IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

MIGRAÇÕES, DIREITOS HUMANOS E AGENDAS DA TEORIA CRÍTICA E JUSFILOSÓFICA NO DIREITO E DIREITO INTERNACIONAL

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

MIGRAÇÕES, DIREITOS HUMANOS E AGENDAS DA TEORIA CRÍTICA E JUSFILOSÓFICA NO DIREITO E DIREITO INTERNACIONAL

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – "TTMMs", o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os

direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

POLÍTICAS MIGRATÓRIAS DEFENSIVAS: A CONSTRUÇÃO DO REFUGIADO COMO “O OUTRO”

DEFENSIVE MIGRATORY POLICIES: CONSTRUCTION OF THE REFUGEE AS "THE OTHER"

Ana Carolina Greco Paes [1]
Raphael Vilela dos Santos [2]

Resumo

O presente artigo trata sobre o conceito de refúgio na perspectiva do Direito Internacional Público, através da linha crítico metodológica, jurídico sociológica, no que diz respeito a adoção de políticas migratórias defensivas que trazem à tona a exclusão de determinados indivíduos da construção de identidades nacionais, fazendo do refugiado “o outro” que não pode ser acolhido. Para isso, recorre-se a definição de sujeito de direitos a partir da abordagem teórica de Hannah Arendt e autores que dialogam com esta concepção, bem como com conceito de tolerância construído Newton Bignotto.

Palavras-chave: Refugiado, Exclusão, Políticas migratórias defensivas

Abstract/Resumen/Résumé

This article deals with the concept of refuge from the perspective of Public International Law, through the critical methodological and sociological juridical line, regarding the adoption of defensive migratory policies that bring to the surface the exclusion of certain individuals from the construction of identities nationality, making the refugee "the other" who can not be accepted. For this, the definition of subject of rights is used from the theoretical approach of Hannah Arendt and authors who dialogue with this conception, as well as with concept of tolerance built Newton Bignotto.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Refugee, Exclusion, Defensive migratory policies

[1] Graduada em direito - Centro Universitário Toledo Prudente, mestre em Direitos Humanos - UFG e doutoranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito - USP

[2] Graduando em Direito - Centro Universitário Toledo Presidente Prudente

1 INTRODUÇÃO

A crise de refugiados é um tema contemporâneo e que tem se tornado cada vez mais alarmante, por motivos variados, abandonar o lar, bem como, a nação tem sido uma realidade para um número cada vez mais elevado de pessoas. A migração forçada não é um tema recente na história da humanidade, desde a antiguidade há relatos de povos que foram obrigados a se deslocar de sua terra natal para outras, por motivos alheios a sua vontade.

Com o passar do tempo a migração forçada de povos passou a receber outros nomes e fez emergir a figura do refugiado. A noção contemporânea de refugiado, trouxe à tona a deficiência da proteção de direitos humanos enquanto direitos intersubjetivos do "eu" e "do outro" para todos os seres humanos, indistintamente. Essa deficiência fica ainda mais evidente ao perceber-se a criação de políticas públicas defensivas nos Estados que deveriam "acolher" outros semelhantes que se encontram em situação de risco nos seus locais de origem. Entretanto, é possível encontrar a construção de identidades nacionais cada vez mais fortes, que acabam por criar uma linha de exclusão entre os seus e "os outros" que não fazem parte daquele imaginário criado.

Dessa forma, através da linha critico-metodológica, jurídico sociológica de raciocínio hipotético dedutivo, aplicando técnicas conceituais com relação a adoção de políticas migratórias defensivas, o presente artigo trata sobre o conceito de refúgio na perspectiva do Direito Internacional Público no que diz respeito a adoção de políticas migratórias defensivas que trazem a tona a exclusão de determinados indivíduos da construção de identidades nacionais. Para isso, recorre-se a definição de sujeito de direitos a partir da abordagem teórica de Hannah Arendt (1998) e autores que dialogam com esta concepção, bem como a ideia de tolerância definida por Newton Bignotto (2004).

2 O REFÚGIO NA PERSPECTIVA DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Foi em meados do século XV que se notou de forma mais clara a ocorrência de repetidos casos de migração forçada por variados motivos, mas principalmente, ligados a questões religiosas, que obrigaram os judeus a saírem (e muitas vezes, serem expulsos) da localidade que hoje corresponde à Espanha. Não obstante, essa mesma onda migratória continuou acontecendo com mulçumanos do Império Otomano que estavam sendo expulsos dos Estados Ibéricos, prática que percorre, mesmo que silenciosamente, até os dias de hoje (JUBILUT, 2006).

Com o término da Primeira Guerra Mundial, vivenciou-se a questão do refúgio de forma mais intensa. Ultrapassaram-se os casos de refugiados políticos gerados pela própria guerra, uma vez que, em virtude do cenário catastrófico de desemprego e falta de amparo estatal, não restava outra saída à população, a não ser buscar sua própria sobrevivência em outros países como refugiados (HOBSBAWN, 1995).

Importa salientar que a denominação "refugiados" trata-se de um fenômeno contemporâneo, tendo em vista que foi apenas a partir do século XX que a comunidade internacional efetivamente se preocupou com a questão, ocasião em que formou-se a ação coordenada e institucionalizada da Liga das Nações (ANDRADE, 1996).

Com o fim da segunda Guerra Mundial, a já enfraquecida Liga das Nações foi extinta, no ano de 1946, e deu lugar à Organização das Nações Unidas (ONU), que passou a tratar a temática do refúgio com maior atenção[1], convergindo, em 1948, na proclamação da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). Não obstante, criou-se também a Organização Internacional para os Refugiados (OIR), com atividades a termo (até junho de 1950), individualizando o trato a respeito da questão sobre os refugiados.

Posteriormente, em 1951, a OIR deu lugar ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), de modo que a tutela estatal em relação aos refugiados foi solidificada, mantendo-se com o escopo de solucionar por completo a crise migratória e as crescentes situações de refúgio que se apresentavam (ACNUR, [2001]).

Nessa toada, a pessoa do refugiado passou a ser categorizada de forma diferenciada pela Convenção da ONU, de 1951, de modo que, o conceito de refugiado passou a ser o centro gravitacional de todo o sistema de proteção que fora criado, com o intuito primeiro de garantir o devido respeito aos direitos fundamentais das pessoas em condição de refúgio.

Ainda nesse mesmo ano, foi elaborada a convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, a qual, consoante aponta Flávia Piovesan (2006), qualifica-se como a Carta Magna do refúgio por universalizar a concepção de refugiado nos seguintes termos:

> Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora de seu 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 seu país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (PIOVESAN, 2006, p. 56).

[1] "[...] o sofrimento inarrável vivenciado por milhões de criaturas humanas que sobreviveram à grande catástrofe do século XX, a Segunda Guerra Mundial (que ceifou a vida de mais de quarenta milhões de pessoas), levou as Nações Unidas a elaborar uma das mais importantes convenções internacionais, que regula a situação jurídica dos refugiados" (BARBOSA; DA HORA, 2007, p. 17).

Assim, o papel fundamental da ACNUR é fornecer aos refugiados todo o amparo assistencial de repatriação (retorno voluntários dos refugiados para seu Estado de origem) ou acolhimento (integração do refugiado no novo Estado em que irá morar).

Por todo o histórico vivenciado, evidencia-se o que o professor Fábio Konder Comparato assinala (1989, p. 38) "os direitos humanos nunca fizeram parte do nosso patrimônio cultural, mas sempre existiram como um elemento estranho, se não estrangeiro, na vida de nossas instituições sociais".

Todavia, há de se observar que a Declaração Americana dos Direitos do Homem e o Pacto de San José da Costa Rica já traziam o conceito de asilo, e, a partir desse contexto é que foi possível estabelecer um paralelo entre o asilo e o instituto do refúgio. O asilo só poderá ocorrer em duas hipóteses de perseguição, seja por motivos de opinião ou por prática de atividades políticas.

O refúgio, por outro lado, por ter previsão em Convenções Internacionais, assume o papel de instituto jurídico internacional, o qual será aplicado em hipóteses que se sobrepujem às perseguições por opinião política, englobando pessoas que efetivamente sofram perseguições, até as aquelas que estejam em ocasiões de fundado temor de sua ocorrência (RAMOS, 2011).

Nesse contexto, Liliana Lyra Jubilut (2007) chega à posição de existência de uma relação de paridade entre os institutos, assinalando que o asilo é gênero, do qual se concebe o asilo político (territorial e diplomático) e o refúgio.

3 REFUGIADOS ENQUANTO SUJEITOS DE DIREITOS

O refúgio é um instituto que visa tutelar a dignidade da vida humana a todos, indistintamente, no entanto, ao tratar sobre políticas públicas defensivas para refugiados pressupõe-se passar pela definição do sujeito de direitos, pois, apesar de parecer clara a ideia de que os direitos humanos dizem respeito a todos, as políticas públicas defensivas apontam para o contrário.

Para tratar do tema sujeito de direitos, Hannah Arendt (1998) recorre às perplexidades dos direitos dos homens. Segundo a autora, a Declaração de Direitos do Homem, foi um divisor de águas para o direito. O homem deixou sua menoridade e passou a viver sem tutela, o homem por si só já era o suficiente para ser fonte da lei[2]. Os Direitos Humanos foram necessários para as novas

[2] "O Homem surgia como único soberano em questões de lei, da mesma forma como o povo era proclamado o único soberano em questões de governo. A soberania do povo (diferente da do príncipe) não era proclamada pela

sociedades emancipadas e secularizadas que surgiram, tendo em vista que "os indivíduos já não estavam a salvo nos Estados em que haviam nascido" e "seguros da sua igualdade perante Deus" (ARENDT, 1998, P. 324).

O homem em abstrato, que era protegido pela declaração dos Direitos do Homem, não existia. O que, na verdade, era considerado "homem" era a soberania do povo capaz de emancipa-lo, pois, por exemplo, uma tribo de "bárbaros" não poderia invocar os direitos humanos, uma vez que, não havia atingido o estágio de desenvolvimento necessário[3]. Os direitos humanos que haviam sido definidos como inalienáveis, deveriam existir independente do governo, não se mostraram dessa forma, visto que, as minorias religiosas ou aqueles que não possuíam um governo para dar subsidio ao povo não eram tutelados por estes direitos[4]. "Os apátridas estavam tão convencidos quanto as minorias de que a perda de direitos nacionais era idêntica à perda de direitos humanos e que a primeira levava a segunda" (ARENDT, 1998, p. 325). Para Hannah Arendt o homem somente é um sujeito de direitos quando enquadrado em um sistema legal que lhe confira direitos.

Apoiando-se na concepção de Hannah Arendt sobre o sujeito de direitos, Jean-François Lyotard vai além e ressalta a necessidade do outro e da intersubjetividade para a construção da identidade bem como do reconhecimento de direitos próprios e "do outro". Lyotard (1993, p. 135) questiona "What is this figure of the other in me, on wich, it is said, my right to be treated as a human being rests?" O autor afirma que o homem se comunica através de sinais corporais arbitrários, porém a linguagem é fixada por estruturas sintáticas e isso possibilita a identificação e enunciação de qualquer objeto, real ou não, de forma que aqueles que se comunicam se entendam. Essa função pragmática da língua humana governa a formação da figura do outro[5]. Entretanto, na sociedade, o outro apenas é reconhecido quando integra o *demos,* que é definido pela sua herança cultural, língua, nascimento, que dá forma a uma nação. Nesse ponto, Lyotard retoma a ideia da

graça de Deus, mas em nome do Homem, de sorte que parecia apenas natural que os direitos 'inalienáveis' do Homem encontrassem sua garantia no direito do povo a um auto-governo soberano e se tornassem parte inalienável desse direito." (ARENDT, 1998, p. 324)

[3] "O civilizado recriou a figura do bárbaro, a civilização foi paulatinamente ocupando o lugar que pertencera à religião. Ora, assim como os bárbaros não evoluíam na óptica dos gregos, o mesmo acontecerá com as nações e os povos que se mostraram incapazes de seguir o fluxo das Luzes" (BIGNOTTO, 2004, p. 72).

[4] "A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los. Só no último estágio de um longo processo seu direito à vida é ameaçado; só se permanecerem absolutamente 'supérfluos', se não se puder encontrar ninguém para 'reclama-los', as suas vidas podem correr perigo." (ARENDT, 1998, p. 329)

[5] "The polarization is marked in our languages by the verbal "persons" and the personal pronouns. *I* is the one who is speaking now; *you* is the one to whom this communication is currently addressed. *You* are silent when *I* speak, but *you* can speak, has spoken,and will spokeak." (Lyotard, 1993, p. 135)

criação da figura do bárbaro na civilização grega. Apesar da interlocução ser possível a todo ser humano, ela não é concedida a todos indistintamente.

> [...] a capacidade de falar não gera legitimidade de fala da mesma forma que a competência não gera permissão, mas no caso da interlocução é possível mesclar as duas competências, pois a capacidade de diálogo é compartilhada por todos e a interlocução em si gera a reciprocidade de fala. Se a capacidade de fala é retirada do homem, automaticamente, ele é separado da comunidade de interlocutores e dessa forma cessa a reciprocidade e ele já não é mais *o outro* para alguém e também ninguém é *seu outro* e o silenciamento gera a morte em vida do homem. (PAES; CAMPOS, 2016, p. 184)

Sobre o silenciamento que pode ser imposto a um determinado grupo de pessoas, recorda-se a figura do *Homo Sacer* existente no direito romano, explorada por Giorgio Agamben (2002), que diz respeito a uma figura humana que gera a impunidade de sua morte, bem como o veto de seu sacrifício. É uma figura que se situa entre o sacro e o profano e por isso não encontra um lugar de proteção[6]. "Aquilo que define a condição *homo sacer*, então, não é tanto a pretensa ambivalência originária da sacralidade que lhe é inerente, quanto, sobretudo o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto" (AGAMBEN, 2002, p. 90).

Agamben, reforça que os direitos devem tutelar a vida nua e para isso cita o pensamento de Hannah Arendt sobre a figura do refugiado que "deveria encarnar por excelência o homem dos direitos, assinala em vez disso a crise radical deste conceito" (2002, p. 133) quando na segunda guerra mundial as pessoas que se viram não reclamadas por pátria alguma estiveram expostas a todo e qualquer tipo de violência. Para o autor, a biopolítica na qual a sociedade moderna ocidental está inserida aponta para necessidade de redefinição contínua da vida, "o limiar que articula e separa aquilo que está dentro daquilo que está fora" (2002, p. 138).

[6] "Esta simetria entre *sacratio* e soberania lança uma nova luz sobre aquela categoria do sacro, cuja ambivalência tem orientado tão tenazmente não só os estudos modernos sobrea fenomenologia religiosa, mas até mesmo as mais recentes investigações sobre a soberania. A proximidade entre a esfera da soberania e da do sagrado, que foi muitas vezes observada e diversamente justificada, não é simplesmente o resíduo secularizado do originário caráter religioso de todo poder político, nem somente a tentativa de assegurar a este o prestígio de uma sanção teológica; tampouco ela é, porém a consequência de um caráter 'sacro', ou seja, ao mesmo tempo augusto e maldito, que seria inexplicavelmente inerente à vida como tal. Se a nossa hipótese está correta, a sacralidade é, sobretudo, a forma originária de uma implicação da vida nua na ordem jurídico-política, e o sintagma *homo sacer* nomeia algo como a relação 'política' originária, ou seja, a vida enquanto, na exclusão inclusiva, serve como referente à decisão soberana. Sacra a vida é apenas na medida em que está presa à exceção soberana, e ter tomado um fenômeno jurídico-político (a insacrificável matabilidade do *homo sacer*) por um fenômeno genuinamente religioso é a raiz de todos os equívocos que marcaram nosso tempo tanto os estudos sobre o sacro como aqueles sobre a soberania. *Sacer esto* não é uma fórmula de maldição religiosa, que sanciona o caráter *unbeimlich*, isto é, simultaneamente augusto e abjeto, de algo: ela é, ao contrário, a formulação política original da imposição do vínculo soberano." (AGANBEM, 2002, p. 92-93)

> Se os refugiados (cujo número nunca parou de crescer no nosso século [século XXI], até incluir hoje uma porção não desprezível da humanidade) representam, no ordenamento do Estado-nação moderno, um elemento tão inquietante, é antes de tudo porque, rompendo a continuidade entre o homem e cidadão, entre *nascimento* e *nacionalidade*, eles põem em crise a ficção originária da soberania moderna. Exibindo à luz o resíduo entre nascimento e nação, o refugiado faz surgir por um ático na cena política aquela vida na que constitui seu secreto pressuposto. Neste sentido, ele é verdadeiramente, como sugere Hannah Arendt, "o homem dos direitos", a sua primeira e única aparição real fora da máscara do cidadão que constantemente o cobre. Mas, justamente por isto, a sua figura é tão difícil de definir politicamente. (AGAMBEN, 2002, p. 138)

Ao tratar sobre refugiados, tem-se como ponto de partida a defesa de direitos pelo simples fato de ser humano, não havendo, nesse sentido, qualquer consideração sobre estar atrelado ou não a uma nação, principalmente porque o refugiado se encontra nessa situação por motivos alheios à sua vontade, tendo sido obrigado a deixar seu lar e a sua nação, buscando uma vida digna em outro lugar que também lhe pertence, enquanto cidadão do mundo e não especificamente de um local.

A ideia de ser cidadão do mundo e reconhecer "no outro" os mesmos direitos concedidos ao "eu" pressupõe a intersubjetividade. Costas Douzinas (2009, p. 349), sintetiza a filosofia dos direitos em dois argumentos centrais, o primeiro deles é de que direitos apenas existem em relação a outros direitos e segundo que "as reivindicações de direitos envolvem o reconhecimento de outros e de seus direitos e de redes trans-sociais de reconhecimento mútuo de compromissos". O reconhecimento direitos pressupõe a ideia de que antes da minha subjetividade (jurídica) já existia outra. Eu me constituo através do reconhecimento do outro e neste ponto é possível retomar a ideia de Lyotard sobre a interlocução, que é a capacidade de diálogo compartilhada.

No que diz respeito a questão do refugiado, tendo em vista a perspectiva da filosofia do direito, Douzinas (2009) retoma ideias da psicanálise para tratar da construção do "eu" que se constitui enquanto sujeito ao ser separado da mãe e introduzido a falta. Esta falta é construída através de uma alteridade que assinala um profundo trauma. "Esse trauma constitutivo e catastrófico é rejeitado e proibido, mas não desaparece; ele espreita em nós sem nos darmos conta e retorna na forma de sintomas violentos e repetitivos, cujas causas são esquecidas porque jamais se inscrevem no consciente" (DOUZINAS, 2009, p. 362).

Por conta desse trauma, do medo de retorno da angustia gerada por essa separação que não é clara ao consciente, o sujeito cria cenários de completude e delimita suas fronteiras, este fenômeno pode ser comparado ao que ocorre entre o Estado-nação e sua lei. Entretanto, a separação original e a exclusão de outras pessoas da completude e das fronteiras delimitadas pelo Estado nação "introduzem uma falta no coração da república, que não pode ser

completamente representada ou manejada e sempre retorna, em forma de xenofobia e racismo, ódio e discriminação, e continua intratável para a política" (DOUZINAS, 2009, p. 362).

> Estrangeiros são o Outro da subjetividade, o sintoma do sujeito e o refúgio do Estado, o que o Estado precisa para declarar sua soberania e dignidade. Esta análise aplica-se a todos os estrangeiros. O que a torna específica aos refugiados é o fato de que a sua chegada nas fronteiras é experenciada como o sintoma do trauma, como o retorno do reprimido, o signo da falta no coração do cidadão. A exclusão dos estrangeiros é por analogia, tão constitutiva da identidade nacional quanto o é da subjetividade humana. Ao clamar por reconhecimento, os refugiados trazem de volta a exclusão e a repressão presentes na fundação da lei, e demandam de nós a aceitação da dificuldade que temos de viver com o Outro em nós, de viver como um Outro. A lei trata o refugiado como um sintoma recorrente e emprega uma série de estratégias de repúdio e negação na tentativa de proteger o sujeito e a comunidade do reconhecimento de seu trauma constitutivo. (DOUZINAS, 2009, p. 363)

Apesar da necessidade de construção do direito a partir da intersubjetividade, tem-se que, historicamente, tanto no passado como agora no presente, ainda há formas de exclusão "do outro" que não se encaixa completamente nas fronteiras delimitadas pelo "eu" ou pela nação. E essa fronteira, que impõe a inclusão de uns e a exclusão de outros, traz à tona política públicas que visam garantir a manutenção dessa visão excludente, bem como, a perpetuação da exclusão de determinados indivíduos do rol de direitos tutelados pelo Estado, retirando-lhes a igualdade conferida pela humanidade, como será explanado a seguir.

4 ANÁLISE SOBRE AS POLÍTICAS MIGRATÓRIAS DEFENSIVAS E OS REFUGIADOS

Em conformidade com dados fornecidos pela ACNUR, "uma a cada 113 (cento e treze) pessoas no planeta é solicitante de refúgio, deslocada interna ou refugiada" (ACNUR, [2017]). Do total de pessoas refugiadas no mundo, 84% (oitenta e quatro por cento) está concentrado em países de renda média ou baixa, não obstante, 4,9 milhões de pessoas (proporção de uma a cada três) se encontram acolhidas nos países com menor desenvolvimento no mundo, acarretando em condições precárias de acolhimento aos refugiados que chegam a esses países (ACNUR, [2017]).

Para que essa crise humanitária possa ser remediada, é necessário um (maior) engajamento da comunidade internacional, sobretudo, através da criação e adoção de políticas públicas tendentes a esse escopo, observando o princípio (*responsibility-sharing*[7]) preconizado

[7] O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas preconizou o *burden-sharing*, entretanto, essa terminologia tem a tradução livre de carga, ônus, peso, que passa uma impressão de que o compartilhamento de refugiados seria

pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, que estabelece uma conduta de compartilhamento entre os Estados sobre a adoção dos refugiados, como forma de melhor distribuí-los proporcionalmente e com isso, efetivarem a extensão dos direitos humanos aos refugiados (SANTOS; ALVES; SILVA, 2017).

O *responsibility-sharing* aponta para a intersubjetividade do direito, bem como, da responsabilidade do Estado para com todos os seres humanos, entretanto, a análise de algumas políticas públicas adotadas por alguns Estados aponta para a busca de uma forma de se eximir dessa responsabilidade. Ao entender todo o contexto do refúgio, o que se percebe é que o cenário político da comunidade internacional tem-se mostrado defensivo em relação às migrações, no sentido de impedir que refugiados adentrem seus territórios, sob o frágil e até mesmo xenofóbico argumento de proteção nacional, considerando um perigoso pressuposto de universalização de sinonimizar refugiados a terroristas, como por exemplo, tem ocorrido nos Estados Unidos da América (EUA)[8].

Nessa esteira, em sua obra *New Issues in Refugee Research*, o suíço Nikalus Steiner (2001), faz referência a essa questão da visão europeia sobre o reconhecimento dos refugiados, assinalando:

> The asylum controversy in Europe revolves around the fact that economic hardship is not a criterion for being recognized as a refugee. The crux of the matter is that European states claim that the vast majority of those seeking asylum today are in fact not persecuted refugees but are opportunistic immigrants who abuse the asylum process with illegitimate claims (STEINER, 2001, p. 5).

O supra exposto evidencia a intenção de tolher a entrada de refugiados que muitos países adotam, impossibilitando-os de pedir asilo/refúgio, o que caracterizam as chamadas políticas migratórias defensivas, que são resultado de vários estudos realizados por grandes pesquisadores como Shacknove (1993), Chimini (1998) e Wenden (2013), os quais, consoante registra Mártin de Oliveira Santos (2015), têm sido adotadas desde os anos 90 concentrando-se em três pontos: i) Política Defensiva da Negação da Condição de Refugiado; ii) Política Defensiva da Restrição na Entrada e iii) Política Defensiva de Contenção na Origem.

---

um peso para os Estados. Sendo assim, a preferência na adoção do termo *responsibility-sharing*, visto que se trata, na verdade, como uma responsabilidade dos Estados. Esse assunto é devidamente enfrentado com o aprofundamento e minucia que lhe é merecido, e está disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/6389>.

[8] "O recrudescimento, nos Estados Unidos, de medidas de exclusão de grupos e indivíduos suspeitos, a alteração de procedimentos legais, visando diminuir a presença de estrangeiros, e o aumento da xenofobia em muitos países europeus mostram as consequências reais e imaginárias dos acontecimentos de 11 de setembro vão muito além da condenação do terrorismo" (BIGNOTTO, 2004, p. 75).

A **política pública de negação da condição de refugiado**[9] ocorre quando o refugiado já se encontra no país destino, o qual objeta sua condição de refugiado, consistindo, muitas vezes, na impugnação da própria condição de refugiado do indivíduo, questionando-se sua identidade e a motivação que o compeliu a esse deslocamento de seu país de origem. Muitas vezes os países se utilizam de minuciosas e burocráticas entrevistas para negar o refúgio aos solicitantes (SANTOS, 2015).

Cabe ajustar que, embora existam legislações que prevejam condições para se reconhecer a situação de refugiado – como é caso do Brasil –, independentemente do que o país que o receber denomine, a ACNUR considera o indivíduo como refugiado, bastando o seu enquadramento objetivo nos motivos já expostos[10], e aqui se denota a mais enrustida prática de política migratória defensiva pela negação do status de refugiado.

Reconhece-se o resguardo jurídico que compreende essa prática, principalmente em casos de pessoas vindas de zonas de guerra, nos quais, realmente se faz necessário maior diligência na investigação de sua condição e motivação, considerando as particularidades do caso. No entanto, a crítica feita a essa prática, é sua utilização como método de impedir o reconhecimento da condição de refugiado, e em alguns casos, a diminuição das condições de tratamento destes, com, inclusive, a negação de direitos, na mais clara inobservância às normas internacionais, como se depreende em toda a Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados[11] que impõe que "o refugiado gozará do mesmo tratamento de um nacional" (MERTUS, 1998, p. 321).

Por outro lado, a **política defensiva de restrição de entrada** concerne em o país impedir o refugiado de adentrar seu território, seja construindo barreiras *físicas*, como é o caso recente da ameaça do governo norte-americano em construir um muro entre os EUA e o México; ou ainda *institucionais*, através da criação de uma legislação que dificulte o ingresso dos refugiados e imigrantes, ou ainda, como foi o caso dos EUA em que um decreto visava impedir a entrada dos indivíduos de uma determinada região do Oriente Médio que se encontrasse em uma lista (EL PAÍS, 2017). Neste caso, evidencia-se a sobreposição de interesses políticos em detrimento a direitos humanos, que permitem que a vida do refugiado

[9] De acordo com Santos (2015, p. 52) "Esse tipo de política é extremamente nocivo, já que põe em risco a vida de indivíduos perseguidos e cria os alicerces de tensão política e cólera social no local de destino".

[10] Fundado temor de perseguição, por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa ou queira retornar ao seu país de origem, conforme seção 1.

[11] Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acessado em 01 de fevereiro de 2018.

continue exposta a todo tipo de violência[12].

Por fim, a política defensiva da contenção na origem tem o objetivo de impedir que o refugiado saia de seu país ou região de origem - quiçá, do primeiro país de desembarque. Esta política pode se efetivar mediante acordos de externalização de fronteiras, originando verdadeiros locais de detenção destes refugiados, conhecidos como abrigos, sem qualquer condição mínima de saneamento ou de educação para as crianças, agravando a crise humanitária de forma devastadora (SANTOS, 2015).

Wihtol Catherine de Weden (2013) afirma que os Estados que adotam estas políticas, em sua maioria, oferecem recursos financeiros para que estes outros países bloqueiem a ida dos refugiados e os mantenham em seu próprio território, revelando violação ao direito dos refugiados, especialmente, pelo fato de não reconhecer o indivíduo como refugiado.

CONCLUSÃO

As três políticas públicas examinadas apontam para formas de exclusão "do outro", no caso, do refugiado, que aparece como uma ameaça a identidade nacional que fora construída pelos países através dos anos e de sua história. Conforme visto, os direitos humanos apontam para deficiências na tutela do ser humano como um ser integral e digno de direitos pelo simples fato de ser humano. Políticas migratórias defensivas expõe essa questão de forma clara.

Neste ponto, ressalta-se que, de acordo com Newton Bignotto (2004), a identidade nacional se estabelece através de traços de exclusão, um exemplo que também foi suscitado por Lyotard (1993) e Arendt (1998), foi o da formação da *politeia* grega que excluía os bárbaros de seu espaço. Para além da questão da formação das identidades nacionais, Bignotto traz a construção da ideia de tolerância no Ocidente, e afirma que esta ideia sempre conviveu com formas de exclusão. Desde Locke, na "Carta acerca da Tolerância", os traços de exclusão estavam presentes, uma vez que, os ateus, por exemplo, não deveriam ser tolerados[13].

De acordo com o autor, a tolerância surgiu na modernidade ocidental, como uma forma de compreender e se portar perante conflitos que opunham semelhantes e "não para pavimentar o caminho das relações com um outro, que na figura, por exemplo, do Oriente, incomodava

[12] "A aplicação da política defensiva de restrição de entrada de refugiados e SCR nos países de destino deve ser entendida no espectro de uma conjuntura multidimensional. Isso implica situar a discussão em um contexto de tensão envolvendo "espaço", segurança e recursos". (SANTOS, 2015, p. 46)

[13] "Por último, os que negam a existência de Deus não devem ser de modo algum tolerados. As promessas, os pactos e os juramentos, que são os vínculos da sociedade humana, não podem para um ateu ter segurança ou santidade, pois a supressão de Deus, ainda que apenas em pensamento, dissolve tudo" (LOCKE, 1978, p. 23-24).

cada vez mais com suas conquistas e sua diferença irredutível" (BIGNOTTO, 2004, p. 71). A tolerância, tal como foi construída, pressupõe a existência do intolerável, do "bárbaro", aquele que não tem espaço na sociedade que, supostamente procura defender sua identidade nacional.

Conforme visto, o refugiado traz a tona o diferente, o outro que não foi construído dentro do imaginário da nação, conforme apontou Douzinas (2009). Dessa forma, o refugiado se constitui como outro que não é digno de igual direito e respeito. Tal como o *Homo Sacer,* sua vida pode ser exposta a qualquer tipo de violência e intempérie, pois ele não corresponde ao semelhante que ter sua dignidade preservada.

Conclui-se do exposto que as políticas migratórias defensivas trazem a tona traços de exclusão, quando, de formas diferentes, tentam impedir a entrada do refugiado em outro local que, em tese, seria mais seguro que sua pátria. Nesse caso não há a construção da intersubjetividade entre o "eu" e "o outro". Newton Bignotto (2004) aponta que uma das formas de tornar possível a tolerância é através da construção de uma identidade coletiva, que pressupõe o reconhecimento contínuo dos traços de exclusão que podem estar presentes na sociedade e na formação daquilo que pode ser denominado como "tolerável".

Apontamos que uma das possíveis formas de construção da identidade coletiva é através da ideia de que somos cidadãos do mundo e por este motivo, bem como, pelo fato de sermos humanos iguais, temos os mesmos direitos em qualquer parte do território que pertencemos ou estamos.

Enquanto o refugiado for "o outro" na construção das identidades nacionais, haverá formas de exclusão e de empecilho para a reconstrução desses indivíduos nas pátrias em que procuram abrigo. Apenas a reconstrução do olhar para o refugiado possibilitará a mudança de atitude para com o semelhante e auxiliará na propagação e fomento de políticas de acolhimento que visam democratizar o acesso ao refúgio e estabelecem formas de melhor acolher a pessoa em condição de refugiado em seu território.

BIBLIOGRAFIA

ACNUR. **Breve histórico do acnur**. [2001]. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em 30 jan. 2018.

ACNUR. **Estatística**. [2017].Disponível em: http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/. Acesso em: 04 fev. 2018.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer***:* o poder soberano e a vida nua I. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Direito Internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ARENDT, Hannah. As perplexidades dos Direitos do Homem, In: IDEM. **Origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 324-336.

BARBOSA, Luciano Pestana. SAGRADO DA HORA, José Roberto. **A polícia federal e a proteção dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2007.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio–Sua história. **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Luiz Paulo Ferreira Barreto (org.). 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BIGNOTTO, Newton. Tolerância e Direferença**.** In: **NOVAES,** Adauto (org).**Civilização e Barbárie.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 61-78.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica.** 15º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.474**, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Diário Oficial da União, 23 jul. 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **A estraineidade dos direitos humanos na América Latina: razões e soluções**. In: Para Viver a Democracia. São Paulo, Brasiliense, 1989.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009.

EL PAÍS. **Trump suspende entrada de todos os refugiados e de imigrantes de vários países muçulmanos**. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/27/internacional/1485551816_434347.html>. Acesso em 01 fev. 2018.

FISCHEL DE ANDRADE, J. H.; MARCOLINI, A. **A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados: breves comentários sobre suas principais características**. Revista Brasileira de Política Internacional. ano/vol.45, n.1, p. 168-176. Brasília: Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, 2002.

HOBSBAWN, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra. **Os fundamentos do Direito Internacional contemporâneo: da coexistência aos valores compartilhados. Anuário Brasileiro de Direito Internacional**.

v.1, n.1, 2006. Belo Horizonte: CEDIN, 2006.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância.** São Paulo: Abril, 1978.

LYOTARD, Jean-Fraçois. The Other's right. In: SHUTE, Stephe; HURLEY, Susan (Org.) *On Huma Rights:* The Oxford Amnesty Lectures, 1993. New York: Basic Books, 1993, p. 135-147.

MERTUS, J. **The state and the post-cold war refugee regime: new models, new questions. International Journal of Refugee Law**, v.10, n.3, 1998. Disponível em: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/10/3/321.full.pdf>. Acesso em 26 de agosto de 2017.

PAES, Ana Carolina Greco; CAMPOS, Cerise de Castro. O ensino religioso público sob a ótica da Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais. In: **VI Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito**, 2016, Jacarezinho-PR. Hermenêutica Constitucional, 2016. p. 180-195.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: RODRIGUES, Viviane Mozine. (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados**. Vila Velha: UVV, 2006, p. 54-95.

RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme. (orgs). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

SANTOS, Mártin de Oliveira. **As políticas migratórias defensivas dos estados e a proteção elusiva dos refugiados: responsibility-sharing e indiferença em um dinâmico jogo global**. Porto Alegre, 2015.

SANTOS, Raphael Vilela dos; ALVES, Lucas Mangolin; SILVA, Caíque Tomaz Leite da. **Refúgio e refugiados: o instituto e as políticas migratórias defensivas**. ETIC - Encontro de Iniciação Científica - ISSN 21-76-8498, Vol. 13, No 13 (2017); Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente; Presidente Prudente/SP.

STEINER, Niklaus, **New Issues in Refugee Research**, Working Paper No. 48, Associate Director University Center for International Studies University of North Carolina.

WENDEN, Wihtol Catherine de. **El fenómeno migratorio en el siglo XXI: migrantes, refugiados y relaciones internacionales**. México DF: FCE, 2013.