que trata, especialmente, da temática dos refugiados, asilados e deslocados internos.

⁴⁴ Princípio 1 do “Guia de Princípios sobre Deslocamento Interno”, aprovado, em 1998, pela resolução E/CN4./1998/53/Add.2.

Porém, esta perspectiva de solução da questão da proteção jurídica dos “refugiados ambientais” encontra, na prática, dois entraves. O primeiro e mais relevante deles recai sobre a efetiva capacidade de haver consenso entre os Estados que compõem a sociedade internacional no sentido de anuírem à expansão do rol do artigo 1º, §1º, (c) da CRER de 1951. Isto porque, se assim o fizerem, terão como consequência a ampliação de sua responsabilidade internacional frente às normas do DIR, em especial no que tange o cumprimento do princípio do *non-refoulement* ou da não devolução, princípio máximo da proteção internacional dos refugiados, o que pode não ser do interesse de diversos países. Assim, tal medida permaneceria apenas no papel, não encontrando efetividade e obrigatoriedade jurídica alguma perante o DIR, não servindo de solução, portanto, à situação dos “refugiados ambientais”.

O segundo entrave passível de averiguação recai sobre a incompatível relação existente entre a natureza jurídica do instituto do refúgio e a natureza jurídica do direito ambiental, que ampara a questão dos fatores ambientais como causa dos fluxos de “refugiados ambientais”. Enquanto o refúgio detém natureza eminentemente individual, segundo o disposto no artigo 1º, §1º, (c) da Convenção de 1951, o direito ambiental é difuso, ou seja, de natureza transindividual e indivisível, “...de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.⁴⁵ Neste sentido, para que a proposta de ampliação do rol não se torne infundada, a proteção aos “refugiados ambientais” deverá, ainda, contemplar não somente a perspectiva individual, mas, também, a coletiva, assim como nos moldes da proteção coletiva *prima facie*, por exemplo. Como os fatores ambientais afetam e poderão afetar, no futuro, não somente um indivíduo, mas sim grupos e populações inteiras, pertinente, de forma análoga, a afirmação de que a proteção coletiva, em casos como estes, é imprescindível.

Onde vastos grupos humanos são seriamente afetados por políticas governamentais de natureza econômica, política ou social ou pela ocorrência incontrolada de atos

⁴⁵ Artigo 81, I do Código de Defesa do Consumidor que, na legislação brasileira, melhor define o conceito de *direitos difusos*, sendo, por isso, utilizado como base legal para a atuação do Ministério Público, estadual e federal, nas Ações Coletivas. Em perspectiva internacional, o disposto na Declaração sobre o Meio Ambiente Humano ou Declaração de Estocolmo e nos documentos originados no seio da ECO/92 “...significaram, também a reafirmação de princípios internacionais de direitos humanos, como os da indivisibilidade e interdependência, agora conectados com as regras internacionais de proteção ao meio ambiente e aos seus princípios instituidores”. In: MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público* – 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 577.

de violência comunitária, **deveria ser considerado um erro**, em princípio, limitar-se o conceito de perseguição **a medidas imediatamente identificáveis como diretas e individuais**.⁴⁶ (Grifo e Tradução nossos).

4.2. Proteção internacional mediante criação de um documento jurídico específico

Uma outra perspectiva futura viável à proteção jurídica dos “refugiados ambientais” seria a de elaboração e posterior adoção, no seio das Nações Unidas – pela Assembleia Geral, pelo ECOSOC ou mesmo pelo próprio ACNUR – de um instrumento internacional específico sobre a matéria. Em uma visão idealística, poderia ser este um tratado que integraria a normativa internacional do Direito Internacional dos Refugiados, ampliando a aplicação do instituto jurídico do refúgio a partir do estabelecimento de uma nova categoria de refugiados, qual seja, a daqueles indivíduos que se deslocam forçadamente, ultrapassando fronteiras internacionalmente reconhecidas, em decorrência de fenômenos naturais. Ainda, este instrumento estaria apto a criar os princípios norteadores da proteção dos “refugiados ambientais”, seus parâmetros e limites de aplicação, os direitos decorrentes do status de refugiado, bem como as medidas a serem aplicadas pelos Estados para a sua salvaguarda.

Caso não fosse possível aos Estados atingir consenso nestes termos, que, pelo menos, com a aprovação de uma *resolução*, a matéria fosse legislada. Poderia o ser, inclusive, e visando dar cumprimento ao direito universal de proteção da pessoa humana frente ao Direito Internacional, um documento que tratasse da proteção destes indivíduos e grupos em uma concepção mais genérica, ligada à salvaguarda dos direitos humanos. Englobar-se-ia, se fosse este o caso, não somente os “refugiados ambientais”, mas, igualmente, os deslocados internos desta natureza e os migrantes econômicos cuja causa da migração também se atrelasse a fenômenos da natureza, podendo adotar-se, inclusive, uma conceituação próxima da de “ecomigrante”. Assim, as razões ambientais, econômicas e em decorrência

⁴⁶ “Where large groups are seriously affected by a government’s political, economic, and social policies or by the outbreak of uncontrolled communal violence, it would appear wrong in principle to limit the concept of persecution to measures immediately identifiable as direct and individual”. In: GOODWIN-GILL, Guy S. and MCADAM. *The Refugee in International Law*. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 129.

de outras formas de violação de direitos humanos – estas já previstas nos textos regionais – poderiam ser incluídas e definidas pelo novo documento, estendendo, igualmente, e em convergência ao conceito de refugiado, a interpretação do elemento da perseguição no intuito de também adaptá-lo às novas e contemporâneas demandas do Direito Internacional dos Refugiados.

Esta saída para a proteção dos “refugiados ambientais” seria, em análise histórica comparativa, próxima à criação do Passaporte Nansen, em 1922, quando uma situação que não tinha solução jurídica passou a tê-la mediante a adoção, reconhecida por 52 países, à época, de uma criativa inovação jurídica de natureza protetiva, qual seja, a de “...um documento específico de identificação para os refugiados”.⁴⁷

5. Conclusão

Frente ao atual contexto de desenvolvimento das normas convencionais que integram o sistema jurídico do Direito Internacional dos Refugiados, entendido em perspectiva universal, pelo disposto na CRER, de 1951, e em seu Protocolo Adicional, o PRER, de 1967, configura-se em um erro e em uma impropriedade técnica a utilização do conceito de “refugiado ambiental” na intenção de se assegurar a indivíduos ou a grupos humanos a mesma proteção advinda da condição que o *status* de refugiado estabelece, via aplicação do instituto jurídico do refúgio, aos casos de deslocamentos forçados internacionais em virtude de fatores/causas ambientais.

Mesmo frente às alargadas conceituações de refúgio, quais sejam, as previstas nos documentos regionais de proteção que ampliam os critérios *numerus clausus* dispostos no artigo 1º, §1º c) do Estatuto dos Refugiados para, além das razões de religião, raça, nacionalidade, opinião política e pertencimento a determinada classe social a, igualmente, ocasiões de violência generalizada e massiva violação de direitos humanos, tal hipótese de aplicação do instituto do refúgio não se aproveita, pois, ausente, sobretudo, o elemento da perseguição.

Contudo, por ser a proteção internacional da pessoa humana um direito

⁴⁷ JUBILUT, L. L. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 75.

fundamental, assegurado pela normativa universal do Direito Internacional dos Direitos Humanos e considerando, ainda, ser o Direito Internacional dos Refugiados, em conjunto com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário, uma das vertentes responsáveis por esta proteção, torna-se não somente necessário, mas, principalmente, um dever, que este ramo do Direito Internacional Público encontre uma resposta jurídica para a questão, trabalhando sob o espírito *de lege ferenda*.

Neste sentido, e visando, portanto, não deixar em situação de desamparo aqueles que fogem ou que virão a fugir de desastres e degradações ambientais que os impossibilitem de viver em seus respectivos países ou locais de residência habitual, duas possíveis soluções podem ser consideradas. A primeira e ideal delas, porém de mais difícil verificação fática (em virtude da necessidade de novo consenso entre os Estados em produzirem um tratado específico sobre a matéria ou um instrumento de natureza adicional à Convenção de 1951), seria a criação e adoção de um documento internacional, no seio da ONU (através de seus órgãos ou do próprio ACNUR, por exemplo), que definisse o conceito de “refugiado ambiental”, suas características, princípios, limites e âmbito jurídico de aplicação. Em segundo lugar, falhando o consenso necessário a respeito da redação e vigência de um tratado específico, que a sociedade internacional, amparada nos princípios da cooperação internacional, solidariedade e ajuda humanitária, fosse capaz de salvaguardar o direito de proteção dos “refugiados ambientais” em uma resolução ou em documento universal redigido pelas Nações Unidas, nos moldes do “Guia sobre Deslocamento Interno”, criado, em 1998, para delimitar o conceito de *deslocados internos* e os princípios básicos que a eles se aplicam. Entende-se, inclusive, que este instrumento poderia discorrer sobre a proteção destinada a todas as formas de deslocamento humano forçado em decorrência de fatores ou catástrofes ambientais. Neste sentido, incluir-se-iam não somente os “refugiados ambientais”, mas, igualmente, os migrantes econômicos cuja emigração diretamente se relaciona como questões de ordem ambiental e os deslocados internos “ambientais” que, também, por razões de ordem natural, deslocam-se entre regiões inseridas dentro das fronteiras de um mesmo Estado.

Resta demonstrado, portanto, que a intenção desse artigo foi, a partir do estudo minucioso dos principais dispositivos do Direito Internacional dos Refugiados, em perspectiva histórica, normativa e orgânica e, especialmente,

mediante análise pormenorizada do instituto jurídico do refúgio, debruçar-se sobre o conceito de “refugiado ambiental” e entender seu significado, definição e perspectiva de utilização. Por ser um debate muito específico e ainda recente dentro do próprio campo do Direito Internacional dos Refugiados, tendo em vista o quão hodiernos são os fatores de degradação ambiental de larga escala que fundamentam o deslocamento forçado dos “refugiados ambientais”, localizados no tempo, sobretudo, a partir da década de 1960, procurou-se apontar saídas jurídicas para a proteção destes indivíduos. Estas se basearam na máxima da proteção internacional da pessoa humana assegurada, em plano internacional, desde o final da década de 1940 com a adoção, em 1948, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e que se configura como o objetivo precípuo do Direito Internacional dos Refugiados e de seu principal órgão, o ACNUR.

Assim sendo, como a defesa, assistência e proteção, em todos os sentidos, dos seres humanos que, por perseguição, medo ou destruição de sua pátria de origem ou lugar de moradia habitual, necessitam de refúgio são as competências basilares do mandato do ACNUR, deve este, então, ser expandido para que o órgão possa agir, de forma inclusiva, também em prol dos “refugiados ambientais”.

O aporte jurídico do direito dos refugiados e a proteção internacional dos “refugiados ambientais”

Carolina de Abreu Batista Claro

Introdução

As migrações motivadas por causas ambientais e, com elas, a emergência dos “refugiados ambientais”¹, ocorrem desde os primórdios da existência humana, uma vez que os movimentos migratórios são uma conhecida forma de adaptação às condições ambientais de determinado *habitat*. Com o aumento da densidade demográfica, a urbanização e a tecnologia, outras formas de adaptação ao meio foram desenvolvidas que não apenas a migração. Não obstante, muitas áreas do globo convivem periodicamente com movimentos migratórios, sejam estes temporários ou permanentes, e não raro motivados pela dificuldade de sobrevivência humana naquele meio ambiente.

A novidade nos fluxos migratórios incentivados por questões ambientais é a rapidez com que eventos naturais e antropogênicos têm influenciado o deslocamento humano. As projeções sobre as migrações humanas causadas pela mudança e variabilidade climática são na casa dos milhões, o que certamente é fonte de preocupação não apenas para regiões e países motores, mas também para os receptores desses migrantes. A Organização Internacional para Migrações (OIM), por exemplo, estima que o número de “refugiados ambientais” será entre 200 milhões e 1 bilhão de pessoas em 2050².

A mudança e a variabilidade climáticas têm afetado a vida de milhares de pessoas em todo o mundo e a vulnerabilidade de determinadas sociedades a eventos climáticos extremos é cada vez mais latente, ao passo que a proteção internacional

¹ Embora juridicamente imprecisa, a expressão utilizada no presente artigo será “refugiados ambientais” com a devida ênfase (entre aspas) e explicação sobre seu contexto jurídico-político.

² IOM – INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Migration, Environment and Climate Change: assessing the evidence*. Geneva: IOM, 2009, pp. 05.

dos migrantes não tem acompanhado essa tendência crescente de aumento dos fluxos migratórios, seja por motivos ambientais, econômicos ou em razão de conflitos armados: a governança migratória internacional é praticamente inexistente e a escassez de normativa internacional para os migrantes é superposta pela conduta unilateral dos Estados que, baseados no seu poder soberano, têm restringido a admissão de imigrantes em seu território, especialmente após os eventos de 11 de setembro de 2001 e, mais recentemente, a crise econômica de 2008³.

A literatura jurídica em torno do direito dos refugiados não vê com simpatia a questão dos “refugiados ambientais” justamente pela imprecisão dessa nomenclatura frente à normativa internacional consagrada sobre refúgio. A argumentação corrente é que, uma vez que a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados (Estatuto dos Refugiados), de 1951, reconhece como refugiado apenas um rol delimitado de pessoas, dentre as quais não está contemplado o migrante forçado induzido por motivos ambientais, tal terminologia não deveria ser utilizada. No lugar dela, propõe-se o uso das expressões “migrantes ambientais” e “deslocados ambientais”, entre outras.

Mas apenas afirmar que os migrantes motivados por causas ambientais não podem ser chamados de “refugiados ambientais” ou de “refugiados do clima”, para aquelas migrações motivadas diretamente em razão das mudanças climáticas globais, ou permanecer no senso comum e afirmar, de todas as maneiras, que merecem proteção pelo Estatuto dos Refugiados somente aquelas pessoas nele indicadas, é ignorar a questão maior.

É preciso suscitar o debate na academia e nos *fora* internacionais a respeito desse tipo de migrante e de como o direito, interno e internacional, é capaz de protegê-lo. Ou seja, não basta apenas afirmar que esse grupo de pessoas não tem proteção especial; é preciso se utilizar dos mecanismos jurídicos atuais e, entendendo-se necessário, criar novas bases para o respaldo jurídico dos direitos desses migrantes, especialmente em se tratando de migrantes internacionais.

³ CHÁVEZ, Nashira. *Cuando los mundos convergen: terrorismo, narcotráfico y migración post 9/11*. Quito: FLACSO Ecuador, 2008, pp. 77-79. BADIÉ, Bertrand et. al. *Pour un autre regard sur les migrations : construire une gouvernance mondiale*. Paris : Découverte, 2008, pp. 30-33.

O direito internacional atual carece de normativa específica para os “refugiados ambientais”, mas permite proteger essa categoria de migrantes em normas gerais encontradas sobretudo no direito internacional dos direitos humanos. Atualmente, há três principais propostas de tratados internacionais específicos sobre o tema, sendo que muitos países, especialmente a Aliança dos Pequenos Países Insulares⁴ (AOSIS, na sigla em inglês), tem promovido debates nos *fora* internacionais a respeito do tema.

Uma proteção jurídica eficaz para os “refugiados ambientais” não se fará apenas em instrumentos jurídico-internacionais existentes e futuros, mas, sobretudo, em políticas voltadas para a aceitação e a adaptação dessa categoria de migrantes, caso seu destino seja mesmo o de migrar de sua morada de origem.

1. A terminologia “refugiados ambientais”

Essam El-Hinnawi⁵, em relatório para o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), em 1985, alertou para o crescente número de migrantes motivados por catástrofes ambientais. Ele chamou de “refugiados ambientais” essa categoria de migrantes, definindo-os como “aquelas pessoas que foram forçadas a deixar seu *habitat* natural, temporária ou permanentemente, em razão de uma determinada ruptura ambiental (natural ou ocasionada pelo homem), que ameaçou sua existência ou seriamente afetou sua qualidade de vida” (tradução livre).

A expressão “refugiados ambientais” já havia sido cunhada por Lester Brown⁶, na década de 1970, quando o autor alertava para o crescente número de migrantes advindos da desertificação, das enchentes, das tempestades intensas, da escassez de recursos hídricos e do excesso de poluentes no meio ambiente. Segundo ele, no futuro, os migrantes motivados pelo aumento no nível dos oceanos, deverão

⁴ A AOSIS é uma coligação formada no início da década de 1990 que atualmente possui 42 países que são ou pequenas ilhas ou países costeiros de baixa topografia. Desses, 12 são subdesenvolvidos e o restante, países em desenvolvimento. Juntos, eles negociam tratados e promovem todo tipo de discussão diplomática do seu interesse, sobretudo em relação aos efeitos adversos da mudança e variabilidade climáticas nos seus territórios nas últimas décadas e sobre como mitigarem ou se adaptarem a essas novas conjunturas. A respeito do tema, vide: < <http://www.sidsnet.org/aosis/about.html>> e <<http://www.un.org/special-rep/ohrlls/sid/list.htm>>. Consulta em 13/05/2011.

⁵ EL-HINNAWI, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: UNEP, 1985, pp. 04.

⁶ BROWN, Lester. *Plan 4.0 B: mobilizing to save civilization*. New York: Norton & Company, 2009, pp. 51.

dominar o fluxo de “refugiados ambientais” no mundo⁷, como no caso dos pequenos Estados insulares de baixa topografia e das regiões costeiras degradadas que concentram grande densidade populacional.

Segundo Park⁸, “refugiado ambiental” é o migrante proveniente de um local ameaçado ou danificado por um grande dano ou desastre ambiental⁹. Segal afirma que os “refugiados ambientais” refletem a profunda destruição do planeta; esses refugiados, ela aponta, não são vítimas de perseguição política, religiosa, racial, de nacionalidade ou de pertencimento a um grupo social: eles são vítimas de mudanças causadas no meio ambiente e, por não conseguirem sustentar-se em locais ambientalmente degradados, eventualmente têm que migrar internamente ao seu país ou para o exterior.

Myers¹⁰, de uma forma mais ampla, define “refugiado ambiental” como sendo

Pessoas que já não conseguem ter uma vida segura em seus países em razão de seca, erosão do solo, desertificação, desflorestamento e outros problemas ambientais associados a pressão populacional e extrema pobreza. Em seu desespero, essas pessoas não encontram outra alternativa que não buscar refúgio em outro lugar, mesmo que a tentativa seja perigosa. Nem todos deixam seus países; muitos se deslocam internamente. Mas todos abandonam suas casas temporária ou permanentemente, com pouca esperança de retorno. (tradução livre)

A OIM¹¹, por sua vez, define “refugiados ambientais” (chamados pela organização de “migrantes induzidos pelo meio ambiente”) como

Pessoas ou um grupo de pessoas que, por razões prementes de súbita ou progressiva alteração no meio

⁷ BROWN, Lester. *World on the Edge: how to prevent environmental and economic collapse*. New York: Norton & Company/ Earth Policy Institute, 2011, pp. 73.

⁸ SEGAL, Heather. Environmental Refugees: a new world catastrophe. In: CARON, David D. *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*. The Hague: Nijhoff, 2001, pp. 141.

⁹ PARK, Chris. *Oxford Dictionary of Environment and Conservation*. Oxford: Oxford University Press, 2008, pp. 154.

¹⁰ MYERS, Norman. *Environmental Refugees: an emergent security issue*. 13th OSCE Economic Forum, Prague, 23-27 May 2005. Disponível em: <<http://www.osce.org/eea/14851>>. Acesso em 10/09/2008.

¹¹ IOM – INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Discussion Note: Migration and the Environment*. MC/INF/288. 94th session, 1 November 2007.

ambiente prejudiciais à sua vida ou condições de vida, são obrigadas a deixar sua moradia habitual ou optam por fazê-lo temporária ou permanentemente, e que se deslocam seja dentro do seu país ou para o exterior. (tradução livre)

Nas palavras de Raiol¹²,

O que se busca ao utilizar a expressão *refugiado ambiental* é uma garantia mais firme e concreta de que os milhões de seres humanos, colocados em mobilidade compulsória, receberão o cuidado e a assistência da comunidade das nações, para salvaguarda de seus interesses mais básicos, tais como, habitação, alimentação, saúde, educação, segurança e, sobretudo, o respeito à dignidade da pessoa humana do refugiado.

Os “refugiados ambientais” encontram-se na seara dos migrantes forçados, uma vez que seu deslocamento num determinado espaço geográfico ocorreu contra a sua vontade e, em geral, como forma de garantir sua própria sobrevivência. Entre os migrantes forçados, o grupo mais comumente encontrado é daqueles que se deslocam em razão de conflitos armados, fazendo jus à proteção do direito dos refugiados caso ultrapassem as fronteiras de um país.

Pode-se dividir os “refugiados ambientais” em três grupos distintos¹³: (i) “refugiados ambientais” *lato sensu*, correspondente a todo e qualquer migrante influenciado não exclusiva, mas majoritariamente por alterações ambientais de vulto; (ii) “refugiados do clima”, para aqueles migrantes forçados exclusivamente em decorrência da mudança e variabilidade climática abruptas; e (iii) “refugiados da conservação”, relativo àquelas pessoas que foram forçadas a deixar sua morada habitual em razão da criação de uma área de preservação ambiental ou similar,

¹² RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. *Ultrapassando Fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, pp. 213.

¹³ A seguinte categorização presta-se apenas para fins acadêmicos, sendo que o vocábulo “refugiado” engloba quaisquer categorias de migrantes, sejam eles internos ou internacionais, permanentes ou temporários, desde que migrantes forçados. A preferência pelo termo em todo o presente artigo dá-se pela origem etimológica da palavra: “refugiado”, proveniente do latim *refugiare*, diz respeito a qualquer pessoa que busca abrigo ou proteção fora de sua morada habitual.

¹⁴ Mark Dowie dedica um livro inteiro para exemplificar a existência de “refugiados da conservação”. Segundo ele, tais refugiados, seja qual for a forma com que são definidos semanticamente, existem em grande quantidade em todos os continentes, com exceção da Antártica. DOWIE, Mark. *Conservation Refugees – the hundred year conflict between global conservation and native peoples*. Cambridge: MIT Press, 2009, pp. xxi.

mas que necessariamente implique migração humana como efeito direto de políticas públicas – vale afirmar que a maior parte dos “refugiados da conservação” é composta por comunidades tradicionais, embora não apenas por estas¹⁴.

Na tentativa de se chegar a um consenso a respeito da nomenclatura utilizada para os “refugiados ambientais” sem prejudicar a normativa jurídico-internacional que desconhece essa categoria de migrantes forçados como refugiados, a Conferência Internacional sobre Meio Ambiente, Migração Forçada e Vulnerabilidade, ocorrida entre 9 e 11 de outubro de 2008 na cidade alemã de Bonn, promovida pela Universidade das Nações Unidas (UNU, na sigla em inglês), lançou os Pontos de Bonn¹⁵, em que sugere os seguintes termos a respeito do tema: (i) “migrantes ambientais de emergência”, referindo-se àquelas pessoas que fogem dos piores impactos ambientais para salvar suas vidas; (ii) “migrantes ambientalmente forçados”, relativa às pessoas que precisam migrar para evitar graves consequências da degradação ambiental; e (iii) “migrantes ambientalmente motivados” que têm a possibilidade de deixar um ambiente de contínua degradação prevenindo o pior para sua sobrevivência.

Uma outra nomenclatura encontrada na literatura a respeito do tema é de “ecomigrantes”. De acordo com Wood¹⁶, os “ecomigrantes” distinguem-se dos “refugiados ambientais” porque, ao contrário destes, não são deslocados forçosamente – embora o meio ambiente influencie diretamente os “ecomigrantes”, estes estão relacionados mais proximamente ao desenvolvimento econômico, incluindo aquelas pessoas que se deslocam para explorar recursos naturais fora do lugar onde residiam.

Gemenne¹⁷ sugere que o termo “refugiado” para referir-se ao “refugiado ambiental” não é apenas juridicamente incorreto, mas socialmente inadequado, já que muitas pessoas se recusam a serem classificadas como refugiados porque entendem que a palavra é pejorativa. Porém, sugerir que o termo “refugiado” é pejorativo desconsidera a situação das pessoas nessas condições, especialmente aqueles refugiados de guerras, além de ser um desrespeito contumaz aos esforços do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), Comitê

¹⁴ Disponível em: <<http://www.efmsv2008.org/article/780?menu=103>>. Acesso em 10/09/2009.

¹⁶ WOOD, William B. Ecomigration: linkages between environmental change and migration. In: ZOLBERG, Aristide R.; BENDA, Peter M. (Eds.). *Global Migrants, Global Refugees – problems and solutions*. New York: Berghahn Books, 2001, pp. 47.

¹⁷ *Op. cit.*, pp. 36.

Internacional da Cruz Vermelha (CICV), Médicos sem Fronteiras e outras organizações que tanto se empenham pelos refugiados e deslocados.

A Organização das Nações Unidas (ONU), o ACNUR e parte da comunidade internacional, ao rejeitarem o termo “refugiado ambiental”, demonstram um exacerbado preciosismo jurídico ligado ao Estatuto dos Refugiados ao se entender que o vocábulo “refugiado” apenas pode ser utilizado num contexto específico, o que é um reducionismo e demonstra falta de esforço político e filosófico ao debate acadêmico construtivo.

Se, em contrapartida, a negação do termo “refugiado ambiental” deve-se à falta de estrutura institucional em lidar com essa categoria de migrantes, a questão é outra; afinal, nenhum governo, organismo internacional ou organização não governamental facilmente assumiria falta de capacidade para cumprir com seus objetivos fundantes.

O fato é que a falta de nomenclatura apropriada para aquelas pessoas que são forçadas a migrar em decorrência de catástrofes ambientais revela a pouca visibilidade das vulnerabilidades que os cercam¹⁸. Ela também revela uma falta de compromisso dos governos e sobretudo da comunidade internacional em se preocupar ou se responsabilizar pelo problema.

2. Vulnerabilidade socioambiental e a emergência dos “refugiados ambientais”

Os movimentos migratórios motivados por condições ambientais adversas não são facilmente identificáveis, tampouco claramente dissociáveis de outras causas das migrações como situações financeiras ou familiares¹⁹. Por esse motivo, também são díspares quaisquer tentativas de quantificá-las no presente e na forma de projeções futuras. No entanto, é certo que a mudança e a variabilidade climática abruptas são passíveis de ensejar grandes contingentes migratórios por todo o globo, especialmente nas regiões ambiental e socialmente mais vulneráveis²⁰.

¹⁸ GEMENNE, François. What's in a name: social vulnerability and the refugee controversy in the wake of Hurricane Katrina. In: AFIFI, Tamer; JÄGER, Jill (Eds.). *Environment, Forced Migration and Social Vulnerability*. Heidelberg: Springer, 2010, pp. 38-39.

¹⁹ HUNTER, Lori M. *The Environmental Implications of Population Dynamics*. Santa Monica: RAND, 2000, pp. iii.

²⁰ WARNER, Koko et al. *In Search of Shelter: Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement*. Tokyo: UNU/CARE, 2009.

Segundo o Relatório do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD ou UNDP, na sigla em inglês)²¹, a maior parte das migrações ocorre dentro do mesmo país – as estimativas do órgão são de que o número de migrantes internos chega a 740 milhões, sendo quase quatro vezes maior do que a quantidade de migrantes internacionais, cujo percentual tem-se mantido estável nos últimos 50 anos, apesar dos diversos fatores que poderiam impulsionar os movimentos migratórios. Entre os refugiados, é mais comum que eles vivam próximos ao seu local de origem, aguardando situação propícia para seu retorno.

Apesar da inexistência de dados específicos a respeito do número de refugiados ambientais no mundo²², as estimativas do PNUD parecem estar em consonância com a realidade enfrentada por muitos países: na sua maioria, os “refugiados ambientais” originários de regiões continentais tendem a se deslocar dentro do seu próprio país (caso encontrem local adequado para sua sobrevivência); os “refugiados ambientais” provenientes de ilhas, por outro lado, tendem a se abrigar fora do país de origem, uma vez que o espaço limitado pode dificultar ou mesmo impedir o aumento demográfico na região.

A migração motivada pelo meio ambiente está diretamente relacionada à vulnerabilidade ambiental associada a um certo grau de vulnerabilidade social. De acordo com o Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês), vulnerabilidade “é o grau segundo o qual um sistema é susceptível ou incapaz de suportar efeitos adversos das mudanças climáticas, incluindo variabilidade climática e seus extremos”²³ (tradução livre). Apesar de o IPCC dar destaque para as vulnerabilidades advindas das mudanças climáticas, esse conceito também pode ser aplicado ao meio ambiente de uma forma geral, seja diante da mudança ou variabilidade climática ou de situações em que o ambiente suporta uma fragilidade que o modifique temporária ou permanentemente.

Vulnerabilidade pode então ser definida como o grau segundo o qual um

²¹ UNDP – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human Development Report 2009 – overcoming barriers: human mobility and development*. 1ª Edition. New York: UNDP, 2009.

²² IOM, *Op. cit.*, 2009.

²³ IPCC – INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Third Assessment Report: Climate Change 2001*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, pp. 995.

sistema está suscetível a um distúrbio, assim como sua aptidão para lidar com os efeitos adversos deste; o mencionado sistema pode ser tanto ambiental quanto humano – por isso falar-se em vulnerabilidade ambiental e em vulnerabilidade social²⁴ ou, simplesmente, em vulnerabilidade socioambiental. No caso da vulnerabilidade social, são mais facilmente identificáveis a pobreza e a ausência de proteção estatal em relação à sociedade, enquanto que a vulnerabilidade ambiental pode ser causada por eventos naturais ou por interferência humana²⁵.

Considerando vulnerabilidades socioambientais específicas, as estimativas sugerem que os maiores fluxos de “refugiados ambientais” são e serão provenientes de países em desenvolvimento e subdesenvolvidos²⁶. Entre os países mais afetados por eventos climáticos extremos entre 1990 e 2009 estão Bangladesh, Mianmar e Honduras, seguidos por Nicarágua, Vietnã, Haiti e Filipinas²⁷.

Desses, o caso mais preocupante em termos de “refugiados ambientais” é o de Bangladesh, que, por ser uma planície constantemente alagada e país com um dos maiores índices de densidade demográfica do mundo, poderá, sozinho, produzir mais “refugiados ambientais” do que todos os demais países somados. O período das chuvas de monções, cada vez mais intensas, tem causado severas e prolongadas inundações no país; nos últimos 20 anos, cinco grandes inundações já ultrapassaram ou se igualaram às chamadas “inundações do século” pelos bengaleses²⁸. O IPCC aponta que um aumento de 45 centímetros no nível do mar resultaria em uma perda de 10,9% da área territorial de Bangladesh, o que forçaria cerca de 5,5 milhões de pessoas a migrar²⁹.

²⁴ BIRKMANN, Jörn (Ed.). *Measuring Vulnerability to Natural Hazards: towards disaster-resilient societies*. Tokyo: United Nations University Press, 2006, pp. 11-14.

²⁵ As ciências sociais e as ciências ambientais indicam três fatores como medida da vulnerabilidade de um sistema: (i) a **exposição** desse sistema a situações danosas, caracterizada pela natureza, magnitude e frequência de um determinado distúrbio; (ii) a **sensibilidade** do sistema socioecológico, que será determinada pelas características do ambiente construído, demografia, pirâmide etária, topografia, entre outros fatores relacionados a aspectos socioeconômicos e ambientais; e (iii) a **capacidade adaptativa**, correspondente à habilidade dos sistemas socioecológicos em flexibilizar sua resposta à mudança sofrida. Sobre o tema, vide, respectivamente: BROOKS, N. Vulnerability, risk and adaptation: a conceptual framework. *Tyndall Centre Working Paper 38*. Tyndall Centre for Climate Change Research, University of East Anglia, Norwich, UK, 2003, 20 p. O'BRIEN K. L.; LEICHENKO R. M. Double exposure: assessing the impacts of climate change within the context of economic globalization. *Global Environmental Change*, n. 10, 2000, pp. 221-232. SMIT, B.; WANDEL, J. Adaptation, adaptive capacity and vulnerability. *Global Environmental Change*, n. 16, 2006, pp. 282-292.

²⁶ HARMELING, Sven. *Global Climate Risk Index 2010: who is most vulnerable? Weather-related loss events since 1990 and how Copenhagen needs to respond*. Bonn: Germanwatch Institute, 2009. 20 p.

²⁷ HARMELING, Sven. *Global Climate Risk Index 2011: who suffers most from extreme weather events? Weather-related loss events in 2009 and 1990 to 2009*. Bonn: Germanwatch Institute, 2010. 24 p.

²⁸ COLLECTIF ARGOS. *Climate Refugees*. Paris : MIT/ Dominique Carré Éditeur, 2010, pp. 54-55.

²⁹ *Op. cit.*, pp. 574.

A AOSIS também está no centro das preocupações em matéria de “refugiados ambientais”, principalmente daqueles considerados “refugiados do clima”: segundo estimativas, entre as ilhas que podem perder parte significativa ou todo seu território em razão do aumento dos níveis de água dos oceanos incluem-se Tuvalu, Ilhas Marshall, Fiji, Ilhas Salomão, Papua Nova-Guiné e Ilhas Maldivas³⁰.

Assim como os migrantes advindos de Bangladesh, a população dessas ilhas não teria outra alternativa que não migrar internacionalmente, situação alarmante, entre outros motivos, pela ausência de normas internacionais específicas para a proteção dos “refugiados ambientais” e considerando-se a crescente dificuldade imigratória imposta pelos países mais desenvolvidos, sobretudo pelos Estados Unidos e pela União Europeia.

Os possíveis aspectos negativos advindos dos fluxos migratórios motivados por causas ambientais podem se verificar sob os aspectos ambientais, econômicos e sociais, uma vez que o repentino e acentuado aumento da densidade populacional pode contribuir para aumentar a degradação ambiental nos territórios receptores de “refugiados ambientais”, causando uma maior pressão antrópica sobre o meio ambiente. Nesse cenário, os conflitos socioambientais pelo uso da terra e pelo acesso aos recursos naturais cada vez mais escassos podem se tornar inevitáveis, o que leva a crer que a questão dos “refugiados ambientais” não é apenas migratória, mas também de segurança internacional³¹.

3. A proteção jurídica internacional dos “refugiados ambientais”

Atualmente, os “refugiados ambientais” não fazem jus a uma proteção jurídica específica, mas são abarcados pelos instrumentos gerais de direitos humanos, seja no plano do direito interno ou do direito internacional. Internamente ao Estado, esse migrante será protegido pelas leis internas do país onde se encontrar,

³⁰ EJF – ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION. *No Place Like Home: where next for climate refugees?* London: EJF, 2008. 28 p.

³¹ De acordo com Hunter (*Op. cit.*), a pressão populacional no planeta apresenta três principais implicações sobre as alterações ambientais: (i) como as regiões menos desenvolvidas possuem a maior parte da população mundial, as pressões populacionais por recursos já escassos aumentará nessas áreas; (ii) a redistribuição da população ocasionada pelos fluxos migratórios muda a pressão exercida sobre ambientes locais, diminuindo ou aumentando o impacto ambiental; e (iii) a complexidade de se criar novos espaços urbanos com sustentabilidade ambiental.

assim como pelos tratados internacionais ratificados pelo país em questão. Na esfera do Direito Internacional, a proteção internacional da mobilidade humana inicia-se com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que afirma no seu artigo 13: “1. Toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado” e “2. Toda pessoa tem o direito de deixar qualquer país, inclusive o próprio, e a este regressar”.

Os instrumentos internacionais relativos à migração internacional existentes são bastante escassos, uma vez que a questão migratória é altamente concentrada na ação estatal com base na sua soberania em receber ou não imigrantes dentro do seu espaço geográfico. A Convenção Internacional para a Proteção de Todos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, de 1990, por exemplo, conta atualmente com a participação de apenas 44 países³², dos quais nenhum faz parte do grupo dos países desenvolvidos, que são os maiores receptores de migrantes internacionais. O tratado somente entrou em vigor no dia 01 de julho de 2003 e, ao que tudo sinaliza, não será facilmente aceito por toda comunidade internacional.

No tocante aos “refugiados ambientais”, eles não são juridicamente considerados refugiados por não estarem contemplados na proteção específica prevista no Estatuto dos Refugiados e no seu Protocolo, de 1967. Em seu artigo 1.A(2), o Estatuto entende como refugiado apenas a pessoa que

Temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

A proteção específica do refugiado, a partir dessa normativa, revela os seguintes requisitos: (i) a existência de um fundado temor de perseguição, (ii) os motivos dessa perseguição limitam-se a questões de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, (iii) a migração deve ser internacional, (iv)

³² Status de maio de 2011. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en>. Consulta em 13/04/2011.

impossibilidade de o indivíduo receber proteção do Estado de sua nacionalidade e, se apátrida, do país onde mantinha residência habitual³³. Conforme destaca Almeida³⁴, a definição de refugiado prevista no Estatuto é *numerus clausus*, não havendo possibilidade para interpretação extensiva dos motivos ensejadores do refúgio nesta normativa. A Convenção propositadamente deixou de fora da categoria de refugiados aquelas pessoas forçadas a migrar em razão de uma ruptura ambiental, quer natural quer de causas antropogênicas.

Os defensores de uma reforma no Estatuto dos Refugiados para abarcar uma proteção ampliada para essa categoria de migrantes chegam a afirmar que o “fundado temor de perseguição” poderia ser o das mudanças climáticas, o que claramente seria problemático pelos seguintes motivos: (i) a dificuldade de se encontrar, com precisão, esse requisito nos casos concretos³⁵, (ii) de se restringir a proteção apenas para os “refugiados do clima” e não para a totalidade dos “refugiados ambientais” e (iii) identificar o nexo de causalidade entre as mudanças climáticas e a migração forçada, ou seja, averiguar quais migrantes efetivamente sofreram os efeitos das mudanças climáticas, isoladamente consideradas, daqueles cuja migração resultou de uma degradação ambiental causada pela presença humana ou de desastres ambientais que possam ser dissociados da interferência humana e das mudanças climáticas – como terremotos e tsunamis, por exemplo.

Cançado Trindade³⁶ critica o não reconhecimento do “refugiado ambiental” pelo direito internacional e pelos instrumentos de direito dos refugiados e afirma:

As pessoas deslocadas em diferentes circunstâncias constituem uma categoria que requer cuidadosa atenção e não raro têm maior necessidade de proteção do que os refugiados que deixaram o país (...).

Para os propósitos do presente estudo, além da possível

³³ VRACHNAS, John et. al. *Migration and Refugee Law: principles and practices in Australia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, pp. 176.

³⁴ ALMEIDA, Guilherme Assis. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, Nádia; ALMEIDA, Guilherme Assis (Coords.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pp. 162.

³⁵ Pereira (*Op. cit.*, pp. 125-126) afirma a esse respeito: “[...] para o reconhecimento do *status* de refugiados, os indivíduos devem, obrigatoriamente, comprovar a existência da perseguição ou, pelo menos, do real temor de ser perseguido. O agente desta ação tem que ser palpável e dotado de personalidade jurídica, até mesmo para lhe atribuir futuramente, se for o caso, responsabilidade internacional pelos atos praticados. [...] a ausência do agente, por si só, já impossibilita a aplicação tanto do documento tradicional de proteção aos refugiados como das declarações regionais americana e africana aos casos de deslocamentos humanos motivados por fatores ambientais”.

³⁶ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre; Sergio Antonio Fabris, 1993, pp. 135.

assimilação de vítimas de desastres ambientais a pessoas protegidas sob o direito dos refugiados, há outro ponto merecedor de atenção, e igualmente inexplorado até o presente: o da dimensão intertemporal do direito internacional dos refugiados. Esta dimensão está sempre presente em níveis distintos; por exemplo, os desastres ambientais, embora parecendo fenômenos a prazo – “imediatos”, podem afetar as pessoas também a longo prazo. Podem haver vítimas de fenômenos ou acidentes causados pelo homem com efeitos a longo prazo. Tais vítimas a longo prazo podem bem afigurar-se como pessoas deslocadas para o propósito de proteção sob o direito internacional dos refugiados.

Apesar de os “refugiados ambientais” não gozarem de proteção pelo direito dos refugiados, eles encontram guarida jurídica em instrumentos gerais de direito internacional dos direitos humanos³⁷ como: (i) a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, na sua totalidade; (ii) o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, na sua totalidade; (iii) Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, de 1966, na sua totalidade, e (iv) a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, na sua totalidade; entre outros instrumentos de ampla proteção. Também se aplicam aos “refugiados ambientais” os instrumentos específicos de direito internacional dos direitos humanos que digam respeito às mulheres, às crianças, aos idosos e a todos os grupos considerados vulneráveis.

Na esfera do direito internacional do meio ambiente, os “refugiados ambientais” encontram proteção na Convenção de Aarhus, de 1998, de caráter regional, além de disporem de proteção nos preceitos da equidade intergeracional e de justiça ambiental. No direito das migrações, cabe a Convenção Internacional para a Proteção de Todos Trabalhadores Migrantes e Membros de suas Famílias, de 1990, no que lhes for aplicável. Também se aplicam aos “refugiados ambientais” as resoluções da ONU³⁸ e as recomendações de outros organismos internacionais

³⁷ ZETTER, Roger. Protecting People Displaced by Climate Change: some conceptual challenges. In: McADAM, Jane (Ed.). *Climate Change and Displacement – multidisciplinary perspectives*. Oxford: Hart, 2010, pp. 132.

³⁸ A exemplo da A/RES/43/131, de 08 de dezembro de 1998, sobre a qual Amaral Júnior afirma: “[...] esta resolução se funda no pressuposto de que as catástrofes naturais e as situações de urgência da mesma ordem têm consequências graves no plano econômico e social para todos os países envolvidos. Logo, deixar as vítimas sem assistência representa ameaça à vida e atenta contra a dignidade humana”. AMARAL JÚNIOR, Alberto. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 247-248.

que lhes digam respeito direta ou indiretamente.

Uma outra forma de proteção dos “refugiados ambientais” através do direito internacional se assenta sobre seus princípios, sobretudo nos seguintes: (i) princípio da cooperação internacional, (ii) princípio da solidariedade (iii) princípio da humanidade, (iv) princípio da responsabilidade comum porém diferenciada e (v) princípio da efetividade. No caso de uma eventual proteção específica, princípios advindos do direito dos refugiados, do direito internacional do meio ambiente e do direito das migrações poderiam ser adaptados a uma construção normativa para os “refugiados ambientais”.

A necessidade de estabelecimento de um estatuto jurídico para os “refugiados ambientais”, quer baseado em normas existentes quer em normativa internacional específica sobre o tema, pretende efetivar “uma nova e específica categoria de proteção à pessoa humana, em virtude de migrações forçadas ocasionadas por questões eminentemente ambientais”³⁹. Cançado Trindade⁴⁰ nota que “os instrumentos de direitos humanos têm se desenvolvido, nos planos normativo e processual, [...] como *respostas* a violações de direitos humanos de vários tipos” e que “em nada surpreende que certas lacunas venham a surgir, à medida que se conscientiza das necessidades crescentes de proteção”, a exemplo do que ocorre no campo dos “refugiados ambientais”.

A OIM, por exemplo, defende que os instrumentos de direito interno, bem como os tratados internacionais aceitos por cada Estado individualmente, tornem-se a base de proteção dos “refugiados ambientais”⁴¹. Zetter⁴², em relatório para a organização, afirma que uma proteção baseada em direitos como resposta ao deslocamento forçado é um princípio aceito e incutido na responsabilidade internacional dos Estados.

No âmbito do IPCC, um subcomitê⁴³ já reconheceu que “nem a Convenção Quadro da ONU sobre Mudanças Climáticas nem o Protocolo de Kyoto incluem provisões a respeito de assistência específica ou proteção para aquelas pessoas que

³⁹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. *O Direito Internacional dos Refugiados: análise crítica do conceito “refugiado ambiental”*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, pp. 115.

⁴⁰ *Op. cit.*, pp. 40-41.

⁴¹ *Op. cit.*, 2009.

⁴² ZETTER, Roger. The role of legal and normative frameworks for the protection of environmentally displaced people. In: IOM. *Migration, Environment and Climate Change: assessing the evidence*. *Op. cit.*, pp. 392.

⁴³ INTER-AGENCY STANDING COMMITTEE – IASC. *Climate Change, Migration and Displacement: who will be affected?*

serão diretamente afetadas pelos efeitos das mudanças climáticas” (tradução livre). De fato, as discussões em torno dos efeitos adversos das mudanças climáticas sobre a população e os direitos dos “refugiados ambientais” nas últimas Conferências das Partes desses acordos (COPs) têm-se resumido aos discursos⁴⁴ e propostas apresentadas sobretudo pela OASIS e, infelizmente, sem consequências significativas.

4. A contribuição do direito dos refugiados na construção de uma proteção jurídica para os “refugiados ambientais”

Embora o arcabouço normativo do direito dos refugiados não esteja apto a promover uma proteção para os “refugiados ambientais”, alguns de seus instrumentos fundantes poderão vir a ser úteis para um futuro instrumento jurídico sobre o tema, mais especificamente seus princípios e algumas de suas ideias motrizes.

Já se chegou a cogitar que o direito dos refugiados pudesse ser aplicável aos “refugiados ambientais”, possibilidade que foi dura e prontamente rechaçada pelos órgãos de monitoramento e assistência aos refugiados. O debate foi suscitado quando do alargamento do conceito de refugiado não pelo Protocolo de 1967, mas por instrumentos de alcance regional sobre refúgio. A Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, de 1984, que diz respeito aos refugiados da América Central, adotou a seguinte recomendação em relação à abrangência do conceito de refugiado:

Ademais de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que têm fugido de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade têm sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos

⁴⁴ Na COP-15, o presidente das Ilhas Maldivas chegou a afirmar que todas as negociações a respeito da diminuição das emissões de gases de efeito estufa e a consagração de direitos específicos para os “refugiados ambientais” são “questão de vida ou morte” para seu país. Dois recentes documentários premiados internacionalmente sobre o tema procuram mostrar “a face humana das mudanças climáticas” – “Climate Refugees” (2009), que mostra o problema sob a ótica dos migrantes e das discussões internacionais, e “Sun Come Up” (2010), que retrata o primeiro caso conhecido de deslocamento populacional voluntário como estratégia de adaptação, ocorrido nas Ilhas Carteret.

direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. (grifos não constam do original)

Para evitar que a Declaração de Cartagena desse margem a uma proteção regional ampliada para os refugiados, abrangendo os “refugiados ambientais”, o ACNUR, em 1989, emitiu documento no qual afirma que as *outras circunstâncias* mencionadas na Declaração devem abranger as situações provocadas pelo homem, e não aquelas advindas de desastres naturais⁴⁵.

Cançado Trindade⁴⁶ discorda do posicionamento do ACNUR e entende ser necessária uma proteção mais abrangente do direito dos refugiados que seja coordenada com os mecanismos de proteção regional e global dos direitos humanos para incluir, por exemplo, os “refugiados ambientais” provenientes de danos antrópicos ao meio ambiente. A respeito das considerações do ACNUR acerca da Declaração de Cartagena no que tange às *outras circunstâncias* para determinação de quem pode ser refugiado, o autor comenta:

Não se poderia aqui acrescentar que se deveria ter em mente uma distinção entre desastres naturais e desastres ambientais? As vítimas de desastres naturais “puros” (e.g., vulcões, relâmpagos, terremotos, furacões, maremotos, etc.) permaneceriam fora do âmbito da definição de Cartagena de 1984. Mas as vítimas de desastres naturais (causados por erro humano ou negligência, e.g., desastres nucleares, acidentes internacionais de poluição da água, vazamentos de óleo, incêndios florestais, secas como consequência de mudança de clima, etc.) poderiam recair sob as “outras circunstâncias” previstas na definição de Cartagena de 1984 [...], e assim se beneficiarem da proteção do direito dos refugiados.

O ACNUR tem publicamente rechaçado a possibilidade de incluir os “refugiados ambientais” na proteção devida aos refugiados desde que o assunto emergiu, logo após a criação do órgão. Isso não significa que o ACNUR ignore a

⁴⁵ UNHCR – UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Declaration and Concerted Plan of Action in Favour of Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons (CIREFCA)*, 31 de maio de 1989. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fbb5d094.html>>. Consulta em 10/04/2011.

⁴⁶ *Op. cit.*, pp. 134.

emergência cada vez maior de migrantes relacionados ao meio ambiente, mas sim que o órgão não possui mandato ou meios para protegê-los. O órgão tem elaborado estratégias para minimizar o impacto dos campos de refugiados no meio ambiente (o que também pode gerar necessidade de realocamento, diante da escassez de recursos naturais) e tem promovido uma série de estudos e palestras sobre a relação entre mudanças climáticas e deslocamento humano.

Em documento mais recente, o ACNUR chegou a afirmar que “embora a Convenção de 1951 e alguns instrumentos regionais de direito dos refugiados forneçam respostas a certos casos de deslocamento externo relacionado às mudanças climáticas, esses são limitados e precisam ser mais bem analisados”⁴⁷. A respeito da proteção jurídica para os “refugiados ambientais”, o órgão afirma que

As respostas ao deslocamento humano causado pelas mudanças climáticas precisam ser guiadas pelos princípios fundamentais da humanidade, dignidade humana, direitos humanos e cooperação internacional. Elas precisam, ademais, ser guiadas por consenso, empoderamento, participação e parceria e devem refletir aspectos etários, de gênero e de diversidade⁴⁸.

A Suprema Corte do Canadá, em julgamento datado de 1993⁴⁹, adotou a seguinte postura em relação à proteção jurídica dos refugiados, no sentido clássico do Estatuto: “o direito internacional dos refugiados foi formulado para servir de apoio à proteção esperada do Estado do qual o indivíduo é nacional. Ele foi criado para ser aplicado quando essa proteção está indisponível e apenas em certas situações” (tradução livre). Por óbvio que a intenção nessa decisão foi reafirmar a proteção clássica de refugiado encontrada no Estatuto e no seu Protocolo; porém, em caso de alguns países, especialmente os insulares de baixa topografia, perderem parte significativa do seu território e, no caso de concomitantemente serem países falidos, estarem, por esse motivo, impedidos de oferecer proteção básica de direitos humanos a seus nacionais, tal ideia poderia ser aplicável para os “refugiados

⁴⁷ UNHCR – UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement*. Abril de 2011. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d9f22b32.html>>. Consulta em 25/05/2011.

⁴⁸ *Idem*.

⁴⁹ HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. pp. 04.

ambientais” mesmo que fora da proteção jurídica oferecida pelo direito dos refugiados?

Não obstante o não cabimento de proteção jurídica para os “refugiados ambientais” no quadro normativo de direito dos refugiados, alguns dos seus instrumentos – assim como de outros ramos do direito – podem vir a ser aplicáveis caso haja, no futuro, uma normatização específica para a situação dos “refugiados ambientais”, como: (i) o princípio da não discriminação, (ii) o princípio da dignidade da pessoa humana, (iii) o princípio do *non-refoulement* e (iv) o princípio da não expulsão.

Entre os direitos mencionados no Estatuto dos Refugiados, cabem particularmente aos “refugiados ambientais”: (i) o direito à moradia, (ii) o direito de liberdade de religião, (iii) o direito de propriedade, (iv) o respeito aos direitos adquiridos, (v) o direito de acesso à justiça, (vi) o direito à assistência, entre outros. Todos são particularmente importantes na conjuntura da proteção internacional da pessoa humana e, como norma específica ou proteção aberta do sistema global de direitos humanos, são igualmente cabíveis na proteção jurídica dos “refugiados ambientais”.

Em matéria de princípios abrangentes, aqueles aplicáveis aos “refugiados ambientais” devem ser os mesmos do direito internacional dos direitos humanos, uma vez que qualquer proteção específica, atual ou futura, será abarcada pela proteção internacional da pessoa humana. Entre os princípios de direitos humanos utilizados para os refugiados, aqueles da não discriminação⁵⁰ e o da dignidade da pessoa humana⁵¹ igualmente são cabíveis para os “refugiados ambientais”. No caso de princípios específicos do direito dos refugiados, o princípio do *non-refoulement* e o princípio da não expulsão podem ser particularmente importantes numa proteção específica para os “refugiados ambientais”.

⁵⁰ O princípio da não discriminação tem aplicação *erga omnes* e é mencionado expressamente nos artigos 1(3), 13(1)b, 55c e 76c da Carta da ONU, além de ser objeto de tratado internacional específico – a Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1966. O princípio está inserido no direito dos refugiados no artigo 3º do Estatuto.

⁵¹ O princípio da dignidade da pessoa humana, também de caráter *erga omnes*, apesar de difícil conceituação, é encontrado largamente na proteção internacional da pessoa humana. A Declaração Universal de Direitos Humanos, por exemplo, inicia seu preâmbulo afirmando que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. De acordo com Hathaway, a dignidade humana deve ser respeitada e assegurada pelos países receptores de refugiados, mesmo que o Estado em questão ainda não tenha decidido sobre o pedido de refúgio. Nas palavras do autor, “a dignidade humana básica precisa ser respeitada, incluindo respeito aos direitos de propriedade e afins, preservação da unidade familiar, honrando a liberdade de pensamento, consciência e religião, e pelo fornecimento de educação básica às crianças refugiadas” (tradução livre). *Op. cit.*, pp. 279.

O princípio do *non-refoulement* é a parte central da proteção dos refugiados da Convenção de 1951⁵² e é considerado a necessidade mais urgente dos refugiados⁵³. Ele se caracteriza pela garantia de que o Estado receptor não devolverá o refugiado para o país sobre o qual o indivíduo possui fundado temor de perseguição ou para terceiro Estado que possa entregá-lo àquele país.

Por certo que no caso dos “refugiados ambientais” o princípio do *non-refoulement* não seria aplicado em caso de medo de perseguição nem por expectativa de perigo à liberdade ou possibilidade de tortura: o *non-refoulement* seria adaptado – em eventual proteção normativa específica e apenas nela – a uma garantia de não se repatriar o migrante para o país do qual migrou em razão de sérios danos ambientais, naturais ou de origem antropogênica, até que o país de origem tenha condições de recebê-los (para migrações temporárias) ou, no caso de migrações permanentes, que o país não negue a admissão do imigrante e o trate de maneira particularizada em razão da sua situação de vulnerabilidade.

O princípio da não expulsão, inscrito no artigo 32 do Estatuto dos Refugiados, poderia ser aplicado na sua totalidade para os “refugiados ambientais”: o Estado receptor apenas expulsaria o “refugiado ambiental” após sentença penal transitada em julgado ou, no caso de o indivíduo ser um migrante em situação regular, se ele for considerado uma ameaça à segurança nacional ou à ordem pública. Como no caso de estrangeiro a ser expulso, ao “refugiado ambiental” também seria dada escolha a que país migrar caso o país de sua nacionalidade não tenha condições ambientais e físicas (territoriais) de recebê-lo.

Além dos princípios e direitos supracitados, também os Princípios Norteadores sobre Deslocados Internos, produzido pela Agência da ONU para Coordenação de Assuntos Humanitários (OCHA, na sigla em inglês), em 1998⁵⁴, constituem um outro instrumento do direito dos refugiados que pode ser aplicado aos “refugiados ambientais”. O documento tem por objeto suprir as necessidades específicas dos deslocados internos cuja migração foi forçada em virtude de conflitos armados, violência generalizada, violações de direitos humanos e desastres naturais ou

⁵² CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. *International Journal of Refugee Law*, n. 16, vol. 1, 2004, pp. 584-608.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ O documento foi reconhecido por resolução da Comissão de Direitos Humanos da ONU em 1998 e levado à consulta entre os países. A versão analisada no presente artigo refere-se a uma publicação da ONU datada de 2004. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/43ce1cf2.html>>. Consulta em 25/05/2011.

antropogênicos⁵⁵. São dois os elementos para proteção: (i) a característica coercitiva ou involuntária do deslocamento e (ii) o fato de que tal deslocamento ocorre nos limites territoriais de um país, geralmente naquele em que o indivíduo possui residência habitual⁵⁶.

Segundo Kälin, as vítimas de desastres naturais ou com causas antropogênicas também podem sofrer, em razão do seu deslocamento, violações de direitos humanos como discriminação, violência sexual ou baseada em gênero ou serem destituídas dos seus direitos de propriedade⁵⁷. Por esse motivo, sua proteção jurídica precisa ser ampliada de modo a garantir o respeito aos direitos já consagrados em outros instrumentos de direito internacional.

Zetter⁵⁸ entende que os Princípios Norteadores apresentam ao menos duas lacunas em relação à proteção jurídica dos “refugiados ambientais”: primeiramente, eles não abarcariam o deslocamento de pessoas das pequenas ilhas fadadas a desaparecer com o aumento no nível dos oceanos, especialmente quando se considera que muitas dessas ilhas possuem baixa topografia e não serão capazes de oferecer moradia para muitos dos seus nacionais em caso de perda significativa ou total da sua massa territorial; em segundo lugar, eles não tratam de migrações internacionais, ocasião em que muitos “refugiados ambientais” não seriam alcançados pelo estatuto jurídico dos deslocados internos, tampouco dos refugiados nos termos da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967.

5. Breves comentários sobre propostas de tratados internacionais para a proteção jurídica dos “refugiados ambientais”

Diante da particularidade dos “refugiados ambientais” e da crescente preocupação sobre as dimensões desta problemática, algumas propostas normativas têm surgido para preencher a lacuna jurídica sobre o tema. Atualmente, três propostas figuram como as principais em matéria de uma futura

⁵⁵ Conforme parágrafo segundo do documento.

⁵⁶ KÄLIN, Walter. *Guiding Principles on Internal Displacement – annotations*. 2nd Ed. Studies in Transnational Legal Policy n. 38. Washington, D.C.: The American Society of International Law/ Brookings Institution, 2008.

⁵⁷ *Idem*.

⁵⁸ *Op. cit.*, pp. 143.

proteção jurídica para os “refugiados ambientais”. São elas: (i) do governo das Ilhas Maldivas, (ii) do CRIDEAU – *Centre de Recherche Interdisciplinaire en Droit de L’environnement, de L’aménagement et de L’urbanisme* e do CRDP – *Centre de Recherche sur les Droits de la Personne*, ambos da Universidade de Limoges, na França, e (iii) de um grupo de pesquisadores australianos liderado por David Hodgkinson, que propõe uma Convenção para as Pessoas Deslocadas pelas Mudanças Climáticas (CCDP, na sigla em inglês).

A proposta das Ilhas Maldivas⁵⁹ assenta-se sobre a criação de um protocolo específico sobre “refugiados ambientais” a ser incorporado à normativa consagrada do direito dos refugiados com vistas a uma reformulação do Estatuto, de 1951, e seu Protocolo, de 1967, de modo a permitir uma maior abrangência do critério de “perseguição”, em que seriam incluídas as mudanças climáticas como fator a ser considerado na concessão do *status* de refugiado. A proposta abrange os deslocados internos e os migrantes internacionais e aplica-se amplamente aos casos de degradação ambiental causada pela interferência antrópica no meio ambiente como também às causas naturais de modificações ambientais propulsoras de movimentos migratórios.

Apesar de interessante, a proposta das Ilhas Maldivas não parece adequada à obtenção de resultados práticos num curto ou médio espaço de tempo, haja vista a resistência dos defensores do direito clássico dos refugiados, sobretudo no âmbito da ONU, em modificar sua normativa para incluir a figura dos “refugiados ambientais”. A esse respeito, deve-se ter em mente que os trabalhos preparatórios para a Convenção de 1951 já haviam energicamente rechaçado uma proposta de incluir entre os motivos de “fundado temor de perseguição” as causas ambientais diante da sua imprecisão e dificuldade de mensuração.

A proposta do CRIDEAU/CRDP⁶⁰, liderada por Michel Prieur, é mais realista no tocante à política internacional, embora, por mais desejável que seja, uma convenção específica sobre “refugiados ambientais” tampouco deve ser aprovada com a rapidez necessária com que esses migrantes precisam de proteção jurídica

⁵⁹ REPUBLIC OF THE MALDIVES (MINISTRY OF ENVIRONMENT, ENERGY AND WATER). *First Meeting on Protocol on Environmental Refugees: recognition of Environmental Refugees in the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Male, 14-15 August, 2006.

⁶⁰ Disponível em: <[http://www.cidce.org/pdf/Projet%20de%20convention%20relative%20au%20statut%20international%20des%20d%C3%A9plac%C3%A9s%20environnementaux%20\(deuxi%C3%A8me%20version\).pdf](http://www.cidce.org/pdf/Projet%20de%20convention%20relative%20au%20statut%20international%20des%20d%C3%A9plac%C3%A9s%20environnementaux%20(deuxi%C3%A8me%20version).pdf)>.

interna e internacional. A Convenção sobre o *Status* Internacional dos Deslocados Ambientais pretende garantir os direitos dos “refugiados ambientais” nos planos interno e internacional. Seu artigo 1º exorta que “o objetivo desta Convenção é contribuir para a garantia dos direitos dos deslocados ambientais e organizar sua recepção, assim como seu eventual retorno, em aplicação ao princípio da solidariedade”.

A proposta de convenção utiliza o termo “deslocados ambientais” para referir-se a todos os migrantes forçados influenciados pelo meio ambiente, sejam temporários ou permanentes, internos ou internacionais. Embora mais bem aceita do que “refugiados ambientais”, a expressão, no direito dos refugiados, é usualmente utilizada para os migrantes internos e não para os migrantes internacionais, de modo que a imprecisão terminológica persistiria face à normativa consagrada de refúgio.

O mais interessante, em termos de respaldo jurídico trazido pela proposta de convenção, é que os direitos dos “refugiados ambientais” seriam baseados em princípios consagrados de direito internacional como: (i) princípio da solidariedade, (ii) princípio da responsabilidade comum porém diferenciada, (iii) princípio da proteção efetiva, (iv) princípio da não discriminação e (v) princípio do *non-refoulement*.

O artigo 11 da proposta, também inovador no que diz respeito à sistematização dos direitos existentes, porém não necessariamente novos, indica como direitos de todos os “refugiados ambientais”: (i) direito à informação e à participação⁶¹, (ii) direito de assistência⁶², (iii) direito à água e à ajuda alimentar, (iv) direito à moradia, (v) direito aos cuidados de saúde, (vi) direito à personalidade jurídica, (vii) direitos civis e políticos no Estado de sua nacionalidade⁶³, (viii) direito de respeito à família, (ix) direito à educação e ao treinamento, (x) direito ao trabalho e (xi) direito à manutenção de suas particularidades culturais⁶⁴.

Além dos direitos aplicáveis a todos os “refugiados ambientais”, a proposta

⁶¹ O item (1) do artigo 11 da proposta é claramente baseado na Convenção de Aarhus, de 1998.

⁶² Consagrado tanto no direito dos refugiados quanto no direito internacional humanitário.

⁶³ Refere-se ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966.

⁶⁴ Os itens *iii* a *vi* e *viii* a *xi* derivam da Declaração Universal de Direitos Humanos e de instrumentos específicos promovidos por agências e programas da ONU, como FAO (sigla em inglês para a Organização para Alimentação e Agricultura), UN-HABITAT (sigla em inglês para o Programa da ONU sobre Assentamento Humano), OMS (Organização Mundial da Saúde), UNESCO (sigla em inglês para a Organização para a Educação, Ciência e Cultura) e OIT (Organização Internacional do Trabalho).

de convenção também especifica o direito à nacionalidade e à naturalização aos “deslocados ambientais permanentes”⁶⁵, claramente inspirado na Declaração Universal de Direitos Humanos. Ela também prevê o direito de reunião familiar, advindo do direito internacional dos direitos humanos e do direito dos refugiados.

A terceira proposta – CCDP⁶⁶, por sua vez, prevê uma aproximação do tema de “refugiados ambientais” com os instrumentos internacionais relacionados às mudanças climáticas e reconhece que os efeitos da mudança e variabilidade climáticas têm influenciado sobremaneira as migrações internacionais. O núcleo da CCDP é o estabelecimento de uma organização, “inicialmente para esboçar e conceber um programa de pesquisa uniforme e padronizado, para depois administrá-lo, que trate e seja responsável pelos efeitos migratórios das mudanças climáticas que se relacionem à convenção”⁶⁷ (tradução livre).

A CCDP também trabalha aberta e sistematicamente com a ideia de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, assunto que tem alta natureza prática e que já é tratado na esfera das políticas públicas e da sociedade civil dos locais mais afetados pelos efeitos adversos da mudança e variabilidade climáticas.

Embora aparentemente menos completa que o projeto do CRIDEAU/CRDP e menos polêmica que a proposta das Ilhas Maldivas, a CCDP parece ter viés mais prático do que as demais sobre a proteção dos “refugiados ambientais”, uma vez que sugere mecanismos de governança socioambiental ao mesmo tempo em que pretende promover a avaliação dos efeitos das mudanças climáticas e ações concretas em prol dos “refugiados ambientais” e do próprio meio ambiente. Num primeiro momento, a CCDP poderia até mesmo ser apresentada num contexto menos juridicamente vinculante do que os tratados internacionais – como declaração ou resolução da ONU, por exemplo; depois de ajustados seus mecanismos e averiguada sua aceitação político-internacional, seria menos dificultoso apresentá-la como proposta de tratado internacional de caráter universal.

⁶⁵ Artigo 12 da proposta.

⁶⁶ Disponível em: <<http://www.ccdpconvention.com/>>.

⁶⁷ HODGKINSON, David. BURTON, Tess. *Towards a Convention for Persons Displaced by Climate Change*. Seminar presentation at the Grantham Research Institute on Climate Change, the London School of Economics, 6 March 2009. Disponível em: <<http://www.ccdpconvention.com/documents/DH%20TB%20LSE%20presentation.pdf>>. Consulta em 10/04/2011.

O ideal, no atual contexto da política internacional e da propulsão migratória já iniciada com as mudanças climáticas e com os desastres ambientais mais recentes, é, sim, a formulação de um tratado internacional específico a respeito dos direitos e obrigações dos “refugiados ambientais”. No entanto, esta hipótese parece estar longe de se concretizar no futuro próximo, sendo necessárias medidas de proteção emergenciais a esse grupo de pessoas, seja na forma de políticas para redução das suas vulnerabilidades, seja na forma protetiva através dos instrumentos de direito internacional existentes.

A respeito da formulação de um tratado internacional específico sobre a condição jurídica dos “refugiados ambientais”, McAdam⁶⁸ afirma que a defesa desse instrumento é equivocada e que um tratado internacional de abrangência universal seria inadequado para determinadas comunidades em razão das particularidades com que estas lidam com os efeitos adversos da mudança e variabilidade climáticas. A autora afirma que

Considerando as obrigações legais que os Estados têm em relação à Convenção sobre Refugiados e o fato de que os cerca de 10 milhões de refugiados atuais, sem contar os outros 43.3 milhões de pessoas deslocadas, não têm nenhuma solução duradoura à vista, por que Estados estariam dispostos a se comprometer e oferecer proteção para os deslocados pelas mudanças climáticas?⁶⁹

McAdam está certa ao abordar as dificuldades de negociação e, principalmente, de aceitação de um novo tratado internacional sobre a proteção jurídica dos “refugiados ambientais” quando nem os refugiados, no sentido clássico do Estatuto, têm efetivo respeito aos seus direitos. Mas negar, pela dificuldade de alcance e rigidez do conceito de refugiado, a possibilidade de proteção específica para os “refugiados ambientais” ou para qualquer outro grupo de pessoas que se encontre em situação de fragilidade é negar que o direito lhes alcance no núcleo do problema que vivem e é desrespeitar os princípios fundantes de uma sociedade baseada na busca da justiça e do direito.

⁶⁸ McADAM, Jane. Swimming Against the Tide: why a climate change displacement treaty is not the answer. *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, n. 1, 2011, pp. 04.

⁶⁹ *Idem*, pp. 16.

Conclusões

A questão dos “refugiados ambientais”, vivenciada pela humanidade possivelmente desde os primórdios da sua existência, tem sido objeto de maior preocupação internacional em razão da mudança e variabilidade climáticas globais das últimas décadas do século XX e início deste século XXI. As projeções acerca do número de migrantes motivados por desastres ambientais – causados naturalmente ou em decorrência da interferência humana no meio ambiente – variam entre 25 milhões e 1 bilhão de pessoas até 2050, justamente por se desconhecer a amplitude dos eventos ambientais danosos à sociedade e se, nos próximos anos e décadas, as populações mais vulneráveis conseguirão mitigar esses danos ambientais e adaptar-se a eles.

Sob a perspectiva jurídica, o primeiro e mais corrente questionamento que se impõe sobre o tema é acerca da nomenclatura “refugiado ambiental”, imprecisa em virtude de a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados não contemplar causas ambientais como passíveis de refúgio. A literatura sobre os aspectos jurídicos dos “refugiados ambientais” tem crescido em volume, porém, na sua maioria, a redundância e a obviedade são as mesmas – de que o “refugiado ambiental” não é e não pode ser um “refugiado” nos termos estritos da Convenção.

Por que, ao invés de se reafirmar que “refugiado ambiental” não é refugiado, não se proceder ao questionamento sobre a possibilidade de algum aporte jurídico para os “refugiados ambientais”? O exercício é definitivamente mais complexo, pois exige sensibilidade e reflexão sobre as formas jurídicas de proteger as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade socioambiental e são levadas a, forçadamente, migrar para dentro ou fora do seu país de origem.

O presente artigo tentou apenas iniciar esse debate sobre instrumentos jurídicos em prol dos “refugiados ambientais” e não é exaustivo sobre o tema. Entende-se que a proteção jurídica dos “refugiados ambientais” pode ser calcada em instrumentos já existentes da proteção internacional da pessoa humana (incluindo aqueles derivados do direito internacional do meio ambiente) e, no caso de uma futura proteção específica para essa categoria crescente de migrantes, alguns instrumentos de outros ramos do direito podem vir a ser adaptados para a proteção do “refugiado ambiental”.

Em se tratando do direito dos refugiados, poder-se-ia tomar emprestada, com a devida adaptação ao eventual instrumento futuro, a noção de *non-refoulement* e as provisões sobre não expulsão, além de direitos garantidos pela normativa de direito dos refugiados derivados dos direitos humanos.

Não se pretende aqui defender a reforma do direito dos refugiados para que este possa abarcar a categoria “refugiado ambiental”, pelo contrário: diante das dificuldades de alteração da normativa já consagrada e, principalmente, face às dificuldades práticas que os órgãos responsáveis pela proteção de refugiados teriam em oferecer proteção ao “refugiado ambiental”, a melhor saída para que o direito internacional possa oferecer respaldo a esse migrante seria: (i) a proteção jurídica dos “refugiados ambientais” baseada em instrumentos já existentes no direito internacional; (ii) a negociação e aplicação de um tratado internacional específico para a proteção dos “refugiados ambientais”; (iii) as hipóteses *i* e *ii* somadas e aplicadas concomitantemente, ou seja, uma proteção atual sobre os instrumentos existentes sem se deixar de lado a negociação a respeito de normativa futura.

Apesar de as barreiras migratórias estarem cada vez mais rígidas neste século XXI, entende-se que é importante a utilização de instrumentos já consagrados de direito internacional, sejam normas ou princípios gerais, para a proteção jurídica do crescente número de “refugiados ambientais” no mundo, principalmente daqueles que migram para além dos limites territoriais do Estado de sua nacionalidade ou residência. Uma proteção baseada em instrumentos já existentes é mais pragmática e possivelmente mais efetiva até para que medidas de mitigação dos danos ambientais e adaptação da população possam ser tomadas na esfera política, além do que os casos de migrações forçadas motivadas por rupturas ambientais costumam ser emergenciais e precisam de resposta também emergencial do direito.

A proteção jurídica dos “refugiados ambientais”, seja ela qual for, deve ser alicerçada sobre princípios consagrados de direito internacional (como os princípios da cooperação, solidariedade, humanidade, responsabilidade comum porém diferenciada e efetividade) e sobre direitos também consagrados da proteção internacional da pessoa humana (a exemplo do direito de migrar, do direito à moradia, de reunião familiar, de acesso à justiça, de propriedade, de liberdade de religião, opinião e manifestações culturais, entre muitos outros).

Entende-se que uma proteção para os “refugiados ambientais” deverá necessariamente ser multifacetada em razão da complexidade da situação que os cerca e da variedade de assuntos que aborda. Tal proteção dar-se-ia sob a ótica do direito internacional dos direitos humanos, do direito dos refugiados, do direito das migrações e do direito internacional do meio ambiente, seja a partir de instrumentos existentes ou num tratado futuro, e permitiria até mesmo delinear as formas de ocupação humana em meio ambientes fragilizados pela presença humana.

Apesar de não estarem abarcados pelo direito dos refugiados, os “refugiados ambientais”, independentemente da nomenclatura que se dê definitivamente a eles, carecem de respaldo jurídico de direito interno e de direito internacional, tarefa que, mesmo calcada em instrumentos jurídicos existentes, não é de fácil alcance. Mas negar-lhes um mínimo de direitos, seja sob a ótica do direito internacional ou do direito interno estatal, é negar-lhes a busca pela própria sobrevivência e os direitos mais básicos inscritos nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Guilherme Assis. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, Nádia; ALMEIDA, Guilherme Assis (Coords.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BADIE, Bertrand et. al. *Pour un autre regard sur les migrations: construire une gouvernance mondiale*. Paris: Découverte, 2008.
- BIRKMANN, Jörn (Ed.). *Measuring Vulnerability to Natural Hazards: towards disaster-resilient societies*. Tokyo: United Nations University Press, 2006.
- BROWN, Lester. *Plan 4.0 B: mobilizing to save civilization*. New York: Norton & Company/ Earth Policy Institute, 2009.
- _____. *World on the Edge: how to prevent environmental and economic collapse*. New York: Norton & Company/ Earth Policy Institute, 2011.
- CHÁVEZ, Nashira. *Cuando los mundos convergen: terrorismo, narcotráfico y migración post 9/11*. Quito: FLACSO Ecuador, 2008.
- CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. *International Journal of Refugee Law*, n. 16, vol. 1, 2004, pp. 584-608.
- COLLECTIF ARGOS. *Climate Refugees*. Paris : MIT/ Dominique Carré Éditeur, 2010.

- DOWIE, Mark. *Conservation Refugees – the hundred year conflict between global conservation and native peoples*. Cambridge: MIT Press, 2009.
- EJF – ENVIRONMENTAL JUSTICE FOUNDATION. *No Place Like Home: where next for climate refugees?* London: EJF, 2008.
- EL-HINNAWI, Essam. *Environmental Refugees*. Nairobi: UNEP, 1985.
- GEMENNE, François. What's in a name: social vulnerability and the refugee controversy in the wake of Hurricane Katrina. In: AFIFI, Tamer; JÄGER, Jill (Eds.). *Environment, Forced Migration and Social Vulnerability*. Heidelberg: Springer, 2010, pp. 29-40.
- HARMEILING, Sven. *Global Climate Risk Index 2010: who is most vulnerable? Weather-related loss events since 1990 and how Copenhagen needs to respond*. Bonn: Germanwatch Institute, 2009.
- _____. *Global Climate Risk Index 2011: who suffers most from extreme weather events? Weather-related loss events in 2009 and 1990 to 2009*. Bonn: Germanwatch Institute, 2010.
- HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- HODGKINSON, David. BURTON, Tess. *Towards a Convention for Persons Displaced by Climate Change*. Seminar presentation at the Grantham Research Institute on Climate Change, the London School of Economics, 6 March 2009. Disponível em: <<http://www.ccdpconvention.com/documents/DH%20TB%20LSE%20presentation.pdf>>.
- HUNTER, Lori M. *The Environmental Implications of Population Dynamics*. Santa Monica: RAND, 2000.
- IOM – INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. *Discussion Note: Migration and the Environment*. MC/INF/288. 94th session, 1 November 2007.
- _____. *Migration, Environment and Climate Change: assessing the evidence*. Geneva: IOM, 2009.
- IPCC – INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE. *Third Assessment Report: Climate Change 2001*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- KÄLIN, Walter. *Guiding Principles on Internal Displacement – annotations*. 2nd Ed. Studies in Transnational Legal Policy n. 38. Washington, D.C.: The American Society of International Law/ Brookings Institution, 2008.
- McADAM, Jane. Swimming Against the Tide: why a climate change displacement treaty is not the answer. *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, n. 1, 2011, pp. 02-27.
- PARK, Chris. *Oxford Dictionary of Environment and Conservation*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- PEREIRA, Luciana Diniz Durães. *O Direito Internacional dos Refugiados: análise crítica do conceito “refugiado ambiental”*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- RAIOL, Ivanilson Paulo Corrêa. *Ultrapassando Fronteiras: a proteção jurídica dos refugiados ambientais*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.
- REPUBLIC OF THE MALDIVES (MINISTRY OF ENVIRONMENT, ENERGY AND WATER). *First Meeting on Protocol on Environmental Refugees: recognition of Environmental Refugees in the 1951 Convention and 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Male, 14-15 August, 2006.

- SEGAL, Heather. Environmental Refugees: a new world catastrophe. In: CARON, David D. *Les aspects internationaux des catastrophes naturelles et industrielles*. The Hague: Nijhoff, 2001, pp. 141-174.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio-Ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre; Sergio Antonio Fabris, 1993.
- UNDP – UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human Development Report 2009 – overcoming barriers: human mobility and development*. 1st Edition. New York: UNDP, 2009.
- UNHCR – UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. *Declaration and Concerted Plan of Action in Favour of Central American Refugees, Returnees and Displaced Persons (CIREFCA)*, 31 de maio de 1989. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fbb5d094.html>>. Consulta em 10/04/2011.
- _____. *Summary of Deliberations on Climate Change and Displacement*. Abril de 2011. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d9f22b32.html>>. Consulta em 25/05/2011.
- VRACHNAS, John et. al. *Migration and Refugee Law: principles and practices in Australia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- WARNER, Koko et. al. *In Search of Shelter: Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement*. Tokyo: UNU/CARE, 2009.
- WOOD, William B. Ecomigration: linkages between environmental change and migration. In: ZOLBERG, Aristide R.; BENDA, Peter M. (Eds.). *Global Migrants, Global Refugees – problems and solutions*. New York: Berghahn Books, 2001, pp. 42-61.
- ZETTER, Roger. Protecting People Displaced by Climate Change: some conceptual challenges. In: McADAM, Jane (Ed.). *Climate Change and Displacement – multidisciplinary perspectives*. Oxford: Hart, 2010, pp. 131-150.

Refugiados ambientais decorrentes do impacto do material nuclear atômico no ecossistema: o caso Fukushima

Thaiz da Silva Vescovi

Neste trabalho, pretende-se analisar a energia que vem dos núcleos atômicos e a mudança ocorrida no ecossistema originado pelo impacto do material advindo de usinas de energia nuclear atômica, bem como o que ocorre com os habitantes locais de áreas contaminadas que necessitam de refúgio ambiental.

Visa a abordar que o indivíduo pode requerer o cumprimento de regulamentos atômicos de modo a garantir a efetiva proteção de seus direitos fundamentais e também a proteção da região onde mora. Apesar disso, como veremos, nem sempre é possível resguardar uma população de um acidente nuclear.

Neste caso, busca apontar, de pronto, duas situações de perigo: aquele indireto à população, que frui da energia atômica produzida por um reator, mas que não sofre o perigo de forma direta; e aquele outro direto, sofrido pela população vizinha ao reator nuclear. No caso de acidente, utilizará o pressuposto de que o material nuclear ao atingir de forma direta o meio ambiente, contamina-o causando danos, sendo necessária a remoção da população atingida pelas ondas radioativas.

Após, propõe-se tratar especificamente dos aspectos de concessão de refúgio, as formas e origens da necessidade de refúgio e demais características sobre este instituto, realizando um levantamento acerca do papel dos Direitos Humanos no contexto de proteção efetiva àqueles que não mais podem dispor de moradia, segurança e saúde. Para isso, o trabalho utilizará o método dedutivo e o tipo de pesquisa exploratório.

Por fim, busca-se correlacionar os acidentes nucleares, a contaminação do meio ambiente e do ecossistema, e a necessidade de evacuação da população local com as condições de refúgio ambiental, adentrando no estudo do recente caso do acidente da usina nuclear japonesa de Fukushima. O tema mostra relevância

tendo em vista a emergente preocupação dos países na exploração da energia atômica e nas consequências danosas que podem advir deste material.

1. A energia dos núcleos atômicos

Primeiramente, cumpre saber qual é o significado do termo “energia dos núcleos atômicos” para podermos adentrar mais especificamente no tema do vazamento dos materiais nucleares e do impacto deste nos seres humanos e no ecossistema. Importante tal definição tendo em vista que a energia, área pouco explorada no Direito, traz consigo um estigma de ser sempre danosa ao ambiente, e que, por isso, carece de estudo aprofundado, que ora nos propomos a fazê-lo em pesquisa interdisciplinar.

Importante lembrar que muitas são as fontes de energia: solar, hídrica, gravitacional e eólica. Dentre estas está a energia dos núcleos atômicos, também chamada de energia nuclear ou radioativa. Dependendo do critério a ser adotado, “energia nuclear” pode ter significações diversas, todavia, adotar-se-á, nesse trabalho, a definição mais singela de que esta é a energia armazenada nos materiais devido às forças de coesão (atração) entre prótons e nêutrons dentro do núcleo dos átomos.

Partindo desta definição pode-se entender o procedimento de onde vem a energia atômica e como pode ocorrer um vazamento de material nuclear em uma usina. Vale dizer que os elementos físeis são elementos com peso atômico alto, em que há a possibilidade de quebra nuclear (fissão). Tal fissão ou quebra produz calor, gerando trabalho, e conseqüentemente, energia geométrica e energia nuclear.

Ou seja, a fonte de energia nuclear são os materiais constituídos de certos átomos com núcleos pesados com alta probabilidade de fissionar-se sob certas condições de temperatura e pressão. A energia é liberada pelo bombardeio dos núcleos por nêutrons, provocando a fissão destes. Nestas condições, durante a quebra ou fissão, liberam grande quantidade de energia.

Acerca do assunto, evidente que o grande problema é que a tecnologia de fusão nuclear ainda está em desenvolvimento e, por isso, o lixo nuclear e os rejeitos perigosos podem espalhar-se pelo ecossistema, contaminando locais e indivíduos,

trazendo à tona a questão da segurança nesta área de concentração.

Justamente devido à interação de várias questões de segurança nacional com a produção de energia nuclear, do ponto de vista jurídico brasileiro, ficou estabelecido pela Constituição Federal que a exploração de potenciais energéticos que tenham como fonte material nuclear é monopólio exclusivo da União.

Sobre o tema, explica José Joaquim Gomes Canotilho¹ que:

[...] estão submetidas a esse regime as atividades de pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minerais nucleares e seus derivados, bem como os serviços e as instalações nucleares de qualquer natureza, inclusive, portanto, aquelas destinadas à geração de energia [...] a exploração sujeita seus operadores a regime especial de responsabilidade (objetiva), que prescinde da demonstração de culpa.

Esta exploração, portanto, refere-se à energia dos núcleos atômicos, cujo perigo de seu manuseio está atrelado. No caso nuclear, pode-se apontar de pronto, duas situações de perigo: aquele indireto à população que frui daquela energia atômica produzida por um reator, mas que não sofre o perigo de forma direta; e aquele outro direto, sofrido pela população vizinha ao reator nuclear.

Conforme apontou José Rubens², chefe do Departamento de Reatores do Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares – IPEN, um reator “é uma bomba atômica que não estoura. Ele gera calor e radiação, mas está preparado para suportar ambos”, e estes reatores são cotidianamente fiscalizados para não “estourar” realmente.

Vale dizer, então, que a instalação e operação de centrais nucleares trabalham em conjunto com o perigo, e justamente por isso que a Comissão Europeia dos Direitos do Homem³ considerou que “[...] aqueles que vivem perto de uma central nuclear podem sentir-se afetados pelo seu funcionamento e estar inquietos pela sua segurança”. Por isso, o indivíduo pode requerer o cumprimento de

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 334.

² “Perigo Nuclear”, Folha de São Paulo, ed. 1.10.1999, jornalista Gustavo Henrique Ruffo.

³ PRIEUR, Michel. *Droit de l'Environnement*. Paris: Dalloz, 2001. p. 102.

regulamentos atômicos de modo a garantir a efetiva proteção de seus direitos fundamentais e também a proteção da região onde mora.

Apesar disso, nem sempre é possível resguardar uma população de um acidente nuclear, eis que não é possível prever o futuro. Assim, locais onde foram instaladas usinas nucleares podem, após um cenário de dano nuclear, virar palco de um verdadeiro filme de horror, como o desastre ocorrido na usina de Chernobyl na Ucrânia, decorrente de uma explosão de vapor que resultou em incêndio e derretimento nuclear. Devido ao acidente, grandes áreas da Ucrânia, Bielo-Rússia e Rússia foram fortemente contaminadas, o que, conseqüentemente, resultou na evacuação e reassentamento de até duzentas mil pessoas. Com este cenário, adentramos no próximo item, que trata do impacto do material nuclear no meio ambiente e nos seres humanos locais.

1.1. O impacto do material nuclear nos seres humanos locais

Primeiramente, já é sabido que o material nuclear, quando atinge de forma direta o meio ambiente, contamina-o, causando danos. Conforme dados da Agência Internacional de Energia Atômica⁴, existem os “acidentes nucleares” e os “acidentes de radiação”. O primeiro refere-se ao acidente onde o núcleo do reator é danificado (envolve fontes de radiação), enquanto o segundo refere-se a acidentes ocorridos com nucleotídeos usados na elaboração de indústrias farmacêuticas ou outras que utilizam dispositivos radio-nucleares.

Acidentes de radiação são mais comuns e geralmente envolvem um número pequeno ou apenas uma única pessoa, que acaba se contaminando na própria fabricação de um medicamento, por exemplo. Enquanto acidentes nucleares ocorrem em menor número, porém geralmente envolvem uma grande quantidade de pessoas contaminadas. Vale dizer que embora alguns incidentes possam até vir a ameaçar a operação normal ou a segurança da instalação, não resultam na liberação de radioatividade.

A liberação da radioatividade pode acontecer de diversas maneiras, como é o caso de deterioração térmica (vazamento do líquido de refrigeração produzindo danos ao combustível nuclear, fundindo a estrutura interna do reator), no transporte

⁴ Agência Internacional de Energia Atômica. Disponível em: <www.iaea.org>. Acesso em: 15 mar 2011

de equipamentos que possuem raios gama ou teor radioativo, no mau funcionamento de equipamentos ou *software*, ou pode até mesmo ser decorrente de erros humanos.

Todas essas causas podem gerar um dano nuclear, por isso a preocupação com a prevenção do dano nuclear, não apenas pela ética da conduta, como também pela responsabilidade jurídica pela criação do perigo, das quais, como aponta Paulo Affonso Machado⁵, advêm obrigações de fazer, que podem ser postuladas pelo Poder Judiciário por meio da Ação Civil Pública.

Pois bem. Levando em considerações todos estes pressupostos, passamos ao momento em que acontece um acidente nuclear que leva à contaminação do meio com o contato da matéria radioativa, que, por sua vez, atinge/contamina o ser humano. Sobre o assunto, importantes as palavras de Patrick Girod⁶, quando afirma que o:

[...] acidente radioativo produz efeitos que variam segundo a dose, a duração e a distância da fonte radioativa. As irradiações podem causar lesões nas células e em especial, alterações no DNA, ocorrendo mutações no patrimônio genético e risco de câncer. Numa forte irradiação, os mecanismos de reparação do DNA são afetados. A medula, responsável pela produção de glóbulos brancos e vermelhos, é a parte mais sensível. Sua destruição deixa o organismo totalmente indefeso. Uma irradiação de forte intensidade pode afetar órgãos sensíveis, como ovários, testículos, pele (que passa a escamar como que queimada), olhos (que sofrem catarata), tireoide, pulmões e mucosa do aparelho digestivo (cujos órgãos são os primeiros afetados por uma intensa irradiação).

Ou seja, muitos são realmente os efeitos danosos da radioatividade, principalmente no que diz respeito àqueles moradores das redondezas onde tenha ocorrido um acidente nuclear Estes serão diretamente atingidos pelo material atômico contaminador do meio ambiente em que moram, podendo desenvolver

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 901-902.

⁶ GIROD, Patrick. *La réparation du dommage écologique*. Paris: Universidade de Paris, 1973. p. 78.

doenças graves e até mesmo a falência dos órgãos vitais, além de transmitir esses infortúnios aos seus descendentes.

É razoável que, quanto maior o grau de periculosidade do nível de radiação, maiores devem ser os cuidados e o aviso à população, sendo que nos casos de níveis consideráveis de contaminação deve ser imediato. Nos Estados Unidos, por exemplo, criou-se a *10 Code of Federal Regulation* que estabelece que cada central nuclear obrigatoriamente precisa ter o chamado “plano de crise amplo”, relativo à medição dos níveis de radiação, acordos com o Município e o Estado no qual se especifica a partir de qual nível será feita a evacuação da zona afetada, a demonstração da capacidade de notificação do público e de descontaminação da área afetada, além de um plano para transportar as vítimas de maneira segura.

Também neste país, a Lei 96.295 estabeleceu que para cada acidente nuclear seriam calculadas os prováveis níveis de radiação em diferentes distâncias da fonte contaminadora e então seria decidido qual atitude tomar, tais como: a) evacuação da população de área próxima à instalação; b) distribuição de medicamento para proteger a população afetada; c) instrução da população para que se abriguem; dentre outras.

No Brasil, o cenário, todavia, é outro, conforme apontou Paulo Affonso Machado⁷:

A fixação de áreas passíveis de serem afetadas no caso de emergências consequentes de acidentes nucleares é matéria que preocupou o Poder Executivo Federal, que no Decreto 85.566 de 12.12.1980 previu que a SEDEC – Secretaria Especial de Defesa Civil passasse a efetuar entendimentos com a CNEN para a amplitude dessas áreas. Contudo, ainda há um vazio regulamentar, pois não se esclareceu a dimensão das áreas, os gravames à propriedade imóvel nessas áreas, a densidade da população. Dessa forma, o Sistema de Proteção ao Programa Nuclear – SIPRON precisa ser enormemente redimensionado para fazer face às suas lacunas.

Como visto, ainda se faz necessário estabelecer o zoneamento e demais regras de segurança acerca das usinas nucleares no Brasil. Estas regras servem para

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 901-902.

criar um mínimo de precaução e segurança no que diz respeito às atividades das indústrias que trabalham com material atômico e à população local diretamente afetada, seja decorrente apenas da atividade ou de acidentes nucleares.

No que diz respeito à população diretamente afetada, veremos no próximo item que esta, ao sofrer a evacuação, pode precisar de um local para nova residência enquanto o meio ambiente em que morava é despoluído, e assim, pode fazer uso das regras nacionais e internacionais de concessão de refúgio, em decorrência do desastre ambiental advindo do acidente nuclear.

2. Proteção internacional dos refugiados

2.1. Regras sobre concessão de refúgio

A princípio, importante fazer uma pequena explicação da terminologia e da diferenciação entre “nacionais, apátridas, exilados, asilados, refugiados”. Todo cidadão seria um nacional, mas nem todo nacional é um cidadão: a nacionalidade é um vínculo legal que tem sua base no fato social do enraizamento, uma conexão de existência, interesses e sentimentos, com direitos e deveres recíprocos.

Já o apátrida não possui nacionalidade, e, por isso, não é considerado cidadão em nenhum Estado, mas continua sujeito de direitos fundamentais, podendo exercê-los em pé de igualdade com os nacionais do país no qual reside. Por sua vez, os exilados são aqueles que estão distantes, longe de sua terra natal, por vontade própria ou forçosamente.

Os asilados são aqueles que estão distantes de seu país por haver um reconhecimento jurídico da existência de uma perseguição, motivo pelo qual recebem proteção jurídica do país que o acolheu. No caso de existência de um “fundado temor de perseguição devido à raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social ou opinião política, esta pessoa poderá receber o Estatuto de Refugiado”.

Lembre-se que o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) oferece ao ser humano uma proteção quando este se encontra livre da situação de sua terra natal, que ameaçava seus direitos humanos fundamentais mais básicos. O ser humano que pede refúgio encontra-se em uma situação de violência, ou busca fugir de uma situação violenta, consequência de uma perseguição individual ou

de uma grave e generalizada violação de direitos humanos.

Confirmam-se ensinamentos de Guilherme Assis de Almeida⁸ sobre o tema:

A figura do refugiado é o resultado de uma ação jurídica no âmbito Cosmopolítico, conforme definido por Kant. Haja vista que, no reconhecimento da condição de refugiado a um homem ou a uma mulher, existem dois sujeitos envolvidos: o solicitante do asilo, que tem sua condição de refugiado reconhecida e o país que lhe dá proteção jurídica, ao fornecer o estatuto do refugiado [...] Nessa operação atua como terceiro um órgão da ONU, diretamente ligado à Assembleia Geral: o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur), supervisionando e controlando a aplicação do Direito Internacional dos Refugiados (DIR) [...] Os principais instrumentos normativos do DIR: a Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado, de 1951, e o Protocolo de 1967, além das principais recomendações da Declaração de Cartagena, de 1984.

Os refugiados encontram-se também respaldados pelo artigo 9, 13 e 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁹, que afirmam basicamente que em caso de perseguição, toda pessoa tem o direito de buscar refúgio e asilo em qualquer país. Todavia, tal direito não poderá ser invocado caso o motivo da perseguição sejam crimes não políticos ou atos e propósitos contrários aos das Nações Unidas. sendo que ninguém poderá ser detido, preso ou desterrado, e todos têm liberdade e movimento dentro dos limites de cada país, podendo deixá-lo e retornar àquele.

A Convenção de Genebra também estabelece regras sobre concessão de refúgio, alertando que o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que tenha sido perseguida em razão de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país, ou que, se estiver fora de seu país de origem ou de sua residência habitual,

⁸ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 98.

⁹LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: MAGNOLI, Demétrio. *A história da paz*. São Paulo: Contexto, 2008, p. 301.

não possa, ou em virtude do receio, a ele não queria voltar.

Ou seja, para o refugiado, o fundado temor de perseguição deve decorrer em razão de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou político. Mas não só: há ainda a possibilidade de o indivíduo ser reconhecido refugiado devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, sendo por isso obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outra localidade, conforme apontou também a Lei brasileira nº 9.474 de 1997.

Mas como seriam reconhecidos aqueles que obrigatoriamente tiveram que deixar seu país devido a uma catástrofe ambiental, ou contaminação do meio onde viviam anteriormente (caso dos acidentes nucleares que abordamos no capítulo anterior)? Pois bem. Tendo em vista que estes sofreram grave violação de um direito humano fundamental — qual seja, o mais elementar de todos os direitos, o direito humano à vida — e não podem continuar em suas casas, pois, se ficarem, correm o risco de obter uma grave enfermidade decorrente da radiação, e até mesmo o falecimento, estas pessoas encontram-se respaldadas pelo instituto do refúgio ambiental.

Os refugiados ambientais nada mais são do que aqueles que foram vítimas das mudanças climáticas, ou seja, aquelas mudanças decorrentes naturalmente ou de ações antropogênicas do homem que desencadearam modificações no meio ambiente, como a degradação ambiental, aquecimento global, efeito estufa, poluição atmosférica — o que também se insere a poluição do meio ambiente devido a acidentes nucleares —, dentre outros.

Estas degradações ambientais e contaminações do meio ambiente acarretam o deslocamento de um grande número de pessoas, na tentativa de sobrevivência aos abalos de terra, desastres nucleares, ou qualquer outro desastre ambiental potencializado. Podemos citar vários casos onde foi necessária a evacuação de um grande contingente populacional em decorrência de incidentes radioativos, como por exemplo, o acidente de Chernobyl, no qual aproximadamente duzentas mil pessoas foram evacuadas e reassentadas.

A expressão “refugiados ambientais” ou “eco-refugiados” ou ainda, os “refugiados climáticos” apareceu pela primeira vez no ano de 1985, escrita por Essam El-Hinnawi, professor do Egyptian National Research Centre do Cairo, pesquisador do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (United

Nations Environment Programme – UNEP)¹⁰, que definiu:

Refugiados ambientais são pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona onde tradicionalmente vivem, devido ao visível declínio do ambiente (por razões naturais ou humanas) perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entre em perigo.

Além disso, no relatório feito pelo referido pesquisador naquele mesmo ano, este definiu três tipos de refugiados ambientais: a) aqueles deslocados temporariamente devido a catástrofes naturais ou causadas pelo homem; b) os permanentemente deslocados devido a drásticas mudanças ambientais, como a construção de barragens; e c) aqueles que migram baseados na progressiva deterioração das condições ambientais. Como uma categoria adicional, mas menor, ele incluiu as pessoas que foram deslocadas pela destruição do seu ambiente como um ato de guerra.

Este sistema de classificação de El-Hinnawi se manteve por muitos anos, mas de se mostrou um pouco vago. Por isso, e visando à melhoria desta classificação, atualmente a distinção dos refugiados ambientais é feita com base em critérios relacionados com as características da perturbação ambiental, quais sejam: a) a sua origem (natural ou tecnológica); b) a sua duração (aguda ou gradual); c) e se a migração foi um resultado planejado (intencional ou não).

As catástrofes naturais são diferenciadas de outros desastres por causa de uma diferença significativa na origem, caso dos furacões, inundações, terremotos ou qualquer outro evento geológico que torna um lugar anteriormente habitado por seres humanos impróprio para habitação, quer permanente ou temporariamente. Bons exemplos de desastres naturais foram o Tsunami ocorrido na Ásia em 2004 e também o do furacão Katrina, ocorrido nos Estados Unidos, que deixaram mais de 230 mil mortos e milhares de refugiados.

Já os desastres tecnológicos são totalmente antropogênicos, mas, como as catástrofes naturais, são temporalmente agudos e produzem uma migração

¹⁰PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Disponível em: www.unep.org. Acesso em 12 mar 2011.

populacional não prevista. Este é o caso dos acidentes nas usinas nucleares, abordados por este trabalho. Um exemplo para esta situação, além do já delineado caso de Chernobyl, poderia ser o da evacuação de aproximadamente cento e quarenta e quatro mil pessoas na Pensilvânia, após o lançamento da nuvem radioativa de Three Mile Island, apontada por Miller¹¹.

A segunda categoria de refugiados ambientais envolve o permanente deslocamento de pessoas cujo *habitat* é apropriado para o uso da terra incompatível com sua permanência. Tais refugiados geralmente são permanentemente transferidos, por vezes com a ajuda do grupo que expropria sua terra.

Esta situação resulta de uma antrópica e aguda expropriação, devido a um ecossistema previamente conhecido, que intencionalmente desloca uma população-alvo. O exemplo mais clássico dessa hipótese é a evacuação populacional decorrente da construção de uma usina hidrelétrica, devido ao ambiente propício para a exploração daquela atividade, sendo as pessoas obrigadas a deixar sua terra. É o que ocorre atualmente no Brasil com as tribos indígenas localizadas próximas à construção da Usina de Belo Monte, na região norte do País.

O terceiro tipo de refugiado ambiental envolve pessoas afetadas pela progressiva deterioração causada pelo homem ao meio ambiente. Migrações que decorrem da deterioração não estão previstas na condição legislativa de refugiado, embora as perturbações do ambiente possam ser muito deliberadas. As conexões entre mudança ambiental e migração gradual raramente são diretas, afinal a evacuação de poucas pessoas em decorrência de um fenômeno ambiental também gradual não se faz tão impactante como um acidente de grandes proporções que gera milhares de desabrigados.

Consequentemente, neste caso, eles dificilmente têm o reconhecimento universal como refugiados. De acordo com projeções do Programa de Meio Ambiente das Nações Unidas e da ecologista Norman Myers¹², a maioria das evacuações populacionais do futuro serão decorrentes de ações humanas ao meio ambiente, envolvendo entre 50 e 150 milhões de pessoas na condição de refugiadas, tendo em vista o caso da gradual degradação da atmosfera por dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa que poderiam causar a elevação do nível do mar,

¹¹ Miller, G. T. (1991). *Environmental Science: Sustaining the Earth*. Belmont: Wordsworth Publishing Co, 1991. p. 423.

¹² Myers, Norman. *Environmental Exodus: An Emergent Crisis in the Global Arena*. Washington DC: Climate Institute, 1995. p. 54.

gerando também refugiados ambientais.

Justamente com base nestes pressupostos e nas legislações nacionais e internacionais, faz-se necessária a tutela adequada destes refugiados ambientais de modo que estes continuem auferindo de seus direitos fundamentais enquanto seres humanos. Por isso, e respaldados neste pensamento, adentra-se no próximo item, que tratará do caso prático recentemente ocorrido na usina japonesa de Fukushima.

2.2. Estudo de caso: a usina japonesa de Fukushima

Fukushima é uma província japonesa existente há mais de cem mil anos. Além de ser uma região notoriamente conhecida como um dos centros do budismo, possui também um cenário economicamente em expansão, com indústrias de tecnologia de ponta, como a usina nuclear de Fukushima, amplamente divulgada após o acidente nuclear ocorrido no ano de 2011.

Esse acidente teve sua origem no terremoto seguido de tsunami do dia 11 de março de 2011, ambos ocorridos na província de Miyagi. Tais fenômenos naturais afetaram o meio ambiente e provocaram danos substanciais na província, sendo o pior deles o acidente nuclear de Fukushima na Usina de Energia Nuclear da cidade de Okuma.

Basicamente o que ocorreu foi que o tremor e o maremoto danificaram as funções de refrigeração da usina, forçando a equipe da indústria de energia nuclear a usar água do mar para baixar a temperatura dos reatores, liberando desta forma o ar radioativo para a atmosfera e reduzindo a pressão causada pelo calor, conforme apontaram as notícias do jornal *O Globo*¹³.

Devido ao temor de contaminação radioativa, grande parte da população local teve de ser evacuada, e até mesmo em Tóquio, a 240 km de distância da usina, foram observadas mudanças no nível de radiação, que ficaram dez vezes acima do nível comum, o que colocou em alerta também a população daquela cidade.

¹³JORNAL O GLOBO. Disponível em: <http://g1.globo.com/tsunami-no-pacifico/noticia/2011/03/tecnicos-deixam-usina-nuclear-de-fukushima-por-risco-deradiao.html>. Acesso em 23 mar 2011.

Portanto, devido aos temores de vazamento radioativo e risco para a saúde pública, cerca de quarenta e cinco mil pessoas tiveram que deixar as suas casas, ou foram indiretamente afetadas, precisando cumprir com a ordem de evacuação. Essa população afetada, conforme já abordado no capítulo anterior, pode ser considerada refugiada ambiental.

Além de já sofrerem com a necessidade de abandonar seus lares e trabalho, os moradores que fugiram da região que continha a usina nuclear de Fukushima também tiveram de passar por preconceito e pela falta de abrigo nos centros comunitários e de ajuda japoneses, que temiam ser contaminados pela radiação. Segundo dados do jornal *O Globo*¹⁴, mais de 17 mil pessoas foram examinadas e nenhuma apresentava risco.

Os responsáveis pelos centros de apoio aos refugiados japoneses impuseram a esses refugiados ambientais a necessidade de portar um certificado oficial que comprovava a não contaminação pela radioatividade emanada pela usina, para somente assim serem acolhidos nos centros de desabrigados no País – isto mesmo após a declaração de médicos especialistas dizendo que as pessoas daquela região não apresentavam risco algum.

Conforme aponta o aludido veículo de informação¹⁵:

Até agora há informações de que dezenas de milhares de pessoas foram obrigadas a deixar uma área de 20 km em torno das usinas de Fukushima ou a se confinarem em suas casas em uma área de mais 10 km. O governo japonês elevou na terça-feira (12) de 5 para 7 (grau máximo) o nível de gravidade do acidente de Fukushima. As autoridades japonesas também acrescentaram cinco localidades no plano de retirada, incluindo algumas situadas além dos 30 km inicialmente recomendados. Um assessor do governo do primeiro-ministro Naoto Kan, Kenichi Matsumoto, declarou à imprensa que a região em torno da central de Fukushima poderá permanecer inabitável durante “dez ou 20 anos”.

¹⁴JORNAL O GLOBO. Disponível em: <http://g1.globo.com/tsunami-no-pacifico/noticia/2011/03/tecnicos-deixam-usina-nuclear-de-fukushima-por-risco-deradiacao.html>. Acesso em 23 mar 2011.

¹⁵Ibidem.

Deste modo e atentando para a afirmação do assessor do primeiro-ministro japonês, a população evacuada da área de Fukushima não poderá mais voltar ao seu local de origem por dez a vinte anos, tendo em vista que aquela região deverá ficar inabitada. Sendo assim, podem ser considerados refugiados ambientais, frutos de um desastre natural que acarretou um desastre tecnológico, temporalmente agudo, que, por sua vez, produziu involuntariamente uma migração populacional.

Uma vez reconhecidos como refugiados ambientais, poderão fazer uso dos instrumentos constitucionais e infraconstitucionais brasileiros, e também das demais normas internacionais que cuidam do tema, como a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967, além dos documentos de proteção dos direitos humanos.

Sobre os documentos de proteção dos direitos humanos, destaco as palavras de André de Carvalho Ramos¹⁶:

Seu marco histórico inicial é a Carta de São Francisco, tratado internacional que criou a Organização das Nações Unidas em 1945, que em seu preâmbulo e nos objetivos da Organização consagram a vontade da comunidade internacional em reconhecer e fazer respeitar os direitos humanos no mundo [...] Pela primeira vez, o Estado era obrigado a garantir direitos básicos a todos sob sua jurisdição, quer nacional ou estrangeiro [...] Em 1966 [...] foram adotados dois Pactos Internacionais pela Assembleia Geral da ONU e postos à disposição dos Estados para ratificação. Foram o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais [...] O Direito Internacional dos Direitos Humanos engloba, hoje, dezenas de convenções universais e regionais, sendo que algumas delas contam ainda com órgãos próprios de supervisão e controle (os chamados *treaties bodies*), além de outras normas protetoras de direitos humanos oriundas do costume internacional e dos chamados princípios gerais de Direito.

¹⁶RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 50-54.

No cenário brasileiro, destaca-se a atuação do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados), que atua como terceiro na proteção dos refugiados. O ACNUR dá proteção a aproximadamente 23 milhões de pessoas em todo o mundo, conforme apontou Guilherme Assis Almeida¹⁷:

O Acnur é um órgão da ONU diretamente vinculado à Assembleia Geral, ele recebeu um mandato de três anos para reassentar 1.200.000 refugiados europeus que estavam vagando sem rumo com o término da Segunda Grande Guerra. Entretanto, como graves crises de refugiados passaram a ocorrer em diferentes partes do mundo, o mandato do Acnur foi prorrogado diversas vezes, por um período de cinco anos [...] Atualmente, o Acnur dá proteção a, aproximadamente, 23 milhões de pessoas em todo o mundo: 12 milhões de refugiados, 6 milhões de “deslocados internos”, 3,5 milhões de “retornados” e um milhão de buscadores de asilo. O Acnur tornou-se uma das principais agências humanitárias do mundo, com 244 escritórios em 118 países. Desde sua criação, em duas oportunidades, o Acnur recebeu o prêmio de Nobel da Paz: 1954 e 1981 [...] o Brasil possui 2.500 refugiados, divididos entre os Centros de Acolhida para os Refugiados no Rio de Janeiro e em São Paulo.

Ou seja, os refugiados ambientais japoneses que necessitem de ajuda humanitária e refúgio em outros países devem buscar ajuda junto ao ACNUR e outros órgão ou centros comunitários de refúgio, podendo assim encontrar um novo local para moradia, ou apenas um local para passarem os próximos dez ou vinte anos.

3. Considerações finais

Por meio deste artigo, pode-se perceber que a produção de energia nuclear refere-se à exploração de um material cujo manuseio está atrelado ao perigo. Destacou-se que a liberação da radioatividade pode acontecer de diversas maneiras, como na deterioração térmica, no transporte de equipamentos que possuem raios

¹⁷ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 113-114.

gama ou teor radioativo, no mau funcionamento de equipamentos ou *software*, ou erros humanos.

Todas essas situações podem acarretar um dano nuclear, gerando não somente a responsabilidade jurídica pela criação do perigo, como também a importante necessidade de garantir a efetiva proteção dos direitos fundamentais da população local e também a proteção da região onde se localiza a usina nuclear.

Dito isso, buscou-se abordar a questão dos refugiados ambientais, definidos como aqueles que foram vítimas das mudanças climáticas, decorrentes naturalmente ou de ações antropogênicas do homem, que desencadearam modificações no meio ambiente como: degradação ambiental, aquecimento global, efeito estufa, poluição atmosférica – o que também se insere a poluição do meio ambiente devido a acidentes nucleares.

Nesse ponto, verificamos, então, que estas degradações ambientais e contaminações do meio ambiente acarretam o deslocamento de um grande número de pessoas – na tentativa de sobrevivência aos abalos de terra, desastres nucleares, ou qualquer outro desastre ambiental potencializado –, que por sua vez, são reconhecidamente sujeitas à concessão de refúgio, já que não mais podem dispor de moradia, segurança e saúde.

Por fim, demonstrou-se a necessidade de proteção dos direitos humanos da população atingida por acidentes nucleares por meio da concessão do eco-refúgio, exemplificando o assunto com o estudo do recente caso do acidente da usina nuclear japonesa de Fukushima.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos humanos e não-violência*. São Paulo: Atlas, 2001.
- ARIAS, Maria. *A libertação da mulher: coleção grandes temas*. Rio de Janeiro: Salvat, 1979.
- BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2000.
- BOUHDIBA, Abdelwahab. *A sexualidade no Islã*. Trad. Alexandre de Oliveira Torres Carrasco. São Paulo: Globo, 2006.
- BRUSCHINI, Cristina & UNBEHAUM, Sandra G. *Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira*. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, Editora 34, 2002.
- CARVALHO, Maria da Penha (Org.), PIZZI Jovino, PIRES Cecília. *Desafios éticos e políticos da cidadania*. 20ª ed. São Paulo: Editora UNIJUÍ, 2006.

- CARVALHO RAMOS, André. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. *O princípio da isonomia e a igualdade da mulher no direito constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- COURA, Alexandre de Castro. *Interpretação e aplicação dos direitos fundamentais: uma disputa de paradigmas*. Reflexões acerca da legitimidade das decisões judiciais e da efetividade dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito. (no prelo).
- DAHL, Tove Stang. *O direito das mulheres: uma introdução à teoria política feminista*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- FARALLI, Carla. *A filosofia contemporânea do direito: temas e desafios*. Trad. Candice Premaor Gullo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2006.
- FRASER, Nancy. Políticas feministas na era do reconhecimento: uma abordagem bidimensional da justiça de gênero. In: BRUSCHINI, Cristina & UNBEHAUM, Sandra G. *Gênero, Democracia e Sociedade Brasileira*. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, Editora 34, 2002.
- FULLER, Margaret. *Woman in the 90th century*. New York: Delacorte Press, 1978
- GILLIGAN, Carol. *In a different voice: psychological theory and women*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.
- HOBSBAWM, Eric. *Da revolução industrial inglesa ao imperialismo*. São Paulo: Forense Universitária, 2000.
- INTERNACIONAL WOMANS DAY. Disponível em: <http://www.internationalwomensday.com/events.asp>. Acesso em 09 jun 2008.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.
- KROLOKKE, Charlotte; SORENSEN, Anne Scott. *Three Waves of Feminism: From Suffragettes do Grrls*. Londres: Sage Publications, 2005.
- KYMLICKA, Will. *Filosofia política contemporânea*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- LAFER, Celso. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: MAGNOLI, Demétrio. *A história da paz*. São Paulo: Contexto, 2008.
- _____. *Parecer Caso Ellwanger*. A internacionalização dos direitos humanos: constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005.
- LEWIS, Bernard. *O que deu errado no Oriente Médio?* Trad. Maria Luiza Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002..
- MACKINNON, Catherine. Feminism, marxism, method and the state: an agenda for theory. In: *Feminism Unmodified: Discourses on Life and law*. Cambridge: Harvard University Press, 1987.
- MILL, John Stuart. *The Subjection of Women*. New York: W. W. Norton. 1993.
- MORÉZ, Francieli. *Introdução ao direito islâmico*. Curitiba: Juruá, 2008.
- MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito*. São Paulo: Fontes, 2006.
- NETTO, Menelick de Carvalho. *Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito*. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, v. III, 1997.
- PINTO, Célia Regina Martins. *Uma história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2003.

- PAULSEN, Carolina Moreira. Acesso à justiça, direitos humanos e diversidade cultural. In: JORNADAS PRÁTICAS DE JUSTIÇA E DIVERSIDADE CULTURAL. 2007, Vitória. *Anais...* Disponível em: <<http://www.ufpel.edu.br/ich/jpjd/c/d-%20Carolina%20Moreira%20Paulsen.pdf>>. Acesso em 10 jun 2008.
- TELES, Maria Amélia da Almeida. *Breve história do feminismo no Brasil*. São Paulo : Editora Brasiliense, 1993.
- TORRE, Rosa. *A questão da Palestina*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). *Reconhecer para libertar os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- UNIÃO INTER-PARLAMENTAR IPU. Disponível em: <http://www.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 10 jun 2008.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT FUND FOR WOMEN. Disponível em: <<http://www.unifem.org/events>>. Acesso em: 10 jun 2008.
- VIDAL, Marciano. *Feminismo e ética*: como “feminizar” a moral. Trad. Maria J. Rosado. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- WOLLSTONECRAFT, Mary. *Vindicación de los derechos de la mujer*. Madri: Cátedra, 1996.
- WORLD CONFERENCE ON HUMAN RIGHTS. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch>>. Acesso em: 10 jun 2008.

Direito dos refugiados e realidade: a necessária diminuição das distâncias entre o declarado e o alcançado

Luís Renato Vedovato

O regime de proteção internacional de refugiados nasceu originalmente do desejo de proporcionar ajuda humanitária a uma população em sofrimento. Porém, passados muitos anos desde sua primeira estruturação, o sistema atual ainda se esforça para alcançar esta meta. A proteção dos refugiados, no âmbito internacional, conta com dois componentes principais: os acordos internacionais sobre o tema, no campo do direito, e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), como principal instituição internacional encarregada de responder aos anseios dos refugiados, especialmente no que toca à regulação do seu fluxo.

Os dois principais acordos internacionais sobre o tema são a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o seu Protocolo, de 1967. Há diversas análises que entendem que esses dois acordos, apoiados pela ação do ACNUR, alcançaram grande sucesso (FIELD, 2010, p. 513). Nesse sentido, destacam-se o número de Estados ratificantes dos tratados (147 Estados ratificaram um ou ambos) e o fato de que o ACNUR atua globalmente em cerca de 120 Estados.

Porém, como destacado por um funcionário do ACNUR (FIELD, 2010, p. 513), o sistema não reflete as realidades encontradas no cotidiano dos refugiados, os quais enfrentam problemas reais que colocam em dúvida a eficiência da estrutura (KAUSHAL; DAUVERGNE, 2011, p. 55). Segundo CONNOR (2010, p. 377), a adaptação de refugiados à sociedade de acolhimento tem sido uma questão de constante preocupação¹, destacando que a maioria das pesquisas indica que os refugiados enfrentam grandes obstáculos, especialmente econômicos, na sua

¹ Nesse ponto, para fundamentar sua afirmação, Connor cita Hein (1995), Montgomery (1996), Portes e Stepick (1985), Potocky-Tripodi (2003) e Rumbaut (1989).

integração social², quando alcançam resultado positivo em seu pleito.

Tendo em vista que os refugiados não deixam voluntariamente o país de origem, eles são tidos como conceitualmente diferentes dos demais migrantes, conforme RICHMOND (1988, p. 335), pois, esses estariam preparados para a mudança de local de vida. Por outro lado, a realidade enfrentada pelos refugiados é mais difícil que a dos demais migrantes, que passam por uma adaptação, como língua e educação, menos complicada. O deslocamento dos refugiados, na grande parte das vezes, acontece por perseguições odiosas sofridas em seu país de origem, que podem neles causar tanto traumas físicos quanto psíquicos (CONNOR, 2010, p. 379). Para uma mais profunda análise sobre as diferenças entre migrantes e refugiados, é interessante a leitura de FELLER (2006, p. 516).

A realidade dos refugiados se torna mais difícil, pois, apesar de se estruturar uma proteção transfronteiriça para aqueles que pleiteiam alcançar tal *status*, os acordos internacionais delegam aos Estados a maior parte dessa proteção, especialmente no que tange a inserção desses indivíduos em seu cotidiano e a definição da condição de refugiado³. Os Estados estão adstritos a seu espaço territorial, o que pode ser um limitador fundamental na inserção e na recepção do requerente (FIELD, 2010, p 522).

Além disso, muitas pessoas deslocadas estão acolhidas em Estados que não ratificaram os acordos sobre refugiados, não havendo, portanto, formalmente, a necessidade de cumprimento de tais normas (FIELD, 2010, p. 514). Não se nega que a gestão dos fluxos e a proteção desses refugiados exigem participação de órgãos estrangeiros ou internacionais, especialmente na interpretação das normas internacionais.

De acordo com GOLDSMITH; POSNER (2006, p. 107), o direito internacional dos direitos humanos regula a forma pela qual os Estados tratam

² Connor, nesse ponto, cita autores como Kibria (1994), Portes e Stepick (1985), Takeda (2000) e Waxman (2001).

³ Sobre esse tema, não se pode ignorar a manifestação de claro descontentamento por parte dos palestinos assentados no Brasil, em novembro de 2007, na cidade paulista de Mogi das Cruzes, vindos do Iraque, de onde tiveram que sair em 2003 (<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-19/diario/uma-palestina-em-mogi> acessado em 22 de abril de 2011). Em novembro de 2010, o Ministério Público Federal ingressou com Ação Civil Pública em face do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), com o objetivo de garantir benefício assistencial a alguns dos refugiados palestinos que se encontram no Brasil. Tal fato demonstra claramente a dissociação entre decisões internacionais e implementação de direitos internamente.

indivíduos sob o seu controle⁴. Dessa maneira, a ligação entre Direito dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos é, segundo os autores, necessária para que se diminuam os obstáculos enfrentados pelos refugiados em Estados não vinculados aos tratados que regulam internacionalmente a proteção aos refugiados.

De fato, se o foco for apenas o Estatuto e o seu Protocolo, percebe-se que há um hiato entre os direitos declarados e a atribuição de responsabilidade para sua efetivação, o que pode ser identificado como um dilema. Há, portanto, uma lacuna entre direitos e responsabilidades, o que merece uma análise mais profunda (SMRKOLJ, 2008, p. 1779).

Além disso, em países como o Brasil, há pedidos de refúgios feitos diretamente pelo interessado, com base na Lei 9.474/97, sendo analisado por órgão interno (CONARE – Comitê Nacional para Refugiados) que poderá indeferir o pedido. Não havendo a possibilidade de um recurso para órgão internacional (MOREIRA, 2010, p. 111).

Há, no entanto, a participação do ACNUR, tanto no processo interno, sendo membro convidado do CONARE (art. 14, parágrafo 1º, da Lei 9474/97), quanto coordenando os fluxos internacionais e intermediando a vinda de refugiados ao país⁵.

Tal fato não acontece apenas no Brasil. Há uma tendência de que cada Estado tenha a sua própria estrutura para determinação do *status* de refugiado. Apenas como exemplo ilustrativo, pode ser citado caso interessante acontecido no Canadá, referido no artigo “The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions” (KAUSHAL; DAUVERGNE, 2011, p. 54). Nesse caso, é relatada a situação de um nacional do Sri Lanka, que, em 1987, declarou-se culpado pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes perante um tribunal canadense.

Após sua liberação, ele entrou com pedido de refúgio. Em 1993, o judiciário canadense entendeu que a ele não se aplicavam as normas sobre refúgio, pois o

⁴ Para uma ligação entre direito humanitário e direitos humanos, cf. SMRKOLJ, 2008, p. 1780, nos seguintes termos: “There is a prevailing image of such institutions responding to crises and providing support and help in all kinds of urgencies and where, due to this urgency, the legal framework for their work often seems to have a secondary meaning. At the same time the perception is also very common that there is no doubt that those institutions do follow certain rules and act according to human rights standards *per se* even if they are not explicitly bound by them.”

⁵ Conf. JUBILUT; APOLINÁRIO, 1999.

tráfico de drogas seria contrário aos propósitos da ONU. A Corte Canadense afastou a aplicação do Estatuto de Refugiado ao requerente com base no art. 1, F, c, da Convenção de Genebra sobre Refugiados, de 1951. Houve recurso e a Suprema Corte do Canadá anulou a decisão, entendendo que o tráfico de drogas não pode ser considerado como ato contrário aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Depois de quase 10 anos da primeira decisão, em 2002, o requerente foi ouvido por outra corte, que faria a análise de seu pedido de refúgio. Dessa vez, a corte afastou o pedido, pois entendeu que ele estaria envolvido com ações terroristas, pois seria membro do grupo Tigres de Liberação do Tamil Eelam, ou Tigres Tâmeis, que atua no Sri Lanka ⁶. Decisão que foi confirmada por uma Corte Federal, que entendeu que a sua atuação no tráfico de drogas servia para financiar o grupo tido como terrorista, agindo no cometimento de crimes contra a humanidade (KAUSHAL; DAUVERGNE, 2011, p. 55).

Percebe-se, assim, que a decisão interna pode estar descompassada da decisão de um intérprete internacional sobre a concessão do refúgio, que é o papel do ACNUR. O que não pode ser tido como novidade, pois, poucas são as estruturas de direito internacional que possuem a necessidade de análise por Corte Internacional, com decisão vinculante. No entanto, não houve espaço também para o diálogo necessário entre intérprete interno e internacional, conforme explicado por CARVALHO RAMOS (2009, p. 847), ao analisar a relação entre decisões do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos seguintes termos:

Assim, colacionam-se diversos casos envolvendo a interpretação destes tratados internacionais de direitos humanos nas mais variadas matérias jurídicas no STF.

(...)

Por outro lado, é extremamente difícil encontrar repercussão no STF das decisões internacionais de direitos humanos oriundas de órgãos em relação aos quais o Brasil reconhece a jurisdição. Mesmo quando se discute o alcance e o sentido de determinada garantia da Convenção Americana de Direitos Humanos não se busca

⁶ *Pushpanathan vs. Canadá (MCI)*, [2002] FCJ No. 1207.

verificar qual é a posição de seu intérprete, a saber, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja jurisdição obrigatória o Brasil já reconhece desde 10 de dezembro de 1998.

Assim, a corte canadense, ao poder definir o *status* de refugiado para aqueles que requerem ao Canadá, sem se valer de interpretações internacionais demonstra a fragilidade da estrutura internacional de proteção dos refugiados.

Nesse ponto, é necessário olhar para o funcionamento do ACNUR e, posteriormente, para as estruturas internas de proteção daquele que pleiteia refúgio.

O papel do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR

Os objetivos centrais do direito dos refugiados são proteger os refugiados e gerir os fluxos pelo mundo (FIELD, 2010, p. 515). Todavia, como dito, há um grande número de refugiados em Estados sem possibilidades de protegê-los ou sem vinculação com as normas internacionais de proteção dos refugiados⁷. Além disso, para aqueles Estados que são parte das normas internacionais sobre refugiados, não há métodos que os vinculem a decisões de órgãos internacionais.

Porém, não se pode dizer que a atuação do ACNUR seja isenta de críticas (SMRKOLJ, 2008, p. 1780). Há alegações de que há lentidão na atuação e de que lhe falta recursos para melhor analisar as demandas dos grupos de deslocados forçados, entre outras tantas críticas.

Em 2005, segundo SMRKOLJ (2008, p. 1780), um grupo de refugiados sudaneses, descontentes com as condições propostas pelo escritório do Cairo do ACNUR, iniciaram movimentos de protestos em torno do escritório na cidade. Os manifestantes estavam expressando seu desapontamento com a lentidão burocrática dos procedimentos do ACNUR, que não era capaz de lhes conceder a assistência necessária, o alto número de pedidos rejeitados, as entrevistas não

⁷ Segundo ROCHA; MOREIRA (2010, p. 19): “A definição de refugiado assim construída considerava o refúgio um estatuto de caráter individual, embora pudesse ser concedido também a grupos, sobretudo em função da perseguição decorrente de “filiação em certo grupo social”. Também é importante destacar que o caráter orientado para o indivíduo da legislação internacional muitas vezes obscurece a relação entre questões de raça e gênero com o processo de formação dos fluxos de refugiados e a forma como eles são gerenciados, uma lacuna que recentemente vem sendo mais explorada pela literatura especializada.”

condizentes com seus objetivos e o tratamento que recebiam do pessoal do ACNUR, além de seus desafios no tocante a questões sociais e de saúde, que foram dificultados com a falta de assistência específica. Também ressaltavam sua revolta quanto ao fato de terem seus status de refugiados suspenso, especialmente por conta do cessar fogo entre governo e rebeldes, no Sudão.

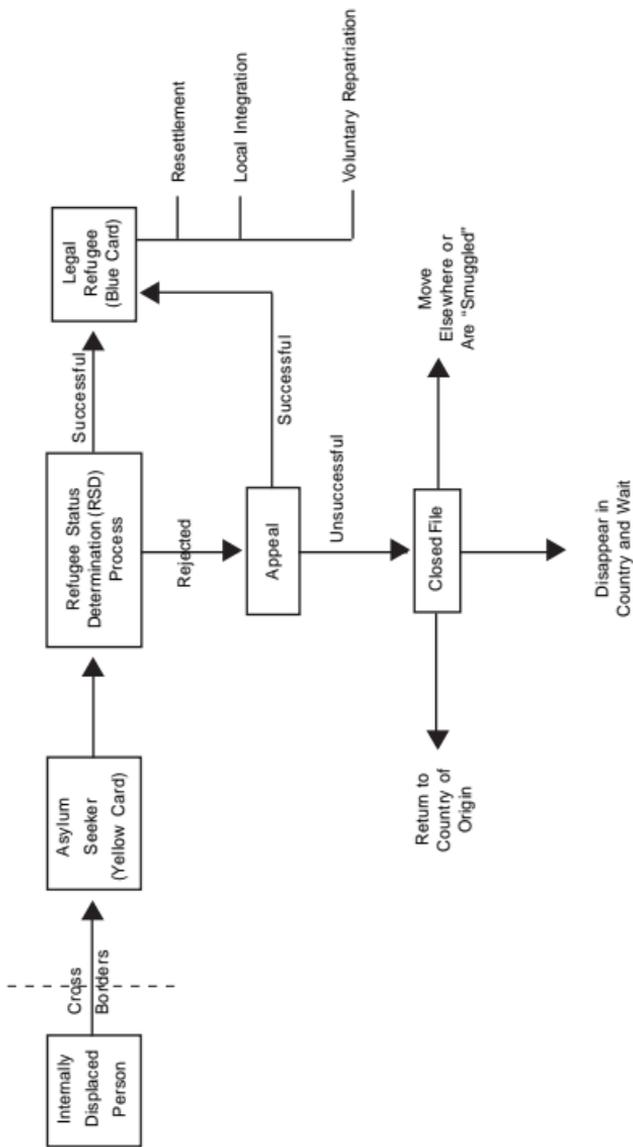
Os sudaneses pleiteavam ao ACNUR que sua situação fosse resolvida e pediam processos mais transparentes e justos. Logo depois das primeiras manifestações, ao grupo de sudaneses se juntaram mais pessoas para engrossar os protestos, e nos três meses que se seguiram o grupo de pessoas que protestavam no entorno do escritório do ACNUR no Cairo chegou a ser de 2.500 pessoas. No entanto, não conseguiram levar os seus pleitos para os representantes do órgão, tendo o movimento terminado tragicamente, em 30 de dezembro de 2005, com a morte de 28 refugiados, depois que as forças de segurança egípcias procederam à retirada forçada dos manifestantes (AZZAM, 2006, p. 4).

O papel do ACNUR no controle de fluxos de refugiados envolve a análise de pedidos de refúgio. Tais pedidos são desenvolvidos em processos administrativos que seguem as normas internas procedimentais do órgão.

O grupo de sudaneses, apoiado posteriormente por outros requerentes, buscava melhor entender esse procedimento, que, a princípio, parecia-lhes obscuro e demorado. Em linhas gerais, tal procedimento⁸ tem a estrutura mostrada na página 295.

⁸ Conforme exposto em (AZZAM, 2006, p 8).

Process, Status, and Terminology



No organograma da página anterior (AZZAM, 2006, p. 8), percebe-se que a atuação do ACNUR é fundamental para o processo de determinação do estado de refugiado (RSD – na sigla em inglês). Desde o momento da concessão da estadia provisória, até a decisão final, com a concessão do *blue card*, o processo, no entanto, pode ser muito demorado e pouco transparente, como aparentemente identificado pelos sudaneses protestantes do Cairo.

É certo que há dúvidas ainda sobre a legitimidade dos protestos (AZZAM, 2006, p. 6), além de que muitas questões ainda aguardam respostas, tais como se houve propostas do ACNUR e como elas foram analisadas, se o governo do Egito e o ACNUR poderiam ter oferecido mais para os sudaneses, se as forças egípcias agiram com excesso para remover os que protestavam, se essa tragédia poderia ser evitada e se pode acontecer novamente.

As respostas a tais perguntas poderão auxiliar o ACNUR a, no futuro, alcançar uma atuação mais próxima dos anseios dos refugiados que por ele procuram.

Em linhas gerais, então, com base nos acontecidos, o interessado ou o grupo do qual ele participa deve ingressar com pedido de reconhecimento da condição de refugiado. De uma primeira decisão não concessiva do ACNUR cabe recurso, sendo o recurso aceito ou tendo sido o pedido acatado de plano, o pleiteante de refúgio obtém o direito de ser assentado em um Estado que o venha a aceitar.

Porém, essa não é a única preocupação do ACNUR, pois, até o final de 2008, havia cerca de 10 milhões de refugiados assim reconhecidos em todo o mundo, mas o ACNUR, na mesma época, era responsável por 30 milhões de pessoas em todo o mundo (FIELD, 2010, p. 516). Desse total, um grande número tinha ingressado com processo de solicitação de estatuto de refugiado, pessoas deslocadas internamente em um determinado país, os requerentes de asilo e os apátridas, que não possuem proteção de qualquer Estado.

Como se percebe, o trabalho do ACNUR é imenso, os fluxos de refugiados mostram poucos sinais de diminuição. Inúmeras pessoas enfrentam por muitos anos a situação de refugiados. Sem contar que, muitas vezes, o número de novos refugiados supera a quantidade daqueles que se retiraram de tal situação. De 1998 a 2008, o número de pessoas sob a responsabilidade do ACNUR aumentou em quase quinze milhões. No mesmo período, diminuiu em apenas 300 mil o número

de pessoas em situações prolongadas de refúgio, chegando a 5,7 milhões (FIELD, 2010, p. 516).

Também é necessário ressaltar que a facilidade de acesso a informação e o desenvolvimento de tecnologia, que facilitou a circulação de pessoas pelo mundo, trazem uma maior dificuldade para o órgão de proteção do refugiado, pois, cada vez mais a informação sobre opções aparece para os perseguidos e os caminhos para o refúgio acabam por permitir que os pleitos cheguem ao ACNUR. Conforme ressalta FELLER (2006, p. 509), o mundo se alterou⁹ e permite que cada vez mais pessoas tenham acesso a informações e a mecanismos para discussão de seus direitos, além do fato de que a mobilidade não pode ser evitada atualmente, nos seguintes termos:

It is an unfortunate but true *clichê* that we live in a seriously troubled world. Turbulence and conflict in many parts of the world from Africa to Iraq and Asia, as well as persecution of peoples because of their ethnicity, politics or religion in countries on all continents continue to be facts of modern day life. We also live in a world the population of which is increasingly mobile, where horizons are ever broader and where the impetus to migrate has its roots in a myriad of social, economic, political and human rights 'push' and 'pull' factors. Conflict, human rights violations, lack of social progress, economic underprivilege and sharp divisions between the 'haves' and the 'have nots' will variously continue to push Sudanese, Uzbeks, Iraqis, Afghans, Sri Lankans, Somalis, Liberians, Chechens, Montagnards and Acehenese, to name but a few groups, towards and across the borders of other countries. These other countries will not only be those which traditionally receive large numbers of refugees. They also include countries with economies in transition, countries on transit routes, and

⁹ Erika Feller (FELLER, 2006, p 510) entende que a globalização foi fundamental para a alteração pela qual o mundo passou no tocante aos refugiados, tratando-a da seguinte forma: "The term 'globalization' has become almost synonymous in the minds of many with the liberalization of financial market opportunities and reduced protectionism. The benefits of globalization include faster growth and rising living standards in a number of countries, with new possibilities through advancing technology to achieve greater cross fertilization among cultures and societies across regions and to promote better understanding and tolerance of difference and diversity. Globalization has, though, also brought into sharper focus, even exacerbated, the gross disparities in wealth in the world, the miserable conditions in which countless people live, the prevalence of endemic conflict and the degeneration of the natural environment."

countries where prospects look just that little better.
Mobility cannot be prevented.

Como se percebe, ao passo que os refugiados buscam fugir das perseguições e violências há séculos, no entanto, o que mudou drasticamente nos últimos tempos é o ambiente em que se dá essa circulação forçada de pessoas (FELLER, 2006, p. 510). As forças motrizes da globalização se mostram ser os motivadores para tanto.

De fato o fluxo rápido e cada vez mais livre de informações, ideias, valores culturais, bens de capital, serviços e pessoas é o motor da mudança em sociedades de todo o mundo, o que pode acontecer, para certos grupos, de forma inesperada e com crescentes tensões, que podem ser encontradas tanto dentro como fora das sociedades.

Colocam de lados opostos aqueles que querem a manutenção de uma determinada estrutura social e aqueles que exigem alterações sociais profundas. Tais antagonismos, com certa frequência, fazem nascer perseguições e conflitos internos, que acabam por aumentar o número de deslocados no mundo.

A tabela da próxima página (FIELD, 2010, p. 518) demonstra a situação de refugiados no globo.

Como se percebe, a estrutura do ACNUR, como concebida originalmente para cuidar dos deslocados por força das grandes guerras, pode não mais ser suficiente, dado o aumento do número de pessoas sob sua responsabilidade, para se ocupar de todas as demandas relativas a refugiados, deslocados internamente, requerentes de refúgio, entre outros que estão amparados pelos acordos internacionais sobre o tema.

Por conta dessa clara dificuldade, a distância entre o que é declarado como direito e o que é efetivamente garantido aos refugiados tende a aumentar, criando a possibilidade de fatos como o dos sudaneses no Cairo se repetirem, respondendo-se, assim, à dúvida desconfortável levantada por Erika Feller.

Como se percebe pela tabela, há grande número de refugiados em países que não se vincularam aos acordos internacionais¹⁰ sobre o tema ou em Estados que não possuem condições econômicas de receberem tais refugiados.

¹⁰ É o caso da Tailândia. O país tem uma representação do ACNUR, mas não se vinculou aos tratados (FIELD, 2010)

Number of refugees and other persons of concern by type of recipient state

	Refugees / People in Refugee-Like Situations	Asylum Seekers	IDPs	Other	Total
Total	Refugees: 9,050,938 Refugee-Like: 1,428,223 Total: 10,478,621	827,323	IDPs: 14,354,219 IDP-Like: 51,186 Total: 14,405,405	Returned Refugees: 603,943 Stateless: 6,572,167 Various: 166,856 Returned IDPs: 1,361,436 Total Other: 8,704,402	34,415,751
Total Uncommitted	Refugees: 3,163,462 Refugee-Like: 1,056,398 Total: 4,219,860	41,832	727,899	Returned Refugees: 2,167 Stateless: 5,534,330 Various: 61,379 Returned IDPs: 20,800 Total Other: 5,618,676	10,608,267
Total Incapable	2,209,513	65,785	13,443,115	2,296,057	18,014,470
Incapable: Low Income	Refugees: 1,809,797 Refugee-Like: 53,831 Total: 1,863,628	57,380	4,789,690	Returned Refugees: 469,586 Stateless: 120,192 Various: 6 Returned IDPs: 993,068 Total Other: 1,582,852	8,292,550
Incapable: IDPs	345,885	8,405	IDPs: 8,605,239 IDP-Like: 49,186 Total: 8,654,425	Returned Refugees: 116,669 Stateless: 250,683 Various: 472 Returned IDPs: 345,381 Total Other: 713,205	9,721,920
Total in Incapable or Uncommitted States	6,429,373	107,617	14,171,014	7,914,733	28,622,737
Total in Capable and Committed States	4,049,248	719,706	234,391	789,669	5,793,014

Além disso, sobre o ACNUR pairam dúvidas quanto à sua isenção política, conforme relatado por ROCHA; MOREIRA (2010, p. 23), nos seguintes termos:

A relação da instituição com os Estados, sobretudo os seus doadores, e sua capacidade de ação independente suscitou intensa discussão entre os autores dedicados ao estudo dos refugiados. Loescher (2001) percebe o ACNUR como um forte ator político moldado pelos interesses dos países ricos, tendo em vista que depende de suas doações para concretizar suas operações. Hathaway (1993) corrobora essa idéia, entendendo que a instituição tornou-se dependente da boa vontade dos países desenvolvidos para garantir seu financiamento. Nesse sentido, é valido apontar que os Estados Unidos lideram sozinhos a lista de países doadores, com contribuição bastante superior à do segundo colocado, a Comissão Européia.

Vale uma olhada no quadro dos maiores doadores para o ACNUR, até 30 de novembro de 2008, conforme ROCHA; MOREIRA (2010, p. 23):

Os 10 maiores doadores (em dólares: até 30.11.2008)

Estados Unidos	510 311 403
Comissão Europeia	129 963 451
Japão	108 452 710
Suécia	99 877 511
Holanda	85 461 129
Reino Unido	57 422 861
Noruega	56 885 334
Alemanha	48 672 436
CERF*	45 679 720
Dinamarca	45 297 773

Fonte: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (2008b).

Nota: * Trata-se do Central Emergency Response Fund, da Organização das Nações Unidas (ONU).

Nesse cenário, além de serem discutidas as questões internacionais de proteção ao refugiado, é necessário verificar se as estruturas internas estão prontas para a realização de papel (isolado ou complementar) nessa esfera. E se há algum diálogo entre as duas esferas.

As estruturas internas – o exemplo do Brasil

O indivíduo que se entende em situação de refúgio pode requerer esse *status*, conforme art. 17 da lei de refugiados, mesmo após ter ingressado irregularmente no Brasil, de acordo com o art. 8º da Lei 9.474/97. Ao declarar essa situação, não poderá ter seu ingresso impedido no Brasil e será desencadeado o procedimento de averiguação dessa condição (art. 9º da Lei 9.474/97).

O art. 11 da lei brasileira sobre refugiados criou o Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, que é órgão de deliberação coletiva, no âmbito do Ministério da Justiça. A definição da competência do CONARE, pelo art. 12 da Lei 9.474/97, faz alusão à convergência de propósitos entre a lei nacional, o Estatuto dos Refugiados, de 1951¹¹, e o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967¹², fazendo-se, ainda, alusão às demais fontes do direito internacional dos refugiados, o que pode indicar que o Brasil tem a preocupação de coordenar as suas ações com as condutas internacionais.

Nessa linha, o parágrafo 1º do art. 14 da lei interna determina que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, porém sem voto.

Além do pleito individual direto, o Brasil pode conceder refúgio a indivíduos

¹¹ Cf. ROCHA; MOREIRA, 2010, p. 19: “A conferência internacional em que se discutiu a redação do texto da Convenção de 1951 também foi marcada por um acirrado debate entre os países que dela participaram. Os representantes dos países que estiveram presentes no evento dividiram-se em duas posições distintas. A primeira delas, chamada de corrente europeísta (ou eurocêntrica), pretendia que apenas os europeus pudessem ser reconhecidos como refugiados. Já a segunda, denominada universalista, sustentava que o termo refugiado pudesse abarcar pessoas de todas e quaisquer origens. O consenso a que se chegou resumiu-se a atrelar o alcance do termo a uma decisão estatal dada no momento de adesão ao instrumento, mas que, vale frisar, poderia ser alterada posteriormente por meio de uma simples comunicação ao Secretário-Geral da ONU. Assim, a partir da definição de refugiado, que ficou conhecida como clássica, considerava-se como refugiado qualquer pessoa ‘que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar’.”

¹² Cf. ROCHA; MOREIRA, 2010, p. 20: “Na década de 1960, novos fluxos de refugiados surgiram na África e na Ásia, atrelados aos movimentos de descolonização nesses continentes, atestando que essa questão não se restringia ao contexto da II Guerra Mundial e tampouco à Europa e evidenciando a inadequação da Convenção de 1951, que, sendo limitada temporal e geograficamente, não podia ser aplicada aos novos fluxos, deixando os africanos e asiáticos desprotegidos no regime internacional. Mais uma vez, tanto os países do bloco ocidental quanto os do bloco soviético buscaram exercer influência sobre os novos Estados que se formavam. Nesse sentido, a assistência a refugiados novamente apareceria como elemento central das políticas externas dos países ocidentais direcionados aos países recém-constituídos. E mais uma vez, a ONU, e em particular o ACNUR, esteve no centro dos esforços para adaptar o regime. A partir de então, a agência passou a atuar em outros continentes e nos países em desenvolvimento, prestando assistência aos fluxos de refugiados em larga escala. Em 1967, foi criado, então, o *Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados*, com a finalidade de resolver os problemas gerados pelas duas limitações da Convenção. Colocava-se fim à reserva temporal, ao mesmo tempo em que se exigia que os Estados que se comprometessem com as obrigações da Convenção ao aderir ao Protocolo não adotassem mais a reserva geográfica.”

por intermédio da atuação do ACNUR, como aconteceu no caso dos palestinos que vieram ao país, em 2007.

Nesse caso, por se tratar de um deslocamento com o auxílio do ACNUR e com a aceitação do Brasil, país ratificante dos acordos internacionais, esperava-se que a distância entre direitos declarados e realidade fosse diminuta, porém, não foi o que se viu.

O reassentamento de palestinos em território nacional foi assim descrito por MOREIRA (2010, p. 122):

No final de 2007, o Brasil recebeu quase 100 palestinos, provenientes do campo de refugiados Rweished situado na Jordânia, na fronteira com o Iraque, pelo programa de reassentamento solidário (ACNUR, 2009). Nesse sentido, o Brasil vem se destacando pela sua atuação quanto aos refugiados, atingindo o posto de 12º país que mais reassenta refugiados no mundo no ano de 2006. O ACNUR reconhece o comprometimento brasileiro com a proteção dos refugiados e entende ser exemplar o tratamento que lhes é dado no país, tanto em termos de legislação quanto dos esforços empregados para a integração (ACNUR, 2005). Nesse sentido, considera o processo de refúgio brasileiro um dos mais justos e democráticos do mundo, ao incluir a participação da sociedade civil (Nogueira e Marques, 2008).

Conforme relatado pelo Procurador da República Jefferson Aparecido Dias, na inicial da Ação Civil Pública movida em face do Instituto Nacional de Seguridade Social, em novembro de 2010, visando a garantia de benefício assistencial, os palestinos, que, depois de terem que sair do Iraque, em 2003, foram direcionados para campo de refugiados na Jordânia, onde permaneceram até 2007, sendo encaminhados, então, ao Brasil, enfrentavam dificuldades, tendo seu histórico assim descrito pelo Ministério Público Federal:

Em 2007 o governo jordaniano informou à ACNUR que o campo de refugiados seria fechado até o final daquele ano, sendo assim, alguns países se ofereceram a receber os refugiados, dentre eles o Brasil. Conforme relatado pelo refugiado Kamal Mostafa Al Nabhan em razão da

desativação do referido campo de refugiados foi proposto aos palestinos o refúgio no Brasil, sendo que, caso não aceitassem, estes estrangeiros seriam levados à fronteira entre a Jordânia e o Iraque, local de constantes conflitos armados.

Conforme a declaração do refugiado, a ACNUR garantiu aos palestinos refugiados que, no Brasil, eles receberiam tratamento médico e hospitalar desde a chegada no país, teriam emprego, bons salários, moradia e aulas de português.

Autorizado pelo Comitê Nacional para os Refugiados, a ACNUR designou as Organizações Não-Governamentais Cáritas Brasileira e a Associação Padre Antônio Vieira, para assistir aos refugiados no local onde seriam reassentados, isto é, em Mogi das Cruzes/SP e Venâncio Aires/RS.

Desta maneira, durante os meses de setembro e outubro de 2007 foram trazidos para o Brasil, através do Programa de Reassentamento Solidário do Governo Federal, palestinos refugiados em razão de ataques israelenses na Palestina.

De acordo com representação feita pelo Comitê Autônomo de Solidariedade ao Povo Palestino, o referido programa teria por objetivo prestar diversos benefícios aos palestinos refugiados, tais como auxílio moradia, assistência jurídica e aulas de português. Entretanto, conforme o noticiado, este programa não se efetivou de forma plenamente eficaz.

Além disso, de acordo com a referida representação enviada em outubro de 2009, o Programa de Reassentamento Solidário do Governo Federal havia sido prorrogado até o mês de dezembro daquele ano, sendo que, após aquela data, os refugiados palestinos não mais receberiam o auxílio para fins de subsistência e pagamento de aluguel de casas, advindo da Organização das Nações Unidas.

Não obstante, em razão de uma manifestação pacífica

dos palestinos em frente a sede do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados em Brasília, alguns refugiados, incluindo idosos e doentes, já não mais estariam recebendo o referido auxílio.

De acordo com um provérbio árabe, citado por Denise Fagundes Jardim (JARDIM, 2006, p. 171): “O exílio com riqueza é uma pátria. Uma pátria com pobreza é um exílio”. Assim, a situação dos refugiados palestinos no Brasil é muito próxima de um exílio.

Segundo JARDIM (2006, p. 171):

Os palestinos são um terço da população refugiada do mundo (Nabulsi, 2003), grosso modo, podemos datá-los como uma imigração de pós-guerra, relativa à criação do Estado de Israel em 1948. Na história de seus desterrados, esse é um dos episódios fundamentais, mas há outros fatos anteriores, como mostra Rashid Khalidi (2003), que remetem a disputa e a perda do controle de seus territórios para Israel e relativos à colonização. A experiência dos imigrantes palestinos no Brasil revela os nexos com outras guerras: Guerra dos Seis Dias em 1967, a Intifada em 1987 e os massacres nas cidades de Sabra e Chatila na década de 1980, uma década marcada por guerras civis. Tais fatos permitem entender um constante “ir e vir” de familiares que ora precipitam a emigração ora têm suas viagens de visita à Palestina limitadas em virtude da periculosidade do retorno à sua terra natal.

Apesar do histórico de violações e da grande quantidade de refugiados palestinos no mundo, o que se espera é que sejam garantidos direitos fundamentais aos palestinos aqui recebidos como refugiados. Porém, é possível, a partir desse caso, também identificar a diferença, no Brasil, entre o direito declarado e a realidade do refugiado em nosso território.

Historicamente, é necessário dizer que, apesar de ser um ator importante na criação da Liga das Nações (MOREIRA, 2010, p. 168), o Brasil se retirou da organização na década de 20, o que excluiu o país da formação, à época, de um movimento de proteção aos refugiados vitimados pelos acontecimentos do entre-

guerras. Aqueles que vieram ao país nesse período receberam o tratamento de imigrantes comuns. Isso também aconteceu após a Segunda Guerra Mundial, pois a legislação brasileira não dava espaço para outra solução.

Em 15 de novembro de 1960, o Brasil depositou junto à ONU instrumento de ratificação da Convenção de Genebra sobre Refugiados (1951) e, em 7 de abril de 1972, fez o mesmo com o instrumento de adesão ao Protocolo da Convenção, de 1967 .

Por motivos de fundo legal e político, não foi possível que os refugiados não europeus pudessem ser acolhidos no Brasil. Por conta da letra a do Artigo 1º, B (1) da Convenção de 1951, que se dizia aplicável apenas para os refugiados provenientes da Europa, somente estes teriam, então, o direito de obter refúgio no território brasileiro. Aos perseguidos não europeus era concedida a situação jurídica de *asilado*, que já era uma prática consuetudinária da América do Sul. No entanto, a situação se altera na década de 70, apesar da ratificação do protocolo que aconteceu em 1972. Nas palavras de MOREIRA (2010, p. 168):

Todavia, na década de 70, o Governo brasileiro, não desejoso de ter em seu território latino-americanos com a mesma coloração política daqueles que ele mesmo perseguia, optou por reassentar todos os que aqui chegassem em busca de proteção. Foi com o objetivo de tratar do reassentamento desses refugiados latino-americanos que o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (Acnur) estabeleceu, em 1977 , um escritório no Rio de Janeiro. Aqueles que chegavam ao Brasil, particularmente os sul-americanos, na esperança de obter o status de refugiado ou de asilado, recebiam apenas um simples visto de turista e eram reassentados em outros países. Desta forma, cerca de 20 mil chilenos, bolivianos, argentinos e uruguaios foram reassentados na Europa, Canadá, Nova Zelândia e Austrália.

Na década de 80, o Brasil ainda recebeu refugiados, na condição de imigrantes, provenientes do Vietnã, que estavam em barcos à deriva na costa brasileira. Também nesse período, mesmo sem acordo-sede, que foi transferido do Rio de Janeiro para Brasília, em 1989, o país decidiu pela permanência do

ACNUR, tendo sido fundamental na intermediação da aceitação brasileira aos vietnamitas.

Nos anos 90, o Brasil passa a receber um grande fluxo de angolanos (1.200), que fogem da guerra civil em seu país natal. Aplicando o conceito de mais amplo de refugiado da Declaração de Cartagena, de 1984, são concedidos aos provenientes de Angola os mesmos direitos garantidos pela Convenção de 1951, decisão também aplicada aos liberianos que chegaram ao Brasil nesse período, fugindo da guerra civil na Libéria.

Também da década de 90 é a legislação brasileira (Lei 9.474/97) sobre refugiados. Ela traz uma ampliação ao conceito de refugiado, além de criar órgão específico para cuidar do tema, que é o CONARE (Comitê Nacional para Refugiados) (CARVALHO RAMOS, 2007).

O direito de ingresso do requerente de refúgio não foi de plano efetivado nas fronteiras brasileiras, conforme relatado por Carvalho Ramos (2008)¹³. Também o princípio do *non-refoulement* (CARVALHO RAMOS, 2010) merece destaque, pois impede que o requerente seja remetido de volta para o país de onde veio.

No entanto, apesar de receber refugiados de várias nacionalidades – dentre elas, os palestinos e, especialmente, os provenientes da África – os dissabores relatados na Ação Civil Pública acima mencionada levam a crer que há também problemas na estruturação interna do tema.

Antes de os problemas enfrentados pelos palestinos no país virem à tona, o Brasil foi escolhido pelo ACNUR como um dos centros de reassentamento¹⁴. De fato, a seção de Reassentamento do ACNUR, que fica na sua sede em Genebra, passou a dar ênfase, no momento, ao apoio aos programas lançados nos países escolhidos pela organização para serem os novos centros de reassentamento. Os escolhidos foram Argentina, Brasil, Chile, Benin, Burkina Faso, Irlanda, Islândia e Espanha.

¹³ Cf. CARVALHO RAMOS, André. “Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular”. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, pp. 721-746.

¹⁴ Cf. MOREIRA, 2010, p 126: “Nesse sentido, ao longo dos últimos dois governos, observam-se não só conquistas, mas também problemas na política para refugiados desenhada e colocada em prática no país. As conquistas são bastante significativas, uma vez que o tema foi incorporado na agenda política doméstica, surtindo importantes efeitos institucionais, com a elaboração de uma legislação nacional, a criação de uma arena institucional, a definição do processo decisório e a inclusão, com ativa participação, da sociedade civil como atores nesse processo. Além disso, houve um aumento na admissão de refugiados.”

No mês de novembro de 2000, o ACNUR aumentou a sua presença na América do Sul, com a vinda de especialista em reassentamento para atuar junto ao Escritório Regional para o Sul da América do Sul, situado em Buenos Aires, com vistas específicas à atuação nos países da região. Algumas cidades do Brasil foram visitadas, a partir de 2001, para que pudessem sediar projetos-piloto de reassentamento, que seriam coordenados pelo CONARE.

Apesar da preocupação, tanto do CONARE quanto do ACNUR, que visava melhor receber os refugiados, aparentemente, dado o exemplo palestino, há ajustes a serem feitos, que, agora, serão analisados também pelo Poder Judiciário, tendo em vista a Ação Civil Pública distribuída.

Em 2002, talvez sem perceber que o componente econômico, especialmente no tocante a direitos sociais, teria uma grande importância no tema, ANDRADE; MARCOLINI (2002, p. 174) assim afirmaram:

Outrora refúgio temporário àqueles que escapavam de perseguição em países vizinhos, o Brasil passou a receber refugiados de outros continentes e a ser uma opção para os que necessitam ser reassentados. Esta nova condição é resultado do intenso trabalho desenvolvido pelo Acnur na região, durante os anos 90, e da consolidação do processo democrático por que passa o País, desde a queda da ditadura, em meados dos anos 80. O Programa Nacional de Direitos Humanos, elaborado na primeira gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso, insere-se neste contexto, assim como sua atualização, concluída no início de 2002.

A lei brasileira sobre refugiados é um instrumento legal moderno e oportuno. É coerente e caminha *pari passu* tanto com as práticas implementadas pelas autoridades nacionais, como com as normas vigentes em relação aos refugiados nos planos internacional e regional. Ademais, pode e deve servir como ponto de partida para harmonizar as políticas e os instrumentos legais para a proteção dos refugiados na América Latina e como exemplo para países de outros continentes.

As disposições para o reassentamento, tal como definidas

na Lei 9.474/97, são a base para uma nova etapa na proteção dos refugiados na América do Sul em geral, e no Brasil em particular. O projeto-piloto para o reassentamento de refugiados deve reafirmar a hospitalidade brasileira – que, a partir de agora, será oferecida também a vítimas de migração forçada que não puderam obter a proteção necessária no primeiro país de refúgio.

O que não foi uma percepção apenas de tais autores, conforme MOREIRA (2010, p. 118), que elogia a legislação brasileira, nos seguintes termos:

A legislação brasileira é considerada avançada, moderna e inovadora, sobretudo por conta de sua definição abrangente de refugiado (Andrade e Marcolini, 2002b; ACNUR, 2005a, Leão, 2007). Outra inovação se refere ao direito de reunião familiar, estendendo-se a concessão do refúgio aos demais membros da família do refugiado. Nesse ponto, avançou-se em relação ao regime internacional da ONU, já que esse princípio havia sido consignado na Ata Final da Conferência, mas não no bojo da Convenção de 1951.

Apesar dos avanços democráticos, no entanto, parece que o obstáculo econômico, além da falta de preparação dos municípios para o recebimento dos refugiados urbanos, pode ser um desafio a ser enfrentado não só pela estrutura internacional, mas também pelos órgãos internos de proteção aos refugiados. Vale aqui a afirmação de MOREIRA (2010, p. 125), nos seguintes termos:

Quanto ao processo de integração local, também se faz necessário obter maiores recursos a fim de concretizar políticas específicas para os refugiados, que apresentam necessidades especiais, que precisam ser atendidas. Há acenos nesse sentido com a criação de novas instituições: o Comitê Estadual para Refugiados de São Paulo e o Comitê Paulista para Imigrantes e Refugiados (o último por proposta da Comissão Municipal de Direitos Humanos). Os órgãos conferem mais espaço para a participação da sociedade civil e prevêm, dentre seus objetivos, a formulação e implementação de políticas públicas para os grupos.

A autora também destaca o desafio de fazer o refugiado participar da formulação da política que lhe será aplicada, ressaltando que dos problemas a serem enfrentados no campo dos refugiados¹⁵ o “mais marcante deles é a não participação dos refugiados no processo de formulação das políticas que lhe dizem respeito”. Reforçando ser óbvio que, “para que uma política como esta tenha eficácia, é preciso trabalhar em conjunto com o grupo ao qual se destina”¹⁶.

Palavras em conclusão

Pelo que se pode depreender das análises realizadas, há alguns pontos que merecem atenção para o avanço do direito internacional dos refugiados e, principalmente, para a diminuição da distância entre o direito declarado e a realidade dos refugiados pelo mundo. Tais pontos poderiam assim ser definidos:

- a. Falta de coordenação ou diálogo entre os sistemas (internacional e interno) o que pode gerar decisões destoantes ou desnecessárias;
- b. Incremento de recursos (tanto no sistema internacional quanto interno) para que os refugiados não sejam postos em situação degradante e, até mesmo, pior que a que enfrentavam no seu país de origem;
- c. Preparação dos reassentamentos para acolhimento dos refugiados para que os impactos do deslocamento forçado possam ser amenizados.

Vale ainda destacar que, segundo ROCHA; MOREIRA (2010, p. 28), “embora mais uma vez exista a expectativa de que o ACNUR venha a

¹⁵ Cf. MOREIRA, 2010, p 126: “A política nacional para refugiados foi claramente articulada a partir do reassentamento. Não por acaso, já que, através do programa, pode-se ter um controle maior dos refugiados que chegam ao país. Em primeiro lugar, eles já foram reconhecidos como refugiados pelo ACNUR ou pelo primeiro país de asilo; em segundo, são recebidos em pequenos grupos, em números administráveis, o que facilita a absorção local. A partir da busca de inserção como global player, ao cooperar com a agência da ONU e aderir aos regimes internacionais, o país pretende se projetar como solidário, generoso em matéria de direitos humanos. Desponta como país ‘emergente’ no cenário internacional não mais apenas no aspecto econômico, mas também em questões políticas e humanitárias. Ao mesmo tempo, investindo nas ‘frentes solidárias’, fortalece sua posição de líder no cenário regional. Por outro lado, é preciso questionar: ao privilegiar uma política de reassentamento, o Brasil estaria priorizando refugiados (reassentados em detrimento de “espontâneos”; ou ainda, os grupos mais vulneráveis dentro dos reassentados)? Isso nos leva a crer que esta política é seletiva e restrita, logicamente, aos interesses brasileiros externos e internos.”

¹⁶ Segundo a mesma autora (MOREIRA, 2010, p 126), outro problema merece ser citado, nos seguintes termos: “O segundo se refere às dificuldades no processo de integração local, que se traduzem em desafios gerados também pelo programa de reassentamento. Afinal, como receber refugiados sem criar as condições indispensáveis para assegurar sua plena integração? Recentemente, um grupo de palestinos reassentados protestou em Brasília, em frente ao escritório do ACNUR, reivindicando novo reassentamento para outro país, alegando que não tiveram suas demandas atendidas, especialmente nas áreas de saúde, moradia e emprego (Folha de S. Paulo, 2008).”

desempenhar um papel central na esperada reformulação do regime, a responsabilidade pela qualidade desse processo deve ser dividida entre os Estados, que continuam a ser os mais importantes atores desse regime, e entre a chamada ‘sociedade civil global’, sem a qual, muito provavelmente, podem se concretizar os temores daqueles que acreditam na hipótese de um retrocesso em relação aos direitos que são hoje protegidos”.

No que toca ao ponto (a), a maior coordenação pode evitar que o refugiado sofra dupla perseguição – do país de origem e do país que nega o refúgio. De fato, caso se concretize a perseguição, como parece ter acontecido no citado julgado canadense referente ao cingalês, de nada adiantou, para o requerente, a estruturação de um sistema internacional, se, mesmo dessa forma, houve nova violação a seu direito.

O item (b), conforme citado acima, poderia evitar que refugiados fossem colocados em espaços em que não se garante acesso ao direito de se ter direitos (BENHABIB, 2004, p. 53)¹⁷, criando-se entraves burocráticos para não efetivação das garantias convencionais.

Nesse caso, a sensação de perseguição odiosa pode se perpetuar, atingindo a pessoa no país de acolhimento. Fato que também pode acontecer, especialmente, na situação em que o Estado que se propõe a ser o destino de reassentados não se estruturar internamente para tanto, é para o que se alerta no item (c).

Em outras palavras, a recepção de refugiados, tanto na análise individual, quanto no acordo de reassentamento com o ACNUR, exige preparação dos Estados envolvidos, com vistas a garantir direitos àqueles que para lá se dirigem como refugiados. Tanto a certeza de que a situação é diferente do migrante comum, pois o refugiado pode ter passado por violência em seu país de origem e não escolheu o seu destino, quanto a necessidade de destacamento de recursos para atender a tal demanda, pois os refugiados não são eleitores e podem não ser vistos como

¹⁷ De acordo com Seyla Benhabib (2004, p. 53): “Refugees, minorities, stateless and displaced persons are special categories of human beings created through the actions of the nation-state. In a territorially bounded nation-state system, that is, in a ‘state-centric’ international order, one’s legal status is dependent upon protection by the highest authority that controls the territory upon which one resides and issues the papers to which one is entitled. One becomes a refugee if one is persecuted, expelled, and driven away from one’s homeland; one becomes a minority if the political majority in the polity declares that certain groups do not belong to the supposedly ‘homogeneous’ people; one is a stateless person if the state whose protection one has hitherto enjoyed withdraws such protection, as well as nullifying the papers it has granted; one is a displaced person if, having been once rendered a refugee, a minority, or a stateless person, one cannot find another polity to recognize one as its member, and remains in a state of limbo, caught between territories, none of which desire one to be its resident.”

pessoas envolvidas nas decisões do Estado de acolhida, devem ser norteadores dos rumos a serem tomados pelo Direito Internacional dos Refugiados.

Dessa forma, a criação de mecanismos de participação política do refugiado e do ACNUR podem ser possíveis instrumentos para o alcance de soluções para a diminuição da distância entre o direito e a realidade no caso dos refugiados.

Referências bibliográficas

- ANDRADE, J. H. F. DE; MARCOLINI, A. A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados: breves comentários sobre suas principais características. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 45, p. 168-176, 2002.
- AZZAM, F. A Tragedy of Failure and False Expectations: Report on the Events Surrounding the Three-month Sit-in and Forced Removal of Sudanese Refugees in Cairo. *The Forced Migration and Refugee Studies Program, The American University in Cairo*. < http://www.aucegypt.edu/Research/AUC/rc/fmrs/reports/Documents/Report_Edited_v.pdf, 2006.
- BENHABIB, S. *The Rights of Others: Aliens, Residents, and Citizens*. Cambridge University Press, 2004.
- CARVALHO RAMOS, André de. *Direito Ao Acolhimento: Principais Aspectos Da Proteção Aos Refugiados No Brasil*, 2007.
- CARVALHO RAMOS, André de. “Direito dos Estrangeiros no Brasil: imigração, direito de ingresso e o direito dos estrangeiros em situação irregular”. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. (Coord.) *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, pp. 721-746.
- CARVALHO RAMOS, André de. *O Diálogo Das Cortes O Supremo Tribunal Federal E a Corte Interamericana De Direitos Humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- CARVALHO RAMOS, André de. O Princípio Do Non-Refoulement No Direito Dos Refugiados: Do Ingresso À Extradicação. *RT Revista dos Tribunais*, v. 892, p. 347-376, 2010.
- CONNOR, P. Explaining the Refugee Gap: Economic Outcomes of Refugees versus Other Immigrants. *Journal of Refugee Studies*, v. 23, n. 3, p. 377 -397. doi: 10.1093/jrs/feq025, 2010.
- FELLER, E. Asylum, migration and refugee protection: realities, myths and the promise of things to come. *International Journal of Refugee Law*, v. 18, n. 3-4, p. 509, 2006.
- FIELD, J. R. C. Bridging the Gap Between Refugee Rights and Reality: a Proposal for Developing International Duties in the Refugee Context. *International Journal of Refugee Law*, v. 22, n. 4, p. 512 -557. doi: 10.1093/ijrl/eeq035, 2010.
- GOLDSMITH, J. L.; POSNER, E. A. *The Limits of International Law*. Oxford University Press, USA, 2006.
- JARDIM, D. F. Os imigrantes palestinos na América Latina. *Estudos Avançados*, v. 20, p. 171-181, 2006.
- JUBILUT, L. L.; APOLINÁRIO, S. M. O. S. A população refugiada no Brasil: em busca da proteção integral. *Letras*, p. 134, 1999.

KAUSHAL, A.; DAUVERGNE, C. The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions. *International Journal of Refugee Law*, v. 23, n. 1, p. 54 -92. doi: 10.1093/ijrl/eeq046, 2011.

MOREIRA, J. B. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 53, n. 1, p. 111-129. doi: 10.1590/S0034-73292010000100006, 2010.

RICHMOND, A. H. Sociological Theories of International Migration: The Case of Refugees. *Current Sociology*, v. 36, n. 2, p. 7 -25. doi: 10.1177/001139288036002004, 1988.

ROCHA, R. R.; MOREIRA, J. B. Regime internacional para refugiados: mudanças e desafios. *Revista de Sociologia e Política*, v. 18, n. 37. doi: 10.1590/S0104-44782010000300003, 2010.

SMRKOLJ, M. International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination. *German Law Journal*, v. 9, p. 1779, 2008.

Quem são os autores

ORGANIZADORES

André de Carvalho Ramos – Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP – Largo São Francisco), na Graduação e Pós-Graduação (Direito Internacional e Direitos Humanos). Doutor e Livre-Docente em Direito Internacional. Procurador Regional da República em São Paulo.

Gilberto Marcos Antonio Rodrigues – Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, onde coordena a Cátedra Sergio Vieira de Mello. Professor do Curso de Relações Internacionais da FASM. Membro do ConSoc/BID e do CRIES. *Fulbright Visiting Scholar* na Universidade de Notre Dame, EUA (2010). Doutor em Relações Internacionais pela PUC-SP e mestre pela Universidad para la Paz (ONU/Costa Rica).

Guilherme Assis de Almeida – Professor doutor do Departamento de Filosofia e Teria Geral do Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e consultor de organizações internacionais (ACNUR, PNUD, UNESCO, entre outras) na área de direitos humanos.

COLABORADORES

Ana Cecília Andrade de Moraes Weintraub – Psicóloga pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, mestranda em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, onde estuda os itinerários percorridos por mulheres estrangeiras na cidade de São Paulo. Atua desde 2006 na organização humanitária internacional Médicos Sem Fronteiras, em diferentes funções, e já trabalhou em países como República Democrática do Congo, Quênia e Haiti, além do Brasil.

Andrés Ramírez – Economista formado pela Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) e PhD em Economia pela mesma instituição. Foi professor e pesquisador da UNAM, da Universidad Autónoma Chapingo e de outras universidades mexicanas, entre 1980 e 1987. Trabalhou como consultor do ACNUR em Campeche e Chiapas, no México. Como funcionário internacional do ACNUR serviu em diversos postos, como Genebra, Nova York, San José de Costa Rica, Caracas, Quito e Cabul. Desde 2010 desempenha a função de Representante do ACNUR no Brasil.

Bibiana Graeff Chagas Pinto – Doutora em Direito Público pela Université de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne e pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mestre em Direito Ambiental pela Université de Paris 1 – Panthéon-Sorbonne e pela Université de Paris II – Panthéon-Assas. Docente do Curso de Graduação em Gerontologia da Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo, onde ministra a disciplina Direitos Humanos e Envelhecimento. Vice-Presidente do Instituto de Direito Comparado Brasil-França.

Carolina de Abreu Batista Claro – Professora de Direito Internacional e advogada. Mestranda em Direito Internacional – USP. Mestranda em Desenvolvimento Sustentável – UnB.

Fabiano L. de Menezes – Doutorando e bolsista CAPES pelo Programa de Integração da América Latina da Universidade de São Paulo (PROLAM/USP), com projeto sobre a regionalização da proteção dos refugiados na América Latina. Mestre em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos, onde integra o Conselho Consultivo da Cátedra Sérgio Vieira de Mello. Especialista em Relações Internacionais pela New South Wales University (Austrália). Professor universitário.

Gabriel Gualano de Godoy – Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito, Antropologia e Sociedade pela London School of Economics and Political Science (LSE). Oficial de Proteção do escritório do ACNUR no Brasil.

João Carlos Jarochinski Silva – Doutorando em Relações Internacionais pela PUC/SP, onde desenvolve projeto sobre a imigração de indocumentados na União Europeia. Professor na Faculdade de Direito de Itu. Mestre em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos, graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba e História pela USP, foi bolsista do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati – Espanha e da Academia de Direito Europeu de Florença – Itália.

Liliana Lyra Jubilut – Professora e pesquisadora na Faculdade de Direito do Sul de Minas; trabalha com e pesquisa o tema do refúgio há 12 anos. Doutora e mestre em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; LLM pela New York University School of Law.

Luciana Diniz Pereira – Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNA e pesquisadora do CEDIN (MG). Mestre em Direito Internacional pela PUC-Minas, especialista em Direito Internacional pelas Faculdades Milton Campos, graduada em Direito e História pela UFMG. Participante do Programa de Direitos Humanos da Missão do Brasil junto à ONU em Genebra. Membro do GAPCon/UCAM, do CJB e da ADUS.

Luís Renato Vedovato – Mestre e doutorando em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Grupo de Pesquisa Promoção da Saúde e Políticas Públicas Integradas em Rede do Departamento de Medicina Preventiva e Social da Faculdade de Medicina da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Professor de Organizações Regionais da Faculdade de Direito da PUC de Campinas. Professor de Direito Internacional Público das Faculdades de Campinas – FACAMP.

Marcelo Haydu – Diretor Executivo do Adus – Instituto de Reintegração do Refugiado – Brasil, pesquisador do Laboratório de Análise Internacional (LAI/Faculdade Santa Marcelina), do Grupo de Análise e Prevenção de Conflitos (GAPCon/UCAM) e do Núcleo Prisma (Universidade Federal de Santa Maria). Mestre em Ciências Sociais (Relações Internacionais) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e graduado em Relações Internacionais pela FASM.

Pietro de Jesús Lora Alarcón – Professor dos Cursos de Graduação e Pós-graduação em Direito da PUC/SP e do Centro Universitário ITE de Bauru/SP. Membro da Comissão Cátedra Sérgio Vieira de Mello da PUC/SP. Mestre e doutor em Direito pela PUC/SP, com estudos pós-doutorais na Universidade Carlos III de Madrid e na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Renato Zerbini Ribeiro Leão – Coordenador geral do Comitê Nacional para os Refugiados – CONARE, Ministério da Justiça. Membro do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Doutor em Direito Internacional e Relações Internacionais pela Universidad Autónoma de Madrid – UAM, mestre e bacharel em Relações Internacionais pela UnB, bacharel em Direito pelo UniCEUB.

Thais da Silva Vescovi – Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória-FDV. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória-FDV.

