# VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

## DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO II

**EDIMUR FERREIRA DE FARIA**

**RUBENS BEÇAK**

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597
Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional: judicialização, processo e sistemas de proteção II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNA/UCR/IIDH/IDD/UFPB/UFG/ Unilasalle/UNHwN;

Coordenadores: Edimur Ferreira De Faria, Rubens Beçak – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-391-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia no mundo contemporâneo.

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Direitos Humanos. 3. Judicial. 4. Sistema de proteção. I. Encontro Internacional do CONPEDI (6. : 2017 : San José, CRC).

CDU: 34

Universidad Nacional de Costa Rica
Heredia – Costa Rica
www.una.ac.cr

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito Florianópolis – Santa Catarina – Brasil

Universidad de Costa Rica San José – Costa Rica https://www.ucr.ac.cr

# VI ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI - COSTA RICA

## DIREITOS HUMANOS, DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO CONSTITUCIONAL: JUDICIALIZAÇÃO, PROCESSO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO II

---

## Apresentação

Este livro resulta de artigos apresentados no VI Encontro Internacional do CONPEDI realizado em Costa Rica, nos dias 23 a 25 de maio de 2017, tendo por Tema: Direitos Humanos, Constitucionalismo e Democracia na América Latina e Caribe.

Foram apresentados e debatidos 17 temas a seguir sintetizados: título:

1. O Tratamento dado ao aborto no Brasil e em países da América Latina como reafirmação dos direitos da mulher, com incursão nos direitos americanos e alemão. Este artigo teve por objetivos analisar a desigualdade de gênero e a conquista de direitos da mulher no Brasil. examinaram-se o ordenamento jurídico pátrio e a legislação pertinente de países da América Latina, dos Estados Unidos e da Alemanha e também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal do Brasil.

A discussão gerou em torno de dois direitos fundamentais: o direito da mulher e o direito à vida. Por fim conclui que o conflito entre entre esses dois direitos gera sacrifício de ambos com observância do princípio da ponderação de modo a sacrificar o amplo direito da mulher em benefício do direito à vida com certas restrições.

2. Notas sobre a política de monitoração eletrônica do Estado do Rio de Janeiro. O artigo analisa as decisões das Câmaras Criminas do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante o ano de 2015, com o objetivo de verificar como a monitoração eletrônica vem sendo adotada pelo Poder Judiciário. O resultado apresentado foi a limitação do uso da ferramenta eletrônica com alternativa à prisão cautelar e as problemáticas ligadas à aplicação das mesmas pelo Tribunal no âmbito da execução penal.

3. O conceito da segurança como parte integrante da segurança humana e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O artigo examina como o conceito de segurança cidadã tem sido trabalhado no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, enfatizando o seu uso no combate do desvirtuamento do Estado Democrático de Direito. Para

isso foram apresentados debates teóricos sobre o conceito da segurança cidadã como parte da segurança humana, valendo-se de analise de documentos e casos do SIDH sobre a temática, com viés crítico.

4. Los Derechos Humanos de Los Ancianos en la Jurisprudencia de la Sala Constitucional de Costa Rica. o artigo apresenta o seguinte resumo: El presente estudio analizia la tutela que han recebido los ancianos en la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justiça de Costa Rica. En particular, el aticulo 51 de la Constitucion Política (1948), determina: "La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tien derecho a la proteción del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa proteción, el anciano". Ese articulo ha sido interpretado de forma extensiava en relación con otros derechos de carácter individual y social reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

5. O Acesso à Educação no Ensino Regular como Instrumento de Inclusão Social e Concretização de Direitos da Pessoa com Deficiência: uma crítica à análise quantitativa. O artigo examina a questão relativa a inclusão da pessoa portadora de deficiência e da importância da educação em ensino regular como facilitador da inclusão de pessoas com necessidades especiais, para que possam ver efetivado os seus direitos fundamentais. Identifica que o Estado brasileiro é dotado de legislação que garante o ensino regular para esse segmento da sociedade. A pesquisa teve por finalidade precípua investigação quanto ao aspecto qualitativo para verificar se a pessoa com deficiência está efetivamente incluída no ambiente escolar.

6. Layoff Trabalhista e a Efetiva Tutela do Pleno Emprego: em busca da incorporação do valor social do trabalho. O artigo examina o princípio do pleno empregos, um dos vetores da Constituição da República. o ponto cerne do estudo foi a análise das interrelações entre o princípio constitucional na busca do pleno empego e o layoff trabalhista como valorização social do trabalho.

7. Do Surgimento dos Direitos Humanos à Possibilidade de uma nova concepção: universalidade, integralidade e o papel dos movimentos sociais. O artigo investiga o contexto de surgimento dos direitos humanos, ressaltando que a atual concepção não hegemônica dos direitos humanos é fruto da problematização do discurso tradicional e da realidade na prática.

8. Efetividade dos Direitos Humanos, Construção da Subjetividade e Mudança Social. O artigo analisa a efetividade dos direitos humanos na relação entre construção da subjetividade e mudança social. Sustenta que para a efetiva mudança social, questiona-se o alcance da

tutela jurisdicional e estatalista contraposta à necessidade de construção da democracia em sintonia com normalidade material dos direitos humanos.

9. Enquadramento Jurídico da Deformidade Causada pela Hanseíase na Lei Brasileira de Inclusão. O artigo demostra que a pessoa portadora de hanseíase, mesmo tendo sido curada, pode ter deformidades estéticas. Nesse caso deve ser enquadra nas regras de benefícios constantes da Lei brasileira de inclusão, que garante a igualdade material das pessoas com deficiência.

10 Reflexões sobre o Adolescente em Conflito com a Lei do Brasil e da Costa Rica. Ao final do estudos dos adolescentes nos dois países pesquisados, os autores verificaram a vulnerabilidade social desses sujeitos de direitos.

11. Teoria Crítica do Direito e o princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana. o artigo analisa o critério filosófico e jurídico da dignidade humana, a partir dos conceitos de dignidade humana, isonomia, autonomia e o papel do Direito na racionalidade altamente tecnológica.

12. A Globalização da Economia e sua Influência no Direito do Trabalho com a Preservação da Dignidade da Pessoa humana como Como Elemento Fundamental do Vínculo Jurídico. O artigo analisa os efeitos negativos da globalização na relação de trabalho em desfavor dos empregados. Os demostram que os direitos humanos devem prevalecer mesmo em face das relações globalizadas, prevalecendo a legislação brasileira, em especial as trabalhistas.

13 A Garantia de Proteção dos Direitos Humanos dos Refugiados Ante os Impactos do Dilema Sócio Econômico da Conjuntura Brasileira Contemporânea. Em síntese, o texto aborda o conflito entre os direitos dos refugiados e a pressão econômica e financeira e orçamentário dos país que recebem os refugiados. Mas que o Brasil é dotado de legislação que ampara os refugiados garantindo-lhes a dignidade e a observância dos direitos humanos.

14. A Função Investigadora da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Situação Humanitária no Chile Após o Golpe de Estado de 1973: a histórica visita in loco realizada em 1974. O artigo foca a pesquisa no trabalho da Comissão Interamericana de Direitos Humanos realizado na República do Chile em 1974.

15. Uma Análise Critica A Partir da Formação de um sistema Multinível de Proteção de Proteção dos Direitos Fundamentais. O artigo cuida da necessidade de um sistema multinível de proteção para que os direitos fundamentais sejam efetivados. E conclui que o Estado deve fomentar e respeitar a existência digna do ser humano.

16. A Crise dos Imigrantes-refugiados no contexto juspolítico e Social Internacional. O capítulo analisa o contexto juspolítico dos imigrantes-refugiados. investiga a situação dos refugiados nos EUA e na Europa.

17. A Ampliação da Participação no Processo Coletivo Como Mecanismo de Concretização do Estado Democrático de Direito: uma análise das Ações Coletivas Como Ações Temáticas. O artigo discute o processo judicial dando-se ênfase ao processo coletivo, demostrando a importância das ações coletivas para a solução dos conflitos nos casos de ofensa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Dessa breve exposição se verifica que a qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica nos permitem considerar este GT como um daqueles em que a excelência investigativa mais se apresentou. Para além da discussão de trabalhos científicos em um encontro internacional, a certeza de estarmos contribuindo uma vez mais para a afirmação do CONPEDI e de nossa área, muito nos satisfaz.

A realização do VI Encontro Internacional do CONPEDI, em San Jose, San Ramon e Heredia, Costa Rica, entre 23 e 25 de maio de 2017, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo. Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescerem algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Edimur Ferreira de Faria - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Prof. Dr. Rubens Beçak - Universidade de São Paulo.

# A CRISE DOS IMIGRANTES-REFUGIADOS NO CONTEXTO JUSPOLÍTICO E SOCIAL INTERNACIONAL

## CRISIS OF IMMIGRANTS-REFUGEES IN THE INTERNATIONAL LAW-POLITICAL AND SOCIAL CONTEXT

**Juventino de Castro Aguado** [1]
**Lucas De Souza Lehfeld** [2]

**Resumo**

O presente estudo tem como objetivo analisar o contexto juspolítico e social internacional dos imigrantes-refugiados. Hoje, conflitos localizados e dificuldades de sobrevivência colocaram em situação de vulnerabilidade as vítimas desta realidade, em especial nos EUA e Europa. Buscou-se analisar situações concretas que ocorreram nas referidas partes do mundo, por meio de revisão da literatura e jurisprudencial. Os obstáculos fazem confrontar o "Direito das migrações", direito de "ir e vir" com os poderes voluntaristas e "soberanos" dos Estados e de grupos sociopolíticos.

**Palavras-chave:** Imigrantes-refugiados, Estados voluntaristas, Vulnerabilidade, Discriminação, Soberania estatal

**Abstract/Resumen/Résumé**

The present study aims to analyze the international political and social of immigrant refugees context . Today, localized conflicts and difficulties of survival have placed the victims of this reality, especially in the USA and Europe, in a vulnerability situation. We sought to analyze concrete situations that occurred in these parts of the world, based on a literature and jurisprudence review. The obstacles confront the "migration rights", with the voluntarist and "sovereign" powers of the States and socio-political groups.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Immigrant refugees, Voluntarist states, Vulnerability, Discrimination, Sovereignty

[1] Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR)

[2] Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra (POR)

## 1 INTRODUÇÃO

O tema imigrantes-refugiados tem adquirido crescente importância e preocupação não somente nos setores sociopolíticos, mas também no campo jurídico internacional, isto pelas suas repercussões no interior das comunidades internacionais. Neste campo jurídico, a sua dimensão internacional está resguardada por um conjunto de instrumentos de proteção dos direitos humanos. O Direito Internacional ("Direito das Migrações") reconhece ao indivíduo o direito de "ir e vir", particularmente em circunstâncias em que este indivíduo tem a necessidade de preservar a sua vida em razão de guerras, conflitos políticos e/ou situações de calamidades naturais e pobreza extrema, o que gera situações de extrema vulnerabilidade.

Este Direito Internacional, porém, frequentemente entra em choque com os poderes soberanos e os voluntarismos dos Estados nacionais, nem sempre receptivos a consensos junto à Comunidade das Nações. Aliás, uma tendência que tem se intensificado nos últimos anos nos países europeus e na América do Norte, onde se buscam nacionalismos ultrapassados e um certo populismo fascista na moda política destas regiões.

Analisar estes conflitos geradores da crise que se aprofunda a cada dia é o foco, o objetivo primeiro deste trabalho que ora estamos apresentando.

Nesta situação percebe-se a importância e a preocupação geradas no contexto político e social deste tema imigrações-refugiados. O primeiro elemento, pela preocupação em salvaguardar os próprios poderes e interesses particulares, o segundo, tentando conservar suas culturas, seu modo de vida, suas identidades próprias, seu bem-estar.

São vários os países que colocam excesso de limitações à livre circulação dos indivíduos, mesmo que controlada, daqueles cujas opções de vida e segurança são escassas.

Com muita dificuldade são respeitadas e reconhecidas as diferentes situações de vulnerabilidade daqueles que são premidos a fugir de suas casas e locais e se aventurar a salvar-se e tentar viver num mundo desconhecido. Importante anotar, porém, que a maior parte dos imigrantes-refugiados não exerceria o direito de emigrar se isto lhe fosse possível. Adaptar-se a uma nova situação de vida e de trabalho, abandonar o próprio *habitat* familiar, social e cultural, pode representar um profundo sacrifício.

O imigrante-refugiado, nem sempre em situação regular, na visão apresentada neste texto, merece e exige a proteção internacional à sua situação. Esta afirmação não ignora e reconhece os riscos que os refugiados da miséria e dos conflitos armados, quando eles proliferam em demasia, podem provocar em certas nações com recursos não disponíveis e com vontades indispostas. Mas a aceitação indiscriminada desta avaliação é promovida pela ideia

de que o direito à vida e ao trabalho não tem a mesma liberdade concedida ao capital financeiro. Fácil e intenso fluxo das finanças internacionais, aliado às crescentes dificuldades encontradas pelos imigrantes em busca de refúgio, são uma prova disto. É o ônus de uma globalização econômica mal compreendida e subaproveitada.

O princípio do *non refoulement,* representando a acolhida e a não expulsão dos imigrantes, nos oferece um *jus cogens erga omnes* que não pode ser desconsiderado sem razões suficientes.

Em tempos de ameaças terroristas, particularmente na Europa e nos Estados Unidos da América do Norte (EUA), a equação do Direito Internacional (protetor da vulnerabilidade e dos direitos do imigrante-refugiado, indicativo de minorias) e do Direito estatal ao exercício dos controles migratórios diante das possíveis ameaças à segurança interna, representa o grande dilema deste problema que estamos apresentando e que constitui o fundamental da discussão do tema em questão.

## 2 O CENÁRIO INTERNACIONAL DA IMIGRAÇÃO DOS REFUGIADOS

Momento histórico. Trata-se de uma das grandes questões do mundo em que a humanidade vive. Um problema que repercute nos mais diversos canais de comunicação (mídia escrita, televisiva e falada), em todos os dias da semana, e na preocupação daqueles que têm como responsabilidade a criação de uma ordem social internacional¸ minimamente aceitável.

Uma crise questionada tanto do ponto de vista político, com todos os interesses e voluntarismo que este envolve; como do social, em que as comunidades nacionais se recusam a dividir o seu bem-estar; também do ponto de vista do "velho", mas sempre válido Direito Internacional.

O quadro que se apresenta referente aos imigrantes-refugiados é um problema que aparece com aspectos de caráter demográfico, ético, social, humanitário, político, jurídico e, porque não, também, histórico. Que se conecta com a questão sócio-jurídica das minorias e o elemento da vulnerabilidade que elas carregam consigo.

De um lado a pobreza, as guerras, os conflitos massivos e os desastres naturais obrigando a muitos a se refugiarem noutras geografias para conseguir sobreviver. De outro, a acolhida a eles em países ou regiões onde sua presença é necessária e/ou conveniente para o desenvolvimento econômico ou para fazer frente à diminuição da população (Europa e outras

várias geografias) ou mesmo para rejuvenescer estas mesmas populações que estão envelhecendo em volumes insustentáveis do ponto de vista econômico e social.

As taxas de fertilidade na Europa, na América e noutras regiões, situam-se bem abaixo da taxa de reposição demográfica (dois filhos por mulher) e alguns países já experimentam declínio demográfico, portanto, a chegada de imigrantes-refugiados se transforma-se em solução. O primeiro Ministro da Suécia, Stefan Lofven afirmou recentemente que refugiados e asilados representam "um grande desafio", mas são também "um ativo conveniente". "Se não os recebermos agora, teremos um problema gigantesco no futuro".[1]

Em concordância com isso, "*los inmigrantes suponen un impacto fiscal positivo para los países a los que llegan*" [2]

A Europa, e também a América, estão envelhecendo, por isso o Welfare State, *Estado de bem-estar social*, depende de um forte influxo de jovens imigrantes. Nos EUA, 13% dos habitantes nasceram fora do país. Na União Europeia, apenas 6,3% nasceram fora do bloco comunitário, mas isto está aumentando. O envelhecimento dos trabalhadores já está ameaçando a produtividade nos países europeus, segundo informe do Fundo Monetário Internacional, em 18 de agosto de 2016.[3]

Veremos, no entanto, que apesar da necessidade de quem emigra e a conveniência de quem recebe, a solução do problema não é fácil, pelo contrário, é muito complexo. Sempre se entendeu que o homem tem o direito de "ir e vir"; que poderia deslocar-se para terras e/ou territórios vazios e inexplorados; optar livremente por viver noutras comunidades. É essa a história da humanidade. Partimos do pressuposto de que, quando isto se foi tornando "excessivo" e "ameaçador", os conflitos se fizeram presentes. É nesta situação que o mundo se encontra hoje. A crise se traduz numa profunda falta de solidariedade internacional nas palavras de Ban-Ki-Moon, quando ainda Secretário Geral das Nações Unidas.[4]

Quando se faz a conexão do problema da emigração–imigração com o fenômeno da globalização, é mais fácil entender que o problema dos fluxos migratórios está naturalmente

[3] GALARRAGA, Naiara. *Suecia rebaja (temporalmente) su gran generosidad con los refugiados*. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/05/28/actualidad/1464456202_946>. Acesso em 10 dez. 2016.
[4] Disponível em: <htpp://www.elmundo.es/economia/2014/12/01/547c597ae2704e4b618b4573.html>. Acesso em 03 dez. 2014
[5] SARACENO, Chiara. La fertilidad de Europa. *Agências Internacionais de Notícias*. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2016/12/02/opinion/1480677733_530902.html>. Acesso em 10 dez. 2016.
[6] Id., ibid.
[4] FOLHA DE S. PAULO. A crise de solidariedade, *Tendências e Debates*, A3, 22 maio 2016.

envolvido com o fenômeno globalizante que não fica somente no "ir e vir" de mercadorias e informações.[5]

Temos a percepção de estarmos vivendo em um mundo cada vez mais interdependente, ao que se acrescenta a ampliação da pobreza em países mais pobres (hoje também em desenvolvimento), e com a falta de trabalho formal para todos

> [...] ampliam-se as perspectivas de novas possibilidades para os indivíduos buscarem caminhos alternativos para uma vida melhor e mais digna. Assim, a migração para outro país apresenta-se como uma alternativa a ser seriamente considerada. Em casos extremos a migração ilegal, inclusive por meio de uma rede do crime organizado, é caminho escolhido por muitos que pretendem buscar sustento em outros territórios.[6]

"Apesar de contestada por alguns, ou por muitos é amplamente aceito que a imigração tende a trazer benefícios econômicos para o país que a recebe"[7]. Diante disso, a aceitação cultural e a integração econômica são cruciais.

Num primeiro momento apresentaremos a situação, os dados e suas causas; num segundo buscaremos e analisaremos onde está resposta internacional, tanto do ponto de vista político e social (Comunidade Internacional, Estados e Comunidades) quanto jurídico (Direito Internacional), onde identificamos alguns elementos da legislação internacional.

O Direito Internacional esteve sempre atento a estes dramas, pois os velhos e constantes fluxos migratórios pressionaram por soluções que fossem além de uma simples e fácil "retórica, uma vontade política mais decidida à hora de adotar no plano internacional medidas também normativas"[8] que tornassem possível uma gestão eficaz abordando todas as suas dimensões.

Mirando o quadro sobre o qual dispomos de uma grande diversidade de dados, conclui-se que se todos os que vivem fora do país onde nasceram, formassem sua própria

---

[5] Importante para um melhor entendimento desta relação, a tese de TIMOTEO, Gabrielle L. S. *Globalização econômica e a questão migratória*: Direitos humanos dos trabalhadores migrantes indocumentados. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007. p. 8-31

[6]TIMOTEO, Gabrielle L. S.; GIANNATTASIO, Arthur R. C. Direitos fundamentais e imigrantes ilegais. In: RICHTER, Thomas; SCHMIDT, Rainer. (orgs.). *Integração e Cidadania Europeia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 340

[7] GIDDENS, Anthony. *A Europa na era Global.* Lisboa: Editorial Presença, 2007, p. 159

[8] GONZÁLEZ VEGA, J. A. *Em torno a los otros europeos: Derecho Internacional y Derechop europeo ante la inmigración*, apud TUÑON, Hidalgo; GARCIA FERNÁNDEZ, R. *Ética, pluralismo y flujos migratórios en la Europa de los 25.* Oviedo-España: Eikasia, 2005. p. 106.

"*República dos desarraigados*", esta seria o quarto país mais populoso da Terra, depois da China, da Índia e dos EUA.

O número global de pessoas deslocadas é o maior desde há muitas décadas, conforme demonstra a Organização das Nações Unidas (ONU). O número de pessoas refugiadas buscando asilo é superior ao que aconteceu durante e depois da segunda Guerra Mundial, o maior conflito armado da história que matou dezenas e dezenas de milhões de pessoas.[9] A ONU, por meio do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), entidade criada na Convenção sobre Refugiados em 1950, afirma num de seus últimos documentos que ao redor de um bilhão de pessoas poderão vir a migrar nas próximas décadas, não somente em razão dos conflitos e guerras, mas também das mudanças climáticas e dos desastres que elas provocam. Os números hoje já são muito significativos.[10] Número de refugiados hoje é, provavelmente, o mais alto da história.

Deslocados pelos conflitos superam hoje os 65 milhões, o que supõe uma população semelhante à da França (66 milhões) e maior que a da Itália (61 milhões) ou do Reino Unido (64,6 milhões). Estes deslocamentos aumentarão nos próximos anos segundo o ACNUR. Desde o nascimento das revoltas árabes, a "*Primavera Árabe*", iniciadas em janeiro de 2011, a onda de imigração cresceu desmesuradamente, apesar da crise europeia.

O Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), fundado em 1946, calcula que, após o término da segunda Guerra Mundial, em 65 milhões o número atual de crianças deslocadas e/ou refugiadas em situação de orfandade, e 250 milhões vivem em países em conflitos de guerra, sendo que muitas delas só conheceram, em toda a sua infância, esta situação de conflito[11]. Em 31 de janeiro de 2017, a UNICEF abriu uma campanha para arrecadar 3,3 bilhões de dólares sob a justificativa de que uma em cada quatro crianças do mundo vive em situações de fome, de guerras, de conflitos políticos.[12]

Existe mais de um milhão de chineses na África negra subsaariana. O número total desses cidadãos vivendo fora de sua pátria, pelo mundo afora, é maior do que toda a população da França.[13]

[9] Disponível em: <oglobo.globo.com>. Acesso em 09 fev. 2017.
[10] ACNUR. *1 em cada 113 pessoas no planeta é solicitante de refugio, deslocada interna ou refugiada*. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em 08 fev. 2017.
[11] Disponível em: <www.unicef.pt/criancasdesenraizadas.html>. Acesso em 08 fev. 2017.
[12] Disponível em: <g1.globo.com/mundo/noticia/unicef>. Acesso em 09 fev. 2017.
[13] FOLHA DE S. PAULO. Disponível em: <m.folha.uol.com.b/opinião/2016/09>. Acessado em 09 fev. 2017.

Pela primeira vez a Assembleia Geral da ONU, em 19 de setembro de 2016, convocou uma cúpula com chefes de Estado para discutir a situação dos imigrantes-refugiados, mas sem alcançar unanimidade nas propostas.

Enquanto este fenômeno migratório tem componentes populacionais e econômicos frequentemente favoráveis, a problemática dos refugiados é bem mais complexa, pois, se é fácil, doutrinariamente, serem reconhecidos os direitos de cidadania além-fronteiras, difícil é respeitar esta cidadania no caminho de sua efetivação, pois partimos do suposto de que o imigrante-refugiado ainda carrega, de fato, a imagem de invasor, mesmo sendo vítima de situações insuperáveis e inaceitáveis. Muitos deles têm mostrado simpatias pelo Estado Islâmico que é visto como um grupo redentor.[14]

Esta imagem se reflete nas dificuldades colocadas para a chegada e a permanência dos refugiados que saem, por exemplo, da Síria (em torno de 11 milhões de deslocados, equivalente à metade da sua população e destes mais de 6 milhões distribuídos pela Turquia (2,5 milhões), Líbano (1,3 milhões), Jordânia (650 mil), Tunísia e a Europa, com números incontáveis e em progressão permanente. Somente a Alemanha de Angela Merkel recebeu 900 mil em 2015 e em 2016 o ritmo continuou semelhantemente. Do Iraque, 3,4 milhões de migrantes buscaram ou buscam refúgio. Afeganistão, África subsaariana, América do Sul e Central, Extremo Oriente, Oceano Índico nos arredores de Myanmar, Indonésia, Malásia, Tailândia, Sumatra e outros são "palco" de embarcações, às centenas, lotadas de refugiados expulsos de Bangladesh e da Índia, da etnia *rohingya*, que é considerada desprezível e rejeitada. A Malásia já acolheu mais de 45 mil destes, mas as Nações Unidas se mostra incapaz de resolver essa situação.[15]

Quênia, na África, por sua vez, já acolheu mais de 400 mil refugiados da Somália, em guerra civil, num gigantesco campo de refugiados sem nenhuma condição de vida. O conflito do Iêmen, ao sul da Península Arábica, produziu 0,5 milhão de refugiados perdidos por aí, sem destino certo e seguro.[16]

Diante destas situações graves e descontroladas o ACNUR tem sob seus cuidados mais de 65 milhões[17], em situação de difícil controle, de imigrantes-refugiados, número de

[14] NUNES, Valnei. Combate à milícia (EI-Estado Islâmico) provoca crise na Turquia. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mundo, A12, 19 out. 2014.
[15] *Myanmar rejeita receber de volta emigrantes à deriva*. Folha de S. Paulo, Caderno Mundo, A15, 16 maio 2015.
[16] *Somalis temem ser alvo na África do Sul*. Folha de SP, Caderno mundo, A11, 20 abr. 2015.
[17] Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acnur-desloca.html>. Acesso em 14 fev. 2017.
[20] GONZÁLEZ, Felipe. *Mi idea de Europa.* Barcelona: RBA Libros, 2010, p 172.
[21] ALVAREZ, Raquel Garcia. Las máfias dejan a los sin papeles a la deriva. *El Pais Intenacional* , 02 jan. 2015.

grande monta, refletindo também o problema a ser enfrentado pelos Estados e a ordem jurídica internacional.

Conforme o ex-primeiro ministro espanhol Felipe González, na "Europa vive-se o fenômeno da imigração como necessidade e como problema, mas temos que aceitar a nossa demografia que nos impõe a necessidade de imigrantes para sustentar o próprio sistema! ".[18]

Hoje são multidões que, como consequência das guerras localizadas, caminham de um lugar para outro, sem conseguir um destino certo, com destaque especial para as imagens que a Europa nos oferece com muita frequência. Os campos de refugiados, alguns deles com centenas de milhares, estão sem perspectivas de resolução do cenário de apreensão e descaso em relação a essas pessoas.

Temos que nos situar na Europa como a referência mais evidente e dramática, pois é para onde se dirigem diariamente milhares de sírios, iraquianos, afegãos, além dos muitos africanos que tentam escapar da miséria e das lutas tribais, como as chacinas de centenas de milhares que ocorreram em 1994, em Ruanda e Uganda. Problema que, aliás, foi deixado para trás pelos países europeus "ocupantes" dos territórios africanos até as décadas de 60 e 70.

As travessias "ilegais" que africanos e orientais fazem ao longo do Mar Mediterrâneo contemplam um número extraordinariamente alto de consequências desastrosas e fatais 20. Somente no primeiro semestre de 2016, mais de 3 mil pessoas morreram ao tentar atravessar o Mediterrâneo em condições precaríssimas, em embarcações sem nenhum tipo de segurança em razão da exploração imposta pelas máfias transportadoras[21]. Não esqueçamos ainda que estes altos números multiplicaram-se em 2014 e 2015. Ano após ano os números crescem e as situações se tornam mais críticas.

Na apresentação deste quadro cabe a pergunta: qual é a resposta sócio-política a tudo isto?

## 3 O CONTEXTO SOCIOPOLÍTICO

Os Estados criam empecilhos e os grupos radicais aumentam as dificuldades para os imigrantes.

Alguns dos países europeus levantam cercas e muros, protegidos pela polícia, como a Bósnia, Sérvia, Croácia, Áustria, Macedônia, Bulgária, Romênia, Hungria, sendo que neste último, o Primeiro Ministro, Viktor Orbán, chegou à qualificar os numerosos refugiados de verdadeiros "enxames de saqueadores".[22] A Eslováquia e a República Tcheca se recusam a receber, desde o início, refugiados; já outros Estados se cansaram se "cansaram" com os que já chegaram e se instalaram.

Os governos fecham fronteiras e retomam controles de entradas abandonadas há mais de 30 anos, como resultado do Acordo de Schengen, cidade de Luxemburgo, que estabeleceu a política de abertura de fronteiras para uma área de livre trânsito de pessoas. Este Tratado, na realidade, apresenta de início uma curiosidade: A Zona Schengem, construída por 26 países da União Europeia (UE) e quatro de fora, assinado em 1985, permite que mais de 480 milhões circulem livremente pela Europa. Assim, o fechamento preventivo de fronteiras na Europa começa a negar essa livre circulação, na tentativa de impedir o fácil trânsito dos refugiados. As consequências disto são multidões ansiosas e tensas, caminhando de um lugar para outro sem conseguir um destino certo.

As muitas tentativas de chegar aos países da Europa pela travessia do Mar Mediterrâneo, saindo da Líbia e da Turquia, têm custado muitas vidas. Como exemplo, trazemos notícia veiculada em 02 de dezembro de 2016, em que 39 embarcações perdidas e à deriva foram resgatados 6.500 migrantes candidatos ao refúgio. Organizações humanitárias internacionais até o presente momento trabalham nesta tarefa de solidariedade. Mas a cronologia dos naufrágios está ficando cada dia mais grave.

Num apelo revelando grande preocupação a "ONU pede à Europa medidas ousadas para acabar com a crise no Mediterrâneo".[23]

"A resposta que a UE tem dado ao problema da imigração, controlada ou não, legal ou ilegal, tem gerado muitas polêmicas; as posturas e reações em face de certos grupos de imigrantes são vistas frequentemente como estranhas à cultura local"[24]. "Menos imigração,

[22] Disponível em: <g1.globo.com>. Acesso em 12 set. 2009.
[23] Disponível em: <http://nacoesunidas.org/onu-pede-europa-medidas-ousadas-para-acabar-com-crise-no-mediterraneo>. Acesso em 24 abr. 2015; Disponível em: <http://internacional/2015/04/19/actualidad/1429442792_863>. Acesso em 25 jan. 2017.
[24] AGUADO, Juventino de Castro. *A Utopia Supranacional e a Realidade soberana dos Estados.* Ribeirão Preto: Legis Summa, 2012, p 264.
[25] Disponível em: <htpp://www.elpais.com/articulo/intenacional Berlusconi/imigracion/criminalidade/elpepu>. Acesso em 30 out. 2012.

menos criminalidade", proclamou o ex-primeiro Ministro italiano Berlusconi diante do Conselho de seus ministros em 28/ de janeiro de 2010.[25]

Tanto os Estados quanto a sociedade civil "justificam" as suas posturas diante das situações criadas pelos refugiados no que se refere a ameaças e/ou desconfianças quanto ao terrorismo, pois muitos se perguntam quem são eles. O emprego, precário hoje na Europa e a conservação da cultura identitária, são outros elementos fundamentais de análise. Não se pode descartar que haja terroristas nos fluxos migratórios, em especial hodiernamente, v. g., atentados na França e Alemanha.

Certos tipos de violência, mais raras na Europa, provocadas por alguns migrante é também motivo de repulsa aos imigrantes-refugiados, candidatos ao asilo. A xenofobia que se desenvolve na sociedade, bem como o radicalismo e o nacionalismo partidário, são algumas das consequências que se originam deste drama todo.

A percepção de que terroristas fingem ser imigrantes refugiados atinge uma media de mais de 50% da população europeia, dados de maio de 2016. Estes números chegam a 80% na Alemanha, no mesmo ano.[26-27]

Por sua vez, multiplicam-se sentimentos de islamofobia não somente nas redes sociais, mas também em partidos políticos radicais e ultranacionalistas e, ainda, em certas decisões de alguns governos.

Alguns exemplos: o governo da Dinamarca tornou mais rígidas suas leis para desanimar os eventuais solicitantes de asilo e considera como traficante de pessoas todos aqueles que transportam imigrantes sem documentação aprovada. A Holanda, em documento que entrou em vigor em 2017[28], exige dos refugiados o compromisso do reconhecimento do Estado Laico e aceitação da igualdade entre homens e mulheres com o respeito às normas e valores da sociedade holandesa.

Talvez esteja aqui o fundamento para a proibição da burca, do *jikab*, do véu islâmico, do *burquini*, (biquíni islâmico), todos símbolos da opressão da mulher no islamismo. Mesmo tendo criado muita polêmica, a Advogada Geral da União Europeia, Julianne Kokott,

[26] FOLHA DE S. PAULO. *Agências Internacionais de Notícias,* Caderno Mundo, A12, 09 jan. 2015.
[27] Id., ibid.
[28] CALARRAGA, Naiara; SAHUQUILLO, Maria R. El impacto de la crisis migratória en Escandinávia. *El País Internacional*, 03 jun. 2016.

deu aval às empresas que exigem a proibição do véu islâmico de suas funcionárias[29]. Estas restrições todas já se estenderam a grande maioria dos países europeus.

Na Hungria, o seu presidente, Viktor Orbán, colocou em *referendum* a acolhida ou não de refugiados no seu território. Por uma pequena margem, o "sim" à recepção de imigrantes acabou ganhando, mas as restrições a estes imigrantes são muitas e constantes por parte do governo.[30]

Na França, onde vivem mais de cinco milhões de muçulmanos além de outros imigrantes, diante dos ataques terroristas já sofridos recentemente (2015-2017), apesar de a Revolução Francesa ter colocado como símbolos maiores a liberdade, igualdade e a fraternidade, está-se diante do dilema de como equacionar e equilibrar o combate ao terrorismo com a necessária convivência em razão do multiculturalismo que se instalou no país[31]. A Frente Nacional, como partido radical nacionalista, tem encontrado na família Le Pen e em seus seguidores um terreno propício para ideais extremistas, com apoio popular crescente, o que vem ocorrendo também na Alemanha, com os grupos neonazistas e em outros países europeus.

"Abandonai nossa terra", grita a Frente Nacional de Marine Le Pen aos imigrantes.[32]Antes, em 9 de janeiro de 2015, em entrevista concedida à Folha de SP por e-mail diante dos atentados terroristas na França, a ultradireitista Marine Le Pen, cuja campanha é marcada pela xenofobia e pela islamofobia, afirmou que "O Islamismo declarou guerra ao nosso país" e continuou afirmando que era necessário responder "sem fraquejar" a esses atentados[33]. Na Europa estão se cultivando algumas ideias da "moda" na previsão das eleições desse ano de 2017.

Apesar de séculos de convivência com as comunidades árabes, pela sua presença no continente,

> a Europa nunca soube lidar bem com o mundo islâmico e outros que batem às portas de suas fronteiras. O avanço da doutrina e da legislação sobre os direitos humanos ainda não têm sido suficiente para se sobrepor a problemas sociais e econômicos e a questões de discriminação e xenofobia, seculares na Europa.[34]

[29] Disponível em: <www.europarl.europa.eu>displayFtu>. Acesso em 26 jan. 2017.
[30] *Referendum da Hungria desafia Bruxelas*. Disponível em: <www.dn.pt/mundo/interior/orban-v>. Acesso em 14 jan. 2017
[31] Alguns dos países do norte da África, conhecidos como a região do Magreb, ex-colônias francesas, a partir da independência das mesmas nos anos 60 e 70, seus habitantes "invadiram" a França na condição de imigrantes regulares.
[32] Cf. *El País Internacional*, 01 maio 2015.
[33] FOLHA DE S. PAULO. *Caderno Mundo*, A11, 09 jan. 2015.
[34] AGUADO, Juventino de Castro. Op. cit., p. 270.

É difícil evitar ressentimentos e discriminações da população originariamente francesa, o que acaba aprofundando a adesão de jovens muçulmanos ao *jihadismo*. Isto explica, em parte, os atos terroristas em território francês. Embora as ações de combate ao terrorismo correspondam aos governos, não há dúvida que essa tensão constante contamina também a sociedade civil, cada dia mais medrosa e resistente.[35]

E a situação político-social dos imigrantes-refugiados nos EUA?

O recém-eleito presidente norte-americano, Donald Trump, em muitas de suas manifestações e gestos políticos tem mostrado ideias deste teor.

Os Estados Unidos, por sua vez, convive com mais de 11 milhões de imigrantes irregulares, ameaçados de deportação, particularmente mães com crianças que fugiram de países centro-americanos (Honduras, El Salvador, Guatemala etc.), em razão da violência e miséria.

O caso norte-americano hoje é muito particular. Entre outras atitudes estranhas, o seu novo presidente decretou em 27 de janeiro de 2017 a proibição, durante 90 dias, da entrada no país de migrantes procedentes da Síria, Iran, Sudão, Líbia, Somália, Iêmen e Iraque, por serem eles de maioria muçulmana. Isto dividiu as opiniões de líderes mundiais e provocou grandes manifestações contra, inclusive o decreto foi suspenso por parte da juíza Ann Donnely.[36] Ao mesmo tempo, Donald Trump decidiu levantar um muro de mais de 3 mil quilômetros na fronteira com o México para frear a entrada de migrantes, aos quais ele chama de assaltantes e narcotraficantes, a um custo de mais de 12 bilhões de dólares. Já iniciou, ademais, a deportação de muitos deles para os países centro-americanos.[37] Atitudes claramente ultranacionalistas e antiglobalização.

Essas medidas, por terem sido consideradas contrárias aos valores constitucionais norte-americanos, algumas Cortes suspenderam o "veto" presidencial alegando discriminação religiosa. Cabe ressaltar que o referido decreto atinge também pessoas com visto americano, e até com o chamado *green card* que dá autorização para morar no país.[38]

---

[35] DONCEL, Luis. Los ultras europeos exhiben unidad en su gran año electoral. *El País Internacional*, 20 jan. 2017.
[36] A União Americana pelas Liberdades Civis (ACLU) foi responsável pelo pedido que a juíza respondeu à decisão do presidente norte-americano negando constitucionalidade. Disponível em: <http://noticias .terra.com.br/mundo.html>. Acesso em 10 jan. 2017.
[37] Disponível em: <g1.globo.com/mundo/noticia/governo>. Acesso em 03 fev. 2017.
[38] Cf. FOLHA DE S. PAULO. *Caderno Mundo*, A13, 29 jan. 2017.

Estas decisões têm provocado muitas manifestações contrárias e promovido ações judiciais, ainda na espera da solução definitiva. Todas estas nuances da política imigratória americana são anunciadas diariamente pelo jornalismo internacional.

O ex-Ministro espanhol da Audiência Nacional em artigo publicado recentemente, retrata de forma adequada o caráter do novo presidente dos Estados Unidos. Ao referir-se a ele faz o seguinte comentário:

> A chave mais perigosa que tem Trump não é a maleta nuclear, mas a que destrói os direitos dos mais vulneráveis. É necessário colocar freios, quanto antes, a este autocrata que cultiva a superioridade racista e a xenofobia [...], personagem de caráter tosco de modos grosseiros e conceitos elementares que chocam frontalmente contra a democracia [...] mas celebrado por todos os partidos da direita mais radical.[39]

Num avanço incompreensível das atitudes anti-imigrantes do presidente norte americano, "o Departamento de Segurança Doméstica dos EUA divulgou nesta terça-feira (21) memorandos que colocam em prática os decretos sobre a nova política de imigração de Donald Trump, com orientações às agências responsáveis para expandir os alvos de deportação".[40] Com decisão mais polêmica, estas "deportações expressas" se referem a imigrantes ilegais que não consigam comprovar a sua residência nos EUA, de forma continuada por ao menos 2 anos. A perspectiva é que, de imediato, sejam deportadas algumas centenas de milhares de imigrantes.[41]

Diante da inundação migratória, culpam-se os refugiados e, como isso, intensificam-se os partidos e os movimentos populistas xenófobos. Em 3 de maio de 2016, o partido de extrema direita alemão aprovou manifesto anti-islâmico defendendo que o Islã não é compatível com a Constituição e nem com os valores da Alemanha. No início do referido ano, houve também fortes protestos contra imigrantes em diversos países da Europa.

Sem soluções comunitárias, não haverá como resolver o problema. Respostas unilaterais dificultam uma solução europeia à crise dos refugiados. É necessário enfrentar as causas, as guerras incompreensíveis e pré-fabricadas. [42]

---

[39] GARZÓN, Baltasar. Manual para corromper la democracia. *El País Internacional*, 14 fev. 2017.
[40] Cf. FOLHA DE S. PAULO. *Caderno Mundo,* A10, 22 fev. 2017; *Trump abre la puerta a las deportaciones masivas de indocumentados*. *El País Internacional*. Disponível em: <http://elpais.com/internacional/2017/02/21/estados unidos/1487691683 765713html>. Acesso em 12 jan. 2017.
[41] Id., ibid.
[42] FLECT, Isabel. Para conter imigração, Europa deve mirar Síria diz comissário da ONU. *Folha de SP*, Caderno Mundo, A11, 07 maio 2015.

Estes sentimentos negativos, tanto dos Estados, quanto de certos grupos sociais, contrastam com o sentimento inverso de solidariedade e hospitalidade demonstrada por muitos na chegada de grupos de refugiados. Mas este sentimento não mais está prevalecendo.

Exemplo desse acolhimento, o Canadá já recebeu mais de 25 mil refugiados, colocando-se favorável à imigração controlada, numa crítica velada às ações do governo de Donald Trump[43].

A América Latina também enfrenta problemas. Haitianos, pós-terremoto de 2010 e a passagem do furacão Matthew em 2016, e bolivianos têm problemas de acolhimento ou de adaptação adequada. São muitos também os africanos dos países que vivem em conflito e que chegam ao nosso continente. Os primeiros têm dificuldades de serem considerados cidadãos na República Dominicana, com a qual o Haiti faz fronteira, mesmo tendo nascido lá quando sejam filhos de imigrantes irregulares, conforme já decidiu o Tribunal Supremo daquele país, em 2013[44]. As decisões desta Corte ameaçam de êxodo centenas de milhares de haitianos lá residentes. A decisão afeta a mais de 250.000 pessoas, algumas delas nascidas nos anos 30, de pais haitianos e viraram apátridas. Isto recebeu fortes críticas dos meios interamericanos.[45]

Para maior "tranquilidade," a República Dominicana se desligou da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede na Costa Rica, por críticas desta Corte às decisões daquele Tribunal que privou mais de 200 mil pessoas, de origem haitiana, de sua cidadania.

No Brasil, estes imigrantes são recepcionados geralmente em São Paulo, com certo respeito, mas sem grandes expectativas de trabalho e sem as necessárias facilidades para trazer a própria família, ainda no Haiti. Algumas igrejas têm oferecido ajuda humanitária. Segundo o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), o Brasil possui hoje perto de oito mil refugiados (não confundir com imigrantes) de 81 nacionalidades procedentes da Síria, Angola, Haiti e outros, aos poucos oferece-se a residência permanente no país em substituição ao status de refugiado.[46]

[43] FOLHA DE S. PAULO. *Caderno Mundo,* A14, 14 fev. 2017.
[44] Disponível em: <m.oglobo.globo.com/Mundoeinternacional.elpais.com/actualidad>. Acesso em 28 jul. 2014.
[45] Ibid.
[46] Vítimas da guerra, sírios lideram em número de refugiados no Brasil. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mundo, A11, 19 nov. 2014.

Mas os bolivianos, em número incerto, são frequentemente explorados no setor têxtil, tanto no Brasil quanto na Argentina, embora oficialmente sejam recepcionados com respeito.

Um milhão e duzentos mil estrangeiros vivem regularmente no Brasil. Nos últimos tempos desde que se instalou a crise econômica no país, haitianos e bolivianos têm deixado o país, sendo os primeiros os haitianos rumo ao Chile (em 2015, 1.372 pessoas; e 2016, 3.400). Já os bolivianos, de volta ao seu país de origem (2015, 41.555 pessoas).

## 4 A LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Em virtude da importância do tema, há normas jurídicas que podem denominar-se "Direito das Migrações".

Poucos setores da realidade jurídica são tão complexos quanto o dos migrantes e refugiados, pois a história pessoal e familiar de quem decidiu migrar, tanto em razão de questões econômicas, ou mesmo fugindo de guerras, sempre se reflete na regulação de sua situação.

Há migrantes privilegiados, protegidos pelos Estados que os recebe pela sua qualificação, mas a imensa maioria imigra e vive em situação de incertezas jurídicas e em condições socioeconômicas precárias ou muito precárias.

O elemento que deve ser analisado agora é a *situação de vulnerabilidade em que o migrante-refugiado* passa a viver, pois sua dignidade humana fica em perigo, considerando que seus direitos podem e são violados e merecem a proteção do Direito Internacional. Este entra em ação enfrentando alguns desafios globais em relação aos quais nem sempre tem um poder de ação e de intervenção clara e fácil.

Os desafios que hoje podemos destacar são referentes, como já vimos, ao terrorismo islâmico ("Estado Islâmico"), mudanças climáticas, desigualdades na estrutura global, a pobreza extrema, os conflitos armados etc. Diante disto, o refúgio e o asilo se tornam uma necessidade e exigem o dever de proteção jurídica internacional.

Não se tem dúvidas sobre os avanços que se produziram neste âmbito jurídico em torno do qual se estabeleceu o debate em três dimensões. Em primeiro lugar, o debate sobre o direito à mobilidade internacional dos indivíduos, incluído o de permanecer em território em que o imigrante não é nacional e a proibição de o Estado em que se encontra devolvê-lo ao seu

país. Logo adiante analisaremos o princípio do *non refoulement.* Em segundo lugar, o debate sobre a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros, aspecto este um tanto delicado e nem sempre passível de concretização. Em terceiro, o debate sobre os aspectos concretos e específicos da proteção internacional e estatal diante da situação de especial vulnerabilidade, adotando-se medidas de proteção peculiares à situação.[47]

A solução desta problemática toda não se limita à questão jurídica do Direito Internacional. A debilidade deste – nem sempre seus instrumentos são materialmente suficientes – faz entrar em cena a vontade política da Comunidade Internacional, sempre amparada pelos Tratados, Convenções, Pactos, Protocolos, Cartas ou Acordos Internacionais que tutelam os direitos desse grupo e "forçam" a Comunidade das Nações ao seu cumprimento.

As relações internacionais e o Direito Internacional estão hoje premidos a optar por caminhos que enfrentem e solucionem as maiores e atuais angústias. O problema das migrações forçadas e da busca de refúgio é uma delas e precisa ser enfrentada.

O Direito Internacional, tanto quanto a Comunidade Internacional de Nações, a Organização das Nações Unidas e outros, na questão imigratória se enfrentam com o poder regulador e "soberano" dos Estados Nacionais na hora de buscar os caminhos de solução para o drama dos imigrantes-refugiados.

Embora esta soberania estatal já tenha caminhado para uma relação de compartilhamento com outros Estados, ela representa, na prática uma forte barreira nem sempre transponível pelo Direito Internacional e pela Comunidade Internacional, hoje melhor representada na Organização das Nações Unidas (ONU).

Na mesma linha, já em 1949 a Conferência Internacional da OIT aprovou na Convenção n°97, regras para o justo acordo dos trabalhadores migrantes. Acordos nessa matéria foram repetidos em outras Conferências Internacionais da OIT em 2004 e em 2006.[48] O referido diploma normativo serviu de base para a aprovação de um "Marco Multilateral sobre Migrações de Trabalhadores".[49]

No contexto da UE há importantes documentos envolvendo esta problemática; destacamos o Tratado de Lisboa, assinado em 13/12/2007. Nos arts.2°, 3° e 4° do TUE e,

[47] GONZALEZ, Carmen Pérez. Op. cit. p. 45-46.
[48] Disponível em: <www.dhnet.org.br/sip/onu/emprego>. Acesso em 18 maio 2010.
[49] Disponível em: <http://www.ilo.org/public/english/protection/migrant/index.htm>. Acesso em 20 jun. 2010.

especificamente nos arts.77 e 80 do TFUE, há uma clara manifestação entorno desta problemática toda. [50]

Criado pela ONU em 1950, o ACNUR reconhece o "direito soberano" dos Estados para aplicar medidas referentes aos seus interesses particulares no que diz respeito à migração, ao refúgio e à concessão de asilo. Expressão deste direito foi a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 65/212, de 01 de abril de 2011, na qual se afirma que é possível o exercício do "direito soberano" dos Estados de promulgar e aplicar medidas relativas à migração e à segurança de suas fronteiras. Mas o "apartado" 3 da Resolução também indica que este direito não dispensa o "dever de cumprir as obrigações que lhes cabe em razão do Direito Internacional, incluídas as normas internacionais de Direitos Humanos dos imigrantes".[51]

Continuando esta visão de conflito, e "a despeito de a vedação do *refoulement* ser considerado atualmente como princípio de Direito Internacional geral, inúmeros países violam-no com fulcro no artigo 2° da Declaração sobre Asilo Territorial, a qual preconiza que o Estado, em se tratando de casos de segurança nacional ou para proteger a população (...) , poderá não receber os refugiados.*[52]*

Isto é uma vez mais reforçado pela Convenção da OEA de 1954 de Asilo Territorial, mas os refugiados em geral, que, no seu artigo 1°, reza "Todo Estado tem direito, no exercício de sua soberania, de admitir dentro de seu território as pessoas que julgar conveniente, sem que, pelo exercício desse direito, nenhum outro Estado possa fazer qualquer reclamação" [53] .

Cabe, então, uma pergunta: seria esta soberania um empecilho ao Direito Internacional?

Este Direito de que nos ocupamos, precisamente em razão desta soberania dos Estados, apresenta uma situação de paradoxo e de contradição. Ao mesmo tempo que, de um lado, proclama o *jus migrandi* , o direito de "ir e vir" de todo e qualquer cidadão. Muito mais do que isso. A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o primeiro neste campo, em seu artigo 33, afirma textualmente que

> nenhum dos Estados Membros expulsará ou rechaçará de maneira alguma um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja

[50] Cf. LORENTZ, Adriane C. M. *O Tratado de Lisboa*. Ijuí: Unijuí, 2008.
[51] Disponível em: <http://www.un.org/es/documents/ag/resga.shtm>. Acesso em 18 ago. 2012.
[52] GUERRA, Sidney. Asilados e Refugiados: Breve analise do fenômeno migratório. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). *Direitos das minorias e grupos vulneráveis.* Ijuí: Ed. Unijuí, 2008, p. 284-285.
[53] CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da pessoa humana.* Rio de Janeiro: renovar, 2001, p. 93.

> ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

É o princípio do *non refoulement*, em relação ao qual é discutível o seu *jus cogens* no Direito Internacional, mas nos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, a discussão fica mais clara mas não definitiva. Cabe então a pergunta: o *non refoulement* é princípio obrigatório internacionalmente para todos os Estados?

A discussão sobre este princípio é relativamente antiga. Após a Primeira Guerra mundial, em 1928, a noção do "não retorno" é estabelecida pela Assembleia da Liga das Nações. Em 1933 a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados estabelece este princípio (art. 3º), e em 1938, repete-se um novo Estatuto reforçando este mesmo princípio.

Importante salientar que o ACNUR, em 1967, coloca como pedra angular o princípio do *non refoulement.* A Convenção de Genebra sobre os refugiados de 1951 exige conectar o perigo para a vida ou a liberdade pessoal do refugiado à justificativa da defesa do *non refoulement* e torna responsável o Estado expulsor (devolução) pelas consequências neste contexto.

O conteúdo normativo do princípio do *non refoulement* também encontrou expressão em Tratados de direitos humanos, tais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 (art. 3º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (art. 22(8)); e mais recentemente, e de forma categórica, na Convenção das Nações Unidas contra a Tortura de 1984 (art. 3º).[54]

Fica claro que, a partir dos anos 80, o *non refoulement* passa a ser considerado um princípio do Direito Internacional consuetudinário, mais além da aplicação dos Tratados do Direito dos Refugiados e dos direitos humanos. Podemos reforçar esta análise lembrando a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984 que passou a se referir ao princípio do *non refoulement* no domínio do próprio *jus cogens*.[55]

Mas esta tendência do Direito Internacional conflita com o Direito soberano dos Estados que lhes oferece o princípio geral, permitindo-lhes controlar a entrada e a permanência de estrangeiros em seu território. Aqui está o paradoxo, pois esta soberania que é reconhecida pelo Direito Internacional e é "um bem de raiz", da própria natureza dos Estados, é uma

[54] CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A humanização do Direito Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 335-336.
[55] Id., ibid., loc. cit.

demonstração de que os Estados não parecem dispostos a abandonar o exercício desta faculdade. A situação na Europa e nos EUA relativamente aos imigrantes confirmam isto.

As normativas internacionais, apesar do princípio do *non refoulement, "*permite" aos Estados devolver a seus países de origens aqueles estrangeiros que não forem autorizados a entrar ou a permanecer. As questões complicadoras são muitas. As ameaças que o terrorismo internacional, já "instalado" em alguns países europeus, fazem com que imigrantes, particularmente os procedentes de países muçulmanos, sejam vistos com desconfiança e, até, com aversão, o que, em nome da segurança do Estado, justificaria a desconsideração do *non refoulement*.

Os partidos da esquerda e da direita radicais e os segmentos xenófobos da população que vêm em alguns segmentos de refugiados islâmicos a representação de um fantasma; a ideia não simplista de que a Europa corre o risco de "perder sua identidade" cultural, religiosa etc. gera medos frequentemente muito explorados por interesses políticos e por outros interesses.

Há, porém, diversos Tratados dos quais derivam os limites à devolução destes estrangeiros. A situação de especial vulnerabilidade, seja pela idade, pelas situações às quais teriam que retornar etc. "obrigam" os Estados a levar em conta o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Humanitário. Portanto, o Direito Soberano dos Estados está condicionado pelos direitos do homem e as situações mais diferentes.

O fato de que, nestes últimos anos, a partir da guerra na Síria, Iraque, Iêmen e Afeganistão, e com a presença e avanço do Estado Islâmico, o Mar Mediterrâneo tenha se transformado em um grande cemitério de milhares daqueles refugiados que fogem das guerras e buscam algum lugar onde sobreviver, não pode ser desconsiderado nem pelos Estados soberanos, nem pelo Direito Internacional. Falta o sentido de solidariedade internacional, tanto do ponto de vista político estatal, quanto das sociedades nacionais em relação ao problema dos imigrantes-refugiados.

Não existe um catálogo fechado de direitos referentes ao tipo "imigrantes-refugiados". Neste contexto há respeito aos direitos humanos *in genere*. Repetimos, porém, que estamos diante de coletivos vulneráveis e sabemos que a situação de vulnerabilidade própria do ser das minorias jurídicas ou sociológicas exige do Direito Nacional e Internacional uma especial proteção e solidariedade.

Esta solidariedade, entendida como naturalmente universal, não é necessariamente um elemento jurídico, mas principalmente moral e ético. "A solidariedade, como valor moral, não é, pois, grupal, mas sim universal". [56]

Quanto aos imigrantes e refugiados, tem-se desenvolvido permanentemente uma maior preocupação juspolítica na Comunidade e no Direito Internacional. Mas o comprometimento dos Estados e de certos setores da Sociedade Civil não corresponde de fato à solução ou, ao menos, à minimização do problema em questão.

Parece ser que o Direito Humanitário e Internacional, bem como a vontade política dos Estados, estão aquém destas necessidades urgentes.

É necessária uma solução global que inclua o Direito Humanitário e as propostas de solidariedade político-sociais necessárias para com estes grupos que exigem muito mais do que está sendo oferecido. Na verdade, existem duas soluções duradouras para esta crise: acabar com as guerras (e seus cinismos); e reconstruir os países que estão sendo devastados, como criar compromissos em todos os níveis, com gestos humanitários, de grande alcance, como fornecer alimentos para àqueles que passam fome, especialmente na África. Há muita pressão sobre os lideres mundiais das regiões mais atingidas por este fenômeno, mas é evidente que a situação, nos moldes atuais, é complexa e de difícil resolução.

## 5 CONCLUSÕES

A problemática dos imigrantes-refugiados é antiga, mas adquiriu contornos críticos nos últimos tempos com o aprofundamento dos conflitos, as guerras localizadas, a pobreza e a miséria, estas com feições extremas. Os imigrantes-refugiados estão por toda parte, acampados nas praças e em várias ruas de Paris e de outras capitais. A paisagem física e humana mudou em várias cidades europeias afetando a indústria do turismo nalguns países, como a Grécia, Alemanha Itália.

O quadro apresentado no texto é um micro-retrato do problema migratório que é assunto dominante hoje na Europa e, mais ainda, nos Estados Unidos.

[56] CORTINA, Adela. *Ciudadanos del mundo*. Madrid: Alianza Editorial, 2009, p. 205.

Esse quadro se ampliou e se aprofundou em diversas regiões do planeta, particularmente em razão dos conflitos no Oriente Médio e na África subsahariana, sem esquecermos o Extremo Oriente, com consequências de diversos tipos.

Qualquer cálculo sobre o número de imigrantes é pura conjectura.

A resposta internacional tanto no campo sócio-político quanto no que diz respeito à legislação protetiva dos direitos desses segmentos, cada vez mais problemático, tem sido insuficiente.

Quanto ao aspecto sócio-político, diversos governos, particularmente na Europa, e hoje também nos EUA, têm sofrido pressões por parte de setores radicais à direita e à esquerda; partidos xenófobos, alguns deles neonazistas, e grupos amedrontados pela presença de concorrentes no emprego, tendo que levar em conta também as ameaças permanentes do terrorismo internacional.

Em vários casos, países europeus possuem governos que são verdadeiros atores principais que colocam todo tipo de obstáculo e barreira, não só à permanência dos refugiados, mas também à passagem destes pelo seu território.

Fazendo-se valer dos seus poderes e ignorando um Direito Internacional recheado de Tratados que "exigem" uma proteção internacional, estes governos, em regra, (mas não todos e nem sempre), não tem oferecido o suficiente para fazer frente às situações de vulnerabilidade e de necessidade, o que se tornou totalmente inaceitável.

O resultado destas posturas é que a Jordânia, a Turquia, o Paquistão, o Líbano, a África do Sul, os territórios palestinos ocupados e alguns outros abrigam quase 45% dos refugiados no mundo, embora representem pouco mais de 2% da economia mundial. Países ricos, como Reino Unido, EUA, Japão, Alemanha, França, até a China, abrigam menos de 15% do total, embora representem mais da metade da economia mundial

Os aspectos jurídicos fundamentados no Direito Internacional Humanitário que se desdobra no "resgate do ser humano" (*Cançado Trintade*), na acolhida do imigrante, nas exigências de uma proteção de sobrevivência e de vida, no respeito ao direito de "ir e vir" e ao princípio de *non refoulement,* ainda continuam a confrontarem-se com sequelas daquele positivismo jurídico de feições voluntaristas que não reconheciam outros direitos do indivíduo que não fossem aqueles que o Estado, "na sua bondade", desse à liberdade de lhe outorgar.

Os imigrantes-refugiados, mesmo tendo sido contemplados, ainda na segunda metade do século XIX, com a introdução de alguns de seus direitos internacionais, acabaram sofrendo limitações em favor dos Estados soberanos que decidiam sobre a entrada, a permanência e a saída dos estrangeiros em seu território (*F. Rigaux*). A primeira e a segunda Guerras Mundiais, ao mesmo tempo que provocaram migrações em massa, também permitiram um certo renascimento de uma pretensa identidade de cada um dos Estados, acompanhada de um, também, pretenso poder voluntarista de cada um deles.

A nossa análise partiu do suposto de que os Tratados Internacionais que, universal e regionalmente, tem regulado todas estas questões, revelam um amplo reconhecimento do indivíduo quanto ao seu mover pelo mundo em busca de vida melhor, de sobrevivência e de bem-estar. Neste sentido, o direito de "ir e vir" justifica o fenômeno migratório, seja ele do formato que for, cidadãos que somos de um mundo que a todos pertence. Os Estados, porém nem sempre se enquadram nessa visão.

Assim sendo, deduz-se que há limites aos poderes dos Estados para decidirem discricionariamente sobre o destino da massa de migrantes que permanentemente se desloca buscando melhores condições de vida (dignidade e cidadania). Consideramos, portanto, que a problemática da atual crise dos refugiados não tem fronteiras, razão pela qual o Direito Internacional tem fundamental importância no cadenciamento das determinações voluntaristas dos Estados soberanos, particularmente em razão de movimentos xenófobos e discriminatórios.

## REFERÊNCIAS


*A União Americana pelas Liberdades Civis (ACLU) foi responsável pelo pedido que a juíza respondeu à decisão do presidente norte-americano negando constitucionalidade*. Disponível em: <http://noticias .terra.com.br/mundo.html>. Acesso em 10 jan. 2017.

ACNUR. *1 em cada 113 pessoas no planeta é solicitante de refugio, deslocada interna ou refugiada*. Disponível em: <www.acnur.org>. Acesso em 08 fev. 2017.

AGUADO, Juventino de Castro. *A Utopia Supranacional e a Realidade soberana dos Estados.* Ribeirão Preto: Legis Summa, 2012.

ALVAREZ, Raquel Garcia. Las máfias dejan a los sin papeles a la deriva. *El Pais Intenacional* , 02 jan. 2015.

CABALLERO, Susana Sanz. *Colectivos vulnerables y derechos humanos*- Perspectiva Internacional. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

CALARRAGA, Naiara; SAHUQUILLO, Maria R. El impacto de la crisis migratória en Escandinávia. *El País Internacional*, 03 jun. 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A humanização do Direito Internacional.* Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CAVARZERE, Thelma Thais. *Direito Internacional da pessoa humana.* Rio de Janeiro: renovar, 2001.

CORTINA, Adela . *Ciudadanos del mundo.* Madrid: Alianza, 2009.

CUNHA, Maria Jandyra Cavalcanti et al. *Imigração e Identidade* – Olhares sobre o tema. Guarulhos: Editora Centauro, 2000.

DONCEL, Luis. Los ultras europeos exhiben unidad en su gran año electoral. *El País Internacional*, 20 jan. 2017.

*El País Internacional*, 01 maio 2015.

FLECT, Isabel. Para conter imigração, Europa deve mirar Síria diz comissário da ONU. *Folha de SP*, Caderno Mundo, A11, 07 maio 2015.

_____. Para conter migração, Europa deve mirar Síria, diz comissário da ONU. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mundo, A11, 07 maio 2015.

FOLHA DE S. PAULO. A crise de solidariedade, *Tendências e Debates*, A3, 22 maio 2016.

_____. *Agências Internacionais de Notícias,* Caderno Mundo, A12, 09 jan. 2015.

_____. *Caderno Mundo,* A11, 09 jan. 2015.

_____. *Caderno Mundo,* A13, 29 jan. 2017.

_____. *Caderno Mundo,* A10, 22 fev. 2017

_____. *Caderno Mundo,* A14, 14 fev. 2017.

_____. Disponível em: <m.folha.uol.com.b/opinião/2016/09>. Acessado em 09 fev. 2017.

GALARRAGA, Naiara. *Suecia rebaja (temporalmente) su gran generosidad con los refugiados*. Disponível em: <http://internacional.elpais.com/internacional/2016/05/28/actualidad/1464456202_946>. Acesso em 10 dez. 2016.

GALARRAGA, Naiara; SAHUQUILLO, Maria R. El impacto de la crisis migratoria en Escandinavia. *El País Internacional*, 13 jun. 2016.

GARZÓN, Baltasar. Manual para corromper la democracia. *El País Internacional*, 14 fev. 2017.

GEROSA, Libero. *?Es inconciliable la Identidad laica de los ciudadanos europeos con el MONISMO islámico?*. Valencia: EDICEP, 2000.

GIDDENS, Anthony. *A Europa na era Global.* Lisboa: Editorial Presença, 2007.

GONZALEZ, Carmen Pérez. *Migraciones irregulares y Derecho Internacional.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.

GONZÁLEZ, Felipe. *Mi idea de Europa.* Barcelona: RBA Libros, 2010.

GUERRA, Sidney. Asilados e Refugiados: Breve analise do fenômeno migratório. In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (orgs.). *Direitos das minorias e grupos vulneráveis.* Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro (UNHCR-ACNUR).* São Paulo: Elsevier Método, 2016.

LORENTZ, Adriane C. M. *O Tratado de Lisboa*. Ijuí: Unijuí, 2008.

MILESI, Rosita. *Refugiados e pessoas sob o amparo do ACNUR:* dados mundiais e do Brasil". Disponível em: <www.migrante.org.br>. Acesso em 10 jan. 2017.

MOOM, Ban-Ki. A crise de Solidariedade. *Folha de São Paulo*, Tendências e Debates, A3, 22 maio 2016.

*Myanmar rejeita receber de volta emigrantes à deriva*. Folha de S. Paulo, Caderno Mundo, A15, 16 maio 2015.
*Somalis temem ser alvo na África do Sul*. Folha de SP, Caderno mundo, A11, 20 abr. 2015.

NUNES, Valnei. Combate à milícia (EI-Estado Islâmico) provoca crise na Turquia. *Folha de S. Paulo*, Caderno Mundo, A12, 19 out. 2014.

*Referendum da Hungria desafia Bruxelas*. Disponível em: <www.dn.pt/mundo/interior/orban-v>. Acesso em 14 jan. 2017

RIGAUX, F. *L'inmigraton:Droit Internacinal et droits fundamentaux.* Bruxelas: Buylant, 2000.

SARACENO, Chiara. La fertilidad de Europa. *Agências Internacionais de Notícias*. Disponível em: <http://elpais.com/elpais/2016/12/02/opinion/1480677733_530902.html>. Acesso em 10 dez. 2016.

SARTORI, G. *La sociedad multiétnica:* Extranjeros e islâmicos. Madrid: Taurus, 2002.

TIMOTEO, Gabrielle L. S. *Globalização econômica e a questão migratória*: Direitos humanos dos trabalhadores migrantes indocumentados. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

TIMOTEO, Gabrielle L. S.; GIANNATTASIO, Arthur R. C. Direitos fundamentais e imigrantes ilegais. In: RICHTER, Thomas; SCHMIDT, Rainer. (orgs.). *Integração e Cidadania Europeia*. São Paulo: Saraiva, 2011.

*Trump abre la puerta a las deportaciones masivas de indocumentados*. El País Internacional. Disponível em: <http://elpais.com/internacional/2017/02/21/estados unidos/1487691683 765713html>. Acesso em 12 jan. 2017.

TUÑON, Hidalgo; GARCIA FERNÁNDEZ, R. *Ética, pluralismo y flujos migratórios en la Europa de los 25.* Oviedo-España: Eikasia, 2005.

UFPR. Universidade Federal do Paraná. *ACNUR* - Refúgio e hospitalidade. Curitiba: UFPR, 2016.

Vítimas da guerra, sírios lideram em número de refugiados no Brasil. *Folha de S. Paulo,* Caderno Mundo, A11, 19 nov. 2014.