



CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
**MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
REGIONAL**

YASMIM SALGADO SANTA BRÍGIDA

***JUS GENTIUM* NO SÉCULO XXI E A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL  
PÚBLICO DOS DIREITOS HUMANOS: uma análise da acolhida e integração de refugiados  
venezuelanos no Brasil**

**BELÉM  
2021**

YASMIM SALGADO SANTA BRÍGIDA

***JUS GENTIUM* NO SÉCULO XXI E A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DOS DIREITOS HUMANOS: uma análise da acolhida e integração de refugiados venezuelanos no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Área de Concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Doutor Victor Sales Pinheiro.

Co-orientadora: Profa. Doutora Natalia Mascarenhas Simões Bentes.

**Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)**  
**Biblioteca do Cesupa, Belém – PA**

---

Santa Brígida, Yasmim Salgado.

Jus gentium no século XXI e a fundamentação do direito internacional público dos direitos humanos : uma análise da acolhida e integração de refugiados venezuelanos no Brasil / Yasmim Salgado Santa Brígida; orientador Victor Sales Pinheiro, co-orientadora Natalia Mascarenhas Simões Bentes. – 2021.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário do Estado do Pará, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2021.

1. Direito Internacional Público. 2. Direitos Humanos. 3. Refugiados Venezuelanos. I. Pinheiro, Victor Sales. *orient.* II. Bentes, Natalia Mascarenhas Simões. *co-orient.* III. Título.

CDD 341.1

YASMIM SALGADO SANTA BRÍGIDA

***JUS GENTIUM* NO SÉCULO XXI E A FUNDAMENTAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO DOS DIREITOS HUMANOS: uma análise da acolhida e integração de refugiados venezuelanos no Brasil**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).  
Área de concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Linha de pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Belém (PA), 21 de janeiro de 2021

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Victor Sales Pinheiro  
Doutor em Filosofia pela UERJ e professor na Universidade Federal do Pará (UFPA)  
Orientador - Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Natália Mascarenhas Simões Bentes  
Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra e professora no Centro Universitário do Pará  
Co-orientadora – Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

---

Prof. Dr. Sandro Alex Simões  
Doutor pela Università Del Salento/Lecce, mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará e professor na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Examinador interno – Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

---

Prof. Dr. Pedro José Calafate Villa Simões  
Doutor em Filosofia pela Universidade de Lisboa e professor Catedrático do Departamento de Filosofia da Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa  
Examinador externo (Portugal) – Universidade de Lisboa (UL)

Conceito: \_\_\_\_\_

Com muito carinho, aos meus pais, Luiz e Darlene; e aos meus irmãos Nicole e Luigi.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, com muito amor, à minha irmã Nicole e a meu irmão Luigi, por estarem ao meu lado em todos os *loopings* e quedas livres da montanha-russa da minha vida; ao meu pai Luiz e minha mãe Darlene, por me ensinarem e oportunizarem todo conhecimento, valores e sentimentos que possuo. Aos meus avós Olga e Domingos, e à minha prima Letícia Souza, que sempre me apoiam e influenciam; à minha querida tia Maria, aos meus falecidos avós, Oceanides e Lucila; ao meu querido primo Daniel e à minha priminha Juliana, por estarem sempre presentes, dando-me suporte e motivos para rir.

Aos meus amigos Amanda Naif, Gustavo Tuma, Alfa Marine, Gabriela Ferreira, Ramone Matheus e por me acompanharem nestes últimos dois anos de mestrado.

Ressalto que a presente dissertação nasceu a partir das discussões realizadas ao longo da graduação no curso de Bacharelado em Direito, no Centro Universitário do Pará, onde fiz parte da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA.

Por isso, agradeço a todos os meus caríssimos professores da graduação em Direito no CESUPA, que sempre se fazem presentes, especialmente à professora Loiane Verbicaro, Sandro Alex Simões e Juliana Freitas por me ensinarem, inspirarem, apoiarem e incentivarem a realizar os sonhos mais altos que pude imaginar, tanto no âmbito acadêmico, como no profissional - sobre o futuro na docência -, quanto no ramo artístico e no âmbito da vida pessoal (*je vous remercie pour tout!*).

Agradeço às parcerias, amigos e colegas de trabalho acadêmico que este mestrado me oportunizou. Assim, agradeço à professora Elizabeth Reymão pela amizade, carinho e sensibilidade. Ao caro Versalhes Ferreira, por ter tido muita paciência com meus questionamentos procedimentais.

Muitas conquistas - como a bolsa de pesquisa, onde sou beneficiária do Programa CAPES/PROSUP - foram resultado da confiança, referências, aulas e discussões observadas em sala de aula. Desse modo, agradeço ao professor Jean Carlos Dias e ao professor José Cláudio Brito Filho - responsável por incentivar muitas “loucuras” que me trouxeram vários resultados positivos e abriram portas para novas oportunidades.

Ao meu professor orientador, Victor Sales, que desde o início acreditou nesta pesquisa e em minha capacidade para realizá-la, além de ter oportunizado diversas outras experiências acadêmicas e literárias. À minha co-orientadora, professora Natália Bentes, que segue sempre sendo uma inspiração e me ajudou a descobrir o caminho a ser trilhado no futuro: a carreira diplomática.

Ainda, aos meus queridos professores da época escolar, do IDEAL, que me oportunizaram os conhecimentos para chegar à jornada acadêmica: Odir Lourenço, Flávio Garcia, Reginaldo Rodrigues, Jeanny Saraiva, Marcela Castro, Jeffrey Rebelo, Octávio Rangel, Antônio Carlos dos Santos, Nelson Adrian, Leandro Rêgo, Jorge Cabeça, Eduardo Martins, Clínia Coelho, Wellington Vilhena. Aos meus professores do curso de inglês, CCBEU, em especial: Réo, Êva, e Luiz Paulo Marques. Aos meus *chers professeurs* do curso de francês (Aliança Francesa-Belém): Danielle Leitão, Headson Santos, Marc Mélou. E à minha estimada professora do curso de espanhol (Aslan): Janaína de Jesus.

Aos meus mestres e amigos da escola de música da UFPA (EMUFPA); ao professor Rodrigo Santana e, especialmente, com muito carinho, ao maestro Agostinho Fonseca, por me incentivarem e apoiarem, além de sempre me possibilitarem sonhos e conhecimentos a serem conquistados por mares nunca dante navegados: “*Nessun dorma! Tu pure, o, principessa, nella tua fredda stanza, guardi le stelle, che fremono d'amore, e di speranza (...) Tramontate, stelle! All'alba vinceró!*” (PUCCINI, Turandot, *Nessun Dorma*, 1926).

Aos meus amigos e colegas de trabalho da Comissão de Relações Internacionais da OAB-PA, especialmente seu Presidente, Dr. Samuel Medeiros, e Vice-Presidente, Dra. Anne Nascimento, que confiaram em mim para ocupar o cargo de Secretária da Comissão e me oportunizam vários diálogos, contatos e trocas de conhecimentos, além da atuação prático-jurídica sobre o tema desta dissertação.

Por fim, agradeço de coração a todos os meus amigos e amigas queridos, professores e exímios pesquisadores, membros dos grupos de pesquisa de que faço parte: à Liga Jurídica do Pará (LAJUPA), pelo grupo de pesquisa “Pura Teoria do Direito”, na linha de “Teoria do Direito”, vinculado ao CESUPA. Assim como ao grupo de pesquisa “Filosofia Prática: Investigação em Política, Ética e Direito” (FILPED), vinculado ao curso de Filosofia da Universidade Federal do Pará (UFPA). Além do grupo de pesquisa “Razão Pública, Secularização e Direitos Humanos” do CESUPA.

## RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo analisar, à luz da fundamentação do Direito Internacional Público decorrente do *jus gentium* da ética escolástica, o direito subjetivo ao refúgio, tendo como marco o recente fluxo em massa de refugiados venezuelanos no Brasil. Nesta pesquisa reflete-se sobre o direito ao refúgio pressupor a acolhida e a integração como elementos necessários para se efetivar a proteção dos direitos humanos dos mesmos. Entendemos que os preceitos éticos do *jus gentium* no séc. XXI legitimam a soberania como responsabilidade. A jurisdição universal, baseada nos preceitos éticos da razão de humanidade, intitula o homem como sujeito de direitos subjetivos, afirmando a dignidade da pessoa humana para além dos tratados positivados, inaugurando os fundamentos dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público. Essa pesquisa enumera as normas (tratados, sentenças e opiniões consultivas) internacionais e nacionais que dizem respeito à pessoa - princípio *pro persona* - e sobre a acolhida e integração, as quais vinculam e obrigam o governo a garantir a proteção de direitos humanos de imigrantes e refugiados. Na abordagem sobre o sistema internacional dos direitos humanos, tem-se as normas *jus cogens* como a expressão máxima da limitação do poder do Estado – dentre as quais está o *non refoulement*. Demonstra-se, por conseguinte, a necessidade de adoção de políticas públicas efetivas, relacionadas à função do Estado na realização de planos de ação técnicos e sistêmicos. Discutem-se as dificuldades das pessoas em condição de refúgio a nível nacional, além de se abordar quais políticas públicas devem ser adotadas em conjunto com diversos agentes responsáveis pelos variados setores da sociedade (segurança, moradia, trabalho, previdência, saúde, educação). Acreditamos que o direito ao refúgio deve ser efetivado para todas as pessoas, por se constituir indispensável à vida e à proteção da dignidade humana, sendo imprescindível, desse modo, o desenvolvimento e o aperfeiçoamento do Sistema Interamericano de proteção aos direitos humanos e a efetivação de uma política nacional de imigração e refúgio. Conclui-se que, para se efetivarem políticas públicas aos refugiados venezuelanos, garantindo-lhes direitos humanos, é imprescindível o fortalecimento da cooperação internacional e nacional (entre entes federativos, órgãos da administração pública e poderes) por meio de planos sistêmicos abrangentes em conjunto com os demais agentes da sociedade (sociedade civil organizada, ONGs, e setor privado). O estudo utilizou como metodologia, principalmente, o levantamento bibliográfico, sendo a pesquisa eminentemente teórica.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Internacional Público; Direitos Humanos; Refugiados Venezuelanos; Acolhida; Integração; *Jus Gentium*.

## ABSTRACT

The purpose of this research is to analyze, in the light of the foundation of Public International Law resulting from the *jus gentium* of scholastic ethics, the subjective right to refuge, having as a landmark the recent mass flow of Venezuelan refugees in Brazil. In this research, the right to refuge is reflected on the assumption of acceptance and integration as necessary elements to effectively protect their human rights. We understand that the ethical precepts of the *jus gentium* in the XXI century legitimize sovereignty as responsibility. Universal jurisdiction, based on the ethical precepts of the reason of humanity, entitles man as a subject of subjective rights, affirming the dignity of the human person beyond the positive treaties, inaugurating the foundations of the legal principles of Public International Law. This research lists the international and national norms (treaties, judgments and consultative opinions) that concern the person - the pro persona principle - and on reception and integration, which bind and oblige the government to guarantee the protection of the human rights of immigrants and refugees. In the approach to the international human rights system, the *jus cogens* rules are the maximum expression of the limitation of state power - one of them is the *non refoulement*. Consequently, there is a need to adopt effective public policies, related to the role of the State in carrying out technical and systemic action plans. It discusses the difficulties of people in a condition of refuge at national level, in addition to addressing which public policies should be adopted in conjunction with various agents responsible for the various sectors of society (security, housing, work, social security, health, education). We believe that the right to shelter must be realized for all people, as it is indispensable for life and for the protection of human dignity, therefore, it is essential the development and improvement of the Inter-American System for the protection of human rights and the effectiveness of a national immigration and refuge policy. It is concluded that, in order to implement public policies for Venezuelan refugees, guaranteeing their human rights, it is essential to strengthen international and national cooperation (between federative entities, public administration bodies and powers) through comprehensive systemic plans together with the other agents of society (organized civil society, NGOs, and the private sector). The study used, as a methodology, mainly the bibliographic survey, the research being eminently theoretical.

**KEYWORDS:** Public International Law; Human Rights; Venezuelan Refugees; Welcoming; Integration; *Jus Gentium*.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
1.1	DESCRIÇÃO DA DISSERTAÇÃO EM SEÇÕES.....	17
<b>2</b>	<b>O <i>JUS GENTIUM</i> E O FUNDAMENTO ÉTICO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: AS PRINCIPAIS MANIFESTAÇÕES DE RENOVAÇÃO DA TRADIÇÃO.....</b>	<b>23</b>
2.1	PRESSUPOSTOS TEÓRICOS: TRADIÇÃO GRECO-ROMANA E CRISTÃ DO BAIXO MEDIEVO.....	23
2.2	AS INFLUÊNCIAS HUMANISTAS E TEOLÓGICAS PRÉ-MODERNAS NA SEGUNDA ESCOLÁSTICA IBÉRIA: A ESCOLA IBÉRICA DA PAZ.....	32
2.3	O PODER CIVIL EM FRANCISCO DE VITÓRIA: FUNDAMENTO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	41
2.4	O <i>JUS GENTIUM</i> : MIGRAÇÃO EM DOMINGO DE SOTO E A VONTADE EM FRANCISCO SUÁREZ.....	64
<b>3</b>	<b>SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: O DESENVOLVIMENTO DO <i>CORPUS JURIS</i> FACE À PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS.....</b>	<b>82</b>
3.1	O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM LEGAL INTERNACIONAL: COSTUMES E NORMAS <i>JUS COGENS</i> .....	83
3.2	A FLEXIBILIZAÇÃO DA SOBERANIA PERANTE O <i>JUS GENTIUM</i> : A RESPONSABILIDADE ESTATAL EM FACE À PESSOA COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL.....	102
3.3	A TRANSIÇÃO DO SISTEMA ONU AO SISTEMA INTERAMERICANO (OEA) DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DO <i>NON-REFOULEMENT</i> COMO NORMA <i>JUS COGENS</i> .....	128
3.4	TRATADOS MULTILATERAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES EM ADOTAR MEDIDAS.....	136
3.5	A <i>RATIO DECIDENDI</i> DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DIREITO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MIGRAÇÃO E REFÚGIO.....	144
3.5.1	Opinião Consultiva n. 16 (1999).....	144
3.5.2	<i>Caso Niños de la Calle vs. Guatemala</i> (1999).....	147
3.5.3	Opinião Consultiva n. 18 (2003).....	150
3.5.4	<i>Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia</i> (2013).....	156
3.5.5	Opinião Consultiva n. 21 (2014).....	161
3.5.6	<i>Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana</i> (2014).....	167
3.5.7	Opinião Consultiva n. 25 (2018).....	169

<b>4</b>	<b>A DIGNIDADE HUMANA DOS REFUGIADOS NA ORDEM NACIONAL: A POLÍTICA BRASILEIRA DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS PARA ALÉM DA NORMATIVIDADE.....</b>	<b>176</b>
4.1	OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DO ESTADO BRASILEIRO EM ACOLHER E INTEGRAR PESSOAS EM CONDIÇÕES DE REFÚGIO: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE.....	178
4.2	A LEI Nº. 9474/97 E A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NACIONAL (LEI Nº. 13.445/2017): <i>NON-REFOULEMENT</i> , ACOLHIDA E INTEGRAÇÃO HUMANITÁRIA.....	184
4.3	A REALIDADE DOS REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL: A NECESSIDADE DE VISIBILIDADE FACE À CRISE HUMANITÁRIA.....	206
	4.3.1 Situação da Venezuela e de sua população deslocada.....	208
	4.3.2 Venezuelanos em condição de refúgio e refugiados no Brasil.....	211
4.4	POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EFETIVAR OS DIREITOS DOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: DIFICULDADES E ALTERNATIVAS À SITUAÇÃO DOS INVISÍVEIS.....	225
	4.4.1 Segurança.....	234
	4.4.2 Trabalho.....	237
	4.4.3 Moradia.....	248
	4.4.4 Previdência.....	250
	4.4.5 Saúde.....	254
	4.4.6 Educação.....	265
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>271</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>283</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da fundamentação do direito internacional público decorrente do *jus gentium* da ética escolástica, analisa-se em que medida a acolhida e a integração de refugiados venezuelanos no Brasil é necessária para se efetivar a proteção dos direitos humanos dos mesmos. A partir da segunda escolástica ibérica, de Francisco de Vitória, dentre outros autores, examina-se como a ética da tradição jusnaturalista influencia no conceito de domínio, legitimando o poder da soberania na República e fundamentando o *jus gentium*, o qual é a base dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público.

A partir das discussões sobre a conquista no Novo Mundo, tem-se uma noção sobre as relações internacionais, guerra justa, Direitos Humanos, intervenção estatal e crimes contra a humanidade. Francisco de Vitória, ao apresentar suas reflexões acerca da soberania, do direito dos estrangeiros, o comércio e o *ius communicationis*, explica o *jus gentium* - o *direito das gentes* – o qual possui forma positiva (acordo comum dos povos), mas é próximo ao direito natural pela noção de justiça. Se o *jus gentium* é um direito humano decorrente do direito natural, então, este tem validade independentemente de consenso ou acordo, daí porque seus princípios são acessíveis a todos, não obstante a vontade dos Estados. Verifica-se o conceito de *jus gentium*, o qual torna possível a existência da comunidade internacional, permitindo o bem comum entre diferentes povos e nações. Assim, tem-se a secularização de estruturas político-jurídicas e a responsabilização dos Estados, mediante as violações à dignidade dos prisioneiros e civis nas guerras.

Além disso, a dissertação ilustra a argumentação de Vitória em face ao dever estatal de hospitalidade e acolhimento aos estrangeiros, advindos do princípio da solidariedade internacional, seguida da defesa de Domingo de Soto a respeito da migração.

O direito das gentes passou a regular a comunidade internacional de seres humanos organizados socialmente em Estado, o *totus orbis*, possuindo prioridade sobre o arbítrio de cada Estado individual. Logo, a reparação de violações de direitos humanos reflete na necessidade internacional atendida pelos direitos das gentes através dos princípios de justiça aduzidos pela *recta ratio* (TRINDADE, 2015). De tal relação decorrem os fundamentos da responsabilidade advindos da obrigação *erga omnes*; são obrigações imperativas e gerais na esfera da comunidade internacional, que resultam na proteção do ser humano através da proibição de genocídio, agressão internacional, escravidão, discriminação racial e crimes contra a humanidade. Essa obrigação é uma característica decorrente da natureza das normas *jus cogens* (BAPTISTA, 1997), as quais serão objeto de estudo desta pesquisa. Daí porque o *jus gentium*

clássico passou do direito privado para a concepção das gentes nas perspectivas de Francisco de Vitória, Suarez e Soto. Dessa forma, trata-se do novo *jus gentium* - séculos XVI e XVII - associado com a humanidade, assegurando a unidade e a satisfação das necessidades das pessoas ao vincular a soberania com a responsabilidade decorrente da observância de preceitos éticos universalistas comuns, da consciência jurídica da humanidade.

A partir dessa noção, no âmbito da doutrina internacional, Cançado Trindade aborda as considerações de *ordre public* como obrigações objetivas que transcendem a mera reciprocidade entre as partes referentes ao novo *jus gentium*, para salvaguardar os direitos dos indivíduos. O autor defende a relação inevitável entre direito e ética, onde o direito natural (anterior ao homem) com os ditados da *recta ratio* fundamenta a justiça, visto que o direito positivo auxilia na divisão dos bens humanos básicos, noção essa que será explorada pela presente pesquisa.

Nesse ínterim, Antônio Augusto Cançado Trindade aborda que a emergência e a consolidação do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (interpretação dinâmica dos tratados) decorrem da reação da consciência jurídica universal, de normas *jus cogens* (tidas como fonte material do tal direito), em face aos frequentes abusos cometidos contra os seres humanos convalidados pela lei positiva, aspecto em que se abordará a concepção de Jorge Bacelar Gouveia. Os Estados têm o papel de implementar os valores jurídicos essenciais e universais, originários do direito costumeiro. Então, o direito internacional serve como integração para a organização da sociedade internacional em uma ordem pública universal, a fim da manutenção da paz.

Conforme a maioria dos autores de direito internacional, o fundamento dos direitos é o próprio homem em sua dignidade substancial, cujo valor ético é superior a todos os demais no mundo. Por isso, o problema que o presente estudo busca solucionar envolve o conceito da dignidade humana, assim como dos institutos presentes nos tratados e na jurisprudência dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos e do direito humanitário que fazem parte da comunidade internacional.

Esta dissertação examina as principais afirmações da filosofia e da teoria do direito internacional articulados à normatividade e jurisprudência do direito internacional, ao descrever o propósito deste e de suas instituições, bem como os critérios morais que o conteúdo do direito internacional deve satisfazer, a justificação da obrigação legal internacional (normas e costumes) e temas de governança.

Isso faz-se essencial para a análise da proteção dos refugiados, especificamente a situação dos venezuelanos no Brasil, em face ao sistema ONU/OEA de direitos humanos e

humanitário, além da observação de sua situação no ordenamento jurídico brasileiro (âmbito interno de aplicação dos direitos humanos), onde é imperioso constatar se o Brasil cumpre com as obrigações internacionais formais (monitoramento do controle de convencionalidade) e materiais, além das próprias garantias legais internas, ou seja, se os direitos dos migrantes venezuelanos solicitantes do reconhecimento da situação de refúgio e dos refugiados estão sendo efetivados por meio de políticas públicas efetivas.

Justifica-se tal abordagem filosófico-teórico-doutrinária para o problema desta pesquisa porque as relações internacionais que influenciaram a criação do direito internacional contemporâneo foram estabelecidas consoante a lógica da soberania absoluta dos Estados Modernos, de cunho individualista.

Tal influência resultou em um direito internacional pautado nas relações meramente interestatais, que priorizaram o interesse/voluntarismo dos Estados soberanos, o comércio liberal, o fortalecimento do poder do Estado (onde a segurança era o principal argumento para o Estado não observar limites) e a centralização do poder civil - as funções do governo - nas mãos de sua autoridade soberana, que podia interferir em todas as questões da vida social.

Esses elementos tiveram consequências na política externa dos Estados Nações, visto que o soberano precisava manter o seu poder e o seu território livre de invasões e investir no desenvolvimento dos armamentos bélicos, a fim de impedir a conquista expansionista de outros soberanos em seu território. Um grande marco desse período são as guerras de conquista para a expansão de território, comércio, aumento de riquezas e do poder. Nesse meio tempo, consolidaram-se conceitos como “cidadãos”, “nacionalidade”, “territórios nacionais” - como expressão de unidade de um povo, onde essas pessoas possuem direitos por serem cidadãos; e o conceito de “estrangeiros” como sendo os diferentes, externos à soberania de um reino - os verdadeiros inimigos e invasores.

A Paz de Westfália, em 1648, pacificou a ideia de Estados Nacionais, com a igualdade soberana, a autodeterminação dos povos e a não-ingerência de outros Estados em assuntos internos, devido ao grave contexto de guerras no continente europeu - conceitos importantes para o direito internacional, mas que ainda careciam de um complemento importante, pois a lógica era da primazia de relações entre Estados-Soberanos (do Estado pelo Estado).

Em meio aos acontecimentos históricos, com as revoltas burguesas, especialmente, com a Revolução Americana e Francesa - que resultou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 - foram alicerçadas as bases para a criação de direitos fundamentais e o repúdio às intervenções das autoridades soberanas no âmbito particular da vida em sociedade. Foi o momento responsável por suscitar as primeiras noções de divisão de

poderes do Estado, mas também de fortalecimento de ideais individualistas e liberais.

Posteriormente, com a criação de sistemas transnacionais, o sistema de proteção aos direitos humanos e humanitário foram subjugados ao voluntarismo estatal - resquício da lógica soberana individualista - para a escusa do não-cumprimento de tratados e obrigações internacionais. Os regimes que priorizaram o nacionalismo a todo custo, em conjunto com a superioridade de raças, precisavam se firmar negando a existência do “outro”, justificando seus atos totalitários na autodeterminação da nação – o Nazismo, na Alemanha, foi responsável por uma das barbáries à humanidade.

Mesmo com o surgimento da Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, e a criação da ONU, a relação internacional ainda estava pautada no voluntarismo das grandes potências econômicas europeias, não sendo capaz de impedir que regimes nacionais perpetrassem novos atentados ao gênero humano.

Essa pesquisa parte do pressuposto de que a organização institucional, sob a lógica individualista de esvaziamento de valores de humanidade (razão de Estado), é insuficiente para lidar com as demandas dos direitos humanos, que exigem uma percepção *pro persona* de ética-jurídica, especialmente no que concerne às migrações, na modalidade de deslocamento compulsório-refúgio, foco deste trabalho. Daí a necessidade de o sistema internacional considerar a pessoa como sujeito de direitos (tanto a nível nacional, quanto internacional).

Por muito tempo, o sistema internacional de direito internacional público ficou distante desse viés e precisou se atualizar, resgatando a noção da pessoa como principal sujeito de direitos internacionais, dados os fenômenos ocasionados pelos conflitos na contemporaneidade, como a 1ª e a 2ª Guerras Mundiais, os conflitos desumanos em várias localidades no período da Guerra Fria, as ditaduras na América Latina, as atuais crises no mundo árabe, os conflitos internos decorrentes de atividades econômicas exploratórias, dentre outros marcos histórico-temporais de guerras e conflitos internos que violam em massa e sistematicamente os direitos humanos.

Por isso, faz-se oportuno resgatar algumas lições éticas sobre o *jus gentium* discutido pelos autores da Escola Ibérica da Paz, que servem de fundamento para uma doutrina crítica do direito internacional, a qual tenta buscar respostas humanitárias para as demandas da contemporaneidade.

Tal escolha teórica se deu em função de a mesma considerar que a pessoa possui dignidade intrínseca - independe da cidadania para ser detentor de dignidade -, e conseqüentemente, direitos a serem protegidos. Em meio a tal entendimento, a comunidade internacional e os Estados possuem obrigações e responsabilidades éticas e jurídicas,

fundamentadas em preceitos universais.

O protagonismo no direito internacional não é - e nem deve ser - das meras tratativas, com Estados Nacionais se prontificando à aceitação de inúmeros tratados, sem internalizar efetivamente as obrigações e responsabilidades aceitas, nem garantir a proteção de direitos e a não violação dos mesmos.

A questão posta por esta pesquisa trata como o sistema internacional público pode se desenvolver para influenciar o âmbito interno dos Estados, para que ações sejam realizadas e direitos sejam efetivados, especialmente, em uma das questões que mais desafia as soberanias e instituições públicas no mundo contemporâneo: os refugiados. O problema busca respostas - por meio de políticas públicas de acolhida e integração de refugiados - pautadas na razão de humanidade face à razão de Estado clássica.

Visualiza-se que o enfoque das mobilidades forçadas representado, neste estudo, pelo fluxo em massa de refugiados venezuelanos, torna nítido que os Estados são os principais violadores de direitos humanos, não só pelas ações, mas principalmente pelas omissões que se quantificam e se qualificam, tornando comuns tais violações. Daí porque a pesquisa não considera apenas que os Estados sejam sujeitos a nível internacional, e que o protagonismo e foco da construção desse sistema internacional não deva ser pautado no voluntarismo e na discricionariedade das políticas externas desses Estados.

Em meio a isso, surge o protagonismo dos sistemas multilaterais de proteção às pessoas, representados pelos sistemas de direitos humanos e seus tribunais regionais de proteção, os quais tentam lidar com as novas demandas. Para isso, no entanto, ainda precisam evoluir, implementar mecanismos institucionais e processuais de monitoramento e responsabilização dos Estados, tendo como norte o princípio *pro persona*, a dignidade da pessoa humana e a pessoa como principal sujeito de direitos.

A pesquisa se concentra na defesa do *jus gentium* no séc. XXI, pautada na razão de humanidade; no direito internacional, especialmente, o âmbito de proteção multilateral dos direitos humanos, tendo como foco a pessoa como sujeito de direitos; nas obrigações e responsabilidades dos Estados, do Brasil, no cumprimento dos ditames da jurisdição universal, representada pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos; no direito subjetivo ao refúgio e, conseqüentemente, na observação do *non refoulement*, na acolhida e integração de refugiados.

## 1.1 DESCRIÇÃO DA DISSERTAÇÃO EM SEÇÕES

Em princípio, no segundo capítulo desta dissertação, a partir da escolástica de Francisco de Vitória, analisa-se como a ética da tradição jusnaturalista influencia no conceito de domínio, legitimando o poder da soberania na República e o *jus gentium*, como fundamento dos princípios jurídicos do Direito Internacional Público. Essa seção se estrutura, primeiramente, abordando as bases do pensamento que influenciaram Vitória, seguido do contexto em que o autor se encontrava. Adiante, observa-se o impacto de sua obra nos pensamentos dos autores que aprofundaram esta tradição, como Domingo de Soto e Francisco Suárez.

A segunda seção estrutura-se na obra “Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil”, obra organizada por José Carlos Brandi Aleixo (Universidade de Brasília, Fundação Alexandre de Gusmão), que reúne os textos em português do pensamento de Francisco de Vitória<sup>1</sup>. Identifica-se, então, a noção de gênero humano e fundamenta-se o conceito contemporâneo de crimes “contra a humanidade”. Devido a isso, fundamenta-se o poder civil na razão natural, ao se discutir a questão das soberanias indígenas - guerra justa. Considera-se que o poder civil é construído pela associação em comunidade, motivo pelo qual demonstram-se os limites da soberania no plano ético e jurídico.

A dissertação analisa a concepção ontológica do Estado na lei natural, cuja finalidade é o bem comum, onde o *summa potestas* e a lei positiva são orientados pelos preceitos do direito natural e da justiça. Visto isso, relaciona-se o domínio com a autoridade política na República (capaz de direcionar suas partes constituintes para o bem comum), delimitando-se qual a função desta (defesa e reparação de injúrias), de onde surge a noção de proporcionalidade dos meios para evitar maiores danos. O poder público tem a faculdade/autoridade/direito de governar a República civil. A autoridade pública é confiada a toda a República, cuja função é oportunizar o desenvolvimento humano individual, fornecendo a autodefesa à ordem social, associada à soberania. Para isso, no entanto, precisa manter uma unidade pacífica sob a égide do poder público na conquista do bem, extraíndo-se daí o princípio da solução pacífica de controvérsias, visto que o bem comum é concebido como a realização da justiça, da unidade do Estado e da amizade. Trata-se da autoridade do poder público como sendo unitária e indivisível; assim, a força do direito das gentes está para além dos acordos entre os homens.

A pesquisa considera que a *orbe* forma uma República, a qual tem obrigação de possuir leis justas, o *jus gentium*, que passou a ser formalmente positivado e suscetível às variedades

---

<sup>1</sup> Nesse livro, em português, Trindade reúne os escritos que foram publicados originalmente na “Relección de la potestad civil”, de 1528 e “Relección sobre los índios”, de 1539.

nacionais, mas limitado pelos preceitos éticos, para se garantir a unidade dos conteúdos básicos à humanidade.

Assim, inauguram-se os fundamentos do direito internacional dos direitos humanos, do direito humanitário e dos direitos dos refugiados, sustentados na dignidade da pessoa humana acima da razão de Estado. Essa seção demonstra que, conforme a ideia dos pais fundadores do direito internacional público, a comunidade universal é de natureza supra-estatal, firmada em regras morais superiores à soberania dos Estados, porque o poder dos Estados soberanos era entendido como algo limitado pela lei divina, natural e das gentes. Tal poder, para esses autores, é fundamentado na dignidade da pessoa humana, na unidade do gênero humano e, em especial, na igualdade natural entre as soberanias.

Em casos de grave violação de direitos das gentes atingindo a dignidade humana, tem-se a noção de auxílio por intervenção humanitária para se restituir a República, inaugurando a proteção da titularidade dos “direitos subjetivos” da pessoa humana, a qual passou a ser sujeito de direito das gentes, até mesmo em situações de guerra.

O gênero humano é caracterizado pela comunidade universal de todos os homens. Portanto, o poder público deve proteger a solidariedade, o respeito e a ajuda mútua decorrentes da sociabilidade natural, dentre os quais se encontram o direito à cidadania (traduzido pelo *jus gentium*), migração, domicílio e convivência; o Estado tem a obrigação de receber os estrangeiros e de não expulsar ninguém de seu território sem legítima causa.

O direito de migrar decorre do uso comum dos bens da terra para provimento da própria sobrevivência, para onde se puder colher melhores resultados. Esses direitos prolongam-se num direito universal e recíproco de acolhimento temporário ou permanente. Vitória suscita a ideia da concepção do *jus soli*, a nacionalidade por naturalização. Essas são as ideias encontradas na base do conteúdo das leis/tratados ou por costumes, como, por exemplo, nas normas de *jus cogens* sustentadas pelo direito consuetudinário, o qual constitui o poder civil, não mediante um ato único, formal e expresso, mas diariamente.

Na terceira seção, aborda-se a dogmática do direito internacional público, do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, com base nas doutrinas sobre o tema. A seção tem em vista o desenvolvimento do *corpus juris* face à proteção aos refugiados, com a enumeração das leis, tratados, princípios, costumes e jurisprudência internacional. Em princípio, faz-se a relação das concepções de *jus gentium* para a formação dos temas debatidos na futura disciplina de direito internacional público, com base nos valores éticos que vieram a ser incorporados no âmbito obrigacional. Daí suscita-se a criação costumeira de normas jurídicas de direito internacional; os efeitos vinculantes que essas possuem, como as obrigações

*erga omnes* de direitos humanos; e a configuração de normas *jus cogens*, responsáveis por estruturar o ordenamento jurídico internacional dos direitos humanos.

Demonstra-se, em seguida, a concepção do novo *jus gentium* no século XXI, proveniente da consciência jurídica universal para um mundo diversificado. Utiliza-se das normas *jus cogens*, como modalidade do *jus gentium*, para originar obrigações *erga omnes* para a responsabilização estatal e individual em crimes internacionais, a fim de punir e proibir violações graves de direito internacional aos Estados membros e não membros, independentemente da nacionalidade do autor ou das vítimas. Todos os Estados, assim, estão vinculados aos princípios decorrentes da consciência jurídica universal para assegurar a proteção dos problemas que afetam a humanidade como um todo (na sua dimensão espacial e temporal, para as presentes e futuras gerações), em especial, aos mais fracos e oprimidos, como os refugiados, que estão em condição de vulnerabilidade e invisibilidade.

Dentre outras, essa seção utiliza como bibliografia básica: “A humanização do direito internacional”, “Os tribunais internacionais e a realização da justiça” e “Tratado de direito internacional dos direitos humanos”, de Antônio Augusto Cançado Trindade. Analisam-se as normas peremptórias de *jus cogens*, na concepção de Jorge Bacelar Gouveia e de Ielbo Marcus Lobo de Souza, a quem tais normas são determinações dos princípios éticos que exigem a promoção do bem comum internacional e a preservação dos valores humanos básicos, punindo violações ao gênero humano.

Apresentam-se, então, as normas *jus cogens* cristalizadas na Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados (1969), a proclamarem a existência de disposições convencionais de vocação universal que os Estados não podem por si só derrogar, pois são normas hierarquicamente superiores àquelas dispositivas inerentes às suas soberanias, oponíveis contra qualquer agente.

Esta pesquisa demonstra a flexibilização da soberania perante o *jus gentium*, demonstrando a responsabilidade estatal em face à pessoa como sujeito de direito internacional. Assim, tem-se que a Assembleia Geral da ONU, em 1951, criou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, o qual trouxe garantias de proteção internacional aos refugiados, prevendo as obrigações dos Estados signatários, enumerando direitos e deveres aos refugiados. Dentre os direitos, destaca-se o princípio do *non-refoulement* (não-devolução) do art. 33 do Estatuto do Refugiado.

A dissertação explica, ainda, a transição desses direitos do Sistema ONU para o Sistema Interamericano (OEA), mediante a adoção de vários tratados sobre a evolução normativa acerca da presente temática. No art. 41 da CADH, há expressa previsão legal para a Comissão

Interamericana de Direitos Humanos formular recomendações aos governos dos Estados membros, a fim de que adotem medidas (formais e positivas) em defesa de tais direitos em âmbito interno, como o reconhecimento da condição de refugiado aos venezuelanos que tenham seus direitos humanos negados ou ameaçados, além da devida acolhida e integração dos mesmos para efetivarem seus direitos.

Nesse âmbito, em relação a determinadas normas de direito internacional geral e convenções multilaterais, as normas consideradas *jus cogens* são limitadoras do conteúdo dos tratados, implicando na nulidade de tratados violadores destas, por violarem a ordem pública e os imperativos de justiça da comunidade internacional.

Desse modo, a pesquisa elenca os tratados multilaterais de proteção dos direitos humanos dos refugiados. Com isso, tem-se a demonstração das obrigações e responsabilidades jurídicas do Estado brasileiro em adotar medidas, perante seus nacionais ou qualquer pessoa em seu território, em especial os refugiados decorrentes de crise humanitária, em face à comunidade internacional, decorrente das normas *jus cogens* (que fundamentam valores éticos e o sistema internacional de proteção) e as de direitos humanos (das quais é signatário). A seção finaliza demonstrando os conceitos já mencionados nas *ratio decidendi* da CIJ e da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito das pessoas em situação de migração e refúgio, seguidos da enumeração das normas (tratados multilaterais) atuais que vigoram no Sistema Global e Regional de proteção dos direitos humanos com relação a essas pessoas.

Finaliza-se a seção elencando-se a *ratio decidendi* da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito das pessoas em situação de migração e refúgio, com o firmado na Opinião Consultiva nº 16 (1999); no *Caso Niños de la Calle vs. Guatemala* (1999); na Opinião Consultiva nº 18 (2003); no *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013); na Opinião Consultiva nº 21 (2014); no *Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana* (2014); e na Opinião Consultiva nº 25 (2018).

Nesse sentido, a soberania estatal é limitada em favor da primazia das normas mais favoráveis às vítimas de violações de direitos humanos, da compatibilização e prevenção de conflitos entre as jurisdições internacional e nacional em matéria de direitos humanos, por meio do controle de convencionalidade, que será explicitado na próxima seção.

Na quarta seção, aborda-se a situação prática dos refugiados no Brasil e suas reais necessidades ao chegarem no país, por meio de referências bibliográficas de artigos científicos, documentos legais, decisões jurídico-administrativas e dados numéricos de órgãos oficiais do governo brasileiro e de organizações não-estatais, em função da situação dos migrantes, especialmente das pessoas em condição de refúgio venezuelanas.

Ainda, expõe-se que o Brasil, com a Nova Lei de Migração Nacional, é obrigado a priorizar ações e programas em prol da regularização migratória, conforme a Lei nº 9.474/97 e a Lei nº. 13.445/2017, com repúdio às práticas de expulsão coletiva do princípio do *non-refoulement* e pela primazia da acolhida humanitária - normas *jus cogens* -, responsável por conferir a necessidade de abrigar e proteger as pessoas que procuram o Estado em troca de serviços e direitos fundamentais.

Na garantia dessas normas, e os ditames do *jus gentium* no séc. XXI, analisa-se a necessidade da cooperação nacional (entre os diversos órgãos, poderes, entes federados dos governos com as diversas organizações, entidades, associações e população civil) na efetividade de políticas públicas garantidoras de direitos para os refugiados venezuelanos, a partir das obrigações brasileiras de proteção aos direitos humanos, considerando a atual situação em lidar com o fluxo maciço de refugiados devido à crise humanitária venezuelana. Nessa seção, ressaltam-se as obrigações e as responsabilidades do Estado brasileiro em acolher e integrar pessoas em condições de refúgio. Nesse ínterim, aborda-se a perspectiva da convencionalidade, segundo o autor Valerio de Oliveira Mazzuoli.

Em seguida, explica-se o papel dos Estados na proteção e garantia de direitos humanos no âmbito administrativo, ao exigir a ação das autoridades competentes para a confecção de políticas públicas, visto que a assistência a essas pessoas deve ocorrer antes, durante e depois do processo de solicitação de refúgio, independentemente de serem ou não cidadãos do país receptor, pois todos são sujeitos de direitos.

Em tal ponto, a pesquisa aborda a realidade dos refugiados venezuelanos; primeiramente, no contexto de crise humanitária na Venezuela; posteriormente, as necessidades de visibilidade desses em território nacional. Por fim, o último subtópico da seção aborda as dificuldades de acesso, uso e gozo de direitos por parte dessas pessoas na realidade prática, ressaltando a ausência de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos dos refugiados venezuelanos.

Essa seção pontua os elementos essenciais para uma política pública, com foco nos agentes para a ação e coordenação de um plano de atuação técnico na execução das medidas e políticas demandadas, com execução séria e o devido monitoramento destas. As políticas públicas para refugiados - entendidas como políticas públicas humanitárias - demandam diferentes abordagens por parte dos poderes públicos, da sociedade civil e do setor privado, para a prestação de serviços sociais diretos, ou na intervenção direta a facilitar questões burocráticas para este grupo.

Por meio da abordagem multidisciplinar que o problema requer, esta pesquisa discute se existem políticas públicas para a acolhida e integração de refugiados, e se as que existem são suficientes, através da análise de situações já vivenciadas por outros grupos de refugiados, ou de novas propostas que estão sendo implementadas, pontualmente, no território nacional.

Visto isso, discutem-se, ao longo dos subtópicos, as principais dificuldades dos solicitantes de refúgio a nível nacional (quanto à segurança, trabalho, moradia, previdência, saúde, educação) e algumas medidas que devem ser adotadas a fim de se garantir os direitos humanos no enfrentamento da migração em massa decorrente das crises humanitárias, pois a ausência de uma verdadeira estrutura de integração no plano interno obstaculiza a garantia de direitos na realidade prática, mesmo com a existência de normas internacionais e nacionais avançadas de proteção a esse grupo vulnerável (apesar da necessidade de atualização de algumas normas, em conformidade com as novas demandas exigidas).

Por fim, a presente pesquisa propõe que as políticas públicas precisam ser adotadas aos refugiados venezuelanos, as quais prescindem da iniciativa, interlocução e gestão do governo federal (como principal responsável) na criação de um plano de ação em conjunto com os governadores, prefeitos (entre entes federativos, órgãos da administração pública e poderes), a fim de efetivar uma sistemática de ação em face às demandas dos refugiados, garantindo-lhes a devida acolhida, integração e seus direitos humanos.

Tais políticas devem-se utilizar de parcerias referentes a diversas áreas essenciais e a direitos específicos, como à reunião familiar e não expulsão, pois a ausência de uma estrutura sistemática de acolhida e integração no plano interno obstaculiza a garantia de direitos na realidade prática.

Ressalta-se que a presente dissertação nasce a partir das discussões realizadas ao longo da graduação no curso de Bacharelado em Direito no Centro Universitário do Pará, por meio da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA; na Liga Jurídica do Pará (LAJUPA), através do grupo de pesquisa “Pura Teoria do Direito”, na linha de “Teoria do Direito”, vinculado ao CESUPA; assim como no grupo de pesquisa “Filosofia Prática: Investigação em Política, Ética e Direito” (FILPED), vinculado ao curso de Filosofia da Universidade Federal do Pará (UFPA); no grupo de pesquisa “Razão Pública, Secularização e Direitos Humanos” do CESUPA; na Comissão de Relações Internacionais da OAB-PA; e, especialmente, no programa de pós-graduação em Direito do CESUPA, na linha de pesquisa de Desenvolvimento Regional, Políticas Públicas e Direitos Humanos, recomendado e apoiado pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), onde esta mestranda é beneficiária do Programa CAPES/PROSUP, na modalidade taxa escolar.

## 2 O *JUS GENTIUM* E O FUNDAMENTO ÉTICO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO: AS PRINCIPAIS MANIFESTAÇÕES DE RENOVAÇÃO DA TRADIÇÃO

O direito internacional possui ligação histórica significativa com o *jus gentium*. Esta seção objetiva expor as origens do direito internacional público, sob uma concepção universalista. Os primeiros escritores do direito internacional, nos séculos XVI e XVII, eram juristas e teólogos que se baseavam no pensamento da lei natural de Aristóteles e de São Tomás de Aquino na articulação de suas ideias a respeito dos princípios das relações interestaduais. Discute-se, então, a respeito do bem comum, do *jus gentium* e da migração na atualidade, fazendo-se necessária uma breve apresentação das principais correntes da lei natural que dizem respeito ao foco desta pesquisa, mais especificamente da segunda escolástica ibérica. Para isso, faz-se uma exposição prévia sobre alguns pressupostos greco-romanos, a fim de melhor se compreender esta pesquisa.

### 2.1 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS: TRADIÇÃO GRECO-ROMANA E CRISTÃ DO BAIXO MEDIEVO

Segundo Cançado Trindade, não há como se dissociar o direito internacional de seus fundamentos, visto que, desde Cícero, a *recta ratio* prescreve aquilo que é bom; a *lex praeceptiva* da virtude ética estoica anda conforme a *recta ratio*, onde tudo aquilo que é correto é determinado pelo *orthos logos* da *recta ratio* (TRINDADE, 2015). Os princípios da *recta ratio* conduzem ao comportamento que cada sujeito de direito deve ter, como justiça, benevolência e boa-fé, os quais são princípios cogentes emanados da consciência humana - é a relação inevitável entre o direito e a ética, onde o direito natural somado aos ditados da *recta ratio* fundamentam a justiça.

Conforme o pensamento de Cícero, para se encaixar o direito civil no universo das leis é necessário explicar a natureza mesma do direito, e deve-se buscá-la na natureza do homem (LOPES, 2004). Por isso, ele separa a lei positiva (requer o consenso dos cidadãos sobre os quais é aplicada para sua aprovação) da lei natural (instinto inato de todos os homens e que pode ser formulado por todos, não requer aprovação). Cícero posiciona a lei das nações dentro do primeiro tipo. Daí, a lei positiva é dividida em escrita (acordada e promulgada antes de vigorar) e não escrita (acordada por dedução da lei natural).

Cícero inclui o conjunto de costumes herdados pela comunidade desde os tempos antigos (direito consuetudinário), refletidos na legislação da cidade, além da lei particular das

diferentes tribos (lei das nações), que permanecem em vigor mesmo quando já estão dissolvidas na comunidade (GONZÁLEZ, 2010). Isso são marcas da jurisprudência helenizada, de influências gregas (LOPES, 2004).

Nesse sentido, o costume é o direito constituído pelos usos para legislar os casos não inclusos no sistema jurídico, na lei escrita. A origem da lei dos costumes vem da vontade do povo, embora não seja incorporada por escrito. Por isso, ela se vincula da mesma maneira e na mesma medida que o direito positivo. Os usos de um povo são reconhecidos como costume, seja como argumento em um processo judicial (jurisprudência), ou quando foram sancionados pela passagem do tempo (consentimento tácito). O costume serve como referência legal confirmada pela tradição para a interpretação da lei. O direito do povo romano parece ser considerado uma instituição do direito consuetudinário, possuindo uma origem natural em sentido grego (GONZÁLEZ, 2010).

A abertura de fronteiras e a necessidade de regular práticas comerciais é o impulso para criação da lei das nações (*ius gentium*), que contemplará as relações com estrangeiros (*peregrini ou barbarum*); diferentemente do direito civil (*ius civile*), que governava as relações entre cidadãos romanos. Em tal contexto, instituiu-se a figura do *praetor peregrinus*, que dispensava a rigidez formal, em função das mudanças de demandas alavancadas por um comércio legal intenso e diversificado com o exterior<sup>2</sup>. A racionalidade natural dos homens e a necessidade de trocas equitativas impõem o caráter mutável e costumeiro à lei das nações (GONZÁLEZ, 2010).

Desde a Leis das XII Tábuas até as leis dos comícios, no último período da República, o pretor - magistrado encarregado de administrar a justiça nas causas cíveis - desenvolveu um sistema complexo de *actiones praetoriae*, baseado na averiguação das circunstâncias específicas de cada caso típico para ter a solução adequada. Daí decorre a rica produção literária

---

<sup>2</sup> A relação de Roma com suas colônias exigiu que esta solucionasse as questões de cidadãos romanos ao se relacionarem com os não-cidadãos: primeiramente, com a noção de *isopolitéia*, que entendia a situação de igualdade parcial para o estrangeiro, pelo princípio da reciprocidade, originada de acordos bilaterais ou plurilaterais que assegurassem certas garantias aos povos aliados; o povoamento, com a distribuição de terras coloniais; as tropas militares do exército romano nas colônias; o comércio; o casamento misto; a incorporação de determinadas comunidades à *civitas romana*; a instauração de instâncias jurisdicionais, como o *praetor peregrinus*; a possibilidade da *civitas sine suffragio*, que abriu margens para a futura concessão definitiva da cidadania *universae italiae*, com a *lex Iulia de civitate* de 89 a. C., presente no *legibus* ciceroniano. Com isso, todos os que pertencem aos municípios têm duas pátrias: a natural, além da referente ao *status civitatis*. Assim, aquele famoso Catón, nascido em Túsculo, foi acolhido como cidadão do povo romano, sendo tuscolano de nascimento e romano de direito à cidadania - tinha uma como pátria natural e outra como pátria por lei. Roma tornou-se um “protetorado” comum de toda a Itália; era um ponto de referência político, jurídico e cultural - tornou-se pátria com o perfil de “*pertenencia*”. Foi oportuno, politicamente, deixar para os não-romanos a ilusão de uma autonomia geográfica, étnica e cultural em um sentido amplo. Do ponto de vista de Roma, as *urbs*, com sua *civitas*, eram um ponto de referência político-jurídico para toda a Itália. No momento que a identidade itálica ainda estava em formação, o vínculo de união era representado pela lei, que reconhecia os diferentes grupos étnicos, agora unidos pela sociedade comum, como a única *Pátria Iuris Roma* (LAMBERT, 2009).

de juristas para aconselhar as partes e os pretores, sabedores práticos do direito (*iurisprudentes*). Essa *iurisprudentia* romana clássica contribuiu para a unificação do direito europeu até os dias atuais (HESPANHA, 2015).

O direito provinha da natureza ordenada das coisas; apesar de ser evidente para qualquer pessoa, tinha que ser revelado pelas *legges* emanadas do legislador. O direito faz parte da hermenêutica geral, a qual consiste em extrair regras de conduta moral, jurídica ou prática dos indícios postos na natureza, tarefa que se constitui em um trabalho contínuo e infundável sob a tradição. Com a experiência – negativa ou positiva – da busca do direito na natureza é que se punham à prova a bondade das soluções encontradas; e se tais eram aceitas e integradas aos usos da vida ou na praxe dos tribunais, era porque correspondiam a uma leitura correta da natureza das coisas (HESPANHA, 2015, p. 227).

Em seguida, Gaio dividiu a lei em direito civil (para comunidades específicas) e *ius gentium* (observado por todos os homens), diferenciando-se, assim, de Cícero, onde as gentes se referia somente a uma linhagem específica. Gaio não se refere às gentes como endossado pelo consenso de toda a humanidade em um encontro universal hipotético, mas sustenta este *ius* na definição natural do homem: sua razão; portanto, é um direito natural (GONZÁLEZ, 2010).

Nas Instituições de Gaio, aquele que, por razão natural (*naturalis ratio*), estabelece para todos os homens o direito usado por todas as nações (*hominis gentes*), observado igualmente por todos os povos, é chamado direito de gentes (*ius gentium*) (LOPES, 2004). Para tal autor, então, o direito das gentes está contido no direito natural, o qual é aplicado somente aos homens.

Gaio enfatiza a dignidade do homem como um ser criado por Deus, o qual é criador de toda a realidade, inclusive da lei: Deus é a instância mais alta, seu legislador. Deus é o primeiro princípio, e o homem, a causa segunda, o qual possui um fim sobrenatural chamado pela natureza (razão e vontade), decorrendo daí o postulado universalista cristão da salvação.

No século VI, em Constantinopla, em colaboração dos membros da Faculdade de Direito de Beirute, o imperador Justiniano promoveu o recolhimento de textos jurídicos da tradição literária romana, reunindo tudo numa compilação chamada de *Digesto* (resumo/seleção) ou *Pandectas* (obra enciclopédica), em 529 d.C.; a legislação imperial dos seus antecessores foi reunida no *Código* (livro), em 529 d. C; essas foram completadas por um manual de introdução, as *Instituições*, em 530 d. C., e por uma compilação póstuma, as *Novelas*, em 565 d.C.. As “constituições novas” foram promulgadas pelo próprio Justiniano depois da saída do Código; esse conjunto de livros é chamado de *Corpus Iuris Civillis*, a partir do século XVI (HESPANHA, 2015).

Ulpiano dividiu a lei em dois grandes grupos: público e privado, e o último em três - natural, das gentes e civil. No manual Justiniano, adotou-se a divisão tripartida: *ius* da natureza (*ius naturale*); um *ius* de todos os povos (*ius gentium*) e *ius* de cada cidade (*ius proprium* ou *ius civile*). Nessa tripartição, conforme Ulpiano, no Digesto, direito natural é um conjunto de regras que homens e animais seguem, e o direito das gentes é aquele comum apenas aos homens, não se confundindo com a lei natural (LOPES, 2004). Nesse sentido, o fundamento da lei dos povos é de ser um direito humano, dependente unicamente da razão humana, a qual cria leis para sua existência comunitária (GONZÁLEZ, 2010). Já o direito civil é o exclusivo de cada cidade, formado pelo vício de características derivadas do direito natural. As fontes do direito civil residem nas leis, nos plebiscitos, nos cônsules do Senado, nas constituições dos príncipes, nos decretos e nas opiniões dos jurisconsultos.

No entanto, segue-se, nas Instituições, o elenco das fontes do direito escrito e não escrito: o costume diário, com o consentimento dos que o seguem, tem a mesma força da lei (*legges imitandur*). Os primeiros juristas e canonistas tentaram explicar como os costumes (*mos, mores*) se justificavam segundo a equidade, termo simultaneamente jurídico e moral (LOPES, 2004).

Devido a Santo Agostinho, passou-se a usar com frequência o termo *directum/derectum* para traduzir o direito justo. No séc. XIV, o termo *directum* foi acrescentado à palavra *ius* para indicar as constituições do imperador quando justas (*ius directum*). Foi com a filosofia estoica que o *directum* passou a ter conotação moral, permitindo-lhe ser cristianizada (LOPES, 2004) pelas expressões bíblicas. Posteriormente, com o apelo popular da evangelização, a palavra *directum* foi favorecida e se vulgarizou.

Nesse sentido, o direito comum (*ius gentium*) vigorava, na Europa, para os casos em que um direito particular não o tivesse afastado, para decisões sobre lacunas e sobre teorias gerais que não poderiam ser deduzidas de normas particulares, cabendo-lhe a constituição do aparelho dogmático fundamental do direito. O direito comum impulsionou a unificação da Europa pelo ideal hegemônico de organização político-espacial (sem se dissolverem as soberanias jurídicas dos Estados), possibilitada pela atuação de juristas e de grandes tribunais (como o Tribunal de Justiça da União Europeia), atualizando, assim, “a ideia do antigo *ius commune* para a legitimação de um objetivo político atual” (HESPANHA, 2015, p. 268).

No entanto, foi com a nova subdivisão trina da lei de São Isidoro de Sevilha que se consolidou o *ius gentium* como espécie de direito positivo, qual seja: lei natural (comum a todos os povos ou nações, derivando sua base do instinto da natureza), o direito civil (é o instituído por cada povo) e o direito das gentes.

Este último é representado como a lei das nações, a qual todas as nações usam (inclusive trata da lei da guerra); é uma lei positiva mais antiga e universal que a lei civil, porém, menor que a natural, ou seja, o *ius gentium* é uma subdivisão do direito positivo. Isidoro retira do direito natural a ideia de comunhão entre animais e homens. Ao mesmo tempo, considera o âmbito de abrangência das instituições do direito das gentes como sendo mais restrito que o direito natural (CALAFATE, 2020).

Quando se trata da concepção de costumes, Graciano (c. 1140) segue a obra de Isidoro de Sevilha, considerando o direito humano e o direito divino (em torno do direito natural). O *Decretum* distinguiu o direito natural e o direito positivo, direito humano, dividindo o último em leis e costumes. A *lex* nada mais é do que o costume escrito (*cosetudo scripta*). O importante do seu pensamento é a consideração de que o costume não precisava ser confirmado por escrito, pois a razão mesma o confirmava. O costume era uma das formas do direito positivo (LOPES, 2004).

Na acepção de São Tomás de Aquino, a razão natural constituída e observada entre todos os povos é chamada lei das nações, a qual não é um direito civil, porque não necessita de nenhuma instituição especial, acordo, pacto ou consenso explícito. São Tomás, de acordo com o princípio da dedução lógica, dividiu a lei natural em primária (princípios evidentes e conhecidos por todos) e secundária (conclusões facilmente dedutíveis por todos), reservando os primeiros princípios para a lei natural e as conclusões para a lei das nações. Para Aquino, a lei das nações é uma subdivisão da lei natural, o que explica sua firmeza e universalidade (GONZÁLEZ, 2010).

São Tomás tenta combinar as duas concepções de justiça existentes: a aristotélica, com uma justiça natural e legal; e a proposta por juristas latinos, com um *ius* natural, de gentes e civil. Para isso, ele insere as duas categorias romanas - natural e povo - na primeira justiça natural e recupera a definição de lei natural de Ulpiano. Assim, ele define o *ius* positivo, de acordo com a afirmação aristotélica da lei: um instrumento racional e asséptico necessário ao governo da comunidade (GONZÁLEZ, 2010).

Para Tomás de Aquino, o direito positivo era promulgado por autoridades públicas distintas para comunidades distintas, com a razão conduzindo a vontade à forma de alcançar princípios que busquem o bem comum (TRINDADE, 2015).

A metafísica de São Tomás inicia pela sua concepção de ser (*ente*), partindo da primazia intelectual do universal sobre o singular, visto que a ciência somente é ciência quando dá leis ao cientista, ou seja, quando for apta a apreender o que é necessário que está na essência, porque no empírico, com seus objetos particulares, só há o contingente (experiências individuais). A

concepção tomista de ente é universal, por ser o princípio fundador da metafísica comum a todas as existências particulares, ou seja, o ser singular só o é na medida em que participa do ser plural e comum. São Tomás não admite a possibilidade de que os fatos forneçam o conhecimento universal, só fornecem o contingente.

A metafísica de São Tomás é tipicamente medieval; este considera a sociedade orgânica aquela em que há primazia da comunidade sobre o indivíduo, em analogia às partes de um organismo que são insignificantes se separadas de seu todo. Essa mentalidade corresponde à organização estamental medieval (castas, corporações, dentre outras). Logo, o direito é considerado num todo, do qual se entendem as suas partes, as quais são dotadas de sentido enquanto conjuntamente ordenadas a um fim concernente à totalidade (BATISTA, 2008).

A pessoa deve assumir sua natureza como tarefa, ou seja, o dado (a natureza) depende do construído (a cidade); as cidades foram instituídas por criação humana. Logo, a pessoa depende das condições artificiais geradas pela cidade, como a lei e a justiça, com a política e o direito para alcançar sua identidade plenamente humana. Então, o direito pressupõe as instituições jurídico-políticas; a ética se relaciona com o bem comum político. Nesse sentido, a ordem se dá com a legislação, onde a lei declara o direito (BARZOTO, 2018).

A política trata da convivência entre diferentes, onde deve se alcançar a unidade sem se negar a diversidade, e isso é a tarefa do direito, porque entre os diferentes se tem o consenso do direito, onde há o reconhecimento das pessoas como cidadãs (dimensão política da pessoa). São Tomás já havia percebido que a comunidade política não funda sua unidade em uma homogeneidade pré-política (seja religiosa, étnica, linguística, cultural, social), mas na ordem jurídica na referência ao bem comum político. A justiça é uma relação constitutiva da comunidade política, onde se encontra a igualdade e a liberdade (BARZOTTO, 2018).

Na visão então predominante, as leis tinham sua função a desempenhar, assim como a doutrina, os costumes, a jurisprudência e as diversas ordens jurídicas paralelas coexistentes, tudo em função de um fim, que é o *ius*.

A lei natural é imutável, mas é um princípio formal (fazer o bem e evitar o mal); quando passa para as soluções concretas de direito, penetra-se no contingente. O direito natural é mutável porque a própria natureza é mutável; a lei humana é necessária por causa da sociabilidade, pelo que ela possui de preceptivo, permissivo e repressivo. A lei humana deriva da lei natural por conclusão (de aplicação de circunstâncias históricas) ou derivação (de adição aos dados vagos da ciência do direito). O direito é, então, fruto da razão e da vontade (a legislação positiva), daí o *ius* se adapta às circunstâncias de tempo e lugar. São Tomás entende que há, em cada indivíduo, uma vocação própria; a parte cidadã é a que pertence à *polis* (ao

todo), mas a outra parte, o que o autor chama de alma, está além do bem coletivo e temporal (VILLEY, 2005).

O entendimento de Tomás de Aquino decorre da complexa interrelação entre justiça, lei (*lex*), direito (*ius*) e bem comum. O autor entende a justiça como uma ordem racional entre as coisas, na medida em que o intelecto de Deus concebe o plano perfeitamente sábio pelo qual todas as coisas são ordenadas a si mesmo. Então, concebeu a lei como uma ordenação da razão para o bem comum, feita por alguém com autoridade e promulgada. Tal definição explica as leis escritas humanas, as leis naturais, a lei positiva divina e a lei eterna (LEGGÉ, 2019).

Logo, a justiça, nos aspectos humanos, é tida como uma virtude moral pela qual o homem é ordenado em meio às relações com os outros. Visto isso, os homens livres têm a capacidade (*ius et facultatem*), em alguns casos, de resistir aos preceitos de um rei. Por isso, a autoridade justa do rei é limitada. Assim, consideram-se os direitos naturais pertencentes às pessoas, em virtude de sua natureza como criaturas livres e racionais. No entanto, o *ius* é a maneira de se ver como um indivíduo pertencente à ordem maior; assim, essa espécie de “direito subjetivo” considera que o homem é ordenado a Deus pela razão (LEGGÉ, 2019).

A Lei é racional e objetiva como medida, podendo ser alterada pela vontade, por ser convencional, mas não pode ser arbitrária. Os temas da lei do direito aparecem na *Secunda*, isto é, na parte da *Suma* dedicada a compreender o homem (a segunda parte). A lei é uma regra, ou medida dos atos, pela qual se leva à ação ou dela impedidos. A medida é indispensável nas formas de pensamento, ação e comunicação entre os homens, e não pode depender exclusivamente da vontade de um sujeito. Para valer convencionalmente, é preciso que todos a compreendam e utilizem; a lei é uma ordenação da razão para o bem comum, promulgada pelo chefe da comunidade. Logo, possui quatro causas: a causa material/racionalidade (ordenação da razão) controlada pela referência ao bem comum (para o bem comum)/causa final, e sua publicidade (promulgada)/causa formal, procedente de quem tem autoridade (chefe da comunidade)/causa eficiente (LOPES, 2004).

Lei, portanto, é uma razão (*ratio*) do direito (*ius*), do objeto ideal. Aquilo que é reto por justiça requer uma comparação ao outro. O *ius* (aquilo para que tende a obra da justiça) só pode ser o produto da ação que corresponde à igualdade, a qual é determinada pela lei (natural ou lei positiva). Essa igualdade se concebe e se entende pelas relações sociais, pois a cada circunstância corresponderá uma igualdade<sup>3</sup> e, em certos momentos, o objeto da justiça (*ius*)

---

<sup>3</sup> A justiça é dividida em geral/legal (regula o que a parte deve ao todo, o que a pessoa deve ao bem comum) e particular. A justiça particular distributiva se refere à distribuição comum de bens a serem divididos entre quem compartilha da comunhão civil, da comunidade para indivíduos; decorre da relação entre o todo às partes, que

será melhor servido quando o agente se der conta da razão da lei, superar a letra e aplicar a razão própria da lei (LOPES, 2004). A legitimidade dos poderes para dizer o direito, *iurisdictio*, e a validade da lei estavam vinculadas à realização da equidade e da conformidade com a justiça (HESPANHA, 2015).

Na tradição cristã medieval de Tomás de Aquino, a singularidade dos indivíduos humanos se deve por serem racionais, por terem o domínio de seus atos (*cum habeat dominium sui actus et per se agat et non solum agatur ab alio*) porque agem por si mesmos (*potest seipsam gubernare*). Isso decorre da relação entre o Criador e a criatura, que estabelece o estatuto do homem (imagem de Deus), enquanto dotado de autodeterminação, liberdade e vontade, gozando do *status* privilegiado por se vincular à natureza, de onde derivam seus direitos e a sua igualdade frente ao conjunto de seus semelhantes. A *imago Dei* é fundamento da dignidade humana, é parte essencial da filosofia dos Direitos Humanos, de onde derivam três conceitos centrais: o domínio, a liberdade e o desejo (vontade) (VALADARES; SALLES, 2019).

Para São Tomás, o hábito supõe uma potência<sup>4</sup> como uma disposição que já vem equipada com as condições necessárias para a sua passagem a ato. O hábito relaciona-se com a natureza do ser; alguns hábitos implicam em uma ordem para o ato, que implica em ordem para a ação (CALAFATE, 2020).

Os teóricos do direito usam o conceito de hábito como princípio de operação, *in habitu* (ato primeiro). O povo/comunidade política possui o poder para se organizar em comunidade em hábito, e o conceder a um governante em ato, mas o povo pode - inclusive - reassumir o poder para o exercitá-lo *in actu*, em circunstâncias extremas de injustiça e tirania manifestas (CALAFATE, 2020).

O direito é derivado da justiça; se a justiça é uma igualdade, o direito é o resultado da aplicação dessa igualdade, é a medida de igualdade: o abstrato (a ideia geral de justiça e

---

reparte o que é comum às partes de forma proporcional. Já a justiça particular comutativa é aquela das transações comuns - a coisa é transferida de uma pessoa para outra (entre uma parte com outra parte); decorre da relação entre particulares, trocas entre bens de pessoas privadas de forma aritmética (AQUINO, 2012). É importante ressaltar que a pessoa não é dissolvida na cidade e, por isso, há a relação do todo com as partes. Então, a pessoa deve à comunidade o necessário para que se alcance o bem comum, assim como a comunidade deve à pessoa tudo que é necessário para que ela alcance o seu bem, e as pessoas, em suas trocas, devem aos outros o necessário para cada um alcançar o seu bem (BARZOTTO, 2018).

<sup>4</sup> As faculdades vêm por natureza: recebe-se a potencialidade e, mais tarde, exhibe-se a atividade (ARISTÓTELES, 2001, 1103-b). Aristóteles considera que a excelência moral é uma disposição da alma relacionada com a escolha de ações e emoções, disposição esta consistente num meio-termo determinado pela razão (ARISTÓTELES, 2001, 1106-b), onde a justiça é uma forma perfeita de excelência moral, pois é a prática efetiva da excelência moral perfeita. As pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas, como também em relação ao próximo. O autor ratifica o seu pensamento com a citação: “O exercício do poder revela o homem, pois os governantes exercem necessariamente o seu poder em relação aos outros homens e, ao mesmo tempo, são membros da comunidade” (ARISTÓTELES, 2001, 1130-a).

igualdade) precede a determinação concreta (o direito). Assim, a jurisprudência é uma ciência que se presume concordar com a justiça.

A importância de São Tomás é tornar laica a positivação das leis, do sistema jurídico e de perceber que existe uma esfera da pessoa para além do seu papel de cidadão. Na sua tradição, o autor confere a noção teológica de alma, vinculada à dignidade, mas atualmente, essa perspectiva da dignidade será adotada para várias culturas, passou a ser o campo ético que deve ser considerado pelo direito e respeitado. Essa ideia ganha força na disciplina de direitos humanos. A desvinculação com a teologia se deu conforme o avanço da modernidade, mas o viés humano para além da positivação não pode ser esquecido, e deve ser considerado, pois sem a ética não há garantia, uso e gozo de direitos. Se esta for posta de lado, como se observou durante alguns períodos na história recente (de Estados totalitários, genocídios, preconceitos, tutelados pela lei positiva), não há porque se falar em direitos humanos. Veremos, nas próximas seções, as implicações da dignidade na esfera internacional, em especial na proteção e garantia do direito dos refugiados.

O canonista Bártolo de Sassoferrato (1313-1356) cristaliza a ideia tomista, utilizando-se do instrumento aristotélico, ao determinar as causas da ciência e do direito: a causa material da ciência do direito depende intrinsecamente da ética - é o saber das ações justas segundo a lei. Sua causa final é dupla: o conhecimento de seu próprio objeto (as leis, leis romanas e costumes) e a felicidade<sup>5</sup>. A causa eficiente é o imperador (ao promulgar as leis e constituir o *ius* e ao indicar a estrutura do objeto) e, remotamente, é Deus (produtor da ciência e do direito) (LOPES, 2004).

Em seguida, para tratar da tirania como um vício, Bártolo de Sassoferrato afirmou, em seu tratado sobre os Regimes das Cidades, que a tirania é a forma de governo que mais se afasta do bem comum, por ser o interesse de um só. Tal limitação decorre do reconhecimento da superioridade do direito natural e da objetividade do bem comum. Bártolo elaborou a distinção entre *tyrannus absque titulo* e *tyrannus de exercitio*, em seu tratado *De Tyranno* (JURI, 2019). O autor também se refere à diferença de origem entre lei e costume, embora sejam semelhantes em força ou vigor, de modo que o uso (*usus*) gera um hábito (*mos*) e este gera uma norma (*consuetudo*). O costume e a *lex* determinam as decisões. Para o canonista, a ciência supõe a ética, cujo objeto é o bom e o equânime, assim, o direito é uma especialização da ética, é um

---

<sup>5</sup> A felicidade, em Aristóteles, é algo final e autossuficiente, é o fim a que se visam as ações (ARISTÓTELES, 2001, 1097- b). Tal felicidade também requer bens exteriores, porque é impossível praticar belas (aqui o autor considera belas como boas) ações sem os instrumentos próprios (ARISTÓTELES, 2001, 1099- b). A felicidade é um primeiro princípio, porque todas as outras coisas são feitas por causa dela. Aristóteles a considera o primeiro princípio, e a causa dos bens como algo louvável e divino (ARISTÓTELES, 2001, 1102- a).

saber específico sobre a ação humana (ações devidas e boas e das respectivas regras) (LOPES, 2004).

Tendo apresentado tal construção de pensamento, com a devida origem e modificação de sentido dos conceitos primordiais para o fundamento desta pesquisa, apresentar-se-ão, em seguida, as suas utilizações no contexto pré-moderno pela interpretação da Escola Ibérica da Paz.

## 2.2 AS INFLUÊNCIAS HUMANISTAS E TEOLÓGICAS PRÉ-MODERNAS NA SEGUNDA ESCOLÁSTICA IBÉRIA: A ESCOLA IBÉRICA DA PAZ<sup>6</sup>

Apresentam-se as questões históricas do surgimento da Escolástica Ibérica, especialmente a Salmantina, com Francisco de Vitória, e as principais influências doutrinárias para o respectivo autor arquitetar seus entendimentos sobre conceitos importantes que foram decisivos para o direito e para a concepção de poder-legitimidade da soberania.

Situa-se, para fins metodológicos, que Vitória e Soto são autores do renascimento, período estudado na fase histórica da modernidade, séc. XVI, mas seus pensamentos ainda estão na fase inicial de construção da noção de pessoa-indivíduo, por isso denominamos de fase: pré-moderna (em detrimento do conteúdo do seu pensamento). Suárez se encontra na fase histórica da modernidade, igualmente aos outros autores citados, nos primórdios do séc. XVII, com o pensamento um pouco mais desenvolvido em relação ao indivíduo, o qual suscita as bases para um direito subjetivo. Essa pesquisa adota a consolidação da Era Moderna - tendo em vista a disciplina de direito internacional público - o marco da Paz de Vestfália, com os Tratados de Münster e Osnabruque, em 1648.

Salamanca inaugura o campo dos direitos humanos e os fundamentos do Direito Internacional, as origens do Racionalismo Ilustrado, as críticas que o pós-modernismo lhe dedicou e as raízes da secularidade atual<sup>7</sup>. No século XVI, encontram-se, culturalmente, os fenômenos do Renascimento e do Humanismo, com suas diversas manifestações, focados nos valores do "homem" e em suas virtualidades como centro do universo, na concepção do cristianismo e na espiritualidade evangélica. Nesse contexto, surge uma série de ataques desses

<sup>6</sup> A Escola Ibérica da Paz é um termo usado pelo professor Dr. Pedro Calafate, da Universidade de Lisboa, no âmbito do projeto de pesquisa “*Corpus Lusitanorum de Pace: a contribuição de Portugal para a Escola Peninsular da Paz (séculos XVI e XVII)*”. O termo ficou academicamente convencionado por entidades renomadas e especializadas sobre o tema - dentre os quais, o juiz da Corte Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade, no seminário realizado em Santander (2014) “*La lucha por la Justicia en la Construcción del Império. La Escuela Ibérica da Paz.*” (CALAFATE, 2020).

<sup>7</sup> Tal ideia se sustenta com base nas obras de J. B. Brown Scott: “The Spanish Origin of International Law” de (1932) e “The Spanish Conception of International Law and of Sanctions” (1934). No mesmo sentido, há a obra anglo-saxã “The School of Salamanca” (1952) de M. Grice-Hutchinson.

novos ares culturais, o que leva um Erasmus a um processo unilateral de espiritualização da vida cristã específica; ao tentar corrigir certos abusos, este rejeita os elementos externos e da devoção popular por ser algo inconveniente (BELDA-PLANS, 2001).

No entanto, há uma reformulação da teologia escolástica a ser usada, com aceitação de elementos humanísticos que levam à renovação da Teologia no campo sociopolítico. Vale ressaltar que esta pesquisa se utiliza dos textos teológicos tendo em vista de que, nesse período, a teologia e a filosofia não eram disciplinas separadas, pois busca-se não incorrer na perspectiva da filosofia política moderna de descontextualizar as ideias de forma anacrônica, visto que não se distinguia as funções de filósofo e teólogo entre profissionais diferentes (CALAFATE, 2020).

Nesse sentido, a Escola Salmantina apresenta algumas propostas de grande interesse para com o problema da justiça da conquista do novo continente americano. Os Dominicanos e Jesuítas constituem as ordens missionárias religiosas que influenciaram a vanguarda acadêmica no ensino e na doutrina jurídica. Aí, encontra-se Francisco de Vitória, frade dominicano que abriu novos caminhos que serão especificados e desenvolvidos por seus discípulos posteriormente. Para Vitória, os títulos para a conquista não são aqueles das abordagens teocráticas medievais, mas da lei natural e da lei das gentes, pois parte da ideia de que o homem foi criado por Deus à sua imagem e semelhança, portanto, todos os homens têm igual dignidade e, conseqüentemente, direitos fundamentais.

A natureza humana comum é dada por Deus: é o que fundamenta a dignidade do homem como pessoa humana, é a fonte dos direitos humanos essenciais. Logo, índios americanos e espanhóis europeus têm igual dignidade e direitos iguais (soberania política, direitos de propriedade, autodeterminação).

No séc. XV, constatou-se o desafio à universalidade da *orbis christianus*, visto os três grupos de infieis possuírem regimes jurídicos distintos: hereges, perseguidos pela Santa Inquisição (quebraram o vínculo recebido no batismo); judeus, possuíam apenas proteção contra agressões físicas; pagãos (mouros e gentios), em constante conflito com cristãos (constante guerra justa com suas conseqüências) (CALAFATE, 2020). Daí porque a ideia básica de sociabilidade de todos os homens e comunicação livre entre todos os povos do *orbe* levará à substituição do *orbis christianus europeu* pelo *mundo communitas orbis (ou totius orbis)*, mudando a visão de mundo medieval e dando lugar à modernidade com o *jus gentium*, futuro Direito Internacional, que tem seu vínculo no direito natural, antes do direito positivo (civil e eclesiástico) (BELDA-PLANS, 2001).

A Escola Ibérica da Paz inspirou-se no conceito ciceroniano da *recta ratio*, de modo a

alargar ao conjunto dos povos um acervo de regras de direito natural e das gentes capaz de constituir uma base sólida para a convivência humana, num mundo marcado pela diversidade de crenças religiosas e costumes particulares dos grupos. Assim, a comunidade universal da segunda escolástica preconiza a existência de valores morais universais, com direitos e deveres vinculantes a todos (Estados, povos, seres humanos), à realidade das diversidades culturais dos povos.

Essa escola baseava-se numa ordem não radicada na vontade dos Estados (embora precisasse das suas vontades para aderir e respeitar os ditames), afastando-se das teses medievais da autoridade universal do imperador e do papa (CALAFATE, 2020). A comunidade universal, segundo os teóricos renascentistas de Salamanca, Alcalá de Henares, Coimbra e Évora, não considera a concepção individualista dos Estados (concepção dos indivíduos considerados isoladamente desligados de uma ordem vasta, sem consideração da função que nela deveriam desempenhar).

Essa é a grande contribuição da Escola Ibérica da Paz para o Direito Internacional dos Direitos Humanos. É com a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que os ideais dessa Escola são retomados (com várias dificuldades e retrocessos), prevalecendo as normas de respeito ao ser humano e à sua natureza anterior ao direito dos Estados, ao considerar a pessoa humana e as comunidades humanas organizadas como sujeitos de direitos.

Daí emerge a noção de *jus cogens*, da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969), onde se proclama a existência de disposições convencionais de vocação universal que os Estados não podem por si sós derogar, pois são normas hierarquicamente superiores às normas dispositivas inerentes às suas soberanias. As normas imperativas são fundadas na consciência jurídica universal (*recta ratio*) e na consciência jurídica dos Estados, cujos membros pertencem à ordem superior de desígnios comuns, de onde emergem obrigações *erga omnes* (a cargo de todos) e não apenas inter partes (condicionadas à regra da reciprocidade). Com a Organização das Nações Unidas, nenhum Estado - em particular - define as normas imperativas de *jus cogens*, porque pressupõe-se uma *opinio iuris cogente* em função de juízos de valor amplamente compartilhados pela maior parte dos Estados (CALAFATE, 2020).

A unidade não significa a homogeneidade, pois, mesmo neste nível da alta cultura, a ideia de um direito comum compatibilizava-se com o reconhecimento de particularidades jurídicas regionais (*iura propria*), com os direitos populares, o desejo de príncipes e senhores, nos seus Estados. Quer o Império, quer a Igreja possuíam seus ordenamentos jurídicos, que coexistiam paralelamente (HESPANHA, 2015).

Assim era que, em princípio, no âmbito universitário, buscava-se uma justificação

jurídica da conquista e da colonização por parte do Rei da Espanha, dentro da tradição juridico-canônica medieval, pela concepção da *Orbis Christianus*. Nesta, o Papa, como vicário de Cristo na Terra, é o primeiro sujeito receptor de tal poder, que transmite o poder temporal e político ao imperador, mas mantém íntima união e colaboração com o poder espiritual porque é subordinado ao último fim transcendente do homem e da sociedade cristã (PLANS, 2000).

Posteriormente, essa ideia foi posta de lado pela Escola Ibérica da Paz, que não contraria a doutrina paulina sobre a origem divina do poder (onde Deus é considerado a causa primeira ou a fonte imediata do poder temporal), mas considera que o poder é transmitido aos homens por direito natural. Nesse sentido, qualquer comunidade política humana possui poder temporal e a capacidade de governar a si mesma, independentemente da lei humana positiva. Assim, incluíam os povos indígenas, que não possuíam imperador ou rei (CALAFATE, 2020).

Então, o que unia os pensadores ecléticos, no grupo da segunda escolástica ibérica, eram os seguintes pressupostos comuns: a universal racionalidade e a sociabilidade naturais do ser humano, de onde decorrem as reflexões sobre o conteúdo da atual filosofia política e direitos humanos. No campo da filosofia política, esses autores defendem a transmissão do poder civil de Deus aos homens reunidos em comunidades, renovando os pressupostos clássicos da doutrina democrática do poder civil. Já no campo dos direitos humanos, sustentam que a igualdade, liberdade e domínio são direitos inerentes à natureza humana, anteriores e superiores ao direito positivo. Esses preceitos se aplicavam em três níveis: ao homem, à comunidade e ao gênero humano (CALAFATE, 2020).

Tal unidade doutrinal foi garantida pela unidade de referências e fontes compartilhadas pelos autores ibéricos, que eram aquelas de conhecimento comum pela cultura ocidental cristã renascentista: a filosofia greco-romana (principalmente Aristóteles e Cícero), o direito romano e as glosas medievais, os trabalhos dos Doutores da Igreja (sobretudo Santo Agostinho e São Tomás de Aquino), os documentos eclesiásticos e a Bíblia (preferencialmente o Novo Testamento), que era considerada fonte *par excellence* da cultura cristã. Uma das inovações da segunda escolástica é a construção do discurso, falado ou escrito, nos moldes da dinâmica evolutiva da *lectio*, *questio* e *disputatio* (*lectio* é o comentário do texto com sua interpretação gramatical e lógica, do qual se suscitam os problemas/*questio* que se tornam o objeto da discussão/*disputatio* entre mestres e alunos). Compreender tal método de organização de raciocínio significa compreender a atitude crítica dos mestres face às questões da sua época (CALAFATE, 2020).

Os teólogos da Escola de Salamanca criticaram a posição humanista cristã sobre a reforma teológica, porém, adotaram marcas do ensino humanista, podendo ser caracterizados

como tradicionais e progressivos ao manterem sua lealdade a uma teologia escolástica e abraçarem traços característicos do humanismo renascentista, tais como: grande apreço pelo homem e sua natureza (seu aspecto social e comunicativo); amor e estudo da antiguidade clássica greco-romana; retorno às fontes originais de estudo; os métodos crítico-filosóficos; cuidado à forma literária latina (elegância); preocupação com a clareza expositiva do método científico; apreço e valor das disciplinas históricas; espírito crítico (criticismo) aplicado a matérias e fontes de estudo; a lógica humanista dos lugares, a decisão sobre a abordagem entre lógica e retórica; métodos práticos de argumentação segundo os lugares dialéticos<sup>8</sup>; utilização do racionalismo filológico do humanismo derivado de suas exigências metodológicas críticas, que deve ser complementado pela razão filosófica (é a razão filológica e a histórica adicionadas à razão filosófica). Tais aportes culturais do mundo humanista são aceitos (prudentemente) por Vitória e seus discípulos, com aplicação inteligente e equilibrada desses elementos, o que contribuiu para o rejuvenescimento da teologia escolástica (PLANS, 2000) e o afastamento dos traços culturais do medievalismo.

A segunda escolástica ibérica, onde se insere a Escola de Salamanca, caracteriza-se por possuir um tomismo aberto e amplo (em sentido pleno e próprio), como um guia seguro que ajuda a alcançar a verdade, além de proporcionar uma ordem e método especial de fazer teologia<sup>9</sup>; no entanto, quando necessário, em casos concretos, distancia-se do tomismo, caso

---

<sup>8</sup> A dialética, segundo a tradição greco-romana, é a arte de discutir e se caracteriza por decidir entre posições diferentes sobre assuntos incertos. Essa atividade produz proposições prováveis sobre tais assuntos. Difere-se da oração (*oratio*), vulgarmente chamado de “discurso”, o qual é a persuasão (concentrado na retórica), ou da demonstração (procura demonstrar o caráter verdadeiro de uma proposição, analítica). Na dialética, não há afirmações indiscutíveis e definitivamente verdadeiras, porque encaram-se os problemas a partir de pontos de vista diferentes decorrentes de diversas considerações-argumentos para se decidir a verossimilhança ou probabilidade da conclusão retirada de cada perspectiva. A tarefa da teoria da discussão é encontrar os argumentos, como fazem Aristóteles e Cícero, pela *ars inveniendi* ou tópica; nessa, os pontos de vista que orientam a argumentação são designados por lugares (*loci*) ou tópicos (*topoi*) (HESPANHA, 2015). O pensamento jurídico da Baixa Idade Média recorreu aos processos dialéticos e métodos propostos pela tópica para encontrar seus argumentos, porque o propósito da época era a integração dos direitos romano, canônico, feudal e urbano num todo coerente, orientando os princípios jurídicos que traduzissem as exigências da vida econômico-social. Vejamos alguns conceitos que serão usados pelos escolásticos com frequência e, conseqüentemente, aparecerão nos argumentos utilizados por esta pesquisa. Inicialmente, tem-se a comparação, decorrente das concatenações lógicas entre institutos (possuidores de semelhanças essenciais). As concatenações lógicas permitem a utilização de argumentos por “paridade de razão” (*a pari*), “por maioria da razão” (*a fortiori*) e pelo raciocínio por analogia (*a simili*). O último é um fator de unificação da regulamentação jurídica e de saneamento das contradições normativas dentro de uma mesma ordem jurídica; outra forma era o *argumentum ab exemplis*, que é a aplicação de determinado instituto à regulamentação aplicável para outro que com ele mantenha semelhanças (não essenciais) (HESPANHA, 2015). Todos os autores escolásticos aqui abordados utilizam-se da dialética, das comparações, analogias e exemplos. Ao longo da pesquisa, ficarão explicitados os usos de tais institutos.

<sup>9</sup> Essa Escola ficou conhecida pela fidelidade e criatividade: fidelidade pelo método e na problemática usados para incorporarem a nova cultura europeia e os problemas humanos decorrentes do descobrimento de novos mundos no Oriente e no Ocidente, além da ideia de dignidade inviolável de todo homem fiel na perspectiva universal do direito internacional (*jus gentium*), e a dimensão ética como normativa das novas estruturas socioeconômicas que entraram plenamente na tarefa da teologia. Assim, a teologia salmantina distingue-se por ser respeitosa com a tradição, atenta ao magistério e defensora da fé. Já o termo criatividade decorre do método teológico usado na

suas razões não sejam convincentes. Por tal motivo, inclusive, utilizou-se de vários outros autores de épocas diferentes que possuíam preocupação com o método teológico e unissem a tradição da grande escolástica com as aspirações positivas das culturas modernas humanistas, até se chegar à codificação *De Locis Theologicis* de Melchor Cano. Havia o cultivo amplo das fontes teológicas (Sagrada Escritura, documentação conciliar e pontificia, Tradição Patrística), num cuidadoso sentido histórico, recorrendo às fontes bíblicas quando necessário.

Além disso, seus autores possuíam gosto literário apurado, com a utilização do latim e clareza nas exposições; possuíam, ainda, atenção à orientação pastoral e moral da teologia (prática e espiritual), estudando com especial atenção os problemas relacionados ao homem e à cultura de seu tempo (ética social, política e economia, a guerra e a paz, direitos humanos, conquista americana, preço justo, usura, mendicância e esmola, graça e liberdade, etc.); método pedagógico e ensino homogêneo, uso da *Summa Theologica* de São Tomás como livro-texto universitário<sup>10</sup>, classes com ditados, estilo ágil e vivo com alusões a questões atuais, uso de provérbios populares e exemplos práticos que captassem a atenção do auditório; transmissão de um legado intelectual comum de trabalhos e manuscritos aos sucessores nas cátedras, para que cada professor pudesse dar progresso a suas próprias aspirações; tarefa eclesial da teologia, que não se limita ao exercício erudito do saber, mas põe a serviço da igreja e de suas necessidades - a ciência teológica e sua aplicação aos problemas práticos da época são os serviços eclesiais da Fé comum ao povo cristão (PLANS, 2000).

Francisco de Vitória, então, preocupa-se com a aplicação prática da teologia na questão da guerra e da paz entre os príncipes cristãos, na legitimidade dos objetivos e métodos da conquista espanhola, no tratamento e nos direitos dos índios. Esses traços demonstram a apreciação essencial do homem e dos valores humanos; logo, a teologia de Vitória *homo homini Deus* é vista como imbuída das preocupações humanistas do Renascimento.

Assim, a concepção moral de mundo centrada em Cristo exigia uma reconceitualização essencial para a formulação de fundamentos éticos comuns às comunidades europeias e indígenas, a fim de guiar suas relações mútuas. Para os dominicanos, tais fundamentos se

---

problemática dos objetos de estudo e ao estilo de fazer teologia (criadora e renovada). Nessa Escola predominou a liberdade científica, pela busca livre e ampla da verdade, ou seja, mesmo que o tomismo influencie o seu *espírito* com seu método, ordem e rigor, a valorização crítica segue caminhos distintos com frequência, tanto que os Comentários acadêmicos sobre a *Summa* não são meramente expositivos, mas uma espécie de curso teológico, com pontos de vista de vários autores de outras escolas, introduzindo os temas novos (PLANS, 2000).

<sup>10</sup> Foi Francisco de Vitória quem introduziu a Suma Teológica de São Tomás de Aquino como texto base para as explicações da Cátedra de Prima de Teologia, substituindo os Quatro Livros das Sentenças, de Pedro Lombardo (compilação de textos dos Padres da Igreja). Assim, estabeleceu-se a abertura para a aliança entre o conteúdo humanista e a metodologia escolástica que seria definitivo para o pensamento da Escola Ibérica da Paz (CALAFATE, 2020).

encontram na lei natural, que existe entre todos os povos, por ser apreensível pela natureza racional de cada indivíduo. Grotius, na Era Moderna, foi influenciado pela lei natural tradicional e do *jus gentium*, mas suscitou uma possível base para a futura secularização de tal lei<sup>11</sup>, afirmando que a mesma seria válida mesmo se não houvesse Deus, visto que o desenvolvimento intelectual da lei natural moderna seguia as linhas de uma base humana, pautada na razão humana, e não divina, para determinar o caráter da lei positiva (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013).

Segundo a tradição escolástica ibérica, a lei pertence à razão; as leis humanas partem dos preceitos da lei natural e são ordenadas para o bem comum. A instituição das leis humanas corresponde a todo o povo; o direito humano positivo é uma ordem de razão para o bem comum, promulgada por quem cuida da comunidade (GONZÁLEZ, 2009). A lei natural é inseparável da eterna lei divina; logo, quaisquer leis ou preceitos devem derivar dela e da obrigação de agir bem e evitar o mal.

A lei natural é universal em termos de cognição e validade. Essa ideia é confirmada tanto pela lei civil quanto pela lei canônica, quando afirmam que a lei natural não muda com o tempo, além de distinguir a lei natural entre dois princípios: primário, leis absolutamente imutáveis, tanto em termos de conhecimento quanto de validade, pois ninguém pode deixar de conhecê-las e cumpri-las; e secundário, o qual deriva do primário por meio de conclusões gerais. Os secundários podem falhar em alguns casos, tanto em termos de senso quanto de conhecimento, porque alguns são afetados por más paixões, costumes e hábitos. Assim, a lei natural pode ser apagada e obscurecida no coração dos homens (GONZÁLEZ, 2009).

Logo, reafirma-se que, para essa corrente, o direito natural é anterior ao homem, quando se refere à parte da lei divina; mas, esse direito também tem sua dimensão contemporânea àquela, porque o direito natural é publicado na razão do homem – por pressupor a racionalidade humana.

A visão antropológica de Vitória determinou as consequências de seu pensamento. Ele considerou que o direito natural era algo imutável, com validade universal, o que permitiria que tal direito fosse válido e aplicável a todos os homens, como também aos índios. Portanto, o domínio baseou-se na concepção do homem como imagem de Deus por natureza, superando, assim, a visão pessimista medieval do homem.

---

<sup>11</sup> O autor menciona na obra que esse direito da natureza pode ser atribuído a Deus. Grotius afirma isso, não por ser um autor laico, mas porque é influenciado por Francisco Suárez, no Tratado das Leis, Livro II-VI, 9, *De Legibus ac deo legislatore* (SUÁREZ, 1977), onde este afirma que a vontade divina não pode ser irracional, entendendo que as coisas não são boas ou más por mera “permissão” de Deus - na realidade, este está preso à reta razão.

Esse argumento está ligado à ideia de autocontrole como um direito exclusivo e inalienável do homem. O elo existente entre autocontrole e o direito intrínseco a todos os homens formou os direitos humanos, considerando-se a dignidade única da pessoa humana (GONZÁLEZ, 2009). Como todos são iguais, é ofensivo alguém dominar o outro, no sentido da negação da escravatura natural, já que quem é igual não tem capacidade para governar seus pares - ideia essa inspirada na visão de Aquinato. Se os índios fossem escravos por natureza, não poderiam gozar de domínio e, portanto, não poderiam ser donos legítimos de suas terras.

A suposição de Vitória - citando a obra *Sobre a Doutrina Cristã (De Doctrina Christiana, 397- 426)*, de Santo Agostinho - sobre a igualdade geral da humanidade, considerava os espanhóis sendo companheiros dos bárbaros, por estar relacionado com o dever cristão de “amar o próximo”, e toda pessoa é “próximo-vizinho”: “ (...) ‘Quando se diz: amarás a teu próximo, é evidente que todo ser humano é nosso próximo’ ” (VITÓRIA, 2016, p. 146). Visto isso, Vitória chega à conclusão moral e jurídica de que todos os direitos dos espanhóis em relação aos bárbaros também eram válidos ao contrário (*jura contraria*), ou seja, são incondicionalmente recíprocos e invertíveis (SCHMITT, 2006, p. 374).

O ser humano é o senhor da criação, domina a si mesmo, porém, necessita de ajuda, pois o homem é indefeso frente às ameaças da natureza e até de si mesmo. A união dos homens desenvolve a sociedade perfeita: “Uma República, em sentido próprio, é uma comunidade perfeita [*perfecta communitas*]. (...) A esse respeito se deve notar que é perfeito o que é um todo” (VITÓRIA, 2016, p. 167). Essa comunidade tem sua própria autoridade na *civitas perfecta*. Para Vitória:

O papa não é senhor civil ou temporal de todo o mundo, falando de domínio e poder civil em sentido próprio. (...) E se Cristo Senhor não teve domínio temporal, como acima se discutiu como o mais provável, também de acordo com o pensamento de São Tomás, muito menos o papa o tem, ele que é vigário. Todos esses atribuem ao sumo pontífice o que ele próprio nunca reconheceu. Mais: é o contrário do que ele confessa em muitas passagens, como se disse naquele comentário e se provou suficientemente, assim como, acima, a respeito do imperador: não pode caber-lhe um domínio senão por direito natural, divino ou humano. Por direito natural humano é certo que não. Quanto ao divino, em nenhum lugar se dá a conhecer (VITÓRIA, 2016, p. 125).

Nesse sentido, o poder temporal não estará subordinado ao Papa<sup>12</sup>; o príncipe local exerce o poder temporal, e o seu poderio está limitado ao direito natural e ao direito das gentes. Em contrapartida, visualiza-se o poder espiritual com a autoridade necessária para a

<sup>12</sup> A tese de João de Paris influenciou Vitória no momento em que este nega o caráter de *domini orbis* ao imperador e ao Papa (MONTES D’OCA, 2017). Tal tese difunde o conceito *potestas indirecta*, onde embora o poder espiritual e temporal sejam superiores em suas competências, não se pode excluir uma intervenção indireta do poder eclesiástico naquilo que lhe diz respeito na ordem civil, sem que esta perca sua autonomia.

importante empreitada de sua salvação do homem. Vitória harmonizou os poderes temporais (príncipe local) e espirituais (papado), e reconheceu que a comunidade humana abarca um conjunto de todos os povos (BROLEZE, 2017).

Segundo Vitória, a cristandade tem uma tarefa unificadora superior, ao considerar o mundo como um organismo do qual as nações são os membros vivos e devem colaborar, segundo o direito natural, com o bem comum, ideia essa fruto da alteridade da noção de próximo indispensável para o conceito de dignidade humana. As relações jurídicas entre as nações eram sempre elaboradas por princípios mínimos do direito, pactuados em tratados bilaterais. Tais princípios decorreriam do direito natural, do direito romano<sup>13</sup> e do cristianismo, frente a uma lacuna normativa que regulasse as relações entre os povos (BROLEZE, 2017).

No período pré-moderno, a corte arbitral internacional era suprida pela jurisprudência pontifícia, como por exemplo, o conflito entre Portugal e Espanha pelas terras descobertas, do qual resultou o Tratado de Tordesilhas. Com o advento da reforma protestante, no entanto, o direito canônico não encontrou mais ampla aceitação entre as nações, principalmente as que não se subordinavam à jurisprudência eclesiástica de Roma. Daí, nasceu e se fortaleceu a necessidade de elaboração de um direito positivado, comumente aceito entre as nações, tarefa que encontrou resposta com os estudiosos da Universidade de Salamanca.

Vitória, sob influência de Santo Tomás de Aquino e do Direito Canônico, realizou a ligação necessária para que os fundamentos da ordem natural fossem assumidos na ordenação nova do direito internacional (BROLEZE, 2017), suscitando a questão da liberdade religiosa, da liberdade de trânsito nos rios internacionais, da presença de embaixadores e da recepção dos viajantes. Os tratados atuais presentes nas relações internacionais das nações são pincelados pelo pensamento de Francisco de Vitória, com o *pacta sunt servanda* responsável pela estruturação da relação entre as nações.

O autor incorporou as influências decorrentes do *jus gentium* do pensamento jurídico romano, visto que, para Vitória, os princípios jurídicos deverão sempre se alinhar, como ocorre no direito natural, ao direito positivo e ao direito canônico. Ulpiano, no *Digesto*, concebe o *jus gentium* entre o direito natural e o direito civil (BROLEZE, 2017), visto que, no império romano, o direito das gentes era indispensável nas relações entre os povos com valores e costumes muito diferentes, para sustentar os limites da legislação do direito imperial.

Apesar de seu vanguardismo, Vitória não avança no problema de justa causa para uma

---

<sup>13</sup> O *ius gentium* foi concebido para incluir os estrangeiros presentes em territórios dominados por Roma nas soluções do direito romano sem ferir a exclusividade da qual os cidadãos, por tradição e preceitos religiosos, gozavam em relação ao *ius civile* (BARRETTO, 2018).

discussão fundamental de *justus hostis* (SCHMITT, 2006). Por esse motivo, diz-se que Vitória não é um autor moderno, nem totalmente medieval, mas um autor do baixo medievo, pré-moderno, pois inicia a discussão moderna ao encarar a guerra como uma questão de política, de legitimidade da decisão do Estado (SCHMITT, 2006).

Conforme o apresentado, a teoria escolástica do autor salmantino Francisco de Vitória obteve influências da teologia clássica da lei natural, das questões humanistas suscitadas pela reforma protestante e, em seguida, da contrarreforma católica, além do resgate dos estudos do direito romano, para o seu entendimento de soberania, poder temporal e espiritual, títulos legítimos para declarar guerra justa, conquista territorial, domínio, comércio livre, relação entre povos diversos, propagação da fé cristã, intervenção humanitária, e noção de pessoa humana estendida para os povos bárbaros, com o conceito de *jus gentium*. Abordar-se-ão os institutos citados e a teoria de Vitória na próxima seção.

### 2.3 O PODER CIVIL EM FRANCISCO DE VITÓRIA: FUNDAMENTO DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Francisco de Vitória ultrapassa o conceito de cristandade medieval com os alicerces que favoreceram a comunicação entre os povos presentes no reconhecimento dos direitos naturais (direito à vida e à liberdade), que deveriam ser garantidos a todos os povos. Demonstram-se os principais conceitos e suas respectivas justificativas que fundamentam a noção de pessoa humana e, conseqüentemente, os princípios jurídicos do direito internacional público e da teoria do poder político na comunidade.

Nesse contexto, faz-se uma ressalva entre a noção de domínio e soberania de Vitória, um autor da escolástica pré-moderna, para com o conceito de soberania da teoria de Hobbes, um autor moderno. Para Hobbes, o homem carrega o peso e adquire o domínio do universo político e jurídico por ele construído. Nessa corrente, o poder soberano pertence ao *Leviatã*, Deus mortal. *O Leviatã* é a essência da República, é a suprema potência. O autor pensa a soberania renegando horizontes cosmológicos do mundo político por ser anti-aristotélico, defendendo o racionalismo universal e geométrico de uma ciência mecanicista casual, redutora e explicativa (FABRE, 1999).

Hobbes solidifica a ideia de ciência política, ao considerar que só há a sociedade civil ou política, e, nessa sociedade, o Estado soberano é construído pelo projeto racional do homem e a soberania do Leviatã é edificada matematicamente, com base nas leis da natureza fundamentais (teoremas da razão). A potência soberana resulta do cálculo teleológico de interesses, onde a razão se opõe à anarquia do Estado de Natureza. Com a descoberta política

do homem, visualiza-se a autocracia da razão, o estabelecimento humano que se caracteriza como a alma artificial do homem artificial - este é o ser de razão do Estado (FABRE, 1999).

Hobbes condena a metafísica, pois o direito político não depende de uma hipotética essência ontológica, mas é obra da razão construtora dos homens. Nesse sentido, durante o Estado Moderno, há a contestação da fundamentação da soberania da tradição teológico-política. Para o autor, a potência soberana encontrava sua origem na operação da computadora razão humana (FABRE, 1999).

No entanto, a soberania como essência do Estado moderno não implica na des-teologização do mundo e do direito político. Pelo contrário, o príncipe soberano (séc. XVII e XVIII) é o Deus cartesiano transposto para o mundo político (antropomorfismo jurídico-político da modernidade) - é uma espécie de teologia cientificista do político. Não é uma ruptura com o pensamento teológico tradicional, é uma analogia: o Rei, imagem de Deus; o Leviatã, um Deus mortal (FABRE, 1999).

O soberano no Estado não é mais fideicomissário de Deus, mas sua dominação se faz à semelhança de Deus, visto que detém sozinho a capacidade de governar - as leis decorrem da vontade do soberano. A finalidade operacional da soberania em Hobbes é fazer tudo que julgue necessário para preservar a paz e a segurança, evitando a discórdia no interior do Estado e a hostilidade no exterior<sup>14</sup> (FABRE, 1999). Essa é a característica da onicompetência do poder soberano, o qual decidirá sobre a guerra e a paz. A soberania, então, ab-roga suas leis por outras leis, com o racionalismo voluntarista, daí por que a unidade da potência pública ser indefectível

---

<sup>14</sup> Posteriormente, tendo Hobbes como ponto de partida, ao analisar de forma realista a política contemporânea, em “O Conceito do Político” (1932), Carl Schmitt afirmará que a essência do político é a existência e a oposição amigo/inimigo. Esse autor considera o inimigo sendo o outro, o estrangeiro, que não pode ser identificado na sua singularidade humana (como indivíduo), porque somente grupos humanos são inimigos entre si, ou seja, o outro só é inimigo enquanto pertencente a um grupo e por ele combate, logo, o inimigo é *hostis*. A luta interna não é ideal, porque o laço comum de *philia* difere os membros de um grupo dos *ostes*. A inimizade política surge da contingência dos agrupamentos humanos e de suas decisões de resolver os conflitos recorrendo à guerra. Logo, para Schmitt, o inimigo é objeto de uma decisão e ao Estado cabe determinar quem é o inimigo. Então, a inimizade política tem caráter público. A guerra resulta da inimizade, pois esta é negação do ser de um outro ser; o “político” precisa da afirmação da própria existência, precisa se defender elegendo o outro como “inimigo”, porque a alteridade ameaça a sua existência, e o combate para preservar o próprio modo de vida. O inimigo é aquele que deve ser eliminado, rechaçado de volta às suas fronteiras ou à guerra, que é a realização extrema de inimizade. Esta não é natural, mas existe como uma possibilidade real, porque o inimigo existe. O Estado moderno resulta do fato de que a decisão soberana pacífica e ordena a população de um território, expulsando para além-fronteiras a inimizade e a guerra. Segundo tal autor, a atividade política consiste em impor a paz, a segurança e a harmonia de todos com todos. No interior do Estado, o que deve vigorar é a amizade; pode haver adversários, mas não inimigos. O autor considera que uma guerra, na realidade, não é conduzida por motivos puramente religiosos, morais, jurídicos ou econômicos; na verdade, essas contraposições aprimoram-se em contraposições políticas, podendo provocar o agrupamento decisivo de combate segundo o tipo amigo-inimigo - a guerra é política. A unidade política é, necessariamente, normativa para um agrupamento amigo/inimigo, sendo nesse sentido soberana ou absolutamente não existente. Se no lugar do agrupamento do tipo amigo-inimigo surgir um pluralismo, esse destruirá a unidade, ou seja, o próprio “político” (SCHMITT, 2015).

(FABRE, 1999). Hobbes afasta-se da noção de povo, concebendo um direito internacional de Estados, no *Leviatã*. O autor fundamenta a origem da escola anglo-saxã e encerra a tradição do *jus gentium*.

Nessa perspectiva, o conceito de humanidade é substituído pela noção de tribos separadas, guiadas pelo instinto de sobrevivência. A vida política internacional passou a ser regulada pelo “equilíbrio instável entre egoísmos estatais” (CALAFATE, 2020, p.117), com uma lógica imanente do mundo político ausente de vínculo, com regras morais superiores ao jogo de interesses. Isso significa a exclusão do indivíduo e das comunidades organizadas, sendo o Estado unicamente um sujeito de direito internacional. Tais soberanias estatais foram consolidadas nos Tratados de Paz de Vestfália (1648). Esse período marca o voluntarismo estatal ilimitado<sup>15</sup>, ocasionando permissões do recurso à guerra, celebração de tratados desiguais, diplomacia secreta e zonas de influência entre Estados, impactando em imperialismos totalitários e em duas guerras mundiais no séc. XX (CALAFATE, 2020).

Diferentemente de Hobbes, que considera a soberania uma qualidade do Estado, ver-se-ão, a seguir, as características da soberania-domínio na tradição escolástica de Francisco de Vitória.

Francisco de Vitória segue seus predecessores da tradição greco-romana e católica medieval - já explicados nas seções 2.1 e 2.2 -, mas de forma criativamente integrada e adaptada<sup>16</sup>. Considera a lei eterna como a lei de regência do universo pela razão e providência divinas; dela decorre a lei divina, a qual se subdivide em duas: lei divina positiva, é a intervenção direta da vontade de Deus na história humana, para que o homem cumpra a finalidade sobrenatural da salvação (Antigo e Novo Testamento da Bíblia); e a lei divina natural<sup>17</sup>, é a participação da lei eterna na criatura racional, como luz de Deus no coração humano (racional e livre), capaz de distinguir o bem do mal (CALAFATE, 2020).

Dessa perspectiva da lei divina natural de São Tomás, concebe-se uma distinção de influência aristotélica: direito natural primário, que é absoluto e universal, aplicável a todos os animais, e o direito natural secundário, derivado de princípios evidentes aos homens

---

<sup>15</sup> No século XIX, a influência das doutrinas do direito natural no direito internacional diminuiu significativamente, à medida que foram suplantadas pela escola do positivismo jurídico. A doutrina positivista levou ao advento de uma interpretação dominante do direito internacional que caracterizou essa lei como tendo origem no consentimento do Estado, e que tratados e costumes internacionais foram reconhecidos - que foram entendidos como tendo uma relação tangível com o consentimento do Estado - como fontes exclusivas de normas legais internacionais.

<sup>16</sup> Segue-se a concepção hierárquica do direito, com princípios imutáveis (lei natural) e outros (direito positivo), cujo cumprimento dependerá do fato de colidirem ou não com o mandato mais alto (GONZÁLEZ, 2010).

<sup>17</sup> O primeiro tipo de igualdade (em si) é o da lei natural, uma vez que diz igualdade e justiça; o segundo é o da lei das nações, que ordena a paz e a harmonia.

(CALAFATE, 2020). Deste último decorre a classificação de Vitória sobre *o jus gentium*, que posteriormente virá a ser positivado pelo direito humano, ou seja, é mais próximo do direito natural do que do humano.

Vitória utiliza-se da divisão da lei natural de São Tomás, justamente para considerar a característica racional exclusiva do homem decorrente da lei natural (resolvendo a controvérsia entre Gaio e Ulpiano, incluindo Isidoro de Sevilha e Graciano). Da lei divina natural decorre a lei humana positiva, proveniente da razão e vontade humanas, onde se enquadram tanto as leis quanto os costumes, pois Vitória utiliza-se da noção de Graciano de que os costumes fazem parte do ordenamento jurídico - não se têm apenas as leis escritas, mas também as do direito costumeiro (consuetudinário).

Daí, em São Tomás, a lei humana<sup>18</sup> se subdivide em duas: o direito das gentes<sup>19</sup>, deduzido dos princípios naturais por conclusão ou derivação<sup>20</sup> (mutável, pois é comum a todas as nações e está conforme o fim natural, no entanto, não é fruto de alguma decisão), aplicado somente aos homens, conforme São Isidoro de Sevilha; e o direito civil, temporal – não é deduzido, é produzido conforme a opinião dos homens, este é o que cada povo ou cidade institui para si próprio por uma razão divina e humana. Do direito civil<sup>21</sup>, tem-se o público (que diz respeito à constituição do Estado, administrativo, baseado no âmbito público da República do direito romano) e o privado (interesse dos indivíduos).

Assim, Vitória reorganiza suas fontes de influência para montar tal esquema dialético em sua teologia, a fim de possibilitar suas conclusões e respostas sobre as questões sociais da época, ainda na perspectiva da tradição que defendia. Já seu sucessor, Francisco Suárez, ressalta o caráter mais humano/direito humano positivo do direito das gentes, pois esse não existe por

---

<sup>18</sup> Essas constituem uma ordem necessária para a vida na sociedade dos homens, cujas características são: razoabilidade, bem comum, legitimidade pública, utilidade e promulgação solene. Ao mesmo tempo, estão limitadas a uma determinada comunidade (GONZÁLEZ, 2010).

<sup>19</sup> A obrigação da lei dos povos é justificada de duas maneiras: consenso e justiça implícita. Visto que o direito das gentes se origina em um pacto privado, mas é especialmente público o consentimento comum de todos os povos e nações, a violação desse direito é ilegal, porque, por exemplo, a paz é um direito natural mas, em tempos de guerra, necessita da admissão de embaixadores para negociar a paz entre nações em conflito (uma instituição da lei das nações). A lei das nações só poderia ser parcialmente abolida (suas instituições) por razões de humanidade ou moralidade.

<sup>20</sup> A relação entre as duas ordens legais é funcional: a função da lei das nações é a preservação da lei natural, tendo sua própria natureza obrigatória, porque é mais forte que um consenso ou pacto cívico, pois o mundo inteiro, que de certa maneira forma uma República, tem o poder de dar leis justas e convenientes com as da lei das nações. Logo, nenhuma nação pode ser considerada como não vinculada pela lei das nações, porque é dada pela autoridade de todo o mundo (GONZÁLEZ, 2010).

<sup>21</sup> O governante deve dedicar sua autoridade ao desenvolvimento de disposições legítimas, isto é, racional-legais e ordenadas ao bem público (tanto a letra da lei quanto de fato). Somente a lei emitida para obter um bem para a sociedade tem força de lei; caso contrário, seria injusto e tirânico - e o governante é uma pessoa pública, cujas ações diretivas devem ser julgadas de acordo com sua distância da lei. Essa é uma questão da relação do governante com o direito civil, onde se permite a possibilidade de se julgar a gestão de representantes pelo direito comum (GONZÁLEZ, 2010).

impulso da natureza, mas por consenso expresso ou tácito de todos os povos.

O fundamento jurídico do *jus gentium*, em Vitória, solidificava o moderno direito internacional, visto que o direito das gentes era formalmente positivado e suscetível das variedades nacionais, mas estava limitado ao direito natural<sup>22</sup>, por ser fruto da razão natural, para se garantir a unidade dos conteúdos básicos à humanidade.

O autor considera lícitas todas as coisas não proibidas pelo direito natural, ou seja, as coisas comuns pertencem igualmente a todos, como o ar e o mar. Por isso, os barcos têm direito a atracar em todos os portos para buscar suprimentos. Já a violação ao direito das gentes é ilícita, por ser uma violação ao consenso comum firmado entre os povos, inclusive, o *jus gentium* não pode ser descumprido por uma parte única, como a escusa do direito positivo interno, visto que seu cancelamento necessitaria de uma adesão universal (BROLEZE, 2017). A ideia de uma comunidade internacional está bem clara em Vitória, porém numa perspectiva teológica.

Um Estado tem a obrigação de observar os princípios das normas do Direito Internacional, visto que o Estado faz parte de uma comunidade maior, de todo o mundo. Com isso, o conceito absoluto da soberania passa a ser repensado. Em Vitória, o Estado tem a obrigação de receber os estrangeiros e de não expulsar ninguém de seu território sem legítima causa (a hospitalidade e o direito de ir e vir são direitos derivados da faculdade de viver ou tráfegar por outras terras, nações, povos decorrentes da sociedade natural); tem o dever de comercializar com os demais países e permitir a livre navegação, assim como a limitar o direito de declarar guerra.

O direito natural que os cristãos tinham para exercer atividade comercial não poderia causar prejuízo aos nacionais, exercido na base da amizade natural entre os homens (noção de caridade ao amar aos outros como a si mesmo, onde o homem não é lobo do próprio homem) - o *jus amicitiae* conjuntamente com o *jus communicationis*. O *jus communicationis* é o fundamento da comunidade universal dos povos organizados em comunidades políticas “suficientes”. Tal noção terá crescente expressão em futuras e necessárias instituições supra-estatais, dotadas de autoridade, legitimada pelo voto ou pelo consentimento tácito (com expressão em confluência de costumes) da maioria das nações (CALAFATE, 2020).

Vitória afirma o pleno domínio e direito dos índios americanos a suas terras, a seu sistema de vida e organização política, à “soberania”. Só o que pode privá-los de seus direitos é se não for um título legítimo. Por isso, seu desafio é enumerar quais são tais títulos justos, os

---

<sup>22</sup> O *ius gentium* vitoriano possui raiz no consentimento geral – observado entre todas as nações – sempre que tal costume esteja concretizando alguma norma de direito natural (BARRETTO, 2017).

quais são os mesmos para os pagãos e cristãos, visto que só há um direito natural a todos e uma mesma dignidade da pessoa humana. O primeiro título legítimo é a natural sociedade e comunicação livre entre as gentes e povos do mundo. Aí se desenvolve o berço de sua doutrina internacionalista: o gênero humano, a comunidade universal de todos os homens forma um todo, uma sociedade orgânica perfeita em si mesma, capaz de promover seus integrantes.

Na orbe inteira (*totus orbis*), cada homem é um habitante do mundo e nele mesmo existe um direito referente a todas e a cada uma das partes, não anuladas pela divisão posterior do direito positivo humano. Assim, todas as “raças” formam parte do gênero humano; portanto, existe um direito natural de amizade e fraternidade entre os homens que postula solidariedade, respeito, ajuda mútua, que os poderes públicos devem proteger e não podem violar.

Tal ideia de sociabilidade entre os homens funda uma série de direitos e deveres cujo respeito é exigível de toda forma: o direito à liberdade de movimento por terras e mares (*ius peregrinandi*), o direito à livre comunicação entre os povos (*ius communicationis*), assim como o livre comércio entre as sociedades, contratos e negociações mútuas sobre intercâmbios de produtos. Do mesmo modo, o direito natural sobre a cidadania, migração, domicílio e convivência, que são comuns a todos os homens no ar, mar e portos, rios e bosques. Assim, tanto os índios quanto os espanhóis têm suas próprias leis e costumes, mas tais disposições não podem se opor aos direitos outorgados pela natureza (PLANS, 2000).

Esses direitos prolongam-se num direito universal e recíproco de acolhimento temporário ou de viver em qualquer parte do mundo: o direito de cidadania<sup>23</sup>. Inclusive, em vista disso, Vitória tem em mente a doutrina do *jus soli*, noção predominante nas Américas: se alguém não fosse cidadão do Estado a que se refere, este não seria cidadão de nenhum Estado, em prejuízo aos direitos naturais e à lei das nações. Essa doutrina oportuniza a dupla, tripla, quádrupla nacionalidade ou até o enésimo grau, se possível, bem como a atual condição de apátrida.

Vitória contempla a atual nacionalidade “por naturalização” (além da “por nascimento”), ao dizer que, se existir alguma pessoa que deseje adquirir domicílio em algum Estado dos índios, por casamento ou em virtude de algum outro fator pelo qual outros estrangeiros costumam se tornar cidadãos, essa pessoa não pode ser impedida. Nessa situação, devido à cláusula de favorecimento entre nações, os direitos e deveres são correlativos.

---

<sup>23</sup> Vitória enumera os atos que compõem o direito das gentes: acolher estrangeiros e dar-lhes tratamento humano e justo, o direito de recepção, acomodação e residência, comunicação, circulação, trânsito e o direito comercial, direitos civis e de cidadania, a possibilidade de os estrangeiros se comunicarem com os habitantes locais, serem membros de cidades e terem domicílio diverso do original. Essas ações são deduções racionais da lei natural, que compõem as instituições do direito das gentes (configuração positiva) (GONZÁLEZ, 2010).

Conseqüentemente, essas pessoas vão gozar de privilégios de cidadãos, desde que se submetam aos encargos a que os outros se submetem (SCOTT, 2007).

Nesse sentido, Vitória dispõe sobre o direito das gentes para explicar seu argumento:

(...) pelo direito das gentes, que esse é um direito natural [*ius naturale*] ou deriva do direito natural: “O que a razão natural constituiu entre todas as gentes se chama direito das gentes” (*Institut. de iure naturali gentium*). Com efeito, em meio a todos os povos se tem por desumano o que, sem nenhuma causa especial, receba mal hóspedes e peregrinos. Inversamente, porém, é humano e civilizado tratar bem os hóspedes, o que só não se daria no caso de os peregrinos agirem mal, ao chegar a terras estrangeiras. (...) *Em segundo lugar*, desde o princípio do mundo (quando tudo era comum) era lícito a quem quer que desejasse ir a não importa que região, a ela se dirigir e peregrinar. Ora, não parece que isso tenha sido eliminado pela divisão das coisas. Nunca, de fato, foi intenção das gentes, por meio daquela divisão, tolher a comunicação dos homens entre si e, por certo, teria sido desumano nos tempos de Noé. (...) é lícito tudo o que não é proibido ou resulta em injúria ou detrimento [*detrimentum*] de outros (VITÓRIA, 2016, p. 145).

Consoante o exposto, para o autor não se tolerariam crimes “contra a humanidade”, como os sacrifícios humanos aos ídolos, praticados pelos índios do Yucatan, e morte de inocentes para serem comidos - esses seriam considerados como justo título para intervenção na respectiva ordem:

Outro título poderia ser por causa da tirania, ou dos próprios senhores entre os bárbaros, ou ainda por causa das leis tirânicas para injúria dos inocentes, por exemplo, porque sacrificam homens inocentes ou, por outro lado, matam isentos de culpa para se alimentar de sua carne. Digo ainda que, sem autorização do pontífice, podem os espanhóis impedir aos bárbaros todo e qualquer costume e ritual ímpio, porque podem proteger os inocentes de uma morte injusta. Isso se prova. Porque a cada qual confiou Deus a preocupação com seu próximo e dele todos são próximos. Portanto, seja quem for poderia defendê-los de tal tirania e opressão, e isso toca sobretudo aos príncipes (VITÓRIA, 2016, p. 155).

Além disso, Vitória sugere uma projeção da natureza coercitiva do Direito Internacional que estabeleça proteção para os cidadãos frente a seus próprios governos (BROLEZE, 2017), com a autorização de intervenção de governantes estrangeiros para defender os inocentes contra seus próprios governantes tiranos, através do atualmente chamado princípio do direito internacional do indivíduo (elevado à categoria de norma de direito positivo na Carta das Nações Unidas):

(...) 2) Os espanhóis têm direito de viajar até as províncias dos índios bárbaros e ali viver sem dano algum destes e não podem ser por eles impedidos. 3) É lícito aos espanhóis negociar em meio aos índios bárbaros, sem prejuízo da pátria, porém, importando mercadorias de que eles carecem, etc. e trazendo ouro e prata ou outras coisas que ali há em abundância, nem os príncipes deles podem ser empecilho a que os súditos exerçam o comércio entre os espanhóis, etc. (...) 7) Se os espanhóis, depois de todas as mais moderadas tentativas, não podem obter a segurança ao lado dos bárbaros ou índios a não ser ocupando suas cidades e submetendo-os, podem fazê-lo licitamente, isto é, ocupar as cidades e submetê-los? (...) 11) Os bárbaros não devem ser combatidos nem despojados de seus bens, se permitirem que os espanhóis preguem o Evangelho livremente e sem impedimento, quer eles abracem a fé ou não (...) Digo ainda que sem autorização do pontífice podem os espanhóis impedir aos bárbaros todo e qualquer costume e ritual ímpio, porque podem proteger os inocentes de uma morte

injusta (...) Isso se prova: Porque a cada qual confiou Deus a preocupação com seu próximo e dele todos são próximos. Portanto, seja quem for poderia defendê-los de tal tirania e opressão, e isso toca sobretudo aos príncipes (VITÓRIA, 2016, p. 144).

O jusnaturalismo escolástico de Francisco de Vitória, na Península Ibérica, foi responsável pelo nascimento de um dos pilares da modernidade europeia, das bases do moderno conceito de comunidade internacional, assente no direito natural e numa concepção objetiva da justiça, diferentemente dos relativismos de ocasião e dos interesses vitais da razão de Estado (o positivismo jurídico e as correntes do realismo jurídico contemporâneo). Vitória se perguntava: qual é a natureza e a base do direito e da sociedade política? Qual o papel da autoridade política na política doméstica? Qual a base e o objetivo da soberania? Quais os fundamentos da ordem na política internacional?

Os autores espanhóis e portugueses eram homens de igreja, frades e clérigos, dominicanos, jesuítas, frutos da Teologia das Universidades de Coimbra, Évora e Salamanca, que viram na mera razão de Estado uma oposição à “razão da Humanidade” e à dignidade da pessoa humana (CALAFATE, 2014). Essa corrente de autores partia do princípio de que todos os homens foram criados livres por Deus, à sua imagem e semelhança. Essa ideia fundou a igualdade e irmandade natural entre os homens, que fora estendida aos homens dos povos recém-descobertos. Segundo Vitória, “(...) ‘Todo animal estima o que é semelhante a si’ (Eclesiastes 17,5). Portanto, parece que a amizade entre os seres humanos faz parte do direito natural” (VITÓRIA, 2016, p. 146).

Vitória explica a característica civil e social<sup>24</sup> do homem utilizando Aristóteles, ao considerar que este precisa de uma sociedade para exercer suas virtudes, e não conseguirá pôr em prática o conhecimento, ou melhor, transformar o conhecimento em sabedoria se estiver sozinho, daí se formando as comunidades:

Por isso, Aristóteles, no livro primeiro da *Política*<sup>25</sup>, demonstra da mesma maneira

<sup>24</sup> Aristóteles, na obra *Ética a Nicômaco*, considera que, mesmo quando se viaja para outras terras, observa-se a existência generalizada de uma afinidade e afeição naturais entre as pessoas (ARISTÓTELES, 2001, 1156- a). Mais em seguida, afirma que o homem é um animal social e um animal para o qual a convivência é natural (ARISTÓTELES, 2001, 1169-b). Nessa obra, o autor considera que a função do governante é ser guardião da justiça, ou seja, guardião da igualdade, mas Aristóteles não considera todos os homens iguais. O autor relaciona a igualdade com a amizade (há três formas que o autor aplica às relações na análise das relações sociais e às formas de governo) como uma relação de reciprocidade - o amigo é um semelhante, amar o amigo é desejar e praticar o bem para o outro por ele mesmo. O autor considera o semelhante em gosto e forma de pensamento, no entanto, os escolásticos irão considerar o semelhante como aqueles que possuem razão em potencial, a pessoa humana, não sendo mais o cidadão da *polis*.

<sup>25</sup> O homem é um animal político, ao qual a natureza concedeu o dom do discurso e a capacidade de distinguir o justo e injusto. Segundo Aristóteles, todos os homens têm uma tendência natural a uma associação, e a sociedade política tem como princípio da ordem a administração da justiça, a qual é a determinação do que é justo, porque nenhum homem pode viver bem sem estar provido do necessário. Então, governar sem levar a justiça em consideração é um ato de ilegalidade, pois apela-se ao poder esquecendo-se do direito. O autor considera que, mesmo quando os homens não precisam de ajuda mútua, ainda assim têm o desejo de viver juntos, porque são

que o homem é naturalmente civil e social. A vontade, por sua vez, cujos ornamentos são a justiça e a amizade, ficaria totalmente imperfeita e sem forma se separada do convívio humano; com efeito, a justiça não pode ser exercida senão em comunidade, e a amizade, sem a qual não desfrutamos da água, nem do fogo e nem do sol, como diz Cícero muitas vezes, e sem a qual não existe nenhuma virtude, como ensina Aristóteles, parece totalmente na solidão. (...) Nada na natureza ama o solitário e todos somos levados pela natureza à comunicação, como observa Aristóteles. “E se alguém”, diz Cícero, “subisse aos céus e estudasse a natureza do mundo e a beleza dos astros, tal contemplação não lhe traria doçura sem um amigo” (VITORIA, 2016, p. 199).

Então, as teses sobre a soberania, no jusnaturalismo escolástico eram sobre a soberania inicial do povo, onde se considera o poder político como constitutivo da natureza humana. Logo, há a necessidade de se respeitar a legitimidade das soberanias indígenas, ou seja, o poder político entre os príncipes pagãos não era de menor nem de distinta natureza que o poder dos príncipes cristãos (CALAFATE, 2014). Segundo Vitória: “Quanto ao direito humano, é certo que o imperador não é senhor do mundo” (VITORIA, 2016, p. 123).

As considerações teóricas da fundamentação do poder civil na razão natural e na natureza social do homem eram válidas para o conjunto da humanidade, independentemente das diversidades culturais e religiosas. O poder civil, nessa corrente, é inerente às comunidades humanas, não depende da fé nem da caridade<sup>26</sup>, nem dependente de uma ordem jurídica de natureza imperial. Esse entendimento acarretará relevantes consequências para a política da época em questão. Vitória elabora a tese de que nem o papa possuía autoridade temporal ou espiritual sobre os povos estranhos ao mundo cristão (*dominus orbis in temporalibus et spiritualibus*), nem os imperadores romano-germanos ou os reis peninsulares podiam considerar-se senhores do mundo (CALAFATE, 2014).

---

levados a se associarem por seus interesses em comum, à proporção que conseguem alguma medida de bem-estar. A fonte disso é a amizade. O fim da cidade é a boa vida, e as instituições são um meio para se chegar a esse fim. Logo, é cidadão todo aquele a quem é atribuída a capacidade de participar da administração pública, da justiça e poder ser membro da Assembleia, e ser cidadão na prática varia conforme o desenho institucional adotado. Nesse caso, considera-se a democracia. Então, o cidadão deve ter uma educação conforme a sua constituição para que a democracia não se torne demagogia e se degenera em tirania - tirano é aquele que divide a comunidade, se posicionando apenas ao lado de um dos polos litigantes, que fomenta a dissidência, colocando-se contra a própria função na cidade, contra a pacificação (ARISTÓTELES, 2013). Ressalte-se que os antigos não possuíam uma noção de soberania.

<sup>26</sup> O escolástico Luís de Molina (1535-1600) explica com clareza essa questão. No seu tratado da Justiça e do Direito, utiliza-se da Epístola aos Romanos de S. Paulo (XIII), a qual estabelecia que todo o poder tem origem em Deus, por isso deve-se obedecer às autoridades instituídas, mas o poder não se perde pelo pecado mortal, porque se fosse assim, não haveria paz num mundo de incertezas, já que não é possível saber quem está ou não em pecado mortal. Ou seja, para o autor não existe nada que se oponha a existirem verdadeiros reis em nações de infiéis. Assim, tanto o domínio de jurisdição como o de propriedade são comuns a todo o gênero humano, e seu fundamento não é a fé nem a caridade. O poder político é constitutivo da natureza humana (como parte de sua dimensão social, é a reunião dos homens para formar um Estado). Ele nasce da natureza da coisa, procedendo da natureza criada por Deus (a natureza é um princípio constitutivo, cujos principais atributos são a universalidade, a ordem e a inteligibilidade). Portanto, ao papa assiste propor e explicar o Evangelho, porque não é senhor do mundo; os reis recebem dele o seu poder, nem lhe estão submetidos, porque são livres (CALAFATE, 2014).

Para Francisco de Vitória, o pecado mortal não impede o domínio civil<sup>27</sup> e o verdadeiro domínio; o homem é a imagem de Deus por natureza, pelas potências racionais, logo, o domínio não se perde pelo pecado mortal. O autor aduz, ainda, a São Tomás, ao entender que a fé não tolhe nem o direito natural nem o humano. Visto isso, os domínios são de direito natural ou humano e não se tolhem domínios por falta de fé. Daí ele conclui que nem dos sarracenos, nem dos judeus, nem dos outros infiéis é lícito tomar-lhes os bens que possuem pelo simples fato de serem infiéis. Esses povos têm o uso da razão a seu modo, vejamos:

O pecado mortal não impede o domínio civil e o verdadeiro domínio (...) Ora, o homem é a imagem de Deus por natureza, isto é, pelas potências racionais [*potentia rationales*]. Portanto, o domínio não se perde pelo pecado mortal (...) Mais: o próprio Davi por vezes pecou e nem por isso perdeu o reino. (...) Ainda, pela razão aduzida por São Tomás: a fé não tolhe nem o direito natural nem o humano. Ora, os domínios são de direito natural ou humano. Portanto, não se tolhem domínios por falta de fé. (...) Daqui resulta claro que nem dos sarracenos, nem dos judeus, nem dos outros infiéis é lícito tomar os bens que possuem pelo simples fato de serem infiéis. Mas se trata de furto ou roubo não menos que com cristãos. (...) Porque, na realidade, não são dementes, mas têm, a seu modo, o uso da razão. É óbvio, já que têm alguma ordem [*aliquem ordinem*] em suas coisas, pois têm cidades, que dependem de ordem, e têm matrimônios regulamentados, magistrados, senhores, leis, ofícios, comércio, que requerem, todas essas coisas, o uso da razão; além disso, uma espécie de religião, e não erram em coisas que para outros são evidentes, o que é indício de uso da razão. Da mesma forma, Deus e a natureza não faltam nas coisas necessárias à grande parte da espécie. Ora, o mais importante no homem é a razão e inutilmente se tem uma potência que não se concretiza em ato [*quae non reducitur ad actum*]. Além disso, não terá sido por culpa deles que os bárbaros ficaram durante tantos milhares de anos fora do estado de salvação [*extra statum salutis*], uma vez que nasceram em pecado e não tinham o batismo nem o uso da razão para buscar o necessário à salvação. Por isso, quanto a parecerem tão insensatos e obtusos, julgo que isso advém, principalmente, de sua educação má e bárbara, uma vez que até mesmo entre nós vemos muitos dos rústicos pouco diferentes dos animais brutos (VITÓRIA, 2016, p. 116).

Isso demonstra que o papa não possuía a autoridade imperial estendida a todos os povos do mundo, do ponto de vista do direito divino, do direito natural e do direito humano, situando-se no contexto do direito humano bélico a questão da guerra justa e da escravatura. Essa noção diverge das concepções da época, de que o império universal papal consideraria, tendo em conta as doações papais, que apenas os reis de Portugal e Espanha poderiam mover guerra justa nas Índias Ocidentais e Orientais, e que apenas os reis peninsulares poderiam receber o poder civil que fosse transferido ou concedido livremente pelos povos das duas Índias, em virtude da opção preferencial do sumo pontífice (CALAFATE, 2014).

No final da Idade Média (séc. XIV), com a obra de Egídio Romano, *De ecclesiastica sive de summi pontificis potestate*, há a popular defesa do poder espiritual instituir o poder

---

<sup>27</sup> O domínio tem diversas acepções éticas jurídicas, podendo ser o domínio exercido de um homem por outro ou domínio de si, no sentido de poder político, governo civil, jurisdição ou autoridade (um homem sobre outro homem livre, servidão, escravidão); ou no sentido de um homem sobre as coisas exteriores (CALAFATE, 2020).

temporal, onde só os reinos que reconhecem o papa como instituidor são legítimos - o seu fundador e governador é Cristo, então, nada está sob o governo de Cristo se não estiver sob o sumo pontífice, que é vigário de Cristo. Nesse contexto, há o instituto do “requerimento”<sup>28</sup> que obrigava os povos americanos a reconhecerem o “senhorio universal do papa”; o “imperador” é reconhecido como soberano sobre os reis e caciques das Índias (CALAFATE, 2014).

Segundo os autores da Escola Ibérica da Paz, o papa não podia, fora da circunscrição da Igreja, conceder o direito de conquistar primeiro para evangelizar depois; seu poder temporal *direto* não podia conceder aos reis hispânicos o direito de castigar a idolatria e as demais ofensas a Deus cometidas por esses povos, porque não tinha poder espiritual sobre eles, assim como não podia reivindicar para si o direito de recorrer ao braço armado dos príncipes cristãos para castigar crimes contra a natureza (incesto e bigamia), porque entre os cristãos tais práticas também eram conhecidas e os franceses não podiam castigar ou atacar os italianos em punição de tais crimes, pois essas decisões subverteriam a ordem internacional (CALAFATE, 2014). O que o papa poderia fazer era dizer o direito e dever de pregar em todo o mundo, pacificamente, bem como os meios temporais necessários a tal fim espiritual (seu poder indireto sobre as coisas temporais).

O direito concedido por Cristo aos Apóstolos não era um direito natural, no sentido em que não radicava, em absoluto, na razão natural comum a todos os homens. Para Francisco Suárez, os gentios tinham direito a não se deixarem convencer pelos seus argumentos. Suárez estabelece o direito da guerra em plano estritamente racional, retirando-lhe o plano confessional, pois o Evangelho deveria ser pregado com mansidão, e não por força de armas; “não podemos provar-lhes que Cristo pôde conceder este direito” de que o papa era *dominus orbis* no temporal e no espiritual, no qual se baseia a ética colonial de conquista e subjugação dos pagãos e gentios da América, ao contrário do que defendiam Vitória e Suárez (CALAFATE, 2014).

O poder e autoridade do papa era limitado com base nas teses sobre a origem democrática do poder civil ou temporal, visto que o poder civil não foi concedido direta e imediatamente por Deus aos príncipes, mas sim pelos homens associados em comunidade. O

---

<sup>28</sup> O *Requerimiento*, ao lado da bula alexandrina *Inter caetera*, consistia em um instrumento jurídico-normativo geral que confirmava o senhorio do Papa sobre o mundo para legitimar a posse das terras americanas. Tal instrumento possuía cinco pontos básicos: Jesus Cristo tem o domínio universal do mundo, logo, seu vigário, o Papa, é *dominus orbis*; o Papa doou as terras dos índios aos Reis Católicos de Espanha para facilitar a sua evangelização; os povos que aceitaram esse domínio estão sendo bem tratados e prosperando; convém que os índios que estão sendo requeridos também aceitem a soberania dos Reis de Espanha, caso contrário haverá guerra; a guerra será justa e os únicos culpados serão os índios, que não aceitaram a submissão aos Reis de Espanha (COUTO, 2013). Foi usado desde a época da ocupação das Ilhas Canárias por Colombo, em nome da rainha Isabel. Era uma tentativa de fazer parecerem honestas e legítimas as ações bélicas (CALAFATE, 2020).

poder político não depende da fé, nem da caridade (presença da realidade divina no coração do homem por meio do Espírito Santo). Deus é a origem do poder enquanto autor da natureza social do homem; e, como o exercício do poder civil se segue necessariamente à constituição e conservação da sociedade, assim, quem transmite diretamente o poder civil aos príncipes é o povo, a comunidade. O poder civil é constitutivo de todas as comunidades humanas espalhadas pelo *orbe* (CALAFATE, 2014). Vejamos:

1) Os índios bárbaros, antes da chegada dos espanhóis, eram verdadeiros senhores, tanto pública quanto privadamente. 2) O imperador não é senhor de todo o mundo. 3) O imperador, ainda que fosse senhor do mundo, nem por isso poderia se apoderar das províncias dos bárbaros e constituir novos senhores e depor os antigos, ou cobrar impostos. 4) O papa não é senhor civil ou temporal de todo o mundo, falando de domínio e poder em sentido próprio. (...) 6) O papa tem poder temporal no que respeita às coisas espirituais. 7) O papa não tem nenhum poder temporal sobre os índios bárbaros, nem sobre os outros infiéis. 8) Se os bárbaros não quiserem reconhecer algum domínio do papa, nem por isso se deve fazer-lhes guerra e se apoderar de seus bens. (...) 12) Se aos bárbaros a fé fosse simplesmente exposta e proposta e não quisessem abraçá-la imediatamente, por tal motivo não poderiam os espanhóis fazer-lhes guerra, nem por direito de guerra agir contra eles. (...) 17) Os príncipes cristãos não podem, mesmo com a autoridade do papa, reprimir os bárbaros por seus pecados contra a lei natural, nem os punir por causa deles (VITÓRIA, 2016, p. 118).

Então, nenhum rei, príncipe ou imperador tem autoridade universal sobre os homens; não pode ser invocado o direito divino, porque Deus não deu poder universal a alguém; nem o direito natural, porque o poder civil radica, a igual título, na natureza das várias comunidades; nem o direito humano, porque ninguém conquistou o mundo inteiro em guerra justa, nem foi livre e democraticamente eleito pelos povos da terra. Não podem os reis de Espanha ou de Portugal invocar a autoridade do papa para ocuparem à força o Novo Mundo, porque o papa não pode dar o que não é dele, razão por que Vitória alega que a conquista do México e do Peru foi ético-juridicamente ilegítima, destruindo as várias alíneas do “Requerimento” (CALAFATE, 2014).

Com o exposto, vê-se que a autoridade universal do *orbe* não se resumia a um direito entre interestados, mas a um plano ético acima deles. A ordem jurídica internacional não procedia apenas do Estado (de suas leis particulares), não derivava do movimento espontâneo das instituições e não admitia uma plenitude sem limites da soberania dos Estados e dos seus interesses particulares (CALAFATE, 2014).

Em “*De Potestate Civili*” (1528), Francisco de Vitória sustentou a concepção de poder político sistemático, com discussão sobre as questões da necessidade e autonomia da origem e da natureza do *status* soberano, da estrutura geral do poder do governo operando dentro de seus limites e dos fins que esse deveria perseguir. A concepção filosófica ou ontológica geral do Estado surge das leis naturais e eternas, possuindo um fim determinado e um princípio

orientador (o bem comum). Além disso, defende a noção de que as instituições reais do Estado são resultado da vontade humana, consentimento e promulgação legal, e que não são separadas dos postulados éticos, ou seja, tanto o poder supremo (*summa potestas*) quanto a lei positiva têm como princípio de ordenação os preceitos do direito natural e da justiça (como alteridade e igualdade).

Vitória exemplifica a ideia acima exposta na relação legal dos índios sobre suas terras (domínio) e na relação dos espanhóis (ou qualquer outro povo) poderem se locomover ou se comunicar pacificamente em qualquer território, vejamos:

Por direito natural, são comuns a todos a água corrente e o mar, assim como os rios e os portos; e aos navios, por direito das gentes, de onde quer que venham, é lícito abordar a eles (*Instit. sobre a divisão das coisas*) e, pela mesma razão, parecem ser públicos. Portanto, não é lícito que ninguém impeça o acesso a eles. (...) Se aos espanhóis não fosse lícito peregrinar junto a eles, isso seria por direito natural, divino ou humano. Pelo natural e divino, é certo que é lícito. Se, porém, houvesse uma lei humana que impedisse, sem alguma causa, o direito natural e divino, seria desumano e não seria racional, conseqüentemente, não teria força de lei (VITÓRIA, 2016, p. 146).

Logo, toda a sociedade política deve ter como base a lei natural e a vontade humana - consenso comunitário (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013). Essa noção aponta para a natureza ética do homem e identifica a fonte de "direitos" pertencentes ao Estado.

Em "*De Indis*", o autor defende o caráter soberano das comunidades indígenas do Novo Mundo pelo conceito de domínio. Vitória planejou tratar em toda a sua plenitude da questão dos índios. No tomismo, o domínio refere-se a duas noções: domínio como propriedade e posse e domínio como superioridade. No primeiro, o domínio é exercido para benefício pessoal; no segundo, para o bem dos outros ou para o bem comum. O domínio humano refere-se a esses dois aspectos fundamentais, expressões terrenas de uma ordem superior de domínio divino. A relação entre o domínio divino e domínio humano está vinculada à relação entre a lei eterna e a lei natural. Assim, tanto o homem como o governo pertencem à ordem natural e devem compreender as qualidades éticas e prescrições da lei eterna que imbuiu todas as coisas com uma natureza e com um fim (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013).

O domínio divino reside em Deus, exercendo poder sobre todas as coisas de acordo com a vontade do Criador, inclinando-as para seu fim natural - o bem. O domínio divino é domínio por essência e existe de maneira transcendente e independente, considerado perfeito, infinito, com liberdade absoluta. O homem, por ser contingente e finito, encontra-se em dependência de seu Criador. Isso significa que o domínio divino implica em uma relação de "subordinação imitativa" do homem com Deus e com os preceitos de ordem da sociedade criada por Ele (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013). O homem, como um ser criado, participa da essência

de Deus como objeto da vontade divina; logo, o domínio humano é limitado, a participação é apenas no exercício da razão nas qualidades cognitivas do homem.

O homem participa do domínio divino através da cognição da Lei Eterna, que ordenará o universo e todas as coisas da criação para seu fim natural. Dessa forma, a lei natural é a lei que abre o caminho para o domínio humano; a razão humana deve se esforçar para obter a vontade que ordena que ele se dirija aos bons e justos. Somente os homens, dotados de inteligência e livre arbítrio, podem exercer domínio e possuir superioridade e preeminência para seus fins naturais. Logo, o homem é dono de seus atos (*homo est dominus suarum actionum*), pelo domínio de si; só assim pode agir livremente, escolhendo seu destino e responsabilizando-se por suas ações, de querer ou não querer, gozando plenamente da faculdade da vontade guiada pela razão<sup>29</sup>. Para Vitória, todos os homens foram criados livres, e a servidão, nas suas diversas formas, como, por exemplo, a escravidão, foram introduzidas posteriormente, pela guerra (CALAFATE, 2014).

O poder e o conteúdo ético do domínio Divino são transferidos para o homem e, através de sua participação na Lei Eterna, o homem exerce seu próprio domínio, sua própria preeminência no plano natural da existência. O domínio humano implica na posse de um poder/potestas/faculdade sobre a propriedade ou outros seres como extensão do domínio sobre seus próprios atos (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013).

A questão do exercício do domínio, na obra *Relectiones*, de Francisco de Vitória, é o que fundamenta sua visão ética sobre a relação do poder civil. Tal fato fica bastante evidente quando o autor levanta as questões sobre a definição de guerra justa<sup>30</sup> e o que é permitido fazer em situações de guerra. Vitória tinha a preservação da ordem internacional no centro de seu

---

<sup>29</sup> Em relação às crianças, estas possuem dignidade intrínseca – esse é um argumento a favor da não instrumentalização do ser humano. Com relação aos “idiotas e dementes”, estes podem ser donos por padecerem da injúria. A capacidade de razão que supostamente teriam os aborígenes (possuem a razão em potencial) deve-se ao fato de terem tido uma má educação que, segundo Vitória, não é exclusividade dos índios, encontrando-se também nos castelhanos. Por isso, Vitória concebe a possibilidade de intervenção pedagógica de uma nação desenvolvida na atrasada em termos de progresso e cultura, uma espécie de cooperação internacional em prol da conveniência de uma intervenção para o povo (MONTES D’OCA, 2017). Tal intervenção se baseia nos preceitos da caridade ao próximo, algo justo em si mesmo, que ofereça uma vida melhor através de uma legislação, um judiciário e um governo convenientes, somados ao ensino das letras e artes (liberais e mecânicas), agricultura e artesanato, dentre outras.

<sup>30</sup> Os títulos jurídicos que se usavam na questão americana eram sobre o poder original do papa, que concedeu razões aos reis espanhóis. Daí as respostas vitorianas marcam um giro copernicano que inicia a modernidade, na busca de novos fundamentos para a administração das Índias, apontando novos títulos válidos para a fundamentação da ética e do direito internacional (PLANS, 2000). Então, enumera os seus títulos legítimos para determinar a guerra justa, *sete tituli idonei ac legitimi*, são eles: *jus commercii* (direito do comércio), *jus propagandae fidei* (direito de propagar a fé), *jus protectionis* (direito à proteção dos índios convertidos ao cristianismo), *jus mandati* (mandato papal), *jus intervensionalidade* (direito à intervenção contra a tirania), *jus liberae a eleição* (direito de eleições livres) e *jus protectionis sociorum*, referente ao direito de proteger os associados (SCHMITT, 2006).

pensamento sobre as causas da guerra justa; por isso, a diferença de religião, o alargamento do império, a glória ou conveniência pessoal do príncipe, nenhuma delas podem ser causas legítimas para a guerra. Vejamos, então, a seguinte citação:

(...) 10) Qual poderia ser a razão e a causa de uma guerra justa? Prova-se que não pode ser causa de uma guerra justa a diversidade de religião. 14) Uma injúria e uma violência qualquer não bastam para declarar guerra. 15) Havendo uma guerra justa, é lícito fazer tudo o que é necessário à defesa do bem público. 22) Se os súditos são obrigados a examinar a causa da guerra; e, se um súdito está seguro da injustiça da guerra, não lhe é lícito nela ser soldado, ainda que o príncipe ordene. 24) Senadores, régulos e, em geral, todos os que são admitidos ou convocados, ou vêm espontaneamente a um conselho público ou do rei têm o dever de examinar a causa de uma guerra injusta. 27) Que se deve fazer se for duvidosa a justiça da guerra; e, se houver um único príncipe em posse legítima, permanecendo a dúvida, não poderia um outro disputá-la numa guerra, com as armas. Porque, na dúvida, é melhor a condição do possuidor [*possidentis*]. Portanto, não é lícito espoliar o possuidor em caso duvidoso. Além disso, se tal caso fosse levado diante de um juiz legítimo, nunca, em caso duvidoso, o juiz espoliaria o possuidor (VITÓRIA, 2016, p. 175).

O domínio humano é marcado pelo poder que o homem possui sobre seus próprios atos, como expressão de sua liberdade natural e livre arbítrio. Tal domínio e poder designam o homem como portador de direitos subjetivos - é a faculdade inata de exercer um *jus* de fazer, possuir ou exigir algo para seu próprio benefício ou para benefício de outros. A naturalidade do domínio é parte integrante da linguagem teológica do tomismo. A *potesta* da vontade e da razão associadas ao domínio humano são exercidas de acordo com a lei natural. Isso não implica, todavia, que um direito pertencente a um indivíduo seja permissível apenas por promulgação legal positiva, mas, sim, é anterior a todas as concessões legais de direitos e considerado pertencente à própria dignidade do homem.

O instituto jurídico do domínio é característico da autoridade política no Estado, onde a ordem política existe como um recurso para o bem da sociedade, e sua própria existência requer a articulação de uma autoridade capaz de direcionar suas partes constituintes para o bem comum. Vitória estabelece a origem natural da sociedade política, visto que o homem é, por natureza, um animal civil e social, não é um homem autossuficiente. Assim, a justiça só pode ser exercida em uma multidão - é a noção do bem comum concebido como realização da justiça, da unidade do Estado e da amizade (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013). Essa visão origina a conclusão de que a origem primitiva das cidades e comunidades humanas não decorre da convenção humana, mas de um dispositivo implantado pela natureza no homem para sua própria segurança e sobrevivência. Vejamos:

(...) 5) A origem e fundamento das cidades e das coisas públicas têm sua raiz na natureza e não na inventividade dos homens. 10) Assim, as três causas do poder público secular são corretamente explicadas pela definição dada pelos autores: o poder público é a faculdade, a autoridade ou o direito de governar a República civil. Dito isso, facilmente se depreende a demonstração da mesma. Em relação aos poderes públicos, mostramos que vêm de Deus e que, pela mesma razão, são justos e legítimos.

A partir disso, segue-se a prova da última parte da conclusão estabelecida acima, na qual afirmávamos que nenhum poder dessa categoria poderia ser ab-rogado pelo consentimento dos homens. Se o homem não pode renunciar ao direito de defender-se e de empregar os próprios membros para sua comodidade, tampouco pode renunciar ao poder que lhe compete por direito natural e divino. Por razão análoga, a República também não pode ser privada do direito de defender-se e de organizar-se contra as injúrias dos seus naturais e dos estrangeiros, o que não pode fazer sem os poderes públicos. Portanto, se todos os cidadãos concordassem em abandonar todos esses poderes, em não respeitar lei alguma, em não obrigar ninguém, seu pacto seria nulo e sem valor, como contrário ao direito natural. Do que foi dito, segue-se um corolário não desprezível e particularmente importante para aqueles que estão submetidos a algum príncipe real (VITORIA, 2016, p. 207).

Em Vitória, a autoridade pública ou poder governa a complexa relação de vontades individuais, trazendo o corpo político para a unidade de cima, uma forma superior de organização na sociedade para direcionar seus atos à ordem e à harmonia social, da mesma forma como a mente humana governa as atividades das diferentes partes do corpo. Vejamos uma das principais funções da autoridade:

1) Aos cristãos é lícito servir no exército e travar guerras. 2) Quem tem autoridade para travar a guerra ou declará-la. 3) Qualquer um poderia empreender e travar uma guerra defensiva, até mesmo um particular [*privatus*]. 4) Se alguém, atacado por um bandido ou por um inimigo, pode repelir o agressor, se tem a possibilidade de escapar fugindo. 5) Qualquer República tem autoridade para declarar e fazer guerra. 6) O príncipe tem a mesma autoridade que a República para declarar e fazer guerra. 7) O que é uma República e quem, propriamente, é chamado de príncipe (...) uma República tem autoridade não só para se defender como também para vingar a si e aos seus e reparar as injúrias. (...) A esse respeito se deve notar que é perfeito o que é um todo. Portanto, tal República – e só ela – ou seu príncipe tem autoridade para declarar guerra (VITORIA, 2016, p. 167).

Essa posição é contrária à visão positivista de que o poder político é apenas a expressão do consentimento/vontade/lei humano. Nesse sentido, o indivíduo é considerado livre em relação ao poder político para a comunidade, que transcende todos os relacionamentos particulares. A principal função do Estado é promover não apenas o bem comum, mas o desenvolvimento individual da personalidade humana.

Em “*De Iure Belli*”, Vitória considera que o Estado deve supervisionar o bem-estar geral de uma sociedade baseada na justiça e proporcionar o desenvolvimento humano e, para tal, tem-se as causas eficientes e materiais da autoridade pública. As últimas se referem a Deus, que criou uma ordem (natureza) dentro da qual a autoridade política emergiu e é articulada independentemente da vontade divina, a qual apenas forneceu ao poder público uma potência que o permite perseguir os fins para os quais foi criado através do ofício real do soberano.

Nesse aspecto, prevalece a tese tomista, segundo a qual todas as entidades dotadas de fim próprio deverão possuir as faculdades necessárias para o atingir. Logo, a comunidade é uma entidade transpessoal dotada de fim próprio (o bem comum); por isso, deverá possuir as faculdades (do poder temporal) para o atingir, porque o bem comum não resulta da soma dos

interesses individuais (CALAFATE, 2014).

Na segunda parte de *iure belli*, tem-se uma ética colonial completa: o problema prático concernente ao governo dos países indígenas, a ética da administração colonial, decidir sobre o bom governo (questão da *ecomendas*, escravidão, monopólios comerciais, etc.), os meios convenientes de evangelização e a pastoral eclesial.

Vitória expôs a ideia de um mundo composto de soberanias iguais e separadas. Por tal motivo, considera a guerra uma ação punitiva condicionada por três elementos: autoridade competente, justa causa e proporcionalidade (LEWKOWICZ, 2007). Assim, Vitória defende, primeiramente, a tentativa pela palavra (o que futuramente será considerada uma atuação diplomática<sup>31</sup>) para resolução de possíveis futuros conflitos, a fim de se evitar uma causa legítima para a guerra justa. Vejamos:

Para uma guerra justa, deve-se examinar com grande empenho a justiça e as causas da guerra e ouvir também as razões dos adversários, se quiserem dialogar de modo justo e reto. (...) deve recorrer primeiro às palavras que às armas. Deve-se consultar os homens probos e sábios e que falam com liberdade e sem ira, ódio ou paixão. Pois não se distingue a verdade facilmente (como diz Crispo) quando estão envolvidos tais sentimentos (VITÓRIA, 2016, p. 178).

Ao pensar em restrições morais e legais ao uso da força, Vitória antecipa as observações racionalistas de Grotius sobre conflitos, vincula a noção de guerra justa à preservação do bem comum da comunidade internacional<sup>32</sup> de pessoas e povos, supremo ao bem de cada Estado (LEWKOWICZ, 2007). Os objetivos da sociedade internacional, desde a segunda escolástica, são a preservação do sistema e a própria comunidade dos Estados por um envolvimento harmonioso, tendo em vista a manutenção da soberania interna-externa e a paz, já que Estados independentes estão unidos pela origem comum, com necessidades e limitações semelhantes, excepcionando-se a intervenção para casos de crimes contra a humanidade, conforme esta corrente solidária.

Vitória se preocupa com a questão moral e, conseqüentemente, lícita (juridicamente), de matar inocentes mesmo em situações de guerra justa na República, fundamento que dará margem para se considerar o homicídio de civis, em conflitos armados, como crime de guerra<sup>33</sup>:

(...) 35) Não é lícito nunca matar inocentes por si próprio e intencionalmente. 37)

<sup>31</sup> No caso da imunidade dos enviados diplomáticos, observa-se o *ius gentium* público, que vigora entre todas as nações e é universalmente respeitado, mas não pelo mero fato de ser um costume universal, e sim pela necessidade de prevenção a guerras com a manutenção de embaixadas e do relacionamento interestatal por um convívio civilizado. Tais agentes possuem a função de possibilitar a troca de opiniões entre os países, ou seja, os mesmos não poderiam exercer tais funções se não fossem invioláveis na república perante a qual representassem seu governo. Assim, a proteção aos embaixadores decorre do direito das gentes público (BARRETTO, 2017).

<sup>32</sup> O termo aqui empregado difere-se do que se considera, atualmente, como “comunidade internacional de Estados”.

<sup>33</sup> Positivado no art. 8º, § 2º, b, i) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional: “Dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades” (BRASIL, 2002).

Matar inocentes acidentalmente, ou conscientemente, por vezes é lícito, por vezes não. Prova-se, em primeiro lugar, com Êxodo 23: “Não matarás o inocente e o justo”. Em segundo lugar, o fundamento de uma guerra justa é a injúria, como acima se demonstrou. Ora, a injúria não provém de um inocente. Portanto, não é lícito recorrer à guerra contra ele. Em terceiro lugar: não é lícito, na República, fazer com que os inocentes sejam punidos pelos delitos dos maus. 44) Se é lícito matar todos os culpados numa guerra justa (...) trava-se uma guerra, primeiramente, para defender a nós e a nossos bens; em segundo lugar, para reaver as coisas subtraídas; em terceiro, para vingar uma injúria recebida; em quarto, para estabelecer a paz e a segurança (VITORIA, 2016, p. 185).

Em decorrência dessas ideias, entende-se que qualquer povo que viole o direito à vida e à integridade física dos inocentes comete uma agressão e deve ser destituído pela guerra; esse é o único crime contra a lei natural que deveria ser punido pelos cristãos por meio da guerra no Novo Mundo, e a vitória obtida nesta guerra não lhes daria o direito de ocupar os territórios destes povos.

Ainda, em casos de defesa por intervenção humanitária, tinha-se a noção de proporcionalidade dos meios em ações para evitar maiores danos à República, entendimento usado atualmente pelo Conselho de Segurança da ONU, no qual se visualiza a prevalência da Razão da Humanidade (valor absoluto dos direitos da pessoa humana) sobre a Razão de Estado. O recurso ao direito natural é o núcleo essencial da possibilidade de estruturação do conceito de comunidade internacional, gerando um direito capaz de coordenar a relação entre povos com culturas e civilizações distintas - o direito das gentes. Devido a isso, reconhecem-se direitos independentes da vontade dos Estados (não são meras relações entre cada indivíduo e o seu Estado de residência); há a autoridade internacional, da *orbe*, a qual invoca-se para declarar guerra em defesa dos direitos dos inocentes ou julgar crimes contra a humanidade (CALAFATE, 2014). Segue-se a noção de Vitória:

Se os bárbaros quiserem impedir o direito das gentes aos espanhóis, nos casos supracitados, por exemplo, o comércio ou as outras coisas referidas, os espanhóis devem, primeiramente, com razão e meios persuasivos [*suasionibus*], eliminar o escândalo e demonstrar, com todo tipo de argumento racional [*omni ratione*], que não vêm para prejudicá-los, mas que desejam pacificamente ser tratados como hóspedes e peregrinar sem incomodá-los em nada; e demonstrá-lo não com meras palavras, mas também com argumentos racionais (...). E se, depois da explicação racional [*reddita ratione*], os bárbaros não quiserem aquiescer, mas quiserem usar a força, os espanhóis podem defender-se e tudo fazer para a conveniência de sua segurança, já que é lícito repelir a força com a força. Ora, os bárbaros, impedindo aos espanhóis o direito das gentes, fazem-lhes injúria. Portanto, se for necessário travar guerra para obter seu direito, podem fazê-lo licitamente. Mas deve-se notar que, sendo esses bárbaros por natureza medrosos e, por outro lado, estúpidos e tolos, por mais que os espanhóis desejem livrá-los do temor e assegurá-los de uma convivência pacífica, podem, ainda aqui, temer com razão ao ver homens de trajes estranhos, armados e muito mais poderosos do que eles. E, por isso, se levados por tal temor, acorrem a expulsar ou matar os espanhóis, seria lícito também aos espanhóis defender-se conservando, porém, a moderação de uma defesa justificada (...). Nem, de resto, seria lícito exercer os direitos da guerra contra eles, por exemplo, depois de obtida a vitória e a segurança, matá-los, ou espoliá-los ou ocupar suas cidades, porque, nesses casos, são inocentes e temem com razão, como supomos. E, por isso, devem os espanhóis se proteger, mas

na medida em que isso se puder fazer com o menor dano possível àqueles, já que se trata de uma guerra tão somente defensiva (VITORIA, 2016, p. 150).

Assim, os sacrifícios para ídolos e os rituais canibais eram crimes contra o gênero humano<sup>34</sup> (nessas hipóteses, a guerra não autorizava a perda do domínio e a escravidão). Autores escolásticos mais pacifistas, como Las Casas<sup>35</sup>, entendiam que, nesses casos, não era legítimo nem o uso de armas, porque eram raros e os índios acreditavam que seus deuses eram verdadeiros. Também eram crimes contra a humanidade as ações dos soldados na guerra injusta em obediência estrita a ordens superiores, que não os escusava por atos contra o direito bélico.

O conceito de agressão ao gênero humano (propagado pela universidade de Évora), é referente à gravíssima injustiça ao gênero humano, ao se afrontar a dignidade inviolável do gênero humano. Por isso, os infratores destes podem ser combatidos, por força das armas, pelas pessoas que fazem parte desse gênero. Assim, a dignidade da pessoa humana era o fundamento da comunidade universal; logo, a morte de um inocente seria uma injúria ao conjunto da humanidade, não se aceitando o argumento relativista que considera tais atos como práticas culturais, como uma razão de Estado.

A ideia de gênero humano supõe uma lei imanente de sociabilidade entre povos, anterior ao *jus gentium* e independente da vontade dos Estados; a comunidade universal é um postulado

<sup>34</sup> Os crimes contra o gênero humano são as bases para os atuais crimes tipificados em tratados internacionais de direitos humanos, os quais foram subdivididos em crimes contra a humanidade, do art. 7 do Estatuto do TPI; crimes de guerra, do art. 8 do Estatuto do TPI; crimes contra a paz aferidos no art. 6 do Acordo de Londres do Tribunal de Nuremberg. Para assegurar tais proteções, há o art. 53 c/c 45 das Convenções sobre Direitos dos Tratados de 1969 e 1986, onde qualquer Estado tem direito/dever de protestar e tomar medidas para pôr fim a violações de *jus cogens*, independentemente de quem seja o agente (pessoa individual, grupo, Estados, instituições, empresas).

<sup>35</sup> Bartolomeu de Las Casas é discípulo da doutrina dominicana, conservada pela Universidade de Salamanca, com influência tomista e grego-romana, constitutivas da base da ideia democrática do poder temporal. Essa ideia havia sido substituída pela teoria do senhorio universal do papa para o mundo cristão, mas foi resgatada com a segunda escolástica ibérica, por Francisco de Vitória. Carlos V, o rei-imperador, assinou leis em Barcelona e Valladolid (em 1542 e 1543, respectivamente) influenciado pelos dominicanos, em uma espécie de reconvenção colonial e de resposta à *leyenda negra* (CALAFATE, 2020, p. 67). O rei provocou oficialmente o debate sobre a dúvida indiana ao convocar, em 1550/1551, a Junta de Valladolid, para ouvir os dois lados da controvérsia, representados por Bartolomeu de Las Casas (defendia que os índios eram livres e iguais a qualquer outro súdito espanhol, logo deveriam ter seu direito de domínio respeitado) e Juan Ginés de Sepúlveda (humanista franciscano, que seguia a tradição teocrática, defendia a escravidão natural e a guerra justa aos crimes cometidos contra a lei natural pelos índios). As teses medievais do senhorio universal do papa e da guerra justa contra os infiéis aos povos do novo mundo eram inadequadas, pois essas gentes não eram os infiéis combatidos pela tradição teocrática medieval, porque nunca houve qualquer contato entre eles e a cristandade. Portanto, não havia nenhuma injúria a ser desagravada e nem terra de reino cristão ou Lugar Santo a ser recuperado em guerra justa na América. Las Casas afirmou aos colonos espanhóis que estavam em pecado mortal por causa da crueldade e tirania usada contra gente inocente, no caso, a servidão dos índios. O frei questiona com que autoridade e justiça se avocaram os espanhóis para fazer guerra às pessoas que estavam mansa e pacificamente em suas terras. Ademais, tais pessoas morriam, pois ficavam sem comer e sem cura para enfermidades causadas por trabalhos às custas da retirada de ouro (massacres, tortura, mutilações, marchas de morte, incêndios, terror, trabalho forçado). Então, o autor questiona retoricamente se: essas pessoas não são homens, não têm almas racionais, não seriam os espanhóis obrigados a amá-los como a si mesmos, os espanhóis não perceberam/entenderam isso. É assim que Las Casas conclui que os colonos espanhóis não conseguiriam se salvar mais do que mouros ou turcos que não aceitavam a fé de Cristo (CALAFATE, 2020).

objetivo. Os homens não são objeto de direito do seu soberano, os direitos emanam dos homens, que estão sobre a proteção da *auctoritas totis orbis* (a comunidade universal dos povos), onde, na ausência de instituições de alcance supra estatal com poder coercitivo e punitivo, os príncipes teriam o principal dever de intervenção humanitária ao punir tais crimes, legitimando-se, assim, a intervenção armada de um Estado contra outro, ou contra cidadãos estrangeiros, para os dissuadir de cometer novamente tais injustiças.

O que estava em causa era a concepção do homem como membro da comunidade humana universal. Então, o estatuto da pessoa humana possui dimensão supranacional<sup>36</sup> (CALAFATE, 2020). Atualmente, com as instituições internacionais, defende-se o recurso à diplomacia, depois, à ajuda humanitária com uma intervenção sem armas, recorrendo a estas apenas em último caso, se forem extremamente necessárias e proporcionais.

Logo, o *totus orbis* vitoriano transformou cada ser humano em sujeito de direito das gentes, ao afirmar a dignidade da pessoa humana mesmo em situações extremas de guerra, semente do direito internacional (CALAFATE, 2014). Vitória inicia a secularização ao estabelecer, adequadamente, uma separação entre o poder espiritual (eclesiástico) e o poder temporal (político). Tal secularidade vitoriana provém dos estudos aprofundados na natureza do poder temporal, que não depende da delegação pontifícia, mas tem fundamento no direito natural e das gentes. Como resultado, tem-se a substituição do *Orbis Christianus* medieval pela *Communitas Totius Orbis* (PLANS, 2000).

O *jus in bello*, sobre o qual Vitória discute brevemente nesta obra, ao tratar da questão indiana, desenvolveu-se nas convenções internacionais a partir do séc. XIX, com o Comitê da Cruz Vermelha e as Convenções de Genebra, de 1864. Anteriormente, no entanto, já havia regramentos ético-jurídicos ou costumeiros que demarcavam limites ao direito de recorrer à guerra, como as condutas dos beligerantes durante as hostilidades (CALAFATE, 2020).

Vitória também considera que o poder público é a autoridade ou direito do governo sobre a comunidade civil, ou seja, esse poder/potência pertencente à própria comunidade e é concebido como sendo unitário e indivisível. É a noção de essência e existência do poder: como essência, ele vem de Deus, mas pertence, fundamentalmente, à comunidade. Logo, o poder como existência é o resultado de uma realização concreta desse poder essencial em uma circunscrição concreta. Nesses termos, a autoridade pública é confiada a toda a República, cuja

---

<sup>36</sup> Na *Quaestiones de bello et pace* (1588), de Fernando Perez, os sacrifícios humanos perpetrados por agressores da humanidade que cometem injúria contra o gênero humano serão punidos por membros do gênero humano, ou seja, todos os homens e todos os Estados são responsáveis pela proteção dos direitos invioláveis da pessoa humana. Esse dever decorre do mandato que Deus deu a cada um para cuidar do próximo (CALAFATE, 2014).

tarefa é fornecer à ordem social uma agência de autodefesa, associada à soberania. Logo, afirma-se que:

(...) 1) Todo poder, seja público, seja privado, por meio do qual se governa uma República secular, não apenas é justo e legítimo, mas tem Deus como autor, de tal forma que não pode ser ab-rogado nem pelo consentimento de todo o mundo. 2) O poder é duplo: público e privado. Claro que o fundamento e a origem das cidades e das Repúblicas não foi uma invenção dos homens, nem se deve considerar como algo artificial, mas como algo que procede da própria natureza que, para defesa e conservação, sugeriu aos mortais essa forma de viver social. Infere-se prontamente desse mesmo capítulo que os poderes públicos derivam do mesmo fim e da mesma necessidade das cidades. Porque se as congregações e associações de homens são necessárias para a proteção dos mortais, nenhuma sociedade pode persistir sem alguma força e poder que governe e proveja (...). A utilidade e o uso do poder público são, portanto, os mesmos daqueles da comunidade e sociedade (bem comum). República tem esse poder provindo de Deus. A *causa material* na qual esse poder reside é, por direito natural e divino, a própria República, a quem compete governar a si mesma, administrar e dirigir ao bem comum todos os seus poderes (VITORIA, 2016, p. 202).

Assim, há relação da autoridade com a lei humana para a organização da comunidade na República. O autor afirma ainda que, da constituição divina da República, derivam-se os poderes que a fazem subsistir. Vejamos:

E se as Repúblicas e sociedades estão constituídas por direito divino ou natural, com o mesmo direito o estão os poderes, sem os quais as Repúblicas não podem subsistir. (...) se Deus infundiu essa necessidade e inclinação nos homens, que não podiam estar sem sociedade e sem um poder que os governasse, esse poder tem a Deus por autor, e a Ele deve ser atribuído. Logo a República possui outra autoridade sobre a vida do homem que um particular não possui; e como essa autoridade não pode ser atribuída por direito positivo, segue-se que a tem por direito divino (VITORIA, 2016, p. 202).

Vitória chega a diferir a lei humana<sup>37</sup> da lei divina, e mostra a diferença da respectiva obrigação de cada uma:

(...) 17) Assim como a lei divina, a lei humana também determina a culpa. Diferem porque a lei divina, como é dada apenas por Deus, assim também por ninguém mais pode ser retirada ou ab-rogada; a lei humana, posta pelo homem, pode, por ele, ser anulada. Diferem também porque à lei divina, para que seja justa e, portanto, obrigatória, basta a vontade do Legislador, que é razão suficiente; à lei humana, para que seja justa e possa obrigar, não basta a vontade do legislador, mas é necessário que seja útil para a República e que esteja de acordo com as demais. Diferem também no sentido de que as leis divinas obrigam de forma mais firme e intensa do que as leis humanas e, em muitos casos, as leis divinas obrigam aonde não chegam as leis humanas (VITORIA, 2016, p. 214).

Vitória estabeleceu que as leis aprovadas por um príncipe também o prendem, mesmo que ele seja o rei, que é livre para fazer leis como quiser, mas não pode escolher se deve ou não ser obrigado pela lei.

(...) as leis civis obrigam os próprios legisladores, principalmente os reis. Não obstante, parece mais provável que as leis também os obriguem. Prova-se, primeiramente, porque um legislador que não cumprisse suas próprias leis cometeria injúria à República e aos demais cidadãos, sendo ele parte da República, ao não tomar

<sup>37</sup> O direito natural (derivado da lei divina) e direito positivo são duas fontes de um único ordenamento jurídico, que é em parte natural e em parte positivo (BARRETTO, 2017).

parte nos seus encargos, de acordo com sua pessoa, qualidade e dignidade. Mas como essa obrigação é indireta, prova-se de outro modo. As leis outorgadas pelo rei têm, como se disse antes, a mesma força que se fossem outorgadas por toda a República. Mas as leis dadas pela República obrigam a todos. Logo, ainda que sejam outorgadas pelo rei, obrigam o próprio rei. Ocorre aqui o que ocorre com os pactos: faz-se livremente um pacto, mas ao fazê-lo, obriga-se a cumpri-lo. De tudo o que foi dito, infere-se um corolário: que o direito das gentes não apenas tem a força pelo pacto e pelo acordo entre os homens, mas tem verdadeiramente força de lei. E o orbe todo, que de certa maneira forma uma República, tem poder de dar leis justas e convenientes a todos, como são as do direito das gentes. Disso se depreende que pecam mortalmente os que violam os direitos das gentes, sejam os da paz ou os da guerra (...). Nenhuma nação pode dar-se por não obrigada ante o direito das gentes porque ele é outorgado pela autoridade de todo o orbe (VITORIA, 2016, p. 218).

Isso decorre da noção de unidade da autoridade governante na *communitas perfecta*, cuja autossuficiência lhe permite buscar seus fins naturais. Nessa relação está explícita a questão da soberania interna (restrições à soberania interna dos Estados, adotada pela Liga das Nações, estabelecendo que seus membros adotem as disposições necessárias para garantir e manter a liberdade de comunicação, trânsito e o tratamento equitativo para o comércio) e externa, visto a capacidade de preservar a comunidade corrigindo erros, na autodefesa, no exercício de jurisdição e autoridade.

No entanto, o poder não é meramente legítima defesa, mas a unidade pacífica do consórcio humano sob a égide do poder público na conquista do bem comum (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013). Daí decorre a noção de solução pacífica de controvérsias, com embaixadores (o autor os associa ao direito natural, visto que a paz é um direito universal), para a tentativa primeira de resolução desarmada de questões entre povos diversos. A condição de justiça da guerra fora limitada aos casos de agressão ou ofensa grave, onde, por exemplo, não há guerra justa quando os povos da América não agredirem os cristãos antes destes desembarcarem nas suas terras. Por essa razão, Vitória afirma que:

(...) 13) nenhuma guerra é justa se for certo que se sustenta com maior mal do que bem e utilidade para a República, por mais que sobrem motivos e razões para uma guerra justa. Prova-se, porque se a República não tem poder para declarar guerra a não ser para defender a si e a seus interesses e para proteger-se, está claro que ela, com o próprio fato da guerra, mais perde e se arruína do que acrescenta e, portanto, a guerra será injusta, tendo sido declarada pelo rei ou pela República. Mais ainda, sendo uma República parte de todo o orbe e, principalmente, uma província cristã parte de toda a República, se a guerra fosse útil para uma província e mesmo para uma República com danos para o orbe e para a cristandade, penso que, por isso mesmo, seria injusta (VITORIA, 2016, p. 208).

Por isso, os hispanos deveriam agir impedindo a revolta mediante argumentos, mostrando que não vieram com ânimo de prejudicar os índios e que os bens são de todos, conforme o Direito das Gentes. Vitória afirma que a intervenção equivalente à “guerra” deveria ser exercida sempre com uma intenção direcionada mais para o bem-estar dos aborígenes do que para o ganho imperial. Os espanhóis poderiam, inclusive, fazer o necessário para a sua

defesa, mas, depois da vitória, não poderiam matar ou apoderar-se dos bens indígenas, porque a guerra é defensiva e os bárbaros são indefensos.

Ao final de sua exposição, Vitória expõe suas regras de ouro sobre a moral na guerra<sup>38</sup>: amar e buscar a paz, acima de tudo, de tal maneira que só se recorra à guerra por estrita necessidade, e, caso ela exista, fazê-la sem ódio, para assegurar a paz e o bem comum; e, nesse contexto, usar o triunfo com moderação por um juízo compreensivo que diminua os danos e humilhações. Logo, a humilhação entre as relações condiciona a sua moralidade. Vê-se, assim, que o redescobrimento do homem e de sua realização histórica se constitui o objetivo prioritário no seu tratamento metodológico.

Para além de sua rica fonte literária, Vitória possui uma profunda e original reflexão pessoal, aplicando e desenvolvendo os princípios, criando algo novo que transcende sua própria conjuntura histórica. Por isso, sustenta-se que Vitória foi um criador do direito internacional, com uma das primeiras teorias dos direitos humanos fundamentais e da ética filosófica moderna que estabelecem a clara separação entre o poder temporal e eclesiástico, que está na base do ordenamento sociopolítico de inspiração personalíssima e transcendente (PLANS, 2000).

Os princípios naturais da sociabilidade, fundamentados na razão natural dos homens e na vontade dos homens e povos (direito das gentes), são necessários para o homem se efetivar e se aperfeiçoar progressivamente ao longo da história, constituindo, assim, uma *civitas máxima gentium*, uma sociedade universal de *todo o gênero humano*. A causa eficiente dessa comunidade universal é a natural sociabilidade entre os homens e as comunidades por eles constituídas; a causa material são as comunidades e os indivíduos que imediatamente a integram. As pessoas individualmente consideradas são sujeitos das comunidades e das relações internacionais.

A causa formal são as instituições necessárias em meio ao dinamismo construtivo para dotar poder e autoridade à comunidade dos povos. No contexto atual, reconhece-se que o comum consentimento (tácito) tem força de pacto contratual, pois a origem democrática da autoridade universal é continuidade do poder das várias comunidades. A causa final é a justiça e a paz, o bem comum supranacional, com virtualidade preceptiva a deveres e exigências; a soberania dos Estados é relativa, tendo em vista a superioridade do direito natural e o direito

---

<sup>38</sup> Da escolástica ibérica, sobre a questão indígena, conclui-se: os governantes das gentes eram legítimos, destituídos apenas por trasladação livre do poder, guerra justa ou tirania; a escravidão dos índios (*gentios*, povos livres e pacíficos) era incompatível com os títulos que a legitimavam; no estado de inocência, todas as coisas eram comuns e a posse dos bens era de direito natural, segundo a doutrina tomista da propriedade. Daí seguiu-se a divisão dos bens pelo direito das gentes, e a propriedade privada se legitima com a destinação comum das coisas em proveito de todos e de necessitados; quem comete dano ao direito do próximo comete furto e está obrigado a restituir (CALAFATE, 2020).

das gentes (CALAFATE, 2020).

Vitória percebeu na existência das duas autoridades - Estado temporal e Igreja - propósitos distintos e jurisdições diferentes. A autoridade política não assume a tarefa de satisfazer suas necessidades espirituais, mas se encarrega de supervisionar as condições gerais da vida social dentro das quais o homem existe temporalmente. A Igreja não tem jurisdição temporal sobre as comunidades políticas, visto que o Papa não é o dono de todo o mundo. Portanto, esses traços são uma construção do Estado como entidade soberana. Conseqüentemente, o Estado não faz parte de nenhum outro Estado, mas de um todo em si, que fornece as condições sob as quais o Estado organiza sua vida coletiva, gerando suas próprias leis, administrando a justiça e direcionando o todo para seus fins naturais (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013).

Destarte, Vitória inaugurou a noção moderna de soberania interna e externa, revelando a superioridade do Estado em assuntos condizentes a ele, mesmo acima e contra a autoridade espiritual. No entanto, condiciona o poder da República às finalidades do bem comum da comunidade do *totius orbis*; para isso, fazem-se necessárias a justiça e a paz, observadas pelos preceitos éticos decorrentes do domínio à *imago Dei* e do direito positivo (escrito ou costumeiro) concernente ao *jus gentium*. Assim, Vitória inaugura os fundamentos do direito internacional público, dos direitos humanos e direito humanitário, das relações diplomáticas que se pautam na dignidade humana do indivíduo acima da razão de Estado.

#### 2.4 O *JUS GENTIUM*: MIGRAÇÃO EM DOMINGO DE SOTO E A VONTADE EM FRANCISCO SUÁREZ

Conforme apresentado na subseção anterior, Vitória faz parte da corrente de pensamento da escolástica ibérica, a qual possui várias escolas e autores, dentre os quais há considerações relevantes para o problema dos refugiados. Ver-se-á o entendimento de Domingo de Soto, a fim de melhor se compreender o pensamento escolástico sobre os pobres e migrantes, seguido das afirmações de Suárez sobre o *jus gentium*, que reiteram o movimento escolástico ibérico no período moderno.

Em *De iustitia et iure libri decem* (1552~), Domingo de Soto firma o conhecimento escolástico sob os novos institutos introduzidos no campo da jurisprudência, buscando a reforma do conhecimento jurídico e político para delinear limites legais e ilícitos, com base na teologia-filosofia e jurisprudência. No esquema de Soto, a lei é a regra que opera o comportamento humano ou a relação concreta entre as pessoas, articulando-se em quatro: eterna, divina, natural e humana.

Domingo de Soto aceita a questão da utilidade<sup>39</sup> do direito humano e a ideia da dupla derivação deste do direito natural (é um direito consagrado pelo acordo dos homens, sancionado por sua utilidade e conveniência para a conquista do bem comum; seus preceitos não são absolutos *per se*, mas por constituírem uma ordem que conserva a preservação da justiça natural).

O raciocínio que origina o direito positivo é: uma premissa maior (direito natural) – “as coisas devem ser vendidas pelo seu preço justo”; uma premissa menor (vontade dos homens) – “para estabelecer o preço do trigo”, é preciso levar em consideração as circunstâncias de tempo e lugar; a conclusão, devido às circunstâncias, “o referido preço será de cinco reais”. Assim, a diversidade de fatos humanos impele o legislador a resolver o que deve ser considerado justo, em virtude do que seja mais conveniente para a concretização do bem comum. Depois que a natureza foi corrompida, a lei das nações estabeleceu a divisão das propriedades e cada cidade estabeleceu suas próprias leis de acordo com os costumes dos seus súditos e lugares, mas é necessário descer dos princípios universais para o particular; assim, o legislador não tem absoluta liberdade inventiva (CONTRERAS, 2013).

Em Soto, a justiça pode ser distributiva ou comutativa (regula os relacionamentos da comunidade com suas partes ou entre as partes). A justiça comutativa pode servir para reparar uma violação ou é usada nas relações contratuais de troca de mercadorias e de ações, de acordo com uma razão de equivalência. Daí é necessário que as partes envolvidas mantenham a posse das ações ou ativos que transferem. Por isso, discute-se a doutrina do domínio, a qual mostra que um ser humano pode trocar uma coisa ou uma ação, porque é livre do domínio dos outros.

O autor classifica a "dominação": um domínio *aut dominatus*, comando político conectado a alguma forma de *imperium*; ou como *potestas ius* que os homens têm, indicando o direito de propriedade. O domínio deve ser definido como poder ou faculdade para assumir algo para uso próprio (propriedade total, do usufruto e do uso). A dominação é a capacidade de relatar algumas coisas e pessoas a seu favor, subordinando-os à sua vontade.

Nesse ínterim, Domingo de Soto questiona sobre qual a origem do domínio, visto que

---

<sup>39</sup> Tomás de Aquino considera que a autoridade política implementa sua atividade legislativa baseada em princípios naturais, como modelos de sua arte. A função do legislador é transitar de princípios naturais simples para regras complexas de justiça; no entanto, nem sempre haverá uma razão para o conteúdo de uma lei humana ser A em vez de B, porque a “determinação” está em decidir uma ação apropriada para determinada comunidade dentre vários meios racionais possíveis para atingir o mesmo fim. As normas positivas são construções culturais autorizadas pelo legislador que fornecem aquilo que é para uma determinada cidade. A maioria das leis positivas se origina do poder criativo da autoridade, não sendo uma relação direta e imediata com os princípios naturais; porém, há o vínculo entre os princípios morais e as leis como normas derivadas. Então, a autoridade estabelece sistemas de leis positivas por razões morais, onde as determinações incluem aspectos do direito natural para serem consideradas fontes de justiça (CONTRERAS, 2013).

as necessidades de subsistência podem explicar o uso, mas não a capacidade do homem de dominar as coisas e os animais da terra. O homem recebe essa faculdade de outra pessoa, de Deus, senhor do universo e criador de todas as entidades, mantendo a posse sobre elas. Assim, introduz-se a ordem no mundo, onde algumas coisas estão em função de outras. No caso, o homem é uma entidade superior às outras por analogia à imagem divina; ele participa dos atributos divinos, logo, goza do domínio sobre o mundo, porque age com base no livre arbítrio, com sua faculdade da vontade e da razão (*voluntas deliberadas*).

Esse é o elemento fundamental a que se dará o domínio. Assim, ninguém pode ser o senhor das ações dos outros se não o é de si mesmo. O agente que usa as coisas para seu próprio lucro deve conhecer a si, às coisas úteis e externas, e sobre outras criaturas, porque ele é racional e tem consciência da ordem do mundo e quer o bem da criação para poder dominar sobre isso. Consoante ao exposto, a estrutura na qual todas as determinações de ordem são organizadas, adquirindo significado como partes da mesma totalidade, é a lei.

Portanto, a doutrina da dominação é uma referência necessária. Com sua perspectiva da lei, define-se a liberdade negativa, estabelecem-se as condições da ação legal e política, e descreve-se o sistema jurídico (SCATTOLA, 2009). Assim, o sistema jurídico incorpora o direito da propriedade como uma referência sistemática e a sua identificação como uma faculdade; acrescentando-se isso à doutrina sobre o fundamento, à natureza e limites do poder político obtém-se um conjunto jurídico-político moderno (BENÍTEZ, 2003).

Como Vitória, Domingo de Soto acreditava que a idolatria não era motivo para os cristãos declararem guerra contra os nativos, e que infiéis não podiam ser punidos por estarem livres da lealdade ao imperador ou ao papa, inclusive porque a função do legislador é beneficiar seus cidadãos e imbuir bons costumes em uma sociedade justa e harmoniosa, e um império estendido demasiadamente seria um impedimento para esse objetivo, não poderia ser legitimado (LEWKOWICZ, 2007).

Além dessas observações, pode-se notar que Soto justifica o domínio utilizando-se das noções do homem como imagem à semelhança divina, conforme Vitória, assim como utiliza-se da divisão escolástica escalonada das leis. Ademais, aceita a posição de Suárez a respeito da razão para gerar a vontade para a ação humana livre. Por outro lado, Soto, como exímio escolástico, incorpora o método de raciocínio dialético-lógico aplicado aos casos concretos e práticos, conforme as nuances das circunstâncias dos povos e do local para se fazer a justiça no direito e na jurisprudência.

Verifica-se a importância de traçar tais pontos, pois o autor tratará, mais especificamente, sobre a questão das migrações, com base na sua tradição da lei natural e em

sua conjuntura histórica, a qual é objeto de estudo das disciplinas de direito internacional e humanitário, além de objeto central de análise desta pesquisa.

A interpretação sobre a questão é no sentido de desmistificar as migrações enquanto tragédias humanas ou fenômenos de natureza episódica, ligadas às misérias do nosso tempo. Na realidade, as migrações decorrem da característica civilizatória da sociabilidade humana, porque o direito de migrar e se deslocar decorre da lei natural, por meio de um instituto do *ius gentium*.

Para fins conceituais, considera-se a migração como o deslocamento realizado com interesse de permanência de médio/longo prazo em lugar distinto do originário. Domingo de Soto, escolástico frade dominicano (uma ordem mendicante), na obra *Deliberación En La Causa De Los Pobres* (1545), ao tratar da realidade das migrações no baixo medievo, refere-se a diferentes fenômenos que são motivos de migrações: atividades comerciais, peregrinações religiosas, militares e busca de trabalhos com a reurbanização e a formação de mão-de-obra especializada (SIMÕES, 2019).

Domingo de Soto segue o entendimento de que o fundamento dos cuidados e socorros aos pobres deriva da caridade e da hospitalidade; logo, a principal responsabilidade de proteção desta questão deveria ser preservada pela regulação do Estado, e não impedida. No entanto, as migrações passam a ser consideradas como “problemas”, a partir da consolidação das doutrinas da razão de Estado, com o incremento dos Estados-Nações, no século XVI, existindo, assim, a considerada “mobilidade virtuosa” (os mercadores e trabalhadores livres, *compagnonnages*, ricos e os peregrinos), de acordo com o bem social; e outra, “mobilidade nociva” (os mendigos estrangeiros e vagabundos, proscritos, aos quais as cidades deveriam declarar guerra), decorrente de defeitos humanos (SIMÕES, 2019).

Em decorrência das influências humanistas da reforma, as novas disposições legais pelos reinos europeus estigmatizaram a pobreza ao afastarem os pobres das ruas. Isso implicou nas violações à misericórdia para com os pobres (que passam a ser avaliados segundo a lei e as pragmáticas), porque tais leis distanciaram-se da compaixão diante dos males e deveres para com os que mais necessitam (nus, famintos e peregrinos). Assim, associou-se a pobreza com os males sociais (vilanias, crimes, vícios capitais como o ócio, epidemias). Por tal razão, foram estabelecidas restrições e proibições aos pobres, como a impossibilidade de migrar (não imposta aos ricos e possuidores, porque estes não produziam danos, vícios ou preocupações) (SIMÕES, 2019).

Para Domingo de Soto, a mendicância pode se configurar uma grave situação nas cidades, mas não seria lícito proibi-la, porque não há título jurídico legítimo que a sustente,

além de que o *ius migrandi* é um direito natural e universal, anterior aos Reinos; logo, a proibição da migração é uma ofensa ao próprio direito. O direito de migrar decorre do uso comum dos bens da terra (principalmente em situações de necessidade). Assim, relativiza-se o direito de propriedade (não- absoluto), porque este se refere ao bem comum de toda a sociedade.

Soto estava ciente da gravidade das migrações intensivas (motivadas pela pobreza) em núcleos urbanos, acarretando aumento do risco de epidemias, de revoltas, da criminalidade e do agravamento da fome; mas não se deve confundir a mendicância com o fenômeno dos riscos sociais vivenciados no séc. XVI (SIMÕES, 2019). Nesse contexto, tais migrações são consequências de outros fatores, e não a causa em si (provocadas pela fome e miséria extremas, pelas desocupações involuntárias nas cidades e pelas guerras).

A mendicância desafiava a indiferença das “Leis dos pobres” na Espanha, a qual separava os pobres verdadeiros dos falsos (dentre os que podiam ou não trabalhar). Com relação aos migrantes, havia os vagabundos (violentos, dados aos maus hábitos e ociosos) afastados da *civitas*, porque não pertencentes ao consórcio humano. A lei vedava a migração para alguns, permitindo o banimento e a punição dos mendigos estrangeiros nas municipalidades. Além disso, a obrigatoriedade legal de classificação dos pobres verdadeiros para a obtenção da permissão à mendicância legal piorava a situação dessas pessoas (SIMÕES, 2019).

Soto enumera cinco razões<sup>40</sup> para caracterizar a injustiça da proibição da migração dos

---

<sup>40</sup> “Y q no sea equidad expeler los extranjerios siendo verdaderamente pobres/subjectado me cerca a la corrección de los prudentes y sabios/ parece allende de la primera/por otras cinco razones. Para la primera se supone q nadie puede ser desterrado de ningún lugar/fino por culpa/o crimen q cometa. Y esto es cosa notoria/porque destierro es pena: y tan grave q la ley la estima/ o por capital/ o por propínqua a capital: como parece en la ley capitaliu (...). Y la razón es/ porque de derecho natural/ y de derecho de las gentes cada uno tiene libertad de andar por dónde quisiere: con tal que no fea enemigo/ni vaga mal: y aun q echar a uno de una ciudad para que se vaya su tierra/ no sea tan formalmete destierro: empero priuar le der derecho que tiene: del cual no le pueden priuar/sino por culpa. De aqui se colige/que pues en pedir por Dios el que es verdaderamente pobre/ninguna culpa/ni crimen comete: no ay por donde le echar de ningún lugar. La segunda razón aun es mas manifiesta: par la cual se presupone q el Príncipe no puede hacer nuevos preceptos q obliguen ha hacer limosna/mas del precepto del evangelio/sino sufre por ventura en caso de extrema necesidad/ o gravísima: y aun entonces no seria sino explicar mas el derecho divino/y natural. Y estos derechos / según algunos no obligan fo pecado mortal ha dar limosna/ fino en extrema necesidad: y aun q según otros: como es sancto Thomas: q es por ventura lo mas cierto/ sean también obligados los hombres ha hacer limosina en menor necesidad de lo que sobra a su estado: empero no fon obligados ha hacer suplica limosna e este/ o a este/ hoy/ o mañana fuera de extrema necesidad: fino basta q hagan limosna ha algunos. (...) Digo mas q con cualquier fuerza su Magestad obligase a cualquier ciudad ha mantener suficientemente sus pobres: luego que la ciudad no lo hizieffe quedavan los pobres libres para yr onde quisiesen a buscar su remedio. La tercera razón da mas luz a esta segunda. Anfi como en una ciudad ay hombres ricos/y hombres pobres: y en uns obispados lugares ricos/ y lugares pobres: ansi en un Reyno ay obispados ricos/ y obispados pobres: y todo el Reyno es un cuerpo. Y por el consiguiente como los vezinos ricos de una ciudad han de dar limosna a los vezinos pobres: y los lugares ricos de un obispado a los lugares pobres: anfi los obispados ricos deven sus limosnas a los mendiguos de los obispados pobres. (...) mas los pobres de un reyno tienen derecho de pedir por Díos en el otro: fi fon verdaderamente pobres. Por que todos los cristianos dezen sant Pablo somos miembros de un cuerpo. (...) no ay distinción entre griego/y latino/ y judío/ y gentil: porque todos somos de un dueño. La cuarta razón es/ por q allende que unas tierras son mas estériles que otras: ay también unas de menos caridad q otras: y como no puedan ser los hombres compelidos: fi no como dicho tengo ha hacer limosnas/ padescieran los pobres necesidad/ fi no pudiensen yr donde ay mas caridad. En una tierra es malquisto/o biue mal sano: por lo cual es necesario mudar se

pobres ou mendigos estrangeiros: 1) primeiro, porque equivale à penalidade de banimento, sendo que o único título justo para a imposição de uma pena é o cometimento de um crime, e quem é verdadeiramente pobre não tem nenhuma culpa em sentido jurídico, nem cometeu crime; 2) em seguida, a migração ocorre para prover a própria sobrevivência - os pobres necessitavam migrar (preceito de direito natural); 3) além disso, tem-se a necessidade de cooperação e ajuda mútua entre ricos e pobres; 4) cada pessoa deve poder buscar a sobrevivência onde puder colher melhores resultados; 5) por fim, o dever de hospitalidade ao estrangeiro, visto o exemplo dos judeus que foram estrangeiros/peregrinos no Egito, assim como em decorrência da filosofia clássica greco-romana, onde a hospitalidade é uma virtude elevada e um dever derivado da *philia* (SIMÕES, 2019).

Conforme o exposto acima, foi criada a noção jurídica de um *ius commune humanitatis*, decorrente da noção filosófica de *philia* e da *dignitatis humanae*, com inspiração na doutrina tomista do direito natural, a qual fornece as bases éticas comuns para a organização da sociedade entre distintas comunidades. Nenhum povo é dotado de tudo o que precisa para viver. Por isso, existem as trocas de conhecimentos e a expansão da missão de evangelizar, para além das trocas materiais. Assim, a proibição das migrações não é justificável na perspectiva do direito natural e do *ius gentium*. A partir daí, originam-se os conceitos relevantes do *ius migrandi*, *ius commercii* e *jus communicationis*.

Por fim, para Domingo de Soto, a finalidade da Lei dos pobres é eliminar a pobreza pelo combate e contenção dos pobres, em vez de eliminá-la por suas causas sociais. Tal ataque é um confronto jurídico, por condicionar a mendicância à carta de classificação dos verdadeiros pobres regulada por uma lei, submetida ao aparato das autoridades políticas; visualiza-se outro confronto jurídico com a proibição da migração para os pobres estrangeiros<sup>41</sup>.

Faz-se importante ressaltar esses dois pontos considerando o objeto desta pesquisa, visto que ainda no século XXI tem-se muitos governos, autoridades, políticas públicas e leis que buscam conter o fluxo migratório de pessoas em busca de melhores condições de vida em outros países, terras. A situação torna-se ainda mais política e humanamente complexa quando essas barreiras se estendem para as pessoas que saem fugidas de suas terras em decorrência de diversas e constantes ameaças à sua dignidade, no caso, os refugiados que buscam, a qualquer

---

ha otra. (...) y no han de pedir al pobre mas razón que al rico por que anda fuera de su tierra. La quinta razón es/la hospitalidad/ o hospedaje/ que es el acogimiento de los huéspedes. En todas las republicas del mundo fue prefaciada/y guardada. (...) Pues luego fue hospedaje por ley natural/y divina nos es tanto encomendado: con quien le podemos los cristianos executar/fino con los pobres extranjeros.” (SOTO, 1545)

<sup>41</sup> “Estas muy poderoso señor son las leyes divinas/naturales/y positivas: que están justificadamente establecidas de los vagabudos. Y así resta la primera conclusión q aquí pretendemos/que los q no son legítimamente pobres no se han de sufrir en la republica” (SOTO, 1545).

custo, as condições de sobrevivência e a possibilidade de uma vida digna.

Soto, assim, conclui que a propriedade deve ordenar-se segundo o bem comum, tendo em vista que a existência dos pobres e mendigos constitui responsabilidades para os que possuem recursos de auxiliá-los, porque não se pode obrigar os que não possuem recurso de não pedir auxílio. Logo, a proibição de peregrinar e migrar afronta um direito natural universal anterior à lei positiva<sup>42</sup>: o *ius communicationis*, que engloba o *ius peregrinandi* e o *ius migrandi*. Tais direitos correspondem a faculdades e liberdades humanas fundamentais. Configura-se aí, pois, um esboço para os futuros direitos subjetivos individuais, porque tais argumentos permitem elaborar os limites do poder político e da lei positiva em face dos povos/comunidades.

Desde Francisco de Vitória, a igualdade de todos os povos resulta na sociabilidade natural e livre comunicação entre todos os povos do mundo. Por isso, a disposição dos povos pelo território não faz desaparecer esse direito, que lhe é anterior, mas o pressupõe; ou seja, os europeus não podem se atribuir a propriedade das terras dos ameríndios, porque o direito natural reconhece estes como seus donos. Assim, não é razoável invalidar o domínio pelos argumentos da rudeza, do paganismo ou da servidão por natureza. Por outro lado, a propriedade dos índios não é argumento para excluir os direitos de viajar, migrar e de sociabilidade dos europeus, ou de qualquer outro povo que chegue ao Novo Mundo (SIMÕES, 2019).

Faz-se importante, neste momento, observar algumas considerações de Francisco Suárez sobre o *jus gentium* na perspectiva da escolástica ibérica, pois o autor relaciona tal conceito com os costumes das nações, tendo em vista a diversidade dos povos e suas respectivas experiências históricas. Ao considerar a razão e a vontade como dois momentos de um “mesmo processo escalonado e discursivo” (SUÁREZ, 1967, DL. I, IV, 6-7), na obra *De Legibus*, o autor concilia o voluntarismo com a concepção objetiva da justiça (CALAFATE, 2017).

---

<sup>42</sup> “Y por acabar de concluir mejor esta conclusión la ley nra vieja/y nueva ninguna división jamás hizo de pobres naturales/ y extranjeros: antes por iguales palabras encomienda los unos y los otros. Primeiramente en el Erodio al pelegrino dice Díos/ no le haras jamás molestia: acordado te q vosotros también fuiste peregrinos en Egypto. Y en el Leuitico también encomienda Dios los pobres peregrinos/ y aduenidizos como los naturales: mandando q les hiziesen buen tratamiento. (...) Pues suplico a vra Alteza me diga si los vagabundos con justo título/ como lo es/ no ban de ser hospedados/ y los verdaderos pobres/ como estas peticiones contienen/ no han de ser permitidos andar fuera de sus tierras: quien serán estos peregrinos/ y aduenidizos: en quien nro señor manda ejecutemos esta obra de misericordia. (...) Quiero concluir/q unas tierras han de hospedar los pobres peregrinos/ que de otras viniere: y no han de ser contentos con dar les para el camino/y compeler les ha que parten/si son legítimamente pobres. (...) Los q biuen en mas rica tierra: por repartir Dios con ellos mas largamente de sus bienes: son obligados ha hacer mas limosna/ que los q biuen en mas pobre tierra. Porque en las mas ricas tierras/ay mas haziendas/ y mas numero de ricos hombres. (...) cada uno puede libremente andar donde pueda mejor proveer su necesidad. Concluye fe luego según lo q como todas las tierras no sean iguales/ni en hazieda/ni en pobres/ni en caridad: no se puede bie esto generalmente comprender debajo d ley: q los pobres no ande fuera d sus tierras. David en un salmo donde entre otros profetiza avenida de Jesús Cristo/ para eso pideal padre que embie al bijo/para que guarde justicia a los pobres/que no tienen ayuda/y falue sus vidas de las manos d lis poderosos. (...) en todos los lugares/que la escritura compara los ricos a los pobres/ lo hace en favor y honra de los pobres/ para animar los a paciencia/ y enseñar los q aquel es el mejor estado” (SOTO, 1545).

Francisco Suárez concebe o homem como um animal social que só poderia dispensar o poder político se vivesse sozinho, visto que, se não existisse nenhuma forma de poder, cada um agiria de acordo com seu interesse particular. No entanto, até mesmo em uma sociedade de anjos pressupõe-se algum poder de mando para ordenar o agrupamento. O princípio diretivo do poder é natural, já a sua porção coercitiva decorre da recalcitrância humana. Suárez explica que, no momento anterior à formação do Estado, no estado de inocência, os homens satisfaziam instintos básicos, não havia pecado; logo, não havia poder coercitivo (Adão possuiu o poder doméstico, mas não o político). Apesar de que já se tinha um estado social, porque o homem nasce e vive com seus semelhantes, mas a família não contém todos os serviços e ofícios necessários para a vida humana (MACEDO, 2016).

As famílias, depois do pecado original, precisam se reunir em cidades ou agremiações maiores, como reinos, para conservar a paz e rechaçar ou punir as injustiças de forma ordenada. Por isso, a comunidade política (*perfectam communitatem politicam*), também, decorre de uma necessidade natural, exclusiva do ser racional; logo, o Estado é uma prescrição de direito natural. Assim, os homens celebram um pacto, por uma vontade específica ou um consentimento geral, formando o corpo político; é a vontade humana que constitui a causa imediata para o poder político (porque os cidadãos agem em uma esfera autônoma e soberana), mas a razão humana ratifica o impulso das estruturas morais naturais que impelem o ser humano para o Estado (MACEDO, 2016).

A comunidade radica, por sua natureza, o poder de soberania. Deus não outorgou a nenhum homem o poder<sup>43</sup>; este é trasladado a um indivíduo por uma instituição humana, por meio de um pacto. O povo transfere o poder ao príncipe, o qual tem o ônus e a obrigação de governar e administrar a justiça. Então, o príncipe aceitou o poder e a condição (na *Defensio fidei* de SUÁREZ, III, 2, 12). No entanto, o povo nunca transmite seu poder ao príncipe sem conservá-lo “*in habitu*”, a fim de que possa fazer uso dele em determinados casos, recuperando-o “*in actu*” (CALAFATE, 2020, p. 153).

A finalidade do poder político, o fim natural do homem é a beatitude natural e a felicidade terrena; a finalidade do poder se orienta para a felicidade externa na vida presente. A lei civil, considerada em si mesma, não visa um fim sobrenatural, mas atende a utilidade

---

<sup>43</sup> O cardeal Belarmino, em 1568, formulou a doutrina do poder indireto: ao papa reconhecia-se a ingerência em assuntos temporais, caso as conveniências espirituais da Igreja reclamassem-na; porém, ela não concedia o poder temporal ao chefe da Igreja, somente permitia que, em prol da fé, depusesse os príncipes. Essa solução provinha dos defensores mais moderados do papado, porém, escandalizou a Santa Sé e Gregório XIII. Assim, Francisco Suárez interviu em auxílio a Belarmino, escrevendo a obra *Defensio Fidei*. O rei Jaime I não se atreveu a responder a *Defensio Fidei* de Suárez (MACEDO, 2016).

temporal e honesta da república humana. O poder temporal se ordena à manutenção da paz no Estado (não visa, diretamente, a estabilidade política e conservação a qualquer custo, pois há uma finalidade ética do poder) e à dignidade moral (CALAFATE, 2017).

Em *De legibus* (SUÁREZ, 1967), Suárez adota a ideia de que a lei precisa ser justa (sentido geral) e honesta, e assim, precisa ser orientada para o bem comum. Mas acrescenta que uma lei pode ser imposta tanto à comunidade quanto para o benefício privado, no caso de leis tirânicas (que, na realidade, não são leis). Esta acepção vale não somente para as leis, como para atos da autoridade. Atualmente, faz-se o paralelo para com os atos da administração pública, que nada mais são do que parcelas desconcentradas do poder público – na época, seria o Poder Civil.

Faz-se relevante constar que, para Suárez, a lei é a norma das operações morais do homem - ela não diz respeito apenas à comunidade humana, mas também, a cada uma das pessoas humanas. Na verdade, uma lei - por vezes - pode ser chamada de humana por causa de sua matéria. Nesse sentido, a lei natural também é humana, porque por ela o homem é governado e por ela as ações humanas são governadas.

A lei constitui um ato da justiça legal. Ainda que a prudência guie a escolha do legislador, a fim de realizar o bem comum e conduzir até a justiça distributiva, é a vontade que permite a escolha entre as diferentes opções. Mas, além de a lei ser promulgada pela autoridade competente, também precisa ser justa, inclusive, o soberano que emitir decretos iníquos poderá ensejar em desobediência civil e, em último caso, em regicídio (MACEDO, 2017).

Suárez, em sua teoria sobre o tiranicídio, distingue duas classes de tiranos (1613, SUÁREZ, *Defensio Fidei*, VI, 4, 7-11): *tirania quoad titulum*, na qual o tirano usurpou o posto; *tirania quoad administracionem*, onde o príncipe ocupa o trono por justo título, mas reina de maneira tirânica (exerce o poder para benefício próprio em detrimento do bem comum). O último caso é o que interessa a esta pesquisa.

Este é aquele que oprime a seus súditos injustamente, espoliando, matando, pervertendo e perpetrando contra eles, em público, outras injustiças similares (1613, DF. VI, 4, 1). A tirania pode configurar-se por inobservância às condições estabelecidas no pacto – a “lei régia”. Nessa situação, pode-se falar na permissão da insubordinação, por parte dos súditos, porque tais leis e atos não geram obrigações verdadeiras.

Quando o próprio bem comum está em risco por causa de uma lei injusta, torna-se obrigatória a desobediência por parte dos súditos (DL. III, 10, 7), como resistência passiva. A

questão do recurso ao “regicídio”<sup>44</sup> deve ser posta em prática apenas em último caso, segundo Suárez, apenas quando não há um “superior” a quem se possa recorrer, e que não haja outro meio menos extremo para libertar o Estado (como um pacto ou trégua com o povo), pois o regicídio não deve provocar maiores males (DF. VI, 4, 7-11). À época, o poder de coerção era chefiado pelo rei, diferentemente da atualidade, e não se tinha uma instituição sistematizada a nível trans-estatal, de caráter multilateral; então o superior era o papa, que exercia também a função diplomática.

A proibição ao regicídio não impede a legítima defesa, a defesa da vida justifica a morte do tirano. Nesse momento, a necessidade que move o soberano não é tão imperiosa a ponto de obrigar o súdito a sacrificar sua vida por ele; ao contrário, o soberano coloca-se em situação de risco (DF. VI, 4, 5).

Mas isso somente ocorre, se for considerado um motivo particular. Por outro lado, considerando o âmbito das ações de gestão pública e império da autoridade, tem-se que o simples fato de emanarem do poder soberano não torna as leis humanas legítimas e respeitáveis: deve-se observar seu valor intrínseco, seu conteúdo, se está em conformidade com o direito natural e o bem comum e com as condições do pacto com o povo. A comunidade tem o poder de depor um rei que governa tiranicamente.

O Estado – por meio do povo, que detém o poder *in habitu* - pode derrubar o tirano para sua conservação; se não houver outro jeito para a sua defesa, condená-lo à morte, e a sentença ao tirano deve provir de um conselho público de todas as cidades (MACEDO, 2016).

Essa questão evidencia um direito das comunidades, não apenas de autodeterminação, mas, no caso, de direitos coletivos – onde se encontra o direito de resistência como um exemplo da assunção da consciência individual como dimensão subjetiva da recepção das leis (HOMEM, 2015). Suárez é um autor que irá até o ponto mais extremo da desobediência civil: o regicídio em casos de tirania - o tiranicídio.

O ponto de sua teoria que interessa a esta pesquisa, especificamente, é a desobediência civil, como testemunho de uma exigência conteudista para as leis e atos públicos, a qual deve ser observada para validar tais atos. O conteúdo das leis e atos devem ter a finalidade de proteção do indivíduo e ser direcionado para melhorar a comunidade - limite ao poder pelo poder -, é uma obrigação que gera responsabilidade para as autoridades públicas ou àqueles que detém o “poder civil”.

Essa questão se insere na discussão do fundamento ético do direito. Os jesuítas foram

---

<sup>44</sup> Nenhum homem pode tirar a vida do rei por vários motivos: porque punir e rechaçar as injúrias são prerrogativas daquele a quem se confia o bem comum; porque o poder coercitivo pertence somente ao soberano; porque esse tipo de ato provocaria tumulto dentro do Estado. Um particular não pode matar outro particular, mesmo que este tenha cometido um crime (DF. VI, 4, 3-4).

os primeiros a sublinhar os conceitos que justificam o direito de resistência a leis e atos injustos dos governantes. Essa contribuição é muito importante para entender os direitos do homem (HOMEM, 2015), por serem estas as primeiras manifestações à limitação do poder civil (que, no caso, era representado por um soberano), de razão de humanidade em limitação à razão de Estado - ideias que vão de encontro com a monarquias absolutas.

Faz-se relevante suscitar tal acepção, pois, no decorrer da história da humanidade, os direitos do homem serão protagonizados pelos direitos humanos, os quais possuirão o papel de serem limites ao poder dos Estados, e conseqüentemente, à soberania destes.

Assim, Suárez mantém certas noções de Vitória, ao conceber que o poder decorre da lei natural, mas considera o elemento “vontade” como causa direta do poder político, pois a “vontade” está vinculada a razão humana, encontrando-se como parte do processo racional. Além disso, o autor aceita o homem como animal social anterior ao poder civil, e o fato de a comunidade possuir - originalmente - o poder civil consigo. Daí os reis cristãos têm poder político supremo nas respectivas ordens temporais e políticas, porque é o cajado do pastor que pertence a mãos eclesiásticas<sup>45</sup>, e não a espada. Ademais, o poder dos príncipes pagãos não difere da natureza do poder dos príncipes cristãos; os povos da terra não são *res nullius*, são pátrias próprias das comunidades políticas autônomas nelas constituídas, onde prevalecem o *ius comunicacionis*, o *ius amicitiae*, *ius peregrinandi* (CALAFATE, 2014).

Para o autor, há poder, porque há uma comunidade política e um bem político comum (JURI, 2019). O poder está relacionado com a capacidade de agir livremente. Em *De Finis Homine*, Suárez expõe o homem como um ser moral, tendo o seu fim último em Deus. A natureza total da providência divina está no governo e na direção dos seres humanos ao seu fim; a ação livre - racional - dos seres humanos é uma condição para a felicidade. A lei é necessária para que o homem viva, convenientemente, de acordo com sua natureza racional (BURLANDO, 2015).

Segundo Suárez, no *De Legibus* (1612), a razão e o direito natural guiam a comunidade perfeita ou autônoma, assim como guiam o poder para governar, senão, tem-se a desordem (CALAFATE, 2014).

Portanto, Suárez aceita a transmissão imediata do poder de Saul e Davi como um caso extraordinário, porque Deus age através da natureza, pela razão natural. Na *Defensio Fidei*

---

<sup>45</sup> Suárez lembra que a Santa Igreja de Deus não tem outra espada fora a espiritual (SUÁREZ, *Defensio Fidei*, III, 8, 9), mesmo nos Estados cristãos. Ainda que integrem um só corpo místico e espiritual da Igreja, em virtude do direito natural, não existe imediatamente uma suprema jurisdição temporal e universal sobre toda a Igreja, mas existem tantas supremas jurisdições temporais quantas forem as comunidades políticas que não formam parte de um reino ou de um Estado (SUÁREZ, *Defensio Fidei*, III, 5, 11).

(1613), Suárez advoga que Deus escolheu a pessoa para rei, mas a eleição coube ao povo (SUÁREZ, *Defensio Fidei*, III, 3, 5-10). Todo o poder, em abstrato, provém de Deus, que o confere aos homens, podendo ocorrer de duas formas: Deus confere um poder unido à natureza da coisa, criada por Ele mesmo, como autor da natureza - nesse caso, a outorga do poder e a criação da coisa (essência) originam-se no mesmo ato; no outro caso, Deus confere por si mesmo e mediante uma doação especial, não vinculado à criação, de forma livre e aditiva (SUÁREZ, *Defensio Fidei*, III, 2, 3) - é uma outorga direta (como quando Jesus Cristo confiou o governo da Igreja a São Pedro). O primeiro poder procede do direito natural; o segundo, do direito divino positivo (MACEDO, 2016).

Logo, os dois mediadores possíveis seriam o papa e a própria comunidade que, agrupada de maneira ordenada, com propósitos (políticos) definidos, origina a autoridade como um predicado natural. Em Suárez, a autoridade provém da natureza, mas sua instituição, ao engenho humano. Nessa obra, Suárez ressalta que o poder espiritual pertence ao papa e o temporal aos príncipes, porque se Deus houvesse conferido ao papa a autoridade nas questões políticas, este poder seria imperfeito, porquanto ineficaz - mas nada imperfeito provém de Deus (SCOTT, 1934, p. 268). Visto isso, não cabe ao arbítrio do Sumo Pontífice determinar os casos em que o soberano excedeu os limites de seu poder.

Até o que já foi apresentado, o entendimento de Suárez e os argumentos que utiliza para defendê-lo não se diferem consideravelmente de Vitória. Mas o conceito de bem comum é uma ideia complexa em Suárez, de acordo com o perfil fático de seu pensamento adaptado à realidade (às circunstâncias do caso específico e às circunstâncias humanas); é um conceito dinâmico e mutável, isso porque o poder político é diretamente ordenado para o bem-estar e a felicidade terrena da comunidade política humana (*humanae reipublicae*) para o tempo da vida atual (poder temporal).

Destarte, a finalidade do poder político legislativo (*potestatem civilem legislativam*), diferentemente do canônico, é a felicidade natural da comunidade humana perfeita e de cada um dos homens como membros desta. Suárez reitera que o poder político é, essencialmente, ordenado para o bem comum do *corpus mysticum* que constitui a comunidade e para sua própria felicidade. Uma vez constituída a comunidade política, a submissão ao poder político está de acordo com a razão natural correta, a qual é necessária para a preservação da própria natureza humana (OPORTO, 2018).

Suárez afirma que o homem não nasceu sujeito ao poder de qualquer príncipe humano. A comunidade política humana não se sujeita a alguém por estabelecimento da própria lei natural *per se*, mas pela intervenção da vontade humana. Logo, como seus contemporâneos

escolásticos, o autor considera que o poder político está ordenado para o bem comum, conforme a razão natural correta, onde determinada autoridade soberana decorre da escolha, da vontade dessa comunidade, com sujeitos racionais e livres.

Para Suarez, o direito é uma certa medida de atos morais, caracterizados pela retidão moral por sua conformidade com a lei, aos quais todos se submetem igualmente, porque são necessários para a promoção e conservação do bem da comunidade (BURLANDO, 2015). Somente a vontade do governante tem o poder normativo de mover a vontade dos cidadãos para a execução da ação, de modo que a lei é uma *intimatio voluntis* - aqui o autor difere de Vitória.

Francisco Suárez sustenta que a justiça das leis positivas dependerá de seu grau de conformidade com os princípios morais. Nesse caso, as leis imediatamente obrigam a vontade do governante, mas, para isso, é necessário que o intelecto (razão) determine a vontade. Portanto, não há aqui um extremo voluntarismo moderno (CONTRERAS, 2013). Por isso, configura-se o autor na linha de pensamento da segunda escolástica ibérica, na era moderna.

Assim, a lei natural, que abrange toda a humanidade, reside na mente humana, permitindo o discernimento do que é moralmente bom ou ruim (ordena, proíbe e permite). Tal lei atribui razão aos homens. Por esse motivo, todos são por natureza livres; logo, todos os homens são iguais (BURLANDO, 2015). Já as leis civis humanas, concebidas para uma determinada comunidade política, atendem a utilidade temporal da república humana; articulam-se de forma extrínseca com a felicidade do homem na vida presente. Daí os costumes são necessários para a paz, a felicidade externa e a conservação da natureza humana.

O poder civil constitui-se de maneira consuetudinária, não mediante um ato único, formal e expresso, mas todos os dias, por pequenas resignações (MACEDO, 2016). Constatase que, igualmente a todos os segundos escolásticos ibéricos, Suárez não autonomiza a relação da política com a ética: o bom define o que é útil, logo, o reino não existe para o rei, mas o rei para o reino - influenciado por Santo Agostinho (CALAFATE, 2020).

Em meio a essa corrente teórica, o direito humano cumpre sua razão de ser quando é direcionado ao bem comum. A justiça ocorre quando a lei contém um preceito comum, justo, estável, suficientemente promulgado pela autoridade competente. O atual direito subjetivo corresponde à reinterpretação de Suárez da justiça comutativa (relações entre os iguais), porque trata da regra da igualdade das trocas. Esse é o direito por excelência, ao refletir a definição mais corrente de justiça: dar a cada um o seu - o pronome “seu” torna-se uma faculdade moral que cada um tem sobre o que é seu e sobre aquilo que lhe devem.

Nessa perspectiva, o foco desse conceito se desloca do objeto para o sujeito (MACEDO, 2016). Assim, o *ius* é a faculdade/poder moral que um indivíduo possui, sob sua propriedade,

em virtude da lei (LEGGE, 2019). O autor usa diretamente o indivíduo no direito subjetivo de forma mais explícita que Vitória.

A lei natural é completada e atualizada na história através do *ius gentium*, derivações de princípios da lei natural realizados em situações históricas específicas, para responder demandas urgentes de vida social (MARTTI, 2011). Os preceitos do *ius gentium* são, essencialmente, históricos, positivos, derogáveis e aplicados a todos os povos. O autor interpreta o *ius gentium*<sup>46</sup> como um direito humano positivo, para aplicar os costumes dos povos como fonte da construção positiva desse direito ao longo da história.

Tal interpretação difere de Vitória, onde o *ius gentium* é uma conclusão racional direta de princípios da lei natural, apesar deste também considerar o fator “humano”, pois essa conclusão se dará conforme a ação e vontade humanas ao longo da história. Apesar de não fazer a mesma construção de Suárez, Vitória também entende que existem leis e costumes formando o poder civil, pelas influências de Graciano em Tomás de Aquino.

Um exemplo de *ius gentium* é o costume de receber embaixadores e de lhes conceder imunidade e segurança, visto que a paz é um comando da lei natural e a diplomacia foi estabelecida como instituto humano, por práticas costumeiras, para manter a paz, logo, tem validade universal, de modo que a violação das imunidades embaixadoras sempre constituirá uma “lesão” e desencadeará o direito de uma guerra justa.

Na obra *De legibus*, Suárez considera que o *ius gentium* é humano<sup>47</sup> e não lei natural. Afirma, ainda, que a lei não escrita consiste na prática, se foi introduzida pela prática de um único povo, e é vinculativa apenas para esse povo, encontrando-se, então, no âmbito do direito civil; mas se foi introduzida pela prática de todos os povos e obriga a todos, este é um direito das gentes. Na verdade, o costume introduz um direito e, se as coisas que pertencem a esse direito são muito próximas da lei natural, está de acordo com a natureza, é aceitável para todos. A modalidade do direito das gentes, porém, contém preceitos e modos de vida que não afetam todos os homens, apesar de que todos os povos têm semelhanças (às vezes, genéricas e outras, específicas).

---

<sup>46</sup> O direito das gentes incide nas relações entre povos organizados em comunidades perfeitas, as quais são agrupamentos humanos dotados de poder político, onde os homens são capazes de realizar suas principais necessidades (SUÁREZ, 1967, DL. III, 1, 12). O direito das gentes não é fruto das relações interestatais, porque o gênero humano preexiste à divisão dos homens nos povos (MACEDO, 2017), mas ele se insere entre elas (*jus propriissime dictum*). O *jus gentium* procede da humanidade inteira (SUÁREZ, 1967, DL. II, 19, 9).

<sup>47</sup> O direito natural compreende princípios morais naturalmente evidentes e também todas as conclusões que derivam deles imediatamente, por ilação lógica ou através de sucessivos raciocínios (SUÁREZ, 1967, DL., II, XIII, 3, 4). Então, para distinguir o direito natural do direito das gentes é preciso que os seus preceitos se deduzam não como evidente consequência, mas através de deduções menos certas, de modo que dependam da livre vontade e da conveniência moral e menos da necessidade (SUÁREZ, 1967, DL., II, XVII, 9).

Conforme a obra anteriormente citada, para Suárez, a soberania é limitada pelo direito natural e das gentes (pela razão e vontade humanas), subordinada a uma ordem objetiva de valores. O autor não separa a utilidade de um Estado do bem comum universal; esse não se sustenta sem o fundamento da dignidade da pessoa humana, ou seja, a plenitude da pessoa supera o poder e vontade do soberano. Essa noção se estende à situação da dignidade dos estrangeiros, que não necessitam dos vínculos de nacionalidade ou de normas humanitárias explícitas, visto a sua condição ser: o pertencimento ao gênero humano.

O gênero humano mantém uma unidade, não somente a de pertencer todos à mesma espécie humana, mas quase política e moral, como indica o preceito natural da caridade<sup>48</sup> e misericórdia/solidariedade estendida a todos, inclusive a estrangeiros e a qualquer nação. Cada Estado, apesar de ser uma comunidade perfeita, é membro da comunidade universal, porque, isoladamente, esses Estados não possuem autonomia absoluta que não necessitem de alguma ajuda/associação/intercâmbio comum, para o seu bem-estar, progresso e desenvolvimento, ou por necessidade moral e falta de meios (MACEDO, 2017).

Daí extrai-se a noção de crimes contra o gênero humano e a defesa dos inocentes, autonomizando a pessoa humana do Estado. Assim, o Estado não é um fim em si mesmo, mas apenas um membro do universo do gênero humano; é uma entidade social humana necessária com fins humanos. Portanto, a guerra não é um meio natural de resolução de conflitos, mas sim, a paz, por ser uma característica da vida, onde se assiste à primazia ontológica da razão de humanidade em detrimento da razão de Estado, ao amor mútuo em prol da soberania e à consciência sobre a vontade (CALAFATE, 2020). O pensamento de Suárez está em consonância com as conclusões de Vitória, mesmo que se utilize de um caminho argumentativo diferente.

Então, enquanto os povos do *orbe* não se unissem para reconhecer uma autoridade arbitral suprema, o poder de castigar injustiças de um Estado contra outro reside no Estado prejudicado, pois toda pessoa (privada ou pública) tem o direito a rechaçar um ataque/ameaça à sua conservação, cabendo às entidades coletivas o direito de conduzir uma guerra para castigar uma injúria grave. Logo, a guerra podia decorrer do direito de conservação do Estado, radicado no direito natural, e a guerra ordinária (defensiva e ofensiva), radcada no direito das gentes (CALAFATE, 2020), a qual pode ser suprimida pela tutela - futura - da comunidade

---

<sup>48</sup> É a Caridade que torna a sociabilidade entre os Estados um dado da natureza, promove a interdependência de comunidades autocráticas e limita a soberania para além daquilo que foi pactuado. Assim, considera-se a caridade como fonte material do *jus gentium*, e a fonte formal são os costumes e os esparsos acordos internacionais. O bem comum de toda a humanidade é informado pela Caridade (MACEDO, 2017).

internacional, sob autoridade do direito das gentes de forma institucional e perfeita.

A comunidade universal é de natureza supra estatal, firmada em regras morais superiores à soberania dos Estados. O poder dos estados/soberanos está limitado pela lei divina, natural e das gentes. O poder é fundamentado na dignidade da pessoa humana, na unidade do gênero humano, no bem comum universal e na igualdade natural entre as soberanias (domínio da jurisdição e da propriedade) (CALAFATE, 2017).

A comunidade universal, para Suárez e escolásticos no geral, supõe a ideia de valores universais, como de direitos e deveres imanados diretamente dos direitos natural e das gentes, que vinculavam os Estados, os povos e os seres humanos, a qual não radicava, estritamente, na vontade dos Estados nem é criada pela vontade destes, embora sua aderência seja realizada pela vontade dos Estados.

Os escolásticos defendem a ideia de humanidade como conceito regulador de lei internacional. O princípio intrínseco da sociabilidade<sup>49</sup> que agrega os indivíduos em uma sociedade para que exerçam a sua natureza é também o princípio de sociabilidade entre os Estados.

Essa comunidade, em Suárez, tem sua autoridade no *jus gentium*, no acordo virtual dos povos, em torno de normas quase universais<sup>50</sup>; o direito das gentes é distanciado do direito natural para introduzir o costume dos povos. As nações têm necessidade de leis para que se organizem na classe de intercâmbios e de mútua associação, que, embora estejam previstas pela razão natural, não consideram todas as matérias e circunstâncias. Daí estabelecem-se leis internacionais, através dos costumes das nações, que são fontes de direito. São poucas as matérias objeto do direito das gentes, bem próximas ao direito natural, sendo deduzidas (conclusões evidentes) deste facilmente (CALAFATE, 2017).

O importante legado de Suárez, então, é reconhecer os limites do Estado da ótica da humanidade. Para este autor, o direito natural tinha a humanidade como sujeito diretamente, como unidade composta por todos os homens. Já o direito das gentes tinha a humanidade como sujeito de forma indireta, a humanidade como historicamente se encontra: os Estados eram os sujeitos diretos dos direitos das gentes, enquanto diz respeito ao gênero humano (CALAFATE, 2017).

---

<sup>49</sup> O seu fundamento é a razão natural dos homens - cujos princípios eram explicitados historicamente pelo *jus gentium* -, sendo que o qualificativo de “natural” é a dimensão constitutiva essencial, para uma ideia de universalidade, de ordem, de inteligibilidade e de racionalidade. A comunicação e a sociabilidade universais implicam no reconhecimento dos direitos naturais de todos os indivíduos e povos (raça, formas de organização política ou coordenadas geográficas e culturais) (CALAFATE, 2017).

<sup>50</sup> A unidade é indicada pelo amor mútuo e misericórdia, estendida aos estrangeiros (CALAFATE, 2017).

Portanto, a figura do imperador medieval é substituída pelo direito natural (tem a humanidade como sujeito direto, como unidade composta por todos os homens) e pela autoridade do direito das gentes (tem a humanidade como sujeito indireto, conforme a sua apresentação histórica entre os Estados).

As nações têm necessidade de leis que possam dirigi-las e organizá-las, conforme as matérias, circunstâncias, leis especiais/regionais e costumes. Suárez considera o direito das gentes costumeiro complementar ao direito natural, porque a razão parte do processo escalonado e discursivo, conciliando a vontade com a concepção objetiva da justiça. Conclui-se que a ideia de comunidade universal fundamenta a paz, radicada na justiça. Ademais, tanto a justiça como a paz, na sua relação causal, são os pilares do bem comum, que é a finalidade do poder civil (CALAFATE, 2020).

Depreende-se, dos ensinamentos dos autores escolásticos, que eles fundamentam o *jus gentium* na razão da humanidade, o que não somente abre portas para a ideia de uma comunidade internacional, *per si*, mas constrói as bases para uma universalidade pautada no princípio *pro persona* a guiá-la. A comunidade internacional é representada pelos Estados soberanos, mas que são limitados pelas questões de razão da humanidade.

Esta pesquisa adota a noção geral dos escolásticos sobre os temas aqui tratados, mas considerará, para fins de coerência acadêmica, a posição de Tomás de Aquino para a classificação das leis, seguida da noção de Francisco de Vitória sobre as questões apresentadas, apenas fazendo a ressalva da “vontade” em Francisco Suárez, o qual melhor posiciona o *jus gentium* como um direito humano.

Defende-se, dessa forma, que há um aspecto subjetivo do direito em São Tomás de Aquino, a partir de sua interpretação pelos teóricos da escolástica Ibérica, no caso, Francisco de Vitória, o qual considera o *ius* como sendo subjetivo, na perspectiva da relação de igualdade entre pessoas. Ele deriva sua objetividade e subjetividade da lei natural.

No *Comentarios a la Secunda Secundae* de São Tomás, o autor considera que o *ius* é aquilo permitido<sup>51</sup> pela lei, é a *facultas* ou poder legítimo. Vitória usa uma definição dupla de *ius* relativo à autonomia humana, esfera de conduta lícita e à faculdade ou poder do indivíduo (BENEYTO; VACA, 2014).

Nesse sentido, ao considerar o domínio um atributo essencial do homem, uma expressão da sua própria liberdade, o autor identifica o *dominium* com o *ius/potestas/libertas*, um direito

---

<sup>51</sup> A lei natural é permissiva enquanto confere um direito para agir “(...) quia lex naturalis nunquam praecepit fieri talem divisionem. Dico praecepit, quia lex potest esse praeceptiva, et alia potest esse consultiva, et alia permissiva” (C, vol III, q.62, a.1, 1934, p. 76).

inalienável do sujeito (BENEYTO; VACA, 2014). Assim, assume uma concepção subjetiva dos direitos dos indivíduos, com fundamento na liberdade humana no domínio sobre si mesmo/ações/bens, o qual se constitui num direito subjetivo inalienável, como característica intrínseca da dignidade da pessoa.

A partir da vocação universal da Declaração das Nações Unidas, de 1948, prevaleceu a ideia das normas sobre o ser humano que antecedem os direitos dos Estados; a pessoa humana e as comunidades coletivamente consideradas têm que se considerar como sujeitos de direitos. Com a emergência e a consolidação das normas *jus cogens*, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), proclamou-se a existência de disposições imperativas convencionais de vocação universal, hierarquicamente superiores, inderrogáveis pelos Estados individualmente, fundadas na consciência jurídica universal (*recta ratio*).

Nesse sentido, tem-se um direito das gentes, onde se pressupõe uma *opinio iuris cogens* apreciada em função de juízos de valor amplamente compartilhados pelo conjunto, dos quais emergem obrigações *erga omnes* referentes à *auctoritas totius orbis*, como Vitória nomeia. Um dos princípios básicos dessa tradição é que não se pode separar a utilidade de um Estado do bem comum universal, sustentado pela dignidade da pessoa humana. O Estado não é um fim em si mesmo, mas uma entidade humana com fins humanos.

O *ius gentium*, portanto, possui natureza mais próxima ao direito natural que o direito civil, visto decorrer de deduções/conclusões diretas dos princípios da lei natural, tanto para a noção de Vitória, quanto para a visão de direito humano positivo de Suárez, posto que entende-se que tal direito possui força universal, podendo ter sua fonte positiva, tanto em leis quanto em costumes. O fato do *ius gentium* ser “encontrado” pelo ser humano, através do processo racional (e/ou da vontade) atribui-lhe um caráter histórico de positividade formal, tornando seus institutos humanos variáveis ao longo das gerações e comunidades, a fim de se ter a proteção do gênero humano mesmo em situações de guerra (direito humanitário).

A percepção adotada por esta pesquisa é o direito das comunidades, no contexto do *jus gentium*, de “desobediência civil” por parte dos migrantes às leis positivas que proíbem a recepção ou criminalizam a migração - especialmente por necessidade de subsistência, como é o caso dos refugiados (a ser abordado nas próximas seções), visto que o viés tanto da ética, quanto do direito (os migrantes não cometeram crimes pelo ato de migrar e, por isso, não podem ser punidos), expostos respectivamente por Vitória e Soto, sobre a migração, proíbem o banimento dessas pessoas – posteriormente, expresso no princípio do *non-refoulement*.

Ainda na atualidade, são visualizados os argumentos meramente políticos para o fechamento de fronteiras territorial, e conseqüentemente, para negar os direitos subjetivos a

essas pessoas. Os Estados nacionais não procuram tratar das causas das migrações em massa, ocasionadas, na maioria das vezes, por violações de direitos humanos nos territórios de origem. Além disso, consideram os mesmos argumentos utilizados na época dos escolásticos: os migrantes são a causa de problemas (como gastos a mais para o orçamento público, aumento de demandas sobre serviços públicos, proliferação de doenças, terrorismo, etc).

Tanto na visão de Vitória quanto na visão voluntarista de Suárez, a tradição escolástica vincula os direitos aos princípios éticos. Essa ideia tem grande força nas lições de Domingo de Soto ao tratar da questão dos pobres, em especial, o direito de migrar, o que influenciará alguns autores do direito internacional na contemporaneidade. Destarte, ver-se-á, na próxima seção, a consequência de tais influências.

### **3 SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: O DESENVOLVIMENTO DO *CORPUS JURIS* FACE À PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS**

Na presente seção, analisar-se-á a relação dos entendimentos decorrentes do *jus gentium* da tradição escolástica na formação dos preceitos do direito internacional público e na atual fundamentação dos direitos humanos, buscando-se demonstrar a importância dessa análise para a garantia da proteção ao direito dos refugiados. Assim, faz-se essencial a abordagem do instituto dos costumes e das normas *jus cogens* para a compreensão de que a limitação da soberania - no âmbito internacional - decorre do respeito efetivo à pessoa humana como principal sujeito de direito, conferindo a base da ordem pública internacional e a responsabilização dos Estados perante a garantia de proteção aos direitos humanos.

Como demonstrado na seção anterior, para Francisco de Vitória, nenhuma nação pode desobrigar-se perante o direito das gentes, por este ser atribuído pela autoridade de todo o *orbi*, sendo um direito positivado pela vontade da comunidade de nações. Com isso, Vitória é precursor de condições teóricas para defesa da vigência de uma norma de *jus cogens* internacional, não podendo duas ou mais nações desvincularem-se mutuamente quando tal possa afetar os interesses da comunidade.

A fim de compor essa ideia, Domingo de Soto sugeriu que parte do direito das gentes positivo é dotado de alguma imperatividade, referente às relações humanas que de nenhum modo é honesto dispensar, podendo tal dispensa ser nula. Já Francisco Suárez admite a inderrogabilidade de parte do próprio direito internacional positivo, seja por efeito indireto do direito internacional, seja por força dos interesses da comunidade das nações. Por tal razão, o direito das gentes é difícil de ser alterado, por referir-se a um direito comum de todas as nações,

não podendo ser derogado sem consentimento geral, admitindo-se a possibilidade de derogar uma parte do direito das gentes através do costume (BAPTISTA, 1997).

Reitera-se que a razão da humanidade constitui o fundamento para que o direito das gentes seja um limite às soberanias Estatais, fato que será ressaltado no novo *jus gentium* com o princípio *pro persona*, onde o indivíduo é considerado o principal sujeito de direitos internacionais. É sob esse viés que se construirá, nesta pesquisa, o caminho a ser trilhado pelo sistema que representa a comunidade internacional.

Vejamos, no próximo subtópico, a importância dos costumes, fundamentados na base ética já retratada, e da vigência de normas *jus cogens* para a formação da sistemática da ordem jurídica internacional.

### 3.1 O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM LEGAL INTERNACIONAL: COSTUMES E NORMAS *JUS COGENS*

Em meio ao debate no âmbito das normas costumeiras, em que serão conferidos os entendimentos das questões na esfera internacional, entre povos, há o surgimento da concepção de normas *jus cogens*, cuja função é conferir unidade e obrigatoriedade jurídica ao sistema que, atualmente, denomina-se de direito internacional público, no contexto da proteção internacional dos direitos humanos. O autor Eduardo Correia Baptista alega que, antes mesmo do reconhecimento da existência do conceito de normas *jus cogens*, existiam noções derivadas de normas costumeiras que já possuíam os requisitos que as normas *jus cogens* exigem (BAPTISTA, 1997). No séc. XVI, a determinação da possível existência de normas *iuris cogentes* era referente ao direito de guerra. Uma norma costumeira, no seu processo de formação, inicia, frequentemente, por ter uma base convencional bilateral expressa ou tácita, passando, após, por uma fase costumeira inicial, onde, por força de sua fraca estruturação na comunidade internacional, pode ter natureza dispositiva; apenas mais tarde, em função do tipo de interesse que tutela, adquirirá caráter *iuris cogentes* (BAPTISTA, 1997).

No período de 1648 a 1919, alguns costumes começam a se consolidar, enquanto outros passam a ser discutidos, como por exemplo, a proibição individual de pirataria e a jurisdição universal para puni-la, conceito esse relevante para a discussão desta pesquisa. Os Estados passaram, então, a possuir um dever positivo de reprimir atos de pirataria realizados no seu território, como o refúgio e a venda de produtos pirateados, tanto em tempo de paz quanto de guerra. Com isso, obteve-se a vigência da norma dirigida aos Estados, proibindo que protejam

a pirataria tanto no seu território (dever positivo de repressão) quanto no alto mar (dever negativo de apoio), por tratados bilaterais<sup>52</sup> entre as potências (BAPTISTA, 1997).

Tais normas valiam tanto para Estados costeiros quanto para os sem litoral, passando a ser entendidas relativas a fins humanitários, posto que a pirataria era uma atividade lesiva à vida, à integridade e à propriedade individual. Logo, os Estados que derogassem essa obrigação entre si estariam prejudicando os restantes, e sujeitando o comércio desses a serem vítimas de atos de pirataria. A natureza comunitária da “razão de ser” desta proibição é confirmada pela existência do direito de jurisdição universal de cada Estado na repressão à pirataria. Com isso, consolida-se a proibição, por qualquer Estado, de promover, proteger, dar assistência, bem como o dever de reprimir atos preparatórios ou conexos no seu território; por isso, os atos de pirataria são de domínio do conteúdo das normas *jus cogens* (BAPTISTA, 1997).

Na Era Moderna, as normas referentes aos prisioneiros de guerra encontram-se nessa situação transitória, numa estrutura de obrigações costumeiras ainda sinalagmáticas, como mero pacto tácito entre os beligerantes ou uma prática comum, mas de precária juridicidade, apesar de haver conteúdo material referente à dignidade da pessoa com o fundamento humanitário. No entanto, a situação da escravidão de não combatentes nas guerras entre cristãos encontrava-se melhor estabelecida, pois, embora não existisse prática expressa no sentido da sua natureza *iuris cogentes*, julga-se que o fundamento humanitário que lhe estava subjacente e o geral respeito obtido são bases suficientes para se entender que essa proibição encontrava-se já interiorizada pela consciência jurídica internacional, sendo sua derrogação uma inaceitável justificativa para sua violação (BAPTISTA, 1997).

No séc. XIX, houve várias limitações formais ao recurso à guerra, como o Congresso de Paris de 1856, o qual sugeriu que deveria se recorrer aos bons ofícios de um Estado terceiro. O princípio do limite do recurso à guerra se torna convencionalmente reconhecido de forma multilateral nas Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907, para estabelecer a Resolução Pacífica das Controvérsias Internacionais e outras regulamentações. Em decorrência disso, foram celebradas convenções bilaterais de arbitragem. A 1ª Conferência da Paz de Haia, em 1899, deu origem à Convenção de Haia relativa às Leis e Costumes da Guerra Terrestre, de onde surgiu a cláusula de Martens<sup>53</sup> (BAPTISTA, 1997), situando-se esta última no plano da

---

<sup>52</sup> Tratado de Breda de Paz e Aliança entre Grã-Bretanha e Holanda de 1667, Tratado de Utrecht relativo à Navegação e Comércio entre França e Grã-Bretanha de 1713, Tratado de Utrecht relativo a Navegação e Comércio entre França e Holanda de 1713, Tratado de Versalhes entre França e Grã-Bretanha de 1786.

<sup>53</sup> Foi inserida nos preâmbulos tanto da I Convenção de Haia de 1899, apresentada pelo Delegado da Rússia Friederich von Martens, como na II Convenção de Haia de 1899 e na IV Convenção de Haia de 1907. Seu objetivo era estender juridicamente a proteção aos civis e combatentes em todas as situações, mesmo as contempladas por normas de tratados; para esse fim, a cláusula Martens evoca os princípios do direito internacional, derivados do

própria fonte material do direito internacional humanitário e, assim, exercendo uma influência contínua na formação espontânea do conteúdo de novas regras do direito internacional humanitário.

Além dessas, foram aprovadas três convenções. Dentre elas, a relativa à interdição de emprego de projéteis que tenham por único fim difundir gases asfixiantes ou venenosos, a qual cristalizou uma norma costumeira proibitiva de emprego de veneno na guerra, e do princípio da interdição de armas que agravem inutilmente o sofrimento ou que tornem a morte inevitável<sup>54</sup>, obtendo relevância enquanto norma convencional por ter sido ratificada por todos os beligerantes europeus. Em seguida, a Conferência de Genebra de 1906 complementa o entendimento anterior, com a convenção relativa à tutela dos feridos e doentes dos exércitos em campanhas. Após a Conferência de Haia, de 1907, criou-se a Convenção relativa à Abertura das Hostilidades. Por fim, tem-se a Convenção de Haia relativa às Leis e Costumes das Guerras Terrestres, de 1907 (BAPTISTA, 1997).

Essas normas cristalizam um costume que é a base do sistema internacional: a resolução pacífica de controvérsias, já ensaiado pelos escolásticos, responsável por fundamentar a existência dos tribunais internacionais e as obrigações decorrentes desses.

Justamente por existir tal sistema jurídico é que se tem a proibição do recurso de utilização da força e a criminalização da guerra, como ensaiou Vitória na seção anterior, ao alegar que o gênero humano supõe uma lei imanente de sociabilidade entre povos, onde os direitos que emanam dos homens estão sobre a proteção da *auctoritas totis orbis*, a qual possui, no séc. XXI instituições de alcance supra estatal com poder coercitivo e punitivo, para primeiro se tentar solucionar as controvérsias por meios jurídicos, tendo como primazia os meios pacíficos e a proibição do recurso à força; apenas em última instância, realizar-se-á uma possível intervenção humanitária (que se dará com muita cautela e limitações perante as normas vigentes de direito humanitário).

Com instituições internacionais, defende-se o recurso à diplomacia, depois, à ajuda humanitária com uma intervenção sem armas, recorrendo a estas em último caso, se forem extremamente necessárias e devidamente proporcionais (alguns tipos de armamentos são

---

costume estabelecido, assim como os princípios da humanidade e dos ditames da consciência pública. Posteriormente, essa cláusula voltou a aparecer nas quatro convenções de Genebra de 1949 (art. 63, 62, 142, 158, respectivamente), e no protocolo facultativo 1 de 1977 (art. 1º, §2). Essa cláusula é responsável por defender a continuidade da aplicação dos princípios do direito internacional, impedindo o *non liquet* e exercendo um papel importante na hermenêutica e aplicação das normas humanitárias (BAPTISTA, 1997).

<sup>54</sup> Daí se cria o precedente para sustentar uma norma costumeira, no séc. XXI, sobre a proibição da utilização de armas nucleares, que envolvem necessariamente a morte de civis, isto é, existe manifesta desproporção entre as baixas civis e a vantagem militar esperada (BAPTISTA, 1997). Essas proibições são igualmente *jus cogens*.

proibidos por serem desproporcionais).

Os meios pacíficos de solução de controvérsia são divididos em dois grupos: os meios políticos e os judiciais. Dentre os primeiros, encontram-se: a conciliação, que ocorre quando as partes chegam a um acordo por si mesmas; os bons ofícios, quando uma terceira parte intervém na disputa, a fim de obter um acordo entre as partes litigantes; a mediação, quando uma terceira parte intervém na disputa buscando não somente o acordo entre as partes, mas propondo soluções para o conflito; a diplomacia, que pode ser bilateral (entre dois Estados), multilateral (entre vários Estados), ou a parlamentar (ocorre nas organizações internacionais) (JUBILUT, 2007).

Quanto aos meios judiciais, existem: o recurso a Cortes internacionais e a arbitragem - julgamento extraoficial, acordado pelas partes e decidido por um ou um grupo de árbitros escolhidos por elas, cuja decisão tem força vinculante (JUBILUT, 2007).

Então, a criminalização da guerra pode ser sustentada devido ao avanço da tecnologia e do sistema internacional de proteção à pessoa, onde é irrazoável partir para a força quando se possui o direito. O que permanece é o ideal da intolerância com relação a crimes contra o gênero humano, resguardado nas normas de direito internacional de direitos humanos e de direito humanitário, que visam estabelecer a proteção para os cidadãos frente a seus próprios governos, como intencionavam os escolásticos.

No entanto, o poder não é meramente legítima defesa, mas a unidade pacífica do consórcio humano, sob a égide do poder público, na conquista do bem comum (VALENZUELA-VERMEHREN, 2013). Daí decorre a noção de solução pacífica de controvérsias com embaixadores (o autor os associa ao direito natural, visto que a paz é um direito universal), para a tentativa primeira de resolução desarmada de questões entre povos diversos. A condição de justiça da guerra fora limitada aos casos de agressão ou ofensa grave.

Este era o chamado *jus in bello*, onde a atuação daqueles que são partes em uma guerra sofrem limitações formuladas com base nos princípios gerais de direito internacional, tendo o princípio da humanidade como basilar: o beligerante deve se portar na guerra respeitando exatamente as leis para conflitos armados, prejudicando minimamente o inimigo. Essa ideia encontra-se presente e consolidada, atualmente, no art. V da Declaração Universal de Direitos dos Homens, de 1948 (DUDH), no art. 5, 2 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), e no art. 75, 1 da Convenção de Genebra, de 1949 (LIZIERO, 2013).

Durante o período de 1648 a 1919, havia a divisão entre direito internacional da paz e da guerra, dois direitos humanitários para cada situação. Assim, o direito da paz era suspenso com o estado de guerra, incluindo determinadas normas igualmente aplicáveis em tempos de

guerra, como a proibição da escravidão aos não combatentes e a proibição do tráfico de escravos (BAPTISTA, 1997). A proibição do tráfico de escravos já mostrava uma formação costumeira - o tema passou a ser considerado desde a Declaração de 1815 adotada pelo Congresso de Viena, reafirmada pela Resolução de 1822, do Congresso de Verona, onde formou-se um consenso quanto à proibição do tráfico de escravos no séc. XIX, mediante tais atos e tratados bilaterais.

Todas as normas humanitárias que tiverem caráter costumeiro são *jus cogens*, como as quatro Convenções de Genebra de 1949. Tornou-se também uma norma costumeira o direito de as organizações humanitárias oferecerem assistência e ajuda humanitária com o consentimento do Estado (BAPTISTA, 1997), o que será transfigurado, mais tarde, para o direito de acolhida e integração de refugiados no entendimento do direito internacional dos direitos humanos, no séc. XXI. As convenções de Genebra (1949) se assentam na neutralidade, com o intuito de socorrer feridos; na não discriminação; e na responsabilidade do Estado (que responde pela sorte das pessoas protegidas).

Em 1977, foram aprovados os protocolos adicionais às quatro convenções de Genebra, a fim de se aperfeiçoar a proteção desses direitos, tendo em vista o desenvolvimento das novas tecnologias de armamento e ciências militares, como o Protocolo I (BAPTISTA, 1997), que estende a proteção humanitária aos efeitos diretos das hostilidades internacionais, incluindo as guerras de libertação nacional, de onde provém muitos fluxos de pessoas em situação de refúgio (BRASIL, 1993). Com isso, tem-se que a evolução das diversas fases do direito humanitário tem o propósito de limitar o uso da força e permitir a humanização dos prejuízos da guerra, com a formação de um corpo sistemático de normas e princípios.

No século XX, adota-se a noção da existência de princípios de direito internacional costumeiros e princípios gerais do direito, convencionais, com a natureza *ius cogens*. A comunidade internacional passou a entender que se tais normas fossem derogáveis, o próprio direito internacional perderia a sua natureza jurídica, que - até este momento - eram as seguintes: proibição da escravidão, imunidades diplomáticas, liberdade dos mares, não supressão de um Estado nacional, assistência médica, respeito pela vida humana, proibição do genocídio, proibição do recurso à força, assim como alguns princípios gerais do direito, como o *pacta sunt servanda*, o dever de indenizar o lesado, a proibição de atividades lesivas, o direitos dos estrangeiros, boa fé nos tratados, igualdade soberana entre os Estados, a autodeterminação dos povos e a territorialidade (BAPTISTA, 1997).

Nesse âmbito, em relação a determinadas normas de direito internacional geral e convenções multilaterais, as normas consideradas *jus cogens* são limitadoras do conteúdo dos tratados, implicando na nulidade de tratados violadores destas, por violarem a ordem pública e

os imperativos de justiça da comunidade internacional. Nessa época, tem-se a Convenção de Viena do Direito dos Tratados (CVDT), de 1969, que positiva a noção de *jus cogens*, no seu art. 53:

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza (BRASIL, 2009).

Essa convenção cristaliza, ainda, no art. 52, a proibição do recurso à força, consolidada na aprovação da Carta das Nações Unidas (CNU), além da condenação à guerra e dos crimes contra a paz, confirmados pelos Tribunais Internacionais de Nuremberg e Tóquio, e pela Assembleia Geral das Nações Unidas, bem como pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ), no caso *Affaire de Détroit de Corfou, Recueil* 1949.

Ainda sobre a Convenção de Viena de 1969, esta exclui, expressamente, toda reciprocidade no que diz respeito a disposições relativas à proteção da pessoa humana nos tratados humanitários (MARTY, 2004). As regras contidas na CVDT harmonizam as normas do direito internacional a partir do Princípio da Integração Sistêmica, baseado no art. 31.13, que estabelece uma hierarquia das normas de Direito Internacional Geral em relação às normas especiais de Direito Internacional dos Direitos Humanos (MAHLKE, 2017).

Nesse contexto, o direito de guerra transmutou-se para direito dos conflitos armados, como um ramo do direito internacional da paz, que limita os meios de defesa utilizáveis pelos Estados perante uma agressão ilícita à resolução pacífica de controvérsias.

O Direito Internacional Humanitário é o conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais, que limita o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e meios utilizados na guerra e protege as pessoas e os bens afetados ou que possam ser afetados pelo conflito. É o ramo do Direito Internacional que veio a regular a guerra, sendo o direito aplicável quando já houve a violação anterior de direitos humanos ou de regras de Direito Internacional; é um direito de emergência (TRINDADE, 2017).

As três vertentes do Direito Internacional Humanitário são decorrentes das três preocupações: o Direito de Haia, que se ocupa com os métodos e meios utilizados nos conflitos e que tem como normativa principal as *Convenções de Haia de 1899 e 1907*; o Direito de Genebra, preocupado em proteger as pessoas e os bens atingidos pelos conflitos armados, ou seja, as vítimas de guerra, por meio das *Convenções de Genebra de 1949* e dos *Protocolos*

*Adicionais* a essas de 1977; e o Direito de Nova York, cujo foco de ação é o desarmamento, que se efetiva por meio da atuação da ONU (TRINDADE, 2017).

É devido a isso que, caso esses limites não sejam respeitados, a responsabilidade internacional penal (jurídica) é aplicada aos Estados e aos seus cidadãos, pois a manutenção da paz e segurança internacionais dependem da proibição da guerra.

Nesse âmbito, tem-se a Carta das Nações Unidas, CNU, base do Sistema Global de proteção dos Direitos Humanos internacionais, cujo art. 2, §4 (cumprir de boa-fé as obrigações) e o §3 (resolução pacífica de controvérsias) são declarativos de uma norma costumeira internacional, proibindo qualquer recurso à força (não justificada em relação às causas internacionais excludentes de ilicitudes) (BAPTISTA, 1997). A guerra não é um modo jurídico de resolução de conflitos de interesse, é considerada um ilícito internacional, assegurada no art. 1º da CNU, tendo previsão de sanção no cap. VII do mesmo instrumento, através dos meios que o Conselho de Segurança utilizará com o fim de manter/reestabelecer a ordem mundial, com represálias econômicas ou mesmo militares (ONUBRA, 1945). A regra imperativa é a solução pacífica de controvérsias, mesmo no campo de atuação do Conselho de Segurança.

A Carta trata, no art. 1º, §1º, da manutenção da paz e segurança internacionais por solução pacífica de controvérsias; seguido do art. 1º, §2º, sobre o desenvolvimento de relações amistosas entre países pela igualdade de direitos e autodeterminação dos povos; seguido do art. 1º, §3º, sobre a cooperação internacional<sup>55</sup> para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. No art. 1º, §4º, busca-se que as Nações Unidas sejam um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns; já no art. 2º, §1º, trata-se do princípio da igualdade soberana entre Estados; no art. 2º, §2º, ressalta-se a boa fé no cumprimento das obrigações internacionais assumidas e, no art. 2º, §3º reforça-se a solução pacífica de controvérsias como princípio. Por fim, no art. 2º, §4º considera-se a necessidade de se evitar o recurso à ameaça e uso da força (ONUBRA, 1945).

Então, em princípio, se a controvérsia persistir após a negociação (solução diplomática), os litigantes podem tentar resolver os conflitos diretamente em algum tribunal internacional, sendo o mais importante a Corte Internacional de Justiça (CIJ - órgão jurisdicional da ONU).

---

<sup>55</sup> Assegura ainda, nos arts. 55 e 56, a cooperação para o desenvolvimento econômico e social, onde a ONU e membros se comprometem a solucionar problemas internacionais econômicos e sociais; no art. 62, §1º, considera que o Conselho Econômico e Social fará ou iniciará estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral (AG), aos membros das Nações Unidas e às agências especializadas interessadas.

A decisão dessa corte se torna obrigatória entre as partes. Caso alguma delas a descumpra e ameace romper a paz ou a segurança internacional, o Conselho de Segurança<sup>56</sup>, em última opção, poderá atuar (LIZIERO, 2013). A segurança coletiva é uma norma de *jus cogens*, superior a normas dispositivas, prevalecendo sobre a vontade do Estado individualmente.

Além dessas, as normas humanitárias essenciais dos conflitos armados já faziam parte do *jus cogens* internacional, como a proibição de penas coletivas sobre civis, bombardeamentos deliberados sobre esses, deportações forçadas, exploração sistemática de trabalho forçado, a sistemática da destruição de bens, de pilhagem, de execução ou violação da integridade física de prisioneiros de guerra (recusa de condições mínimas de higiene, alimentação e instalações para estes), de violação de liberdade de consciência destes e de civis em territórios ocupados, dentre outras que foram tidas como indisponíveis<sup>57</sup>. Visto isso, essas normas, embora convencionais, não deixam de refletir os aspectos costumeiros com relação ao direito dos Conflitos Armados (BAPTISTA, 1997).

Outra limitação sobre a soberania é o princípio da liberdade dos mares, da Convenção de Genebra sobre o Alto Mar, de 1985, que, em seu art. 2º, retifica a noção já cristalizada da proibição de sujeição do alto mar à soberania de qualquer Estado, afirmando o seu caráter *jus cogens*.

Por fim, a proteção às disposições que tratam sobre direitos humanos é um dos propósitos da ONU, no art. 1º, 3 da CNU. Então, visualiza-se que as normas dessa Carta, da DUDH<sup>58</sup> de 1948, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos - PIDCP (BRASIL,

---

<sup>56</sup> A ação do Conselho de Segurança está no campo das sanções coletivas autorizadas como reação à violação de prévia obrigação internacional por parte de um Estado. Esse conselho edita resoluções vinculantes a todos os Estados membros da ONU. De acordo com o art. 24.2, o Conselho deve agir de acordo com os princípios da Carta, dentre os quais consta a promoção do respeito aos direitos humanos; logo, a atuação do Conselho de Segurança diante de violações graves de direitos humanos é possível. Tal entendimento foi consagrado na declaração da presidência do Conselho de Segurança, de 1992, onde foi admitido que a paz e a segurança internacionais podem ser ameaçados por outros eventos além do uso e ameaça da força, como eventos relacionados à proteção de direitos humanos que afetem a paz e segurança internacionais, visto que as fontes não militares de instabilidade nos campos econômico, social, humanitário e ambiental têm se transformado em ameaça à paz e segurança. Por isso, os membros das Nações Unidas como um todo, trabalhando em cooperação por meio dos órgãos apropriados, buscam soluções nessas matérias (RAMOS, 2015).

<sup>57</sup> Ideia presente nos art. 26 e 25 da Convenção de Genebra relativa aos Feridos e Doentes, de 1929, e o art. 82 e 83 da Convenção referente a Prisioneiros de Guerra. Estas foram substituídas pelas quatro Convenções de Genebra de 1949, que, em seu art. 1º, declara a inexistência da reciprocidade para essas situações, impondo o dever de cumprir e fazer cumprir essas previsões humanitárias em todas as circunstâncias, não apenas aos nacionais, mas igualmente ao restante dos Estados. Os arts. 51, 52, 131, 148 das respectivas Convenções de Genebra I, II, III e IV proíbem expressamente que um Estado exonere o outro da responsabilidade deste por violações graves das Convenções (crimes de guerra). Somado a isso, tem-se nos arts. 6, 6, 6, e 7, respectivamente, a proibição de convenções restritas entre Estados-partes que derroguem em sentido desfavorável os direitos conferidos às pessoas protegidas. Ademais, nos arts. 7, 7, 7, 8 há a proibição de que as próprias pessoas renunciem a estes direitos. Os artigos 63, n. 4, 62, n. 4, 142, n. 4 e 158, n. 4 consagram a cláusula Martens em associação com o recesso, visto que não se pode por em causa as normas do direito internacional geral (BAPTISTA, 1997).

<sup>58</sup> A Declaração Universal foi adotada pela AG sob a forma de resolução. Seu propósito é promover o

1966), do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais - PIDESC (BRASIL, 1966), e da Convenção Americana de Direitos Humanos refletem normas *jus cogens*, consoante a doutrina e a jurisprudência internacional, que apontam tais normas com este caráter (BAPTISTA, 1997).

Nesse sentido, verifica-se que a concretização da ordem pública internacional é um processo interpretativo, que deve ser realizado de forma objetiva e atualizada, além de levar em consideração os elementos fornecidos pelo sistema jurídico internacional, baseados em motivações de ordem lógico-material de exequibilidade prática refletidas na jurisprudência internacional<sup>59</sup>. Com o art. 53 da CVDT, de 1969, ficou entendido que as normas *jus cogens* não são redutíveis ao simples reconhecimento voluntarístico; o que existe é uma relação entre os aspectos intrínsecos e o gênero de interesses que tais normas tutelam.

Tais normas são o mais forte limite que o meio coletivo em que os Estados vivem e se desenvolvem impõem ao relativismo do Direito Internacional, ao voluntarismo e subjetivismo dos Estados soberanos (RAIGÓN, 1999). As normas *jus cogens* pressupõem interesses comuns, são normas especiais inseridas no campo do *jus gentium* na forma de costume, com o objetivo de tutelar fins que dizem respeito a todos os Estados (o que não significa que toda norma que tutele interesse comum seja *iuris cogentes*, apenas as costumeiras) (BAPTISTA, 1997).

O conceito de interesse comum é identificável com o conceito de interesse público internacional ou da comunidade internacional. Logo, somente fazem parte do *jus cogens* as normas costumeiras, cuja imperatividade deriva de considerações de ordem pública (BAPTISTA, 1997). O direito internacional possui várias fontes formais que consolidam normas de *jus cogens*. O costume é a mais antiga fonte do direito internacional; ele configura normas gerais, onde algumas dessas podem ser de *jus cogens*, as quais, neste caso, prevalecerão sobre a norma convencional ou mesmo costumes de outra natureza.

---

reconhecimento universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais da Carta da ONU, dos arts. 1, 3 e 55. Ela é a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”. Por isso, faz parte do direito costumeiro; portanto, é vinculante com força jurídica obrigatória. Essa natureza é reforçada por ter se transformado em direito costumeiro internacional e princípio geral do direito internacional. Ela se impõe como um código de atuação e de conduta aos Estados da comunidade internacional, consagrando o reconhecimento universal dos direitos humanos e consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos, visto que, à luz da CNU, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos (ANDRADE, 2012).

<sup>59</sup> Como por exemplo, no caso *Barcelona Traction*, a CIJ considerou que várias normas impunham obrigações *erga omnes* com base em considerações extra-voluntarísticas (RAIGÓN, 1999). A noção de obrigações *erga omnes* foi firmada nesse caso, com a delimitação da distinção essencial entre as obrigações dos Estados para com a comunidade internacional e as que surgem com relação a qualquer outro Estado, no âmbito da proteção diplomática. Devido à importância dos direitos em questão, pode-se considerar que todos os Estados têm um interesse legal em relação à proteção desses direitos, essas são obrigações *erga omnes*. Nesse âmbito, a Corte se referiu expressamente ao caráter das obrigações que originam normas *jus cogens*.

Com a tendência da positivação das normas costumeiras em tratados multilaterais, muitas normas convencionais refletem normas costumeiras e, conseqüentemente, o *jus cogens*, como é o caso da própria CVDT (LIZIERO, 2013). Tais normas, no entanto, possuem efeitos específicos. Pelo princípio da hierarquia normativa, as normas (em sentido amplo) que não forem de *jus cogens*, criadas posteriormente a normas *jus cogens*, não podem derogar as normas imperativas preexistentes, já que estas só podem ser modificadas por uma norma subsequente de direito internacional geral que tenha o mesmo caráter. Em caso contrário, a norma posterior<sup>60</sup> contrária se torna nula e seus efeitos terminarão, pelo art. 64 da CVDT.

Ainda como expressão da universalidade dessas normas está o fato de que, numa controvérsia, a interpretação dos art. 53 e 64 poderá ser submetida à CIJ, caso as partes não tenham acordado em submeter a controvérsia à arbitragem, pelo art. 66 da CVDT. Nas controvérsias relativas à interpretação ou aplicação destes artigos, se as partes não conseguem solucioná-los pelos meios indicados no art. 33 da CNU (solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha), a CIJ terá competência para conhecer da mesma; ou seja, a identificação, definição e aplicação das normas de *jus cogens* é confiada à comunidade internacional (RAIGÓN, 1999).

Faz-se importante ressaltar o caráter dinâmico das normas *jus cogens*. Tal instituição não é algo que permanece imutável ou imodificável no tempo, as necessidades e aspirações da comunidade internacional evoluem - isso decorre da própria noção de *jus gentium*. A universalidade da regra *jus cogens* decorre do fato de serem normas de direito internacional geral, que são aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional de Estados, sem limite geográfico de aplicação, embora o desenvolvimento do seu conteúdo seja conferido à prática internacional dos Estados, dos organismos internacionais e da jurisprudência dos tribunais internacionais (RAIGÓN, 1999).

Em decorrência disso, os valores humanitários básicos são consagrados pelos costumes internacionais, cuja demonstração das suas existências depende de um raciocínio lógico material da ponderação e valoração de fins/consequências e da prática internacional. Em muitos casos, não existe dúvida de que se determinada norma adquirir vigência, esta será de *jus cogens*.

---

<sup>60</sup> No entanto, quanto aos tratados e normas anteriores à cristalização da norma *jus cogens*, ter-se-á um efeito retroativo, porém, não serão considerados como “terminados” automaticamente; segundo o art. 71, 2º da CVDT, haverá a isenção das partes de qualquer obrigação de continuar cumprindo o tratado (efeito *ex nunc*, para o futuro). Isso não afetará nenhuma situação jurídica das partes criadas pela execução do tratado antes de seu término, se não forem - por si mesmas - opostas às normas imperativas de direito internacional. Além disso, com relação às normas posteriores às normas *jus cogens*, existe a possibilidade de o tratado novo ser nulo em parte, pois é possível que nem todas as disposições do tratado sejam incompatíveis com as regras de *jus cogens* (RAIGÓN, 1999).

Na discussão sobre normas *jus cogens*, a problemática é saber se tal norma já vigora e cristalizou-se como costume internacional (BAPTISTA, 1997).

Uma das características das normas *jus cogens* é que delas decorrem obrigações *erga omnes*. Nem toda obrigação *erga omnes* é decorrente de uma norma *jus cogens*, mas todas as normas *jus cogens* possuem obrigações de natureza *erga omnes*. Uma obrigação *erga omnes*, no direito internacional, é devida em relação a todos os Estados vinculados pela norma. Um Estado sujeito a uma dessas obrigações encontra-se vinculado a respeitá-la em relação a todos os outros Estados sujeitos à norma que a impõe<sup>61</sup>, independentemente se o desrespeito lhes acarretar dano (BAPTISTA, 1997). Por isso, qualquer Estado tem direito ou dever de protestar ou de tomar medidas para finalizar a violação; logo, as obrigações *erga omnes* de normas internacionais são obrigações em relação à comunidade internacional, porque se supõe que o sujeito ativo é toda a humanidade.

O interesse público no ordenamento internacional é garantido pela estrutura multilateral de obrigações, onde a função das obrigações *erga omnes* é conferir uma garantia, que pode ser universal, aos bens considerados de interesse público internacional consagrados pelas normas. Neste sentido, as normas atribuem aos Estados uma competência pública. Com relação à fonte jurídica, as obrigações *erga omnes* podem ser de origem costumeira ou convencionais; essas últimas, necessariamente, devem ser tratados multilaterais. As obrigações *erga omnes* universais são derivadas do direito internacional costumeiro (BAPTISTA, 1997).

Visto isso, cada Estado está sujeito a respeitar o direito dos indivíduos (obrigação principal), mas está simultaneamente vinculado a outros Estados para respeitar este direito (obrigação secundária); por sua vez, todos os restantes Estados vinculados pela norma estão vinculados entre si, em relação ao indivíduo, a fazer este Estado respeitar a obrigação principal dele. Da perspectiva do indivíduo, este tem o poder de exigir ao Estado com que está relacionado que cumpra (e faça cumprir) o seu direito (principal), e o direito de exigir aos restantes Estados que façam o primeiro Estado respeitar o seu direito principal, pelo menos, cooperando entre si com vista à adoção de medidas (direito secundário). Este direito secundário pressupõe que o direito principal tenha sido violado, a partir das obrigações *erga omnes* encontra-se a necessidade de existirem tribunais internacionais, órgãos internacionais. Assim,

---

<sup>61</sup> O conceito de obrigação *erga omnes* é gerado a partir da valoração especial da obrigação primária, tendo como consequência o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito. Assim, o direito subjetivo refere à esfera de liberdade de atuar e ao poder de provocar a tutela estatal. Há, nesse tipo de obrigação, o dever de realizar o comportamento que o titular de um direito subjetivo pode pretender exigir. As obrigações *erga omnes* de direitos humanos consagram, portanto, o direito subjetivo de toda comunidade internacional na proteção de tais direitos. Essas obrigações possuem, ainda, a dimensão vertical que vinculam os órgãos e agentes do Estado, e até mesmo aos particulares nas relações interindividuais (RAMOS, 2015).

segundo as regras gerais, exige-se um esgotamento dos meios de garantia internos para se alcançar a jurisdição internacional (que só será exercível por meio de petições) (BAPTISTA, 1997).

A ordem pública internacional se confirma no sistema de direito internacional público quando estabelece certos princípios, de caráter imperativo e universal, cujo respeito é indispensável para se permitir a coexistência jurídica das unidades políticas, dentre os quais estão: a liberdade dos mares, a repressão à pirataria, a continuidade internacional do Estado, a imunidade de jurisdição e a regulamentação da guerra, a inviolabilidade dos tratados, a independência e igualdade jurídica dos Estados, o direito dos povos a sua livre determinação, a proibição dos atos de genocídio e de agressão, a proteção contra a prática da escravidão e discriminação racial, como também, os princípios e regras relativos aos direitos fundamentais da pessoa humana. As normas *jus cogens* são destinadas à manutenção da paz e à segurança internacional (RAIGÓN, 1999).

As normas que impõem obrigações *erga omnes*, a fim de possuírem efetiva garantia de direitos, necessitam dos meios institucionalizados gerais para o seu cumprimento, por mecanismos de monitoramento derivados de organismos internacionais competentes, na verificação do desrespeito àquelas e adoção de medidas para extinção da violação.

Ressalve-se que todas as normas *jus cogens* impõem obrigações *erga omnes*, pois só é coerente proibir um ou vários atos dos Estados de derogar determinados princípios se for por interesse protegido pelo entendimento da comunidade internacional (Estados e indivíduos)<sup>62</sup>, ou seja, trata-se de prevenir a prática e invalidar atos ilícitos *erga omnes*. As normas *jus cogens* são inderrogáveis, no caso da criação voluntária tendencialmente arbitrária por ato bilateral ou unilateral de regimes contrários a tais normas. Admite-se a derrogação dessas normas quando houver motivos que fundamentem tal decisão, como é o caso do estado de necessidade (conforme a definição de “estado de necessidade” definido pela comunidade internacional), que

---

<sup>62</sup> Como esses costumes, formados ao longo dos entendimentos dos órgãos internacionais, possuem muita importância, já se propõe uma revisão da composição dos países com direito a voto e veto nas Assembleias Gerais das NU, como um novo sistema de consenso qualificado, com significativa maioria entre os Estados, capaz de forjar a imperatividade desejada. Daí, exige-se que, dentro da maioria dos Estados, encontrem-se representantes significativos dos diversos sistemas políticos e sociais existentes na comunidade internacional, para que haja efetivamente uma maioria quantitativa e também qualitativa. O conceito de obrigação *erga omnes* é gerado a partir da valoração especial da obrigação primária, tendo como consequência o direito por parte de todos os Estados da comunidade internacional de exigir seu respeito. O direito subjetivo divide-se em dois conceitos: a esfera de liberdade de atuar e o poder de provocar a tutela estatal no caso daquela ser violada. A obrigação é o correlato passivo da noção de direito subjetivo, sendo considerada um dever de realizar o comportamento que o titular de um direito subjetivo pode pretender exigir. A obrigação *erga omnes* de direitos humanos consagra o direito subjetivo de toda comunidade internacional na proteção de tais direitos. Além da dimensão horizontal perante a comunidade internacional como um todo, essas obrigações possuem uma dimensão vertical que vinculam os órgãos e agentes do estado com os particulares nas relações interindividuais (RAMOS, 2015).

pressupõe respeito rigoroso do princípio da necessidade, compreendendo um subprincípio da adequação e indispensabilidade das medidas de suspensão (BAPTISTA, 1997).

A segunda característica das normas *jus cogens* é que elas decorrem de costumes internacionais - mencionados no início desta seção -, mesmo que venham a ser cristalizadas posteriormente, por um instrumento normativo. Então, elas necessitam do elemento subjetivo do costume internacional (*opinio juris*). A CIJ menciona, em diversos casos<sup>63</sup>, que determinada conduta é obrigatória por força de uma norma costumeira, a qual exige, para sua comprovação, que a prática dos Estados revele o caráter mandatário em razão de uma norma costumeira (geral ou local). A palavra “geral” deve ser entendida como o somatório de casos individuais de reconhecimento, o que não implica num ato de aceitação consensual (DE SOUZA, 2001).

Por um viés lógico, o reconhecimento de uma norma costumeira antecede sua aceitação; o elemento subjetivo se refere à *lex lata* (regra costumeira já consolidada e em operação), ou seja, o elemento subjetivo da norma costumeira funciona como critério para identificar o direito e apresentar uma finalidade normativa (DE SOUZA, 2001). Isso significa que determinadas regras convencionais refletem o direito costumeiro já existente.

Outro elemento do costume internacional é o objetivo (a prática dos Estados). As práticas dos Estados indicam que estes revelam sua *opinio juris* para justificar a legalidade de sua conduta no plano internacional. A *opinio juris* representa: a opinião do Estado (e sua posição) sobre o estado do Direito internacional com respeito à determinada matéria; manifesta o ponto de vista do Estado sobre a legalidade de sua própria conduta ou prática, em face do direito internacional vigente; demonstra a opinião do Estado sobre a *opinio juris* e a prática dos outros Estados. É possível que vários Estados expressem uma opinião jurídica coletiva de que uma norma costumeira não mais subsiste em razão do desuso ou da sua ab-rogação (substituída por uma nova norma) (DE SOUZA, 2001).

Cada Estado possui um repertório interno sobre sua prática internacional<sup>64</sup>, compreendendo a prática dos três Poderes do Estado com relação a atos vinculados a um assunto de interesse internacional. Além desses, existe a jurisprudência internacional, na qual o ônus da prova com respeito à existência de uma regra costumeira obriga os Estados a apresentarem o que são exemplos de prática, assim como a própria CIJ examinou alguns casos e mencionou

---

<sup>63</sup> No caso da *Plataforma Continental do Mar do Norte* de 1969, a CIJ referiu-se ao elemento subjetivo ao analisar uma regra costumeira, determinando a aplicação do método da equidistância-circunstâncias especiais para a delimitação da plataforma continental de Estados (DE SOUZA, 2001).

<sup>64</sup> No Brasil, esse repertório inclui: declarações feitas em conferências internacionais, comunicados de imprensa, comunicados conjuntos, notas diplomáticas, repertório dos oficiais do governo aos comitês parlamentares, debates parlamentares e relatórios internos ou memorandos, cartas de instrução e opiniões dos consultores jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (DE SOUZA, 2001).

algumas normas costumeiras ou identificou outras não fornecidas pelas partes em apoio à conclusão relativa à existência de uma determinada regra costumeira (DE SOUZA, 2001).

O costume pode ser bilateral ou multilateral, regional e geral, podendo transmutar de âmbito conforme o tempo. A prática é uniforme quando é reafirmada continuamente por um padrão homogêneo de comportamento. Esse critério deve se referir aos aspectos gerais da regra e estender-se a seus corolários. Isso porque, no *caso Nicarágua vs. Estados Unidos de 1986*<sup>65</sup>, a CIJ considerou que a prática correspondente à norma costumeira não precisa estar em absoluta conformidade com a regra, ou seja, a prática em geral deve ser consistente com tais regras, tendo em vista que o costume é uma regra jurídica que precisa ser melhor definida, daí por que precisa das normas que o regulam em tratados<sup>66</sup> ou declarações em jurisprudências.

O que se faz necessário, nesse elemento, é a consistência da prática, porque nem sempre os Estados possuem a ocasião, necessidade ou interesse de agir com relação a determinado assunto. Dado o ritmo das relações internacionais contemporâneas e os mecanismos inovadores para criação e desenvolvimento de normas de direito internacional, no entanto, o elemento temporal é mitigado conforme a natureza do assunto envolvido (considerando períodos curtos de tempo do processo legal), visto que os meios e oportunidades para interações internacionais têm aumentado e se diversificado, além do fato de existirem novos sujeitos de direito internacional. Inclusive, o reconhecimento positivo dessas normas pelos Estados pode encurtar o período formativo de uma regra costumeira. O longo período apenas atribui força ao costume; logo, esse elemento não deve ser considerado essencial para a formação/criação de um costume, mas para corroborar e provar uma prática consolidada (DE SOUZA, 2001).

O processo costumeiro desenvolve-se em meio a situações interestatais de cooperação e conflito. Os Estados comportam-se dentro de um ambiente estrutural e social, ou seja, é condicionado por fatores sociais e efeitos estruturais<sup>67</sup>, os quais determinam o impacto de cada

---

<sup>65</sup> O princípio da proibição do uso da força é reafirmado em vários tratados e instrumentos sobre o desarmamento, de manutenção da paz internacional e segurança. Na atualidade, superou-se a ideia de solução por *ius ad bellum* em prol dos *ius contra bellum*. A proibição do uso da força tem validade objetiva e resiste a violações, porque é inaceitável igualar o direito com a força (TRINDADE, 2017).

<sup>66</sup> O tratado internacional não passa de um contrato entre os Estados, mas um tratado internacional de direitos humanos está sujeito a um regime específico, multilateral. Julga-se que vigora uma norma costumeira que estabelece que qualquer tratado multilateral que tutele seres humanos impõe obrigações *erga omnes* convencionais; apenas tratados multilaterais podem instituir *jus cogens*. O tratado é, portanto, uma fonte derivada e subordinada, que vai buscar seu fundamento na norma costumeira, a principal fonte da ordem jurídica internacional (BAPTISTA, 1997).

<sup>67</sup> Os Estados comportam-se de forma complexa. Apesar de agirem - conscientemente - em busca de interesse próprio, seu comportamento não possui apenas objetivos bem definidos, porque está sujeito a fatores sociais, visto que um ato praticado por um Estado reverberará no plano internacional, gerando reação por partes de outros Estados. Vive-se diante de uma interação dinâmica, na qual os Estados respondem-se e ajustam-se mutuamente. Nessa relação, outros Estados possuem expectativas sobre como determinado Estado deva atuar, a partir de diversos fatores, como: uma regra de direito internacional que regule o assunto ao qual está vinculada, em vez de

conduta no plano internacional e o resultado que será produzido na situação em questão. Um costume consolida-se quando a prática internacional revela qualidades internas e externas, como a uniformidade geral, a consistência individual, a generalidade de participação e o *opinio juris communis*. Nesse sentido, as instituições internacionais<sup>68</sup> influenciam o desenvolvimento de um processo costumeiro, afetando o início ou a consolidação de uma prática internacional, a identificação da regra costumeira e sua definição (DE SOUZA, 2001).

O processo costumeiro tem três fases distintas: fase inicial, intermediária e final. O processo costumeiro pode iniciar-se em uma questão que não é regulada pelo direito internacional, pode começar em oposição a um costume consolidado ou em vigor. Na fase inicial, a nova prática internacional é pouco uniforme quando comparada com a mesma prática internacional na fase final. Esse processo desenvolve-se sob a forma de relações jurídicas bilaterais (podendo manter a *opinio juris* específica); nessa fase, as instituições internacionais podem iniciar uma nova prática<sup>69</sup> (DE SOUZA, 2001).

Na fase intermediária, a prática propagou-se consideravelmente, adquirindo mais uniformidade; as relações jurídicas estão baseadas na aplicabilidade das reivindicações legais e na regra costumeira em evolução. Nessa fase, as instituições internacionais podem exercer um papel na consolidação da prática. Na fase final, a nova prática internacional torna-se um

---

assumir os riscos de violações; mas essas expectativas também podem decorrer de determinados padrões de conduta, verificados entre a generalidade dos Estados, ou pelas condutas passadas do Estado em questão (DE SOUZA, 2001).

<sup>68</sup> As instituições internacionais influenciam na evolução do processo costumeiro: promovem a codificação e o desenvolvimento do direito costumeiro geral através de conferências multilaterais e convenções multilaterais; oferecem um arcabouço institucional ao qual os Estados membros podem, individual ou coletivamente, propagar e reforçar as suas reivindicações, ou formar uma frente comum contra as reivindicações legais de outros Estados. Um ponto importante é o trabalho preparatório nos procedimentos das Nações Unidas, realizado pela Comissão de Direito Internacional, ou por um órgão ou comitê especialmente estabelecido para o fim. A composição desses órgãos reflete os principais sistemas jurídicos do mundo e os maiores interesses (pela abertura desses órgãos a todos os Estados interessados, ou pela divisão dos lugares disponíveis pela representatividade por região geográfica). Os procedimentos adotados pelas Nações Unidas prevêm mecanismos de fiscalização destinados a verificar a ratificação e cumprimento pelos Estados das disposições adotadas. Tais mecanismos, acrescentados à força política e jurídica que o instrumento pode ter, contribuem para a formação de uma prática internacional (DE SOUZA, 2001).

<sup>69</sup> A Assembleia Geral (AGNU) é um dos seis principais órgãos da Organização das Nações Unidas (art. 7 da CNU). Seu quadro de membros compreende quase todos os Estados do mundo, possuindo competência abrangente para discutir diversas matérias e proferir resoluções ou decisões a respeito. A AGNU funciona como um fórum de discussão de questões legais e para a interpretação legal de atos, controvérsias, ou situações existentes entre Estados; ela promove a codificação e o desenvolvimento progressivo do direito internacional, conforme o art. 13 da CNU. A prática dos Estados, no que se refere à adoção das resoluções desse órgão, contribui para a formação de um costume internacional quando complementada por uma conduta material dos Estados, na formação do processo costumeiro. Esses atos são responsáveis por uma possível prévia e escassa prática dos Estados. Nesse caso, a resolução normativa fornece o substrato material da regra costumeira porque estabelece um modelo de conduta que será efetivamente adotado, positivado em um instrumento que confere clareza e definição para a prática que está evoluindo. Uma resolução normativa pode evidenciar a *opinio juris* dos Estados. Em outro caso, a resolução pode determinar a consumação do processo costumeiro, cristalizando a nova prática internacional, transformando a prática “permissível” em obrigatória *erga omnes* (DE SOUZA, 2001).

costume, com uniformidade geral e consistência individual, daí as relações entre os Estados passam a ser reguladas pela norma recém-formada de direito internacional geral. Nessa fase, as instituições internacionais identificam a regra costumeira, delimitam o seu conteúdo e a sua reafirmação (DE SOUZA, 2001).

Nesse ínterim, resta afirmar que o consentimento, *per se*, não é responsável por gerar uma regra costumeira; a vontade de um Estado é sempre manifestada tacitamente, e a forma de identificá-la é através de uma realidade objetiva. Então, a prática do Estado é o elemento normativo do processo costumeiro.

No caso *Lotus* (1927), a CIJ observou que as obrigações dos Estados emanam da sua livre vontade manifestada em convenções ou por usos geralmente aceitos (nesse caso, os costumes) como sendo a expressão de princípios de direito. No caso *Jurisdição de Pesca* (1974), a CIJ também usou a expressão “geralmente aceitos” para os usos. No caso da *Plataforma Continental do Mar Norte* (1969), a CIJ seguiu a sugestão da Dinamarca e dos Países Baixos, de que poderia ter aplicado contra a Alemanha uma regra costumeira geral, a qual a Alemanha não tinha manifestado seu consentimento. No mesmo sentido, os governos da Austrália e Nova Zelândia argumentaram que uma regra costumeira - que proibia a realização de testes nucleares atmosféricos - aplicava-se contra a França, independentemente do fato desta ter manifestado ou não o seu consentimento à regra, no caso *Testes Nucleares* (1974) (DE SOUZA, 2001).

Demonstra-se, assim, que não se exige o consentimento de todos Estados para se formar um costume internacional, mitigando, dessa maneira, o consentimento como elemento necessário para a formação de uma regra costumeira (DE SOUZA, 2001).

Então, conforme o apresentado, a ordem pública do sistema jurídico internacional decorre de obrigações *erga omnes* referentes a normas originariamente costumeiras sobre respeito aos atributos da pessoa, cujo interesse é da humanidade como um todo, ordem essa que possui como guia todos os princípios já citados, em especial o de não se recorrer ao uso da força, acarretando na criminalização da guerra e no surgimento de meios (institutos/instrumentos) não-estatais de proteção aos direitos humanos. Ou seja, isso implica no desenvolvimento do *jus gentium* aferido pelos escolásticos para um sistema jurídico complexo e vinculante, observando o protagonismo do sujeito sendo o titular de direitos no âmbito internacional. Nesse ínterim, surge a configuração de normas *jus cogens*<sup>70</sup>, como a

---

<sup>70</sup> Os direitos costumeiros pessoais e políticos possuem uma dimensão *jus cogens*, mesmo em relação a seu titular, pois são irrenunciáveis, visto que sua renúncia envolveria perda definitiva de sua titularidade. Então, o consentimento do titular não será aceito para efeito de responsabilidade internacional penal do indivíduo como

máxima expressão da limitação da soberania Estatal, em prol de um conjunto de valores relativos à proteção da pessoa humana.

Em decorrência disto, todo costume deve passar no teste da coerência normativa e da justiça do sistema, tendo como referência o quadro de valores, princípios e regras que estruturam o ordenamento jurídico internacional, posto que os costumes são dependentes de sua justificação e aceitação racional, para equilibrar razoavelmente os diferentes interesses exigidos pelas necessidades regulatórias (MACHADO, 2013).

Portanto, todas as normas internacionais costumeiras ou convencionais que tutelem direitos humanos impõem obrigações *erga omnes* aos seus destinatários (qualquer agente da sociedade, no sentido amplo). As normas *jus cogens* aplicam-se imperativamente, também, a todos os sujeitos de direito internacional que exerçam suas atividades em nome de terceiros, como é o caso de beligerantes e outras figuras paraestatais, bem como das organizações internacionais em relação aos Estados membros e, conseqüentemente, ao cidadão (BAPTISTA, 1997).

A DUDH reafirmou normas que - já no momento de sua adoção - eram costumeiras como, por exemplo, a proibição do tráfico de escravos, afirmada em seu art. 2º. Os Estados já tinham o dever negativo de se absterem de tais atos, mas igualmente um dever positivo de os reprimir nos espaços sob sua jurisdição.

A DUDH, no art. XIV, afirma, ainda, que todo ser humano vítima de perseguição tem o direito de procurar e gozar de asilo em outros países (ONUBRA, 1948). Nesse contexto, o termo asilo está sendo empregado como um direito individual subjetivo amplo, que antecede historicamente o *corpus juris* do direito dos refugiados (TRINDADE, 2017). Na DUDH está a instituição de um sistema internacional e onde se expressa a proteção da vida digna, no art. 25, 1º da DUDH; o direito de deixar um país, no art. 13; o direito de buscar e de gozar asilo em caso de perseguição, no art. 14, e o direito à nacionalidade, no art. 15.

Igualmente, a liberdade de consciência<sup>71</sup> e a não privação arbitrária da vida tinha fortes raízes no direito internacional costumeiro, embora somente violações sistemáticas fossem entendidas como violações deste, sendo esta a proibição do genocídio. Sua posterior reafirmação como crime internacional individual<sup>72</sup>, nas referidas cartas do Estatuto de Roma do

---

causa de exclusão de ilicitude de um ato que o viole. Com relação ao direito à integridade física/moral e à liberdade, também não serão admissíveis determinadas limitações contratuais.

<sup>71</sup> Merecem referências, também, a própria liberdade de consciência e religião, constantes no seu art. 18; tortura, penas cruéis, do art. 5º; a proibição de prisão arbitrária indefinida, do art. 9º; as garantias processuais penais mínimas e proibição da retroatividade do direito penal, dos arts. 10 e 11, além de recursos aos tribunais face tais violações, do art. 8º.

<sup>72</sup> Com a criação da normatividade que regulamenta a existência de tal tribunal, tem-se a confirmação positiva da

Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2002) e pela Convenção de Prevenção e Repressão do Genocídio, de 1948, cristalizaram seu caráter costumeiro e *jus cogens*.

O direito internacional penal consiste no conjunto de normas internacionais que regulam penalmente condutas que afetam valores essenciais para a comunidade internacional. Os crimes julgados violam normas de *jus cogens* (essa Corte julga a responsabilidade internacional do indivíduo), que interessam a toda a coletividade internacional. Esse Tribunal, assim como os demais de direitos humanos, fundamenta-se na jurisdição universal. Faz-se importante constatar que a jurisdição universal comum, nesse sentido, permite que o Estado possa regular e sancionar uma conduta realizada fora do seu território (extraterritorialidade), assim como as condutas realizadas dentro do seu território, impedindo que indivíduos, especialmente agentes públicos, (acordo com a lei local) possam violar normas internacionais essenciais (TRINDADE, 2017).

A jurisdição qualificada se desenvolveu no âmbito do direito internacional como um todo. O marco do tribunal penal foi importante para a cristalização da proteção à dignidade da pessoa humana, do princípio *pro victima* (norma mais favorável à vítima), do princípio da humanidade (no direito humanitário), o princípio da complementariedade (afirmado pelo Estatuto de Roma) e o princípio da jurisdição universal. Assim, em seu âmbito específico, o Estatuto de Roma consagrou os princípios de direito penal, onde aos crimes contra a humanidade, crimes de guerra, atos de genocídio, não se aplicam os *statutes of limitations*, pois pertencem ao domínio do *jus cogens* (TRINDADE, 2017).

Além das garantias do TPI, encontram-se as normas de importantes direitos individuais dos refugiados, com a proibição de expulsão dos refugiados mesmo que tenham entrado ilegalmente no território nacional, por existir generalizada violação de direitos em um conflito interno de seus países originários. Trata-se de um reconhecimento do princípio costumeiro, sendo uma norma *jus cogens*, tal como é confirmado pela prática internacional e por instituições internacionais (BAPTISTA, 1997).

---

humanização do direito penal internacional, resgatando os valores relativos ao *jus gentium* e às normas *jus cogens*, com a noção de crime de genocídio, no art. 6º; crimes contra a humanidade, no art. 7º; e crimes de guerra, no art. 8º do Estatuto de Roma. Crimes contra a humanidade são considerados atos de violação grave de direitos humanos realizados em um quadro de ataque generalizado ou sistemático contra a população civil, havendo conhecimento desse ataque, inclusive, no art. 7º, §1, d. Considera-se ato de crime contra humanidade a deportação forçada de uma população (BRASIL, 2002). Assim, busca-se punir regimes totalitários, que usam a máquina do Estado ou organização privada para promover tais atos, como, por exemplo, a violação do direito à vida, por homicídio ou extermínio, a escravidão, deportação ou transferência forçada de população, prisão e outras formas de privação da liberdade física graves e a violação das normas fundamentais de direito internacional, como tortura, crimes sexuais, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada, perseguição de um grupo ou coletividade por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, além do desaparecimento forçado de pessoas e crimes de *apartheid*, bem como a da cláusula aberta que considera quaisquer atos desumanos de caráter semelhante que causem intencionalmente grande sofrimento ou afetem gravemente a integridade física ou mental (TRINDADE, 2017).

Os Estados possuem obrigações tanto em relação a seus cidadãos e outras pessoas no seu território ou em outros locais sujeitos a sua jurisdição. Além disso, é princípio pacífico que um Estado está obrigado a um dever positivo de fazer cumprir qualquer norma de direito internacional, não apenas as normas *jus cogens*. Isso porque um Estado incorre em responsabilidade internacional se ficar demonstrado que não tomou, diligentemente, medidas para evitar tais violações no seu território, mesmo que as ações tenham sido realizadas por particulares (BAPTISTA, 1997). É importante afirmar, desde já, que não há hierarquia entre as fontes de direito internacional consideradas como *jus cogens*, mas sim dentre normas *jus cogens* e as demais normas internacionais. Tal fato, no entanto, não é uma escusa aos Estados para que não cumpram com suas obrigações internacionais, visto a própria noção de ordem pública internacional ser constituinte do conceito de *jus cogens*, assim como os princípios gerais de direito (*pacta sunt servanda*).

Quando se fala em direito internacional público como disciplina, tem-se que os fundamentos dessa foram estruturados por meio do direito consuetudinário decorrente das relações entre os povos. Tal disciplina surge do viés humanitário e, atualmente, aplica-se ao conjunto de normas chamadas de direito internacional dos direitos humanos. Visto isso, nos trabalhos preparatórios da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados, de 1969 e 1986<sup>73</sup>, o delegado francês J.J de Bresson afirmou que a matéria do *jus cogens* era o que “representou a expressão inegável da ‘consciência universal’, denominador comum daquilo que os homens de todas as nacionalidades consideram sagrado, ou seja, o respeito e a proteção dos direitos da pessoa humana” (TRINDADE, 2015, p. 109).

A dignidade de cada homem fundamenta as normas jurídicas que lhe são referidas, não impõe um modelo determinado de homem. O fundamento da dignidade não é uma abstração - ele vigora em regra, através das normas positivas, e realiza-se na prática, projetando-se na consciência jurídica constituinte da comunidade (ANDRADE, 2012).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, criou a base para um sistema, um ordenamento jurídico internacional, o qual possui, em seu conteúdo, costumes, princípios e normas, cujo fundamento da dignidade da pessoa humana vigora em normas positivas e realiza-se mediante o consenso social, projetando-se na consciência jurídica da comunidade

---

<sup>73</sup> A Convenção de Viena sobre Tratados de 1986 legitima as organizações internacionais como sujeitos capazes de concluir tratados. Os tratados são celebrados por escrito, em forma solene, contendo um preâmbulo, que explica seus princípios e propósitos, e artigos que estipulam deveres, obrigações e direitos aos seus signatários. Os Estados que se comprometem a cumprir um tratado são os “Estados partes”, são os únicos vinculados às obrigações nele contidas, salvo quando seu texto possua alguma norma costumeira, cuja aplicação é universal. Vale ressaltar que cada Estado apresenta uma forma de inserir – internalizar - os tratados em seus ordenamentos (JUBILUT, 2007).

(TRINDADE, 2003). Tem-se, assim, a abertura do direito interno à internacionalização da proteção de direitos humanos. Na próxima seção, será apresentada a flexibilização da soberania em face à responsabilidade internacional estatal na proteção da pessoa.

### 3.2 A FLEXIBILIZAÇÃO DA SOBERANIA PERANTE O *JUS GENTIUM*: A RESPONSABILIDADE ESTATAL EM FACE À PESSOA COMO SUJEITO DE DIREITO INTERNACIONAL

O direito internacional, baseado na dinâmica intra-estatal, não suporta as várias dimensões dos desafios contemporâneos de violação aos direitos humanos da pessoa. Tal dinâmica posiciona o direito internacional a uma função residual, sem força vinculante para responsabilizar os agentes perpetradores de violações, exigir reparações e monitorá-los, tornando as normas internacionais letras mortas. O direito internacional, baseado em relações entre soberanias absolutas, da era moderna hobbesiana, não consegue lidar, especialmente, com a questão dos imigrantes e refugiados, pois não considera o indivíduo como sujeito de direitos face ao Estado ou à comunidade internacional.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial os alguns países ocidentais tentam reinventar o seu direito político, incentivando o renascimento de experiências democráticas que não incorram em riscos de um novo colapso no totalitarismo. Então, três fatores (institucionais, normativos e dogmáticos) foram intencionalmente pensados com esse objetivo, quais sejam: os direitos do homem, a fiscalização da constitucionalidade das leis e a internacionalização das ordens jurídicas (HOMEM 2015). Esses fatores serão discutidos nesta pesquisa, tendo em vista o paralelo dos direitos do homem e os direitos dos refugiados, a fiscalização dupla da constitucionalidade e da convencionalidade das leis, e a internacionalização das ordens jurídicas quanto à proteção da pessoa como sujeito de direitos.

No âmbito da doutrina internacional, Cançado Trindade defende a relação inevitável entre o direito e a ética. Essa relação será melhor explorada nesta seção, visto ser necessária para o entendimento da proteção internacional à pessoa e, conseqüentemente, as responsabilidades e obrigações dos Estados face o direito subjetivo ao refúgio.

O *jus gentium* clássico passou do direito privado para a concepção das gentes; o novo *jus gentium* é associado com a humanidade, que busca assegurar a unidade e a satisfação das necessidades e aspirações humanas. Viu-se que a comunidade internacional, *totus orbis*, detém prioridade sobre o arbítrio de cada Estado individual. O direito das gentes busca regular a comunidade internacional de seres humanos organizados socialmente em Estados, onde a reparação de violações de direitos humanos reflete a necessidade internacional atendida pelos direitos das gentes, através dos princípios de justiça (TRINDADE, 2015).

No mundo diversificado, com ideias plurais, o novo *jus gentium* assegura a todos os povos a unidade da sociedade *gentius*, não se fundamentando nas “vontades” dos Estados-nações, considerando que a ausência da *recta ratio* acarreta a submissão total dos seres humanos aos detentores do poder, a opressões e atrocidades contra a humanidade. Assim, tem-se o direito internacional dotado de validade jurídica, onde a universalidade de valores só pode ser alcançada com base no pluralismo (TRINDADE, 2015).

Todos os Estados - mesmo os que não aceitam a jurisdição compulsória dos tribunais internacionais - encontram-se vinculados pelos princípios apreendidos pela consciência jurídica universal. Isso porque a razão de humanidade constitui o fundamento ético para limitar as soberanias Estatais - o novo *jus gentium* prima pela concretização do princípio *pro persona* na ordem internacional. Tal *jus gentium*, construído no seio do direito costumeiro - com sua máxima expressão nas normas *jus cogens* - busca a humanização do sistema-institucional internacional.

Segundo Cançado Trindade, as considerações de *ordre public* são obrigações objetivas que transcendem a mera reciprocidade entre as partes, a fim de salvaguardar os direitos dos indivíduos. Nesse sentido, existe uma evolução jurisprudencial quanto à interpretação dos tratados de proteção dos direitos humanos internacionais.

O Estado, atualmente, tem responsabilidade em seus atos de gestão e de império (*jure gestionis e jure imperii*), sendo responsável até mesmo nos casos de omissões de quaisquer de seus poderes ou agentes - ele é um ente criado pelos humanos, composto por eles e para eles existe (TRINDADE, 2015). A jurisdição internacional existe como resposta à necessidade universal para punir e proibir violações de Direito Internacional Público, Direito Humanitário e da luta contra a impunidade, independentemente da nacionalidade do autor ou das vítimas dos crimes.

Assim, justifica-se o acesso direto do indivíduo à jurisdição internacional contra o próprio Estado, pois o ser humano é sujeito de direito interno e internacional. O novo *jus gentium* é proveniente da consciência jurídica universal, utilizando-se do *jus cogens* e das obrigações *erga omnes* para a responsabilização estatal em crimes internacionais e na responsabilização de indivíduos (TRINDADE, 2015). Só assim há como se assegurar a proteção dos problemas que afetam a humanidade como um todo (em sua dimensão espacial e temporal, compreendendo presentes e futuras gerações), em especial aos mais fracos e oprimidos, como, por exemplo, a questão dos imigrantes documentados e indocumentados, com reflexo no direito dos refugiados.

A teoria jurídica internacional contemporânea não pretende se pautar no positivismo característico dos séculos XIX e XX, o que é refletido na normatividade como, por exemplo, no art. 38 do Estatuto da CIJ (ONUBRA, 1945), o qual identifica os princípios gerais de direito como fonte de direito internacional, ao lado de tratados e costumes internacionais, afirmando a existência de normas jurídicas internacionais não baseadas no consentimento do Estado.

Dentre os princípios gerais de direito internacional, encontram-se: a igualdade soberana de Estados, a resolução pacífica de controvérsias, a cooperação e o não uso da força, os quais serão melhor abordados nesta pesquisa, com base no art. 2º da CNU. Além dos já citados, há: a responsabilidade internacional dos Estados, a não ingerência em assuntos internos, a autodeterminação dos povos, a boa-fé no cumprimento de acordos, a proteção dos direitos humanos, a livre circulação de ideias e informações, a proporcionalidade (em sentido amplo), o *non venire contra factum proprium*, a garantia do *due process*, a responsabilidade e compensação dos danos, e a proibição de o juiz atuar em causa própria (MACHADO, 2013).

Os princípios do direito internacional determinam o sentido e o alcance das normas convencionais e consuetudinárias, possibilitando sua interpretação e integração harmonizadora e sistemicamente coerente. Os princípios emanam de normas e regras que os dão sentido, encontrando-se presentes nas origens do próprio direito, e demonstram os fins legítimos que buscam o bem comum de todos os seres humanos, a realização da justiça nacionais e internacionais no primado do direito sobre a força. A identificação dos princípios básicos acompanha a emergência da consolidação dos domínios do direito; isso vale para o direito internacional público, o direito internacional humanitário, o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional dos refugiados e o direito penal internacional (TRINDADE, 2017).

Existem princípios fundamentais que revelam os valores e fins últimos do ordenamento jurídico internacional, guiam e protegem as incoerências das práticas dos Estados, como é o fundamento da dignidade da pessoa humana no direito internacional dos direitos humanos. Em virtude do primeiro, toda pessoa deve ser respeitada pelo simples fato de pertencer ao gênero humano, independentemente da sua condição, seu *status* de cidadania; com a inalienabilidade dos direitos inerentes ao homem, tem-se a premissa da construção do todo *corpo juris* do direito internacional dos direitos humanos. Esses adentram no domínio do *jus cogens*, de direito imperativo, sendo os princípios gerais de direito de ordem material garantidores da unidade, integridade e coesão do ordenamento jurídico, sendo indispensáveis, *jus necessarium*, anteriores e superiores à vontade do Estado (TRINDADE, 2017).

O novo *jus gentium* do século XXI é dotado de dimensões espacial e temporal mais amplas que no passado, não condicionado ao consentimento dos Estados territoriais, não se reduzindo ao que os Estados estão dispostos a conceder; nenhum Estado está acima do direito internacional, e a comunidade internacional não pode prescindir dos valores universais.

Ademais, com a noção de cooperação internacional, há a mitigação da noção de soberania absoluta devido ao fato de que o Estado não é o principal sujeito de direito internacional, mas sim o indivíduo, e a proteção deste exige que seja protegido do próprio Estado do qual faz parte, que deveria existir para proteger as pessoas, a sua dignidade. Desse modo, vislumbra-se a crescente tendência de flexibilização da soberania estatal - soberania como responsabilidade - em favor da primazia das normas mais favoráveis às vítimas<sup>74</sup> e da compatibilização e prevenção de conflitos entre as jurisdições internacional e nacional em matéria de direitos humanos, por meio do controle de convencionalidade (TRINDADE, 2003).

A soberania possui caráter interno e externo. Essa é uma divisão meramente didática, sendo que a primeira consiste no poder do Estado de disciplinar juridicamente as atividades realizadas dentro do seu território, resultando de uma competência territorial e pessoal (sobre nacionais e estrangeiros em território nacional, sobre nacionais em território estrangeiro e no espaço internacional), e possuindo a competência em matéria de definição dos órgãos de soberania e das regras de reconhecimento das normas no ordenamento jurídico (MACHADO, 2013). Por sua vez, a soberania externa considera a não interferência<sup>75</sup> de outros Estados no território nacional e os poderes de participar na formação do direito internacional e defender os seus interesses da comunidade internacional.

É nesse âmbito que surgem as questões sobre as obrigações e responsabilidades legais do Estado e dos indivíduos perante a comunidade internacional. Tais fatores dão origem à emergência de uma dupla constituição de natureza nacional, supranacional e internacional, a

---

<sup>74</sup> Devido os seguintes princípios: o princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio *pro victima* da aplicação da norma mais favorável à vítima presente no art. 5.2 do PIDCP, no art. 5 do PIDESC, no art. 60 da CEDH e no art. 29, b, da CADH; somados ao princípio da humanidade (direito humanitário); o princípio da complementariedade do Estatuto do Tribunal Penal Internacional (ETPI); e o princípio da jurisdição universal. O ETPI consagrou os princípios de direito penal, onde crimes contra humanidade, crimes de guerra, atos de genocídio, a todos esses não se aplicam os “*statutes of limitations*”, pois tais crimes recaem no domínio do *jus cogens*, acarretando em obrigações *erga omnes* (TRINDADE, 2017).

<sup>75</sup> A igual dignidade soberana dos Estados é um princípio caracterizado pela justiça e reciprocidade, refletido no princípio da não ingerência em assuntos internos. Assim, prima-se pela garantia da igualdade dos Estados na aplicação do direito internacional. Por isso, tem-se a igual liberdade dos Estados no domínio dos direitos de legação (*ius legationis*), da negociação internacional (*ius tractuum*) e da reclamação internacional. A igualdade soberana dos Estados está subjacente à regulação internacional das relações diplomáticas e consulares entre os Estados, afirmada na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas e Consulares de 1961 e 1963, cuja regência se dá pelos princípios fundamentais da igualdade, boa-fé e reciprocidade ao concretizar direitos como a liberdade de circulação e trânsito, deveres, nomeadamente de notificação e proteção, respeito e cooperação (MACHADO, 2013).

partir de uma ideia de interconstitucionalidade, isto é, a soberania estadual encontra-se subordinada ao direito internacional e aos valores transnacionais de respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos direitos básicos, ou seja, o Estado não pode dispor livremente dos seus próprios cidadãos - a soberania está associada à responsabilidade de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos e de os promover (a responsabilidade de proteger inclui a prevenção e notificação prévia, a reação e aceitação do auxílio externo necessário, em situações de calamidade ou desastre natural) (MACHADO, 2013).

A soberania baseia-se na responsabilidade do Estado, tendo a solidariedade como fundamento, daí as responsabilidades que os governos possuem não são apenas para com os seus nacionais, mas em relação à comunidade internacional. Isso possui consequências para as situações de conflitos, tais como: exigência de aplicação de um sistema efetivo de prevenção, administração e solução de conflitos (nacionais, regionais e globais), além da promoção de assistência aos afetados pelos conflitos, pela violação de seus direitos humanos. Assim, o Estado - como agente de direito internacional - tem responsabilidade por promover essa proteção e abster-se de realizar violações sob a justificativa da “soberania nacional”. Logo, o novo papel do Estado requer que este observe as normas internacionais às quais se comprometeu em colaboração com as instituições internacionais das quais é parte. Ao assumir tal papel, o Estado se torna um elemento fundamental na garantia de direitos e na proteção das identidades de qualquer indivíduo que se encontre sob sua jurisdição. O paradigma internacionalista ainda está em desenvolvimento (MAHLKE, 2017).

Consoante ao apresentado, a discussão sobre o acolhimento constitucional do princípio da equiparação entre cidadãos nacionais e estrangeiros e apátridas, em matéria de direitos fundamentais, situa-se conforme o postulado universalista do direito internacional dos direitos humanos. É nesse sentido que, transfigurando tal análise para o direito dos refugiados, uma das normas consideradas de *jus cogens* é a proibição do *refoulement*, isto é, a proibição de qualquer Estado de expulsar um refugiado que corre risco quanto a sua vida ou liberdade no seu país de origem, por força de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas (BAPTISTA, 1997). Ainda, há o princípio da acolhida humanitária. Tais princípios específicos serão a base da sistemática dos direitos humanos dos refugiados, que possuirá normas específicas para sua aplicação.

Visto tais considerações, o conceito de nacionalidade passa por mutações desde o firmado na Ordem Internacional de Vestfália. Surge, primeiramente, como um conceito de união entre os indivíduos, privilegiando as semelhanças entre eles, a fim de propiciar o autossustento e dando margem para movimentos de unificação - cada nação corresponde a um

Estado - dos Estados Modernos. Nesse contexto, tem-se a criação do princípio da autodeterminação dos povos. Assim, entre os séculos XIX e XX, o tema da nacionalidade perpassa pela política, com o nacionalismo, marcada pelo uso por partidos que apoiavam a xenofobia e a expansão territorial, culminando na Primeira Guerra Mundial, a qual inverteu a lógica anterior para: cada Estado deve corresponder a uma única nação (JUBILUT, 2007).

Logo, em decorrência dos vários conflitos com viés nacionalista (em países e momentos diversos), ocorreram diversas migrações involuntárias, em função da retirada da nacionalidade de indivíduos por parte dos Estados, o que gerou a preocupação internacional com a apatridia, ou a situação prática na qual o indivíduo não possui nenhuma nacionalidade - o cancelamento em massa da nacionalidade por motivos políticos (JUBILUT, 2007). Conseqüentemente, a pessoa passa pelo fenômeno da perda de proteção do seu Estado de nacionalidade *de jure* (apatridia) ou *de facto* (migrantes, como os refugiados).

As Organizações Internacionais<sup>76</sup> (OI) constituem uma das principais manifestações das profundas alterações paradigmáticas do direito internacional, pois o fundamento da sua personalidade jurídica internacional desloca-se da vontade dos Estados para o direito internacional em si mesmo. A importância das OIs é relevante para se entender o alargamento, intensificação e especialização da cooperação internacional na pacificação das relações entre Estados, no desenvolvimento e codificação do direito internacional nos mais variados domínios, como o desenvolvimento humano e a promoção dos direitos humanos (tanto civis e políticos como econômicos, sociais e culturais).

As OIs contribuem para uma “*res publica*” internacional, por via da identificação de bens e interesses da comunidade internacional, no seu estatuto de *civitas máxima*, oponíveis aos próprios Estados, e na dinamização do diálogo e da deliberação em escala global. Desse modo, as OI fornecem uma reconfiguração qualitativa e a limitação quantitativa das prerrogativas da soberania estadual que requerem a existência de plataformas internacionais para sua discussão e resolução concretas (com mecanismos e instrumentos). As OIs do sistema ONU têm por objetivo atenuar as consequências negativas resultantes da impossibilidade fática dos Estados em manter relações diplomáticas bilaterais, assegurando uma consciência normativa e decisória nos domínios políticos e jurídicos internacionais (MACHADO, 2013).

---

<sup>76</sup> Essas Organizações revestem-se de uma natureza intergovernamental; constituem-se por convenções internacionais e são dotadas de personalidade jurídica própria, coexistindo em relação horizontal de paridade. A relação vertical entre si depende de previsão expressa em tratado internacional. As OI possuem como características a sua permanência e autonomia relativamente aos Estados-membros, pelo fato de formarem e manifestarem uma vontade própria e por originarem uma ordem jurídica própria (subespécie do direito internacional propriamente dito) (MACHADO, 2013).

A preocupação com os direitos das minorias e o relevo concedido aos direitos humanos no pós-Segunda Guerra Mundial constituem importantes momentos do processo de desenvolvimento da subjetividade jurídica internacional dos indivíduos. A dignidade humana, prevista na CNU e na DUDH, apresenta-se como fundamento da comunidade Estatal, com implicações paralelas no domínio constitucional e internacional. Nesse sentido, os direitos humanos são prerrogativas morais dos indivíduos, juridicamente reconhecidas, independente de sua condição política, étnica, religiosa ou social. A ordem internacional entende a universalidade dos direitos do ser humano como valor transnacional fundamental, afirmando deveres correlatos de proteção (MACHADO, 2013). No entanto, apesar da diversidade dos esquemas normativos e institucionais internacionais, acompanhados dos mecanismos convencionais regionais, os Estados não respeitam devidamente tais direitos.

O sistema de segurança coletivo das Nações Unidas encontra-se arquitetado no princípio da proibição do recurso à força por parte dos Estados e da obrigação de solução pacífica de controvérsias, onde a paz e a segurança são essenciais para a autodeterminação dos indivíduos e dos povos, segundo a Declaração sobre os Direitos dos Povos à Paz, Resolução nº. 39/11, de 1984, da AG. A imputabilidade de um ato ilícito internacional ao Estado verifica-se, desde logo, quando este foi praticado por um dos órgãos do Estado<sup>77</sup>. A efetivação do princípio da proibição do recurso à força depende da generalização e da credibilidade dos meios de solução pacífica de controvérsias; se tais meios falharem, as partes devem remeter a disputa ao Conselho de Segurança (MACHADO, 2013). Então, de acordo com a Convenção de Haia para a Resolução Pacífica dos Conflitos, de 1907, e o art. 2º, §3º e 33 da CNU, primeiramente, utilizam-se os meios não jurisdicionais de negociação, como os bons ofícios e mediação, inquérito e conciliação; posteriormente, a arbitragem e os meios jurisdicionais.

O princípio da proibição do recurso à força, previsto no art. 2,4 da CNU, é observado como uma das previsões mais importantes desse tratado, porque é reconhecido que os Estados devem solucionar qualquer disputa pacificamente pelos métodos do art. 33 da CNU, até se chegar à determinação do Conselho de Segurança, no art. 39 da CNU. Ademais, o art. 51 da

---

<sup>77</sup> Tanto com relação à ação ou omissão dos poderes constituinte, legislativo, administrativo e jurisdicional, das forças armadas, a qualquer nível de autoridade, nos termos do direito constitucional do Estado, ou por uma qualquer entidade com prerrogativas de direito público, desde que no exercício das mesmas. A imputação do ato ilícito ao Estado verifica-se mesmo *ultra vires*, quando forem excedidos os seus poderes de autoridade ou desrespeitadas as suas instruções pelos funcionários e agentes estaduais; assim como é imputável a um Estado o ato praticado por um órgão de outro Estado, se colocado ao seu serviço. O mesmo ocorre no caso de violação por omissão de um dever de proteção contra violações do direito internacional, por outras entidades públicas ou privadas, estaduais ou não (empresas transnacionais). O nexo de imputação é dado pela culpa do agente, abrangendo situações de dolo direto, dolo necessário e dolo eventual, bem como negligência simples (culpa) e negligência grosseira, como uma falha no serviço (MACHADO, 2013).

Carta traz a ideia de autodefesa, que é oposta à pretensão da chamada “autodefesa preventiva”, ideia usada para justificar o uso indiscriminado da força no plano internacional pelos detentores do poder econômico e militar que tentam relativizar o princípio básico do sistema de segurança coletiva da CNU. No entanto, tal noção é desautorizada, visto que a autodefesa é subordinada ao fundamento do princípio da proibição geral da ameaça ou uso da força (TRINDADE, 2017).

Os princípios da proibição à ameaça do uso da força e das soluções pacíficas de controvérsias são os alicerces do sistema da segurança coletiva da CNU, não se devendo confundir o *jus in bellum* com o *jus ad bellum*, o qual está proibido pelo direito internacional contemporâneo. É por isso que um crime grave, como, por exemplo, o terrorismo, não determina uma qualificação jurídica de ato de guerra, que está proibida pelo direito internacional; logo, estas questões devem ser resolvidas pelo direito. A cristalização da norma costumeira que condena o uso da força como instrumento de política nacional, proibição da guerra, tornou-se *opinio iuris communis*. Após a II Conferência de Haia, de 1907, o princípio do não uso da força ganhou expressão na Declaração de Princípios de Lima, de 1938, na América (TRINDADE, 2017).

Então, o indivíduo é o principal sujeito de direito interno e internacional. Daí faz-se necessário considerar a ordem internacional como jurídica, para se usar da legitimidade, legalização e juridicidade dos direitos humanos. A instituição estatal é criada, composta pelo homem e tem como finalidade a promoção da sua dignidade. Assim, em violações de direitos humanos, o indivíduo possui acesso direto à jurisdição internacional para fazer valer seus direitos, inclusive contra o próprio Estado (TRINDADE, 2015).

No caso regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou seu 4º regulamento, em 2001, no qual inseriu o conteúdo do acesso direto dos indivíduos, na posição como verdadeiros sujeitos do direito internacional dos direitos humanos, como *legitimatio ad causam* para atuar no plano internacional. Esse desenvolvimento recente deve-se ao grau de evolução alcançado pela consciência jurídica universal, que constitui a fonte material do direito. As fontes materiais<sup>78</sup> são as mais relevantes para o Direito Internacional Público, bem como para o Direito Internacional dos Refugiados (JUBILUT, 2007). A subjetividade do indivíduo

---

<sup>78</sup> O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça estipula que esse órgão decidirá as questões a ele apresentadas com base nas convenções internacionais, no costume internacional, nos princípios gerais do direito, nas decisões judiciais internacionais e na doutrina dos juristas mais qualificados, além da equidade. As fontes primárias de Direito Internacional são os tratados, o costume internacional e os princípios gerais do direito, sendo que os dois primeiros são os mais utilizados, no caso das decisões judiciais; a doutrina e a equidade serão usadas subsidiariamente. Além desta distinção, não há hierarquia entre as fontes de Direito Internacional *a priori*; a hierarquia somente deve ser inflexível se o caso envolver normas de *jus cogens* (JUBILUT, 2007).

vincula-se com a responsabilidade internacional, consolidando a personalidade e capacidade jurídica internacional da pessoa humana.

Então, atualmente, visualizam-se tribunais internacionais que buscam solucionar as controvérsias interestatais, ampliando o âmbito da própria solução de controvérsias, ou seja, os seres humanos passam a configurar tanto como sujeitos ativos (perante os tribunais internacionais de direitos humanos) como passivos (perante os tribunais penais internacionais) (TRINDADE, 2017).

O século XXI tem a meta de se pautar no antropocentrismo no Direito Internacional Público, somado aos princípios básicos (proibição do uso e ameaça de força e da guerra de agressão, igualdade jurídica dos Estados, solução pacífica das controvérsias internacionais), onde acima da força está o Direito, assim como acima da vontade está a consciência. Visto isso, não tem como descaracterizar a guerra como um crime por si mesma. Nesse ínterim, Trindade aborda que a emergência e consolidação do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (interpretação dinâmica dos tratados) decorre da reação da consciência jurídica universal (tida como a fonte material do tal direito) em face aos frequentes abusos cometidos contra os seres humanos convalidados pela lei positiva.

Em meio a essa nova ordem pública, as codificações surgem para organizar o sistema das relações internacionais e conferir segurança ao direito. Então, o Direito Internacional passou a ser o destinatário último das normas de proteção (TRINDADE, 2015) na realização da justiça. Vale ressaltar que os tribunais internacionais caminham para a construção de uma jurisprudência<sup>79</sup>.

Nesse sentido, em especial, tem-se as sentenças de casos de crimes contra a humanidade julgados pelo Tribunal Penal Internacional no âmbito do direito internacional penal<sup>80</sup> e os casos

---

<sup>79</sup> A invocação da consciência jurídica nos processos judiciais e na jurisprudência internacional, como no parecer consultivo sobre a ilegalidade das armas nucleares da AG da ONU, e pela OMS na CIJ (1995), onde foi invocado o “princípios da humanidade”, argumentou-se que os princípios da humanidade e os ditames da consciência jurídica pública não são estáticos. Por isso, há a busca da proibição das armas nucleares para todos os Estados, considerando que são armas de destruição em massa, proibidas pelo direito humanitário, inclusive, no Protocolo Facultativo I, de 1977, estabelece-se a proibição do sofrimento desnecessário (art. 35), diferenciando-se a população civil dos militares (art. 48); logo, as armas com efeitos de destruição em massa indiscriminada violam o direito internacional humanitário, que contém preceitos de *jus cogens*. Ainda que houvesse uma lacuna em relação a armas nucleares, o que não há (devido ao entendimento das Convenções de Genebra que proíbem armas de destruição em massa que causem sofrimento desproporcional), há um princípio geral de direito cujo propósito é suprir as lacunas das leis da humanidade e das exigências da consciência pública, a célebre cláusula Martens. Ou seja, por tais armas serem intrinsecamente indiscriminadas, incontroláveis, causam danos duráveis em ampla escala, de forma desumana e proibida pelo direito internacional humanitário, conforme o art. 35 do Protocolo I, de 1977, às Convenções de Genebra de 1949. Então, a ameaça de armas nucleares é uma afronta à razão humana (TRINDADE, 2017).

<sup>80</sup> A jurisdição do TPI precisa ser provocada para ser instaurada, seja por Estado, seja por denúncia levada ao procurador do TPI pelo CSNU, seja pelo próprio procurador do ofício. O Tribunal é uma instituição permanente e independente que exerce duas funções importantes: informação e proteção. Assim, essa Corte é uma reafirmação

da CIJ, ou, ainda, casos que violam direitos humanos absolutos do homem, como os da Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>81</sup> e os da Corte Interamericana de Direitos Humanos (que são mecanismos de proteção regional de direitos humanos da ONU). Tais casos tratam da responsabilidade estatal perante violações graves aos direitos humanos absolutos de cidadãos dos respectivos países, como a vida retirada de pessoas por motivos políticos em contextos de violações de crimes contra a humanidade, o direito à memória, liberdade de associação, liberdade de expressão e acesso à devida resposta judicial.

A criminalização das violações graves dos direitos humanos e humanitários têm acompanhado a evolução do direito internacional contemporâneo, constituindo elemento de crucial importância no combate à impunidade, regulando penalmente condutas que afetam valores essenciais para a comunidade internacional (RAMOS, 2015). O estabelecimento de uma jurisdição penal internacional fortalece o direito internacional, superando as carências do passado, com reconhecimento da responsabilidade penal internacional individual presente no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de 1998 (ETPI- “Estatuto de Roma”), que em seu preâmbulo se refere à consciência da humanidade.

Logo, é nítida e notável a incompatibilidade do conceito de *ius cogens* com a concepção voluntarismo estatal. Assim, a noção de ilegalidade objetiva decorre da responsabilidade internacional objetiva dos Estados. Atualmente, é entendimento pacificado: a ilegalidade

---

dos objetivos e princípios consignados na Carta das NU, onde todos os Estados devem se abster de recorrer à ameaça ou ao uso da força para a solução de controvérsias. Incidentalmente, a discussão sobre o direito de solicitar refúgio e a aplicação do princípio do *non refoulement* já foram apreciados pela Corte como um elemento de fundo sobre a proteção de testemunhas (*caso Situação na Rep. Democrática do Congo: Procuradoria v. Germain Katanga e Mathieu Ngudjolo Chui*. Icc 01/04-01/07 de 2011). A proteção das cortes penais internacionais inclui punição de crime de guerra, deportação forçada e crime contra a humanidade. Nesse âmbito, o deslocamento forçado é discutido pelo seu uso como estratégia política e militar entre as partes em conflitos, causando o fundado temor de perseguição por pertencimento à raça, credo, nacionalidade, opinião política ou grupo social, forçando as pessoas a deixarem seus países de origem. Esta é uma das principais motivações do reconhecimento de situação que enseja o pedido de refúgio. Logo, o TPI contribui para dirimir as causas que motivam o deslocamento forçado. O TPI possui, ainda, o papel de apurar as cláusulas de exclusão, isto é, de apurar a responsabilidade daqueles que cometeram graves crimes e não podem se beneficiar do *status* de refugiado, (art. 1º, f da Convenção de Genebra de 1951), cláusula esta que se aplica para todos aqueles que cometeram crimes contra paz, contra a humanidade, crimes de guerra, crimes comuns, graves e atos contrários aos propósitos das NU. Nesse sentido, o ACNUR recomenda que a classificação dos crimes previstos na cláusula de exclusão leve em consideração, dentre outros documentos internacionais, o ETPI (MAHLKE, 2017).

<sup>81</sup> Na Europa, houve o desenvolvimento de uma estrutura com três ordenamentos jurídicos distintos que vigoram simultaneamente (o nacional de cada país, o comunitário da Comunidade Europeia e o Europeu de Direitos Humanos, relativo à ordem regional de proteção do sistema ONU), onde se busca a complementariedade, como por exemplo, que as regras de um ordenamento venham a preencher as lacunas do outro, como é o caso dos estrangeiros no conjunto de direitos e liberdades do art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que proíbe a tortura e as penas ou tratamentos desumanos ou degradantes que podem ser invocados quando uma expulsão redunde no envio a um país onde existe tal risco; além da proibição da expulsão coletiva de estrangeiros, pelo art. 4º do protocolo adicional nº 4 à Convenção Europeia de Direitos do Homem, fundamentado no princípio da proteção absoluta do respeito à dignidade humana (*caso Soering contra Reino Unido*, de 1989, da Corte Europeia de Direitos Humanos) (MARTY, 2004).

objetiva de práticas sistemáticas de tortura, de execuções sumárias e extralegais, de desaparecimento forçado de pessoas (que representam crimes contra a humanidade) são condenadas pela consciência jurídica universal.

São crimes internacionais em sentido estrito: o genocídio, os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de agressão. O direito internacional penal optou pela tipificação das condutas dos próprios tratados com a previsão expressa de julgamento em tribunais internacionais, com a responsabilidade internacional do indivíduo, porque tal tribunal se fundamenta na jurisdição universal<sup>82</sup> (RAMOS, 2015).

Quanto à CIJ, este é o órgão judicial das NU, é um mecanismo coletivo de proteção de direitos humanos, o qual só poderá resolver litígios pelos Estados que reconheceram sua competência para processar e julgar os casos. A CIJ tem função tanto contenciosa quanto consultiva (quando sua interpretação for solicitada pelos organismos habilitados pela Carta da ONU), além de medidas provisórias de proteção de caráter obrigatório (TRINDADE, 2017).

Segundo o Estatuto da Corte Internacional de Justiça<sup>83</sup>, em seu art. 36, a competência desta abrange todas as questões (*ratione materiae*) que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados (ONUBRA, 1945). Além de atuar, também, mediante cláusulas compromissórias (acordos realizados entre dois ou mais Estados, os quais elegem a CIJ como *fórum* competente para resolver conflitos), ou por cláusula específica contida em tratado determinando a jurisdição da Corte para a resolução de controvérsias.

Assim como, no âmbito da proteção regional de direitos humanos, existem os tribunais regionais. Esta pesquisa utiliza-se especificamente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) aos países que não reconheceram a jurisdição da Corte Interamericana. Mesmo assim, a estes podem ser imputadas responsabilizações perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ou por algum mecanismo extraconvencional da ONU (RAMOS, 2015).

---

<sup>82</sup> A jurisdição universal comum permite que o Estado possa regular e sancionar uma conduta realizada fora do seu território. É a extraterritorialidade da jurisdição normativa que remete à noção histórica de que as pessoas que realizavam pirataria eram inimigas do gênero humano e, por isso, o Estado tinha o dever de entregar ou punir, consolidando um costume internacional de combate à pirataria marítima por qualquer Estado, não importando a nacionalidade do pirata, da vítima ou da área de atuação, devendo ser punido onde fosse aprisionado. Em seguida, tem-se a jurisdição qualificada, que se proliferou no campo do direito internacional, a qual visa impedir que indivíduos, em geral agentes públicos, agindo de acordo com a lei local, violem normas internacionais essenciais (RAMOS, 2015).

<sup>83</sup> Todos os Estados membros da NU são partes do estatuto da CIJ, mas apenas 67 aceitam a jurisdição obrigatória do art. 36.2 do Estatuto da CIJ, sendo que cerca de 128 convenções multilaterais e 166 tratados bilaterais contêm cláusulas prevendo recurso à CIJ para solução de controvérsias - são as cláusulas compromissórias.

Além dos mecanismos contenciosos das Cortes, existem os não contenciosos de violação de direitos humanos das NU. Esses são os que mais se assemelham aos bons ofícios e à conciliação, tendo emergido pela cooperação internacional, e buscam a evolução na proteção de direitos humanos.

O principal mecanismo não contencioso é o sistema de relatórios periódicos<sup>84</sup>, onde os Estados comprometem-se a enviar informes a comitês dos nove tratados com comissões específicas (as quais preveem o processamento de petições individuais de vítimas). Nos relatórios, constatam-se as ações realizadas para respeitar e garantir os direitos dos tratados. O objetivo desse sistema é prevenir violações e forçar os Estados a adotarem políticas internas (RAMOS, 2015).

Os tratados, seguidos dos seus nove comitês específicos, são: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação contra a Mulher; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes; a Convenção de Direitos da Criança; a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência; a Convenção para a Proteção de Todas as Pessoas Contra Desaparecimentos Forçados e a Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e suas Famílias (RAMOS, 2015).

Segundo Trindade (2003), o Direito Humanitário<sup>85</sup>, os Direitos Humanos e o Direito dos Refugiados são três vertentes complementares. Dado que as Convenções de Genebra de 1949 sobre direito humanitário aplicam suas garantias tanto para tempos de guerra quanto de paz, como por exemplo a proteção de vítimas em conflitos armados<sup>86</sup>, assim como as resoluções das

---

<sup>84</sup> A entrega de relatórios é obrigação internacional assumida em nove tratados de proteção dos direitos humanos, que possuem comissões específicas com comitês que buscam fontes adicionais de informação, como a solicitação de informação de outros órgãos internacionais (OIT, OMS e o Banco Mundial), ou de organizações não governamentais provenientes da sociedade civil. Daí são adotadas as observações finais do comitê, que contém a análise crítica do informe estatal, com as recomendações para resolver os problemas encontrados (por exemplo, a Convenção contra a discriminação à mulher possui o Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, específico que julga seus casos próprios). Essas observações destinam-se à AGU, que pode editar resoluções condenando o Estado por repetidas violações, ou os relatórios podem servir para acionar o Conselho de Segurança a fim de editar atos vinculantes.

<sup>85</sup> A relação entre o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos é intrínseca, razão pela qual a *Declaração e o Programa de Ação de Viena* (1993), dedicado aos direitos humanos, consagra o Direito Internacional Humanitário em cinco diferentes passagens: nos artigos 3.º, 23 e 29 da parte operativa I e nos parágrafos 93 e 96 da parte operativa 2 (TRINDADE, 2003).

<sup>86</sup> Assegura, no art. 35, as normas fundamentais: em seu §1º, assegura que a escolha dos métodos ou meios de combate não é ilimitado; no §2º, proíbe o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários; no §3º, proíbe o emprego de métodos ou meios de combate que tenham sido concebidos para causar danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente natural. No art. 36, considera que novas armas precisarão ter seus empregos verificados, em certas condições ou em todas

Conferências Internacionais da Cruz Vermelha dispõem de assistência a refugiados e deslocados antes, durante e depois do processo de solicitação de refúgio, os direitos humanos dessas pessoas devem ser respeitados independentemente de serem ou não cidadãos do país receptor.

Um exemplo dessa relação é a questão atual dos conflitos na Síria, em situação de guerra civil<sup>87</sup> (marcada por disputas entre grupos internos e forças do governo para decidir sobre o regime político a ser adotado). No final de 2019, havia 6,6 milhões de refugiados sírios<sup>88</sup> hospedados em 126 países ao redor do mundo (BENTES; NEVES; LOBATO, 2018). A situação de violações sistemáticas de direitos humanos são a principal causa de refúgio.

Assim, mesmo que a Síria só tenha aderido à Convenção sobre Armas Químicas em 2013, o Estado já era parte do Protocolo de Genebra sobre Gases desde 1925, que proíbe o uso em guerra de gases que asfixiam ou envenenam. Além disso, o Direito Internacional Humanitário, por meio do *II Protocolo às Convenções de Genebra*, preocupa-se com conflitos internos buscando assegurar uma normatividade a eles.

Somado a isso, o art. 3º das quatro Convenções de Genebra se aplicam a conflitos internos, como as pessoas que não participem diretamente das hostilidades devem ser tratadas com humanidade sem distinção, logo, ficam proibidos (em qualquer momento e lugar) os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer de suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, as torturas e suplícios, a detenção de reféns, os atentados à dignidade das pessoas, os tratamentos humilhantes e degradantes, as condenações pronunciadas e as execuções efetuadas e sem julgamento prévio proferido por tribunal regularmente constituído, que conceda garantias judiciais indispensáveis (BENTES; NEVES; LOBATO, 2018).

---

as circunstâncias, pois podem ser proibidas pelo presente Protocolo ou por qualquer outra norma de Direito Internacional aplicável (BRASIL, 1993).

<sup>87</sup> As Nações Unidas documentaram relatórios de graves violações de direitos das crianças, incluindo mortes e mutilações, ataques em escolas e hospitais, violência sexual, recrutamento de crianças, ataques indiscriminados contra civis e contra a infraestrutura civil, além do uso de armas químicas por serem mais “eficazes” (possuem alta volatilidade, não dependem de força explosiva para serem lançados e não demandam uma indústria tecnológica desenvolvida) (BENTES; NEVES; LOBATO, 2018).

<sup>88</sup> No Relatório do Conselho de Segurança da ONU, de 24 de março de 2014, S/2014/208, constatou-se que existiam pelo menos outros 70 mil deslocados no exterior, com 5.5 milhões de crianças (44 cidades e vilas foram reduzidas a escombros e comunidades são constantemente ameaçadas e atacadas). Durante o período de elaboração do relatório, ataques desproporcionais e indiscriminados, incluindo bombardeios aéreos, morteiros e carros bomba causaram a morte em massa de civis e feridos, bem como deslocamento forçado. Pelo menos 500.000 pessoas foram deslocadas de Aleppo desde janeiro. Aproximadamente, 100.000 pessoas estão em acampamentos perto da fronteira turca, enquanto cerca de 22.300 pessoas fugiram para a Turquia. Em Damasco, 14.000 fugiram para a cidade de Yabroud, que foi recapturada pelas forças do governo em 16 de março, incluindo 4.000 pessoas que fugiram para o Líbano. No Relatório do Conselho de Segurança da ONU de 2 novembro de 2016, S/2016/928, constatou-se que, no que diz respeito à destruição de instalações de armas químicas declaradas pela Síria, nenhum progresso foi feito (BENTES; NEVES; LOBATO, 2018).

Nesse sentido, tem-se a utilização do direito humanitário, mas é válido ressaltar que, para além do direito humanitário, a proibição da prática de tortura em qualquer circunstância é reconhecidamente uma norma *jus cogens*, o que implica na responsabilidade do Estado, mesmo que este não tivesse ratificado nenhum tratado. A IV Convenção de Genebra versa sobre a proteção à população civil; o art. 32 estabelece, ainda, que às partes contratantes é proibido, expressamente, o uso de qualquer medida que possa causar sofrimentos físicos ou o extermínio das pessoas protegidas em seu poder<sup>89</sup>.

Os acontecimentos da guerra na Síria também se enquadram na definição de crime contra a humanidade do art.7º do Estatuto de Roma - não ratificado pela Síria; entretanto, no art.13, b, do Estatuto, há previsão da possibilidade de atuação do TPI diante de uma denúncia realizada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Tal instrumento permitiria a responsabilização das pessoas responsáveis no âmbito do direito internacional penal (BENTES; NEVES; LOBATO, 2018).

Os direitos humanos universalmente consagrados se aplicam aos refugiados, do mesmo modo que os preceitos do direito dos refugiados são de domínio dos direitos humanos como, por exemplo o princípio do *non refoulement*, do art. 33 da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, e que está presente no art. 22, 8º e 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos (TRINDADE, 2003).

Além disso, a atuação do Alto Comissariado das Nações Unidas sobre Refugiados (ACNUR) está diretamente relacionada com a proteção dos direitos humanos nas suas conclusões, como a C. nº. 22, de 1981, que trata da necessidade de reafirmar normas mínimas básicas para as pessoas - admitidas temporariamente - à espera da solução duradoura na busca da condição de refugiado (como o acesso à justiça, a não discriminação, os direitos civis fundamentais, dentre outros) (TRINDADE, 2003). No caso, é a assistência a refugiados e deslocados antes, durante ou depois do processo de solicitação de refúgio.

O ACNUR foi estabelecido, como mencionado, em 1950, dentro do sistema das Nações Unidas para efetivar, no nível universal, a proteção aos refugiados. Foi instituído como um

---

<sup>89</sup> Esta proibição não tem em vista apenas o assassinio, a tortura, os castigos corporais, as mutilações e as experiências médicas ou científicas que não forem necessárias para o tratamento médico de uma pessoa protegida, mas também todas as outras brutalidades, quer sejam praticadas por agentes civis ou militares. Seus arts. 146 e 148 estabelecem que os Estados-Partes devem adotar todas as medidas internas cabíveis para combater a prática de atos que violem as obrigações de direito humanitário, bem como garantir a responsabilização e devida sanção dos responsáveis pelas violações (a Regra nº149 das normas costumeiras de direito internacional humanitário, estabelecida pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, versa sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade nos ataques e determina que os efeitos do ataque em relação aos civis não podem ser excessivamente maiores do que a vantagem militar concreta).

órgão<sup>90</sup> subsidiário da ONU, em conformidade com o art. 22 da Carta das Nações Unidas, segundo as diretrizes da AGU e do Conselho Econômico e Social<sup>91</sup>. As funções primordiais do ACNUR são providenciar proteção internacional e buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados - trabalho puramente humanitário<sup>92</sup>.

Atualmente, cabe ao ACNUR coordenar as atividades de assistência direta às pessoas em seu âmbito de competência. O ACNUR possui dois tipos de programa de ação: um programa regular, que objetiva executar os seus fins continuamente, e programas especiais que são postos em prática em casos de situações emergenciais. Há ainda três linhas de atuação do ACNUR: proteção, assistência e integração local, sendo esta uma atuação que visa auxiliar desde a chegada do refugiado no país de acolhida até após o seu reconhecimento (JUBILUT, 2007).

A dificuldade de ordem prática que o ACNUR enfrenta é que este escritório possui restrições na estrutura organizacional da própria instituição (ONU) e nas relações estabelecidas com os Estados, fato que dificulta sua atuação, pois a falta de autonomia quanto a recursos e quanto às suas competências limitam a sua atividade de proteção aos refugiados. A agência é dependente das doações e da anuência dos Estados onde estabelece suas representações. Desse modo, sua atuação depende da política externa e interna do Estado para a proteção de refugiados (MAHLKE, 2017).

---

<sup>90</sup> O Alto Comissariado subdivide-se em escritórios continentais e sub-regionais. O ACNUR tem como responsável um Alto Comissário que trabalha diretamente vinculado ao Secretário Geral da ONU. De acordo com o *General Information Paper, parágrafo 14*, publicado pelo ACNUR em novembro de 1982, este busca promover a adoção de padrões internacionais de tratamento dos refugiados e a efetiva implementação destes padrões em áreas como emprego, educação, moradia, liberdade de circulação, e garantias contra o retorno forçado para um Estado no qual o refugiado possa ter razões para temer uma perseguição. Como segundo objetivo, o ACNUR procura facilitar a repatriação voluntária dos refugiados, ou, quando esta não é uma solução possível, procura auxiliar os governos dos países de asilo para que os mesmos possibilitem a auto-subsistência dos refugiados o mais rapidamente possível.

<sup>91</sup> O estatuto do ACNUR previa a possibilidade que o Conselho Econômico e Social da ONU tinha permissão para criar um Comitê Consultivo para Refugiados (Artigo 1, 2.). Atualmente, o Comitê Executivo assume essa função, assessorando o ACNUR na aplicação de seu estatuto; aprova o orçamento, revisa os fundos de emergência, estabelece os programas financeiros, de assistência e adota recomendações sobre a interpretação das regras de proteção dos refugiados - conclusões - que podem ser dirigidas a Estados ou a órgãos especializados na proteção dos refugiados (são atos unilaterais). As conclusões são usadas quando o ACNUR reconhece alguém como refugiado e teve sua solicitação negada pelo governo do Estado no qual se encontra ou em situações emergenciais. Nesses casos, o ACNUR é responsável por tal indivíduo, podendo buscar outras soluções para efetivar a sua proteção, como o reassentamento (JUBILUT, 2007). O ACNUR possui, ainda, a competência de supervisor do direito internacional dos refugiados do art. 35.1 da Convenção de 1951 e art. 8 do Estatuto do ACNUR.

<sup>92</sup> O ACNUR trabalha com organizações não-governamentais e outros órgãos dentro do sistema da ONU envolvidos direta ou indiretamente com a questão dos refugiados (como a Organização Mundial da Saúde, a UNESCO, a UNICEF, o Programa das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, a OCHA- United Nations Office for the Coordination of Humanitarian Affairs e a IOM- International Organization for Migration). A parceria com as organizações não-governamentais se estabelece no âmbito dos processos de integração dos refugiados nos países de acolhida e na reintegração em seus Estados após a cessação das causas que originaram o refúgio. Como uma das principais causas do refúgio são as guerras e a violação massiva de direitos humanos, há necessidade de uma atuação conjunta - cooperação - de vários órgãos do sistema das Nações Unidas para enfrentar adequadamente os obstáculos existentes decorrentes de problemas multifacetados.

A proteção dos refugiados, no âmbito dos direitos humanos, constitui-se em obrigação *erga omnes*, ou seja, são obrigações e imposições aos Estados, aos organismos internacionais, aos grupos particulares, às entidades de poder econômico e aos indivíduos. Ver-se-á, na próxima seção, a relação específica do direito dos refugiados com os direitos humanos.

Conforme as novas exigências de proteção de direitos baseados no protagonismo da dignidade humana, o sistema global foi ampliado com diversos tratados multilaterais de direitos humanos pertinentes a determinadas e específicas violações de direitos humanos. O direito internacional dos direitos humanos não pretende substituir o sistema nacional, mas ser uma garantia adicional à proteção dos direitos humanos quando as instituições nacionais falham; situa-se como subsidiário e complementar ao direito nacional, porque os Estados têm a responsabilidade primária pela proteção dos direitos humanos.

Nesse sentido, os países membros desse sistema comprometem-se a respeitar suas diretrizes e objetivos, possuindo responsabilidade perante os direitos e garantias. Uma dessas metas é a cooperação internacional para a resolução de problemas, explicitada no art. 1º, III da CNU. Cada Estado-parte tem o dever de assegurar os direitos protegidos na jurisdição de um tratado específico, o que requer atividades específicas para atingir tal fim, segundo o art. 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP, 1966). Dentre tais direitos estão: o de não ser submetido à escravidão ou trabalho forçado, dos art. 8º, 1º e 3º; de liberdade e segurança pessoal, no art. 9º; de entrar e sair do país livremente, do art. 12; direito da pessoa à proteção judicial, art. 14; proibição de arbitrariedades e ofensas à honra e à reputação, do art. 17; direito à família, do art. 23; direito à assistência e proteção às crianças, do art. 24; igualdade das pessoas perante a lei, do art. 26.

Em seguida, são relevantes para esta pesquisa os direitos dos art. 11.1 e 12.2 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC, 1966), que asseguram a vida digna, reconhecendo a importância essencial da cooperação internacional; além do art. 2º, §1º, sobre a obrigação dos Estados de adotarem medidas no plano econômico e social, por meio da assistência e cooperação internacionais; o art. 2º, §2º, para a proteção do exercício dos direitos sem qualquer tipo de discriminação; o direito a ter um trabalho digno, em condições justas e favoráveis, dos art. 6º e art. 7º; o direito da pessoa à proteção e assistência familiar, em especial da criança, no art. 10, §1º e §3º; o direito a um nível de vida adequado, do art. 11; a proteção à saúde física e mental, do art. 12, §1º e §2º, d; por fim, o direito de toda pessoa à educação, do art. 13.

Ainda nesse viés, a Proclamação de Teerã (1968) afirma a indivisibilidade dos direitos civis e sociais, no seu ponto 13. Ao considerar isso, tem-se ainda a Declaração e Programa de

Ação de Viena, de 1993, a qual propôs, no ponto 23<sup>93</sup>, uma abordagem global - por parte da comunidade internacional - em desenvolver estratégias para tratar as causas remotas e os efeitos das movimentações de refugiados e outras pessoas deslocadas, bem como a obtenção de soluções duradouras, reafirmando, assim, a universalidade, a indivisibilidade, a interrelação e a interdependência dos direitos humanos e o reconhecimento dos instrumentos jurídicos internacionais e regionais relacionados ao refúgio (USP, 1993).

Desse modo, tais tratados, em conjunto com a CNU e a DUDH, formam a base geral do sistema global (ONU) de proteção aos direitos humanos, uma espécie de carta constitucional por tratados multilaterais.

Ao lado do sistema global, há o sistema regional de proteção de direitos humanos, o qual busca internacionalizar os direitos no plano regional, como o sistema americano da OEA, que será objeto de análise desta pesquisa. Nesse sentido, as Cortes Americanas e Europeias contribuem para criação de uma ordem pública internacional fundada no respeito aos direitos dos homens em todas as circunstâncias; logo, o diálogo fecundo entre as duas cortes instaura um espírito de cooperação na defesa de uma causa e o ideal comum.

O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos garantindo os mesmos direitos é ampliar a proteção e até mesmo de os atualizar conforme as novas demandas e situações fáticas. Por tal razão, deve ser aplicada a norma que melhor proteja a vítima no caso concreto para se obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão vertical (entre tratados e direito interno) e horizontal (entre tratados) (TRINDADE, 2017).

---

<sup>93</sup> A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reafirma que todos, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito de procurar e obter, noutros países, asilo contra as perseguições de que sejam alvo, bem como o direito de regressar ao seu próprio país. A este respeito, realça a importância da Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967, e de instrumentos de âmbito regional. Exprime o seu reconhecimento aos Estados que continuam a aceitar e a acolher um elevado número de refugiados nos seus territórios, e ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, pela dedicação demonstrada no cumprimento da sua missão. Expressa, igualmente, seu apreço à Agência de Obras Públicas e Assistência aos Refugiados Palestinos no Próximo Oriente. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que as violações graves dos Direitos Humanos, nomeadamente em casos de conflito armado, encontram-se entre os múltiplos e complexos fatores que conduzem à deslocação de pessoas. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos reconhece que, face às complexidades da crise global de refugiados e conforme a Carta das Nações Unidas, aos relevantes instrumentos internacionais e à solidariedade internacional, e num espírito de partilha de responsabilidades, torna-se necessária uma abordagem global por parte da comunidade internacional, em coordenação e cooperação com os países afetados e com as organizações relevantes, tendo presente o mandato do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Tal deverá incluir o desenvolvimento de estratégias para abordar as causas remotas e os efeitos das movimentações de refugiados e outras pessoas deslocadas, o reforço de mecanismos de alerta e resposta em caso de emergência, a disponibilização de proteção e assistência efetivas, tendo presentes as necessidades especiais das mulheres e crianças, bem como a obtenção de soluções duradouras, primeiramente através da solução preferível do repatriamento voluntário dignificante e seguro, e incluindo soluções tais como as adotadas pelas conferências internacionais sobre refugiados. A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos sublinha as responsabilidades dos Estados, particularmente as que se relacionam com os países de origem (...) (USP, 1993).

Os tribunais internacionais aumentam a credibilidade dos compromissos internacionais em contextos multilaterais, possibilitando que a violação desses compromissos seja sancionada e gerando um custo político para o Estado faltoso. Tal movimento fortalece a *compliance* futura; assim, consolida-se o acordo entre as partes em um regime multilateral. Além disso, as decisões das cortes internacionais possuem impacto significativo sobre as políticas domésticas, mobilizando grupos internos a cumprir as normas internacionais (MAHLKE, 2017). Ver-se-á, na próxima subseção, os impactos das decisões e opiniões consultivas específicas sobre a questão da política migratória e pessoas em situação de refúgio.

As jurisprudências das Cortes regionais de proteção convergem e conferem particularidades aos tratados multilaterais de direitos humanos, com uma essência normativa de ordem pública que demanda a proteção efetiva dos direitos garantidos, com obrigações objetivas as quais devem ser observadas pelos Estados-parte, em paralelo com o dever comum de assegurar a garantia coletiva dos direitos protegidos; as derrogações aceitáveis ao exercício de direitos garantidos devem ser interpretadas de maneira restritiva.

A própria evolução normativa institucional<sup>94</sup> do Sistema Interamericano acentuou a necessidade funcional e ética de concretizar a titularidade dos direitos inerentes ao ser humano e a sua capacidade jurídico-processual para pleiteá-los.

A realização da justiça é uma meta comum que confere unidade ao direito e convergência entre os ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais, além das convergências entre o direito internacional dos direitos humanos, humanitário, penal internacional e dos refugiados. Para isso, a convergência efetua-se no plano normativo, hermenêutico e operacional (TRINDADE, 2017). A relação entre os tribunais internacionais é a coordenação e a complementariedade. Cada tribunal possui sua jurisdição fundamentada em

---

<sup>94</sup> Processos de verificação desempenhados por órgãos de direitos humanos: a primeira modalidade é a supervisão, pela qual o órgão internacional induz os Estados à garantia de determinado direito no ordenamento interno e a efetivar tal garantia; é uma pressão para adoção ou modificação voluntária de comportamentos (no final da supervisão, constata-se sobre a ilicitude e a elaboração de uma recomendação não vinculante). A segunda possibilidade é o controle *stricto sensu* que averigua possíveis violações e cobra dos Estados reparações às vítimas. Outra modalidade são as tutelas, que serão melhor abordadas nesta pesquisa, tratando-se de uma jurisdição subsidiária e complementar, composta por juízes internacionais imparciais para atuar no respeito aos direitos humanos, como é o caso da Corte Interamericana instituída pela sua Convenção, com força vinculante. Os mecanismos internacionais de aferição do cumprimento das normas de direitos humanos, primeiro, coletam informações sobre a conduta estatal, com relatórios, investigações *in loco*, petições individuais ou instruções probatórias em um procedimento judicial. Em seguida, há a correção, que visa a cessação da conduta ilícita, buscando estabelecer uma nova conduta estatal para minimizar os efeitos da violação; em muitos casos, admite-se a indenização pecuniária como compensação, em caso de não haver possibilidade de restituição na íntegra do feito. Um das funções desses mecanismos é a interpretação, pois os mecanismos judiciais e não judiciais de apuração internacional de violação de direitos humanos estabelecem o alcance e sentido da norma protetiva de direitos (RAMOS, 2015).

um tratado ou instrumento internacional, e cada uma reforça a aptidão do direito internacional para resolver as diversas controvérsias internacionais, nos planos interestatal e intraestatal.

Logo, os tribunais internacionais contemporâneos contribuem para um ordenamento mais coeso, detalhando o direito consuetudinário, superando a dimensão interestatal clássica insatisfatória, ao estenderem para a via judicial a solução pacífica de controvérsias emergentes no plano interestatal e intraestatal (TRINDADE, 2017).

As Cortes Internacionais de Direitos Humanos tomam para si a competência de interpretar as normas contidas nas convenções regionais relacionadas ao asilo, e consequentemente, ao refúgio. Essa competência é essencial diante do modelo de proteção aos refugiados para a superação do paradigma nacionalista, além de responsabilizar os Estados quanto às normas internacionais de proteção, sendo, assim, uma tentativa de estabelecer *standarts* de interpretação uniforme. Com esse processo, as cortes internacionalizaram a proteção aos refugiados (MAHLKE, 2017).

Assim, a interpretação das Cortes contribui para a perspectiva integradora ao aplicar as normas dos direitos humanos como um todo, que institucionalizaram a proteção e a convergência entre as três vertentes do DIDH. Dessa forma, tais Cortes possuem o papel de harmonizar e consolidar as normas dos DIR, transformando o senso de humanidade em norma, a norma em jurisprudência, e a jurisprudência em políticas públicas de integração e proteção. A proteção internacional dos refugiados é uma construção complexa, que envolve políticas (domésticas e internacionais), mas urgentes e necessárias (MAHLKE, 2017).

A jurisdição dos tribunais internacionais em geral e da Corte Interamericana, que será objeto de análise da próxima subseção, responde a uma necessidade da comunidade internacional contemporânea, do primado do não-recurso à força e o direito de petição individual (cláusulas pétreas de proteção do ser humano, afirmadas nos art. 62 e 44 da Convenção Americana de Direitos Humanos, respectivamente) (OEA, 1969). Ambos são os pilares do ser humano *vis a vis* seu próprio Estado.

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, que será o objeto de estudo da próxima subseção, o direito de petição individual<sup>95</sup> constitui-se um meio eficaz de enfrentamento de casos não só individuais, como também violações maciças e sistemáticas dos direitos. A CADH tornou o direito de petição individual mandatário, de aceitação automática

---

<sup>95</sup> A OIT possui um sistema que permite petições de indivíduos através de suas representações (de trabalhadores e empregadores), inclusive reclamações interestatais. O direito de petição permite ao indivíduo lesado exigir uma ação de organismos internacionais contra o estado ofensor, os quais podem processar os estados, como a Comissão Interamericana de DH, ou até mesmo o direito de ação perante as Cortes Judiciais (com o protocolo n.11, que alterou a Convenção Europeia de Direitos Humanos).

pelos Estados ratificantes, abrindo-o a qualquer pessoa, grupo ou entidade não governamental legalmente reconhecida.

A Convenção vai mais além: a legitimação *ad causam* estendida a qualquer peticionário pode prescindir de manifestação por parte da própria vítima; logo, o direito de proteção individual possui o efeito de ampliar o alcance da proteção para um terceiro peticionário em defesa da vítima. Isso possibilitou aos indivíduos exercerem direitos emanados do direito das gentes, expressando o reconhecimento de que os direitos humanos protegidos são inerentes à pessoa. Logo, a ação em sua proteção não se esgota na ação do Estado (TRINDADE, 2017).

Assim, tem-se um sistema internacional de proteção jurídica aos direitos humanos; há a totalidade da obrigação de resolução pacífica de controvérsias que, diferentemente do que prevalecia no séc. XVI, no séc. XXI existe a possibilidade da completa recorrência aos meios pacíficos de controvérsias e à punição de violações de direitos humanos de *jus gentium*, tornando o recurso à força (no sentido amplo) ou a violações de direitos da pessoa totalmente irrazoáveis.

Ainda sobre a questão da configuração do sistema internacional de proteção aos direitos humanos como um sistema jurídico, representado pelas suas Cortes, em que se exige o limite do poder estatal e a flexibiliza da soberania em prol da proteção à pessoa, faz-se relevante tratar das medidas de “reparação”. O referido elemento, presente das sentenças das Cortes sobre a responsabilização do Estado e suas obrigações, configurado no instituto da reparação, arremata o sistema internacional e vincula diretamente os Estados.

Diante disso, a presente pesquisa considera que o mecanismo de “reparação” das Cortes internacionais, especialmente as Cortes regionais de direitos humanos, deve caminhar para uma evolução urgente, visto que não é suficiente, apenas, que o Estado reconheça que violou direitos: as reparações precisam exigir uma postura de atuação por parte deste face à resolução de seus problemas estruturais internos, a fim de que a não repetição de determinada violação se torne um objetivo abstrato. Isso também requer um mecanismo de monitoramento, por parte do direito internacional, desenvolvido e atuante. Só assim haverá a eficácia do que seja garantido e firmado nas sentenças e resoluções das Cortes.

O juiz Cançado Trindade explica que o dever de reparação é considerado um complemento imediato e indispensável do conceito de “ato ilícito internacional”, para que se cessem todas as consequências que dele decorrem e para assegurar o respeito pela ordem jurídica internacional. As sentenças das Cortes Internacionais possuem suas partes direcionadas às reparações, pois tal elemento faz parte de um sistema jurídico; o dever de reparar está diretamente vinculado com o desenvolvimento da noção de “responsabilidade” internacional,

relacionada com a subjetividade no direito internacional decorrente da condição de o indivíduo ser sujeito de direitos e titular de deveres no direito das gentes (TRINDADE, 2017).

Tanto a responsabilização com medidas para a ação dos Estados, quanto as reparações individuais às vítimas decorrem da noção dessa subjetividade no âmbito do direito internacional: as instituições humanas possuem a função de proteger as pessoas, existem para essas, e não o inverso. Por isso, pode-se falar que as normas positivadas e ratificadas precisam sair da esfera abstrata para tornarem-se ações concretas; tais premissas de direito internacional precisam se constituir em responsabilizações reais às soberanias. O Estado não pode apenas ratificar tratados pelo Estado, mas oportunizar - de forma concreta e eficaz - a devida proteção às pessoas, com o compromisso de cumprir com suas obrigações de boa-fé.

Esse é um testemunho dos limites impostos pela humanização do direito internacional contemporâneo aos limites estatais, pois os Estados não podem dispor dos seres humanos da forma que querem, sem se importar com os direitos reconhecidos no *corpus iuris* do direito internacional dos direitos humanos. Assim, quando ocorre uma violação ao conteúdo dessa ordem, os responsáveis devem suportar as consequências, como a irrenunciável obrigação de reparar as vítimas individualmente (TRINDADE, 2017), além das medidas de obrigações de fazer, que exigem a alteração de situações do âmbito interno de cada Estado, para não repetição de violações semelhantes sobre determinada violação e outras correlatas – não retrocesso (caráter preventivo).

Trindade considera que desde os pais fundadores do direito internacional, com Francisco de Vitória, já se possuía a noção de que o inimigo que houvesse causado danos é obrigado a prestar uma reparação total - o dever de reparar todos os danos - estando incluído em meio a hostilidades armadas. No âmbito do *jus gentium*, de todos os povos, o direito de reparação já era reconhecido (TRINDADE, 2017).

As normas de *jus gentium* exigem que sejam justas e adequadas para todas as pessoas, logo, os danos causados precisam ser avaliados a fim de promover a reparação e a indenização das perdas. À época de Vitória<sup>96</sup>, a noção era de reparação em disputas entre os Estados, grupos e indivíduos. Isso demonstra que a (emergente) comunidade internacional de Estados era co-extensiva à humanidade, então, a concepção de reparação é uma necessidade internacional

---

<sup>96</sup> Posteriormente, Hugo Grocio, autor que desenvolveu diversas questões sobre as relações internacionais em tempos de conflitos, dedicou um capítulo de sua obra *De Jure Belli ac Pacis* (1625) para tratar da obrigação de reparar danos. Segundo suas conclusões, não era necessário que a parte que sofreu o dano fosse um Estado (este se refere a danos por violações de direitos, ou até por perdas sofridas, negligência); tais danos geram a obrigação de reparar, isso porque o autor também considera que os ditados da razão devem ter em foco as necessidades comuns, da comunidade humana universal.

(TRINDADE, 2017).

A violação aos direitos dá lugar à obrigação de dispor reparações para os atingidos. No litígio do caso *Ahmadou Sadio Diallo (Guinea versus R.D.Congo de 2010)*, na CIJ, constatou-se a violação dos direitos do sr. A.S. Diallo como “indivíduo”, a respeito do art. 13 do PIDCP, art. 12. 4 da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, e o art. 36.1.b da CV. sobre Relações Consulares. No caso supracitado, o dano não foi causado ao seu Estado de origem, mas à própria pessoa que foi exposta à desnecessária humilhação e expulsão do território de destino, inclusive esse dano é usado como medida para determinar a reparação devida. O sujeito, condizente ao direito violado, é correspondente direto à reparação.

Tal caso foi levado à CIJ pelo seu Estado de nacionalidade (em relação à proteção diplomática), porém, em sua sentença, a CIJ declarou que o direito aplicável era o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Esse caso é um testemunho do processo em curso da humanização do direito internacional (TRINDADE, 2017). A compensação devida ao Sr. A. S. Diallo fundamentou-se no dano sofrido pela sua detenção e expulsão ilegítimas (em 1995 e 1996), e nas consequentes perdas de suas pertenças, porque o sujeito correspondente ao direito à reparação é o ser humano - como em muitos outros.

O desenvolvimento do instituto das reparações no direito internacional está em evolução e expansão. Foi com o direito internacional dos direitos humanos que tal instituto passou a ser aplicado diretamente às vítimas.

A restituição é uma medida aplicada diretamente à vítima que sofreu com a violação - é uma obrigação do Estado para com a pessoa. Além disso, no entanto, a reparação pode ser uma medida que exija a ação, obrigação de fazer, ao Estado para mudar determinado *status quo* que tenha permitido determinado tipo de violação. Por isso é importante, bem como é dever das Cortes internacionais desenvolverem este instituto.

A questão tornou a ser suscitada no caso *Costa Rica vs. Nicarágua*, de 2018 na CIJ, pelo juiz Cançado Trindade em sua opinião separada.

The natural law general principle of *neminem laedere* inspired the conceptualization of the duty of reparation for damages (resulting from breaches of international law), so as to safeguard the integrity of the legal order itself, remedying the wrong done. The duty of reparation (in all its forms) was upheld, from the start, as the indispensable complement of the breach of international law: the two complement each other, forming an indissoluble whole (CIJ, 2018, parág.11, p. 64).

O princípio *neminem laedere* inspirou a conceituação do dever de reparação por danos decorrentes de violações do direito internacional. Seu entendimento considera que o dever de reparação (em todas as suas formas) é um complemento indispensável da violação do direito internacional. Nessa decisão, Trindade reafirma sua opinião do caso *A. S. Dallio*, onde diz que

se tornou comum - na área jurídica - repetir que o dever de reparação é uma "obrigação secundária", que vem depois da violação do direito internacional. Mas o juiz discorda, acertadamente, por considerar que violação e reparação formam um todo indissolúvel, no qual a última é a consequência ou complemento indispensável da primeira (CIJ, 2018).

O dever de reparação é uma obrigação fundamental no que concerne à responsabilidade internacional de um Estado. No julgamento de casos interestatais perante o Tribunal de Haia, há uma inclinação para se concentrar em particular na compensação, como modalidade principal de reparação. Existem, porém, outras formas que também são importantes a serem aplicadas em conjunto (*restitutio in integrum*, satisfação, reabilitação e garantia de não repetição) para se evitar o aumento da suscetibilidade dos Estados (CIJ, 2018). As reparações não consistem unicamente no reconhecimento internacional do Estado de que este cometeu violações de direitos, pois isso é mera expressão de soberania, sem compromisso com a responsabilidade – razão de humanidade face ao princípio *pro persona*.

Trindade usa como base de seu voto as lições da *De Restitutione*, de F. de Vitória, resultado de seus comentários sobre a obra de Tomás de Aquino do século XIII (*Summa Theologica*, - *Secunda Secundae*). Além disso, o dever de *restitutio* e reparação por danos foi afirmado por B. de Las Casas, da *Brevísima Relación de la Destrucción de las Indias*, de 1552, e *De Regia Potestate*, de 1571 (CIJ, 2018).

No entanto, o ideal, para F. de Vitória, era a restituição como medida de reparação (esta deveria ser buscada em primeiro lugar). Tanto F. de Vitoria quanto B. de Las Casas abordaram a *restitutio* juntamente com a satisfação ou a compensação (uma modalidade de reparação). Esses autores estavam cientes de que outras formas de reparação eram necessárias a serem consideradas, haja vista os casos de danos irreparáveis que impossibilitam a restituição completa (CIJ, 2018).

Diante disso, Cançado Trindade considera em seu voto que o Tribunal não pode se restringir apenas à compensação; a Corte pode, certamente, ir além e persuadir que a justiça seja feita – ressalte-se que tal entendimento vale não só para a CIJ. Na referida decisão da Corte Internacional de Justiça, Cançado cita o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala*, de 2001 (que será objeto de análise desta pesquisa nas próximas subseções), onde suscitam-se os riscos de reduzir o amplo espectro de reparações, para além da *restitutio in integrum* e da indenização, como a satisfação, a reabilitação e a garantia de não repetição dos atos ilícitos (CIJ, 2018).

Além dessas medidas, Cançado trata das obrigações de fazer, que assumem particular importância na consideração das reparações no âmbito dos regimes de proteção (CIJ, 2018),

especialmente quando se trata do direito subjetivo ao refúgio, o *non refoulement*, à integração e acolhida de pessoas em condição de refúgio. Tais reparações - no que tange ao direito subjetivo ao refúgio - ainda não obtiveram especificações pela Corte Interamericana, mas algumas medidas podem ser deduzidas por analogia da jurisprudência dessa Corte.

A violação do direito internacional e o cumprimento do dever de reparar os danos são faces da mesma moeda, formam um todo indissolúvel que não pode ser quebrado pela invocação indevida da soberania estatal (TRINDADE, 2017). O direito de acesso à justiça *lato sensu* - muito caro ao direito internacional - compreende não só o acesso a um tribunal competente, mas também, o direito a um recurso efetivo e às garantias do devido processo, para que a causa seja devidamente atendida. Dai depreendem-se as reparações devidas à vítima. Sem o direito de acesso à justiça *lato sensu*, não existe sistema jurídico (TRINDADE, 2017).

Faz-se necessário ressaltar que o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional confere conteúdo ético às normas do ordenamento jurídico e reconhece a necessidade de os Estados evitarem novas violações aos direitos humanos, respondendo, assim, pela maneira como tratam os seres humanos em sua circunscrição, e promovam a reparação do dano causado àqueles. A reparação como medida de satisfação encontra-se ligada à finalidade de fazer cessar os efeitos das violações e à garantia de não-repetição (TRINDADE, 2017).

A pessoa segue sendo sujeito de direitos do *jus gentium*, e sua personalidade jurídica internacional é a expressão concreta de uma dignidade inerente (TRINDADE, 2017).

A matéria da determinação das reparações por violações de direitos humanos não corresponde, unicamente, à técnica jurídica<sup>97</sup>. Os direitos humanos limitam os excessos de voluntarismo estatal, em conformidade com o princípio *pro-persona humana*. De forma mais ampla, o princípio de humanidade é um guia ao direito necessário da *societas gentium*, ao regular as relações na comunidade internacional constituída por seres humanos organizados em Estados, de forma co-extensiva à humanidade. A subjetividade internacional da pessoa possui um impacto benéfico no *jus gentium* contemporâneo (TRINDADE, 2017).

O fenômeno contemporâneo dos deslocamentos compulsórios não se dissocia da responsabilidade formada pela comunidade de Estados como um todo, visto que o fluxo em massa decorre, em muitos casos, devido a violações massivas de direitos humanos. Logo, uma

---

<sup>97</sup> A doutrina contemporânea tem identificado distintas formas de reparação da perspectiva das vítimas, de suas reivindicações, necessidades e aspirações (*restitutio in integrum* com a busca de reestabelecer o estado anterior). A reabilitação abarca todas as medidas (médicas, psicológicas, jurídicas e outras) para reestabelecer a dignidade das vítimas, quando possível. As indenizações compreendem apenas as pecúnias devidas às vítimas em decorrência dos danos sofridos (material e imaterial), mas estas são insuficientes para muitos casos. Por isso, a reparação mais importante é a de dano moral para as vítimas.

reavaliação da base conceitual do refúgio o leva do direito à sobrevivência - dos segmentos afetados ou em perigo da população - ao direito de viver com dignidade (TRINDADE, 2017).

Ressalte-se que os casos que alcançam os tribunais internacionais constituem uma parcela ínfima das múltiplas injustiças e abusos perpetrados diariamente contra os seres humanos. É importante esclarecer que, mesmo com todo sofrimento de gerações passadas, ainda há violações e novas formas de exploração da pessoa, o que significa que o direito está ostensivamente e flagrantemente sendo violado.

Se as normas do direito internacional são violadas por um Estado, por mais poderoso que este seja, isso não significa que o direito deixou de existir, mas que está sendo violado; ademais, tal atitude não gera uma nova prática, mas confirma o comportamento ilícito desse Estado.

A exclusão de pessoas (individual, coletiva, civil, política, social e econômica) - aqui consideramos os refugiados e solicitantes de refúgio - resiste a muitas proclamações internacionais e normas positivadas. Os Estados se veem tentados a violar o irredutível humano com “estados de exceção”. O irredutível humano exprime a ideia de comunidade humana e singularidade de cada qual que a compõe (personalidade) (MARTY, 2004). Fato é que restam muitas desigualdades na prática. Esta pesquisa procura ressaltar aquelas relacionadas com a devida acolhida e inclusão social de pessoas em condição de refúgio, à procura de asilo noutros países, dentre outras que serão abordadas nas seções subsequentes.

Então, os males contemporâneos, as violações sistemáticas de direitos humanos e de direito internacional humanitário, o tráfico de armas e de drogas, o desamparo de segmentos da população e os atos de terrorismo<sup>98</sup> devem ser combatidos dentro do direito. Para tal, aborda-se a matéria com base no paradigma da pessoa humana sendo a posição central em face aos problemas que afetam a humanidade como um todo, observando a jurisprudência internacional (Corte Interamericana), na prática internacional (Estados e organismos internacionais) e na doutrina jurídica.

A interação entre o Direito Internacional e o Direito Regional para dar eficácia aos Direitos Humanos é de extrema importância para se analisar a influência do direito internacional dos direitos humanos no ordenamento jurídico estatal, a qual é possível por diversas vias, sendo uma delas o controle de convencionalidade. Os Estados são fiscalizados pelos mecanismos de

---

<sup>98</sup> Vivencia-se um recrudescimento do uso da força no cenário internacional, por exemplo, existem diversas convenções internacionais para o cumprimento na luta contra o terrorismo, tornando inaceitável o combate ao terrorismo com suas próprias armas (terrorismo de Estado), ou seja, os ataques armados preventivos ou contramedidas indefinidas não possuem respaldo no direito internacional, mas o violam (TRINDADE, 2015).

controle dos direitos previstos nos pactos dos quais fazem parte, a supervisão internacional da compatibilidade dos atos internos com obrigações internacionais de proteção (TRINDADE, 2003), referente à responsabilização internacional dos Estados.

Diante disso, a presente dissertação observa a relação entre o *jus gentium* e a construção dos costumes internacionais e dos princípios de justiça que originam a ordem internacional e, conseqüentemente, as disciplinas de direito humanitário, de direitos humanos internacionais e o direito dos refugiados a fim de discutir a situação de proteção jurídica dos direitos humanos dos refugiados.

O *ethos* do séc. XXI exige a adoção de medidas nacionais de implementação dos tratados de direitos humanos a incluírem a criação de procedimentos de direito interno para execução de sentenças internacionais, além da aplicabilidade direta das normas convencionais no plano nacional, visto que as jurisdições nacional e internacional se encontram em interação, pois possuem o propósito comum e convergente de proteção da pessoa humana (TRINDADE, 2017).

No entendimento da proteção regional americana, três pontos são entendimentos pacificados: a convergência das três vertentes de proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional dos refugiados e o direito humanitário; o rol central e a alta relevância dos princípios gerais de direito; o caráter *jus cogens* do princípio básico do *non refoulement* como um verdadeiro pilar de todo direito internacional dos refugiados.

O *jus cogens*, para Trindade, é uma categoria aberta, que se expande na medida em que desperta a consciência jurídica universal (fonte material do direito) para a necessidade de proteger os direitos inerentes a todo ser humano em qualquer circunstância. A evolução do direito internacional dos direitos humanos enfatiza o caráter absoluto dos direitos fundamentais inderrogáveis; então, a responsabilidade internacional objetiva dos Estados corresponde à noção de ilegalidade objetiva. O *jus cogens* revela sua real e ampla dimensão, alcançando todos os atos jurídicos e incidindo além do domínio da responsabilidade estatal. Além do *non refoulement* como sendo norma *jus cogens*, há a igualdade e não-discriminação, o trabalho análogo ao escravo e a negação das garantias do devido processo legal (TRINDADE, 2017).

Nas próximas seções desta pesquisa, ver-se-ão alguns retrocessos, como migrações forçadas, políticas migratórias restritivas e abusivas, fechamento de fronteiras e xenofobia. Nesse sentido, a consciência humana serve como um guia do direito. Assim, apesar das incongruências da prática dos Estados, a *opinio juris communis* guia o caminho a ser seguido para a prevalência dos direitos fundamentais das pessoas em todas as circunstâncias e consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção. Na seguinte subseção, explicar-se-á a

transição do Sistema global (ONU) ao Sistema Regional Interamericano (OEA) de proteção aos Direitos Humanos para a proteção dos refugiados.

### 3.3 A TRANSIÇÃO DO SISTEMA ONU AO SISTEMA INTERAMERICANO (OEA) DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA *JUS COGENS*

Esta seção abordará os compromissos dos Estados perante as obrigações internacionais assumidas de proteção aos direitos humanos dos refugiados no *corpus juris* do direito internacional no século XXI. Para isso, discute-se como a legislação oportuniza o desenvolvimento de um ordenamento internacional de proteção à pessoa, em face ao enfrentamento das constantes violações de direitos humanos que ocasionam os crescentes fluxos massivos de deslocados compulsórios.

Analisa-se, ainda, quais implicações do Sistema ONU auxiliam e permitem a existência do Sistema OEA - regional de proteção às pessoas em condição de refúgio. Em meio a tal discussão, apontam-se as normas de caráter *jus cogens*, mais especificamente o princípio do *non refoulement* (não-devolução).

De início, a proteção internacional dos refugiados opera-se numa estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal derivada da mesma base filosófica da proteção internacional dos direitos humanos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e, ao mesmo tempo, complementa tal proteção. Assim, o “direito ao refúgio” – especialmente, na tradição latino-americana – é considerado um direito humano *stricto sensu* (JUBILUT, 2007).

O reconhecimento do *status* de refugiado busca preservar os direitos do indivíduo, utilizando critérios objetivos (comparação entre a situação objetiva do país de origem do refugiado com a situação relatada por esse como base de sua solicitação de refúgio) e subjetivos (JUBILUT, 2007).

Desse modo, tem-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados apresentam o mesmo objeto - a proteção da pessoa humana na ordem internacional -, o mesmo método - regras internacionais -, os mesmos sujeitos - o ser humano como beneficiário e o Estado, como destinatário e obrigado principal a cumprir as regras -, os mesmos princípios e finalidades - a dignidade da pessoa humana, a garantia do respeito a esta e a não-discriminação (JUBILUT, 2007).

A prática do refúgio tem como um de seus fundamentos a solidariedade, seguida da responsabilidade para com os outros enquanto norma, além da fraternidade, onde a essência e as possibilidades do ser humano são mais bem atendidas na pluralidade (JUBILUT, 2007).

Então, quando o Direito Internacional enfrenta temas globais, o recurso à solidariedade aparenta ser o único caminho viável para a solução duradoura em meio a crises humanitárias, por colocar a todos na condição de condôminos do mundo (JUBILUT, 2007).

O direito de asilo está previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. No momento de sua positivação, estabeleceu-se o direito de asilo *lato sensu*, sob o qual estão abrangidos o “asilo diplomático e territorial” e o “refúgio”. Tal documento assegura o direito de qualquer pessoa perseguida em seu Estado a solicitar proteção a outro Estado, mas não estabelece o dever de um Estado de conceder asilo. Essa declaração é base jurídica para as diversas modalidades modernas de proteção às pessoas perseguidas por um Estado, tanto por meio do asilo propriamente dito quanto ao refúgio (JUBILUT, 2007).

Somado a isso, tem-se a Convenção relativa ao Estatuto do Refugiado de Genebra<sup>99</sup>, de 1951, que regulariza a situação de refúgio garantindo seus direitos, além de enumerar uma série de obrigações por parte dos Estados signatários, em especial, com a garantia dos art. 31, 32 e 33 (não-expulsão); consagra, ainda, o princípio da solidariedade e da cooperação internacional, sobre o qual se funda o instituto do refúgio, conforme expresso em seus art. 4.º e 6.º, parágrafo preambular (JUBILUT, 2007). Além desse documento, há o Protocolo Sobre o Estatuto dos Refugiados, que prevê, em seu art. IV, a possibilidade de que a solução de controvérsias seja levada à CIJ (ACNUR, 1967).

Ademais, tem-se a Declaração de NY sobre Refugiados e Migrantes, 2016 (GANU, 2016), a qual afirma, no art.1º, que a humanidade está em constante movimento; e, no art. 10, garante a proteção contra abusos e explorações impetradas aos refugiados em situação de vulnerabilidades.

No seu anexo 1º, trata-se das medidas a serem aplicadas na questão da recepção e admissão dos refugiados nos países receptores, a fim de se ter uma migração segura, ordenada e regular. Além disso, no art. 16, vinculam-se seus compromissos com os objetivos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. A relação entre desenvolvimento<sup>100</sup> e direitos

---

<sup>99</sup> A Convenção de Genebra de 1951, apesar de ser limitada espacial e temporalmente, inaugura um regime específico de proteção dos refugiados, garantindo-lhes direitos, além de uma série de obrigações por parte dos Estados signatários, definindo refugiados como sendo aqueles que se encontram fora do país de sua nacionalidade por receio de perseguição religiosa, política, racial ou por pertencer a um determinado grupo social (ACNUR, 1951).

<sup>100</sup> A Declaração de Viena de 1993 é dirigida ao desenvolvimento sustentável correlacionado com os diversos aspectos dos direitos humanos internacional, em particular com a administração da justiça e a contínua adaptação

humanos é reforçada pela cristalização do direito ao desenvolvimento como um direito humano, tendo a pessoa como sujeito central no processo de desenvolvimento, pois cada pessoa é intitulada para participar e contribuir para o gozo do desenvolvimento econômico, social, cultural e político.

A dignidade não se divide; esta confere ao homem necessidades em relação à sua existência, motivo pelo qual a extrema pobreza e a exclusão social consistem em violações da dignidade - o direito ao desenvolvimento é universal e inalienável, como parte integrante dos direitos fundamentais da pessoa (MARTIR, 2004).

Tem-se, ainda, o Protocolo Relativo ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea e a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias (AGU/ONU- 1990), esta última ainda não ratificada pelo Estado brasileiro.

Em auxílio a essas pessoas, diversas organizações buscam estabelecer normas e diretrizes para a migração, como outras estruturas onusianas, além das agências especializadas, como a AG, o ECOSOC, o Alto Comissariado para Direitos Humanos e as Relatorias Especiais. Além desses, há o Conselho de Direitos Humanos (que produziu Resoluções sobre o direito dos migrantes, como a R. 23/20, de 2013, e a R. 26/21, de 2014, que tratam sobre os direitos humanos de migrantes e sobre a saúde física e mental desse grupo, respectivamente) e os nove comitês<sup>101</sup> dos tratados internacionais de direitos humanos (MAHLKE, 2017).

A Declaração de Viena de 1993 propôs que fosse adotada uma abordagem global por parte da comunidade internacional para desenvolver estratégias para tratar das causas remotas e os efeitos das movimentações de refugiados e outras pessoas deslocadas, bem como a obtenção de soluções duradouras; reafirmando, assim, a universalidade, a indivisibilidade, a interrelação e a interdependência dos direitos humanos e o reconhecimento dos instrumentos jurídicos internacionais e regionais relacionados ao refúgio (USP, 1993).

---

do maquinário de direitos humanos às necessidades, visando uma coordenação e eficiência. Isso é destinado aos Estados para abster-se de medidas unilaterais que impeçam a realização completa dos direitos humanos, em particular os direitos de todos a terem um padrão de vida adequado para a sua saúde e bem-estar, incluindo alimentação e assistência médica, habitação e os serviços sociais necessários. O Programa de Ação da Conferência sobre População e Desenvolvimento, do Cairo, de 1994, no princípio 3, atribuiu atenção aos grupos vulneráveis, reafirmando o direito ao desenvolvimento como inalienável e parte integrante dos direitos humanos, sendo a pessoa o sujeito central para o desenvolvimento. O documento apela para o cumprimento dos tratados de proteção da pessoa humana como, por exemplo, a Convenção de 1951 e o Protocolo sobre o Estatuto do Refugiado de 1967 (TRINDADE, 2015).

<sup>101</sup> Como a Observação n.6 de 2005 sobre a situação de crianças desacompanhadas fora de seu país - do Comitê de Direitos das Crianças, a recomendação geral n.º.19, de 2008, sobre mulheres trabalhadoras migrantes do Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, e a Recomendação n.º. 26 de 1996 sobre refugiados e deslocados internos do Comitê para Eliminação da Discriminação Racial.

O reconhecimento do *status* jurídico internacional de refugiado implica em consequências legais para os Estados, especialmente, ao respeito do princípio do *non-refoulement*. Esse princípio tem caráter humanitário e implica na não exposição do refugiado à situação que motivou sua fuga do país de origem. O refúgio, especificamente, baseia-se em convenções internacionais que reconhecem ao solicitante o direito subjetivo de ingressar no território do Estado, porque a eles se aplica o *jus communicationis* (MAHLKE, 2017).

O refúgio é um direito subjetivo de baseado no acolhimento, além disso, é um elemento vinculativo para os Estados membros às convenções. Assim, a responsabilidade do Estado para com o refugiado só cessa nas hipóteses do art.1º, §3 da Convenção de Genebra de 1951 (MAHLKE, 2017).

O princípio do *non-refoulement* revela uma dimensão preventiva à violação de direitos humanos dessas pessoas em condição de refúgio, buscando evitar o risco de submetê-las à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante (resultante de uma extradição, deportação ou expulsão). Tal entendimento faz-se presente na jurisprudência global e regional, como, no caso *Soering vs. Reino Unido* (1989), a Corte Europeia de Direitos Humanos se opôs à extradição, afirmando que a proibição absoluta da tortura dá expressão a um dos valores fundamentais das sociedades democráticas contemporâneas; e no caso *Vilvarajah vs. Reino Unido*, onde a Corte entendeu que a proibição de maus tratos é absoluta e se aplica à expulsão, todos com base no art. 3º da Convenção Europeia DH (TRINDADE, 2017).

O âmbito de aplicação do princípio do *non-refoulement* se ampliou tanto em *ratione personae* quanto em *ratione materiae*, a fim de beneficiar os refugiados, e até mesmo os estrangeiros de modo geral, ou seja, é aplicável a todo indivíduo que se encontre em casos de extradição, expulsão, deportação ou devolução em relação a algum Estado, que possa estar correndo risco de ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante (TRINDADE, 2017).

Nessa definição, ver-se-á que a noção de graves e generalizadas violações de direitos humanos é uma situação de desumanidade e degradação, assim como a situação de crise humanitária. Exatamente por essa evolução conceitual, o rol de pessoas que podem ser consideradas refugiadas foi ampliado.

Nessa perspectiva de risco real à vida, à liberdade e à integridade é que se enquadra a vedação absoluta à tortura e à aplicação de penas cruéis, desumanas ou degradantes, atualmente (art. 13, §4ª da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura). Tal proibição é aceita como norma *jus cogens*, como o decidido nos casos *Ximenes Lopes vs. Brasil*, *Gomes Lund vs. Brasil* e *Herzog vs. Brasil*, proferidos pela Corte Interamericana.

Tal constatação faz-se necessária para a presente pesquisa, à medida em que, no caso *Herzog vs. Brasil* (CIDH, 2018), a Corte Interamericana é pontual em afirmar a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade (falta de limitação temporal nos instrumentos que se referem a seu indiciamento), segundo a Convenção de 1968 sobre Imprescritibilidade, levando em conta a Resolução n. 2338 (XXII) da AGNU, que reafirmou princípios e normas de direito internacional preexistentes (caráter declarativo).

Nessa decisão, pode-se constatar duas consequências principais do firmado na convenção que declara o costume sobre uma obrigação *erga omnes*: os Estados devem aplicar seu conteúdo, embora não a tenham ratificado; e essa aplicabilidade vale para os crimes cometidos anteriormente à entrada em vigor da Convenção, já que o que se estaria aplicando não seria propriamente a norma convencional, mas uma norma consuetudinária preexistente. Isso se dá conforme o Direito Internacional, em razão da consciência universal contra a impunidade de crimes contra a humanidade, porque a falta de punição provoca reações violentas de amplo alcance (CIDH, 2018).

A Corte deixou claro que uma norma imperativa de direito internacional, proveniente de um costume, possui como consequência principal a não admissão de acordo em contrário, cabendo ser modificada apenas por uma norma ulterior de direito internacional geral de mesmo caráter (CIDH, 2018), ou que possua garantias mais amplas.

A segunda consequência de uma norma imperativa é a implicação em obrigações *erga omnes*, as quais são devidas e oponíveis a todos os Estados para respeitarem a norma em relação aos outros Estados-parte (CIDH, 2018) - é a vinculação internacional. Como já exposto, a primeira obrigação dos Estados a respeito dessa norma é impedir que esse tipo de crime ocorra e assegurar que essas condutas sejam processadas penalmente. Assim, a falta de tipificação formal das condutas que alcançam o limiar de crimes contra a humanidade no ordenamento jurídico interno não exime de responsabilidade o Estado e/ou a pessoa que cometeu o ato.

No mesmo sentido, a Corte Interamericana reafirmou que a proibição de determinados atos, como a tortura, tem caráter de *jus cogens*, o que indica que a proibição de os cometer, de forma generalizada ou sistemática, também tem caráter de *jus cogens*, independentemente de que a conduta tenha sido tipificada no direito interno. Por isso, a Corte concluiu que os fatos registrados contra Vladimir Herzog configuram crime contra a humanidade, em violação a uma norma peremptória de direito internacional que, desde aquela época, possuía efeitos *erga omnes* (inclusive, a norma imperativa de *jus cogens* que proíbe tais crimes existia e obrigava o Brasil) (CIDH, 2018).

Logo, os Estados-partes não podem prometer anistias por crimes contra a humanidade ou por infrações graves dos direitos humanos. Por isso, houve a condenação do Brasil face à inconveniência da lei de anistia. A Corte suscitou a Jurisdição Universal e a obrigação de colocar em prática e fazer funcionar o sistema de justiça em casos de violações de direitos humanos, onde a responsabilidade recai nos Estados nos quais aquelas ocorrem (CIDH, 2018).

No que concerne aos crimes contra a humanidade, a citada obrigação não se altera, pois, a responsabilidade de prestar contas à sociedade sobre as condutas é - primordialmente - do Estado responsável (CIDH, 2018), fato que não ocorreu nesse caso: as condutas que ocasionaram em violações de crimes contra a humanidade ficaram impunes, especialmente em decorrência da lei de anistia. Então, a decisão da Corte foi sobre a impunidade.

A tortura física ou psicológica é proibida, de forma absoluta e inderrogável, mesmo em guerras, ameaças de guerras, nos casos de luta contra o terrorismo, ou em estado de sítio/de emergência, de instabilidades políticas internas ou calamidades públicas, segundo o entendimento firmado e consolidado na sentença de 2004 da Corte Interamericana, no caso *Irmãos Gomez Paquiyaury vs. Peru* (TRINDADE, 2017).

A noção de dignidade, segundo Martir, faz referência ao irredutível humano, como a exigência ética proibida de ultrapassar, onde a violência é um ato de negação do humano. Assim, a tortura seria a redução do corpo ao sofrimento a fim de levar junto a consciência; é uma forma de destruição metafísica seguida da destruição física, corolário do direito à vida (MARTIR, 2004).

Visto tais elementos, o direito internacional, quanto à proteção do refugiado, ainda está em construção. Faz-se relevante que a Convenção de 1951 não possui um mecanismo próprio para apurar a responsabilidade dos Estados, como de um órgão supervisor independente, igual aos nove Comitês já citados anteriormente. Isso dificulta a aplicação das normas internacionais e, por conseguinte, o monitoramento e a concretização da ampla proteção (MAHLKE, 2017). É um instrumento que merece discussão - dentro do sistema ONU - para ser implantado no futuro.

O advento das Nações Unidas é fundamental para o estabelecimento do *rule of law* no cenário internacional e uma função importante seria a de conformar *standards* do direito internacional dos refugiados em legislações e procedimentos administrativos, em governos e parlamentos. Logo, o comitê iria monitorar tais ações dos governos para a garantia de direitos. Esse elemento seria importante, visto que confere força ao instituto do monitoramento, logo, instituições fortes e atuantes são capazes de constranger os Estados a se comprometerem e a implementarem as normas de refúgio. Reafirma-se, assim, que a cooperação se faz

indispensável para o estabelecimento do sistema internacional de proteção (MAHLKE, 2017).

As jurisprudências das Cortes regionais de proteção convergem e conferem particularidades aos tratados multilaterais de direitos humanos, com uma essência normativa de ordem pública, mas estes últimos demandam uma proteção efetiva dos direitos garantidos, com obrigações objetivas as quais devem ser observadas pelos Estados-parte, em paralelo com o dever comum de assegurar a garantia coletiva dos direitos protegidos. Nesses sistemas, as derrogações aceitáveis ao exercício de direitos garantidos devem ser interpretadas de maneira estritamente restritiva (TRINDADE, 2017).

As Cortes Americana, Europeia e Africana contribuem para a criação de uma ordem pública internacional fundada no respeito aos direitos dos homens em todas as circunstâncias. Logo, o diálogo entre as Cortes instaura o espírito de cooperação na defesa de uma causa e ideal comum. Assim, tem-se uma fonte de inspiração para os outros tribunais internacionais (TRINDADE, 2017).

A diferença da jurisprudência da Corte Europeia<sup>102</sup> de direitos humanos e a Interamericana é que, nesta, o migrante é visto como um indivíduo que precisa de proteção (centralidade *pro homine*); já na primeira, este é visto como um estrangeiro sujeito ao controle soberano do Estado. O sistema regional europeu de direitos humanos (multilateral) carece de previsão específica sobre o direito subjetivo ao refúgio na Convenção Europeia (ECHR, 1950), ou em outro tratado específico da Comunidade Europeia.

Essa configuração limita a possibilidade de a Corte Europeia se manifestar diretamente sobre o tema, mesmo que a jurisprudência da Corte demonstre que é possível proteger os direitos dos refugiados, a partir de previsões correlatas; como a proibição da expulsão ou deportação face à possibilidade de tratamento cruel ou degradante no país de origem (art. 3); reunificação familiar (art. 8); acesso à justiça (art. 6 e 13); direito à liberdade e à segurança (art. 5, §1 e 4); direito à vida (art. 2); e proibição da expulsão coletiva de estrangeiros (art. 4, do Protocolo IV).

---

<sup>102</sup> O caso *M. A. v. Chipre*, 2013 ilustra a detenção de um cidadão sírio de etnia curda pelas autoridades cipriotas com a intenção de deportá-lo, e a outros de seu grupo, após um protesto contra a política sobre refúgio do governo do Chipre. A Corte entendeu que o governo cipriota violou o art. 13 (direito a medidas efetivas), o art. 2º (direito à vida), art. 5º, §1º e 4º (direito à liberdade e segurança) e o art. 4º do Protocolo 4 (expulsão coletiva de estrangeiros). Além do art. 8º da CEDH sobre direito à vida privada e familiar (o melhor interesse da criança). No caso *Tanda Musinga v. França*, de 2014, no qual um nacional congolês que encontrou obstáculos para obter vistos para a sua esposa e filha, violação do art. 8º - o direito à reunificação familiar dos refugiados residentes na França. No caso *Hiresi Jamaa e outros v. Itália*, 2012, tratou-se dos naufrágios de embarcações precárias levando centenas de refugiados do continente africano e do Oriente Médio em direção à Europa, o que denunciou a falta de gestão da questão migratória pelos países europeus (MAHLKE, 2017).

A lacuna de uma previsão específica enfraquece a proteção dos refugiados na região, aumentando, assim, a discricionariedade dos Estados quanto à política sobre o refúgio<sup>103</sup>. Nos últimos anos, a Europa vive uma crise decorrente do intenso fluxo de refugiados, provenientes do conflito na Síria e de outros países do Oriente Médio, Líbia e da África Subsaariana, o que expõe as dificuldades do sistema de acolhimento dos refugiados e solicitantes de refúgio, pois os países adotam diferentes interpretações quanto à “aplicação adequada” das normas sobre refúgio, especialmente, aos solicitantes de refúgio provenientes de Estados terceiros (fora do bloco europeu). Os países do espaço Schengen não realizam controle fronteiriço entre si, mas realizam com pessoas de países não pertencentes ao mesmo (MIALHE, 2017).

Os Estados que fazem parte da UE estão submetidos a três conjuntos normativos: às normas da UE<sup>104</sup> sobre Refúgio, às normas dos Sistema Europeu de Direitos Humanos e às normas internacionais gerais sobre refúgio e direitos humanos. A premissa fundamental do direito comunitário estabelece a primazia da norma comunitária, porém, o tratado que institue a Comunidade Europeia estabelece a obrigação em obedecer às disposições da Convenção de Genebra, de 1951<sup>105</sup>, e o Protocolo de 1967. Ou seja, há uma jurisdição desarmonizada quanto ao refúgio (MAHLKE, 2017).

Ressalte-se que, no entendimento da proteção regional americana, três pontos são pacificados: a convergência das três vertentes de proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional dos refugiados e o direito humanitário; o rol central e a alta relevância

---

<sup>103</sup> O *Burden Sharing* é um auxílio financeiro a países de refúgio e ajuda física auxiliando na dispersão e reassentamento dos refugiados em determinada área, além de visar compartilhar recursos, harmonizar legislações migratórias entre estados-partes, encaminhar forças de paz para o local do conflito ou outras medidas (como a recepção de agentes de proteção em seu território para administrar as consequências da migração forçada); porém, tal instituto é usado para a manutenção de campos de refugiados nas regiões de origem, evitando os custos do fluxo de pessoas para os países europeus. Outro instituto questionável são os acordos com um terceiro país de acolhimento, onde o país encaminha o imigrante a um terceiro país com o qual mantém acordo, para evitar que esses recaiam sobre sua responsabilidade; esses acordos são unilaterais e realizados de maneira formal, mas carecem de análises com base nos princípios do direito internacional dos refugiados (MAHLKE, 2017).

<sup>104</sup> As normas que tratam do refúgio são as da Comunidade Europeia, no caso, as Convenções de Dublin, a Convenção de Dublin de 1990 (que consagrou o *burden sharing*), que foi substituída pela Convenção de Dublin II, e a Convenção de Dublin III, pelo Regulamento (UE) N. 604/2013, que aponta novos critérios e mecanismos para o Estado membro processar o pedido de refúgio de solicitantes e oferecer a proteção internacional aos nacionais de terceiros países e apátridas. A consolidação das políticas previstas pelo sistema Dublin é um desafio para os Estados-membros da UE quanto aos procedimentos de admissão na fronteira e também quanto à integração local. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de Nice, de 2000, no art. 18, reconhece o direito ao refúgio (que passou a integrar o Tratado de Lisboa de 2007), vinculando tais obrigações com os Estados-membros. Além do Tratado sobre funcionamento da UN, de 2010, que trata sobre políticas relativas ao controle nas fronteiras e o Protocolo nº. 24 Relativo ao Direito de Asilo de Nacionais dos Estados-membros da UN. O Tribunal de Justiça da União Europeia não é um tribunal de direitos humanos, porém, com a adesão à Convenção Europeia de Direitos Humanos, estende a sua competência. A TJUE tem competência para julgar questões relacionadas ao refúgio devido ao Tratado de Amsterdam (MAHLKE, 2017).

<sup>105</sup> A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 18, estabelece o direito de asilo (geral), e da não expulsão no art. 19 c/c o art. 33. 1, da Convenção de Genebra.

dos princípios gerais de direito; o caráter *jus cogens* do princípio básico do *non refoulement* (não-devolução) como um verdadeiro pilar de todo direito internacional dos refugiados (TRINDADE, 2017).

Vê-se que há uma intensificação das relações convergentes entre as vertentes de proteção de direitos da pessoa humana, fato que maximiza tal proteção nos planos normativos, hermenêuticos e operativos. A partir desse entendimento, não é possível o retrocesso dos *standarts* consagrados nos instrumentos internacionais de proteção, os quais só podem ser modificados para serem ampliados e elevados. O direito das migrações ainda está em seus primórdios e possui um grande caminho a ser percorrido (TRINDADE, 2017).

Apesar dos recentes desafios, que serão abordados nas próximas seções desta pesquisa – retrocessos, como migrações forçadas, políticas migratórias restritivas e abusivas, fechamento de fronteiras e xenofobia - a consciência humana segue movendo o direito. Com as incongruências da prática dos Estados, a *opinio juris communis* se afirma como um guia necessário para seguir o caminho da prevalência dos direitos fundamentais das pessoas em quaisquer circunstâncias.

#### 3.4 TRATADOS MULTILATERAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS REFUGIADOS: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES EM ADOTAR MEDIDAS

Sobre a temática dos refugiados, a Corte mais avançada é a de Direitos Humanos do Sistema Americano de Direitos Humanos, razão pela qual optou-se, nesta pesquisa, pela análise da questão das pessoas em condição de refúgio em um Estado membro deste sistema. A Corte Interamericana propaga a interpretação dinâmica do direito internacional dos direitos humanos, estendendo as normas protetoras da CADH a novas situações. Ver-se-á, primeiramente, quais as normas desse sistema; em seguida, na próxima subseção, será analisada sua jurisprudência mais relevante sobre o tema.

Na América Latina, há o asilo político, concedido a indivíduos perseguidos por razões políticas, que se subdivide em dois tipos: *asilo territorial* – verificado quando o solicitante se encontra fisicamente no âmbito territorial do Estado ao qual solicita proteção; e o *asilo diplomático* – concedido em extensões do território do Estado solicitado como, por exemplo, em embaixadas, navios ou aviões da bandeira do Estado. Além do asilo político, o direito de asilo possibilitou também a criação de outra modalidade prática de solidariedade internacional: o refúgio (JUBILUT, 2007).

A positivação do asilo na América Latina teve início com o Tratado de Direito Penal de Montevideu, em 1889, e conta com uma longa tradição, como demonstra a existência dos seguintes documentos: Convenção sobre Asilo (VI Conferência Pan-Americana, Havana, 1928); Convenção sobre Asilo Político (VII Conferência Internacional Americana, Montevideu, 1933); Declaração dos Direitos e Deveres do Homem sobre Asilo Territorial (IX Conferência Pan-Americana, 1948); Convenção sobre Asilo Político (Montevideu, 1939); e Convenção sobre Asilo Diplomático (X Conferência Interamericana, Caracas, 1954); reforçado por documentos regionais que tratam da temática geral dos direitos humanos, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem - DADH (CIDH, 1948) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH de 1969).

A crise humanitária vivenciada pelos migrantes, em especial os venezuelanos, impacta diretamente na condição humana destes. Some-se o fato de que os seres humanos não se encontram em condições de igualdade nessa situação, tanto no plano da informação como no acesso a bens materiais. Daí porque defende-se a importância da cooperação internacional para se evitar a violação de direitos humanos decorrente da invisibilidade desses sujeitos de direitos. O grande fluxo migratório decorrente de crises humanitárias exige a adoção necessária de medidas de proteção à vida. Com a cooperação internacional, há a relativização da soberania - princípio da soberania como responsabilidade - devido ao fato de que o Estado não é o principal sujeito de direito internacional, mas sim o indivíduo.

No Sistema Interamericano, tem-se a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, onde, no seu art. 27, consagra-se o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro. Tal disposição representou uma mudança no entendimento do instituto do asilo (sentido *lato sensu*) nas Américas, deixando de ser visto como uma prerrogativa do Estado e passando a ser um direito humano. Além da DADH, há a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, instituída pela Carta da OEA (art. 106). A Carta da OEA (1967) instituiu o sistema regional de proteção às pessoas, que integra a ONU.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos tem por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria. A Comissão é órgão principal da OEA, autônomo, representado por membros que não possuem dependência ou parcialidade em relação ao estado de origem. No caso dos Estados que não ratificaram a CADH, a Comissão ainda poderá atuar sob a égide da Carta da OEA (todos os Estados são membros).

A Comissão Interamericana foi criada em 1959, pelo seu estatuto, e busca a promoção dos direitos humanos da DADH (1948); deve, ainda, elaborar estudos e ofertar capacitação

técnica aos Estados. O órgão pode criar relatorias, dirigidas pelos comissários, cujos relatórios são submetidos à AGU. O Estatuto da Comissão (art. 18) possibilita, ainda, que ela solicite informações aos governos dos Estado e receba petições individuais (art. 46 e 47 da CADH) contendo alegadas violações a direitos humanos protegidos pela Carta da OEA e pela Declaração Americana, com o objetivo de elaborar recomendações<sup>106</sup> ao Estado para a observância e garantia de tais direitos (semelhante ao sistema de petição individual da Convenção Americana).

A Comissão seleciona os casos que serão eventualmente julgados pela Corte (art. 48 a 51 da CADH). Quanto às suas recomendações, estas são guias para as políticas estatais em relação a questões de direitos humanos, sob a égide da CADH e de outros instrumentos que compõem o Sistema Interamericano. As resoluções da Comissão sobre casos específicos são instrumentos que podem constranger estados violadores a cessarem as suas práticas abusivas, ou mesmo fazer com que mudem suas políticas migratórias, tornando-as mais humanas. O cumprimento das Deliberações da Comissão pelos Estados membros é um elemento indispensável à consolidação dos direitos humanos e de fortalecimento do sistema.

É importante destacar o papel das Relatorias Especiais, mais especificamente a Relatoria dos Direitos dos Migrantes, cuja função é promover os direitos dos migrantes e suas famílias, refugiados, solicitantes de asilo, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e deslocados internos (MAHLKE, 2017).

Outra legislação importante, que será foco da análise desta pesquisa, é o Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969. Em seguida, a CADH firma os direitos<sup>107</sup> – especificamente – e estatue a Corte Interamericana de Direitos Humanos, vinculando as obrigações às responsabilizações dos Estados. Esse tratado vincula, em especial, o Brasil perante suas obrigações internacionais, visto que os Estados são

---

<sup>106</sup> Recomendações são opiniões não vinculantes de órgão internacional de direitos humanos, fruto da obrigação internacional de monitoramento e supervisão dos direitos protegidos, podendo ser de três tipos: fruto das atividades de análise de relatórios governamentais por parte de órgãos internacionais de supervisão estabelecidos por tratados; originários de procedimentos extra-convencionais decorrentes de grupos temáticos da ONU, que sugerem determinadas condutas dos Estados; ou como resultado do desenvolvimento de procedimentos extra-convencionais com relação a casos individuais. Essas deliberações compõem o chamado *power of embarras* que, por definição, é uma pressão política (chamada *mobiltion de la honte*), para que o Estado violador repare integralmente a ofensa aos direitos humanos protegidos. Dessas recomendações decorre um efeito jurídico indireto: elas valem como prova para outro procedimento de julgamento internacional, que acarreta a submissão do Estado à recomendação ignorada (RAMOS, 2015).

<sup>107</sup> Nela, o art. 1º afirma o direito à igualdade e não discriminação; no art. 5º, 2, a integridade pessoal e proibição da tortura ou qualquer pena ou tratamento cruel, desumano ou degradante; no art. 6º, 1 e 2, a proibição da escravidão e servidão, do trabalho escravo, ou forçado e tráfico de mulheres; no art. 7º, o direito à liberdade pessoal; no art. 8º, o direito a garantias processuais; no art. 11, o direito à proteção da honra e dignidade; no art. 17, 1, o direito à proteção da família; no art. 19, o direito das crianças; no art. 22, §1º, §3º, §7º, §8º, §9º, o direito de circulação e residência; no art. 25, o direito à proteção judicial.

fiscalizados pelos mecanismos de controle dos direitos - é a supervisão internacional da compatibilidade dos atos internos com obrigações internacionais (TRINDADE, 2015).

A Corte Interamericana tem competência para julgar qualquer caso, desde que os Estados-partes a tenham reconhecido, art. 61, §3º. A Corte exerce competência consultiva (art. 64 da CADH) e contenciosa (MAHLKE, 2017). Essa constatação faz-se importante ressaltar, pois a questão dos refugiados se encontra em constante implementação, até mesmo normativa, devido às novas demandas.

A CADH reafirma o estabelecido no art. 33 da Convenção de Genebra de 1951 sobre o *non refoulement*. Tal princípio é basilar para a proteção internacional das pessoas refugiadas, como norma *jus cogens* de direito internacional para a proteção do refugiado como ser humano. Isso implica – no sistema interamericano - que tais indivíduos, em situação de vulnerabilidade, não podem ser expulsos sem antes uma análise individualizada e adequada de seus casos, para que se tenha certeza de que o Estado receptor se encontra em condição mínima para assegurar uma proteção internacional apropriada e apta para receber o imigrante, mediante a aplicação de procedimentos justos e eficientes (CIDH, 2013).

Então, muitas construções interpretativas – nesse sistema<sup>108</sup> – se encontram em Opiniões Consultivas (O.C), que vinculam os Estados para além de sentenças judiciais. Ver-se-á, na próxima subseção, quais são essas O.C e sentenças sobre a temática.

Todos os casos recebidos são analisados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em um primeiro momento, faz o juízo de admissibilidade do caso, para tentar solucioná-lo. Nesta etapa, as partes são ouvidas e a Comissão elabora uma decisão (que vincula os Estados membros da OEA - é jurisprudência), recomendando ações a serem realizadas; caso não o sejam, ela pode encaminhar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual fará seu julgamento (JUBILUT, 2007).

Consoante as atribuições da Corte, segundo o art. 63 da CADH, quando o resultado da sentença for pela constatação de violação de um direito ou liberdade protegidos pela Convenção, a Corte determinará que seja assegurado às vítimas o gozo de seu direito ou liberdade violados, determinando que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. Ver-se-á que essa reparação é responsável por configurar a pressão e vinculação

---

<sup>108</sup> A OEA sempre conferiu importância ao tema de imigração e refúgio. Com relação às Convenções Internacionais e às Resoluções da Assembleia Geral da OEA, tem-se: Resoluções n. 2839, de 2014; R. n.2758, 2012; R. 2678, 2011; R. n. 2597, 2010, R. n. 2511, 2009; R.n. 2402 de 2008; R.n. 2296, 2007; R.n. 2232, 2006; R.n. 2047, 2004; R.n. 1971, 2003; R.n. 1892, de 2002; R.n. 1832, de 2001; R.n. 1762 de 2000; R.n. 1693 de 1999; R.n. 2738 de 2012 (cria o órgão permanente vinculado à AG da OEA- Comissão de Assuntos Migratórios) (MAHLKE, 2017).

dos Estados a um sistema jurídico de responsabilidade internacional. Existem várias modalidades de “dever de reparar”, sendo uma delas a adoção de adequação normativa da legislação interna e a implementação de políticas públicas para a acolhida e integração de pessoas em condição de refúgio.

O marco para a normatividade, com o conceito mais amplo de refugiados, é a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (1984), que estende a proteção às vítimas de violação generalizada, por violações maciças de direitos humanos.

A Declaração de Cartagena recomenda que, além daquelas hipóteses normais de reconhecimento da condição de refugiados, os países deveriam incorporar aos seus ordenamentos jurídicos o conceito de refugiado a toda àquela pessoa que tivesse fugido de seu país porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira ou conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (ACNUR, 1984). O documento flexibilizou de maneira positiva o conceito de refugiado.

Então, assim, estende-se o conceito para aquelas pessoas cujos países de origem tenham entrado em processo de degradação política e social e tenham permitido violência generalizada, violação de direitos humanos e outras circunstâncias de perturbação grave da ordem pública, como é o caso dos venezuelanos - é um caráter atual ao tema do refúgio (BARRETO, 2010). A declaração de Cartagena é parte da criação de um costume, e sua força persuasiva deriva do *opinio juris* generalizado de que ela teria caráter vinculativo.

A Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994, reconhece as convergências entre os sistemas de proteção da pessoa humana do direito internacional, destacando a atenção dos governos para impulsionarem a harmonização das normas e procedimentos sobre a matéria dos refugiados, além de fomentar os direitos econômicos e sociais de modo a propiciar o desenvolvimento deste grupo.

Este tratado reconhece, ainda, que a violação de direitos humanos é uma das causas de deslocamentos compulsórios; logo, a proteção de tais direitos constitui a melhor medida para soluções duradouras - a prevenção de conflitos, dos êxodos de refugiados e das crises humanitárias.

O Brasil participou, em 2004, com demais países da América Latina, da elaboração da *Declaração do México* e da aprovação do *Plano de Ação para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados em América Latina* de 2004, a qual reconhece o caráter *jus cogens* do princípio da não-devolução (*non-refoulement*), incluindo o “não-rechaçar” na fronteira,

reafirmando, assim mesmo, a validade e vigência dos princípios e normas contidos na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967.

Além disso, afirma, ainda, a complementariedade do direito internacional dos refugiados, do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. Daí a importância da utilização, através do princípio *pro homine* das normas e princípios, daqueles três ramos do direito internacional para fortalecer a proteção dos refugiados e outras pessoas que têm direito à proteção internacional.

Em 2004, foi implementada a Declaração e Plano de ação do México, a fim de se fortalecer a proteção internacional dos refugiados na América Latina. Tal documento foi elaborado decorridos vinte anos da Declaração de Cartagena, sendo um importante instrumento regional destinado a propor estratégias políticas e operacionais para promover a proteção dos refugiados, deslocados internos e demais categorias correlatas, e possui dois eixos fundamentais: a proteção internacional e as soluções duradouras.

Em 2014, na XI Conferência Sul-Americana sobre Migrações, foi criada a Declaração de Brasília. O Capítulo 1 do Plano de Ação da Declaração do Brasil tem por objetivo que os Estados participantes revejam e aperfeiçoem suas legislações. Por isso, o documento estabelece o programa de Asilo de Qualidade, no qual trata das medidas de adoção de revisão da normatização interna para incorporar a Declaração de Cartagena em sua legislação interna e criar um sistema de banco de dados eletrônicos que facilitem o registro de informações acerca dos refugiados; além disso, desenvolve procedimentos de proteção e assistência às crianças desacompanhadas ou separadas de suas famílias.

O Plano de Ação também estabeleceu o programa “Fronteiras Solidárias e Seguras”, para que se desenvolvam e implementem-se diretrizes para a identificação e o imediato encaminhamento de pessoas que necessitem de proteção aos departamentos competentes. Para isso, faz-se necessário que sejam capacitados sobre o tema os seus servidores que atuam em áreas fronteiriças. A partir desse plano, surgiu o programa de repatriação voluntária, o programa de integração local, programa de reassentamento solidário e de mobilidade laboral.

Em seguida, o programa faz ressalva para que os países impulsionem e fomentem políticas públicas que incentivem a integração dos refugiados e facilitem a mudança desse *status* para o de residentes temporários ou permanentes e seu processo de naturalização.

Faz-se importante o apelo da declaração para a promoção de projetos de geração de renda e meio de vida aos refugiados. Muitos desses, provenientes da Síria, por exemplo, eram em seu país de origem engenheiros, médicos, juizes, advogados, dentre outras profissões, mas

nos países de acolhida, submetem-se a subempregos em razão do não reconhecimento da validade de suas formações.

O citado plano trata, ainda, do dever de identificar situações prioritárias que, no presente e futuro próximo, possam requerer o apoio do programa de “Reassentamento Solidário”, por meio da solidariedade e cooperação. Nesse sentido, ressalta que é importante apoiar a República do Equador, em virtude de ser o país da América Latina e Caribe que abriga o maior número de refugiados. Suscita, também, a importância de cooperar com os três países do Triângulo Norte devido a sua vulnerabilidade ante as ações do crime organizado transnacional, pois, devido a sua posição estratégica, os imigrantes ficam vulneráveis aos assédios dos traficantes transnacionais de pessoas.

Ademais, o Plano de Ação da Declaração do Brasil trata do estabelecimento de um programa de mobilidade laboral que facilite o livre trânsito de refugiados a terceiros países, onde possam ter acesso a emprego remunerado para conseguirem a autossuficiência econômica; aliado ao dever dos governos de fomentarem programas de capacitação profissional, cultural, de adaptação social e linguística, bem como assegurar a expedição célere de documentos e inserção dos refugiados nos programas de seguridade social.

Portanto, a Declaração de Brasília (2014) é um marco da comemoração dos 30 anos da Declaração de Cartagena, onde se ressalta a importância do combate às causas do deslocamento forçado, o tráfico de pessoas e a situação de crianças migrantes desacompanhadas. A Declaração também reconhece a necessidade de se considerar a dotação de mecanismos adequados de proteção nacional para lidar com novas situações não previstas pelos instrumentos internacionais relativos à proteção dos refugiados (MAHLKE, 2017).

Outra norma regional que ajuda a cristalizar o direito ao refúgio é a Declaração de Quito, de 2018, que buscou definir uma coordenação regional específica sobre a crise migratória venezuelana, dando ênfase àqueles em situação de vulnerabilidade, como crianças, adolescentes, idosos, pessoas com deficiência e pessoas acometidas por doenças graves.

Tal norma evidencia a imprescindibilidade de alguns documentos necessários para a regularização migratória e para o pedido de refúgio, além de reforçar a proteção aos direitos humanos dos imigrantes e a prestação de assistência humanitária aos indivíduos em situação de mobilidade, promovendo uma migração segura e organizada.

Em seu ponto 11, a Declaração de Quito trata de fortalecer o ordenamento jurídico (legal, regulamentar e administrativo) dos Estados da região, a fim de otimizar as políticas destinadas a promover e respeitar os direitos dos migrantes venezuelanos nos países de trânsito e de acolhimento. No ponto 12, reitera a necessidade do combate às práticas xenofóbicas, para

evitar situações de surpresa, como a emergência vivenciada pela população de Roraima em 2018 (no Brasil). Além disso, no ponto 13, reafirma a preocupação com a grave deterioração da situação interna que provoca a migração em massa de venezuelanos.

Essas últimas declarações não possuem poder vinculativo, a princípio, mas estabelecem estratégias necessárias para consolidar a proteção dos refugiados no continente, por meio da promoção de políticas públicas e iniciativas legais inspiradas por esses instrumentos (MAHLKE, 2017).

A proteção internacional inclui intervenções de Estados ou organizações internacionais em prol do interesse dos requerentes de asilo e refugiados, a fim de garantir os direitos ameaçados ou violados em seus países de nacionalidade, onde não puderam obter a devida proteção por não ser acessível, disponível e/ou eficaz. Para tal, os governos, em plano conjunto com outras entidades federativas e outras organizações, devem promover tais medidas urgentes em respeito aos Princípios Interamericanos sobre os Direitos Humanos de Todos os Migrantes, Refugiados, Apátridas e Vítimas do Tráfico de Pessoas, da Resolução 04/19 da CIDH, como o princípio n. 72 - proibição de expulsão ou deportação coletiva; n. 12 - não discriminação e proteção igual; n. 62 - assistência humanitária; e n. 63 - garantias de inclusão social, de acesso a serviços públicos, programas de assistência social e direitos sociais.

Constata-se, portanto, que a proteção dos migrantes requer ênfase especial em aspectos particulares. Para isso, faz-se necessária a visão holística de todos os direitos humanos aplicados (JUBILUT, 2007).

O *ethos* de nossos tempos exige a adoção de medidas nacionais de implementação dos tratados de direitos humanos, a criação de procedimentos de direito interno para execução de sentenças internacionais e a aplicabilidade das normas convencionais no plano nacional, visto que as jurisdições nacional e internacional encontram-se em interação, possuindo o propósito comum e convergente de proteção à pessoa (JUBILUT, 2007).

Os sistemas internacionais ou regionais de proteção dos direitos humanos são subsidiários aos sistemas nacionais e atuam quando todos os mecanismos internos estabelecidos por um país se esgotam, ou por serem inexistentes ou insuficientes para efetivar a proteção dos direitos humanos. Nesse sentido, o Estado deve se adequar às exigências da ordem internacional, visto que o próprio Estado, dentro de sua soberania, incorporará essas obrigações. Assim, o Estado vincula-se a cumprir tais obrigações, e não pode se escusar de as cumprir alegando o direito interno - princípio *pacta sunt servanda*, segundo o art. 27 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969).

Ver-se-á, na próxima subseção, que, para fortalecer o regime internacional de proteção ao direito do refugiado, é necessário que os atores nacionais e internacionais avaliem de maneira completa a dinâmica das crises do deslocamento forçado. O fluxo de refugiados na modernidade não é apenas importante quanto ao número, mas quanto à profundidade e complexidade das causas que o originam.

Daí decorre a necessidade de se lidar com o deslocamento, em especial o fluxo em massa contínuo e com situações de conflitos persistentes. Por conseguinte, faz-se importante que os países planejem uma política migratória bem estruturada, a fim de estarem prevenidos, tomando como base suas próprias experiências históricas anteriores ou dialogando, em cooperação com outros agentes que estudem acerca de ações na lida com fluxos de refugiados, a fim de se obter melhor manejo da situação.

Assim, na próxima subseção, analisar-se-á no que a jurisprudência do sistema interamericano pode auxiliar a respeito da temática, em suas sentenças e opiniões consultivas, tendo em vista o direito subjetivo ao refúgio e a melhor acolhida e integração dessas pessoas, sob a luz da garantia de seus direitos humanos em face às violações práticas. Demonstrar-se-á a vinculação e responsabilidade dos Estados à ordem jurídica internacional, além do dever de reparação por meio de medidas diversas (sendo as políticas públicas uma de suas modalidades).

### 3.5 A *RATIO DECIDENDI* DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE O DIREITO DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MIGRAÇÃO E REFÚGIO

A presente subseção subdivide-se em tópicos referentes às sentenças e opiniões consultivas da Corte Interamericana, em ordem cronológica. Nesse sentido, a pesquisa ressalta alguns pontos evolutivos sobre os conceitos já trabalhados, com foco na construção do direito subjetivo ao refúgio.

#### 3.5.1 Opinião Consultiva n. 16 (1999)

Na Opinião Consultiva n.16, de 1999, a Corte Interamericana foi consultada sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal, pois pretendia-se entender a respeito das garantias judiciais mínimas e o devido processo no âmbito da pena de morte imposta judicialmente para estrangeiros mexicanos nos Estados Unidos, aos quais o Estado receptor não informou sobre o seu direito de comunicação e solicitação de assistência às autoridades consulares do seu Estado.

Vale ressaltar que os dois Estados, E.U.A. e México, são membros da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, da OEA, da Declaração Americana dos Direitos e Deveres

do Homem e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Da leitura conjunta dos textos citados, depreende-se a assistência consular ao nacional na defesa de seus direitos perante as autoridades do Estado receptor. A comunicação consular tem duplo propósito: reconhecimento do direito dos Estados em assistir aos seus nacionais, através da atuação do funcionário consular, e o reconhecimento do direito do nacional de acessar o funcionário consular com a finalidade de procurar a referida assistência (CIDH, 1999).

Os direitos conferidos pelo art. 36.1 da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963 relacionam-se diretamente com o conceito de “devido processo legal” ou “garantias judiciais”. Tal dispositivo refere-se à assistência consular na situação de privação de liberdade, onde qualquer comunicação dirigida à entidade consular pela pessoa presa, detida ou em prisão preventiva será transmitida sem demora pelas referidas autoridades, as quais informarão à pessoa interessada acerca de seus direitos. Assim, os funcionários consulares terão o direito de visitar o nacional do Estado remetente para conversar e organizar sua defesa perante os tribunais. Os funcionários consulares não intervirão quando o nacional se opuser expressamente; o exercício desse direito está limitado somente pela vontade do indivíduo (CIDH, 1999).

Essa é a interpretação que deve ser dada às funções de “proteção dos interesses” do referido nacional e sua possibilidade de receber “ajuda e assistência”, em particular, na organização de “sua defesa perante os tribunais”. As possibilidades de defesa estão em diversos atos, como a atribuição ou contratação de patrocínio profissional, a obtenção de provas no país de origem, a verificação das condições nas quais se exerce a assistência legal e a observação da situação guardada pelo processado, enquanto está na prisão, além da necessidade de um tradutor para os que desconhecem o idioma do país no qual se inserem (CIDH, 1999).

A Corte entendeu que, ao se interpretar um tratado, não apenas são levados em consideração os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este, mas também o sistema no qual o mesmo se insere. Isso ocorre mediante a interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais, visto que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições atuais de vida. Logo, o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por um conjunto de instrumentos internacionais de conteúdo e efeitos jurídicos variados, onde a evolução dinâmica exerce impacto positivo no Direito Internacional (CIDH, 1999).

Conforme o art. 14 do PIDCP, na opinião daquela Corte, para existir o “devido processo legal” é necessário que um jurisdicionado possa fazer valer seus direitos e defender seus interesses, de forma efetiva e em condições de igualdade processual com os outros

jurisdicionados. Portanto, a Corte considerou, na Opinião Consultiva (CIDH, 1999), a situação real que ampara os estrangeiros que se encontram sujeitos a um procedimento penal, do qual dependem seus bens jurídicos mais valiosos, tais como a vida.

Assim, conclui-se que a falta de observação do direito à informação do estrangeiro detido, reconhecido no artigo 36.1.b da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares, afeta as garantias do devido processo legal e, nestas circunstâncias, a imposição da pena de morte constitui uma violação de direito, ao ser arbitrariamente privado da vida, nos termos do art. 4º CADH e do art. 6º do PIDCP, com as consequências jurídicas da responsabilidade internacional do Estado e do dever de reparação (CIDH, 1999).

No voto do Juiz Cançado Trindade (CIDH, 1999), este ressaltou que o compromisso real de um país para com os direitos humanos é medido devido à sua capacidade de se preparar unilateralmente à margem dos instrumentos internacionais de proteção, relatórios governamentais sobre a situação dos direitos humanos em outros países e por sua iniciativa e determinação de se tornar Parte nos tratados dos direitos humanos, assumindo as obrigações convencionais de proteção. Nesse domínio de proteção, os mesmos critérios, princípios e normas são válidos para todos os Estados (independentemente de sua estrutura federal), assim como opera em benefício de todos os seres humanos (independentemente de sua nacionalidade).

A relação entre o direito à informação sobre a assistência consular e os direitos humanos impõe-se pela aplicação do princípio da não-discriminação e da importância capital na proteção dos direitos humanos, extensivamente, nas relações consulares (CIDH, 1999). Tal direito contribui para estender o manto protetor do Direito àqueles que se encontram em situação de desvantagem – os estrangeiros detidos – e que mais precisam da referida proteção, sobretudo, nos meios sociais, onde são constantemente ameaçados ou atemorizados pela violência policial.

Em seu voto, Trindade entende que houve a cristalização do direito subjetivo à assistência consular, onde não é mais possível se considerar o direito à informação sobre a assistência consular sem vinculá-lo diretamente com o *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos (CIDH, 1999). Houve um enlace entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional dos Direitos Humanos; é nesse novo *corpus juris* dos direitos humanos universais que se encontra o *ethos* dos nossos tempos. Na *civitas maxima gentium* atual é imprescindível se proteger os estrangeiros detidos contra um tratamento discriminatório.

### 3.5.2 Caso *Niños de la Calle vs. Guatemala* (1999)

No caso *Meninos de Rua, caso Villagran Morales e Outros vs. Guatemala*, mães de meninos de rua tiveram acesso à jurisdição internacional, em decorrência do assassinato de seus filhos por autoridades estatais. O caso é importante por firmar alguns entendimentos valiosos no sistema internacional de direitos humanos a nível de jurisprudência. Ver-se-á, pois, quais são estes. A jurisprudência da Corte Interamericana, em matéria contenciosa, ampliou a dimensão do direito à vida, ressaltando as condições que asseguram uma vida digna (TRINDADE, 2017).

Diante disso, tem-se que o direito à vida implica não só na obrigação negativa de não se privar ninguém da vida arbitrariamente, como também na obrigação positiva de adoção de medidas necessárias a assegurar que esse direito básico não seja violado – vida digna. O dever do Estado de adotar medidas positivas se acentua em relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis e indefesas em situação de risco, como são os meninos de rua ou as pessoas em condição de refúgio (TRINDADE, 2017).

A Comissão destacou as características de *ius cogens* do direito à vida e o fato desta constituir a base essencial para o exercício dos demais direitos. O art. 4 c/c o art. 1.1 da CADH tratam das dimensões negativa e positiva de tal obrigação *erga omnes*, cabendo aos Estados tomarem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida. Tal argumento foi acatado e afirmado pela Corte (CIDH, 1999B, p.38). Inclusive, essa garantia se aplica especialmente para as crianças, menores de 18 anos, segundo o art. 19 da CADH, em conjunto com o art. 1º da Convenção sobre Direitos das Crianças, de 1989. Então, a Corte afirma que, quando os Estados violam os direitos das crianças em situação de risco (como meninos de rua), estão cometendo dupla agressão.

Tal interpretação possui o mesmo fundamento que as crianças em contexto de imigração ou refúgio, pois se baseia no fator “risco”.

A Corte considera que uma violação decorre do fato de os Estados não evitarem que essas crianças recaiam na miséria, tornando-as privadas de mínimas condições de vida digna<sup>109</sup> e impedindo-as do pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade (CIDH, 199B). Assim, toda criança tem direito a levar um projeto de vida fomentado pelos poderes públicos em seu benefício e em benefício da sociedade à qual pertencem.

---

<sup>109</sup> Segundo o art. 27, 1 da Convenção sobre os Direitos das Crianças: “los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. [...] 3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”.

Em segundo, tais violações atentam contra sua integridade física, psíquica e moral - contra a sua própria vida (CIDH, 1999B). Essas responsabilidades se aplicam para todas as crianças sob proteção dos Estados, sem distinção, inclusive aquelas em condição de refúgio<sup>110</sup>.

É importante destacar o art. 37 da Convenção de 1989, o qual assegura que nenhuma criança seja submetida à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; que não seja privada de liberdade ilegal ou arbitrariamente (isso se aplica para a detenção, devendo ser usada apenas em último recurso). Esse artigo afirma, ainda, o tratamento com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana, tendo em vista as necessidades das pessoas nessa idade (CIDH, 1999B).

Outra questão importante que será bastante relevante para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade, especialmente as em condição de refúgio, é a afirmação de que todas as crianças têm direito à assistência jurídica adequada, ante um tribunal ou outra autoridade competente. No caso em questão, essa garantia soma-se ao art. 25 da CADH, que assegura a qualquer pessoa o direito a um recurso rápido e efetivo ante juízes e tribunais competentes, ao possuírem seus direitos violados, mesmo quando tal violação for cometida por pessoas que atuem em exercício de suas funções sociais. Então, os Estados partes se comprometem a garantir a autoridade competente prevista pelo sistema legal, incluindo o direito ao recurso judicial (CIDH, 1999B).

Nesse sentido, o art. 8º da CADH dispõe sobre o direito de toda pessoa ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial previamente constituído por lei, na fundamentação de qualquer acusação criminal contra si, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. O art. 1.1 da Convenção Americana estabelece que os Estados partes se comprometem a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a todas as pessoas sujeitas à sua jurisdição, sem qualquer discriminação fundada em raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (CIDH, 1999B).

É um princípio básico do direito internacional da responsabilidade do Estado que este é internacionalmente responsável por todo e qualquer ato ou omissão de quaisquer de seus

---

<sup>110</sup> Segundo o art. 2, 1 da Convenção sobre os Direitos das Crianças: “los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

poderes ou órgãos que violem direitos consagrados internacionalmente. Os artigos 8º e 25 da Convenção especificam o alcance do citado princípio da responsabilização pelos atos de todos os órgãos do Estado (CIDH, 1999B).

Por tal razão, a Corte considerou que a Guatemala não pode se eximir de responsabilidades relacionadas aos atos ou omissões de suas autoridades judiciais (tendo em vista a omissão do Estado em garantir a investigação dos crimes de sequestro e tortura, a ausência de ordenar, praticar ou avaliar as provas para o devido esclarecimento dos homicídios e a inexistência de recurso efetivo<sup>111</sup>) (CIDH, 1999B).

A Corte destaca ainda (CIDH, 1999B), de forma acertada, a ideia de que a interpretação de um tratado não leva em conta somente os acordos e instrumentos formalmente relacionados com este (art. 31, II da CVDT de 1969), mas também o sistema dentro do qual estes se inserem (art. 31, III). Nesse sentido, a Corte continuou afirmando que a interpretação autorizada leva em conta a DADH, que contém e define os direitos humanos essenciais referidos na Carta da OEA.

Nessa decisão, resta claro o comprometimento da Corte com a orientação para o avanço da interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais de proteção à pessoa, a qual baseia-se nas regras gerais de interpretação dos tratados consagradas na Convenção de Viena de 1969, já mencionada anteriormente nesta pesquisa. A Corte considerou, nesse caso, que os tratados de direitos humanos são instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução dos tempos e as condições de vida atuais (CIDH, 1999, p. 49).

Nesse caso emblemático, a Corte considerou que tanto a CADH quanto a Convenção sobre os Direitos das Crianças formam parte do *corpus juris* internacional de proteção às crianças. A presente decisão serviu de base para, em 2006, no caso *Servellón Garcia vs. Honduras*, Trindade sustentar - em seu Voto Arrazoado - que os Estados deixam de cumprir as funções sociais para as quais foram historicamente criados quando permitem a marginalização, exclusão, confinamento e assassinato dos “indesejáveis” esquecidos do mundo.

No caso *Niños de la Calle*, o juiz concluiu seu voto afirmando que os sofrimentos foram judicialmente reconhecidos, mas advertiu para a perigosa estigmatização de que crianças e jovens pobres estão condicionados à delinquência, fato que cria um clima propício para que os menores em situação de risco se encontrem diante de uma ameaça latente a sua vida, integridade

---

<sup>111</sup> Vale ressaltar que não basta que tal recurso esteja previsto na Constituição ou na lei, ou que seja formalmente admissível, mas deve ser verdadeiramente idôneo para estabelecer se houve violação dos direitos humanos e fornecer o que for necessário para remediá-los.

e liberdades pessoais (TRINDADE, 2017). Esse caso é paradigmático para o estudo da situação de pessoas em situação de vulnerabilidade qualificada.

### 3.5.3 Opinião Consultiva n. 18 (2003)

Na Opinião Consultiva n.18, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2003, sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, foi exposto de forma definitiva que o *jus cogens* não se limita ao direito dos tratados. O entendimento de Cançado Trindade deixa claro que não se trata de um retorno ao direito natural clássico, mas da afirmação ou restauração de um padrão de justiça, anunciado pelos princípios gerais do direito que avaliam o direito positivo, pois sua intenção é suscitar que a *opinio juris* está acima da vontade estatal.

Vejam os alguns pontos que serão importantes para afirmar tais interpretações de forma análoga às pessoas em condição de refúgio, visto que são uma categoria especial de imigrantes.

Nessa Opinião, o juiz Cançado Trindade apontou os seguintes elementos: a *civitas máxima gentium* e a universalidade do gênero humano<sup>112</sup>; as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes; a reação da consciência jurídica universal; a construção do direito individual subjetivo de asilo; a posição e o rol dos princípios gerais do direito; os princípios fundamentais como substrato do próprio ordenamento jurídico; o princípio da igualdade e não discriminação no direito internacional dos direitos humanos; o conteúdo e o alcance do *jus cogens*; o conteúdo e o alcance das obrigações *erga omnes* de proteção no contexto dos imigrantes indocumentados (TRINDADE, 2017).

Quanto às normas *jus cogens*, a Corte entendeu que o domínio do *jus cogens* ampliou-se ao domínio do Direito Internacional geral, incluindo a responsabilidade internacional dos Estados, que incide nos próprios fundamentos da ordem jurídica internacional. As obrigações *erga omnes* dizem respeito à garantia dos direitos humanos, independentemente de quais estejam reconhecidos por cada Estado (interna ou internacionalmente). A Corte considera que

---

<sup>112</sup> No Voto Arrazoado de Cançado Trindade, no caso da *Comunidade Indígena Sawahoyamaya vs. Paraguai*, de 2006, o autor refere-se ao pensamento de Francisco de Vitoria para defender o fundamento último do direito; e de Bartolomeu de Las Casas, para a observância do princípio da humanidade, ao denunciar a crueldade e desumanidade das conquistas, por considerar a dignidade da pessoa humana, a qual é um sujeito possuidor de direitos e deveres devido à racionalidade que confere a liberdade para o homem ter domínio sobre os próprios atos e de eleger livremente o seu destino (TRINDADE, 2017). Las Casas rechaçou a pretensão de superioridade de uns povos sobre outros e se opôs à barbárie perpetrada pelos conquistadores contra os indígenas; e, observando Vitória, elaborou seu próprio pensamento. O autor formulou as críticas mais contundentes ao colonialismo, inclusive construindo a noção de reparação aos afetados, por considerar ilegítima a dominação dos povos e a guerra. Nesse sentido, a pessoa humana passa a ser vista como sujeito de direitos (TRINDADE, 2017).

todos os Estados - como membros da comunidade internacional - devem cumprir essas obrigações sem qualquer discriminação (CIDH, 2003). Tal noção está intrinsecamente relacionada ao direito à proteção igualitária perante a lei – decorrente da unidade da natureza do gênero humano.

A Corte suscita que a necessidade da prevalência da dignidade da pessoa humana se deve em quaisquer circunstâncias; entende-se que as leis da humanidade e as exigências da consciência pública (invocadas pela cláusula Martens) pertencem ao domínio do *jus cogens*, que impõe limites à razão de Estado. Logo, os direitos humanos transcendem os direitos de cidadania, por erigirem-se na própria pessoa humana e em sua personalidade (dimensão mais profunda do ser).

Então, os Estados têm obrigação de respeitar e garantir os direitos humanos de todas as pessoas, independentemente de serem nacionais ou migrantes (CIDH, 2003). Nesse sentido, o princípio do *non refoulement* (não devolução) de pessoas em condição de refúgio possui caráter *jus cogens*, em conformidade com o *jus communicationis* e com o direito subjetivo do *jus gentium*.

A compreensão mais atualizada de asilo (geral) realiza-se a partir das recentes normas de direitos internacionais – a serem abordadas mais adiante - para socorrer as pessoas em situação de migração e, similarmente, aquelas em condição de refúgio, finalizando com a clandestinidade e vulnerabilidade (TRINDADE, 2017).

Em seguida, a Corte trata do princípio da igualdade e não discriminação, cuja natureza também é de norma *jus cogens*. O princípio de igualdade perante a lei e não discriminação (*de jure ou de facto*) estende-se a toda atuação do poder do Estado, em quaisquer de suas manifestações, ou seja, aplica-se tanto para o Estado no âmbito internacional como no ordenamento interno, por atos de qualquer poder ou de terceiros que atuem sob sua aquiescência ou negligência (proibição de emitir leis, em sentido amplo, disposições civis, administrativas ou de qualquer outra natureza, de favorecer atos e práticas de seus funcionários, em aplicação ou interpretação da lei, que discriminem determinado grupo de pessoas em razão de sua raça, gênero, cor, ou outros motivos) (CIDH, 2003).

Tal decisão destaca-se por assegurar a obrigação dos Estados em adotar medidas positivas para reverter ou mudar situações discriminatórias existentes em suas sociedades sob determinado grupo de pessoas, por intermédio de uma política migratória, mas – especialmente - políticas públicas que atendam os preceitos do sistema interamericano. Diante disso, a Corte considera os efeitos que derivam da obrigação dos Estados de respeitar e garantir o princípio

da igualdade e não discriminação aplicável ao contexto da migração em geral e em relação aos imigrantes indocumentados (CIDH, 2003).

Segundo o voto do juiz Cançado Trindade, o primado do *jus gentium* escolástico estendeu-se para o âmbito universal - na *societas gentium* - como expressão da unidade fundamental do gênero humano, formando a *societas ac communicatio*, onde nenhum Estado é autossuficiente. Daí o *jus communicationis* suscita a liberdade de movimento e de intercâmbio comercial como pilar da comunidade internacional. Tal perspectiva está presente, atualmente, com o fenômeno recente dos fluxos em massa de migrações e refúgios, caracterizados pelas disparidades de condições de vida entre os locais de origem e de destino (TRINDADE, 2017).

A mobilidade humana é composta por intensos fluxos humanos internacionais, impulsionada pelo dinamismo das mudanças políticas e econômicas, além da expansão das redes de comunicação e transporte. Essa noção camufla a imigração, conferindo a pseudoimpressão de que a imigração seria facilitada, sem obstáculos, como uma espécie de direito conquistado, porém, a realidade demonstra que a questão fronteiriça é seletiva (MAHLKE, 2017).

Tais fluxos possuem causas múltiplas como: colapso econômico, desemprego, colapso dos serviços públicos de educação, saúde, segurança, desastres naturais, conflitos armados, repressão e perseguição, violações sistemáticas de direitos humanos, rivalidades étnicas e xenofobia e insegurança pessoal (violência de diversas formas). A violação de direitos humanos é uma das causas de deslocamentos forçados. Assim, sua proteção constitui a melhor medida para procurar soluções duráveis, bem como prevenir conflitos, o êxodo de refugiados e as crises humanitárias graves (TRINDADE, 2017).

A atualidade se caracteriza por fronteiras convidativas ao capital, a bens e serviços, mas fechadas aos seres humanos, o que contribui para o progresso material ocorrer de forma clandestina, com exploração laboral de muitos (exploração de imigrantes e refugiados), em meio ao aumento da exclusão e marginalização social – os seres humanos são vistos como meros agentes de produção econômica em meio à mercantilização das relações humanas. As migrações e os deslocamentos forçados acarretam traumas: sofrimento de abandono do lar (separação familiar), perda de trabalho e de bens pessoais, arbitrariedades e humilhações impostas por autoridades fronteiriças e oficiais de segurança, perda do idioma materno e das raízes culturais, choque cultural e sentimento permanente de injustiça (TRINDADE, 2017).

Os imigrantes, em especial os indocumentados, encontram-se - frequentemente - em situação de grande vulnerabilidade face ao risco dos empregos informais precários, da exploração laboral, do desemprego e da perpetuação da pobreza. Além disso, a indocumentação

é criminalizada nas sociedades, fato que agrava o problema social. Segundo Trindade, apenas com a reconstrução da comunidade internacional, baseada na solidariedade humana, é que esses traumas podem ser superados (TRINDADE, 2017).

Os migrantes possuem uma situação de vulnerabilidade, em condição individual de ausência ou diferença de poder em relação a não migrantes. Essa condição se apresenta em contextos históricos diversos para cada Estado, mantida por situações de desigualdades nas leis e *de facto* (desigualdades estruturais). Tal condição reflete-se nas diferenças no acesso aos recursos públicos, além dos preconceitos culturais sobre os migrantes, que agravam as condições de vulnerabilidade e a integração, e levam à impunidade as violações cometidas contra eles (CIDH, 2003).

Tendo em vista tais considerações, resta o entendimento de que a situação regular de uma pessoa em um Estado não é condição necessária para que este respeite e garanta o princípio da igualdade e não discriminação. Em corolário, está o devido processo legal como um direito que deve ser garantido a toda pessoa em qualquer âmbito de atuação do Estado. O devido processo legal afirma a necessidade de que uma pessoa possa exercer seus direitos e defender seus interesses de forma efetiva, em condições de igualdade processual com as outras partes (meio para assegurar a solução justa<sup>113</sup> de uma controvérsia) (CIDH, 2003).

O direito ao devido processo legal, já discutido na O.C. n. 16, passou pela evolução progressiva no entendimento a “não se autoincriminar” e a “depor na presença de um advogado”, que figuram na legislação e na jurisprudência dos sistemas jurídicos mais avançados. Para alcançar os objetivos do devido processo legal, faz-se necessário que o Estado reconheça e resolva os fatores de desigualdade real daqueles levados diante da justiça, para que se cumpra o princípio da igualdade perante a lei e tribunais, e haja a efetividade da proibição de discriminação.

A Corte concluiu que a presença de condições de desigualdade real obriga os Estados à adoção de medidas de compensação, que contribuam para redução ou eliminação dos obstáculos e deficiências que impeçam ou reduzam a defesa eficaz dos próprios interesses (tanto na área civil, trabalhista, fiscal, como de qualquer natureza); caso contrário, tal Estado está sujeito à responsabilização internacional (CIDH, 2003).

---

<sup>113</sup> Na O.C. n.º. 18, Cançado Trindade expressa que a consciência jurídica universal constitui expressão da fonte material por excelência de todo direito das gentes, ademais das fontes formais, porque o direito internacional não se reduz a um instrumento a serviço do poder - seu destinatário final é o ser humano, devendo atender suas necessidades básicas, como a realização da justiça.

Tal necessidade deve-se ao risco de a pessoa, ao comparecer às instâncias administrativas ou judiciais, ser deportada, expulsa ou privada de sua liberdade pela negativa de prestação de um serviço público gratuito de defesa jurídica a seu favor (o que impede que se façam valer os direitos em questão). O Estado deve garantir que o acesso à justiça seja real (CIDH, 2003). Ver-se-á, nas próximas seções, que muitos refugiados possuem medo de acessar serviços públicos com receio de serem expulsos ou privados de liberdade, o que dificulta o acesso dessas pessoas a direitos básicos. Daí a importância do firmado pela Corte nesse sentido, pois essa interpretação se estende para além do “serviço de assistência jurídica”.

Em seguida, a decisão passa para o entendimento do direito material, importante para o tema desta pesquisa, pois a compreensão acerca da situação trabalhista de imigrantes também se aplica às pessoas em condição de refúgio.

A O.C. entendeu que o Estado não deve permitir as violações dos direitos dos trabalhadores por empregadores privados (inclusive, na relação contratual). Os Estados devem efetivar o cumprimento da normativa de caráter trabalhista que melhor proteja os trabalhadores - independentemente de sua nacionalidade – o que é de suma importância, considerando-se que nem sempre há harmonia entre as distintas regras (CIDH, 2003).

Conforme o art. 27 da CVDT, de 1969, não se pode invocar as disposições de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado. Portanto, os Estados têm a obrigação de realizar medidas de ordem administrativa, legislativa ou judicial necessárias para corrigir situações discriminatórias *de jure* e erradicar práticas discriminatórias impetradas por empregadores<sup>114</sup> (no âmbito local, regional, nacional ou internacional) (CIDH, 2003).

Por tal motivo, muitos trabalhadores migrantes recorrem ao aparato estatal para buscar a proteção de seus direitos (reivindicando o pagamento de salários, indenizações, etc.). Tais trabalhadores também utilizam os serviços de saúde estatais ou contribuem para o sistema previdenciário estatal. No caso dos trabalhadores migrantes, certos direitos fundamentais específicos são frequentemente violados, porém, visto a inalienabilidade de tais direitos e o fundamento da dignidade humana, os trabalhadores imigrantes - assim como os refugiados - são titulares da garantia e proteção de direitos<sup>115</sup> independentemente de seu *status* migratório (CIDH, 2003).

---

<sup>114</sup> Vale constatar que as relações de trabalho terceirizadas podem gerar a responsabilidade internacional do Estado, além dos casos em que o Estado viola diretamente os direitos humanos dos trabalhadores.

<sup>115</sup> Como, por exemplo: a proibição do trabalho forçado ou obrigatório, a proibição do trabalho infantil, as atenções especiais para a mulher trabalhadora, e os direitos à associação e liberdade sindical, à negociação coletiva, ao salário justo por trabalho realizado, à assistência social, a garantias judiciais e administrativas, à duração de jornada razoável e em condições de trabalho adequadas (segurança e higiene), ao descanso e à indenização.

Segundo Trindade (2017), no direito das gentes, uma regra consuetudinária prescreve que o Estado que ratificou um tratado de direitos humanos deve introduzir, em seu ordenamento interno, modificações necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas (entendimento universalmente aceito, com respaldo jurisprudencial). Logo, a CADH estabelece a obrigação geral de cada Estado-parte adequar o seu ordenamento às suas disposições para garantir os direitos consagrados, o que implica que as medidas de direito interno têm de ser efetivas (princípio do *effet utile*).

Assim, o Estado deve adotar todas as medidas (incluindo, políticas públicas) para que o estabelecido na Convenção seja efetivamente cumprido em seu ordenamento (art. 2º da CADH), sendo que essas medidas incluem a adaptação da sua atuação à normativa de proteção da Convenção. Logo, os objetivos das políticas migratórias – e, extensivamente, as políticas de refúgio - devem ter presente o respeito pelos direitos humanos, fazendo-se necessário que os órgãos ou funcionários de qualquer poder estatal - executivo, legislativo ou judiciário - exerçam suas funções ou emitam seus atos, resoluções e sentenças - de maneira efetiva - conforme o Direito Internacional (CIDH, 2003).

Portanto, visualiza-se que a O.C. nº. 18 contribuiu para o entendimento de humanização necessária do direito internacional. A Corte Interamericana tem presente a universalidade e unidade do gênero humano - atentando, também, para as particularidades das individualidades concretas - na construção do novo *jus gentium* no séc. XXI, cuja orientação se dá pelos princípios gerais do direito, dentre os quais estão a igualdade e a não discriminação, a intangibilidade do devido processo legal (em seu alcance mais amplo) e o *non refoulement*. Tal fato cristaliza o reconhecimento do *jus cogens* e instrumentaliza as obrigações *erga omnes* de proteção, na busca de se efetivar o respeito e a garantia dos direitos inerentes à pessoa humana (TRINDADE, 2017).

Como consequência às atrocidades e abusos que vitimaram milhões de pessoas nas últimas décadas, houve o aumento do contingente de refugiados, deslocados e imigrantes indocumentados em busca de sobrevivência, da vida digna, daí por que a presente pesquisa suscita a necessidade de se reconceituar as bases do ordenamento jurídico internacional em prol da humanização do direito internacional contemporâneo.

Portanto, esta pesquisa sustenta-se na ideia de reconstrução do direito das gentes no século XXI, com base no paradigma do ser humano na posição central das políticas estatais e do direito internacional público.

### 3.5.4 Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia (2013)

A análise do conteúdo da sentença do caso Pacheco Tineo vs. Bolívia, de 2013, faz-se primordial para a vinculação dos Estados-partes da OEA sobre a questão do direito ao refúgio. É um caso paradigmático na jurisprudência internacional, por ser uma condenação específica da violação direta do *non refoulement* e da negação ao direito de concessão de reconhecimento do *status* de refugiado aos membros da família em questão.

Em princípio, relevante para a verificação de alguns fatos principais, a Comissão informou que, no início da década de 1990, o senhor Rumaldo Pacheco e a senhora Fredesvinda Tineo foram processados no Peru por supostos crimes de terrorismo (tiveram seus direitos à integridade pessoal violados devido aos fatos ocorridos em 1992, reconhecimento pelo Tribunal no caso *Penitenciária Castro Castro vs. Peru*) (OEA, 2013).

Em 1998, a Agência do ACNUR no Chile emitiu<sup>116</sup> certidões indicando que os então membros da família Pacheco Tineo haviam solicitado seu reconhecimento como refugiados pelo Governo do Chile e que foram reconhecidos como tais. A família entrou na Bolívia em 2001, sem passar pelo controle imigratório e sem que a entrada tenha sido formalizada com carimbo nos passaportes, a fim de realizar os trâmites de obtenção dos documentos de ensino superior. Estes acrescentaram que saíram do Peru ao perceber que ainda se encontravam em situação de risco, visto que a sentença que ordenou sua prisão não havia sido anulada, nem arquivada (OEA, 2013).

Em 2001, o Sr. Rumaldo Pacheco e a Sra. Fredesvinda Tineo compareceram ao Escritório do Serviço Nacional de Migração (SENAMIG) da Bolívia, em La Paz, para regularizar seus documentos e informar sobre sua intenção de cruzar a fronteira para chegar ao Chile e solicitar apoio para sua transferência. Entretanto, nessa ocasião, a Sra. Fredesvinda foi presa. Então, o Sr. Pacheco compareceu perante a Conferência Episcopal de La Paz “Pastoral de Movilidad Humana” a fim de processar um pedido de reconhecimento da condição de refugiado em seu nome e em nome de sua esposa, enviando comunicação ao Governo da Bolívia, ao CONARE, MM. Justicia-Direitos Humanos e Migração. No entanto, o órgão do Estado boliviano responsável pela questão dos refugiados, CONARE, atestou que a família não era refugiada. Daí foi feito um pedido ao Diretor do SENAMIG, solicitando a expulsão da família (OEA, 2013).

---

<sup>116</sup> Posteriormente, em 1994, foram soltos após serem absolvidos no referido processo. Em 1995, os Srs. Rumaldo Pacheco e Fredesvinda Tineo entraram na Bolívia, junto com seus filhos (um de nacionalidade chilena), porque receberam a notícia de que havia um mandado de prisão contra eles no Peru. Em 1998, a família Pacheco Tineo trocou o território boliviano pela República do Chile (OEA, 2013).

No processo, ficou constatado, confirmadas várias comunicações entre autoridades bolivianas e funcionários do consulado chileno sobre a situação da família Pacheco Tineo antes de sua expulsão, incluindo acordo para sua partida para o Chile, inclusive com documentos necessários para cruzarem a fronteira, por meio da mensagem oficial n. 128, de 23 de fevereiro de 2001 do Consulado do Chile. O Cônsul-Geral do Chile enviou a carta nº 168/10 ao Assessor da Direção de Migração da Bolívia, informando-lhe que o Ministério do Interior do Chile havia dado autorização para a entrada da família Pacheco Tineo no Chile (OEA, 2013).

No dia seguinte, porém, foi executada a ordem de expulsão da família Pacheco Tineo. A família se dirigia à rodoviária de La Paz para embarcar ao Chile quando foi abordada pelas autoridades de imigração bolivianas responsáveis por efetivar sua detenção e expulsão, acompanhadas por integrantes da Polícia Nacional boliviana. Além disso, a família foi levada separadamente, onde os menores foram apartados de seus pais (OEA, 2013).

A Corte entendeu que o pedido de reconhecimento da condição de refúgio, nesse caso, foi resolvido sumariamente de maneira desfavorável e em violação a várias garantias do devido processo, ou seja, às garantias judiciais e à proteção judicial em relação ao direito de circulação e residência, ao direito de requerer e receber asilo e ao princípio de não expulsão; além da violação do dever de proteção especial para meninos e meninas, em relação aos direitos de proteção à família (OEA, 2013).

Além disso, a Comissão Interamericana observou que a resolução de expulsão não realizou qualquer avaliação do país para o qual a família seria transferida, apesar de o menor Juan Ricardo Pacheco Tineo ser de nacionalidade chilena e de haver a alegação de que os demais membros da família tiveram o reconhecimento da condição de refugiado no Chile (OEA, 2013).

Tais fatos violam diretamente o art. 22.8 da CADH (igualmente previsto no art. 33.1 da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967), quanto à proibição de expulsão ou retorno de qualquer “estrangeiro” para “outro país, seja ou não de origem”, no qual seu direito à vida ou à liberdade correm o risco de violação devido à raça, nacionalidade, religião, condição social ou opiniões políticas (OEA, 2013).

Além disso, a Corte deixa claro que “novas causas” não podem ser invocadas (OEA, 2013), por analogia, para justificar a privação da condição de refugiado, por violar diretamente o direito subjetivo ao refúgio consagrado na CADH.

Assim, em virtude da natureza dos direitos que podem ser afetados por uma determinação errônea de risco ou por uma resposta desfavorável, as garantias do devido processo são aplicáveis a esse tipo de procedimento (de natureza administrativa). Nesse sentido,

qualquer procedimento relacionado à determinação da condição de refugiado de uma pessoa implica uma avaliação e decisão sobre o possível risco de afetar seus direitos mais básicos, como a vida, a integridade e a liberdade pessoal (OEA, 2013).

De acordo com as garantias estabelecidas nos arts. 8º, 22.7, 22.8 e 25 da Convenção, e levando em consideração as diretrizes e critérios do ACNUR, os requerentes de asilo devem ter acesso aos procedimentos para a determinação dessa condição, que permitam um correto exame de sua candidatura (OEA, 2013).

Devem ser garantidas ao requerente: os serviços de um intérprete competente, bem como acesso a aconselhamento e representação jurídica; deve ter a oportunidade de contatar um representante do ACNUR; o pedido deve ser apreciado, objetivamente, no âmbito do procedimento estabelecido para o efeito, por autoridade competente claramente identificada, o que requer uma entrevista pessoal; as decisões tomadas pelos órgãos competentes devem ser devidamente justificadas de forma expressa; o procedimento de asilo deve respeitar, em todas as suas fases, a proteção dos dados do requerente e do pedido e o princípio da confidencialidade; se o requerente não for reconhecido como refugiado, deve ser fornecida informação sobre a forma de recurso e um prazo razoável para o fazer, de acordo com o sistema em vigor, de forma a reconsiderar formalmente a decisão tomada; o recurso de revisão deve ter efeito suspensivo e o requerente deve ser autorizado a permanecer no país até que a autoridade competente tome a decisão do processo (OEA, 2013).

O Tribunal reitera que as sanções administrativas são, como as sanções penais, expressão do poder punitivo do Estado e, por vezes, têm natureza semelhante a estas. Em uma sociedade democrática, o poder punitivo só é exercido na medida estritamente necessária para se proteger os bens jurídicos fundamentais dos ataques mais graves que os prejudicam ou colocam em perigo. A detenção de pessoas por descumprimento das leis de imigração nunca deve ter fins punitivos. Logo, as políticas de imigração cujo eixo central é a detenção obrigatória de migrantes irregulares são arbitrárias, visto a possibilidade de se recorrer a medidas menos restritivas e eficazes para o seu cumprimento (OEA, 2013).

Em seguida, o procedimento que pode resultar na expulsão ou deportação de estrangeiro deve ser de natureza individual, de forma a permitir a avaliação da situação pessoal de cada sujeito, não devendo discriminar com base na nacionalidade, cor, raça, sexo, idioma, religião, opinião política, origem social ou outro estatuto (OEA, 2013).

Tal procedimento deve observar as seguintes garantias mínimas: o imigrante deve ser, expressa e formalmente, informado das acusações contra si, se as houver, e dos motivos de sua expulsão ou deportação. O aviso deve incluir informações sobre seus direitos, como a

possibilidade de apresentar as razões que o auxiliam contra sua expulsão, de se opor às acusações contra ele e a possibilidade de solicitar e receber assessoria jurídica (serviço público gratuito), tradução ou interpretação e assistência consular. Em caso de decisão desfavorável, deve ter o direito de apresentar seu caso à revisão perante a autoridade competente, comparecer ou fazer-se representar para o efeito; a expulsão só pode ser efetuada após decisão fundamentada nos termos da lei e devida notificação (OEA, 2013).

O Tribunal, assim, considera a importante evolução da regulamentação e dos princípios do Direito Internacional dos Refugiados, amparada pelas diretrizes, critérios e outros pronunciamentos autorizados de órgãos como o ACNUR. Nesse sentido, as obrigações constantes dos artigos 1º (1) e 2º da Convenção constituem a base para a determinação da responsabilidade internacional de um Estado por suas violações (OEA, 2013). Assim, ao determinar a compatibilidade das ações e omissões do Estado - ou de suas normas - com a própria Convenção ou outros tratados sobre os quais tenha jurisdição, a Corte poderá interpretar as obrigações e direitos nela contidos à luz de demais tratados e normas relevantes.

Por fim, e não menos importante, com base no disposto no artigo 63.1 da Convenção Americana, a Corte indicou que toda violação de uma obrigação internacional que produza dano implica o dever de repará-lo adequadamente. Tal disposição é constituída de uma norma costumeira que compõe um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade do Estado. Logo, o Tribunal estabeleceu que as reparações devem ter umnexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas, os danos acreditados, bem como com as medidas solicitadas para reparar os respectivos danos (OEA, 2013).

Nesse caso, em especial, a Corte considerou a necessidade de conceder diversas medidas de reparação aos membros da família. Primeiro, foi estabelecido que tal sentença constitui *per se* uma forma de reparação; em seguida, considerando as circunstâncias do caso e os efeitos sobre as vítimas derivados das violações da Convenção Americana declaradas, a Corte determinou medidas de reparação integral: restituição, reabilitação, satisfação e garantias de não repetição (OEA, 2013).

A Corte exige que o Estado publique a sentença em meios oficiais e públicos, no seu território, e sua divulgação nos jornais. A Corte exige que o Estado deve prevenir a recorrência de violações de direitos humanos como as ocorridas e, portanto, adotar todas as medidas jurídicas, administrativas e outras que sejam necessárias para evitar que fatos semelhantes voltem a ocorrer no futuro. Em conformidade com o art. 2º da Convenção, o Estado tem o dever

de adotar as medidas necessárias para tornar efetivo o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção (OEA, 2013).

Tal constatação é um elemento importante, pois demonstra a vinculação oficial e formal de um sistema jurídico internacional, o qual exige dos Estados-membros a realização das garantias previstas nas normas internacionais. A atribuição de responsabilidade é uma evolução no sistema internacional de proteção à pessoa, que ainda está em construção. O que se visualiza, então, é a instituição de Cortes regionais que mediam a solução pacífica de conflitos, nesse caso, entre os Estados e seus nacionais, em relação às violações de direitos humanos.

No presente caso, o Tribunal ordenou ainda que Estado implementasse programas de formação permanente, dirigidos a funcionários da Direção Nacional de Migração e CONARE, bem como a outros funcionários que, devido às suas funções, tenham contato com migrantes ou requerentes de asilo, a fim de se adequarem aos padrões internacionais relativos aos direitos humanos dos migrantes, às garantias do devido processo e ao direito internacional dos refugiados (OEA, 2013). No âmbito dos referidos programas e cursos de formação, devem ser destacadas a presente Sentença e as diversas normas do *corpus iuris* dos direitos humanos relativos às questões acima descritas.

Tal obrigação de fazer é um precedente válido para todas as políticas migratórias do sistema interamericano. A decisão abre precedente para a exigência de políticas públicas positivas no âmbito específico do direito dos refugiados, cabendo a possibilidade futura de responsabilização estatal ante a não prestação da devida acolhida dessas pessoas, não apenas no acesso ao direito de reconhecimento da condição de refugiado a nível processual.

Em seguida, a Corte desenvolveu - em sua jurisprudência - o conceito de dano material e o estabeleceu para as perdas ou prejuízos dos rendimentos das vítimas, os gastos incorridos em decorrência dos fatos e as consequências pecuniárias que possam ter nexos causais com os fatos do caso. Além do dano material, o dano imaterial inclui tanto os sofrimentos como as aflições causadas à vítima direta e seus familiares. Assim, há o comprometimento de valores significativos para as pessoas, bem como as alterações imateriais nas condições de vida da vítima ou sua família. Tendo em vista a jurisprudência e considerando as circunstâncias do presente caso, as violações cometidas, os danos causados, bem como a mudança nas condições de vida, os comprovados efeitos sobre a integridade pessoal dos familiares das vítimas e as demais consequências de natureza material e imaterial que sofreram, o Tribunal estabelece montantes em dinheiro a favor das vítimas, a título de indenização por danos materiais e imateriais (OEA, 2013).

O Estado Plurinacional da Bolívia foi responsabilizado pela violação ao direito de buscar e receber asilo, ao princípio da não devolução (e ainda, neste caso, o direito de circulação e residência correlatos) e aos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos nos artigos 22.7, 22.8, 8 e 25 da CADH, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo à família Pacheco Tineo. O Estado Plurinacional da Bolívia foi responsável, também, pela violação do direito à integridade mental e moral do art. 5.1 da Convenção Americana. Além disso, o Estado foi responsável pela violação do direito à proteção das crianças e da reunião familiar, reconhecidos nos artigos 19 e 17 da CADH (OEA, 2013).

### 3.5.5 Opinião Consultiva n. 21 (2014)

A presente O.C. teve com foco tratar dos “direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional”, solicitada pelos Estados da Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (fundamentados no art. 64.1 da CADH e arts. 70.1 e 70.2 do Regulamento). A finalidade era que o Tribunal determinasse com precisão quais as obrigações dos Estados em relação às medidas passíveis de serem adotadas a respeito de meninos e meninas, associadas à sua condição migratória, ou à de seus pais, à luz da interpretação autorizada dos arts. 1.1, 2, 4.1, 5, 7, 8, 11, 17, 19, 22.7, 22.8, 25 e 29 da CADH e dos arts. 1, 6, 8, 25 e 27 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e do art. 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (CIDH, 2014).

Vejamos, então, o entendimento firmado nesta O.C., que é de notável relevância para a presente pesquisa, pois, dentro do grupo de crianças e adolescentes em situação migratória estão as em condição de refúgio. Importante ressaltar que, nesta O.C., a Corte pacificou o entendimento da identidade entre asilo e refúgio, dizendo que o instituto do asilo assumiu uma forma específica e uma modalidade a nível universal: a do Estatuto de refugiado (MAHLKE, 2017).

A Corte reafirma que os meninos e meninas<sup>117</sup> são grupo social que se encontra em condição de vulnerabilidade, por isso requer um compromisso especial por parte dos Estados, os quais devem procurar o respeito, a proteção e a garantia de seus direitos fundamentais, tendo em conta que o enfoque transversal de idade seja devidamente considerado (CIDH, 2014).

As crianças são titulares dos direitos humanos que correspondem a todos os seres humanos e gozam, além disso, de direitos especiais derivados de sua condição, aos quais

---

<sup>117</sup> A Corte estabeleceu, em seu Parecer Consultivo OC-17/02, que, por criança, deve-se entender toda pessoa que não tenha completado 18 anos de idade, salvo a que tenha alcançado a maioridade antes, em conformidade com a lei.

correspondem deveres específicos da família, da sociedade e do Estado. A Corte ressaltou que a Convenção sobre os Direitos da Criança é o tratado internacional que possui maior vocação de universalidade (ratificada por quase todos os Estados Membros da OEA), o que evidencia um amplo consenso internacional (*opinio iuris comunis*) favorável aos princípios e instituições acolhidos por este instrumento, refletindo o desenvolvimento atual desta matéria (CIDH, 2014).

Tais crianças deslocam-se internacionalmente por várias razões, dentre elas: busca de oportunidades (por razões econômicas ou educacionais); reunificação familiar (reagrupamento com familiares que já migraram); mudanças repentinas ou progressivas do meio ambiente que afetam adversamente suas condições de vida; danos derivados do crime organizado, desastres naturais, abuso familiar ou extrema pobreza; para serem transportados no contexto de uma situação de exploração, incluindo o tráfico infantil; para fugir de seu país, devido ao temor fundado de ser perseguido por determinados motivos ou porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (CIDH, 2014).

Atualmente, há um número crescente e significativo de crianças que migram de forma independente e sem companhia. Visto isso, faz-se necessária a proteção internacional oferecida por um Estado a uma pessoa nas condições de refúgio, por exemplo, porque seus direitos humanos estão ameaçados ou foram violados em seu país de nacionalidade ou residência habitual, no qual não puderam obter a proteção devida por não ser acessível, disponível e/ou efetiva (CIDH, 2014).

Apesar da proteção internacional do Estado de acolhida estar ligada à condição ou *status* de refugiado, as diversas fontes do Direito Internacional - em particular do Direito dos Refugiados, do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário - incluem, também, outro tipo de marcos normativos de proteção. Neste ponto, é fundamental a especificidade dos tratados de direitos humanos, os quais criam uma ordem jurídica na qual os Estados assumem obrigações em relação aos indivíduos sob sua jurisdição e cujas violações podem ser reclamadas por eles e pela comunidade de Estados-partes da CADH através de petições individuais e da Comissão perante a Corte (CIDH, 2014).

A expressão “proteção internacional” compreende: a proteção recebida pelas pessoas solicitantes de asilo e refugiadas com fundamento nos convênios internacionais ou nas legislações internas; a proteção recebida pelas pessoas solicitantes de asilo e refugiadas com fundamento na definição ampliada da Declaração de Cartagena; a proteção recebida por qualquer estrangeiro com base nas obrigações internacionais de direitos humanos e, em

particular, o princípio de não devolução e a denominada proteção complementar ou outras formas de proteção humanitária; a proteção recebida pelas pessoas apátridas, de acordo com os instrumentos internacionais sobre a matéria (CIDH, 2014).

Então, a Corte considera aplicável para a elaboração de políticas migratórias - em tais casos - o princípio da não discriminação, o princípio do interesse superior da criança, o princípio de respeito ao direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento<sup>118</sup> e o princípio de respeito à opinião da criança em todo procedimento que a afete (garantindo sua participação) (CIDH, 2014).

O direito de buscar e receber asilo inclui, nos termos dos artigos 1.1 e 2 da CADH, deveres específicos por parte do Estado receptor como: permitir que a criança possa peticionar o asilo ou o estatuto de refugiado, razão pela qual não podem ser rechaçados na fronteira sem uma análise adequada e individualizada de suas petições, com as devidas garantias, através do respectivo procedimento; não devolver a criança a um país no qual pode sofrer risco de ser afetada sua vida, liberdade, segurança ou integridade, ou a um terceiro país de onde possa posteriormente ser devolvida ao Estado onde sofre esse risco; e outorgar a proteção internacional, quando a criança se enquadre nos critérios para isso e beneficiar a reunião familiar (CIDH, 2014).

Ainda, conforme o art. 19 da Convenção e VII da Declaração, as autoridades fronteiriças não devem impedir o ingresso de crianças estrangeiras no território nacional, mesmo que estejam sozinhas, não devem exigir documentação que não podem ter e devem encaminhá-las imediatamente ao pessoal que possa avaliar suas necessidades de proteção. Além disso, a Corte entende que é necessária a criação de uma base de dados com o registro das crianças que ingressem no país. A Corte considera que o procedimento de avaliação inicial deve contar com mecanismos efetivos, a fim de obter informação depois da chegada da criança no posto de entrada, para determinar sua identidade e, caso possível, a de seus pais e irmãos (CIDH, 2014).

Outra questão reafirmada pela Corte, tendo em vista o desenvolvimento progressivo do conceito, é o direito do devido processo legal que deve ser garantido a toda pessoa, independentemente de seu *status* migratório, que demanda um processo adaptado às crianças e acessível para elas, ou seja, do acesso à justiça não apenas formal, mas que reconheça e resolva os fatores de desigualdade real dos processados; o desenvolvimento de um julgamento justo e

---

<sup>118</sup> O desenvolvimento adequado e sobrevivência estão previstos nos arts. 6 e 27 da Convenção sobre os Direitos da Criança, onde incluem, no direito à vida, a obrigação do Estado de garantir ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança. O Comitê dos Direitos da Criança interpretou a palavra “desenvolvimento” de uma maneira ampla, incluindo as dimensões física, mental, espiritual, moral, psicológica e social.

a resolução das controvérsias com uma solução justa. Isso requer funcionários especializados para proferir decisões em matéria migratória. Os Estados devem garantir que as pessoas que intervêm nos mesmos se encontrem devidamente capacitadas para identificar as necessidades especiais de proteção das crianças, de acordo com seu interesse superior<sup>119</sup> (CIDH, 2014).

O art. 8º da CADH versa sobre garantias judiciais mínimas a respeito do processo migratório de crianças: o direito de ser notificado da existência e da decisão adotadas no âmbito do processo migratório, o direito a que os processos migratórios sejam conduzidos por um funcionário ou juiz especializado, o direito de a criança a ser ouvida (verbal e não verbalmente) e a participar nas diferentes etapas processuais e o direito a ser assistida gratuitamente por um tradutor ou intérprete (CNDH, 2020).

Além desses, garante também o direito ao acesso efetivo à comunicação e assistência consular; o direito a ser assistido por um representante legal e a se comunicar livremente com este; o dever de designar um tutor, no caso de criança desacompanhada ou separada; o direito a que a decisão devidamente fundamentada adotada avalie o interesse superior da criança; o direito a recorrer da decisão perante um juiz ou tribunal superior, com efeitos suspensivos e prazo razoável de duração do processo (CNDH, 2020).

Nesse sentido, o Comitê dos Direitos da Criança especificou que a determinação do interesse superior da criança exige uma avaliação clara e aprofundada de sua identidade e, em particular, de sua nacionalidade, paternidade, antecedentes étnicos, culturais e linguísticos, assim como as vulnerabilidades e necessidades especiais de proteção. Logo, a obtenção dessas informações deve ser feita mediante um procedimento que considere a diferença entre crianças e adultos e tratamento de acordo com a situação (CIDH, 2014).

No caso de crianças acompanhadas de adultos, a autoridade fronteiriça ou outra deve assegurar-se de que aqueles conheçam os seus acompanhantes para evitar casos de tráfico e exploração. Assim, em relação a essas crianças (vítimas ou potenciais vítimas de tráfico) que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade, os Estados têm o dever de protegê-las contra um novo risco de vitimização e prestar-lhes assistência jurídica e médica (fornecimento de alojamento adequado, assessoramento e informação com respeito a seus direitos, em um idioma que as vítimas possam compreender, assistência médica, psicológica e material,

---

<sup>119</sup> Os Estados têm o dever de designar um tutor para as crianças identificadas como desacompanhadas ou separadas de sua família e mantê-las sob sua tutela até que cheguem à maioridade, ou até que abandonem permanentemente a jurisdição do Estado, ou até que desapareça a causa pela qual foi designado o tutor. O tutor deve conhecer os interesses e a situação da criança, e estar autorizado a assisti-la em todos os procedimentos de planejamento e adoção de decisões (como o comparecimento perante os serviços de imigração e órgãos de recurso), os procedimentos voltados a definir a atenção à criança e a buscar uma solução duradoura.

oportunidades de educação e/ou capacitação), mantendo a privacidade e identidade da vítima. Nesses casos, os Estados devem facilitar a obtenção de uma permissão para permanecer em seu território (CIDH, 2014).

Uma consideração de suma importância para esta pesquisa é a consideração da Corte para que os Estados definam, de forma clara e dentro de seu desenho institucional, a correspondente designação de funções no âmbito das competências que incumbem a cada órgão estatal e, caso seja necessário, adotem as medidas pertinentes para conseguir uma coordenação interinstitucional eficaz na determinação e adoção das medidas de proteção especial, dotando as entidades competentes de recursos orçamentários adequados e oferecendo capacitação especializada a seus funcionários. Essa consideração não é somente aplicável para a situação de crianças migrantes, mas também, devido ao critério de especialidade e vulnerabilidade, às pessoas em condição de refúgio no geral. Veremos a importância dessa afirmação nas seções subsequentes.

Outra questão reafirmada pela Corte foi o entendimento do caso *Vélez Loor Vs. Panamá*, onde estabeleceu a incompatibilidade à Convenção Americana e à Declaração Americana de medidas privativas de liberdade de caráter punitivo para o controle dos fluxos migratórios, daqueles de caráter irregular. Nesse sentido, a Corte considera que existem medidas (especiais e protetivas) menos restritivas e idôneas para responder ao interesse superior da criança, visto que a privação de liberdade de crianças migrantes em situação irregular é arbitrária<sup>120</sup> (CIDH, 2014).

A detenção de imigrantes é a privação de liberdade de indivíduos em razão de seu *status* migratório (MAHLKE, 2017). O ACNUR estabelece parâmetros mínimos para sua existência: a detenção deve ser uma medida excepcional, fundamentada na lei, por tempo determinado, sem comprometer o direito de solicitar refúgio e oferecer condições dignas para as pessoas, porque buscar refúgio não é um ato ilegal ou criminoso (UNHCR, 2019).

A utilização de tal medida, sem autorização prévia, é uma violação do direito internacional dos refugiados à liberdade de locomoção e ao acesso à justiça. Por isso, o ACNUR possui como três principais objetivos globais: acabar com a detenção de crianças; garantir que as alternativas à detenção estejam disponíveis na lei e implementadas na prática; garantir que as condições de detenção, quando a detenção for necessária e inevitável, atendam aos padrões

---

<sup>120</sup> A esse respeito, o preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança estabelece que esta requer “cuidados especiais”, e os art. 19 da Convenção Americana e VII da Declaração Americana indicam, respectivamente, que a criança deve receber “medidas especiais de proteção” e “proteção, cuidados e ajuda especiais”.

internacionais, garantindo acesso aos locais de detenção de imigração para o ACNUR ou seus parceiros na realização do monitoramento regular (UNHCR, 2019).

As políticas de acolhida em centros devem satisfazer as necessidades materiais/físicas/educativas básicas, o cuidado emocional e a segurança como proteção efetiva contra qualquer tipo de abuso, exploração ou forma de violência. Os centros de acolhida podem ser estabelecimentos estatais ou privados. Quanto a estabelecimentos de iniciativa privada, exige-se a obrigação do Estado de fiscalizá-los, para garantir uma efetiva proteção dos direitos humanos das pessoas sob sua jurisdição e para que os serviços públicos sejam prestados à coletividade, sem discriminação e de forma efetiva (CIDH, 2014).

A Corte considera que os Estados têm obrigação de adotar as medidas necessárias para regulamentar e fiscalizar que os espaços de alojamento cumpram os critérios técnicos para sua acreditação e habilitação, em consonância com as necessidades diferenciadas das crianças migrantes (no caso de crianças desacompanhadas, estas devem ser alojadas em locais distintos aos dos adultos e, no caso de crianças acompanhadas, elas devem ser alojadas com seus familiares, exceto se a separação for mais conveniente, em atenção ao princípio do interesse superior da criança) (CIDH, 2014).

Faz-se importante assegurar que a criança tenha a possibilidade de se comunicar - por qualquer meio - com seus familiares, amigos, representante legal e tutor, bem como receber visita dessas pessoas (além da possibilidade de contatar organismos internacionais). Ainda nesse sentido, as crianças gozam do direito à assistência consular (CIDH, 2014).

Outra pontuação da Corte é com relação ao princípio da não devolução, pacificado como norma consuetudinária de Direito Internacional, onde não basta que os Estados se abstenham, mas é imperativa a adoção de medidas positivas para o garantir. No contexto da proteção dos direitos das crianças, esse princípio se aplica quando qualquer órgão administrativo ou judicial deva decidir sobre a separação familiar - por expulsão motivada - pela condição migratória de um ou ambos os progenitores. Em vista disso, deve-se realizar uma análise de ponderação que contemple as circunstâncias particulares do caso concreto e garanta uma decisão individual, priorizando o interesse superior da criança (CIDH, 2014).

Portanto, nas hipóteses em que a criança tem direito à nacionalidade do país do qual um ou ambos os progenitores podem ser expulsos, ou que cumpra as condições legais para residir permanentemente no mesmo, os Estados não podem expulsar um ou ambos os progenitores por infrações migratórias de caráter administrativo, pois se sacrificaria de forma irrazoável ou desmedida o direito à vida familiar da criança (CIDH, 2014).

Em atenção às obrigações determinadas anteriormente, referidas a um tema complexo e variável da época atual, todas são frutos do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e quando a Corte decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nessa Convenção, esta determinará que se assegure às vítimas o gozo dos seus direitos violados (CIDH, 2014). Por tal razão, é fundamental o papel da Corte de determinar a reparação da situação (medidas) que configurou a violação desses direitos (cunho punitivo, sancionatório, elencando as obrigações de não fazer, fazer e/ou alterar) e o pagamento de indenização justa à parte.

### 3.5.6 *Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana* (2014)

O presente caso diz respeito à sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2014, sobre a expulsão de pessoas dominicanas e haitianas da República Dominicana. Vejamos, então, alguns pontos da decisão que são relevantes para esta pesquisa. No referido caso, os agentes do Estado compareceram às casas das famílias Jean, Medina e Fils-Aimé sem mandado de prisão judicial escrito e motivado. Assim, houve privação de liberdade e expulsão das vítimas, restando ausente a aplicação do procedimento de imigração, de acordo com os regulamentos internos.

Tal situação tornou-se ainda mais grave, em termos de responsabilidade estatal, pela constatação de que dez vítimas - privadas de liberdade e expulsas - eram crianças na época dos fatos (CIDH, 2014B).

A Comissão Interamericana alegou que as supostas vítimas foram detidas arbitrária e ilegalmente, onde, durante sua detenção, não receberam água, comida ou assistência médica, bem como permaneceram incomunicáveis e não puderam contatar seus familiares para informá-los de sua detenção e expulsão. A Corte estabeleceu que a irregularidade migratória de pais estrangeiros, como motivo de exceção à aquisição da nacionalidade - *jus soli* - é discriminatória, violando o art. 24 da CADH. A condição migratória de uma pessoa não é transmitida a seus filhos, logo, esse critério priva as pessoas de segurança jurídica no gozo do direito à nacionalidade, violando os arts. 3º, 18 e 20 da CADH, e, conseqüentemente, o direito à identidade (CIDH, 2014B).

Assim, constatou-se a necessidade de assegurar as garantias processuais, o devido processo legal amplo e em condições especiais. Essa obrigação diz respeito, igualmente, à exigência de condições mínimas de detenção durante o procedimento, o direito de ser notificado

da decisão de expulsão, o direito de apelar e ter acesso a recursos eficazes para apelar da decisão de expulsão, o direito de ser ouvido e representado face à autoridade competente, o direito à assistência gratuita de intérprete e à assistência consular (CIDH, 2014B).

Em seguida, a Corte examinou a intrusão das ações do Estado no domicílio das famílias, que foram detidas em suas residências para serem expulsos, fato que constitui a ingerência arbitrária ou abusiva em sua vida privada, violando o art. 11.2 da CADH (CIDH, 2014B).

Consoante o exposto, o Tribunal considerou que o Estado violou a proibição de expulsão coletiva<sup>121</sup> de estrangeiros reconhecida no artigo 22.9 da CADH; assim como violou a obrigação de respeitar os direitos sem discriminação, do art. 1.1 da CADH, em detrimento das vítimas de nacionalidade haitiana; o Estado violou o direito de residência, movimento e a proibição de expulsão de nacionais, dos art. 22.1 e 22.5 da CADH; houve, ainda, a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, dos art. 8.1 e 25.1 da CADH (CIDH, 2014B).

Ainda sobre as violações, a Corte considerou que o Estado violou o direito à proteção da família (art. 17.1 da CADH); o direito à proteção da honra e da dignidade, por submeterem tais pessoas à interferência arbitrária na vida privada e familiar (art. 11.2 da CADH); o Estado descumpriu, a respeito da sentença TC n. 0168/13, seu dever de adotar e adequar as disposições de direito interno (art. 2 da CADH), em relação ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, ao nome e à nacionalidade, o direito à identidade e o direito à igualdade perante a lei, reconhecidos nos artigos 3º, 18, 20 e 24 da CADH (CIDH, 2014B).

Faz-se importante pontuar as medidas de reparação decididas pela Corte. Tal Tribunal reafirma que a presente sentença constitui, *per se*, uma forma de reparação; o Estado deve realizar, dentro de prazo razoável, programas de capacitação contínua e permanente sobre as questões relacionadas com essa população, a fim de assegurar que os perfis raciais não constituam motivo para a realização de uma prisão ou expulsão; a observância das garantias do devido processo em qualquer procedimento relacionado com a expulsão ou deportação de estrangeiros; não efetuar expulsões de pessoas de nacionalidade dominicana; não realizar expulsões coletivas de estrangeiros (CIDH, 2014B).

Além disso, o Estado deve adotar, dentro de prazo razoável, as medidas necessárias para evitar que o acórdão TC n. 0168/13 e o disposto nos arts. 6º, 8º e 11º da Lei nº 169-14 continuem a produzir efeitos jurídicos (CIDH, 2014B).

---

<sup>121</sup> O presente caso ocorreu em um contexto crítico de expulsões coletivas e massivas de pessoas, que afetou igualmente cidadãos nacionais e estrangeiros, documentados e indocumentados, que tinham residência permanente e uma estreita relação de trabalho e relações familiares com a República Dominicana.

Somado a isso, de acordo com a obrigação estabelecida no art. 2º da CADH, o Estado deve adotar as medidas necessárias para tornar ineficaz norma de qualquer natureza (constitucional, legal, regulamentar ou administrativa), bem como qualquer prática, decisão ou interpretação que estabeleça a motivação de negação da nacionalidade dominicana a pessoas nascidas no território da República Dominicana que possuam pais estrangeiros com permanência irregular (CIDH, 2014B).

Então, coube ao Estado o dever de adotar, em prazo razoável, as medidas legislativas e, se necessário, constitucionais, administrativas e de qualquer outra natureza para regular um procedimento de registro de nascimento que deve ser acessível e simples, independentemente de sua ancestralidade ou procedência e da situação migratória de seus pais, visto que, segundo os fatos incontroversos, existia uma série de impedimentos para que os migrantes haitianos registrassem seus filhos nascidos em território dominicano e obtivessem a nacionalidade dominicana.

A Corte finaliza afirmando que fiscalizará o cumprimento integral da sentença e considerará encerrado o caso apenas quando o Estado cumprir integralmente o disposto na mesma (CIDH, 2014B).

Logo, todas as violações e responsabilidades – com exceção no que se refere aos nacionais – face aos estrangeiros também são aplicadas aos refugiados (visto serem uma espécie do gênero “imigrantes”). Os pontos de destaque dessa decisão dizem respeito à enumeração de algumas obrigações positivas específicas do Estado em relação aos direitos violados, as quais abrem precedentes para outras obrigações positivas, referentes a políticas públicas para as pessoas em condição de refúgio. Essa extensão, objeto da presente pesquisa, é compatível com o desenvolvimento progressivo do direito internacional e seus princípios gerais, baseados na ampliação da proteção ao refugiado em decorrência de uma interpretação *pro homine*.

### 3.5.7 Opinião Consultiva n. 25 (2018)

A presente Opinião Consultiva n. 25, de 2018, foi proposta pelo Equador à Corte (art. 64.11 da CADH c/c art. 70.1 e 70.22 do Regulamento) sobre “a instituição do asilo em suas diversas formas e a legalidade de seu reconhecimento como direito humano de todas as pessoas, conforme o princípio da igualdade e não discriminação” (CIDH, 2018).

Tal fato decorre da crescente preocupação em relação à proteção dos direitos fundamentais como a vida, a integridade pessoal, a seguridade e a liberdade de quem cometeu delitos politicamente motivados ou tenha sido vítima de atos de perseguição política e atos de

discriminação. A etimologia moderna da expressão “asilo” vem da palavra grega *asylos*, que significa "lugar inviolável".

O Sistema Interamericano estabelece, conforme os arts. 31 e 32 da CVDT de 1969, que o princípio *pro homine* permite atribuir um amplo alcance e conteúdo ao artigo 22.7 da Convenção Americana, no que diz respeito às diferentes formas de asilo e à projeção dessa norma para sua universalidade. Para o Tribunal (CIDH, 2018), o asilo é a figura norteadora que inclui todas as instituições vinculadas à proteção internacional das pessoas forçadas a fugir do país de nacionalidade ou de residência habitual.

O asilo *stricto sensu*, asilo político, é a proteção que um Estado oferece a pessoas que não são de sua nacionalidade quando sua vida, integridade pessoal, segurança e liberdade estão ou possam estar em perigo, devido à perseguição por crimes políticos ou comuns relacionado a estes, ou por razões políticas (CIDH, 2018).

Essa é a chamada “tradição latino-americana de asilo”, dividida em: a) asilo territorial, que consiste na proteção que um Estado concede - em seu território - aos nacionais ou residentes habituais de outro Estado onde sejam perseguidos por motivos políticos, por suas crenças, opiniões ou filiação política, ou por atos que possam ser considerados crimes políticos ou comuns conexos (com a proibição de extradição); b) asilo diplomático, consiste na proteção que um Estado oferece em suas legações, navios de guerra, aeronaves militares e acampamentos, a nacionais ou residentes habituais de outro Estado onde sejam perseguidos por motivos políticos, por suas crenças, opiniões ou filiação política ou por atos que possam ser considerados crimes políticos ou comuns relacionados (CIDH, 2018).

O asilo com o estatuto de refugiado, de acordo com a definição tradicional e a definição regional alargada da Declaração de Cartagena, inclui a proteção de uma pessoa que, por receios fundados de ser perseguida por razões de raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política, está fora do país de sua nacionalidade e não pode ou, por causa desses temores, não quer se valer da proteção de seu país; ou que, faltando nacionalidade e estando, em consequência de tais acontecimentos, fora do país onde anteriormente tinha sua residência habitual, não pode ou, devido aos referidos receios, não deseja regressar a este (CIDH, 2018).

O termo "refugiado" também se aplica àquelas pessoas que fugiram de seus países de origem porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que perturbaram seriamente a ordem pública (CIDH, 2018).

A categoria do refúgio se caracteriza por possuir deveres específicos aos Estados, quais sejam: a obrigação de não devolver e sua aplicação extraterritorial; obrigação de permitir o pedido de asilo e o de não o rejeitar na fronteira; obrigação de não penalizar ou punir por entrada ou presença irregular e não detenção; obrigação de fornecer acesso efetivo a um procedimento justo e eficiente para a determinação da condição de refugiado; obrigação de assegurar as garantias mínimas do devido processo em procedimentos justos e eficientes para determinar a condição de refugiado; obrigação de adequar os procedimentos às necessidades específicas das crianças e adolescentes; obrigação de conceder proteção internacional, se a definição de refugiado for atendida, e garantir a manutenção e continuidade da condição de refugiado; obrigação de interpretar restritivamente as cláusulas de exclusão; e a obrigação de fornecer acesso aos direitos, em igualdade de condições, na condição de refugiado (CIDH, 2018).

Neste ponto, faz-se relevante constatar que, no *caso Poblete Vilches y otros vs. Chile*, de 2018, a Corte usou da interpretação sistemática, teleológica e evolutiva, para recorrer ao *corpus iuris* internacional sobre a matéria (direito à saúde) a fim de fornecer conteúdo específico ao alcance dos direitos protegidos pela Convenção Americana, buscando derivar o âmbito das obrigações específicas de cada direito (CIDH, 2018B).

A jurisprudência da Corte está evoluindo no sentido de enumerar as medidas a serem adotadas pelos Estados para que efetivem as suas correspondentes obrigações, referentes a direitos específicos. Essa decisão torna-se um precedente paradigma para as futuras decisões da Corte em seu âmbito de recomendações vinculantes, especialmente no que concerne ao direito subjetivo ao refúgio. Logo, as decisões da Corte que enumeram medidas de efetivação de direitos em relação a acesso a serviços públicos que tornem possível o gozo de direitos são importantes para a proteção das pessoas em condição de refúgio.

No caso *Poblete*, a Corte destaca dois tipos de obrigações decorrentes do art. 26 da CADH: a adoção progressiva de medidas gerais e a adoção de medidas imediatas. Isso significa que os Estados Partes têm uma obrigação concreta e constante de avançar o mais rápida e eficientemente possível em direção à plena eficácia do DESC, isso não implica que tais obrigações de implementação sejam privadas de conteúdo específico<sup>122</sup>, nem que os

---

<sup>122</sup> Diante disso, esse Tribunal considera que, para efeito de benefícios médicos emergenciais, os Estados devem garantir, pelo menos, os seguintes padrões: a) quanto à qualidade, deve haver infra-estrutura adequada e necessária para atender às necessidades básicas e urgentes. Isso inclui qualquer tipo de ferramenta ou suporte de vida, bem como ter recursos humanos qualificados para atender emergências médicas; b) quanto à acessibilidade, os estabelecimentos, bens e serviços de saúde de emergência devem ser acessíveis a todas as pessoas. Acessibilidade entendida a partir das dimensões sobrepostas de não discriminação, acessibilidade física, acessibilidade econômica e acesso à informação. Desta forma, proporcionando um sistema de saúde inclusivo baseado nos direitos humanos. c) Quanto à disponibilidade, deve haver número suficiente de estabelecimentos, bens e serviços públicos de saúde, bem como programas integrais de saúde. A coordenação entre os

Estados possam adiar indefinidamente a adoção de medidas para fazer cumprir os direitos em questão (especialmente após anos da entrada em vigor da CADH) (CIDH, 2018B).

No que se refere às obrigações imediatas, estas consistem em adotar medidas efetivas para garantir o acesso - sem discriminação - aos benefícios reconhecidos por cada direito (tais medidas devem ser adequadas, deliberadas e concretas). Em virtude do exposto, as obrigações convencionais de respeito e garantia, bem como a adoção de medidas de direito interno, são essenciais para se alcançar a efetividade de qualquer direito (CIDH, 2018B). A Corte menciona, ainda, a obrigação de não regressividade em relação à realização dos direitos conquistados.

Uma das medidas específicas é referente à condição de acessibilidade de pessoas ao serviço de saúde - que pode ser interpretada analogamente a qualquer outro serviço público. A Corte reafirmou que o Estado é obrigado a garantir tratamento igual a todas as pessoas que acessam os serviços de saúde, no art. 1.1 da CADH. Portanto, o tratamento discriminatório não é permitido, seja por razões de raça, cor, sexo, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. Isso não é lista exaustiva ou limitativa, mas ilustrativa porque a redação inclui o termo “outra condição social” para incorporar outras categorias (CIDH, 2018B).

Nesse sentido, a proibição da discriminação em razão da nacionalidade - no que se refere ao refugiado - é protegida pelo sistema interamericano, ou seja, implica na responsabilidade do Estado quanto à aplicação de políticas inclusivas para a população e a facilitar o acesso aos serviços públicos.

A esse respeito, a Corte reitera que o direito à igualdade e a não discriminação engloba dois conceitos: um negativo, relacionado à proibição de diferenças arbitrárias de tratamento; e um positivo, relacionado à obrigação dos Estados de criar condições de igualdade real para grupos historicamente excluídos ou com maior risco de discriminação. Nesse sentido, a adoção de medidas positivas se acentua em relação à proteção das pessoas em situação de vulnerabilidade ou de risco, que devem ter - por exemplo - garantido o acesso aos serviços de saúde médica em igualdade de condições (CIDH, 2018B).

Tal interpretação se aplica diretamente aos solicitantes de refúgio e refugiados que, por exemplo, no âmbito da saúde, não podem ter seu atendimento médico sob a justificativa de ausência de documentos do Estado aceitante, fato bastante comum no que concerne ao acesso

---

estabelecimentos do sistema é relevante para atender, de forma integrada, as necessidades básicas da população. Quanto à aceitabilidade, as unidades e serviços de saúde devem respeitar a ética médica e critérios culturalmente apropriados. Além disso, devem incluir uma perspectiva de gênero, bem como as condições do ciclo de vida do paciente. O paciente deve ser informado sobre seu diagnóstico e tratamento e, a este respeito, considerando a sua vontade (CIDH, 2018B).

a serviços públicos de saúde, impedindo os mesmos de gozarem de seu direito, urgentemente em decorrência de sua condição de refúgio, e a efetiva integração.

Tendo visto esses termos em paralelo, retomando o foco da Opinião Consultiva nº 25 (CIDH, 2018), a Corte entendeu pela cristalização do asilo como um direito humano nos instrumentos internacionais, esteja a pessoa no território do Estado ou quando, por qualquer meio, estiver sob sua jurisdição, sem discriminação. No entanto, para que o direito de requerer asilo tenha efeito útil, os Estados de acolhimento possuem a obrigação de permitir que as pessoas peçam asilo e de reconhecer o estatuto de refugiado, razão pela qual essas pessoas não podem ser rejeitadas na fronteira ou devolvidos sem a análise adequada e individualizada de seus pedidos, com as devidas garantias.

Por sua vez, o direito de receber asilo significa que o Estado deve conceder proteção, quando estiverem reunidos os requisitos e condições para sua provisão. Nesse sentido, no âmbito da condição de refugiado, o Tribunal determinou que é obrigação do Estado de acolhimento conceder proteção internacional quando a pessoa estiver qualificada, segundo os critérios da definição tradicional ou de Cartagena, além de beneficiar outros membros da família com esse reconhecimento (princípio da unidade familiar). A condição de refugiado de uma pessoa é preservada até que seja provada uma das cláusulas de cessação desta condição.

A Corte já estabelece que tanto a CADH, em seu art. 22.7, quanto a Declaração Americana, em seu artigo XXVII, cristalizaram o direito subjetivo de toda pessoa buscar e receber asilo, ultrapassando o entendimento histórico desta instituição como uma “mera prerrogativa do Estado” (CIDH, 2018). Nesse sentido, vê-se, mais uma vez, a consideração do desenvolvimento progressivo do direito internacional, onde a Corte suscita o art. 31 da CVDT, sobre a regra de interpretação de natureza consuetudinária:

Art. 31 Regla general de interpretación. 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin; 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado; **3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes** (CVDT, 1969, grifos nossos).

Quando se trata de um direito humano, o Tribunal deve recorrer às diretrizes interpretativas do sistema. O objeto e propósito da CADH é a proteção dos direitos

fundamentais da pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, contra o seu próprio Estado ou qualquer outro. Logo, a interpretação das normas se desenvolve a partir de um modelo baseado nos valores que o Sistema Interamericano pretende proteger a pessoa. Assim, o Tribunal se utiliza do princípio *pro persona* que implica em interpretar a disposição de um tratado conforme a aplicação da norma que confere maior proteção aos direitos da pessoa, ou os direitos devem ser interpretados de forma ampla e a favor do indivíduo.

No âmbito da CADH, o art. 1.1 atribui aos Estados-partes os deveres *erga omnes* de respeitar e fazer respeitar as normas de proteção e de garantia da efetividade dos direitos nelas reconhecidos - em todas as circunstâncias e com respeito a todas as pessoas sem discriminação. Essas obrigações são impostas aos Estados, em benefício da pessoa humana, sob suas respectivas jurisdições e independentemente da nacionalidade ou do *status* migratório das pessoas protegidas, e devem ser cumpridas à luz do princípio da igualdade perante a lei e da não discriminação. Assim, a Corte assegura a restrição ao exercício do poder estatal. No estágio atual da evolução do direito internacional, o princípio fundamental da igualdade e da não discriminação se encontra no domínio do *jus cogens*.

Consequentemente, o princípio da não devolução é aplicável a qualquer estrangeiro (de forma extensiva pelo sistema americano), incluindo aqueles que procuram proteção internacional, sobre os quais o Estado em questão exerce autoridade ou que está sob seu controle efetivo, independentemente de se encontrarem no país. Essa disposição inclui, ainda, os atos realizados por autoridades de imigração e fronteira, bem como os realizados por funcionários diplomáticos (CIDH, 2018).

Por fim, o Tribunal trata da necessidade de cooperação entre os Estados na promoção e observância dos direitos humanos, cuja obrigação é norma de caráter *erga omnes*, na medida em que deve ser cumprida por todos os Estados. O dever de cooperação constitui uma norma consuetudinária de direito internacional, cristalizada no artigo 4.2 da Resolução 2.625, de 1970, da Assembleia Geral das Nações Unidas, referente à “Declaração de Princípios de Direito Internacional relativos às relações amistosas e cooperação entre estados de acordo com a Carta das Nações Unidas”, aprovada por unanimidade pelos estados membros (CIDH, 2018).

A Corte considera que, de acordo com o mecanismo de garantia coletiva da Convenção Americana, cabe a todos os Estados do Sistema Interamericano cooperar entre si para o cumprimento de suas obrigações internacionais, mais especificamente referentes às pessoas em condição de asilo e refúgio (CIDH, 2018).

Conforme o apresentado, pode-se perceber que são pontuais os casos que a Corte já se pronunciou sobre a questão de imigrantes ou refugiados. Tal fato, talvez, decorra da falta de um mecanismo de monitoramento mais evoluído.

Além disso, outra questão observada é que, apesar da normatividade sobre pessoas em condição de refúgio - já positivada - ser avançada a nível regional, o sistema interamericano ainda não emitiu posicionamento sobre a ausência de medidas para a devida integração e acolhida dessas pessoas, no qual elenque as ações - obrigações de fazer - que cabem aos Estados em âmbito nacional. Algumas medidas estão firmadas nos tratados já mencionados de forma geral, entretanto, ainda não houve nenhuma responsabilização estatal nesse sentido que possa ser parâmetro para as obrigações nos Estados (fato que não justifica que os mesmos não devam cumprir o firmado nos tratados).

Isso faz referência a medidas de reparação para os indivíduos que sofrem diretamente com a violência – refugiados que sofrem com fronteiras fechadas, devolução, falta de estruturas de acolhida e integração; mas também, quando se trata de obrigações de fazer no âmbito nacional, aquelas requeridas/exigidas com o intuito de mudar alguma situação institucional estrutural que possa ter permitido tais violações de direitos.

Essas últimas são muito importantes para a adequação do Estado às responsabilidades assumidas pelas normas e jurisprudência do sistema interamericano, nas suas esferas de poder (executiva, legislativa e judiciária), em toda a administração pública; para a adequação de suas políticas nacionais às exigências internacionais de cunho *pro-homine*, planos de gestão e políticas públicas que considerem os refugiados sujeitos de direitos tanto quanto seus nacionais – política essa que será objeto de análise nas próximas seções, por serem a principal dificuldade que os refugiados enfrentam no Brasil.

Essas observações são importantes a serem desenvolvidas no âmbito das medidas de reparação, na modalidade de obrigações de fazer, nas sentenças da Corte, pois mesmo que se dirijam a um caso e país específicos, são decisões a nível multilateral, sobre obrigações *erga omnes*, oponíveis a todos os Estados e denunciáveis por qualquer um dos Estados, e até mesmo por pessoas (tendo em vista que têm a possibilidade de peticionar na Corte).

A evolução e o desenvolvimento dos mecanismos de reparação mencionados possuem impacto direto para as vítimas, bem como a outras pessoas que se encontram em situação semelhante, por exigir que o Estado mude sua postura. Então, possui um caráter reparatório amplo, que sai da esfera individual e impacta a coletividade; além do caráter preventivo, o qual deve sempre ser a meta de um sistema jurídico: primar por evitar que ocorram novas violações à pessoa por parte dos Estados soberanos.

Sob esse ponto de vista, há necessidade do sistema interamericano se voltar para as reparações, pois essas - também - podem otimizar o processo de humanização do direito internacional público de proteção aos direitos humanos. As pessoas em condição de refúgio não podem se quedar invisibilizados no próprio sistema de proteção aos direitos humanos.

Portanto, existem dois níveis de responsabilidades para os Estados: o regional e o internacional, compondo uma dupla jurisdição preocupada com a realização humana. O controle da convencionalidade é um instrumento para pressionar o respeito e a garantia efetiva dos direitos humanos. Vejamos, na próxima seção, como essa internalização ocorre no Brasil e como as garantias construídas tecnicamente, acima referidas, são efetivadas na realidade prática da política nacional de proteção às pessoas em condição de refúgio.

#### **4 A DIGNIDADE HUMANA DOS REFUGIADOS NA ORDEM NACIONAL: A POLÍTICA BRASILEIRA DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS PARA ALÉM DA NORMATIVIDADE**

Nesta seção, far-se-á a análise de como o *corpus juris* da jurisdição universal<sup>123</sup> influencia a realidade nacional e vincula o país às obrigações de proteção à pessoa. Primeiramente, será exposta a internalização das normas, entendimentos, medidas internacionais e as garantias constitucionais de proteção à pessoa, seguida do controle de convencionalidade. Logo após, expõe-se a realidade de pessoas em condição de refúgio, suas dificuldades e desafios em busca da real integração, acolhida e acesso a direitos. Daí, questiona-se a sobre necessidade de uma política de refúgio eficiente, por meio de políticas públicas específicas.

A dificuldade de efetivação da proteção internacional ao refugiado esbarra na dificuldade de atuação das agências, na mobilização de recursos disponíveis e nos óbices impostos pelos próprios Estados. Assim, a estrutura da proteção aos refugiados é complexa, por necessitar da mobilização de diversos atores que nem sempre estão coerentes. Vivencia-se Estados que ratificam as convenções e criam subterfúgios para não as cumprir, influenciados pela agenda de suas respectivas políticas externas (MAHLKE, 2017).

O Brasil não está imune à complexidade da mobilidade humana no cenário internacional no século XXI. O país precisa lidar com os desafios dos fluxos mistos, com situações especiais, como a exploração da mão-de-obra migrante, o tráfico de pessoas, a migração de menores desacompanhados, e se posicionar sobre questões como o terrorismo e o crime transnacional

---

<sup>123</sup> A jurisdição universal é reconhecida por diversos Estados - inclusive pelo Brasil - depois da adoção do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (CIDH, 2018).

(MAHLKE, 2017).

A Constituição Federal de 1988 elenca os seus fundamentos, em seu art. 1º, inciso III, onde destaca que a dignidade da pessoa humana pautará a proteção dos direitos humanos no Brasil. Ademais, no art. 3º, IV, assegura a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. O art. 5º, *caput*, afirma a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

No art. 4º, II, assegura-se que a República Federativa do Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pelo princípio da prevalência dos direitos humanos. Nesse sentido, o art. 5º, § 2º afirma que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, isto é, incluem os tratados de direitos humanos no bloco de constitucionalidade. A interpretação conjunta dos artigos citados constitui o princípio *pro homine*, pois assegura que seja aplicada a norma mais favorável à pessoa (MAZZUOLI, 2018).

Dessa forma, além de obrigar o Brasil a zelar pelo respeito aos direitos humanos, a Constituição assegura, por meio de seu bloco de constitucionalidade, o direito subjetivo ao refúgio, tendo em vista o entendimento do sistema global (ONU) e o interamericano (OEA) de direitos humanos dos quais faz parte (consoante já explanados).

Tais internalizações serão importantes para a inserção da não-criminalização das migrações na política migratória brasileira, que possui aplicação para os solicitantes de refúgio e refugiados – ideia que confere ao imigrante e ao refugiado serem vistos como sujeitos de direitos. A Constituição, ainda, assegura o reconhecimento da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos como princípio de regência da política migratória brasileira (artigo 3º, I), decorrente da proteção da dignidade humana (DUPAS, 2018).

Então, mesmo que o Brasil não tenha internalizado a norma pelo seu processo legislativo específico, o país deve cumprir imediatamente com as obrigações já ratificadas devido ao seu caráter material (de conteúdo) (MAZZUOLI, 2018).

Um tratado multilateral, no Brasil, apresenta algumas fases de criação para adentrar no ordenamento jurídico brasileiro, devendo passar pela fase externa e interna de implementação, quais sejam: a) Negociação, na qual são estabelecidos os deveres e obrigações que decorrem do tratado; b) Assinatura, em que um representante do Estado qualificado para tal, ou por sua função ou por possuir autorização formal para tal (Carta de Plenos Poderes), autentica o texto convencionado com sua assinatura; c) Ratificação, segundo o art. 84, VIII da CF/1988, compete

exclusivamente ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Em relação à fase interna, tal tratado passará pelo Ministério das Relações Exteriores, pelo Departamento de Assuntos Internos e pelo Congresso Nacional, com a confecção do decreto legislativo, seguido, novamente, da aprovação do Presidente da República – por Decreto Executivo (o art. 49, II c/c 84, VI e VIII da CF/1988 prevê todo esse procedimento). A Constituição assegura, no art. 21, I, que é de competência da União manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais. Ademais, é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (art. 49, I).

Destarte, os direitos garantidos na ordem constitucional fazem relação com a incorporação de garantias afirmadas na ordem internacional. Isso inclui não somente os tratados multilaterais de direitos humanos, mas também os entendimentos (já explorados nas seções anteriores), princípios, costumes e sentenças das Cortes Internacionais (de comissões e comitês de direitos humanos). Mediante tal noção, decorre a discussão sobre a vinculação do Brasil face às obrigações e responsabilidades assumidas em relação à proteção do refúgio e, conseqüentemente, a todos os seus desdobramentos, como a integração e acolhida. Nesse sentido, faz-se primordial a questão do controle de constitucionalidade, tema da próxima subseção.

#### 4.1 OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DO ESTADO BRASILEIRO EM ACOLHER E INTEGRAR PESSOAS EM CONDIÇÕES DE REFÚGIO: O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Conforme exposto nas seções anteriores, os Estados partes possuem a obrigação de adotar medidas, leis, diretrizes, resoluções, jurisprudências, políticas públicas e todos os seus atos conforme o entendimento de proteção à pessoa humana estabelecido pelas entidades internacionais competentes, especialmente no que se refere ao refúgio. Vejamos as implicações dessa exigência na adequação do Brasil. Dentre os instrumentos de compatibilização, está o controle de convencionalidade de normas e interpretações.

A CADH estipula que os Estados partes têm o dever de realizar as medidas legislativas ou de outras naturezas que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades estabelecidos (art. 2º), visto a responsabilidade daqueles em conceder informações à Comissão sobre a forma como seu direito interno assegura a efetiva aplicação das disposições da CADH (art. 43). Ademais, o seu art. 29 permite que todos os órgãos dos Estados-partes estão

autorizados a interpretar a CADH no sentido de ampliar<sup>124</sup> o gozo de direitos e liberdades.

Mediante tais dispositivos, a Corte emite suas Opiniões Consultivas, as quais devem ser respeitadas na órbita do direito interno, a fim de auxiliar os juízes e tribunais nacionais no controle de convencionalidade das leis face às obrigações dos tratados internacionais de direitos humanos. Em vista disso, os Estados possuem a responsabilidade de recepcionar tais pareceres consultivos - interpretação oficial - para a aplicação das medidas de proteção à pessoa no âmbito de seu direito interno, evitando que sejam responsabilizados no plano internacional.

As responsabilidades – consequentemente, os parâmetros para a convencionalidade - decorrem de obrigações constantes na jurisprudência da Corte Interamericana que, muitas vezes, cristalizam costumes internacionais específicos, como no caso do princípio do *non refoulement*, da igualdade e não discriminação, dentre outros já discutidos nas seções anteriores em relação à condição de refúgio.

Como já mencionado, pelo princípio da boa-fé dos tratados, base da construção do sistema internacional, as normas internacionais de proteção aos direitos humanos, humanitário e dos refugiados devem ser observadas de boa-fé pelos Estados (art. 26 da CVDT, 1969). A Convenção de Viena consagrou o fundamento jurídico do direito dos tratados (a obrigação de respeitar se encontra na consciência da justiça internacional). Logo, seu descumprimento acarreta em responsabilidade do Estado no âmbito internacional.

Tal aplicação se adequa aos tratados de direitos humanos (multilaterais), visto que o seu descumprimento acarreta no direito de ação da pessoa (ou família) perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos em face aos Estado. O art. 27 da CVDT afirma, ainda, que a parte não pode invocar direito interno para se escusar de adimplir obrigações provenientes de um tratado (especialmente os tratados de direitos humanos).

Consoante essas normas, há a cristalização, no sistema interamericano, do princípio do não-retrocesso (MAZZUOLI, 2018). Logo, a compatibilidade da lei, atos normativos ou executivos com o texto constitucional, não garante mais a validade dos mesmos no plano do direito interno.

A responsabilidade internacional do Estado por violações pode decorrer de ação ou omissão do poder executivo<sup>125</sup>; por ação do poder legislativo, ao elaborar e aprovar normas que

---

<sup>124</sup> A Corte Interamericana fala do controle de convencionalidade, mas não estipula uma fórmula de processo legislativo ou de como as medidas se darão, cabendo a cada Estado adotá-lo conforme seus procedimentos. No caso *Gelman vs. Uruguai*, a Corte Interamericana amplia a obrigação do controle de convencionalidade a todos os órgãos do Estado vinculados à administração da justiça no âmbito de suas respectivas competências e das regras processuais (MAZZUOLI, 2018).

<sup>125</sup> A responsabilidade internacional do Estado também se aplica aos casos de inércia por parte deste na realização das investigações no âmbito interno e na responsabilização dos agentes públicos em prazo razoável, inclusive

possam contrariar as disposições do direito internacional; e por ação do poder judiciário, no que tange à denegação da justiça ao proferir decisões que contrariem as normas de direito internacional. Além disso, o Estado também pode responder por ações de outros órgãos aos quais tenha delegado competência para agir em seu nome, e não pode se abster de responder por ato praticado por entidades e organismos estaduais ou municipais (MAHLKE, 2017).

Caso a lei (ou ato) esteja de acordo com a Constituição, mas não com eventual tratado já ratificado e em vigor no plano interno, esta poderá ser considerada vigente, porém, inválida, por não ter passado pelo limite vertical material dos tratados internacionais em vigor no plano interno. A vigência faz referência à forma dos atos normativos (relaciona-se com o processo legislativo apropriado); a validade tem relação com o seu conteúdo (a constitucionalidade e a convencionalidade – material); a eficácia se refere à realidade social, aos efeitos concretos na vida social. No caso, a presente pesquisa discute a eficácia dos tratados internacionais de direitos humanos e legislações nacionais sobre a proteção às pessoas em condição de refúgio na sua última seção.

O controle de convencionalidade é a dupla verticalidade (duplo controle) da norma/ato/medida/política à CF e aos tratados internacionais de direitos humanos (incluindo as normas, tratados, princípios gerais, costumes, sentenças, opiniões consultivas, dentre todos os instrumentos já citados anteriormente dos quais o Brasil é parte). Quando a norma não passa pelo controle de convencionalidade, por ser incompatível com um tratado de direitos humanos mais benéfico e em vigor no Estado, esta será inconvenção, inválida, mesmo que vigente.

As normas domésticas estão vinculadas ao *corpus juris* internacional de proteção, devendo reprimir e prevenir qualquer conduta ou ato atentatório ao exercício e gozo dos direitos e liberdades previstos nos tratados de direitos humanos. A interpretação de normas internacionais não é livre - está vinculada às regras de hermenêutica e princípios internacionais de direitos humanos, como o princípio *pro-homine*. Assim, o bloco de convencionalidade *lato sensu* amplia o gozo dos direitos consagrados na Constituição, a fim de proteger o ser humano como sujeito de direitos (MAZZUOLI, 2018).

Desde a CF/1988, existe o controle de convencionalidade difuso (art. 4º, II e art. 5º, §2º CF/88), ou seja, as normas infraconstitucionais devem obedecer ao conteúdo da Carta Magna e dos tratados de direitos humanos internacionais ratificados pelo Brasil, de direitos humanos no geral e de proteção à pessoa em condição de refúgio. Logo, um tratado ratificado por um Estado já o vincula *ipso jure* - aplicação imediata -, visto que as providências de ordem *interna corporis*

---

quanto à ausência de investigação e de punição dos agentes estatais envolvidos em crimes comuns e crimes internacionais previstos no ETPI, independentemente da responsabilização individual (MAHLKE, 2017).

são um simples fato, do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional.

Essa constatação faz-se necessária, visto que a ordem jurídica brasileira deixa em aberto o entendimento sobre a natureza jurídica de tratados internacionais não aprovados por um quórum qualificado, com a inclusão do §3º no art. 5º da CF/1988, cuja redação foi inapropriada.

Logo, para fins desta pesquisa, adotamos o entendimento do autor Valério Mazzuoli, que tenta adequar essa inclusão aos preceitos da ordem internacional. Assim, tem-se os tratados de direitos humanos com *status de norma constitucional*<sup>126</sup> que, pelo seu critério material, possuem hierarquia constitucional, do art. 4º. II, art. 5º, §2º e art. 1º, III da CF/1988. Essa natureza jurídica já se aplica a qualquer tratado de direitos humanos ratificado pelo Brasil, e é passível de controle difuso.

O autor defende, acertadamente, que os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à ordem jurídica brasileira têm *status* de norma constitucional, independentemente de maioria probatória no Congresso Nacional, pelo simples fato de entendermos que tais instrumentos têm um fundamento ético que ultrapassa qualquer faculdade de o Estado (em seu domínio de circunscrição) querer alocá-los em “níveis” previamente definidos. O único nível que poderia ter um instrumento internacional dessa natureza - sobre normas de direitos humanos - seria o das normas constitucionais, exatamente por serem estas últimas as de nível mais alto dentro da escala hierárquica da ordem jurídica interna.

Quanto aos tratados com *status de equivalência*<sup>127</sup> à emenda constitucional, conforme o art. 5º, §3º incluso<sup>128</sup> pela Emenda nº. 45, um tratado (ou convenção) internacional de direitos humanos assinado e ratificado, a partir dessa data, por dois turnos e 3/5 de aprovação no Congresso Nacional tem *status equivalente à emenda constitucional*. Esse *status* inclui - à matéria - o critério formal de reconhecimento para que tal tratado seja aplicado no controle concentrado.

Sintetiza-se que os tratados com *status de norma constitucional* são paradigmas de controle difuso de convencionalidade<sup>129</sup> (possuem a hierarquia constitucional, pelo critério

---

<sup>126</sup> O Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello, no voto HC nº. 87585-8/TO de 2008, reconheceu o valor constitucional aos tratados de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, independentemente da aprovação por maioria qualificada (diálogo das fontes internas com as internacionais). Tal voto foi no sentido de negar a aplicação das leis que impõem a prisão civil de depositário infiel (BRASIL, 2008).

<sup>127</sup> A relação é de equivalência, mas não de igualdade, por possuir um processo de internalização específico, apenas o *quórum* de aprovação, foi equiparado ao da emenda (MAZZUOLI, 2018).

<sup>128</sup> Sustenta-se, em concordância com o autor Mazzuoli, que a redação deste dispositivo seria mais compatível com as obrigações internacionais brasileiras se fosse redigido da seguinte forma: “Os tratados internacionais referidos pelo parágrafo anterior, uma vez ratificados, incorporam-se automaticamente na ordem interna brasileira com hierarquia constitucional, prevalecendo, no que forem suas disposições mais benéficas ao ser humano, às normas estabelecidas por esta Constituição” (MAZZUOLI, 2018, p.83).

<sup>129</sup> Já com relação ao controle difuso (realizado cotidianamente, nos tribunais locais), existe a possibilidade de

material); e os com *status de equivalência à emenda constitucional* são passíveis de serem aplicados em sede de controle difuso e concentrado<sup>130</sup> de convencionalidade.

O controle de convencionalidade primário, inicial, decorre dos poderes judiciários dos Estados-partes. O juiz nacional tem o dever – inclusive *ex officio* - de compatibilizar as normas internas com os mandamentos dos instrumentos internacionais (compatibilidade vertical material). O juiz nacional é *longa manus* do Estado, com um papel proativo na implementação (interpretação e aplicação) dos tratados de direitos humanos em vigor, rechaçando qualquer interpretação contrária aos objetivos do tratado. Para isso, este precisa conhecer o espírito do direito internacional global e regional, ao aplicar o *corpus juris* internacional de proteção à pessoa, especialmente do princípio *pro homine*.

O controle de convencionalidade produz efeito judicial concreto de inaplicação, *ab initio*, e a declaração de inconvenção tem efeito *ex tunc*. Se essa declaração de inconvenção tiver sido proferida pelos STF, no controle concentrado, terá a decisão efeito *erga omnes* e vinculante para todos os órgãos do poder judiciário e para a administração pública.

Caso o Estado não cumpra com suas obrigações e responsabilidades, cabe a atuação da Corte Internacional na apuração da responsabilidade daquele pela violação desses direitos, inclusive, em relação à atuação dos órgãos judiciais do Estado (MAHLKE, 2017). A judicialização é um importante instrumento na busca pela ampla proteção, como o acesso a alguns direitos básicos: educação, saúde, seguridade, moradia e trabalho, especialmente no que se refere às garantias desses direitos às pessoas em condição de refúgio.

Com relação a decisões da Corte, os dispositivos estabelecem a competência dos tribunais e a força vinculante de suas decisões, tanto cautelares quanto definitivas (CABRAL, 2017). As decisões internacionais vinculantes devem ser apropriadas pelo poder executivo e implementadas, podendo ser por meio de atos administrativos, projetos de leis, reparações em pecúnia e a confecção de políticas públicas. Tais decisões exigem cumprimento imediato (art. 61 da CADH), visto que equivalem a um título executivo extrajudicial aos Estados.

Ademais, considerando-se as medidas de satisfação e os próprios direitos humanos em

---

Recurso Extraordinário ao STF sobre assunto que for referente ao conteúdo de uma norma internacional de direitos humanos, pelo art. 102, III, a) da CF de 1988. Compete ao Supremo Tribunal Federal, mediante Recurso Extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo desta Constituição (MAZZUOLI, 2018).

<sup>130</sup> O caráter formal amplia a proteção dos tratados em três pontos: reformam a Constituição; não podem ser denunciadas, nem pelo Congresso Nacional, nem pelo Presidente da República, que poderá ser responsabilizado por isso; servem de paradigma de controle concentrado de convencionalidade - para que os legitimados do art. 103 da CF proponham as ações de controle abstrato (ADI, ADECON, ADPF, ADO), a fim de invalidar por (obrigações *erga omnes*) as normas que são incompatíveis (MAZZUOLI, 2018).

si, existem muitas dificuldades, como a fase do “pós-condenação”, em relação ao monitoramento no âmbito de cada Estado.

Vale ressaltar que as Cortes regionais não são Cortes recursais ou de reforma da jurisdição interna. Nesse sentido, tem-se o mecanismo de esgotamento dos recursos internos dentro do Sistema Regional-Interamericano, no art. 46 CADH. Tais recursos internos devem ser esgotados<sup>131</sup> a fim de que uma possível violação alcance o domínio dos tribunais internacionais, ou seja, primeiramente será aplicada a legislação interna para a solução do fato ilícito - até sua mais alta instância - para dirimir o assunto de natureza exclusivamente doméstica, salvo nos casos de manifesta injustiça, ou de renúncia à utilização da jurisdição interna.

O mecanismo destaca o papel preventivo dessa jurisdição. No caso *Herzog*, a Corte reitera que a jurisdição internacional tem caráter coadjuvante e complementar, razão pela qual não desempenha função de tribunal de “quarta instância” (CIDH, 2018).

No caso *Herzog vs. Brasil*, já mencionado, a Corte Interamericana condenou o Estado brasileiro, responsabilizando-o pela ação do poder executivo com relação ao desaparecimento forçado e à prática de tortura em contexto de crime contra humanidade; pela ação do poder legislativo, ao aprovar a Lei de Anistia; e pelo descaso do poder judiciário ao não esclarecer os fatos, além de o STF ter declarado constitucional a Lei de Anistia pela ADPF 153-STF (em 2010). Assim, a responsabilização do Estado se deu em relação aos três Poderes, fato que já havia sido atribuído ao país no caso *Gomes Lund*, cujas reparações não tiveram eficácia, conforme a Corte constatou (CIDH, 2018).

Então, tem-se um exemplo recente, considerando-se uma das últimas condenações do Brasil, onde ao poder judiciário foi atribuída a responsabilidade<sup>132</sup> internacional por não ter controlado a convencionalidade da Lei de Anistia em relação à CADH, e à interpretação que dela faz a Corte. Por isso, a Corte exigiu como medida de reparação a obrigação de fazer, no caso, de determinar os autores materiais e intelectuais da tortura e morte de Vladimir Herzog. Além da obrigação de “não-fazer”, ao não aplicar a Lei de Anistia em benefício dos autores de

---

<sup>131</sup> Faz-se importante constatar que a CADH dispensa a necessidade do prévio esgotamento dos recursos internos quando inexistir o devido processo legal para a proteção do direito violado; quando não foi permitido à vítima o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver impedimento de esgotá-los, ou demora injustificada na decisão sobre os referidos recursos (a duração razoável leva em consideração a complexidade do fato ou do crime, a atividade processual do interessado e a conduta das autoridades judiciais). A jurisprudência da Corte também dispensa o esgotamento dos recursos internos quando o recurso disponível for inidôneo ou inútil ou, ainda, quando há barreiras de acesso à justiça ou ausência de defensores.

<sup>132</sup> Em virtude dessa lei, até a data atual, o Estado não investigou, processou ou sancionou penalmente os responsáveis pelas violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar, como os do presente caso. Isso deve-se à aplicação da Lei de Anistia que absolve - automaticamente - todas as violações de direitos humanos que tenham sido perpetradas por agentes da repressão política (CIDH, 2018).

crimes contra a humanidade (por nenhuma outra disposição análoga, prescrição, coisa julgada, *ne bis in idem* ou qualquer excludente similar de responsabilidade, para escusar-se dessa obrigação) e a obrigação de fazer de invalidar tal lei pelas vias competentes (CIDH, 2018).

Essas responsabilidades e obrigações, ao serem discutidas face aos direitos dos refugiados, incorrem na possibilidade de responsabilização do poder executivo nos seguintes casos: quando os agentes do Estado não garantirem ao solicitante de refúgio a possibilidade de fazer o pedido e fornecerem-lhe o tratamento adequado enquanto o pedido é analisado; quando o solicitante de refúgio for indevidamente deportado ou expulso; quando não for garantido um procedimento de determinação do *status* de refugiado que seja justo e legalmente estabelecido; pelo não reconhecimento devido de refugiado que deveria ter sido conhecido como tal; quando não for garantido aos refugiados o acesso a direitos básicos para uma vida digna; por atitude discriminatória (MAHLKE, 2017).

Já em relação ao poder legislativo, a responsabilidade se dará caso sejam aprovadas normas que sejam contrárias ao DIR, ou que inviabilizem a aplicação de suas normas (MAHLKE, 2017), dentre outras possibilidades mais específicas que violem seus direitos humanos.

Considerando tais responsabilidades, o direito internacional dos refugiados precisa ser efetivado pelo sistema interamericano mediante a consolidação de uma normatividade coesa (MAHLKE, 2017), a cooperação internacional – por meio do diálogo e troca de experiências - entre instituições e o comprometimento dos Estados, o qual só será possível diante de políticas estruturais com ações concretas de proteção e soluções de longo prazo. Ver-se-á, na próxima subseção, como o Brasil dispõe sua política nacional de proteção às pessoas em condição de refúgio no seu ordenamento jurídico interno.

#### 4.2 A LEI Nº. 9474/97 E A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO NACIONAL (LEI Nº. 13.445/2017): *NON-REFOULEMENT*, ACOLHIDA E INTEGRAÇÃO HUMANITÁRIA

Nesta seção abordar-se-á a legislação infraconstitucional específica sobre a política nacional de imigração e refúgio. Nesse sentido, explicar-se-á, em princípio, o trâmite que um imigrante deve percorrer para ter sua condição de refugiado reconhecida, com a possibilidade para pleitear seus direitos humanos (gerais e específicos) e a sua proteção. Objetiva-se explicar o Estatuto do Refugiado - Lei nº. 9474/97 - e a Nova Lei de Migração Nacional – Lei nº. 13.445/2017 - em relação à acolhida e integração desse grupo de pessoas.

No Brasil, a Lei nº 9.474/97 é responsável por abordar a questão específica dos refugiados, definindo os direitos e deveres destes no país, a questão do ingresso do refugiado

no território nacional, a estrutura e funcionamento do pedido de refúgio e a autorização de residência provisória.

A lei dispõe que o indivíduo que solicita refúgio e o refugiado, no Brasil, estão sujeitos aos mesmos deveres e obrigações que qualquer cidadão nacional, no art. 5º da CF 1988, assim como sujeitos aos mesmos deveres dos estrangeiros em situação regular no país, e à proteção internacional, conforme os tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil seja parte (art. 4º da Lei 9474/97).

Assim, o estrangeiro que entra irregularmente no país não pode ser impedido de solicitar o refúgio, segundo o art. 8º, mesmo sem documentos. Em seu art. 1º, reconhece um conceito mais abrangente para o refugiado<sup>133</sup>:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997).

A lei inova ao ampliar tal proteção ao cônjuge, ascendentes, descendentes e membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente em território nacional, segundo seu art. 2º. Inclusive, caso o CONARE defira a solicitação de refúgio de um dos membros da família, o reconhecimento da condição de refugiado deverá ser estendido aos seus familiares dependentes, mesmo que estes não preencham os requisitos formais para serem assim reconhecidos, em virtude da proteção à família<sup>134</sup> (SOARES, 2012).

A lei exclui a solicitação de pessoas que tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, atos terroristas ou tráfico de drogas, justamente por ser contra a justificativa de acolhida humanitária, segundo o art. 3º, III. Tal dispositivo, no entanto, não pode ser aplicado de forma extensiva que impossibilite a entrada de pessoas devido à política externa do país.

<sup>133</sup> A lei considera que perderá a condição de refugiado, no art. 39, se houver: I - a renúncia; II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa; III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública; IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro. Vale ressaltar que as hipóteses de perda precisam de decisão prévia do CONARE sobre a situação do refugiado.

<sup>134</sup> Considera-se equiparado ao órfão, para fins da obtenção da extensão da condição de refugiado, o menor cujos pais se encontrem presos ou desaparecidos, diante do desespero e no intuito de salvar o maior número de vidas. Então, a atuação do CONARE permite que eles sejam também considerados dependentes dos solicitantes e, conseqüentemente, sejam beneficiadas pela reunião familiar. Ressalta-se que essa extensão deve ser analisada detalhadamente pelo CONARE como forma de se evitar abusos.

Segundo o Estatuto, será refugiado aquele que, devido ao medo de perseguição<sup>135</sup> por motivos como raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, não possa ou não queira ficar ou regressar ao seu país de origem; além disso, são considerados refugiados também aqueles que foram obrigados a deixar seu país de origem por grave e generalizada violação de direitos humanos (trata-se das situações que tornam intolerável a vida para uma pessoa em seu país de origem ou que a impedem de regressar a ele). O temor de perseguição pode estar referindo-se tanto ao país de nacionalidade, como ao país de residência habitual.

Dentro dos grupos vulneráveis (mulheres, crianças<sup>136</sup>, idosos, homossexuais, portadores de necessidades especiais, formadores de opinião pública; vítimas de tortura, tratamento cruel ou desumano), as mulheres vítimas ou potenciais vítimas da prática generalizada de violência sexual - utilizada como tática militar pelos grupos armados - são pessoas alcançadas com a concessão de refúgio no Brasil. Essa categoria de grupo social está relacionada com a temática de gênero (BARRETO, 2010), onde as mulheres pertencem a um “grupo de risco” objeto de violação<sup>137</sup>.

As solicitantes mulheres podem necessitar de um apoio médico e psicológico, nos casos em que sofreram algum tipo de abuso e violência sexual. As mulheres devem ser ouvidas por funcionárias também do sexo feminino. Os solicitantes com distúrbios mentais exigem técnicas de análise diferenciadas, orientações médicas e indicação de um representante legal. Além desses, um menor desacompanhado necessita, nos termos do Código Civil brasileiro, da nomeação de um representante legal, a fim de preservar os seus direitos.

Ademais, dentro do conceito de “grupo social” estão incluídos os homossexuais, que em muitos locais têm suas vidas ameaçadas em decorrência de sua orientação sexual<sup>138</sup>

<sup>135</sup> Adotou-se a posição de que o temor subjetivo deve ser presumido, no sentido de que todos os solicitantes gozam dele *a priori* somente por terem solicitado refúgio. Daí proceder-se-á a verificação das condições objetivas do Estado do qual provém o solicitante para se chegar à conclusão sobre o fundamento de tal temor (JUBILUT, 2007).

<sup>136</sup> A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) contém uma disposição específica para prestar “uma proteção adequada e assistência humanitária” (art. 22) à criança refugiada, que são frequentemente vítimas de abusos psíquicos e sexuais nos países de asilo (UNICEF, 1989).

<sup>137</sup> O CONARE já lidou com casos de colombianos provenientes de uma região com forte presença paramilitar onde ocorria a prática da “limpeza social”, tratando-se da ocorrência de assassinatos homofóbicos na localidade, o que fundamentou o temor dos solicitantes (Processo nº MJ 08460.006546/2004-09); há também, casos com paraguaios, onde foram presos políticos sob a ditadura de Stroessner, por serem militantes políticos de partidos contrários ao regime estabelecido; casos de pessoas de minorias étnicas, como por pertencerem à minoria sérvia de Kosovo que fugiram de incidentes de violência intercomunal entre a maioria albanesa e a minoria sérvia (Processo nº MJ 08354.003119/2006-30), ou casos de solicitantes etíopes da região Zalanebessa, perto da fronteira com a Eritreia, área de contínuo impasse entre os dois países, onde muitos fogem para a África do Sul, região hostil a estrangeiros (Processo nº MJ 08505.007983/2005-59) (JUBILUT, 2007).

<sup>138</sup> O fundado temor de perseguição por pertencer a um grupo social específico engloba, por interpretação ampliada, as minorias sexuais, tendo como base o guia do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados de 2008 “*UNHCR Guidance note on refugee claims relating to sexual orientation and gender identity*” e a mais recente resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas que endereça “Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”, a A/HRC/RES/27/32 aprovada em outubro de 2014 (MENDES, 2017).

(FERMINO, 2017).

Os tratados sobre refugiados apresentam caráter humanista e, conseqüentemente, o mais protetor possível, sem restringir o “termo perseguição” por meio de qualificação. Logo, uma interpretação restritiva pode ensejar a responsabilidade internacional subjetiva por violação de dispositivo de tratado desses Estados, art. 31 da CVDT de 1969 (JUBILUT, 2007).

O art. 38 da lei considera que cessará a condição de refugiado nas hipóteses em que o estrangeiro voltar à proteção do país de que é nacional, recuperar voluntariamente a nacionalidade perdida, adquirir nova nacionalidade ou estiver em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, se já não existirem as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado. Vale ressaltar que a hipótese de cessação da condição de refugiado pela repatriação é de cunho voluntário, se não subsistirem as circunstâncias que determinaram o refúgio (art. 42 da Lei 9474/97).

As hipóteses de cessação ocorrem quando a condição de refugiado não é mais necessária, pois o indivíduo passou novamente a contar com a proteção de seu Estado de origem e/ou de residência habitual; já a perda da condição de refugiado do art. 39 possui um caráter punitivo.

Neste momento, vale fazer distinção com relação ao instituto do asilo no ordenamento jurídico nacional, assegurado na Nova Lei de Migração que o considera, em seu art. 27. O Estado o concede de maneira arbitrária e, por essa decisão, não deverá satisfação a ninguém. Trata-se de um ato soberano; o asilo político é um ato discricionário do Estado, podendo ser diplomático ou territorial<sup>139</sup> e será outorgado como instrumento de proteção à pessoa.

Por outro lado, o refúgio é um instituto de proteção à vida; é o reconhecimento de um direito que já existia antes da solicitação do estrangeiro que se encontra em território<sup>140</sup> de outro

<sup>139</sup> A concessão do asilo diplomático não implica - necessariamente - na outorga de asilo territorial, diante da retirada do asilado da missão diplomática e seu ingresso no território nacional. Presume-se que o governo já verificou as condições que justificam a concessão do asilo e o estrangeiro permanecerá sob a condição de asilado. Mas, um estrangeiro que tenha buscado guarida em missão diplomática, e não estando o país disposto a conceder-lhe o asilo territorial, pode ser encaminhado a outro Estado que consinta em recebê-lo. O asilo territorial depende de legislação interna e deve ser solicitado em local de jurisdição do Estado concedente (BARRETO, 2010). O Brasil reconhece três modalidades de asilo, segundo o art. 4, X, CF de 1988: o territorial (solicitado em território do Estado asilante); o asilo diplomático (o solicitante é acolhido na sede da Missão Diplomática do Estado asilante, necessita de “salvo conduto” entre os Estados para a retirada da pessoa do país para ser levada ao Estado asilante); o asilo militar, outorgado em legações, navios de guerra, aeronaves militares ou acampamentos, é considerado um intermediário para o asilo territorial. O procedimento é de competência da Presidência da República. Posteriormente, o Ministério da Justiça lavra o termo com o prazo de estadia e direitos concedidos a essas pessoas (que possuem efeitos *ex nunc*), sendo que não cabe extradição por crime político ou de opinião (art.5, LII CF) (MAHLKE, 2017).

<sup>140</sup> A Resolução Normativa nº 18, de 2014, do CONARE, estabelece que todo estrangeiro - em território brasileiro - tem direito a solicitar a proteção como refugiado no Brasil, por meio do formulário de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, devidamente preenchido e entregue em qualquer unidade da Polícia Federal.

Estado soberano que não o seu de nacionalidade. Não é um asilo político (instituto jurídico que nasce do oferecimento de um Estado soberano a um cidadão estrangeiro). Apesar de que a extraterritorialidade (*alienage*) já esteja sendo mitigada em face das pessoas em zonas de fronteira, pois, com o fechamento das fronteiras de vários Estados, a proteção assegurada pelo instituto do refúgio pode se tornar inútil (JUBILUT, 2007).

O refúgio é reconhecido a alguém, porque a condição de reconhecimento já existia antes mesmo da solicitação. O trâmite de refúgio não é um processo judicial entre partes litigantes, mas um trâmite de reconhecimento da condição de refugiado por parte de uma pessoa que possui os requisitos estabelecidos no art. 1º da Lei nº 9474/97. Tanto o é que o órgão responsável pelo reconhecimento atuará conforme o princípio do *in dubio pro refugiado*. Assim, sempre que houver alguma questão pontual relativa a algum caso específico capaz de gerar dúvida na sua tomada de decisão, esta deverá ser favorável ao solicitante de refúgio (JUBILUT, 2007).

A repatriação é reforçada com a Nova Lei de Migração, a qual estabelece que a repatriação (do art. 49) consiste na devolução da pessoa para o país de procedência. Tal medida, porém, não pode ser aplicada à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito; ao menor de 18 anos desacompanhado ou separado de sua família, (exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário); e nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa, segundo o art. 49, §4º.

Já quanto ao reassentamento voluntário, do art. 45 da Lei 9474/97, trata-se de um instituto caracterizado pela dupla voluntariedade: por um lado, é prerrogativa estatal oferecer reassentamento aos refugiados; por outro, é o refugiado quem decide se quer ou não ser reassentado no Estado que oferece essa possibilidade. O ACNUR estabelece critérios para escolher os refugiados que serão beneficiados com o reassentamento<sup>141</sup>.

O instituto do reassentamento consiste na transferência de indivíduos já reconhecidos como refugiados, mas que ainda têm problemas de proteção<sup>142</sup> ou que têm problemas graves de integração no país de acolhida para outro Estado, denominado terceiro país, que se entende mais adequado às necessidades desses indivíduos. Nesse processo, o ACNUR auxilia na interlocução

---

<sup>141</sup> Como por necessidade de proteção legal e física, sobreviventes de violência ou tortura, necessidade de atenção médica, mulheres em situação de risco, reunião familiar, crianças e adolescentes em situação de abandono; idosos e os sem perspectiva de integração (SANTOS; LIMA, 2018).

<sup>142</sup> Os problemas podem decorrer de ameaças, perseguições ou prisões arbitrárias, por dificuldade de absorver um fluxo maciço de refugiados que pode gerar instabilidade social, política e econômica, diferenças socioculturais, por mudanças significativas na autoridade política ou distribuição do poder no país que leva ao poder grupos hostis à presença dos refugiados no território.

política entre os Estados para tal (JUBILUT, 2007).

Além da legislação nacional, há a Resolução Normativa do CONARE n.º 14, de 2011, que, em seu art. 5º, V, dispõe que cabe às organizações da sociedade civil a promoção de ações de integração social, cultural, cidadania e de incentivo à autonomia do indivíduo ou núcleo familiar do refugiado reassentado (DISSENHA; GOLÇALVES, 2018). Atualmente, a única entidade da sociedade civil que se dedica ao programa de reassentamento solidário é a ASAV, Associação Antônio Vieira, que realiza trabalho relacionado ao reassentamento no Brasil, localizada em Porto Alegre, em cooperação com o ACNUR<sup>143</sup>.

No caso do reassentamento, os refugiados entram com visto de residência permanente, garantindo-lhes o exercício de direitos civis, econômicos, sociais e culturais como qualquer outro cidadão do Estado de reassentamento (SANTOS; LIMA, 2018).

Em 2019, menos de 1% dos refugiados do mundo foram reassentados, sinal claro de que, à medida que os conflitos perduram, a repatriação voluntária como solução duradoura para os refugiados está cada vez mais sendo mitigada<sup>144</sup>. No entanto, o número de refugiados naturalizados, em termos absolutos, aumentou quase cinco vezes: de 11.600, em 2010, para 55.000, em 2019 (ACNUR, 2019).

Na época em que foi criada, a lei se destacava positivamente por conferir direitos aos refugiados ainda enquanto solicitantes de refúgio, e por ter criado uma estrutura institucional para analisar e julgar as solicitações de refúgio a partir da estrutura tripartite do CONARE-órgão administrativo responsável por lidar com a questão do refúgio no Brasil (JUBILUT, 2007). Em seu último título, estipula que o processo de pedido de refúgio é gratuito e tem caráter urgente, no art. 47 da Lei 9474/97.

No entanto, tal lei ainda não trata a situação da forma devida, pois considera a reserva da extradição e não-expulsão de imigrantes aos refugiados reconhecidos, nos arts. 33 e 36,

---

<sup>143</sup> O financiamento das operações de reassentamento provém do ACNUR. Por isso, estão sujeitas à disponibilidade de recursos do órgão. O Brasil adota dois procedimentos: o padrão e o *fast track* para situações emergenciais. No procedimento padrão, há o encaminhamento de uma missão tripartite (ACNUR, Governo e Sociedade Civil), para realizar entrevistas com os refugiados identificados no primeiro país de refúgio. As pessoas assinam um termo de adesão voluntária ao programa, daí os casos com recomendação positiva são apresentados no CONARE para aprovação, por maioria simples. Já no *fast track*, a solicitação é apresentada diretamente para o CONARE e a aprovação em caráter de urgência, por unanimidade dos membros (MAHLKE, 2017). Após os refugiados terem seu pedido de reassentamento aceito no Brasil, eles são encaminhados para agências implementadoras, que têm como principal objetivo ajudar na recepção dos refugiados, seja no aeroporto ou na fronteira, dar dicas sobre o estilo de vida local, ou facilitar a inscrição em aulas de português (SANTOS; LIMA, 2018).

<sup>144</sup> Retornar é a solução preferida para a maioria dos refugiados do mundo. Os números demonstram que, na última década, cerca de 3,8 milhões de refugiados voltaram ao seu país de origem. Em 2019, 317.200 refugiados voltaram para 34 países, principalmente do Sudão do Sul (99.800), Síria (95.000) e a República Centro-Africana (46.500 ou 15%). O esforço dessas pessoas é notável, visto que o ACNUR não promove o retorno de refugiados à Síria; são espontâneos ou organizados pelos países anfitriões ou outros atores humanitários.

porém, desde a entrada do estrangeiro no território nacional, mesmo que irregular, este pode solicitar refúgio às autoridades competentes, conforme o art. 8º da mesma lei.

Então, a proteção do *non-refoulement* deve ser garantida mesmo antes do reconhecimento pelo Estado de que tal estrangeiro é refugiado; caso contrário, possibilitaria a expulsão em massa de pessoas enquanto esperam a decisão do CONARE. Vejamos a garantia do art. 7º, §1º e art. 17 da mesma lei sobre tal situação:

Art. 7º. O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível; § 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política. (...) Art. 17. O estrangeiro deverá apresentar-se à autoridade competente e externar vontade de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado (BRASIL, 1997).

Ou seja, a redação do art. 7º, §1º deixa claro que o Estado possui a obrigação de não devolver (em sentido amplo, considerando a expulsão, deportação, extradição) o estrangeiro que expressa sua vontade de solicitar o reconhecimento como refugiado em território nacional (por meio de qualquer uma das representações da Polícia Federal<sup>145</sup> nas capitais ou em outras cidades brasileiras). Essa garantia se dará antes mesmo de o solicitante ser considerado refugiado. Importante ressaltar que o estrangeiro que solicitar o reconhecimento como refugiado no Brasil não pode ser enviado para o país de onde veio, nem para outro país.

Então, no art. 9º, há garantia de que a autoridade que ouvir tal solicitante deve preparar termo de declaração com as circunstâncias e razões de sua situação; e, no art. 10, há a proteção de que tal solicitação suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular contra o petionário e pessoas do seu ciclo de extensão da proteção.

Essa etapa da chegada do refugiado ao Brasil e sua manifestação de vontade de solicitar a condição de refugiado é muito importante, apesar de o art. 19 estabelecer que um intérprete deverá acompanhar o estrangeiro para preencher a solicitação de reconhecimento como refugiado. Muitos não conseguem realizar tal ação por dificuldades com o idioma, pelo desconhecimento de que podem solicitar tal condição, por não haver, na fronteira, funcionários capacitados para os informar e atender sobre a questão do refúgio.

Essa situação é uma barreira relevante, pois a ausência de intérpretes pode claramente

<sup>145</sup> O artigo 1º, inciso I, “h”, do Decreto nº 73.332, de 1973 (que define a estrutura do Departamento de Polícia Federal – DPF) determina que compete à Polícia Federal apurar as infrações às normas de ingresso ou permanência de estrangeiros no País. A atuação desse órgão é importante porque tem início logo na entrada dos solicitantes de refúgio no Brasil, como primeiro órgão de contato dos refugiados em solo brasileiro, responsável por formalizar a solicitação do reconhecimento da condição de refugiado através das oitivas e garantir a observância ao princípio do *non-refoulement*.

prejudicar o solicitante de refúgio<sup>146</sup>, diante da dificuldade de comunicação e de haver erros em uma tentativa de entendimento mútuo, visto que o “Termo de Declaração” lavrado pela Polícia Federal conterà um relato das razões pelas quais se está solicitando refúgio, das circunstâncias da entrada do solicitante no Brasil, dos dados pessoais básicos do solicitante (tais como sua qualificação civil e a existência ou não de cônjuge e descendentes) e servirá como documento até que seja expedido o “Protocolo Provisório”<sup>147</sup>.

Então, faz-se imprescindível que o solicitante de refúgio entenda os seus direitos e o que está acontecendo, pois, de acordo com o princípio do ônus da prova compartilhado, a comprovação da condição de refugiado é repartida entre o requerente, cuja responsabilidade é contar com detalhes sua situação em seu país de origem, apresentando todos os fatos e elementos importantes, e o CONARE, o qual analisará as declarações prestadas pelo solicitante a fim de verificar a existência do fundado temor de perseguição (elemento subjetivo) e, posteriormente, averiguar a coerência das declarações prestadas quando comparada com a situação objetiva do país de origem (elemento objetivo) (SOARES, 2012).

Além disso, o Termo de Declaração é imprescindível para que sejam suspensos os processos criminal e administrativo pela entrada ilegal/irregular do estrangeiro no território brasileiro. Ademais, o fato de ter o solicitante entrado no território brasileiro de maneira ilegal ou irregular não prejudica a possibilidade de solicitação de refúgio (SOARES, 2012). De fato, visualiza-se - na prática - que os direitos fundamentais dos estrangeiros são minimizados em virtude de eventual situação administrativa irregular<sup>148</sup>.

Com a mais recente Resolução Normativa nº. 29, de 14 de junho de 2019, do CONARE, há o estabelecimento da utilização do Sisconare como sistema para o processamento das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado. Em seu art. 1º, §1º fica instituída a possibilidade de a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado ser recebida por meio do SEI - Sistema Eletrônico de Informações -, nas hipóteses de plano de contingência à

---

<sup>146</sup> O principal fator de indeferimento da solicitação do refúgio é a manifesta ausência de credibilidade das declarações prestadas pelo requerente, visto que a credibilidade das informações é verificada pelo CONARE ao confrontá-las com os dados do país de origem (SOARES, 2012).

<sup>147</sup> O Protocolo de Refúgio é reconhecido pela Carta Circular nº 3.813, de 2017, do Banco Central do Brasil, como documento hábil para identificação de depositantes, portanto, para abertura de contas corrente, conta poupança e contas de pagamento em bancos é necessário apresentar o documento de identificação, o número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e comprovante de endereço. A decisão de abertura de contas a qualquer pessoa cabe aos próprios bancos e instituições de pagamento, porém, como os funcionários de tais instituições desconhecem que o Protocolo é documento legítimo para identificação, recomenda-se que o interessado faça referência ou exiba cópia da Carta Circular nº 3.813. Isso dificulta o acesso dos mesmos a seus direitos.

<sup>148</sup> Porém essas pessoas não devem apresentar documentos falsos, quando solicitado, pois, segundo a Resolução Normativa nº 22, de 2015, isso pode implicar no não reconhecimento de sua solicitação, ou na perda de sua condição de refugiado.

indisponibilidade do Sisconare, ou em situações de emergência no atendimento, a critério da Polícia Federal<sup>149</sup>. Esta última hipótese aplicou-se aos refugiados venezuelanos.

Assim, o interessado em solicitar o reconhecimento da condição de refugiado ao Estado Brasileiro deverá cadastrar-se no Sisconare, apresentar seus dados pessoais de contato e mantê-los atualizados. Fica estabelecido que o solicitante de reconhecimento da condição de refugiado deverá acessar o Sisconare em periodicidade mínima de 30 dias, visto que as notificações relacionadas ao processo de reconhecimento da condição de refugiado serão feitas por meio do Sisconare.

Na maioria das vezes, no entanto, seja por medo de se dirigir à polícia e ser enviado de volta para o território do qual fugiu, ou por desconhecer o modo adequado para solicitar o reconhecimento da condição de refugiado, o primeiro contato dos refugiados ocorre com os Centros de Acolhidas de Refugiados (SOARES, 2012). Daí a importância de como se dá a atuação da Polícia Federal e dos funcionários de órgãos de “primeiro-contato”.

A atuação da Polícia Federal estende-se até a fase de permanência dos refugiados no território brasileiro (expedindo os primeiros documentos dos refugiados, bem como o passaporte, no caso de viagens previamente autorizadas pelo CONARE<sup>150</sup>), assim como no momento da saída (seja pela cessação ou pela perda da condição). É esse órgão que vai verificar a situação e aplicar as medidas necessárias.

A Polícia Federal tem, portanto, competência para agir em todas as fases do processo de acolhida dos refugiados no Brasil, interagindo, em todos esses momentos, com os demais organismos nacionais e internacionais envolvidos no processo de reconhecimento e proteção dos refugiados (SOARES, 2012). Tal órgão é a autoridade migratória, conforme o art. 144, §1º, III, CF de 1988; no entanto, não cabe ao agente da PF fazer juízo prévio sobre a elegibilidade do solicitante de refúgio, e sim, fornecer-lhe a condição necessária para viabilizar o pedido de refúgio, como informações sobre direitos, procedimentos e tradução.

Na prática, o órgão carece de estrutura adequada de acolhimento, de capacitação de seus agentes para o atendimento aos solicitantes, além da falta de vocação institucional para esta

---

<sup>149</sup> A solicitação - por essa via - poderá ser realizada diretamente pelo interessado, por mandatário ou por representante legal. O termo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado deverá ser preenchido, eletronicamente, no Sisconare. O protocolo de refúgio emitido por esse meio constitui prova da condição de solicitante de reconhecimento da condição de refugiado, e servirá como identificação de seu titular, conferindo ao solicitante os direitos assegurados (CPF, CTPS, etc). O prazo de validade do protocolo será de um ano, prorrogável por igual período, até a decisão final do processo.

<sup>150</sup> Segundo a Resolução Normativa nº 23, de 2016 do CONARE, este tem direito ao regime de vistos em vigor, apenas precisando de autorização expressa do órgão quando, conforme o art. 3º, I, II e §1º, no caso de viagem ao país de origem e viagem com duração superior a 12 meses.

função<sup>151</sup> (MAHLKE, 2017).

O ACNUR pode, inclusive, solicitar à Polícia Federal ter contato direto com o estrangeiro e com ele conversar ou fornecer alguma assistência (art. 18, parágrafo único da Lei 9.474/97). A solicitação da condição de refugiado é importante, ainda, pela garantia da autorização de residência provisória, pois, segundo o art. 21, §1º da Lei 9474/97, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo autorizando a estada do solicitante e de seu grupo familiar até a decisão final do processo, concedendo-lhe, inclusive, o direito à carteira de trabalho provisória expedida pelo Ministério do Trabalho. Além disso, a Polícia Federal deverá comunicar essa decisão ao órgão em que tramitar o procedimento administrativo ou criminal a fim de que proceda ao arquivamento de qualquer processo pela entrada irregular no país (art. 10, § 2º da Lei 9.474/97).

Outro órgão de atuação importante, neste momento, é o CONARE (criado pelo art. 12 da Lei 9.474/97). O órgão é encarregado de analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado, decidir sobre a cessação da condição de refugiado (*ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes), determinar a perda da condição de refugiado, orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados e aprovar instruções normativas<sup>152</sup> esclarecedoras à execução da Lei 9474/97. O CONARE é órgão de deliberação no âmbito do Ministério da Justiça, sendo sua competência, como primeira instância, analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado e decidir sobre a cessação e perda dessa condição (SOARES, 2012).

O CONARE também é responsável pela implementação das políticas públicas para os refugiados no Brasil - através da orientação e coordenação das ações necessárias à eficácia da

---

<sup>151</sup> As dificuldades estruturais para o acolhimento ocorrem na recepção dessa população pelas entidades responsáveis, ou seja, desde o tratamento dispensado ao solicitante em zona de fronteira, o qual abrange questões práticas como a falta de uma estrutura adequada de recepção, tradução, pessoal suficientemente capacitado para o atendimento, falta de informação adequada aos agentes que deveriam informar os direitos a esse grupo, burocracia nos órgãos, aumentando os óbices para que estes alcancem seus direitos na prática. Somado e isso, existem as dificuldades político-institucionais, voltadas para atividades de investigação e persecução criminal, e não para o atendimento ao migrante solicitante de refúgio, no combate de crimes transnacionais (como o tráfico de drogas e pessoas). Logo, a ação necessária para lidar com o solicitante de refúgio demanda de um tratamento especial para orientar, informar, atender, assistir e mesmo entender a situação destas pessoas; ainda, é vedada a detenção de solicitantes de refúgio sem justificativa legal ou provas que justifiquem tal medida e a estes não pode ser negada informação sobre sua condição e de seus direitos (assistência jurídica adequada) (MAHLKE, 2017).

<sup>152</sup> Conforme a Resolução Normativa nº 26, de 2018, o órgão pode declarar o arquivamento da solicitação quando o solicitante não comparecer por duas vezes consecutivas, sem justificativa, à entrevista ou deixar de atualizar o seu endereço, telefone, e-mail e outros dados cadastrais perante o CONARE; poderá extinguir nos casos de falecimento, ausência do território brasileiro pelo período de 2 anos, naturalização, apresentação de segundo pedido de reconhecimento sem apresentar elementos novos, desistência e nos casos em que obtiverem autorização de residência no Brasil. Conforme a Resolução Normativa nº. 31, de 2019, a extinção do processo sem resolução do mérito não impede nova solicitação de reconhecimento da condição de refugiado. A Resolução Normativa nº. 28, de 2018, acrescenta a hipótese de arquivamento nos casos de não renovação do protocolo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado (salvo em casos de força maior devidamente comprovada).

proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados - e ainda por aprovar instruções normativas para esclarecimentos quanto à execução da Lei 9.474/97, visando a sua melhor implementação.

A lei estabelece implementação de soluções duradouras: a repatriação, a integração local e o reassentamento. No entanto, a lei não delimita o papel de cada um dos componentes na concretização dessas medidas, fato que gera dificuldade de se eleger, na prática, a responsabilidade de competência para a atuação de cada órgão; então, essas são definidas pelas Resoluções do Conare. O órgão acaba por estabelecer os parâmetros para a proteção dos refugiados no Brasil (MAHLKE, 2017), o que se torna um problema quando seu interesse político se sobrepõe às garantias e necessidades reais das pessoas em condições de refúgio.

Conforme o art. 14 da Lei 9.474/97, o CONARE apresenta a seguinte composição: um representante do Ministério da Justiça (presidente, art. 76 da CF), um do Ministério das Relações Exteriores, um do Ministério do Trabalho, um do Ministério da Saúde, um do Ministério da Educação, um do Departamento de Polícia Federal e de organização não-governamental (sociedade civil), que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País. Segundo o art. 14, §1º e 2º, o ACNUR é membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito à voz, sem voto, sendo que os membros do CONARE serão designados pelo Presidente da República, mediante indicações.

O fato de o ACNUR não possuir direito a voto é criticado, visto que a entidade é especializada no tema e não pode agir diretamente votando no órgão de deliberação sobre refugiados, ainda mais considerando-se que quase todos os membros deste que decidem sobre a questão não são técnicos ou devidamente capacitados para a questão específica que o refúgio exige. Nem todos os ministérios estão ligados diretamente à questão. Por isso, não estão qualificados para lidar com essa temática, como por exemplo, não têm conhecimento sobre as técnicas de elegibilidade. Portanto, a composição majoritária do órgão por profissionais que não estão preparados para decidir acerca do reconhecimento do *status* de refugiado pode levar a decisões contraditórias e injustas.

Nesse caso, seria necessária a exigência – através de uma portaria interministerial – da promoção, por parte do ACNUR, de cursos de atualização, treinamento e qualificação dos membros do CONARE - a capacitação deve ocorrer a cada mandato - (SOARES, 2012), conforme exigido pela Corte Interamericana na sentença do caso *Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*.

O direito ao refúgio é um direito essencial, parte do direito internacional dos direitos humanos e não uma prerrogativa estatal. Dessa forma, cabe ao Estado declará-lo - é um ato *ex tunc* (MAHLKE, 2017). Daí ressalta-se que a intenção desta dissertação é relembrar a

importância da universalidade desses direitos no ambiente político (de políticas públicas), de modo que forneça reconhecimento a essas pessoas invisibilizadas.

A decisão pelo reconhecimento da condição de refugiado é ato declaratório. Por isso, deve ser fundamentada (art. 26)<sup>153</sup>; logo em seguida, o CONARE notificará o solicitante e o Departamento de Polícia Federal (art. 27) para que possa assinar o Termo de Responsabilidade e solicitar a cédula de identidade pertinente (art. 28). No caso de decisão negativa<sup>154</sup> – devidamente fundamentada - proferida pelo CONARE (art. 29), cabe direito de recurso ao Ministro de Estado da Justiça (no prazo de 15 dias contados da data da notificação). Tal garantia também está prevista no art. 14, § 2º da Resolução Normativa nº 32, de 2020 do CONARE. Quando a decisão do Ministro for pela recusa definitiva do refúgio, o solicitante estará sujeito à Nova Lei de Migração (Lei nº. 13.445/2017), cabendo sua deportação em caso de entrada irregular, ou a regularização imigratória alternativa.

No entanto, mesmo aqueles que, em última instância, tiverem o pedido negado, não podem ser reenviados aos seus países de origem. Nesse caso, tais pessoas muitas vezes não têm conhecimento do idioma nacional, tampouco dinheiro para alcançar os requisitos financeiros de uma demanda judicial na via privada. Dessa forma, necessitam da assistência e da solidariedade da comunidade universal (LIMA; STEFANI, 2019).

O regime estatuído pela lei brasileira faz do procedimento de reconhecimento da condição de refugiado uma questão técnico-jurídica, que se debate em um devido processo legal, devendo refletir um processo justo, eficiente, rigoroso e técnico de reconhecimento, ou não, da condição de refugiado.

A ausência de previsão de recurso para um tribunal de justiça é uma questão a ser discutida, visto que o Poder Judiciário pode atuar tanto no momento de entrada do solicitante no território nacional, em prol da não devolução e não penalização pela entrada irregular; como na fase de determinação do *status* de refugiado, exercendo o controle formal e material do

---

<sup>153</sup> O princípio do contraditório e da ampla defesa é uma questão mitigada nesse momento, pois o refugiado não tem acesso às provas que são produzidas no seu processo, devido ao sigilo quanto a informações de exclusividade do Ministério da Justiça. A Lei nº 9784/99 estabelece o dever de que, após a instrução, a administração tem até 30 dias para decidir, salvo prorrogação por igual período, expressamente motivado, mas esse prazo tem sido desrespeitado (a média é de um ano e meio). Tal procedimento precisa se adequar aos *standards* internacionais, porque sem o processo justo não há o verdadeiro acolhimento (MAHLKE, 2017).

<sup>154</sup> A necessidade de realização de duas entrevistas (via de regra) – uma perante as Cáritas e outra no CONARE – resulta da falta de disposição legal sobre a cooperação do governo e da sociedade civil na proteção aos refugiados (SOARES, 2012). Vale ressaltar o procedimento da segunda entrevista, que é relatada através do representante do CONARE a um grupo de estudos prévios que se reúne para agilizar o processo decisório efetivo na reunião plenária. Daí tal grupo elaborará um parecer recomendando ou não a aceitação da solicitação do refúgio, que será encaminhado ao plenário do CONARE, o qual acolherá o pedido (decisão de reconhecimento) ou negará a condição de refugiado ao solicitante (decisão negativa) (art. 23 e 24 da Lei 9474/97).

procedimento administrativo de concessão do refúgio, além do momento de integração do refugiado ao País, em prol da proteção do direito de acesso dos refugiados às políticas públicas e assistência social (MAGALHÃES; CORRÊA, 2019).

Tal ausência é justificada pelo fato de que o recurso ao Poder Judiciário é previsto no ordenamento jurídico brasileiro como um todo (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988), não sendo, portanto, necessária previsão expressa. Contudo, em face de refugiados e solicitantes de refúgio não estarem familiarizados com o sistema nacional, a garantia específica de acesso ao Poder Judiciário parece ser relevante como um aspecto do direito a remédios adequados, em caso de violações de direitos humanos (JUBILUT, 2007).

Apesar da deferência ao Poder Executivo e da resistência judicial em realizar a revisão das decisões administrativas (MAGALHÃES; CORRÊA, 2019), é possível a revisão judicial da análise fática feita pelo Conare, para que decisões concessivas ou denegatórias, caracterizadas como abusivas, possam ser controladas. No entanto, nas hipóteses de questionamentos judiciais de concessões, o ônus argumentativo do STF será maior, tendo em vista a incidência do princípio do *non-refoulement*.

Dessa forma, nos casos em que é indeferido o pedido de refúgio no âmbito administrativo, é possível que o Poder Judiciário brasileiro reconheça tal condição em sede de ação judicial sem que haja qualquer tipo de afronta ao princípio da independência dos Poderes, considerando o precedente do STF sobre Extradicação n.º1085 de 2010 (MAGALHÃES; CORRÊA, 2019). Apesar de o refúgio ser de competência da atuação Poder Executivo no campo das relações internacionais referentes à soberania do Estado brasileiro, com a intangibilidade do mérito da concessão administrativa do refúgio, isso não significa a deferência judicial total à administração nesta matéria, pois pode implicar em violações de direitos, ocasionando uma tendência do Estado brasileiro a defender o direito soberano de excluir.

Quanto à assinatura do “Termo de Responsabilidade”, é imprescindível que o refugiado compreenda o disposto no Termo, pois, caso suas informações não sejam observadas, pode acarretar a perda do refúgio – daí a importância do intérprete -, posto que o refugiado tem que respeitar a Constituição Federal e demais leis brasileiras, bem como deve acatar as providências destinadas à manutenção da vida civil e da ordem pública, pois a prática de atos contrários à segurança nacional ou à ordem pública ensejam perda da condição de refugiado (art. 39, III da Lei 9474/97). São, ainda, deveres dos refugiados informar à Polícia Federal e ao CONARE, no prazo de 30 dias, qualquer mudança de endereço, manter sua documentação atualizada e não sair do território nacional sem autorização prévia e expressa do CONARE (art. 39, IV da Lei 9.474/97 e a Resolução Normativa do CONARE nº 5 sobre autorização de viagem de refugiados

ao exterior).

A decisão de reconhecimento da condição de refugiado autoriza tal pessoa a gozar da proteção do governo brasileiro e a viver em território nacional legalmente como um nacional. O art. 6º da lei garante, inclusive, cédula de identidade, carteira de trabalho e documento de viagem para o refugiado. A cédula de identidade permanente concedida a todos os estrangeiros residentes no país e a posse do Registro Nacional Migratório (conforme o art. 117 da Nova Lei de Migração), baseado no reconhecimento do *status* de refugiado por mais de quatro anos, permite que o refugiado solicite o visto de permanência.

Somado a isso, é somente após a decisão do Conare sobre a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado que poderá ser iniciado o processo de reunião familiar.

Uma das carências do Estatuto do Refugiado, entretanto, é a previsão da possibilidade do fluxo em massa de refugiados, como a adoção de reconhecimento *prima facie* e outras medidas para facilitar o acolhimento diante de uma situação emergencial, igual a vivenciada pelos refugiados venezuelanos. Seria importante tal mecanismo, a fim de se evitar o congestionamento de processos em decorrência de solicitantes vítimas de crises humanitárias em tais situações (DUPAS, 2018).

No entanto, é a Nova Lei de Migração, Lei nº. 13.445, de 2017, que fixa o princípio basilar da acolhida humanitária na política migratória brasileira. Tal lei estabelece uma visão humanizada do migrante no país, em concordância com os preceitos do Direito Internacional. E suas garantias gerais também são aplicadas para os refugiados, posto que são migrantes, mas também, por deterem um *status* especializado, possuem garantias próprias observadas pela lei naquilo que a Lei nº 9474/97 ainda não havia legislado.

Então, a Lei nº 13.445/2017, que dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o migrante, em seu art. 1º, §1º, II, III e VI, considera que o imigrante é a pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil; o emigrante é o brasileiro que se estabelece temporária ou definitivamente no exterior; e o apátrida é a pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado<sup>155</sup>, segundo a sua legislação (nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954).

---

<sup>155</sup> A apatridia é uma situação *de jure*, para indivíduos que não são abarcados pela legislação de nenhum Estado como nacional. Já a apatridia *de facto* é a condição do indivíduo que possui nacionalidade, mas esta lhe foi mitigada devido à privação dos direitos relacionados à pertença ao Estado (como direitos políticos), onde o indivíduo não pode gozar dos direitos advindos da nacionalidade efetiva. Essa é uma proteção que se propõe temporária; por tal razão, é adotada a Convenção para a Redução dos Casos de Apatridia, de 1961 (MAHLKE, 2017).

Isso faz-se relevante mencionar, pois pode existir uma intersecção entre os institutos do refúgio e da apatridia, visto que as causas que levaram à fuga podem estar associadas a uma privação arbitrária e discriminatória da cidadania. Nesse caso, o indivíduo apátrida e refugiado recebe a proteção do refúgio, porque prevalece o caráter especial do elemento da perseguição (MAHLKE, 2017).

Em 2010, surgiu um fluxo em massa de imigrantes haitianos no Brasil, chegados após o terremoto ocorrido na ilha caribenha no dia 12 de janeiro daquele ano, os quais se encontram em um limbo jurídico pela falta de jurisdição específica que lhes atendesse, por não se enquadrarem na definição clássica de refúgio. Então, considerando a grave situação no Haiti, o Comitê Nacional de Refugiados (CONARE), ao receber diversas solicitações de refúgio por parte dos haitianos, decidiu remeter tais pedidos ao Conselho Nacional de Imigração (CNIG), por motivos humanitários, uma vez que aqueles emigraram por conta de um evento climático extremo que causou a fuga massiva de sua população em busca de proteção internacional.

Daí, o CNIG expediu a Resolução Normativa n.º 97, de 2012, que concedeu residência permanente ao grupo por um prazo de cinco anos. O visto humanitário foi auferido pelo reconhecimento internacional da situação precária em que vivem os milhares de haitianos em decorrência do terremoto que assolou o país<sup>156</sup> (SANTOS; LIMA, 2018).

Percebe-se que os fluxos de migrantes forçados e ambientais, no Brasil, são produto de um padrão migratório constante e dinâmico, o qual vem sofrendo alterações conforme a conjuntura política e os demais fatores exógenos ou não exógenos que têm provocado ondas migratórias em massa (DA SILVA; GIOVANETTI, 2017). A concessão de permanência foi autorizada para aproximadamente 43.781 imigrantes haitianos solicitantes de refúgio em 2015, que entraram pela fronteira terrestre com o Acre e não se enquadravam na condição de refugiado. A medida tentou reduzir a atuação de “coiotes” que estava se ampliando, com uma rede de tráfico de imigrantes pelo trajeto Equador e Peru.

---

<sup>156</sup> “Refugiados ambientais” são as pessoas que fugiram de suas casas em decorrência de mudanças ambientais que tornaram suas vidas ameaçadas ou insustentáveis. Recentemente, passou a existir pressão para que essas pessoas sejam protegidas pelo sistema do Direito Internacional. São cinco as principais causas de “refugiados ambientais”: degradação da terra agricultável, desastres ambientais, destruição de ambientes pela guerra, deslocamento involuntário na forma de reassentamento e mudanças climáticas. Tais pessoas ficam deslocadas e desprovidas de proteção internacional específica, pois não se enquadram na proteção concedida pelo Direito Internacional dos Refugiados. No entanto, o ACNUR não adota tal definição de refugiados ambientais, dada a ausência de configuração do elemento da perseguição. Essas pessoas estão em situação similar à dos migrantes forçados por questões econômicas (JUBILUT, 2007). Em relação aos fatores econômicos determinantes da migração, existem três tipos de situações econômicas que impulsionam a imigração: o conjunto de condições estruturais ligadas ao tipo de relação econômica; recrutamento direto de migrantes por empregadores, governos ou redes de migrantes; e o tráfico de pessoas. Assim, por não se referir à situação de “perseguição”, a migração econômica não é considerada na esfera de proteção de “refúgio” (MAHLKE, 2017).

Os deslocamentos compulsórios consistem em processos de mudança social que culminam na perda do espaço concreto de moradia e sobrevivência, e, conseqüentemente, das referências culturais, econômicas, sociais e espaciais. Nesse sentido, a migração forçada caracteriza-se pelo deslocamento involuntário motivado pela necessidade imperativa de deixar o local de origem, em geral, para evitar grave dano à sua integridade física e/ou mental, ou por questões de subsistência, com a supressão do direito de permanecer no país de origem (MAHLKE, 2017).

Além dos deslocamentos físicos, também são reconhecidas outras mudanças sociais atreladas a este processo: deslocamentos econômicos, que ocorrem mesmo que não haja remoção, em decorrência da impossibilidade de acesso pleno aos recursos e meios de reprodução de seu modo de vida, acarretando em impactos severos, tanto sobre as comunidades deslocadas, como sobre aquelas que ficam e sofrem formas diferentes de deslocamento com a fragmentação das redes sociais de suporte; e os impactos às comunidades de destino, que passam a viver novas dinâmicas decorrentes da chegada de grandes contingentes de novos moradores (CNDH, 2020).

Outra premissa importante diz respeito à proteção integral dos direitos dos atingidos, na medida em que o processo de deslocamento é potencialmente disparador de violações. Grande parte das recomendações sobre deslocamentos e reassentamentos apontam o empobrecimento como um risco iminente. Compreendendo que o empobrecimento possui características multidimensionais, que extrapolam questões de natureza econômica, logo, a totalidade dos direitos dos atingidos deve ser protegida (CNDH, 2020).

Atualmente, tal garantia de visto e autorização de residência por acolhida humanitária está prevista na Nova Lei de Migração. Tal lei inaugura, de forma inovadora, a política brasileira de imigração, pautada na acolhida humanitária e no conteúdo das normas internacionais das quais o Brasil faz parte. Em seu art. 3º, são elencados seus princípios. Vejamos, pois, alguns deles que são válidos, igualmente, para os migrantes solicitantes de refúgio e refugiados:

**Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; III - não criminalização da migração; IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V - promoção de entrada regular e de regularização documental; VI - acolhida humanitária (...); VIII - garantia do direito à reunião familiar; IX - igualdade de tratamento e de oportunidade ao migrante e a seus familiares; X - inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas; XI - acesso igualitário e livre do migrante a serviços,**

**programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social; XII - promoção e difusão de direitos, liberdades, garantias e obrigações do migrante; XIII - diálogo social na formulação, na execução e na avaliação de políticas migratórias e promoção da participação cidadã do migrante; XIV - fortalecimento da integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, mediante constituição de espaços de cidadania e de livre circulação de pessoas; XV - cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; XVI - integração e desenvolvimento das regiões de fronteira e articulação de políticas públicas regionais capazes de garantir efetividade aos direitos do residente fronteiriço; XVII - proteção integral e atenção ao superior interesse da criança e do adolescente migrante (...); XXII - repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas (BRASIL, 2017, grifos nossos).**

Vale constatar que, além desses princípios, em seu art. 4º, a Lei estabelece que é garantia do migrante (e, também, aos refugiados como uma espécie de migrante), dentre outros, o seguinte:

Art. 4º Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados: I - direitos e liberdades civis, sociais, culturais e econômicos; II - direito à liberdade de circulação em território nacional; III - direito à reunião familiar do migrante com seu cônjuge ou companheiro e seus filhos, familiares e dependentes; IV - medidas de proteção a vítimas e testemunhas de crimes e de violações de direitos; V - direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais a outro país, observada a legislação aplicável; VI - direito de reunião para fins pacíficos; VII - direito de associação, inclusive sindical, para fins lícitos; VIII - acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (...); IX - amplo acesso à justiça e à assistência jurídica integral gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; X - direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XI - garantia de cumprimento de obrigações legais e contratuais trabalhistas e de aplicação das normas de proteção ao trabalhador, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória; XII - isenção das taxas de que trata esta Lei, mediante declaração de hipossuficiência econômica, na forma de regulamento; XIII - direito de acesso à informação e garantia de confidencialidade quanto aos dados pessoais do migrante; XIV - direito a abertura de conta bancária (...); XVI - direito do imigrante de ser informado sobre as garantias que lhe são asseguradas para fins de regularização migratória (BRASIL, 2017).

A Nova Lei de Migração concede ao imigrante o visto temporário nas hipóteses do art. 14, I, “c” e “i”, de acolhida humanitária e reunião familiar<sup>157</sup>, respectivamente; e no § 3º, explica

<sup>157</sup> Segundo a Resolução Normativa nº 27, de 2018, do CONARE, os efeitos da condição de refugiado serão estendidos aos seguintes familiares, desde que se encontrem em território nacional: - cônjuge ou companheiro(a); ascendentes e descendentes; demais integrantes do grupo familiar na linha colateral até o quarto grau, que dependam economicamente do refugiado; parentes por afinidade, que dependam economicamente do refugiado. A dependência econômica necessita da comprovação da manutenção, parcial ou integral, dos familiares já mencionados (presume-se a dependência econômica do irmão e do enteado menor de 18 anos, ou até 24 anos de idade, se comprovadamente estudante de educação básica ou superior). O requerimento de extensão dos efeitos da condição de refugiado deverá ser apresentado, pelo refugiado, perante a Polícia Federal, na companhia do familiar para quem se pleiteia a extensão. Essa resolução ressalta, ainda, que a manifestação de vontade do refugiado chamado é condição essencial para emissão do visto temporário para Reunião Familiar.

que o visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

Um exemplo desse tipo de visto foi primeiramente adotado pela Resolução Normativa nº 17 do CONARE, concedendo vistos humanitários a pessoas afetadas pela Guerra Civil Síria, iniciada em 2011 e ainda em curso.

Nesse sentido, a Nova Lei de Migração garante, no seu art. 30, a possibilidade de autorização de residência<sup>158</sup> para o imigrante que se enquadrar na hipótese do inciso art. 30, I, c) acolhida humanitária, e) seja beneficiária de refúgio, de asilo ou de proteção ao apátrida, f) seja menor nacional de outro país ou apátrida, desacompanhado ou abandonado, que se encontre nas fronteiras brasileiras ou em território nacional, g) tenha sido vítima de tráfico de pessoas, de trabalho escravo ou de violação de direito agravada por sua condição migratória. O solicitante de refúgio, de asilo ou apátrida tem direito à autorização provisória de residência até a obtenção de resposta ao seu pedido, mas a autorização de residência poderá ser concedida independentemente da situação migratória (art. 30, §4 e §5º).

O art. 37 da Nova Lei de Migração conferiu direito ao visto ou à autorização de residência para fins de reunião familiar<sup>159</sup>. A Reunião Familiar é o procedimento que garante que membros da família de um refugiado - que se encontrem fora do território nacional - possam com ele se encontrar no país de refúgio. Assim, quando estes já se encontram em solo brasileiro, há a possibilidade da extensão dos efeitos da condição de refugiado, procedimento esse que garante que os efeitos da condição de refugiado sejam estendidos a outros membros de sua família, desde que se encontrem em território nacional.

Questiona-se o assegurado no art. 32 da mesma lei, o qual afirma que poderão ser cobradas taxas pela autorização de residência, e o reconhecimento de tal situação é essencial para o ingresso do imigrante no mercado formal de trabalho. Contudo, os meios disponíveis para o processamento dessas solicitações nas cidades de fronteira são reduzidos, podendo levar semanas para se completar todo o processo.

---

<sup>158</sup> Em 2017, com a Resolução Normativa nº 126, do Conselho Nacional de Imigração, foi criada a residência temporária por até dois anos aos estrangeiros de países fronteiriços que tenham entrado no Brasil por via terrestre.

<sup>159</sup> Art. 37 considera as seguintes pessoas como beneficiárias da proteção à reunião familiar: I - cônjuge ou companheiro (...); II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência; III - ascendente, descendente até o segundo grau ou irmão de brasileiro ou de imigrante beneficiário de autorização de residência; ou IV - que tenha brasileiro sob sua tutela ou guarda.

Somado a isso, observa-se que mesmo aqueles que podem acessar uma autorização temporária de permanência, como os venezuelanos, preferem o caminho da solicitação do refúgio, pois a obtenção da permanência temporária requer custos maiores, enquanto na solicitação de refúgio não há cobrança de taxas (FERNANDES; FARIA, 2017).

Outra questão importante no processo de integração, tema da Nova Lei de Migração, é o instituto da naturalização. No seu art. 64 e incisos, estão enumeradas a naturalização ordinária<sup>160</sup>, a extraordinária<sup>161</sup>, a especial e a provisória<sup>162</sup>.

Ao ter sua situação de refugiado reconhecida pelo Conare, este pode pedir a naturalização ordinária, após quatro anos da apresentação do pedido de reconhecimento da condição de refugiado, contados de quando o imigrante tenha passado a residir no país por prazo indeterminado, conforme o Decreto nº. 9.199, de 20 de novembro de 2017 (arts. 221 e 233). A contagem do prazo de residência para fins de naturalização tem início na data de apresentação do protocolo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado (BRASIL, 2020).

A aquisição de nacionalidade pode ser originária (em decorrência do nascimento) ou derivada (em função de uma manifestação de vontade posterior); onde a nacionalidade originária pode fundar-se no critério *ius sanguinis* (a nacionalidade do indivíduo se dá conforme a de seus pais), ou *ius soli* (conforme o local de nascimento do indivíduo).

No caso dos refugiados que solicitam a naturalização no Brasil, aplica-se a nacionalidade derivada, decorrente do processo discricionário de aquisição baseada no critério *ius domicilii* (quando o domicílio funciona como meio garantidor da aquisição da nacionalidade), que é o escolhido pela lei brasileira para conceder a naturalização facilitada aos refugiados já reconhecidos; ou pelo critério *ius laboris* (onde se trabalha como meio de obter a nacionalidade) (MAHLKE, 2017).

Assim, a naturalização se baseia no consentimento do naturalizado – por manifestação ou solicitação –, mas este é um ato soberano e discricionário do poder público. Então, uma vez

---

<sup>160</sup> O art. 65 assegura a naturalização ordinária nas seguintes hipóteses: ter capacidade civil, segundo a lei brasileira; ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 anos; comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e não possuir condenação penal ou estiver reabilitado. O prazo de residência será reduzido para, no mínimo, 1 ano se o naturalizando tiver filho brasileiro, cônjuge ou companheiro brasileiro e não estar dele separado legalmente ou de fato no momento de concessão da naturalização, tiver prestado ou poder prestar serviço relevante ao Brasil, ou recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística, segundo o art. 66.

<sup>161</sup> Será concedida à pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal, segundo o art. 67.

<sup>162</sup> Será concedida ao migrante criança ou adolescente - requerida por representante legal - que tenha fixado residência em território nacional antes de completar 10 anos de idade. Assim, tal naturalização poderá ser definitiva se o naturalizando expressamente assim o requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir a maioridade, segundo o art. 70 e parágrafo único.

reconhecido o *status* de refugiado no país de acolhimento, o refugiado que não é apátrida *de jure*, possui uma nacionalidade de origem ineficaz. Portanto, uma alternativa é obter uma nova nacionalidade no país de acolhimento, pois o *status* de refugiado é de caráter provisório, daí porque se fala na integração local com vista à naturalização (MAHLKE, 2017).

É importante destacar que toda a seara da política migratória brasileira é coordenada pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg), criado pela Lei nº 8490, de 1992, órgão de deliberação coletiva vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Assim, observa-se que a política migratória está diretamente ligada à necessidade de mão-de-obra.

Tal órgão possui competência para emitir resoluções normativas que regulamentem a Nova Lei de Migração, sendo que tais resoluções podem disciplinar questões envolvendo refugiados que possuam interligação com a área, como é o caso da Resolução Normativa nº 6, de 1997, que determina a residência permanente para o refugiado que residir no Brasil por, no mínimo quatro anos, ser profissional qualificado e contratado por instituição instalada no país (ouvido o Ministério do Trabalho); ou ser profissional de capacitação reconhecido por órgão da área pertinente; ou estar estabelecido com negócio resultante de investimento de capital próprio, que satisfaça os objetivos da Resolução Normativa do CNIg relativos à concessão de visto a investidor estrangeiro (MAHLKE, 2017).

Outra questão refere-se à extrema importância da assistência jurídica aos solicitantes e refugiados. Apesar das garantias legais vistas, a assistência jurídica ofertada aos estrangeiros que chegam ao Brasil não alcança a todos de maneira uniforme, visto que só existe em poucos estados da federação. Dessa forma, muitas pessoas não recebem qualquer assistência jurídica, ou a Defensoria Pública somente é intimada após a realização de certos procedimentos que ferem seus direitos (SOARES, 2012).

A recepção dos refugiados não se caracteriza como uma política pública condicionada à discricionariedade do Executivo, mas numa obrigação e responsabilidade do Estado brasileiro, incluindo o Poder Judiciário. Então, a judicialização é uma forma de corrigir eventual atuação dos Poderes Executivo e Legislativo contrária a um direito amplamente assegurado nos âmbitos internacional e interno. Como ficou constatado nesta subseção, para o refugiado adentrar no território brasileiro e conseguir o uso e gozo de seus direitos, este precisa passar por um trâmite complexo, com diversas fases, por tempo considerável, cujos atos - se descuidados ou desatualizados - podem violar algum direito específico.

O art. 5º, LXXIV, da CF de 1988, prevê que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e, conforme, ainda, seu art. 134, a Defensoria Pública é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do

Estado, incumbindo-lhe a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita (SILVA; GIOVANETTI, 2017).

Visto isso, a atuação da Defensoria Pública da União está prevista constitucionalmente, de forma que é primordial na tutela dos interesses dos solicitantes de refúgio; é uma atuação indispensável, tendo em conta a vulnerabilidade das pessoas em questão, especialmente considerando-se que - em sua grande maioria - os solicitantes não têm possibilidade de arcar com as despesas para tratar de seus interesses burocráticos (SILVA; GIOVANETTI, 2017).

Tal órgão é fundamental para garantir o princípio do *non-refoulement*, tendo em vista que muitos solicitantes, na urgência de saírem de seus países, chegam com documentos irregulares e, em caso de indeferimento da condição de refugiado<sup>163</sup>, por exemplo, o eventual recurso ao Ministro da Justiça deverá ser assistido por um advogado da Defensoria Pública da União ou das organizações parceiras da ACNUR.

No entanto, o processo de reconhecimento da condição de refugiado se desenvolve em um ritmo aquém do desejado, ainda mais considerando-se - especificamente - a baixa capacidade do estado de Roraima e de seus respectivos municípios em proporcionar acolhimento adequado aos crescentes fluxos de imigrantes venezuelanos, que representam elevado percentual de sua população (FVG, 2020).

Então, uma questão importante é a baixa capacidade operacional do CONARE e a consequente necessidade de se reavaliar a burocratização e o próprio funcionamento do processo de concessão de refúgio (DISSENHA; GOLÇALVES, 2018). Apesar da legislação nacional, a burocracia brasileira dificulta a integração ao exigir uma quantidade de documentos que o refugiado - muitas vezes - não possui, em decorrência de suas condições (SILVA; DA SILVA, 2018).

Daí o fato de que a facilitação do acesso de documentação para os refugiados é essencial na eficácia dos direitos previstos em lei, pois muitos refugiados não conseguem exercer a profissão devido à impossibilidade de obtenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), ou, ainda, por não possuírem o Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), além da dificuldade de reconhecimento de diplomas de cursos de graduação ou a necessidade de documentos para o acesso à saúde, para a liberação de crédito na aquisição da casa própria e para a criação de conta

---

<sup>163</sup> Além disso, em casos de proteção do imigrante pela Nova Lei de Migração, a pessoa precisará do auxílio da Defensoria Pública da União para que encontre soluções para sua permanência em território nacional, como por exemplo, requerer pedido coletivo de visto permanente ao Conselho Nacional de Imigração para casos de situações especiais ou casos omissos resultantes da solicitação de refúgio, referentes ao contexto humanitário, conforme a prerrogativa do artigo 4º, inciso V, VII e X da Lei Complementar nº 80/94.

bancária. Tal análise será melhor explorada na próxima subseção.

Portanto, o mundo jurídico pode ser dividido em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. No plano da validade, será verificada a perfeição do ato jurídico, pois uma norma pode existir, mas ser inválida; em tais casos, a norma poderá, posteriormente, ser invalidada mediante a declaração de sua inconstitucionalidade ou inconvenção. Essa fase já foi explanada anteriormente nesta pesquisa e na presente seção viu-se que as leis nacionais infraconstitucionais obedecem aos direitos das pessoas em condição de refúgio.

A questão se dá quando se passa ao terceiro plano da eficácia, que é o último objeto de análise desta pesquisa. Tal plano encontra-se vinculado ao plano da existência, posto que apenas a norma que existe e entra em vigor pode tornar-se eficaz. A eficácia social/efetividade que designa a efetiva realização da norma jurídica no meio social a que se destina, ou seja, a sua real obediência e aplicação no plano dos fatos (SOARES, 2012).

A política migratória precisa estar atenta ao viés humanista, *pro-homine*, do sistema interamericano de proteção à pessoa em condição de refúgio. Reitera-se, mais uma vez, que a integração local permite ao refugiado a permanência na vida social, econômica e cultural da comunidade anfitriã; ela é o produto final de um processo multifacetado e contínuo de preparação dos refugiados para se adaptarem à sociedade de acolhimento, sem renunciar à sua própria identidade cultural (MAHLKE, 2017).

A integração possui uma faceta jurídica, onde aos refugiados são reconhecidos direitos do Estado de acolhimento. Ainda, possui um aspecto econômico, pois visa-se que se tornem menos dependentes dos auxílios estatais ou humanitários, com maior autonomia e capazes de prosseguir com meios de subsistência próprios; além de possuir um processo social e cultural de acolhimento pelas comunidades locais, que permite aos refugiados viver sem discriminação sistemática, intimidação ou exploração e contribuir ativamente para a vida da sociedade que os recebeu (MAHLKE, 2017).

Ver-se-ão, na próxima subseção, tais conexões, onde se encontram os principais obstáculos para as pessoas em condição de refúgio obterem a proteção efetiva consagrada no sistema interamericano e adotado no bloco de constitucionalidade brasileiro.

A integração e acolhida têm como finalidade reconstruir a vida do refugiado no país acolhedor, logo, é um processo que envolve tanto os refugiados quanto a população de acolhimento (QUINAGLIA, 2018).

O direito ao acolhimento tem como pilar a universalidade, a solidariedade e a hospitalidade (já fundamentadas nas seções anteriores), onde a solidariedade nasce da responsabilidade pelo outro, e a universalidade pressupõe a superação da nacionalidade pela

alteridade. A nacionalidade não pode ser um fator de privação arbitrária da dignidade, a qual não deve ser entendida como um conceito abstrato e indeterminado. A pretensão de universalidade possui a implicação conceitual de que o direito ao acolhimento deve ser garantido a todos, independentemente de condições sociais, culturais, étnicas, políticas ou de nacionalidade, as quais transcendem os interesses do Estado para resguardar os interesses dos indivíduos (MAHLKE, 2017).

No Brasil, o principal problema de pessoas em condição de refúgio é a falta de uma estrutura de acolhida e integração adequadas, acompanhadas de políticas públicas direcionadas. O princípio da igualdade refere-se à igualdade de direitos e oportunidades. Para tanto, é fundamental considerar a condição especial do refugiado e promover ações a fim de que essa igualdade seja atingida (MAHLKE, 2017).

A efetivação dos direitos humanos é a última fase no seu processo evolutivo (JUBILUT, 2007), porém a que mais carece de atenção, pois as normas precisam ser efetivadas. Conforme atestado nesta seção, a pessoa em condição de refúgio, considerando-se apenas a fase da sua entrada e legalização no país, precisa de um sistema administrativo-institucional coeso, organizado, que funcione de forma célere e eficiente, à luz do princípio *pro-homine* e do espírito do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.

Ver-se-á, na próxima subseção, a realidade de pessoas venezuelanas em condição de refúgio, seguida das dificuldades e desafios em termos de integração na sociedade brasileira. As próximas seções pretendem mostrar alguns dados sobre a temática e discutir a questão de políticas públicas relacionadas a refugiados. Tendo em vista que o fluxo em massa de venezuelanos é bem recente, e que a documentação a respeito, em algumas áreas, é escassa, tomou-se como base algumas situações que ocorrem com outros grupos de refugiados, a fim de que tais precedentes sirvam de base para futuras políticas públicas gerais sobre tal grupo de pessoas, com exemplos de “não-fazer”, do que não funciona e do que precisa ser melhorado.

#### 4.3 A REALIDADE DOS REFUGIADOS VENEZUELANOS NO BRASIL: A NECESSIDADE DE VISIBILIDADE FACE À CRISE HUMANITÁRIA

De fato, as normas internacionais de proteção a esse grupo vulnerável são bem avançadas e exigem uma adequação dos Estados para enfrentar migração em massa decorrente das crises humanitárias. No entanto, é a ausência de uma verdadeira estrutura de integração no plano interno que obstaculiza a garantia de direitos na realidade prática. Esta subseção evidenciará a situação em que se encontra a população venezuelana em condição de refúgio, decorrente de uma crise humanitária grave em seu país de procedência.

O relatório anual da ACNUR sobre deslocamento forçado, *Global Trends Forced Displacement 2019*, mostrou que quase 80 milhões de pessoas são deslocadas forçadas no mundo devido às seguintes causas: o conflito na Síria, que ainda perdura; a crise de deslocamento que se seguiu à independência do Sudão do Sul; o conflito na Ucrânia; a chegada de refugiados e migrantes à Europa por mar; o fluxo maciço de refugiados Rohingya de Mianmar para Bangladesh; a recente saída de venezuelanos para a América Latina e Caribe; a crise na região do Sahel, na África, onde os conflitos e o clima ameaçam muitas comunidades; novos confrontos e preocupações de segurança no Afeganistão, Iraque, Líbia e Somália; o conflito na República Centro-Africana; o deslocamento interno na Etiópia; novos surtos de luta e violência na República Democrática do Congo; e a grande crise humanitária e de deslocamento no Yêmen (ACNUR, 2019).

Desse total, 85% dos acolhidos estão em países em desenvolvimento, especialmente, os venezuelanos deslocados. O aumento anual mais recente se deve à inclusão de 3,6 milhões de venezuelanos deslocados para o exterior no ano de 2019. Segundo dados do relatório de deslocamentos forçados no mundo da ACNUR, de 2019, calcula-se que 30 a 34 milhões de pessoas são menores de 18 anos (ACNUR, 2019).

O ACNUR prima pelo princípio do *non-refoulement*, garantindo, aos que são titulares de formas complementares de proteção, proteção temporária, acordos de permanência, detentores de vistos ou beneficiários de regularização migratória laboral que não sejam deportados, expulsos ou forçados a voltar à Venezuela. Considerando os desafios que os países de acolhida estão enfrentando, é fundamental o compartilhamento internacional de responsabilidades (UNHCR, 2019B).

Consoante o exposto, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados conclama os Estados receptores a tratarem a garantia de proteção internacional como um ato humanitário, com a implementação de medidas que visem à permanência legal dos venezuelanos em seus territórios, conforme os padrões legais. De acordo com a Nota de Orientação do ACNUR atualizada em 2019, o órgão pede aos Estados que essas pessoas possuam documento oficial reconhecido pelas autoridades governamentais, com padrões mínimos de acessibilidade, não obstaculizados por motivos financeiros, sendo que a falta de documentação de identificação e a presença ou entrada irregular no país não são razões válidas para se negar o acesso às medidas (UNHCR, 2019B).

A magnitude dos fluxos atuais apresenta desafios complexos e pode sobrecarregar os sistemas de asilo. Neste caso, o Estado pode reconhecer a condição de refugiado por meio de determinações coletivas. O ACNUR considera que a maioria das pessoas com nacionalidade

venezuelana ou pessoas apátridas que eram residentes habituais na Venezuela possuem necessidade de proteção internacional, conforme os critérios contidos na Declaração de Cartagena, baseados nas ameaças à vida, segurança ou liberdade resultantes de eventos que atualmente estão perturbando gravemente a ordem pública na Venezuela. O acesso a direitos básicos deve ser garantido aos venezuelanos que ingressam no país (saúde, educação, unidade familiar, liberdade de circulação, abrigo, trabalho), bem como o acesso a serviços básicos.

Então, vejamos uma breve contextualização da atual situação específica da Venezuela, que atravessa uma dramática crise humanitária, embrionária de instabilidades políticas, autoritarismo, corrupção, desemprego, alta da inflação, recessão econômica, escassez de recursos básicos e violência, que configuraram o estopim para que parte da população se deslocasse para além das fronteiras daquele país.

#### 4.3.1 Situação da Venezuela e de sua população deslocada

O Ministério da Justiça e Segurança, na Nota Técnica nº.3, de 2019, publicou um estudo de país de origem sobre a Venezuela, onde foi declarada a incidência de graves e generalizadas violações de direitos humanos nesse território devido à constatação dos seguintes elementos: violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos e circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. A Venezuela já vivia uma crise quando a Suprema Corte do país declarou que os atos e decisões da Assembleia Nacional estavam sem validade legal. Logo em seguida, o Governo decretou "estado de emergência" econômico, fortalecendo o controle da população. Em 2016, os militares assumiram o controle da distribuição de comida (BRASIL, 2019A).

Com novas ondas de protestos, em 2017, há mais uma vez a decretação de "estado de emergência", seguida de resposta firme de forças armadas, deixando cerca de 120 pessoas mortas. Nesse mesmo ano, o Presidente Nicolás Maduro decretou eleições para uma Assembleia Geral Constituinte, com o fim de reformar a Constituição. Em 2018, a ONU informou que mais de 1,5 milhão de pessoas deixaram o país. Em maio do mesmo ano, Nicolás Maduro foi reeleito para um novo mandato de seis anos. Em decorrência disso (no mesmo mês), mais de 185.000 solicitações de refúgio de venezuelanos foram registradas no Brasil. Durante esse período, os meios de comunicação locais relataram um grande número de crianças que morreram de desnutrição em alguns estados, sendo que a maioria dos hospitais não dispunham mais nem mesmo de analgésicos comuns (BRASIL, 2019A).

A Resolução 2/18 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos constata que a

situação é de grave violação massiva aos direitos humanos (OEA, 2018), além de confirmar os números do ACNUR, de 31 de janeiro de 2018, onde se contava com 133.574 mil solicitações de asilo de pessoas venezuelanas e 350.861 mil pessoas venezuelanas que optaram por outras alternativas migratórias para residência, dirigindo-se à Colômbia, Brasil, Peru, Equador, Estados Unidos da América, Panamá, Costa Rica, Trindade e Tobago, México, Argentina, Chile, Uruguai e Canadá, assim como outros países do mundo. Nessa resolução, a Comissão instou aos Estados Membros da OEA a responsabilidade compartilhada e em conjunto com a comunidade internacional para aplicar as devidas alternativas para lidar com a situação (BRASIL, 2019A).

Em janeiro de 2019, há o agravamento da crise humanitária. Juan Guaidó (adversário de Maduro) declara a liderança do Presidente Maduro ilegítima e reivindica a presidência, a qual foi reconhecida pelos Estados Unidos, países da Europa Ocidental e a maior parte da América do Sul, e ainda, o Conselho Permanente da OEA decidiu por não reconhecer o atual presidente Maduro (BRASIL, 2019A). Em fevereiro de 2019, as fronteiras do país foram fechadas, afetando os meios de subsistência e o bem-estar da população, pois muitas comunidades nessas áreas dependem tradicionalmente de emprego, comércio e serviços transfronteiriços, como suprimentos médicos e educação (BRASIL, 2019A).

Então, a extrema pobreza continua se agravando no país, com os serviços de saúde sendo negligenciados pelo governo, incluindo a falta completa de medicamentos; as violações do direito à saúde também ocorrem pela omissão ou falha do Estado na tomada das medidas necessárias (BRASIL, 2019A).

Somado a essa questão, há o problema da falta de segurança. Desde 2014, mais de 4.300 oficiais da guarda nacional desertaram. O número elevado de incidentes violentos causou o sofrimento da população (massacres, torturas, mutilações, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, execuções sumárias, sequestros, desaparecimentos de pessoas e violações flagrantes dos direitos humanos). Acontece que a violência, nesse local, pode emanar de agentes estatais e não-estatais; quando emanam dos primeiros, ou de outros que agem por instigação ou com o consentimento das autoridades do Estado, os perpetradores gozam de impunidade e as autoridades não podem controlá-los eficazmente. A Venezuela é o país com a maior taxa anual de homicídios da América Latina e do Caribe, desde 2015, onde Caracas é a cidade com a maior taxa anual de homicídios do mundo. Essas situações levaram o país a uma grave crise política, social e econômica (BRASIL, 2019A).

Então, o país se encontra em um estado de emergência constante, somado à falta da efetiva separação, independência e equilíbrio entre os poderes do Estado; com violações

frequentes à liberdade de expressão (retirada de canais de notícias internacionais da TV a cabo e fechamento de emissora de rádio), aos direitos políticos (em 2017, identificaram-se mortes de 124 pessoas no contexto dos protestos) e ao direito de todos os atores sociais de participar da vida pública, bem como a persistente falta de acesso efetivo à justiça independente e imparcial (BRASIL, 2019A).

A crise afeta diretamente o acesso aos direitos econômicos, sociais e culturais (falta de produtos de higiene pessoal, escassez de água - que resultou em surtos de doenças - e eletricidade, com *blackouts* diários persistentes em todo o país, bem como escassez de gás e gasolina). A recessão econômica, a hiperinflação, a perda de poder aquisitivo e o desmantelamento do sistema de produção de alimentos domésticos e a dependência das importações de alimentos afetam o direito à alimentação dos venezuelanos. A escassez generalizada de alimentos combinada com sua alta demanda e os níveis de corrupção geram um mercado ilegal de vendas de itens alimentícios contrabandeados. Em 2018, a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO) indicou que, entre 2015 e 2017, 11,7% da população da Venezuela – 3,7 milhões de pessoas – estava subnutrida (BRASIL, 2019A).

Tendo essa situação em vista, a Nota de Orientação do ACNUR de 2019 enumerou padrões mínimos que devem ser garantidos (UNCHR, 2019B), recomendando ao CONARE: adotar procedimentos simplificados para a tramitação dos processos de reconhecimento da condição de refugiado de nacionais venezuelanos; indispensabilidade de entrevista de elegibilidade (de maneira simplificada); indispensabilidade de verificação de excludentes; indispensabilidade de verificação de permanência em território nacional. Sugeriu, ainda, que a atualização da decisão seja feita, no mínimo, após transcorridos 12 meses, a contar da data de decisão inicial.

Muitos venezuelanos que pedem refúgio no Brasil optam pela entrada via terrestre, oriundos da fronteira Santa Elena de Uairén-Pacaraima. Com relação à escolaridade, os migrantes venezuelanos em Boa Vista apresentam altos índices de educação formal (28,4% do total possuem ensino superior completo e 78% possuem pelo menos ensino médio completo, em 2019) (BRASIL, 2019A). A maioria dos venezuelanos, no entanto, não está empregada; cerca de metade não tem carteira de trabalho assinada (recebem menos de 1 salário mínimo, e 52,1% trabalham acima de 40h por semana).

#### 4.3.2 Venezuelanos em condição de refúgio e refugiados no Brasil

Em 2018, com o aumento significativo do fluxo de refugiados venezuelanos, no mês de dezembro, o ACNUR publicou um informe de recomendação sobre as necessidades desse grupo para os países acolhedores, visto que precisaram receber proteção e apoio para acessar direitos e serviços básicos sem discriminação, por meio de uma abordagem baseada na comunidade (UNHCR, 2018).

Segundo tal informativo, desde 2016, a Polícia Federal do Brasil registrou 183.397 entradas venezuelanas e 111.818 saídas pela fronteira de Pacaraima, em Roraima, principal ponto de entrada/saída de deslocados entre os dois países, sendo que até 70.000 venezuelanos podem ter permanecido no Brasil. Nesse ano havia - aproximadamente - 40.000 pessoas morando em Boa Vista (10% da população local), além dos que se instalaram em outros estados. Até 2018, uma média de 800 venezuelanos cruzavam as fronteiras todos os dias, os quais chegavam em condições vulneráveis, necessitando de assistência urgente com documentação, abrigo, alimentação e saúde (UNHCR, 2018).

Dessa forma, as medidas de ação propostas pelo ACNUR foram primeiramente: expandir a capacidade de resposta no Norte do Brasil, a fim de garantir um acesso mais eficaz ao território, fortalecendo os escritórios em Boa Vista, Manaus e Brasília com pessoal adicional e apoio logístico (a sub-representação do escritório da ACNUR foi instalada em Belém, no Pará, em 2019); melhorar o acesso a serviços básicos e essenciais; fortalecer a integração local e soluções duráveis. Para isso, necessita-se fortalecer a coordenação e parceria entre as partes interessadas; ampliar o monitoramento de campo na fronteira, fiscalizando os centros de fronteira e de recepção, no intuito de promover acesso efetivo ao território, admissão e documentação.

Além disso, ao Brasil é aconselhado melhorar a provisão de proteção e aconselhamento jurídico, por meio da contratação de assessores jurídicos e assistentes sociais entre os parceiros que recebem venezuelanos nos estados envolvidos; promover campanha anti-xenofobia e conscientização para a população, em colaboração com a mídia local, governo, parceiros da ONU, sociedade civil, academia, e campanhas de informação sobre registro e acesso à documentação; trabalhar em conjunto com os ministérios, governo local e UNICEF envolvidos na proteção da criança e direitos da criança; expandir as oportunidades de aprendizagem, treinamento (aulas de língua portuguesa em Roraima) e estabelecer ou expandir o programa de revalidação de diploma, em parceria com universidades locais (UNHCR, 2018).

Em 2018, o CONARE reconheceu a situação de “grave e generalizada violação de direitos humanos” na Venezuela. Então, o órgão passou a adotar certas medidas para facilitar a

situação dos venezuelanos no país com procedimentos simplificados<sup>164</sup>. A magnitude dos fluxos atuais apresenta desafios complexos, dentre eles, a sobrecarga dos sistemas. Por isso, propõe-se o reconhecimento da condição de refugiado por meio de determinações coletivas.

A resposta governamental brasileira aos fluxos venezuelanos foi dada através de investimentos públicos<sup>165</sup> realizados por meio da “Operação Acolhida”, através da ação “Assistência Emergencial e Acolhimento Humanitário de Pessoas”, vinculada ao Ministério da Defesa. A “Operação Acolhida” foi criada, em meio à crise, para concretizar as ações referentes às diretrizes estabelecidas pelo Comitê Federal de Assistência Emergencial no contexto da imigração venezuelana em Roraima (em Pacaraima e Boa Vista). Assim, as ações de organismos internacionais são articuladas por meio da coordenação do Governo Federal, sob três eixos.

O primeiro eixo é o de ordenamento de fronteira, que envolve as ações de regularização, tratamento social e médico do imigrante, por meio do posto de recepção (trata da recepção e identificação, orienta, controla e organiza o fluxo migratório, expede documentos e oferece auxílio médico e de regularização migratória, com encaminhamento para a defensoria pública). Em seguida, tem-se o acolhimento de imigrantes em situação de maior vulnerabilidade em alguns abrigos; além da interiorização<sup>166</sup>, ação correspondente à estratégia de reduzir as pressões sobre os serviços públicos de Roraima, distribuindo entre os demais estados da

---

<sup>164</sup> A solicitação da condição de refugiado pode ser realizada no site do CONARE, através do preenchimento dos seguintes passos: passo 1- reunir todos os documentos possíveis (documentos pessoais, fotos, certificados, vídeos, relatórios, mensagens, e-mails, notícias, entre outros); passo 2- cadastro no sistema Sisconare (em “sisconare.mj.gov.br”); passo 3- completar o formulário de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, para todo aquele que não pode retornar ao seu país porque sua vida, integridade física ou liberdade estão em perigo ou sob ameaça, toda pessoa que deixou seu país de origem devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política, ou devido a uma situação grave e generalizada de violação de direitos humanos; passo 4- comparecer à Polícia Federal, para que a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado seja recebida e seu documento de identificação como solicitante seja emitido. Deve-se levar o número de controle do Sisconare, realizar agendamento prévio, além de uma foto 3x4, que será colada no seu protocolo (o qual deve ser renovado anualmente). Com o protocolo, o solicitante pode obter carteira de trabalho, o cadastro de pessoa física e acessar os serviços públicos disponíveis no Brasil; passo 5- aguardar a decisão do Conare - para isso, precisa manter o contato atualizado e acessar o Sisconare, no mínimo, uma vez por mês para receber notificações sobre sua solicitação; passo 6: decisão do Conare, comparecer à Polícia Federal para solicitar a carteira de registro nacional migratório. Apesar da tentativa de facilitar o processo, o sistema Sisconare é questionável, visto que mesmo com o meio digital o imigrante precisa acessar frequentemente o site e renovar, presencialmente, o protocolo anualmente.

<sup>165</sup> Medida Provisória nº 823/2018, da Medida Provisória nº 857/2018, do Decreto nº 9.709/2019 e da Medida Provisória nº 880/2019. Segundo dados do Senado Federal (2019), o valor total autorizado pela Operação Acolhida, até outubro de 2019, foi de R\$ 504,09 milhões; deste total, R\$ 482,07 foram empenhados até então (95,6% do autorizado) e R\$ 342,25 milhões foram desembolsados de fato (67,9% do autorizado e 71% do empenhado), sendo que, em 2018, o governo do estado de Roraima empenhou o total de R\$ 3 bilhões, onde 15% desses eram despesas com a Operação Acolhida. Logo, grande parte dos recursos são utilizados para lidar com os fluxos venezuelanos que ocorrem, majoritariamente, nesse estado (FVG, 2020).

<sup>166</sup> As casas de passagem fazem parte da estratégia de interiorização do governo federal e são gerenciadas pela sociedade civil para serem um ponto de apoio intermediário entre o embarque em Boa Vista ou Manaus e o destino final de refugiados e migrantes.

federação a responsabilidade pela integração socioeconômica de solicitantes de refúgio e imigrantes venezuelanos à sociedade brasileira (FIGUEIRA; FIGUEIREDO, 2020).

Esta última tornou-se a ação central dessa operação<sup>167</sup>. Interiorizar é necessário devido ao fluxo em massa e à capacidade do estado para acolher muitas pessoas, porém a interiorização (muito divulgado pelas campanhas governamentais) não pode camuflar a necessidade de integrar essas pessoas. O estado de São Paulo figura como principal destino de interiorização, mas até o mês de setembro de 2019, cerca de 300 cidades, distribuídas por 25 estados e o Distrito Federal, acolheram os refugiados e imigrantes. A maior parte das internalizações de venezuelanos no Brasil, em 2018, ocorreu em Roraima, com 4.766 das 5.006 no total, representando 95,2% do todo (FVG, 2020).

A situação é complexa. Não se trata de fornecer unicamente recursos financeiros; a responsabilidade do governo é de facilitar o acesso de famílias refugiadas a programas públicos sociais que beneficiem grupos de baixa renda, além de direcioná-los a fim de permitir que conquistem autossuficiência econômica, com condições materiais e psicológicas para construir uma nova vida.

A migração venezuelana para o Brasil pela fronteira de Roraima já ocorre desde 2016, e veio aumentando a cada ano com o avanço da crise humanitária na Venezuela. Apenas em 2018 o governo brasileiro começou a agir em relação à situação, somente porque, com o enorme fluxo, houve uma calamidade pública nas cidades de Roraima, forçando o estado a se posicionar e agir.

Visualiza-se, assim, a ausência de um sistema integrado de dados sobre solicitantes de refúgio e refugiados em uma plataforma oficial do estado brasileiro, que poderia facilitar aos órgãos a comunicação de informações sobre essas pessoas para a emissão de documentos, criação de contas, dentre outras.

Além disso, inexiste um plano de gestão coordenado para a ação em situação de crise humanitária, bem como a ausência de uma política de acolhida humanitária eficaz por parte do governo (protagonizada por seus diversos órgãos, poderes e entes federados). Isso ficou

---

<sup>167</sup> A interiorização possui quatro modalidades: abrigo-abrigo, modalidade em que a pessoa é transferida de um abrigo em Roraima para outro, mantido por entidade governamental estadual, municipal ou da sociedade civil, em diferentes estados da federação, podendo ali permanecer por três meses; a modalidade de interiorização por reunificação familiar, disponibilizada para pessoas que tenham família fora dos estados de Roraima e Amazonas, e é realizada desde que comprovado o parentesco e as condições sociais e financeiras necessárias ao acolhimento no destino; reunificação social, modalidade de interiorização que dispensa os laços de parentesco, mas pressupõe que haja alguém da confiança do imigrante em condições de recebê-lo, sob a condição de comprovação de ingressos mensais e inexistência de antecedentes criminais; interiorização por trabalho, modalidade em que o estrangeiro sai de Roraima para ocupar uma vaga de emprego em outra unidade da federação, a empresa contratante responsável por lhe dar apoio em sua chegada (FIGUEIRA; FIGUEIREDO, 2020).

constatado com a dificuldade - agravada pela ausência desses mecanismos - em lidar com o fluxo maciço de pessoas atravessando a fronteira em decorrência da crise humanitária venezuelana.

Dessa maneira, a questão dos refugiados – com sua complexidade inerente, tanto para as pessoas acolhidas, quanto para o Estado, o qual busca alternativas para o devido acolhimento – fica agravada com a ausência de ações que implementem as normas de proteções direitos dessas pessoas, visto que algumas conferem a obrigação e a responsabilidade da confecção de planos de ação pública, integrada e coordenada para a efetivação da proteção de pessoas em condição de refúgio.

O Brasil foi um dos destinos escolhidos por tais migrantes devido à fronteira seca, sem obstáculos naturais, entre a cidade brasileira de Pacaraima e a venezuelana de Santa Elena e Uairén, transformando o Estado de Roraima no destino mais acessível. Visto isso, o fluxo massivo representou uma sobrecarga nos serviços públicos de todas as áreas institucionais de Roraima, Estado brasileiro com menor população, aproximadamente 500 mil habitantes (MARQUES; LEAL, 2017). Em 2017, tornou-se evidente a falta de condições locais para acolher, abrigar e oferecer alternativas de trabalho a um contingente tão grande de pessoas.

De acordo com os últimos dados divulgados pelo 4º Relatório Refúgio em Números, de 2018, sobre a situação geral dos solicitantes de refúgio e refugiados no Brasil (relatório mais recente do ACNUR sobre o tema, que traz números gerais sobre a questão), o Brasil possuía 61.681 solicitações de reconhecimento da condição de refugiados venezuelanos dentre um total de 80.057 (ACNUR, 2019).

Para lidar com a situação no estado de Roraima, foi criado o Gabinete Integrado de Gestão Migratória, composto por diversas autoridades estaduais com objetivo de formular políticas públicas de enfrentamento ao impacto da imigração venezuelana no local. Este instituiu um Centro de Referência ao Imigrante para promover apoio elementar a esses imigrantes. Em 2016, por determinação judicial, os governos estadual e municipal foram obrigados a fornecerem abrigo, comida e segurança às crianças venezuelanas vivendo em situação de rua em Boa Vista (MARQUES; LEAL, 2017).

Como medida emergencial, o Governo do Estado transformou um ginásio poliesportivo desativado em centro de acolhimento aos venezuelanos, onde, até junho de 2017, estavam abrigados 289 venezuelanos, dentre os quais 205 indígenas (MARQUES; LEAL, 2017).

Em 2018, o governo de Roraima entrou com a Ação Civil Originária nº 3121 (ACO 3121), solicitando que o Supremo Tribunal Federal determinasse que a União assumisse efetivamente o controle policial e sanitário na entrada dos migrantes no Brasil, inclusive com o

fechamento temporário da fronteira com a Venezuela. A população e os políticos do estado responsabilizaram o fluxo migratório pela aparição de doenças antes erradicadas no Brasil (como o sarampo) e pelo crescimento na ocorrência de outras (como a malária). Como proposta de solução para tal situação, optou-se pela criação de uma barreira sanitária na fronteira, ao invés de se utilizar campanhas de vacinação.

Nessa ação, buscou-se separar o “nós” e o “eles”, em prol da proteção da população local. Esses argumentos xenofóbicos vão contra vários princípios e diretrizes da Lei nº 13.445/2017 (MILESI; COURY; ROVERY, 2018), e de todas as normas brasileiras e internacionais sobre o direito ao refúgio, especialmente em relação à acolhida e integração.

Tal atitude apenas reitera o constatado na Resolução nº 2/18 da Comissão InterDH (OEA, 2018), a qual suscita as constantes e graves práticas xenofóbicas e discriminatórias contra pessoas venezuelanas em países de passagem e de destino, dentre as quais se destacam insultos, abusos de autoridades e particulares, extorsão, discursos que estigmatizam e criminalizam tais pessoas por culpá-las pelo aumento dos índices de violência, de doenças e de tirar empregos dos nacionais.

O acolhimento de refugiados perpassa pela questão da fronteira erguida face à inclusão e exclusão. A fronteira separa aqueles que serão inseridos na ordem social, cultural, econômica e na política estatal - os que terão direito dos que não serão contemplados. Os refugiados se situam entre o país de origem e o país de destino, ocupando posição marginal decorrente do não-pertencimento à comunidade receptora, mas ao mesmo tempo deixam de exercer (temporariamente) o *status* de cidadão do país de origem. A decisão estatal de reconhecer e receber refugiados envolve fatores complexos (MOREIRA, 2014).

O país receptor pode utilizar o acolhimento de refugiados como instrumento para deslegitimar o país de origem, como ocorreu - inicialmente - com os venezuelanos em Roraima; ou favorecer a entrada de refugiados de determinadas origens, em virtude de questões sociais, étnicas, culturais, políticas ou econômicas (MOREIRA, 2014).

Observa-se que mesmo com muitos países ratificando as normas e princípios internacionais de direitos humanos, como o Brasil, tal fato não impede a implantação pelos mesmos de políticas excludentes, com legislações restritivas, detenções arbitrárias e deportações sumárias e fechamento de fronteiras, além de se ignorar o potencial criativo, construtivo e humanitário da mobilidade humana. O controle correto de fronteiras é aquele que coibi crimes cometidos contra a população migrante, auxiliando na identificação e na ajuda às pessoas em condições de refúgio (MAHLKE, 2017).

No estado vizinho, Amazonas, adotou-se como medida eficaz - mas insuficiente, por

não terem sido adotadas outras medidas complementares apresentadas nesta seção - o Posto de Interiorização e Triagem de Manaus, criado no âmbito da Operação Acolhida, em parceria com autoridades estaduais, municipais, agências da ONU e organizações não-governamentais. Tal posto é muito importante para informar esse grupo na chegada ao território nacional.

Muitas famílias vão ao PITRIG obter a renovação anual da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, porque os serviços ficaram em um só lugar (registro, coleta de dados, parecer sobre condições de saúde). Os três serviços mais acessados no PITRIG são relacionados à solicitação de refúgio, solicitação de residência temporária e emissão de Cadastro de Pessoas Físicas (CPF). Desde sua inauguração até novembro do ano de 2019, cerca de 5,7 mil pessoas passaram pelo posto da Polícia Federal no local. A Secretaria Municipal de Saúde (SEMSA) emitiu mais de dois mil cartões do SUS, bem como foram aplicadas aproximadamente quatro mil vacinas contra febre amarela, hepatite B, sarampo e poliomielite (ACNUR, 2020B).

Das pessoas consideradas refugiadas, no ano de 2019, no Brasil, 1.850 (3%) são venezuelanos (ACNUR, 2019). Segundo dados da Polícia Federal, em setembro de 2019, 224 mil venezuelanos estariam no Brasil (PF, 2020). O CONARE, em conjunto com o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), concedeu, de uma só vez, a condição de refugiado a 21.432 venezuelanos. A Resolução Normativa nº 29 (CONARE, 2019) permitiu a adoção de procedimentos diferenciados na instrução e avaliação de solicitações manifestamente fundadas. Com isso, a tramitação eliminou entraves e facilitou a deliberação dos pedidos.

Segundo o Subcomitê Federal para Interiorização de Venezuelanos, por meio da Operação Acolhida, constatou-se que o perfil desses migrantes era de 87% de pessoas que viajam em grupos familiares. A operação constatou o número de 41.146 beneficiários desde abril de 2018 até agosto de 2020, dos quais 37.090 foram interiorizados por meio de avião e 4.056 por ônibus. Dentre os 608 municípios que fazem parte do projeto, os que mais receberam venezuelanos - até o momento desta pesquisa - foram: Manaus (4.718); São Paulo (2.639); Curitiba (2.500); Dourados (2.179) e Porto Alegre (1.565) (OIMONU, 2020).

Em abril de 2018, foi criada uma Plataforma Regional de Coordenação Inter-agencial, a Plataforma R4V (2020), sobre a resposta à situação de venezuelanos centrada na estratégia regional para apoiar cada país na gestão da informação, comunicação e mobilização de recursos na execução da estratégia<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup> A plataforma também visa atender às necessidades de proteção, assistência e integração de refugiados e migrantes venezuelanos nos Estados afetados da América Latina e do Caribe, complementando e fortalecendo as respostas dos governos nacionais e regionais. No Brasil, são mais de 40 integrantes, entre agências das Nações

Os números mais atualizados constatados por tal Plataforma, até o dia 24/10/2020, é de que existem 262.475 refugiados e migrantes da Venezuela no Brasil (última atualização em 30 de agosto de 2020); com 102.504 solicitações de refúgio; 148.782 venezuelanos com visto temporário ou definitivo de residência no Brasil; e 102.504 solicitações de reconhecimento da condição de refugiado pendentes (RV4, 2020).

O Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) criou a Rede Solidária para Imigrantes e Refugiados (2004) em busca de fornecer orientações e encaminhamento a serviços públicos, prestar assessoria jurídica, elaborar pareceres de elegibilidade e subsidiar a análise e decisão do CONARE sobre as solicitações de refúgio; além de atuar com o ACNUR em ações de sensibilização, informação e envolvimento da sociedade (como capacitação de agentes para a atenção aos refugiados) e promover atividades voltadas a grupos específicos (mulheres e crianças).

A rede tem abrangência nos três níveis de governo, em diferentes setores de atividade. Segundo o Relatório de Atividades de 2019<sup>169</sup> (IMDH, 2019), constatou-se o atendimento a 764 deslocados venezuelanos (dentre 260 solicitantes de refúgio e 504 com residência temporária). A principal preocupação constatada no relatório foi com a publicação da Resolução Normativa nº 29 de 2019, que introduziu o Sisconare, visto que muitos solicitantes do reconhecimento da condição de refugiado possuem grande dificuldade com o novo sistema.

A Organização Internacional para as Migrações<sup>170</sup> (OIM) e a Defensoria Pública da União (DPU), com financiamento do Fundo da OIM para o Desenvolvimento (IDF), entendeu ser necessário fortalecer a capacidade da DPU e de seus parceiros para a prestação de assistência jurídica à população migrante em situação de vulnerabilidade no país. Diante disso, elaborou um projeto com pessoas que atendem diretamente essa população no campo da assistência jurídica sobre as principais demandas e dificuldades cotidianas enfrentadas por si e pelas organizações que atuam junto a ela (população migrante, solicitantes de refúgio, refugiadas e vítimas de tráfico de pessoas), através de um estudo exploratório, tomando como fonte de dados os questionários respondidos pelas organizações da sociedade civil (OIM, 2020).

---

Unidas e organizações locais, nacionais e internacionais da sociedade civil.

<sup>169</sup> Os residentes nos Estados do Acre, Goiás, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Rondônia, Roraima, Amapá, Tocantins e no Distrito Federal.

<sup>170</sup> A Organização Internacional para as Migrações trabalha em parceria com governos e outras organizações e sociedade civil, fornecendo assistência e assessoramento. Recentemente a atividade de acolhida dos refugiados passou também a contar com o apoio do Instituto de Migrações e Direitos Humanos em Brasília – IMDH (entidade filantrópica que visa promover o reconhecimento da cidadania plena de migrantes e refugiados, atuando na defesa de direitos, na assistência sócio-jurídica e humanitária, em sua integração social e inclusão em políticas públicas), organização não governamental que estabeleceu um novo centro de acolhida para atendimento e orientação aos refugiados nessa cidade (SOARES, 2012).

Assim, segue-se que, em fevereiro de 2020, várias organizações que promovem assistência jurídica a migrantes demonstraram interesse e disponibilidade em participar do projeto e responderam ao questionário enviado<sup>171</sup>. Na pesquisa, foi constatado que das trinta e quatro organizações, a maioria tem laços com organizações de fé coordenadas com unidades em diferentes regiões do Brasil, outras fazem parte de universidades com projetos de extensão e pesquisa, grupos de trabalho e comissões da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de diferentes estados dedicadas a migrantes internacionais (OIM, 2020).

As ONGs são organizações privadas, sem fins lucrativos, que têm como objetivo a realização de trabalhos sociais, contribuindo para a efetivação das normas de direitos humanos. Uma das principais ONGS relacionadas ao tema é a Cáritas Brasileira<sup>172</sup>, com suas filiais regionais - especialmente a CASP e a CARJ -, responsável pelos Centros de Acolhida para Refugiados, onde são oferecidos proteção, assistência e solidariedade nos aspectos jurídicos e nos aspectos sociais (habitação, alimentação, cursos de língua portuguesa, medicamentos e inclusão no mercado de trabalho), compostos por equipes técnicas de voluntários especializados. Cita-se também a IKMR<sup>173</sup>, a única ONG brasileira que se dedica especificamente às crianças refugiadas no país (IKMR, 2018).

A sociedade civil organizada é, também, um ator fundamental nas políticas de integração em colaboração com alguns governos estaduais e municipais. É através dessas organizações que os refugiados adquirem informações em relação às questões de documentação, saúde, educação, moradia, cursos de português e a inclusão no mercado de trabalho (PRADO; ARAÚJO, 2019). No ano de 2015, muitas dessas organizações da sociedade civil declararam “estado de emergência”, devido às suas capacidades físicas reduzidas para o recebimento de um grande número de pessoas em situação de refúgio (SOARES, 2012).

Das organizações participantes, todas têm ao menos um advogado na equipe e 64,5%

<sup>171</sup> Dessas, a maioria são de organizações da Região Sudeste, Norte, Sul e Centro-Oeste (são 20 cidades brasileiras representadas: Belém, Belo Horizonte, Boa Vista, Brasília, Caxias do Sul, Curitiba, Dourados, Florianópolis, Foz do Iguaçu, Guarulhos, João Pessoa, Juiz de Fora, Manaus, Porto Alegre, Porto Velho, Recife, Rio Branco, Rio de Janeiro, São Paulo e Vila Velha).

<sup>172</sup> Conforme a Lei 8.742/93, a Cáritas atua com recursos decorrentes de acordos e contratos com a cooperação internacional e convênios com setores públicos em nível federal, estadual e municipal. A parceria firmada entre as Cáritas e o ACNUR ocorre por meio de convênios anuais, nos quais o ACNUR delega competência para as Cáritas, estabelecendo regras e fornecendo as verbas para a efetivação do trabalho de proteção (aspectos jurídicos), assistência (aspectos sociais) e integração (no local do refúgio) da população refugiada. Daí as Cáritas prestam contas e implementam os objetivos do ACNUR (agências implementadoras).

<sup>173</sup> Criada em 2012, voltada para a acolhida de crianças e adolescentes solicitantes de refúgio e refugiadas no âmbito da educação, abrigo e saúde, já atuando nos estados do Amazonas, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul, Distrito Federal e Minas Gerais. Os países de origem das crianças contempladas pela organização são: Afeganistão, Angola, Catar, Iêmen, Jordânia, Líbia, Palestina, República Democrática do Congo, Síria, Sudão e Venezuela. A IKMR possui três programas centrais em educação, arte, e assistência humanitária, sendo este último dividido em “Emergências” e “Reunião Familiar” (IKMR, 2018).

têm na equipe ao menos um profissional migrante. Como a demanda é alta, nem sempre se consegue atender a todos de forma célere, daí são criadas vagas para o atendimento jurídico, que em média é de uma semana. Os principais canais utilizados para o atendimento são: presencial, e-mail, WhatsApp, telefone e Skype (OIM, 2020).

O tipo de atendimento jurídico prestado pela maioria das organizações são: orientação sobre documentos (100% dessas organizações realizam tal serviço), orientação sobre regularização migratória (100%), orientação sobre naturalização (94,1%), orientações sobre questões trabalhistas (88,2%), preenchimento do Sistema do Comitê Nacional para os Refugiados – Sisconare (74,9%). Dentre os atendimentos jurídicos prestados por 69% das organizações, há a atuação a partir de denúncias de situações de xenofobia e discriminação racial (67,6%), orientação sobre expulsão (64,7%), preparação e acompanhamento para entrevista de elegibilidade, (61,8%) (OIM, 2020).

No entanto, menos da metade das organizações presta atuação judicial, devido ao número reduzido de advogados, somado à carga horária de atendimento e ao número de atendimentos anuais (pois treze organizações indicaram que suas equipes são formadas integralmente por voluntários e doze possuem mais voluntários que profissionais contratados). Devido tal situação, há a constante desistência da população migrante, diante das dificuldades da judicialização, além da morosidade no acesso à justiça e a crescente necessidade de capacitação de juízes na temática migratória (OIM, 2020).

Somado a isso, a maioria das organizações promove o acesso a serviços e políticas públicas no contato com Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Centros de Referência de Assistência Social (CRAS) (75,8% das organizações), atendimento psicológico (54,5%), assistência social (51,5%), além de informações<sup>174</sup> sobre empregabilidade e encaminhamento de currículos (69,7%), cursos profissionalizantes (39,4%), ou sobre atividades culturais, incluindo eventos de integração (63,3%), cursos de português (54,5%), acolhida e moradia (33,3%) (OIM, 2020).

O ponto mais destacado pelas organizações participantes foi o desconhecimento e a dificuldade de acesso à informação sobre os direitos de pessoas migrantes e em situação de refúgio no país por parte da população migrante e refugiada e dos servidores do Poder Público.

---

<sup>174</sup> Como a promoção de cursos de informática, projetos de empreendedorismo, orientações sobre revalidação de diplomas e certificados, disponibilização de traduções juramentadas gratuitas, produção acadêmica incluindo cursos, palestras, rodas de conversa e seminários, projetos de capacitação e sensibilização, inserção escolar de crianças e adolescentes, atendimento de saúde física, entrega de doações e atuação na área de *advocacy*/incidência política (OIM, 2020).

Dentre os problemas, foram destacados os seguintes: a barreira linguística e sociocultural<sup>175</sup>; a falta de reconhecimento da documentação expedida pelo próprio governo brasileiro para migrantes e refugiados; a dificuldade de inserção no mercado de trabalho formal e a exploração laboral da população migrante<sup>176</sup> (OIM, 2020).

Além desses, as dificuldades na relação entre a população migrante e as autoridades migratórias; dificuldades com a regularização migratória<sup>177</sup> devido à falta de informações de fácil alcance, a dificuldade de acesso ao atendimento na Polícia Federal, as exigências documentais como a declaração de hipossuficiência, além de outras dificuldades referentes à reunião familiar, à naturalização, à renovação de documentação e à regularização migratória de crianças e adolescentes separados (OIM, 2020).

Destaca-se, ainda, a necessidade de interlocução e articulação do trabalho alinhado com órgãos públicos, especialmente a Polícia Federal, os departamentos do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a DPU e diferentes entidades dos estados e municípios (OIM, 2020).

Os centros de acolhimento são inaugurados de forma pontual, fato que deveria ser ampliado para todas as capitais, dentro da política nacional de proteção ao refugiado. A situação atual, entretanto, demonstra que, na realidade, são poucos os dados disponíveis oficialmente pelos órgãos públicos do estado brasileiro, devido à falta de um sistema de dados integrados – que facilite para o próprio solicitante de refúgio o deslocamento para sedes de órgãos, a fim de comprovar que este já possui determinada documentação –, existindo apenas os números de vistos de permanência e de solicitações de refúgio.

Dados específicos de determinadas matérias, como previdência, carteira de trabalho, dentre outros, não são fáceis de se encontrar, dificultando o estudo e a pesquisa sobre o tema. Quando se tem algum dado é devido a uma pesquisa pontual sobre determinado grupo, bancada por alguma ONG específica.

Conforme os dados disponíveis pela ACNUR, São Paulo é o estado mais avançado a nível de proteção para pessoas em condição de refúgio, pois é o local que reúne mais ONGs e ações promovidas por universidades, com algumas políticas públicas, e possui dados decorrentes de pesquisas, pois é o destino de permanência de muitos grupos de refugiados por

---

<sup>175</sup> A necessidade de cursos de português e a dificuldade nos processos de revalidação de diplomas (OIM, 2020).

<sup>176</sup> A dificuldade de demonstração de experiência profissional e inserção laboral – especialmente no acesso ao mercado formal de trabalho – e a restrição de direitos trabalhistas, a exploração e o trabalho análogo ao escravo (OIM, 2020).

<sup>177</sup> As dificuldades com o Sisconare e a necessidade de maior celeridade no processo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado. Além da morosidade no acesso à justiça, a carência de fluxos de atendimento e referenciamento dos serviços públicos e a dificuldade de encontrar destinatários para o encaminhamento de demandas no que diz respeito à judicialização de casos (OIM, 2020).

ser o principal centro econômico do país. A nível estadual, São Paulo possui o Comitê Estadual para Refugiados (CER), definido pela Lei Federal nº 9.474, de 1997 e um Conselho Municipal de Imigrantes. Esses dois núcleos possuem uma composição de membros representada por vários órgãos e agentes da sociedade civil, inclusive a ACNUR regional, que se propõe a realizar ações integradas de reconhecimento dos direitos e inclusão de imigrantes na cidade<sup>178</sup> (ACNUR, 2020C).

No entanto, apesar de ser uma política aquém do desejado, essa é uma realidade bem distante do que ocorre na maioria dos estados e municípios brasileiros. Diversos estados recebem solicitantes de refúgio e refugiados de origens diversas todos os dias, sem o devido preparo ou estudo sobre a temática. Ao se deparam com a imigração em massa, encontram-se inabilitados para lidar com a situação.

Foi o que ocorreu com o estado de Roraima, o qual já vinha recebendo refugiados venezuelanos desde início da crise naquele país, mas a situação ficou fora de controle em 2018, quando o fluxo expressivo começou a atingir os cidadãos brasileiros diretamente. Daí a atuação das autoridades locais foi exigida pelos brasileiros que vivem no local, e não pelo estado de necessidade – de sujeito – desses grupos imigrantes.

Em 2018, foi inaugurado o Centro de Referência para Migrantes e Refugiados nas dependências da Universidade Federal de Roraima, em Boa Vista, financiado pelo ACNUR, voltado especialmente para atender a população venezuelana que chega ao Brasil, com uma equipe composta por funcionários das Nações Unidas, da Universidade Federal de Roraima

---

<sup>178</sup> O Paraná possui um Comitê Estadual para Refugiados e Migrantes (CERM), instituído pelo Decreto nº 4289 de 2012, que tem por objetivo orientar os agentes públicos sobre os direitos e deveres dos solicitantes de refúgio e refugiados, bem como promover ações e coordenar iniciativas de promoção e defesa destes junto aos demais órgãos do Estado e seu Plano Estadual de Políticas de Atenção a Refugiados e Migrantes possui seis eixos estratégicos e propõe quatro ações, como a inclusão do migrante nos mesmos direitos dos nacionais, pré-matrícula destes nos cursos de qualificação profissional ofertados pelo PRONATEC e a capacitação dos funcionários nos postos (CNDH, 2020); possui, ainda, um Conselho Estadual dos Direitos dos Refugiados, Migrantes e Apátridas do Paraná (Cerma), Instituído pela Lei nº 18.465 de 2015, (são feitas as orientações sobre regularização documental, informações sobre direitos fundamentais e legislação trabalhista, orientação referente à matrícula e revalidação de estudos realizados no exterior e acesso a serviços e benefícios da Política de Assistência Social). O Rio Grande do Sul possui o Comitê Estadual de Atenção a Migrantes, Refugiados, Apátridas e Vítimas do Tráfico de Pessoas no Rio Grande do Sul (Comirat-RS), implementado pelo Governo do Estado do Rio Grande do Sul. O estado de Minas Gerais possui o Comitê Estadual de Atenção à Migração, Refúgio e Apatridia, Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas e Erradicação do Trabalho Escravo de Minas Gerais (Comirate-MG). O Rio de Janeiro possui o Comitê Estadual Intersetorial de Políticas de Atenção aos Refugiados Migrantes (CEIPARM/RJ). O Distrito Federal possui o Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), mas este não é uma política voltada especificamente para o âmbito estadual. O Amazonas possui um “Plano Estadual para Atenção aos Migrantes e Refugiados: a Gerência de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas, Trabalho Escravo e atenção aos Refugiados e Migrantes”, que funciona no Centro Estadual de Referência em Direitos Humanos. O Mato Grosso do Sul possui um Comitê Estadual para Refugiados, Migrantes e Apátridas no Estado do Mato Grosso do Sul (CERMA/MS), vinculado à Superintendência de Direitos Humanos (SUPDH). Goiás possui o Comitê Intersetorial de Política Estadual para Migração e Vítimas de Tráfico de Pessoas no Estado de Goiás, cuja atuação se volta para a situação dos refugiados, de forma conexa (ACNUR, 2020C).

[UFRR], de organizações da sociedade civil e dos governos municipal, estadual e federal para prestar serviços de orientação, proteção e integração (UFRR, 2018).

No estado do Pará, por exemplo, existem dados de refugiados indígenas - devido à sua condição de hipervulnerabilidade -, porém o número de refugiados venezuelanos não-indígenas, e até mesmo de refugiados de outras nacionalidades não existe. A contagem de solicitações por nacionalidade se dá apenas em âmbito nacional. Tal fato dificulta a confecção de políticas públicas que facilitem a integração dessas pessoas, pois não são visualizadas suas necessidades e a carência que possuem ao entrar (interiorizarem-se) nesse estado da federação, assim como em muitos outros estados fora do centro que recebem solicitantes de refúgio e refugiados de diversas nacionalidades continuamente.

O estado do Pará não possui um comitê para lidar especificamente com a política de imigração, refúgio e apatridia, assim como também não há legislação estadual que institua a política pública migratória no Estado, nem legislações municipais que definam a competência de cada âmbito. Isso demonstra a falta de um plano de ação integrado (planejamento), ficando à discricionariedade do governo de cada âmbito lidar ou não com a temática em determinado momento, apenas em crises – fluxos em massa -, ao se verem obrigados a dar uma resposta paliativa por questões de ordem pública.

Então, apesar de muitos órgãos possuírem suas competências gerais, as quais permitem que atuem em nível de refúgio de forma estendida, acabam negando e fechando as portas para essas pessoas por falta de conhecimento próprio ou atualização sobre seus direitos e garantias constitucionais e convencionais; ou, ainda, remetem a competência da atuação sobre determinada questão para outro órgão, dificultando e, frequentemente, impedindo o acesso dessas pessoas à consecução de seus direitos (visto que muitos desconhecem a organização nacional e têm dificuldades para entender o que precisam fazer).

Tal situação mitiga os princípios e as reais intenções da política nacional da devida acolhida e integração de solicitantes de refúgio e refugiados. Tal fato se dá em virtude da inexistência da devida organização que estabeleça as competências específicas dos diversos atores (órgãos públicos, gestores, entes federativos, ONGs, etc), e da necessária atuação conjunta entre tais agentes – ainda há apenas poucas parcerias nesse sentido – as quais poderiam compartilhar suas experiências sobre ações anteriores (refletindo sobre quais medidas e ações são eficazes) para pensar nas melhores alternativas e políticas públicas para essas pessoas.

Além disso, esses outros atores podem prestar serviços diretos para a população (como universidades privadas ao realizar projetos de extensão de ensino de língua portuguesa). Mas até mesmo para que isso se concretize, o principal agente responsável (gestores públicos)

precisa realizar a interlocução entre os órgãos públicos, entes federativos e atores da sociedade civil, visto que é um de seus deveres intermediar pela cooperação para a acolhida de refugiados (conforme as normas nacionais e internacionais de proteção à pessoa).

O ACNUR monitora a situação de refugiados e migrantes da etnia indígena Warao no Estado do Pará. Assim, realizou um registro de todos os Warao abrigados em estabelecimentos públicos e privados nos municípios de Belém, Ananindeua e Santarém no final de 2019, a fim de identificar o perfil demográfico e as principais necessidades de proteção dessa população (utilizando-se do sistema *proGres v4*). Além disso, foi realizado um questionário para aprofundar a análise do perfil socioeconômico desse grupo, com uma amostra de 50% das famílias Warao registradas.

O principal objetivo dessa ação é o fornecimento de dados a fim de facilitar o desenvolvimento de políticas públicas e iniciativas para fortalecer a proteção e a promoção de soluções duradouras a essa população (ACNUR, 2020A).

O povo Warao é o segundo maior grupo indígena da Venezuela, com aproximadamente 48.000 pessoas<sup>179</sup>. O ACNUR registrou mais de 4.281 indígenas Warao no Brasil desde 2017, sendo que, em junho de 2020, estima-se que 1.000 deles já vivam em diversos municípios do Estado do Pará. Daí para frente, observou-se um aumento de chegadas em Belém, Santarém, Ananindeua, Itaituba, Altamira, Redenção, Marabá, Paraupaebas e Óbidos (ACNUR, 2020A).

O povo<sup>180</sup> Warao, em Belém do Pará, solicitou - por meio do previsto na Lei nº 13.684 de 2018 e da Convenção nº 169 da OIT - uma consulta prévia livre e informada, de boa-fé (EDUEPA, 2020), a qual originou num protocolo. Tal protocolo foi publicado em 2020, cujo conteúdo é esclarecer o motivo da vinda do povo Warao ao Brasil e sobre suas necessidades, esse é um importante instrumento para ajudar o Estado brasileiro a dialogar com o povo Warao, com o objetivo de produzir, conjuntamente, políticas públicas para um melhor atendimento humanitário, diferenciado e específico (EDUEPA, 2020).

Tal consulta precisou ser presenciada pelo Ministério Público Federal, no idioma Warao com intérprete, onde os indígenas esclareceram que são um povo pacífico, com navegadores

---

<sup>179</sup> Os Warao ocupam, historicamente, um vasto território e vivem em pequenas comunidades unidas por rios e igarapés. Apesar de terem como denominador comum a língua e o nome da etnia, eles são heterogêneos devido às circunstâncias históricas, à intensidade de contato inter-étnico e distintas técnicas de subsistência.

<sup>180</sup> Onde estavam presentes todos os Waraos (homens, mulheres, idosos, jovens e crianças) que se encontram na cidade de Belém como requerentes de refúgio e residência temporária - um total de aproximadamente 300 pessoas - acompanhados da participação do Ministério Público Federal (MPF), Ministério Público Estadual (MPE), Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Estado (DPE), Ministério Público do Trabalho (MPT), Secretaria de Estado da Justiça e Direitos Humanos (SEJUDH), Secretaria de Estado da Assistência Social, Trabalho, Emprego e Renda (SEASTER, Secretaria de Estado da Educação (SEDUC), Universidade do Estado do Pará (UEPA), Fundação Papa Juan XXIII (FUNPAPA), Secretaria Municipal de Educação (SEMEC), Secretaria Municipal de Saúde (SESMA) e representantes da sociedade civil (Cáritas) Brasileira Regional Norte.

habilidosos, pescadores, caçadores, coletores, artesãos e agricultores os quais tiveram que abandonar suas terras, casas e parentes para sobreviver. Afirmaram que não vieram ao Brasil para tirar nada de ninguém, estando aqui porque querem viver com dignidade, e seu povo estava morrendo de fome, pois na sua terra nada obtinham, nem comida, nem trabalho, nem remédio (EDUEPA, 2020).

O fato de quererem ser consultados é porque entendem que possuem direitos, visto que não querem voltar a passar pelas mesmas situações desumanas e difíceis que vivenciaram; também não querem ser explorados ou marginalizados. Então, falam que as principais necessidades que afetam suas famílias são: abrigo, assistência humanitária, educação, trabalho e saúde em geral (EDUEPA, 2020).

Assim, da quantidade de indígenas Warao no Pará, 78% são solicitantes da condição de refugiado/a; destes, 62% são crianças e adolescentes. O fato é que os Warao registrados têm o dobro de necessidades específicas de proteção que a média dos venezuelanos no Brasil, pois enfrentam maiores riscos, devido a suas características individuais ou a fatores no ambiente de proteção, tornando-os suscetíveis à exploração, abuso e outras violações (ACNUR, 2020A).

Constata-se que parte da população é acolhida em abrigos institucionais (como o abrigo do Tapanã, em Belém do Pará) e grande parte vive em casas privadas, em situação de extrema vulnerabilidade<sup>181</sup>, sem acesso a saneamento e água, e em estados severos de saúde e desnutrição. Nesse grupo, existem ainda pessoas com fatores de risco adicionais, como crianças em risco<sup>182</sup> (que constituem a cifra de 41% das registradas) e pessoas com necessidades de proteção específica legal e física<sup>183</sup> (que constituem 30% das registradas) (ACNUR, 2020A).

Sobre os meios de renda, dentre as 55 famílias entrevistadas, a maioria (59%) alegou não ter formas de gerar renda no Brasil, tendo que recorrer à coleta nas ruas; mas há outras atividades de meios de vida às quais as famílias Warao recorrem, como o artesanato e o trabalho braçal. Assim, quando questionados sobre atividades que gostariam de realizar no Brasil, a

---

<sup>181</sup> A condição indígena desempenha um papel crítico na definição das necessidades e capacidades de uma pessoa no contexto do deslocamento forçado (os indivíduos indígenas podem enfrentar riscos e desafios distintos devido a considerações étnicas, linguísticas ou culturais).

<sup>182</sup> Inclui majoritariamente crianças (de 0 a 17 anos) que não frequentam a escola (tendo em vista a distância, o custo do transporte e a insegurança no trajeto, daí muitas crianças Warao ficam sem a supervisão de adultos ou são levadas pelos pais para coleta nas ruas), assim como casos de gravidez na adolescência e casamento infantil (ACNUR, 2020A).

<sup>183</sup> São aqueles indígenas Warao que apresentaram problemas documentais, seja indocumentados, com protocolo de solicitação da condição de refugiado expirado ou com informação equivocada, visto que muitos nem possuíam acesso à documentação em seu território de origem, mas, no Brasil, a documentação é uma maneira de garantir o acesso a direitos; além desses, foram identificadas pessoas que não têm suas necessidades básicas atendidas, como abrigo adequado, acesso a água, saneamento e alimentação (ACNUR, 2020A).

maioria das famílias prefere por continuar as atividades como artesanato<sup>184</sup>, pesca e agricultura (ACNUR, 2020Aa).

Do total de famílias entrevistadas, 70% tem cartão do Sistema Único de Saúde, 50 % já acessou o serviço de saúde (os serviços de saúde são os serviços públicos mais acessados pela população refugiada no Brasil). Além disso, mais de 65% das famílias estavam cadastradas no CadÚnico, porém, apenas seis delas (de 55) recebiam benefício proveniente de programas sociais (nesse caso, o Bolsa Família) (ACNUR, 2020A).

Nenhuma família recebia o Benefício de Prestação Continuada (BPC) ou outro benefício federal, estadual ou municipal, especialmente, devido à falta de informação, barreiras linguísticas, documentação expirada, não atendimento a um dos critérios de elegibilidade (permanência dos filhos na escola), dificuldades das equipes técnicas para cadastrar pessoas em situação de refúgio, transferência entre municípios e/ou Estados e atrasos na contemplação das solicitações por parte do governo federal. Ainda assim, 85% das famílias de indígenas Warao tem intenção de ficar no município que se encontram (ACNUR, 2020A).

Logo, o cenário de calamidade pública e precárias condições de vida dos venezuelanos no Norte, além de outros grupos de refugiados no Brasil, demonstram que as políticas públicas advindas do governo brasileiro são deficitárias e insuficientes. Serão vistas, na próxima seção, as políticas públicas existentes e quais as dificuldades de acolhida e integração enfrentadas por solicitantes de refúgio e refugiados, projetando-se para os venezuelanos conforme as experiências registradas de grupos anteriores.

#### 4.4 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EFETIVAR OS DIREITOS DOS REFUGIADOS VENEZUELANOS: DIFICULDADES E ALTERNATIVAS À SITUAÇÃO DOS INVISÍVEIS

O Brasil carece de um plano de acolhida e integração eficaz, decorrente da ausência de adoção ou adaptação de políticas públicas aos solicitantes de refúgio, somado aos problemas estruturais. Nesta subseção, abordar-se-á o compromisso do Brasil em adotar medidas que garantam os direitos humanos de refugiados e solicitantes de refúgio, ressaltando a necessidade de o Estado cooperar entre si, por meio de um planejamento técnico que adote mecanismos de inclusão, além da cooperação daquele com diversas organizações, entidades, associações, entes federativos e população civil para enfrentar a crise humanitária vivenciada pelos venezuelanos

---

<sup>184</sup> Na Venezuela, 32% dessas famílias trabalhava com pesca, 28% das famílias trabalhava com artesanato e 20% no setor da agricultura; no entanto, no Brasil, 59% das famílias coleta nas ruas, 22% trabalha com artesanato e 11% realiza trabalho braçal; mas, estes preferem trabalhar com artesanato (37%), com pesca (25%), com agricultura (13% ) e com o trabalho braçal (13%).

(e outros grupos de refugiados).

Após a evolução alcançada no reconhecimento, positivação e internacionalização das normas de direitos humanos, a preocupação atual da sociedade internacional repousa na necessidade de efetivá-las, com o objetivo de concretizar a proteção inserta nos diplomas legais (SOARES, 2012).

As políticas públicas internas e a política migratória nacional possuem reflexos na ordem internacional decorrente das mudanças no “pertencimento” de pessoas a uma comunidade política. Por exemplo, é devido à atuação inadequada no âmbito interno do Estado que se visualizam certas consequências externas, como o fluxo em massa de refugiados em decorrência de crises humanitárias, com violações sistemáticas de direitos humanos. Isso porque há estreita coordenação entre os âmbitos doméstico e internacional.

O refúgio é uma espécie do gênero migração, como já observado anteriormente nesta pesquisa. Então, a consonância das políticas e práticas locais no âmbito do instituto do refúgio reflete no âmbito internacional mundial sobre a temática das migrações e nos índices gerais de efetivação dos direitos humanos.

As leis brasileiras, em conjunto com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, visam superar a ideia do governo neoliberal, esvaziado de valores de humanidade. A modernidade deixou à margem a ideia de solidariedade e fraternidade, valores importantes para a política de asilo, que permaneceu no ostracismo da mera caridade. Após a vigência do absolutismo, surge o Estado liberal-individualista, inaugurado na Revolução Francesa do séc. XVIII, onde o foco na liberdade individual para ser proprietário - e na não intervenção do Estado nas relações entre particulares - acarretou em associações exploratórias (ILHA; REIS, 2019).

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e a criação do sistema global de proteção às pessoas representaram a reaproximação do direito à ética. O desenvolvimento efetivo desse sistema, especialmente no âmbito regional interamericano, deve seguir pelo caminho da consolidação e cristalização da força normativa dos princípios.

Esses últimos são fundamentados na solidariedade, que concretiza e potencializa a dignidade da pessoa humana, e em outros conceitos como liberdade e igualdade, surgidos de conceitos morais e que ganharam projeção jurídico-constitucional (o comportamento de corresponsabilidade entre as pessoas é ligado ao princípio da solidariedade; o intérprete da norma não pode se distanciar dos problemas sociais, pois o direito é criado para atender aos interesses individuais, coletivos e difusos, de forma compatibilizada).

Nessa discussão, tem-se a importância do princípio da solidariedade aplicado ao caso das crises migratórias brasileiro-venezuelana. O princípio jurídico da solidariedade e da partilha

equitativa de responsabilidades entre os Estados-membros, no domínio do asilo e da migração, é de fundamental necessidade para se resolver tal crise de modo efetivo e prático, considerando que o “fechamento” das nações às pessoas somente possibilita a abertura a conflitos e guerra (ILHA; REIS, 2019).

O modelo de Estado soberano pautado no individualismo deixou resquícios. Por isso, a atuação política - no sentido do reconhecimento da qualidade de refugiado - tem se demonstrado insuficiente ante ao desmonte das políticas sociais e a criação de um ambiente que impede o acolhimento. A vulnerabilidade parte da redução da autonomia dos sujeitos sociais ou da exposição a uma situação de exploração e desigualdade, diretamente ligada com a noção de carência, exclusão, falta de acesso a recursos e capacidades materiais e imateriais para enfrentar os problemas e riscos (MELLO NETO, 2019). É a vulnerabilidade da invisibilidade social.

Os refugiados são expostos a pelo menos quatro espécies de vulnerabilidades: temporal, espacial, sociocultural e sociopolítica, visto que ao titular do direito ao refúgio foi negada proteção de qualquer espécie pelo seu próprio Estado de origem ou de residência habitual (JUBILUT; SILVA, 2018). Esse grupo ainda vive num cenário de abandono, de precarização de suas oportunidades e de falta de integração social, conforme evidenciam as situações que serão apresentadas ao longo desta seção.

A governança neoliberal utiliza o mercado como razão do Estado e como espaço para a formação de um sujeito ideal, cuja configuração é de “indivíduo capital humano” que tem a finalidade de gerar renda e consumir. Assim, a sociedade é moldada e encarada a partir da lógica econômica, perdendo espaço a noção de “sujeito de direitos” e da dignidade como fundamento para a promoção de direitos e políticas integradoras. Esse cenário se agrava para os refugiados, que passam a ser desconsiderados no processo de tomada de decisão estatal, onde há o esvaziamento da atuação pública e a deslegitimação das instituições públicas (MELLO NETO, 2019).

Tal “sujeito neoliberal” pauta suas relações intersubjetivas - até mesmo sua relação com o Estado - a partir da lógica empresarial. As consequências disso são significativas, como a transformação do sujeito trabalhador em mercadoria e a redução das solidariedades coletivas. Consequentemente, a totalidade dos riscos econômicos e sociais são transferidos aos indivíduos, que devem cuidar exclusivamente de si.

Com isso, há a precarização de direitos sociais e universais. Com a individualização e atomização dos direitos, o indivíduo deve ser aquele que é empreendedor de si, deve visar uma produção. Isso exige que os cidadãos cuidem apenas de seus próprios afazeres; o objetivo é que o indivíduo pense em si e na sua relação com seus semelhantes a partir da lógica de custos, onde

é influenciado pela sistemática negação do outro para proteger a si (MELLO NETO, 2019).

Destarte, uma sociedade pautada nessa lógica dificilmente realizará a acolhida e a inclusão de sujeitos como os refugiados, os quais deixam de ser semelhantes e transformam-se em inimigos e concorrentes. Tal situação fica nítida com a não participação dos indivíduos nas tomadas de decisões que os afetam, pois os refugiados não possuem direitos políticos ou as políticas públicas (quando existem) são realizadas sem a oitiva desse grupo especial.

Como a relação do “indivíduo sujeito de direitos” e Estado é modificada e subjugada à lógica econômica, há o esvaziamento do objeto central de políticas públicas (MELLO NETO, 2019). Tais políticas são instrumentos para governos eleitos traduzirem/concretizarem as plataformas eleitorais em práticas e ações concretas, devendo ser vistas como integrantes de um campo multidisciplinar a partir da interrelação entre Estado, política, economia e sociedade.

A identificação dos problemas, a definição da agenda, a identificação de alternativas e a implementação de políticas públicas se adequam a partir de determinadas compreensões do papel do Estado. Logo, uma compreensão individualista influencia diretamente nas escolhas prioritárias das fases do mencionado ciclo, cuja obediência se deve ao aspecto econômico típico do modelo neoliberal (MELLO NETO, 2019).

Tal fato é preocupante, visto que não há interesse dos “valores” neoliberais em promover determinadas políticas referentes a direitos humanos, com ações que corrijam desigualdades e garantam a proteção dos grupos vulneráveis (MELLO NETO, 2019), como a devida acolhida e integração dos refugiados.

O processo de acolhimento, reconhecimento, integração e garantia de direitos das pessoas em condição de refúgio precisa que a agenda política e a administração pública se distanciem da lógica de “programas e agendas políticas como bens de consumo” e visualizem as demandas sociais comprometidas com o atendimento das exigências do povo (isso inclui solicitantes de refúgio e refugiados), as quais são instrumentos para a correção de desigualdades e de assistência social (MELLO NETO, 2019).

As políticas públicas são imprescindíveis para a efetivação da última fase de concretização de direitos humanos, especialmente quando se trata da integração de pessoas em condições de refúgio.

Política pública, segundo Clarice Duarte, é o programa de ação governamental que resulta de um conjunto de processos juridicamente regulados (processo eleitoral, de planejamento, de governo, orçamentário, legislativo, administrativo, judicial) que visa coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Tem como proposta a

realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, pela reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados (DUARTE, 2013).

As políticas públicas possuem natureza estatal, mesmo que, durante a implementação das mesmas, exista o envolvimento de agentes privados, porque são respostas do Estado a questões sociais. São quatro os elementos essenciais para uma política pública: ação, coordenação, processo e programa (DUARTE, 2013).

Por meio da abordagem multidisciplinar que o problema requer, esta pesquisa discute a coordenação de políticas públicas, compostas por programas de ação governamental articulados entre si, envolvendo a participação de diversos poderes, esferas da federação e órgãos de governo (ministérios e secretarias), para a repartição de recursos, encargos e responsabilidades.

Quando se discute as possíveis políticas públicas que podem ser adotadas, fala-se em dados sobre a situação de imigração em massa e dos refugiados em solo brasileiro, mas as informações existentes sobre os problemas (e sua evolução) são imprecisas, decorrentes da limitação da própria capacidade humana e dos mecanismos de investigação existentes. Assim, a primeira fase da política pública, para a devida atuação na crise humanitária vivenciada pelos imigrantes venezuelanos, é a coleta de dados dessa realidade (BARCELLOS, 2018).

No entanto, a limitação acerca do conhecimento sobre a realidade não justifica a omissão da atuação dos principais agentes públicos em meio à crise generalizada, pois pode ocasionar tragédias em face aos direitos fundamentais.

A “agenda” é um conjunto<sup>185</sup> de problemas ou temas considerados relevantes, que podem ser um programa de governo, um planejamento orçamentário, um estatuto partidário ou assuntos de comitê editorial de jornal. Segundo Secchi, o autor adota a visão de que existem três condições para um problema entrar na agenda política, como: atenção por parte dos atores (cidadãos, grupos de interesse, mídia), que devem entender que a situação merece intervenção; resolutividade, as ações consideradas necessárias e factíveis; competência, o problema deve tocar responsabilidades públicas (SECCHI, 2016).

A política pública por ação conjunta do governo com outros agentes para a questão da recente migração em massa dos venezuelanos tem como umas das principais dificuldades essa fase de inclusão na agenda, pois esse é um grupo que não possui direitos políticos e não possui

---

<sup>185</sup> O autor Secchi trata de dois tipos de agenda de um governo: a política/sistêmica: conjunto de problemas ou temas em que a comunidade política considera a necessidade de intervenção; a agenda formal/institucional: que elenca problemas os quais o poder público decidiu enfrentar, além de uma agenda da mídia, relativa aos problemas que recebem atenção nos meios de comunicação, a qual influencia a opinião pública, impactando nas agendas anteriores (SECCHI, 2016).

força própria, apenas integram a agenda quando passam a afetar significativamente a comunidade local. Daí será uma questão discutida pelas autoridades públicas governamentais para se adotarem medidas rápidas, sem técnica e comprometimento, além de temporárias e insuficientes, que muitas vezes não resolvem o problema de acolhida e efetiva integração. Tal situação demonstra a importância da visibilidade para a garantia de direitos na prática.

O refugiado é o principal sujeito envolvido na busca de uma solução duradoura e, portanto, tem o direito de ser atendido por políticas que promovam a sua participação enquanto sujeitos capazes. Desde o início desta pesquisa, afirma-se que os refugiados são sujeitos de direitos. Em face disso, as ações de integração serão eficazes com o reconhecimento da sua voz ativa e com a necessidade do seu envolvimento nessas ações de acolhida e integração.

Os refugiados são sujeitos que possuem origens e costumes diferentes, que não podem ser desconsiderados e homogeneizados, ou seja, faz-se necessário pensar em políticas que resguardem seus direitos e vozes, e que a integração não signifique subjugação cultural, religiosa ou econômica. Interpreta-se o princípio da igualdade, também, como anti-subjugação - conferindo igual reconhecimento e a autodeterminação desse grupo (SILVA; GIOVANETTI, 2017).

Como exemplo prático, tem-se o fluxo em massa de sírios para o Brasil (composto por maioria muçulmana), os quais ficaram impactados com a sociedade brasileira. Para eles, a divisão entre estado civil e estado conjugal é incompreensível, pois todas as uniões em sua cultura são por casamento (não existe o conceito de “união estável” em sua sociedade). Esse grupo de refugiados possui alta escolaridade; tanto homens quanto mulheres têm ensino superior completo, no entanto, pouco mais da metade dos maiores de 18 anos trabalha<sup>186</sup> e uma parte não pretende trabalhar por fatores culturais, no caso, as mulheres (QUINAGLIA, 2018).

Vale ressaltar que a integração local não significa que os refugiados devam abandonar sua própria cultura, tornando-se indistinguíveis da comunidade local. A ideia é que nacionais e estrangeiros possam ajustar seus comportamentos e atitudes entre si, demandando um esforço dos nacionais para entender o diferente e o direito do estrangeiro de preservar seu repertório cultural de origem. Tal abordagem concebe a integração como via de mão dupla, a qual supõe adaptação não apenas do recém-chegado como também da sociedade receptora (MOREIRA, 2014).

---

<sup>186</sup> Esses trabalham no Brasil com funções em restaurantes árabes, lojas de roupas e celulares, ou são professores de idioma, pois enfrentam enorme dificuldade com a validação de diplomas. Além disso, muitos não conseguem realizar os cursos de português, por dificuldades de transporte, horário e falta de informações, somado à dificuldade com a moradia (muitos recorreram a hotel, casa alugada, a casa de amigos ou de parentes e alguns ficam em mesquitas) (QUINAGLIA, 2018).

As “alternativas de intervenção”, principalmente estatais, para a solução de problemas circulam por comunidades de *experts* (pesquisadores, parlamentares, acadêmicos, funcionários públicos, analistas pertencentes a grupos de interesses), até chegar em atores governamentais com autoridade e capacidade para tomar decisões em uma política (CAPELLA, 2016). O que se espera é que o chefe do Executivo escute os agentes técnicos, a fim de se evitar escolhas trágicas, especialmente, em meio a uma crise humanitária. Essa atuação exige a cooperação nacional, entre as esferas de governos e órgãos da administração pública.

A construção de alternativas é o momento em que são elaborados métodos, programas, estratégias ou ações para alcançar os objetivos estabelecidos. Secchi ressalta que há muitas formas, por diversos caminhos (SECCHI, 2016). Inclusive, a manutenção do *status quo* também é uma “opção” - é o que se visualiza com a ausência do interesse político em realizar políticas pública para imigrantes e refugiados no Brasil.

Mas para que haja uma alternativa de solução para a situação atual é necessário esforço, planejamento, estudo e pesquisa para os detalhes práticos, e cada alternativa vai requerer diferentes recursos técnicos, humanos, materiais e financeiros, ou até mesmo, quando se usa mais de uma alternativa para se contornar um problema (SECCHI, 2016).

O termo “tomada de decisão” indica a escolha dos programas governamentais (possíveis soluções) desenhados para o tratamento dos problemas sociais, logo, a decisão por determinada medida elege prioridades e determina a implementação do programa. No caso de escolhas trágicas, têm-se a “tragédia dos comuns”, ou seja, o uso irresponsável dos recursos e meios disponíveis acarreta no esgotamento dos próprios recursos e na falência de determinado grupo social (SILVA NETO; TABAK, 2017).

No atual contexto de imigração em massa, escolhas trágicas ocasionam a ineficácia de garantias de direitos a esse grupo. Então, em toda política pública, as instituições públicas (por meio de seus agentes) desempenham um papel decisivo, pois delas emanam as principais decisões. São as instituições governamentais que conferem legitimidade, universalidade e coercitividade às políticas públicas (DUARTE, 2013).

Faz-se relevante tal apontamento, pois a fiscalização do governo pela opinião pública, sobre determinada política pública, depende diretamente das informações divulgadas. Assim, a imprensa é umas das fontes de informações e um veículo para a expressão de opinião. A participação e a transparência são princípios da administração pública, previstos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, especialmente, no que se refere às políticas públicas emergenciais. Então, os governantes eleitos e a administração pública devem prestar contas de seus atos para os cidadãos, para que atuem em cooperação com o Estado na execução dessas

medidas e no seu monitoramento (DUARTE, 2013).

O momento da implementação de uma política pública precisa ser coordenado devidamente; tais atores precisam entender os elementos motivacionais dos atos, os obstáculos técnicos e legais, as deficiências organizacionais e os conflitos potenciais, além de agir diretamente em negociações.

A coordenação - a nível de administração pública - precisa estar presente, especialmente, para a realização da prestação direta de serviço público: com a criação, manutenção ou ampliação de serviço prestado por organização pública financiada coletivamente; na terceirização de serviço público: com a prestação de serviço feito por organização privada, mas financiado coletivamente (impostos); na informação ao público, com a criação de um senso de dever moral (na relação de um indivíduo com a sociedade); nas campanhas/mobilizações para a ativação dos comportamentos de atores públicos e privados (SECCHI, 2016).

A engenhosidade do *policymaker* é importante para a criação de novos instrumentos e aperfeiçoamento, no intuito de tornar a implementação da política mais adequada ao problema em questão (SECCHI, 2016). Tal coordenação para a realização de políticas públicas para imigrantes e refugiados é posto de lado pela falta de interesse político dos *policymakers* e gestores.

As políticas públicas, além de serem instrumentos reguladores do comportamento e adotarem modelos específicos de sociedade, são utilizadas pelo Estado como meio de regular, intervir e incentivar pessoas e ações, tendo como meta construir uma sociedade mais justa, humanizada e equilibrada. No entanto, isso requer a sensibilidade política das autoridades competentes (SECCHI, 2016), atendendo ao fato político na criação e execução das políticas.

A implementação de uma política pública é um processo interativo, contínuo e complexo que envolve diversos grupos, que se firmam em redes compostas por ações individuais e coletivas (PACÍFICO; MENDONÇA, 2010), como, por exemplo, a questão da acolhida e da integração social de refugiados.

Isso explica a existência de múltiplas redes, que descentralizam a função para a produção de políticas públicas. São as necessidades humano-sociais que colocam em movimento a busca de interação, para empreendimentos socioeconômicos, políticos ou culturais (com circulação de informações e conhecimentos, articulação, participação e cooperação). Com as redes, o domínio e a influência são partilhados por vários atores, públicos e privados, em diversos planos de governo, para produção de políticas públicas; originando, assim, um sistema de interdependências funcionais e causando a descentralização de governos de Estado (PACÍFICO; MENDONÇA, 2010).

As políticas públicas para refugiados, entendidas como políticas públicas humanitárias, demandam diferentes abordagens por parte dos poderes públicos, da sociedade civil e do setor privado. Os refugiados devem ser vistos, reconhecidos e tratados como sujeitos de direitos e de seu exercício, assegurados por sua condição. As políticas migratórias não dizem respeito apenas às condições de entrada e permanência no país, mas incluem a preocupação para que essa população tenha acesso às políticas públicas e a programas que atendam suas necessidades específicas (PRADO; ARAÚJO, 2019).

Um modelo de política migratória nacional deve possuir uma estrutura de acolhimento embasada nos princípios internacionais tanto do DIR quanto do DIDH (incluindo o *non refoulement*). Nesse sentido, deve ser revista a forma de tratamento concedida aos solicitantes de refúgio em zonas de fronteiras, coibindo-se as atitudes que criminalizem o solicitante e obstaculizem o direito de solicitar refúgio (MAHLKE, 2017).

Em seguida, o Estado não se exime da responsabilidade de integrar tais pessoas ao delegar as suas ações à sociedade civil ou à ajuda internacional (ACNUR). Cabe ao Estado promover políticas públicas e ações que propiciem o tratamento igualitário entre refugiados e nacionais quanto ao acesso a direitos. Caso o Estado falhe no cumprimento de sua responsabilidade, ao refugiado deve ser oportunizado o acesso à justiça para que reivindique seus direitos (cabendo ao poder judiciário cobrar o respeito à legislação nacional e às normas internacionais) (MAHLKE, 2017).

No entanto, caso persista a falha dos poderes do Estado, cabe a responsabilização deste, mediante os mecanismos das cortes internacionais. É necessário que a interpretação e aplicação das normas internacionais, pelo Estado brasileiro estejam em consonância com os *standards* estabelecidos pelas Cortes internacionais, e mantenham harmonia entre as normas que versem sobre o refúgio (MAHLKE, 2017), inclusive, as normas da administração pública.

Portanto, embora a legislação brasileira para refugiados seja inovadora e progressista, a vida de um refugiado no Brasil é submersa em dificuldades significativas. A discriminação devido à ausência de um debate social amplo permite que os refugiados sejam considerados “fugitivos”, dificultando, assim, a sua integração social.

Tal falta de informação generalizada (mesmo nos órgãos públicos) contribui para o aumento da burocracia e a dificuldade de acesso desse grupo à educação e à saúde e a não inserção no mercado de trabalho de forma digna. Desse modo, faz-se necessário que o Brasil avance em iniciativas conjuntas com envolvimento das instâncias de governo – até mesmo entre poderes - na ação conjunta com refugiados, fortalecendo a ação tripartite – governo, organizações internacionais e entidades da sociedade civil –, inclusive, com os meios de

comunicação social.

Vejamos algumas necessidades desse grupo de refugiados no Brasil, onde o governo tem o papel de fazer a comunicação com outros agentes para a prestação de serviços sociais diretos, ou de intervir diretamente para facilitar questões burocráticas a esse grupo; além de tratar de áreas de atuação para intervenção, que podem ser concluídas a partir das experiências nacionais anteriores, com grupos de refugiados de outros países que já passaram por situações parecidas ao chegarem no Brasil.

#### 4.4.1 Segurança

Em seguida, outra questão relevante para a acolhida e integração do refugiado é a segurança e a luta contra o terrorismo<sup>187</sup> que vieram aumentar as políticas restritivas de asilo, pois, em alguns casos, os refugiados foram percebidos como ameaças para a segurança dos Estados e até mesmo como potenciais terroristas em função de sua nacionalidade, religião ou país de procedência. Além disso, a própria mídia (meios de comunicação de massa) apresenta a segurança e a luta contra o terrorismo como incompatíveis com as obrigações internacionais dos Estados para com os direitos humanos e a proteção internacional dos refugiados.

Depois dos atentados terroristas de 11/09, em Nova York, o medo de outros atentados se instaurou na população e foi aproveitado por autoridades políticas, especialmente com relação a imigrantes de origem muçulmana, justificando a implementação de políticas restritivas que converteram a imigração em uma ameaça. Somado a isso, está o fator de que a imigração é usada como pretexto para não admitir os erros cometidos pela gestão equivocada dos recursos e pela administração ineficiente (MAHLKE, 2017).

A politização do refúgio desumaniza o refugiado (afasta a possibilidade de identificação) e instrumentaliza sua vulnerabilidade, ao ser considerado como problema. As meras estatísticas escondem a individualidade dessas pessoas e suas reais necessidades no contexto de acolhida e acesso a direitos (MAHLKE, 2017).

Então, a segurança é um desafio da proteção internacional dos refugiados. É importante ter consciência de que os refugiados são vítimas da insegurança e do terrorismo, e não suas causas, e que o regime internacional de proteção de refugiados também tem suas legítimas preocupações de segurança (MURILLO, 2009). Isso porque a segurança é vital, tanto para o

---

<sup>187</sup> A Resolução nº 1373, de 28 de setembro de 2001 do Conselho de Segurança da ONU discorre sobre o terrorismo e, em seu artigo 3º, incisos *f* e *g*, trata da temática dos refugiados, com vistas a impedir que esse *status* seja atribuído a pessoas que tenham praticado atos terroristas, com a finalidade de não descredibilizar o instituto do refúgio de Direito Internacional (JUBILUT, 2007).

respeito e o gozo efetivos de outros direitos humanos, como para o fortalecimento do Estado de Direito - esse é um direito tanto do indivíduo como do próprio Estado.

É justamente a segurança que possibilita preservar o direito humano de solicitar asilo e a integridade nas instituições de proteção para as vítimas da perseguição. Os refugiados buscam a segurança que está presente em todo o ciclo do deslocamento forçado e a proteção que não têm, ou à qual não podem ter acesso em seus países de nacionalidade ou de residência habitual. Logo, os Estados têm a obrigação de proteger seus nacionais e todas as pessoas que se encontram sob sua jurisdição (MURILLO, 2009).

A ausência de segurança constitui uma das causas fundamentais dos êxodos de refugiados. Em consequência, em determinadas situações, pode existir um nexo causal entre a falta ou carência de segurança como direito fundamental de todos os indivíduos e a subsequente perseguição ou ameaça de perseguição, e a necessidade de proteção internacional. Os solicitantes de asilo e os refugiados - enquanto seres humanos sob a tutela da jurisdição de um Estado - possuem o direito de gozar de segurança, como sujeitos de direitos fundamentais, por isso têm a necessidade de buscar proteção em outro país. O restabelecimento e o fortalecimento desse direito propiciam tanto a integração quanto a repatriação voluntária (MURILLO, 2009).

É verdade que, em determinadas circunstâncias - no interesse da segurança nacional -, os Estados podem, validamente, suspender o exercício de determinados direitos e garantias. A DADH estabelece, nos arts. 27 e 28, que os direitos da pessoa estão limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem estar geral e do desenvolvimento democrático nos casos de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado, conforme a medida necessária (proporcional ao objetivo final) e pelo tempo limitado às exigências da situação, desde que essa disposição não seja incompatível com outras obrigações do direito internacional e não exista discriminação alguma.

A própria Convenção Americana, no entanto, enumera uma série de direitos que não são suscetíveis de suspensão do art. 27.2 (incluindo as garantias judiciais). Tais limites ao poder soberano dos Estados na adoção de políticas migratórias também estão presentes noutros instrumentos de direitos humanos, como a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967, visto que as preocupações de segurança afetam a proteção de refugiados em três áreas: acesso ao território, processo para determinar a condição de refugiado, exercício de direitos e a busca de soluções duradouras.

No entanto, em certos países, recorre-se com frequência ao uso da detenção administrativa de solicitantes de asilo, a qual é automática em razão da nacionalidade, da origem

ou da religião da pessoa, ou com respeito ao caráter irregular ou indocumentado da entrada no país, o que viola o caráter excepcional da detenção, o princípio de não discriminação e a não-sanção por entrada ilegal. A detenção administrativa de um solicitante de asilo ou refugiado sempre deve ser a exceção e não a regra (MURILLO, 2009).

O correto é, primeiro, estabelecer que a pessoa tenha um perfil de refugiado, ao reunir os elementos que definem o refugiado e, depois, analisar se a pessoa necessita da proteção internacional, porque as cláusulas de exclusão são taxativas e de interpretação restritiva. Então, os Estados que invocam a “segurança nacional” para negar a condição de refugiado estão violando o espírito e as disposições da Convenção de 1951 (MURILLO, 2009) e todas as outras normas internacionais que tratam de direitos humanos dos refugiados.

É de interesse dos Estados contar com mecanismos operativos<sup>188</sup>, justos e eficientes para a determinação da condição de refugiado que lhes permitam identificar aqueles que necessitam e merecem proteção internacional (MURILLO, 2009), e não usar escusas alicerçadas na segurança para criar barreiras de entrada e descumprir com as obrigações internacionais devidas.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos não estabelece a segurança nacional como motivo de expulsão de estrangeiros que se encontrem legalmente no território de um Estado, nem admite exceções às garantias de devido processo em um procedimento de expulsão (MURILLO, 2009). Essa colocação possui o intuito de demonstrar que as questões de segurança e proteção de refugiados não se excluem, mas se complementam e se reforçam. A luta contra o terrorismo deve respeitar o direito internacional dos refugiados, o humanitário e os direitos humanos (MURILLO, 2009).

A Convenção Interamericana Contra o Terrorismo (2002) estabelece importantes salvaguardas para a proteção internacional dos refugiados. No seu art. 12, estabelece denegação da condição de refugiado, com a finalidade de não reconhecer tal condição a pessoas com relação às quais haja motivos fundados para considerar que cometeram um delito estabelecido nos instrumentos internacionais, reiterando o caráter humanitário da concessão do asilo e o reconhecimento do estatuto de refugiado, que deve ser considerado um ato amistoso entre os Estados (MURILLO, 2009), onde deve ser respeitado o princípio de *non-refoulement* como norma *ius cogens*.

---

<sup>188</sup> Os Estados podem, em determinadas circunstâncias previstas nas normas de direitos humanos e na legislação pátria, cancelar ou revogar a condição de refugiado por estar equivocado, ou tenha sido induzido a erro no momento de tomar uma decisão sobre a determinação da condição de refugiado; assim como o refugiado pode cometer atos no país de asilo que lhe retire a condição de refugiado e o puna. O *status* do refúgio não implica na imunidade (MURILLO, 2009).

A Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994, e a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados, de 2004, reiteram a importância da segurança para que os refugiados possam gozar e exercer seus direitos fundamentais, além da importância de que a questão dos refugiados seja discutida nos foros regionais de segurança.

#### 4.4.2 Trabalho

No que se refere ao trabalho, há a necessidade, na prática, de se garantir a igualdade de direito entre o nacional e o refugiado, viabilizando-se a inserção dessas pessoas no mercado de trabalho. Para isso, no entanto, faz-se necessária a criação de projetos de apoio e assistência aos refugiados e suas famílias. O que se visualiza, na prática, é a baixa eficácia na garantia de direitos para os refugiados e imigrantes, em virtude da ausência de um plano de coordenação por parte do Estado (governo em geral) em cooperação com outros agentes, para a realização da devida implementação, direta ou indireta, de serviços para esse grupo.

No Brasil, apesar do avanço normativo, verifica-se que, mesmo em situações nas quais já se conseguiu obter a CTPS e o CPF, é grande a recusa de se empregar essas pessoas devido a dificuldades institucionais e sociais, além dos obstáculos administrativos (demora e burocratização dos procedimentos) que desencorajam a contratação e a formalização de suas condições de emprego. Isso se soma à ideia de “foragido” que a população possui em relação a essas pessoas, por simples desinformação (JUBILUT; SILVA, 2018).

O titular do direito ao refúgio precisa se inserir na sociedade de acolhida, onde deve se estabelecer com dignidade, o que faz do trabalho parte fundamental de todo o processo por este ser um elemento essencial para a dignidade humana e para a capacidade de se alcançar a autossuficiência econômica (JUBILUT; SILVA, 2018).

No que diz respeito à dimensão legal do processo de integração, o acesso ao direito ao trabalho encontra-se previsto em leis nacionais. Quanto à dimensão econômica, tal acesso assume o viés da conquista de renda, tornando a população refugiada mais independente e contribuinte na economia local. A dimensão social da integração considera o acesso ao direito ao trabalho como instrumento de aceitação dos refugiados na sociedade em que se encontram, com estreitamento dos vínculos de convivência, além da formação de rede de apoio profissional. Por outro lado, a diversificação da mão de obra é encarada, atualmente, como estratégia de recursos humanos, inclusive pelo perfil globalizado que passa a assumir.

Tendo como exemplo a situação recente do fluxo de migrantes venezuelanos para o Brasil, pelo estado de Roraima, presenciou-se uma situação específica. A economia roraimense

é estruturada em torno do setor de serviços (79% do PIB estadual). Dentre as atividades econômicas que mais admitiram esses trabalhadores<sup>189</sup>, entre 2017 e 2019, estão o comércio varejista de mercadorias em geral - com predominância de produtos alimentícios -, restaurantes e similares e construção de edifícios (FGV, 2020).

É importante constatar que, dentre os trabalhadores migrantes, há aqueles que exercem atividades qualificadas<sup>190</sup> para empresas privadas ou para o setor público – em programas como o Ciências sem Fronteiras e o Mais Médicos –, e trabalhadores em atividades mais duras e que exigem pouca qualificação (SERAU; WALDMAN, 2018). Após receber a declaração do CONARE admitindo a condição de refugiado, este tem a possibilidade de abrir uma MEI (Microempresa Individual) junto à Receita Federal apresentando a declaração de isenção do imposto de renda.

Entre 2017 a 2018, Roraima destacou-se como o estado com maior aumento de área plantada (tangerina, cacau e a soja); houve o incremento da extração vegetal e da pecuária, onde todos cresceram acima da média nacional. Tal resultado pode estar associado - direta ou indiretamente - ao movimento migratório, visto que várias pessoas que possuem bancas em feiras contrataram migrantes venezuelanos para trabalhar (FGV, 2020).

Além disso, a demanda por produtos primários nas feiras aumentou, o comércio varejista cresceu e houve o aumento considerável da participação da Venezuela nas exportações roraimenses (saindo de 31,5% na média 2016-2017 para 46,7% em 2018-2019). Em 2018 e 2019, os produtos mais exportados para o país foram os produtos manufaturados e arroz em grãos, além do crescimento de exportação de produtos para limpeza e margarina. Acontece que os vínculos de trabalho são tipicamente de baixa remuneração; a média se mantém em torno de dois salários mínimos (equivalente a R\$1.996,00 em 2019) (FGV, 2020).

Um dos entraves à conquista de condições laborais decentes está, em princípio, no acesso às instituições públicas competentes para a expedição dos documentos necessários ao exercício de atividade laboral, em especial, quando a expedição está descentralizada em órgãos dispersos por todo o território nacional, o que exige o deslocamento e custeio em território desconhecido. A Portaria n. 699, de 2015, do Ministério do Trabalho e Emprego, buscou minimizar tal situação com a admissão da formalização de acordo de cooperação técnica entre

---

<sup>189</sup> Os dados da CTPS revelam que, ao longo do período compreendido entre 2016 e outubro de 2019, foram emitidas 96.459 carteiras de trabalho para os trabalhadores venezuelanos; somente nos primeiros dez meses de 2019, 35.542 carteiras foram emitidas no estado de Roraima, seguidas de 6.792 no Amazonas, 1.128 no Paraná, 1.075 em São Paulo e 307 no Pará (FGV, 2020).

<sup>190</sup> A maioria dos refugiados e migrantes venezuelanos com ensino médio e superior não trabalha em empregos relacionados à sua especialização, pois a certificação de aprendizagem prévia é cara e seus procedimentos administrativos são longos. Então, é importante simplificar tais procedimentos.

os órgãos da administração pública direta e indireta, Federal, Estadual e Municipal, para atendimento de solicitação de CTPS<sup>191</sup> (JUBILUT; LOPES; SILVA, 2018).

Ademais, o art. 43, da Lei nº 9474/97, isenta os refugiados de obter a legalização de documentos nos consulados de seus países de origem, pois muitas representações foram fechadas (como é o caso da Síria, de 2012). Ainda, o art. 44 prevê a facilitação do reconhecimento de diplomas. Daí as universidades que validarão o certificado devem encontrar outras formas para avaliar o candidato, mas na prática, era necessário desembolsar o valor de hum mil e quinhentos reais para submeter os documentos à análise da comissão de revalidação, em São Paulo (FERMINO, 2017).

O desconhecimento dos agentes públicos dos direitos inerentes às pessoas em situação de refúgio é uma barreira real ao acesso de grupo aos seus direitos, como por exemplo, o fato de o refugiado não precisar pagar para a obtenção dos documentos de identidade no Brasil desde 2015, pela Portaria nº 1.956, do Ministério da Justiça; mas, em alguns municípios, percebe-se que órgãos e agentes públicos ainda não estão afinados com a realidade dessas pessoas e, por isso, aplicam a norma geral em tais casos especiais (FERMINO, 2017).

A dimensão social da integração por acesso ao trabalho contempla a falta de informação sobre os direitos e deveres da população refugiada em sede nacional. Por isso, a Rede Solidária para Imigrantes e Refugiados possui, em seu site, cartilhas sobre questões trabalhistas<sup>192</sup> para imigrantes em diversos idiomas. Alguns estados brasileiros criaram cartilhas nesse sentido. Como exemplo, em São Paulo, há a Cartilha sobre Direitos do Trabalhador, confeccionada pela Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania e pelo Comitê Estadual para Refugiados do Governo do Estado de São Paulo.

Outra questão é o idioma como vantagem e desvantagem, pois a maioria desses trabalhadores falam dois ou mais idiomas, o que é um diferencial. No entanto, o desconhecimento do idioma português é usado por diversos empregadores para negar direitos trabalhistas aos refugiados. Tal fato vai de encontro com a devida empregabilidade de refugiados, o que é algo positivo para a empresa, por tornar o ambiente mais rico devido à troca cultural entre os colaboradores.

---

<sup>191</sup> Até mesmo o processo de registro junto ao conselho de representações de profissões costuma ser demorado, o que é um problema na inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, quando há a necessidade de tais inscrições (FERMINO, 2017).

<sup>192</sup> Essas possuem informações básicas, em vários idiomas, sobre como elaborar um currículo, onde procurar emprego e como se portar em uma entrevista, formas de resolução de contrato de trabalho; elencam os direitos e deveres desses trabalhadores - conforme os ditames Constitucionais, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT). No caso de problemas na execução do contrato ou violação aos direitos trabalhistas, recomenda-se que recorram à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Ministério do Trabalho, MPT e Defensoria Pública.

Em seguida, o funcionário refugiado possui certa vulnerabilidade quando se trata de ter conhecimento de seus direitos trabalhistas, em especial, do acesso à justiça (princípio da igualdade no acesso do estrangeiro à justiça nacional, art.5º, caput e XXXV da CF/1988), que é um direito humano em si e um direito instrumental para a garantia de outros. O art. 7º da Carta prevê os direitos básicos dos trabalhadores urbanos e rurais em igualdade com os nacionais, além de outros direitos que visem a melhoria de sua condição social, como corolário ao princípio da não discriminação (JUBILUT; LOPES; SILVA, 2018).

Essa disposição soma-se ao art. 1º da Convenção 111 da OIT, de 1958 (seguida da Convenção 118, de 1962, e da Convenção 143, de 1975), que estabelece que nenhum trabalhador deve ser preterido ou dispensado, em razão de sua nacionalidade. Tal igualdade é identificada em julgados de Tribunais Regionais do Trabalho, que dispõem sobre a igualdade entre trabalhadores estrangeiros e nacionais, e que o vínculo empregatício e as verbas trabalhistas dele decorrentes são devidas mesmo que o estrangeiro residente no Brasil esteja em situação irregular<sup>193</sup> (JUBILUT; LOPES; SILVA, 2018).

Essas constatações são importantes, pois, em 2015, por exemplo, muitos haitianos - com visto de permanência por questões humanitárias - receberam carteiras de trabalho (42% das 39.105 carteiras emitidas) e tiveram o maior número de admissões no mercado de trabalho formal (com 28.920 admissões). No entanto, houve 21.918 desligamentos de trabalhadores haitianos (SERAU; WALDMAN, 2018).

A questão do trabalho de imigrantes perpassa também pela legislação trabalhista nacional, visto que, com a Reforma Trabalhista, houve um retrocesso social, especialmente para as pessoas em condições de vulnerabilidade.

A ampliação do contrato de trabalho de tempo parcial e também do contrato de trabalho intermitente<sup>194</sup> constituem formas de acentuada precarização das relações de trabalho,

---

<sup>193</sup> Na seguinte, TRT-1 - RO: 5831520115010432 RJ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR, a jurisprudência afirma que a situação irregular do estrangeiro não pode servir de argumento para sonegar direitos do trabalhador, quando se constata a existência de uma relação típica de emprego. Seria um avilte às garantias e aos princípios constitucionais e dos que regem o Direito Laboral, como o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho. (TRT-1 - RO: 5831520115010432 RJ, Relator: Gustavo Tadeu Alkmim, Data de Julgamento: 29/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: 2012-06-06). Nos demais tribunais trabalhistas brasileiros a situação é a mesma: proteção aos direitos do hipossuficiente quando verificada sua lesão no decorrer do contrato de trabalho, para todo e qualquer trabalhador inserido em uma relação de emprego, a isonomia deriva de que as atividades sejam semelhantes e não da nacionalidade (BRASIL, 2012).

<sup>194</sup> Art. 58-A da CLT. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais. O dispositivo considera ainda que as horas suplementares à duração do trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal. Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras para fins do pagamento estipulado, estando também limitadas

permitindo o aumento da exploração do trabalhador. O contrato de trabalho de tempo parcial tem previsão de jornada inferior àquela prevista na Constituição Federal, mas possui diferenças remuneratórias “a menor” importantes e menor número de dias de férias (SERAU; WALDMAN, 2018).

O contrato de trabalho intermitente corresponde ao contrato de trabalho zero-hora. Com isso, passou-se a considerar como empregado uma pessoa que preste seus serviços apenas por algumas horas, sem remuneração pelo tempo à disposição do empregador (art. 4º, da CLT), e a quitação do pagamento se dá de modo imediato à prestação do serviço. Acontece que uma considerável parcela dos trabalhadores migrantes é contratada em relações de trabalho precarizadas (SERAU; WALDMAN, 2018).

Outra mudança significativa para a precarização são os arts 444, p. ú., e 507-A, da CLT reformada, onde o acordo individual sobrepuja as disposições legais e, para tais empregados, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem que - mesmo para trabalhadores refugiados qualificados - poderá facilitar os acordos individuais em desvantagem para os empregados (SERAU; WALDMAN, 2018).

Com a inserção dos artigos 855-B a 855-E na CLT, há o incentivo à adoção das práticas de solução extrajudicial e inegável desincentivo à jurisdição. Além disso, o art. 790 da CLT considera a concessão do benefício da justiça gratuita condicionada por um critério econômico<sup>195</sup>, mas o modelo constitucional brasileiro prevê o amplo acesso à justiça, onde é descabida a adoção de uma barreira econômica à concessão da justiça gratuita. Tudo isso se agrava em função dos trabalhadores refugiados, ainda mais vulneráveis socialmente (SERAU; WALDMAN, 2018).

Na análise das políticas para refugiados no setor trabalhista, além da carteira de trabalho, outra iniciativa foi a decisão do Ministério do Trabalho e Emprego que modificou a identificação do vocábulo “refugiado” e inseriu “estrangeiros” naquele documento, para evitar desigualdades, discriminação, exploração e receios que sofriam na busca de trabalho ou emprego.

Em outra perspectiva, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), no art.

---

a seis horas suplementares semanais. É faculdade do empregado contratado - sob regime de tempo parcial - converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário. O art. 443 da CLT estipula que: o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente, e considera como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador (BRASIL, 2017).

<sup>195</sup> Limitado àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

2º, §1º, reconhece que a pessoa humana é o sujeito central do processo de desenvolvimento, o principal participante e beneficiário do desenvolvimento, e todos são responsáveis pelo desenvolvimento individual e coletivo (AGNU, 1986). A Organização Internacional do Trabalho<sup>196</sup>, por intermédio da Declaração e o Plano de Ação de Mar del Plata (2005), foi responsável pela ratificação dos países no compromisso para implementação de políticas ativas que gerem trabalho decente e criem condições de emprego de qualidade.

A Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, item 2, afirma que todos os membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso - derivado do fato de pertencer à Organização - de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé, os princípios relativos aos direitos fundamentais no que concerne ao trabalho: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, c) a abolição efetiva do trabalho infantil, e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (OIT, 1998).

O trabalho decente é central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030<sup>197</sup> (2015), os quais o Brasil incorporou no Plano Nacional de

<sup>196</sup> Convenções 29 e 105 (liberdade no trabalho/proibição do trabalho forçado), 100 e 111 (igualdade no trabalho/proibição da discriminação), 87 e 98 (liberdade sindical), e 138 e 182 (proibição do trabalho da criança e regularização do trabalho do adolescente), mas também da DUDH (arts. XXIII e XXIV), e do PIDESC (arts. 6º a 9º). Na CADH, o art. 5º, 1 e 2, trata do direito à integridade pessoal, que preceitua a proibição da tortura e penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes; o art. 6º, 1 trata da proibição da escravidão, da servidão, do tráfico de escravos e do tráfico de mulheres em todas as suas formas, no ponto 2, proíbe a execução do trabalho forçado ou obrigatório. O art. 7º assegura a liberdade e segurança pessoais de todas as pessoas, em seguida o art. 11 reforça a proteção da honra e da dignidade da pessoa, onde estabelece que ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência. Por fim, o art. 16 assegura a liberdade de associação, a qual é aplicada/interpretada para fins trabalhistas, e o art. 19 confere ao Estado, família e sociedade a responsabilidade pelos direitos da criança. o Protocolo Adicional de 1988, o "Protocolo de São Salvador", em matéria de direitos sociais, tem em vista a indivisibilidade dos direitos para a proteção da pessoa e a garantia da dignidade: no art. 6º (atividade lícita, livremente escolhida ou aceita, efetividade do direito ao trabalho ao pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional, executar e a fortalecer programas de atendimento da família, para a mulher exercer o direito ao trabalho); art. 7º (condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, começando pela remuneração que oferte a subsistência digna, o direito de seguir sua vocação, à promoção, à estabilidade, à higiene e saúde no trabalho, à proibição do trabalho noturno ou insalubre para menores de 16 anos, limitação de horas de trabalho, à repouso e férias remuneradas); art. 8º (liberdade sindical) sobre o direito ao trabalho. No caso *trabalhadores da fazenda brasil verde vs. Brasil*, sentença de 2016, a Corte considerou que o Direito Internacional proíbe a escravidão, a servidão, o trabalho forçado e outras práticas análogas à escravidão, porque a proibição da escravidão e de práticas similares é absoluta e inderrogável, art. 27. 2 da CADH (CIDH, 2016).

<sup>197</sup> Ponto 3.8: atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade (...); ponto 8.3: promover políticas orientadas para o desenvolvimento que apoiem as atividades produtivas, geração de emprego decente, empreendedorismo, criatividade e inovação, e incentivar a formalização e o crescimento das micro, pequenas e médias empresas, inclusive por meio do acesso a serviços financeiros; ponto 8.7: tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil (...) 8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em

Desenvolvimento Humano nº 3 (PNDH-3)<sup>198</sup>. Os ODS são de natureza global e universalmente aplicáveis, tendo em conta as diferentes realidades e respeitando as políticas e prioridades nacionais. Cada governo define suas próprias metas nacionais, decidindo como aquelas devem ser incorporadas nos processos, políticas e estratégias nacionais de planejamento. Logo, uma das metas que se visualiza ser urgente é a cooperação do Estado com outros agentes para criar um plano de ação eficaz de acolhida e integração dos migrantes e refugiados (meta nº. 10.7).

Dando prosseguimento às normas internacionais que exigem que as obrigações sejam cumpridas a nível interestadual (cooperação) e nacional, tem-se a “*Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliência*”, n. 205 da OIT (2017)<sup>199</sup> (OIT, 2017), onde destaca-se a necessidade de cooperação para garantir a realização de iniciativas coordenadas conjuntamente aplicáveis a trabalhadores e empregadores.

Apesar da normatividade, em 2011, a Superintendência Regional do Trabalho de São Paulo (SRTE/SP) realizou uma investigação onde foram encontrados 52 trabalhadores numa intermediária da empresa Zara, que foi judicialmente responsabilizada por ter (BRASIL, 2017), dentre as oficinas de costura terceirizadas, mão de obra escrava de trabalhadores bolivianos que

---

empregos precário; ponto 10.7: facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável das pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas; ponto 10.3: garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a este respeito; ponto 16.6: desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis; ponto 16.7: garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis; ponto 16.9: até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento (ONUBRA, 2015).

<sup>198</sup> Em 2009, foi aprovado o III PNDH (Plano Nacional de Direitos Humanos) que incorporou novas diretrizes em busca da promoção dos direitos humanos a partir de ações do Estado e da sociedade civil. Em relação à questão dos refugiados no país, o III PNDH propõe apoiar, no âmbito do Ministério da Justiça, o funcionamento do CONARE; a implementar a Convenção de 1951, e o seu Protocolo Adicional; promover a capacitação das autoridades nacionais diretamente envolvidas na execução da política nacional para refugiados; promover e apoiar estudos e pesquisas relativos à proteção, promoção e difusão dos direitos dos refugiados, incluindo as soluções duráveis (reassentamento, integração local e repatriação), especialmente em relação à situação das mulheres e crianças refugiadas; apoiar projetos públicos e privados de educação e de capacitação profissional de refugiados e campanhas de esclarecimento sobre a situação jurídica do refugiado no Brasil (QUINAGLIA, 2018).

<sup>199</sup> Ainda nesse documento, destacam-se o assegurado nos seguintes artigos: 7. (h) the need to pay special attention to population groups and individuals who have been made particularly vulnerable by the crisis, including, (...) migrants, refugees and other persons forcibly displaced across borders; (m) the need for international solidarity, burden- and responsibility-sharing and cooperation in accordance with international law; art. 17. (...) prevent, identify and eliminate all forms of forced or compulsory labour (...); art. 27. (...) Members should promote equality of opportunity and treatment for all migrant workers with regard to fundamental principles and rights at work, and coverage under relevant national labour laws and regulations, and in particular: (a) educate migrants about their labour rights and protections, including by providing information on the rights and obligations of workers and the means of redress for violations, in a language they understand; art. 33. (b) promote their access to formal job opportunities, income-generation schemes and entrepreneurship, by providing vocational training and guidance, job placement assistance, and access to work permits, as appropriate, thereby preventing informalization of labour markets in host communities; (c) facilitate the recognition, certification, accreditation and use of skills and qualifications of refugees through appropriate mechanisms (...); (f) facilitate, as appropriate, the portability of work-related and social security benefit entitlements, including pensions, in accordance with the national provisions of the host country.

viviam em condições sub-humanas, na clandestinidade, por não ter como reivindicar seus direitos legalmente, sendo submetidos a jornadas de trabalho exaustivas, em ambientes inadequados e condições degradantes como modo de subsistência, sem condições de atender às necessidades básicas de sobrevivência e não usufruir das garantias sociais a que têm direito (MERÇON, 2015).

O grupo espanhol Inditex já fora flagrado com trabalhadores imigrantes em condições análogas ao trabalho análogo ao escravo por três vezes. O trabalho em condição análoga à de escravo está elencado no art. 149 do Código Penal<sup>200</sup> e na Instrução Normativa 91<sup>201</sup>, de 2011, da Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego.

Os trabalhadores são recrutados por firmas e/ou intermediários que os veem como vulneráveis, os quais chegam ao Brasil com documentos provisórios ou falsificados, capazes de aceitar uma situação de exploração (sem ter ciência de que são explorados, ou até mesmo tendo ciência). A maioria se envolve em trabalhos informais ou ilegais devido à sua situação irregular.

A escravidão no século XXI está vinculada à persistente violação dos direitos sociais, e às decorrentes implicações à saúde física e mental de trabalhadores expostos a condições cada vez mais precarizadas. A terceirização tem liderado a lista da degradação do trabalho, que super-exploram trabalhadores estrangeiros (DISSENHA; GOLÇALVES, 2018).

Ressalta-se, além da condenação judicial, a importância da inclusão do nome dessas empresas na Lista Suja e o boicote dos consumidores a seus produtos (MERÇON, 2015). Por tal motivo, são importantes os relatórios da OIT na divulgação de campanhas para o combate ao trabalho escravo contemporâneo. As pressões sociais de consumidores, conscientes da conjuntura em que determinado produto fora produzido, são de extrema valia para que as firmas sejam constrangidas a uma produção mais humanizada.

---

<sup>200</sup> O Brasil aderiu ao Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de pessoas, vinculando-se a dois planos Nacionais de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas (PNETP), o I PNETP (UN, UNODC, s/d (a)) e II PNETP (UN, UNODC, s/d (b)), que deram origem aos respectivos Decretos de nºs 5.948/06 (BRASIL, 2006) e 7.901/13 (BRASIL, 2013). Daí surgiu o novo tipo previsto no art. 149-A do Código Penal - incluído pela Lei nº 13.344/2016. Mas, em certas formas de tráfico de pessoas (como a exploração sexual), a vítima ainda precisa lidar com preconceitos sociais, sendo tratadas como imigrantes ilegais, criminosas ou ameaças à segurança nacional (DISSENHA; GOLÇALVES, 2018).

<sup>201</sup> As modalidades de redução de trabalhador à condição análoga à de escravos são as seguintes: I - a submissão de trabalhador a trabalhos forçados; II - a submissão de trabalhador à jornada exaustiva; III - a sujeição de trabalhador a condições degradantes de trabalho; IV - a restrição da locomoção do trabalhador, seja em razão de dívida contraída, seja por meio do cerceamento do uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, ou por qualquer outro meio com o fim de retê-lo no local de trabalho; V - a vigilância ostensiva no local de trabalho por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho; VI - a posse de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, por parte do empregador ou seu preposto, com o fim de retê-lo no local de trabalho.

A economia, seguindo a lógica individualista já pontuada anteriormente nesta seção, possibilita a exploração do homem pelo homem. Ao mapear o processo de produção ao longo de uma rede de produção global, o trabalho escravo pode se tornar fato em elos dessa rede, cuja mão de obra, barata e explorada, propicia ganho econômico final, onde trabalhadores são recrutados por coiotes<sup>202</sup> e vêm para o Brasil com documentos provisórios ou falsificados. Nessa condição, desamparados, endividados, sem garantias jurídicas e sem conhecimentos necessários para que possam buscar ajuda, surgem as possibilidades para homens e mulheres estarem no trabalho<sup>203</sup> não-decente ou análogo ao escravo (MERÇON, 2015).

Assim, as redes de produção globais – RPGs – na indústria têxtil, firmas multinacionais usufruem da mão de obra barata dos imigrantes instalados no Brasil; no entanto, essas possuem responsabilidade estrutural, já que a produção das confecções é a atividade fim da empresa. O trabalho forçado é, pois, uma responsabilidade de todos os agentes envolvidos no recrutamento e contratação dos trabalhadores formais ou informais (MERÇON, 2015).

Outro exemplo de exploração de mão-de-obra ocasionada por uma atividade econômica é a pecuária, que utiliza trabalho análogo ao escravo na Amazônia brasileira, onde os trabalhadores são contratados para operações de desmatamento para aumentar a área ou para limpar o pasto, além das atividades mineradoras e madeireiras (SÁ; ACEVEDO, 2007), somado à existência de diversas atividades, como grilagem de terras e o funcionamento de carvoarias. Essas atividades funcionam em latifúndios inacessíveis.

Dentre os setores econômicos em que mais se sobressaem as práticas de trabalho análogo ao de escravo, verifica-se que a agroindústria - considerando a pecuária e a extração - somou mais de 70% dos resgates realizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego (DE

---

<sup>202</sup> Conforme definido pelo Protocolo de Palermo, em seu artigo 3º, a expressão “tráfico de pessoas” significa: o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. O consentimento da vítima de tráfico de pessoas, nas hipóteses dos tipos de exploração descritos, será considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer dos meios referidos. Os trabalhadores que são vítimas de trabalho forçado, principalmente para outros países, são muitas vezes recrutados com promessas enganosas de empregos decentes e bem remunerados. A exploração inclui a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos. Essas foram reafirmadas no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, adotado em Nova York em 15 de novembro de 2000, aprovado pelo Decreto nº 5017, de 12 de março de 2004.

<sup>203</sup> A situação se reflete ao Ministério Público do Trabalho, que aponta os principais casos envolvendo trabalho de estrangeiro em condições degradantes como sendo: o trabalho indocumentado; tráfico de pessoas para redução análoga à de escravo; tráfico desportivo; exploração sexual e comercial de crianças e adolescentes; aliciamento para trabalho em condições degradantes/de risco no exterior; trabalho na cadeia têxtil; trabalho em frigoríficos; trabalho na construção civil; trabalho doméstico e em condomínios residenciais e trabalho em embarcações (SERAU; WALDMAN, 2018).

SOUZA; THOMAZ JUNIOR, 2019), entre 1995 e 2015 (REPÓRTER BRASIL).

Tal situação é contrastante com a realidade econômica dessas atividades<sup>204</sup>. Por exemplo, as exportações do agronegócio, no estado do Pará, superaram os US\$ 169 milhões em abril de 2020 (SEDAP, 2020). Segundo dados oficiais do governo do Pará, essas atividades são altamente rentáveis e estão no topo da pauta de exportação: 2, 2% em carne bovina, 5, 1% em soja e 65% em minério de ferro (MICES, 2020). Logo, o trabalho análogo ao escravo não se deve ao fato de o empresário não poder pagar o trabalhador.

O estado do Pará possui o total aproximado de 30% das operações que detectaram esse tipo de trabalho entre 1995 e 2015 (REPÓRTER BRASIL, 2020); seguido dos estados de Mato Grosso, Maranhão, Minas Gerais, Tocantins, Goiás, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Bahia, Santa Catarina e Paraná (DE SOUZA; THOMAZ JUNIOR, 2019).

Em decorrência de tal situação, em 2014, foi aprovada a nova redação do art. 243 da Constituição Federal de 1988, determinando a expropriação de propriedades e bens quando constatado o cultivo de substâncias psicotrópicas, assim como em casos onde há a exploração de trabalho escravo. As propriedades e bens serão confiscados, sendo revertidos a fundo especial com a destinação específica, na forma da lei.

É importante salientar que o art. 115 da Nova Lei de Migração acresce ao Código Penal o art. 232-A, que criminaliza a promoção de migração ilegal, promovendo - por qualquer meio - com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território nacional ou de brasileiro em país estrangeiro<sup>205</sup>. A intenção - no eixo de atuação dos Estados no combate ao crime - é conferir proteção às vítimas, sem estigmatizá-las.

Mediante a questão da inserção no mercado de trabalho e do trabalho decente para refugiados, há necessidade de apoios, parcerias, articulações e soma de esforços para políticas

---

<sup>204</sup> O Conselho Nacional de Direitos Humanos (em parceria com o FGV, a Comissão de Direitos Humanos, do Consumidor da Assembleia Legislativa do Pará, Ministério Público do Estado Pará, a Comissão de Relações Internacionais OAB - Seção Pará), na sua frente específica de Trabalho para Proteção de Direitos em Deslocamentos Compulsórios, discute a proteção de direitos de populações deslocadas por grandes projetos na Amazônia, atuando em quatro municípios diretamente atingidos por grandes empreendimentos no Estado do Pará (Usina Hidrelétrica de Belo Monte, Hidrovia Tapajós, complexo de mineração Carajás e complexo Hydro Alunorte), no caso: Altamira, Santarém, Marabá, e Barcarena. Em Belém, a Missão realizada entre os dias 17 e 26 de janeiro de 2018 nos estados do Pará, Amazonas e Roraima foi com o objetivo de verificação in loco da situação de Violações de Direitos contra Imigrantes Venezuelanos no Brasil. Nesse sentido, ficou constatada a atuação da entidade da advocacia local, que possui o importante trabalho de realizar o atendimento de pessoas que necessitam de suporte jurídico para exercer direitos fundamentais, desenvolvendo trabalho voltado para regularização migratória de estrangeiros atendendo, gratuitamente, imigrantes e refugiados, e ajudando na compreensão dos aspectos legais que envolvem a legislação nacional (CNDH, 2020).

<sup>205</sup> No § 1º do mesmo artigo, há a previsão da equiparação ao caput para quem promover a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro (no art. 232-A, § 2º há o aumento da pena se o crime é cometido com violência ou a vítima é submetida à condição desumana ou degradante).

e ações efetivas<sup>206</sup> (CNDH, 2013). Ver-se-ão, adiante, algumas possibilidades de medidas que podem ser implantadas para a tentativa de melhoria da acolhida e integração social de refugiados venezuelanos no Brasil, através de situações já vivenciadas por outros grupos de refugiados ou de novas propostas que estão sendo implementadas, pontualmente, no território nacional.

Nesse sentido, necessita-se de incentivos de fomento ao empreendedorismo, como, por exemplo, cursos promovidos pelo Serviço de Apoio à Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), em parceria com o CONARE, que buscam promover a capacitação empresarial do refugiado<sup>207</sup>. Estes centros de prestação de informação e capacitação precisam ser melhor divulgados para que essas pessoas possam usufruir de seus serviços.

A OIT, por meio de seu Escritório Regional para a América Latina e o Caribe e da Plataforma Regional de Coordenação entre Agências (R4V), criada em 2018 (OIT, 2019), organizou-se para coordenar as intervenções da ONU, sob o pilar da integração socioeconômica e cultural para refugiados, ressaltando a importância do desenvolvimento de negócios e correntes de valor que identifiquem setores produtivos e cadeias de valor a serem alvo de

---

<sup>206</sup> Em se tratando da atuação no combate ao trabalho análogo ao escravo, conforme o Manual de Recomendações de Rotinas de Prevenção e Combate ao Trabalho Escravo de Imigrantes, elaborado pelo Grupo Técnico de Trabalho Estrangeiro da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo, em 2013, compete aos Auditores Fiscais do Trabalho coordenar operações de natureza multidisciplinar que visam resgatar trabalhadores vítimas de redução à condição análoga à de escravo e de tráfico de pessoas para fins de exploração laboral, independente de nacionalidade ou condição migratória (conforme a Constituição Federal de 1988, com o Decreto 4.552/02, a Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei 10593/02 e a Lei 7998/90, que regula o programa do Seguro-Desemprego, a Instrução Normativa nº 91, de 06 de outubro de 2011 e a Resolução Normativa CNI nº 93, de 21 de dezembro de 2010). O Ministério Público Federal atua por iniciativa própria ou mediante provocação, em todo o Brasil, podendo ingressar com ações em nome da sociedade, oferecendo denúncias criminais, e deve ser ouvido em todos os processos em andamento na Justiça Federal que envolvam interesse público relevante, mesmo que não seja parte na ação. O Ministério Público Federal é o titular da ação penal do crime de redução à condição análoga à de escravo. A Defensoria Pública da União, nesses casos, possui a importante ação de acompanhamento das auditorias fiscais do trabalho nas ações de combate ao trabalho escravo, visando orientação jurídica aos trabalhadores quanto aos direitos de regularização migratória, direitos trabalhistas e auxílio quanto à constituição de pequenos empreendimentos no Brasil; realizar o acompanhamento e orientação jurídica nas rescisões indiretas do contrato de trabalho intermediadas pela Auditoria Fiscal do Trabalho e na via extrajudicial; e elaboração de TAC com empresa tomadora de serviço. A Coordenadoria de Erradicação do Trabalho Escravo, CONAETE, uma das coordenadorias existentes no âmbito do MPT, com representantes nacionais e nas Procuradorias Regionais do Trabalho, tem como objetivo definir estratégias coordenadas e integradas de atuação institucional, visando a erradicação do trabalho escravo, o enfrentamento do tráfico de pessoas e a proteção ao trabalhador indígena, atuação judicial e extrajudicial. Por fim, outra atuação de extrema importância é a da Polícia Federal no enfrentamento do tráfico de pessoas para fins de exploração econômica e sexual (CNDH, 2013).

<sup>207</sup> Em se tratando de cursos de capacitação, de acordo com as orientações do SESC, existem programas especiais focados na capacitação profissional, com o apoio do Centro Arquidiocesano do Trabalhador, programas que encaminham os refugiados ao mercado de trabalho com cursos de qualificação profissional, habilitação para auto-emprego e orientação para a criação de pequenos negócios. Há também o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), que disponibiliza cursos profissionalizantes para treinamento, qualificação, aperfeiçoamento, especialização e formação intensiva dos refugiados (PACÍFICO; MENDONÇA, 2010). Além do SENAC (Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio) e SESI (Serviço Social da Indústria), que auxiliam na garantia das condições básicas de integração do refugiado à vida social.

intervenções-piloto. Destaca, ainda, o aprimoramento do desenvolvimento de negócios e serviços de consultoria financeira para a criação e consolidação de empresas que permitem o acesso a refugiados, além da necessidade de fortalecer políticas que promovam micro, pequenas e médias empresas (OIT, 2019).

Segundo suas diretrizes, é importante possibilitar aos trabalhadores refugiados: a comprovação de experiências profissionais anteriores, com programas de estágio, treinamento e capacitação; a capacidade das instituições públicas de fornecer proteção efetiva dos direitos trabalhistas aos trabalhadores refugiados e garantir a proteção social; adaptar a legislação, políticas e regulamentos para permitir a integração socioeconômica de refugiados e migrantes para garantir o alinhamento com as normas internacionais de trabalho, incluindo os Princípios Orientadores da OIT; fortalecer as capacidades dos ministérios do Trabalho, organizações de empregadores, de trabalhadores e outras instituições importantes sobre as normas internacionais relevantes para garantir trabalho decente nas comunidades anfitriãs.

Ressalta-se, ainda, a proteção social às mulheres<sup>208</sup>, que trabalham menos horas diárias por falta ou dificuldade de acesso aos serviços de atendimento aos filhos e, no caso, acabam correndo o risco de interrupção do histórico de contribuintes. Tal fato leva à perda do direito aos benefícios previdenciários. Portanto, faz-se necessária a proteção social para refugiados e trabalhadores migrantes e suas famílias, com base nas normas internacionais da OIT sobre proteção social e outras normas de seguridade social relevantes que promovam a igualdade de tratamento e a superação de barreiras de acesso.

Por isso, a presente pesquisa ressalta a importância da divulgação da condição de pessoas em situação de refúgio, através de plataformas de diálogo social, alertando sobre a importância do trabalho digno e decente para refugiados.

#### 4.4.3 Moradia

---

<sup>208</sup> Deve-se ter em mente que essas mulheres – muitas vezes desacompanhadas, grávidas ou idosas – foram forçadas a se deslocar de seus países e sofreram graves violações de direitos humanos: muitas testemunharam o assassinato ou desaparecimento de familiares, foram exploradas, abusadas, tiveram acesso restrito a alimentos, água e eletricidade. Em muitos casos, a discriminação contra elas é agravada. Várias delas são responsáveis pelo cuidado de outros membros da família, o que as deixa mais necessitadas de proteção e apoio (HÜMMELGEN; CORRÊA, 2018). A questão da maternidade dificulta sua inserção no mercado de trabalho, tendo que cuidar de seus filhos, ou quando são obrigadas a deixá-los com familiares ou entidades de caridade. A culpa é um sentimento constante e pesado nessas mães, além do sentimento de saudade e o sofrimento por estar longe da família. Além das preocupações com educação, cuidado e bem-estar dos filhos, essas mulheres possuem dificuldades em encontrar abrigos ou moradia que atendem às necessidades de todos, e nem sempre podem deixar seus filhos em creches (nem sempre há vagas, burocracias internas e exigências documentais, o idioma). As mulheres que conseguem efetivar a matrícula de seus filhos/as em instituições de ensino, conseguem mais tempo para se dedicar a outras atividades – como cursos de capacitação - e mais chances de se inserir no mercado de trabalho.

Com relação à questão da habitação na temática dos refugiados, tem-se que este é um direito social fundamental, previsto no art. 6º da Constituição Federal de 1988. Mas quando os solicitantes de refúgio chegam ao Brasil, as Cáritas (ou eles mesmos) os encaminham para abrigos que os recebem de forma provisória e com pequena quantidade de vagas disponíveis.

As vagas nos abrigos municipais e estaduais do governo (quando estes existem) não conseguem suprir a demanda de solicitantes de refúgio que chegam no Brasil a cada dia, (FERMINO, 2017). Tal fato ocorre porque não existe nenhum tipo de política ou medida habitacional para refugiados. No caso do atual fluxo em massa de refugiados venezuelanos adentrando na fronteira brasileira, o Governo do Estado de Roraima, como medida emergencial e paliativa, transformou um ginásio poliesportivo desativado em um centro de acolhimento aos venezuelanos, no qual, até junho de 2017, estavam abrigadas 289 pessoas (MARQUES; LEAL, 2017).

Em casos de ausência de vagas nos abrigos, os refugiados buscam um pequeno hotel, abrigo na casa de alguém que se disponha a acolhê-los ou acabam ficando nas ruas das cidades. Muitos imigrantes vivem em coresidência e em alojamentos superlotados, partilhando o espaço com amigos e conhecidos ou com famílias de vários estratos geracionais (PEIXOTO, 2020). Os refugiados têm grande dificuldade para encontrar uma moradia permanente, pois, logo de início, não possuem documentação nem fonte de renda fixa. Assim, têm problemas para encontrar um fiador.

O Governo Federal ainda não dispõe de nenhuma política social específica que acolha e auxilie a permanência dos refugiados no Brasil de forma particularizada em termos de moradia. Enquanto isso, a alternativa encontrada foi incluir essas pessoas no Cadastro Único, o que lhes dá direito a se candidatar para o Bolsa Família<sup>209</sup> e o auxílio moradia, Aluguel Social, além da Tarifa Social de Energia Elétrica (ACNUR, 2014).

No Brasil, os refugiados e solicitantes de refúgio são contemplados pelas mesmas leis e programas sociais que os nascidos no país. A proteção brasileira em acolher essas pessoas deve ser refletida também no compromisso do Estado em promover o desenvolvimento social, não somente na inclusão dos refugiados em programas como o Bolsa Família, mas também em oferecer políticas sociais específicas a este grupo. Nesse programa, as famílias recebem benefícios variáveis (de acordo com a idade dos membros da família e a renda mensal de cada

---

<sup>209</sup> O Programa Bolsa Família (PBF) surgiu em 2004, com o intuito de unificar vários outros programas assistenciais do Governo Federal. Ele visa oferecer aos cidadãos algum auxílio financeiro que lhes permita cobrir os gastos mínimos, conforme o princípio da solidariedade assegurado pelo art. 195 da CF/88. O programa pretende que a seguridade social seja financiada por toda a sociedade, direta ou indiretamente.

um), mas, para que o beneficiário possa participar do programa, deve cumprir certas condições, as quais não levam em conta a condição de vulnerabilidade do refugiado; e, quando estes não conseguem cumprir com tais requisitos, há o seu desligamento do programa (PIMENTA; DISSENHA, 2018).

Faz-se importante constatar que há uma falta de informação dos servidores públicos envolvidos (de vários órgãos e entidades especializados no tema) com relação à possibilidade de famílias refugiadas acessarem tal benefício (PIMENTA; DISSENHA, 2018).

#### 4.4.4 Previdência

Em se tratando de direitos humanos de cunho econômico e social, o direito à seguridade social está na base protetiva da dignidade humana. Tal direito se revela materialmente pelo amparo previdenciário, pela cobertura assistencial e pela prestação de serviços de saúde. No plano internacional, essa exigência coincide com a Declaração da ONU sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, de 1985. O art. 8º, I, “c” da referida Convenção assegura aos estrangeiros que residem legalmente no território de um Estado, independente da aquisição da nacionalidade deste, o direito à proteção da seguridade social e serviços sociais (ONU, 2011).

Um sistema de seguridade social completo provê cobertura ao indivíduo em três eixos específicos: na saúde, na assistência social e na previdência social. Conforme os arts. 6º e 194, I da CF/1988, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, onde deve ser garantida a cobertura e o atendimento a todos, mas esta é mitigada pelas normas infraconstitucionais, que apresentam divergências referentes à condição de nacional ou estrangeiro. Os refugiados possuem limitação do direito à seguridade social em decorrência da interpretação restritiva do conceito de cidadania e das dificuldades de acesso ao mercado de trabalho.

A Constituição Federal dispõe, em seu art. 203, que a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social<sup>210</sup>. O benefício de prestação continuada (BPC) ou amparo assistencial é o maior objeto de litígio quanto à possibilidade de prestação de assistência social ao refugiado (regulamentada pelo art. 20 da Lei

---

<sup>210</sup> O direito do estrangeiro que reside no país a benefícios assistenciais está sendo reconhecido pelos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Região; como exemplo, a Ação Civil Pública nº 0006972-83.2012.4.01.3400 da DPU em face do INSS. É um caso de pedido de concessão de benefícios, visando que a justiça determinasse ao INSS que se abstivesse de indeferir os pedidos de benefícios assistenciais por motivo de nacionalidade, garantindo aos estrangeiros em situação regular o benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF e fundamentando na isonomia do art. 3, IV da CF (FURLAN; ECKERT, 2017).

n<sup>a</sup>. 8.742/93 - Lei Orgânica da Assistência Social).

A assistência social é responsável por promover a contribuição àqueles que necessitem, e têm como um de seus objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e aos idosos que comprovem a situação de miserabilidade. Acontece que o art. 203, V da CF não é autoaplicável e precisou da edição da Lei n<sup>o</sup>. 8.742/93, regulamentada pelo Decreto n<sup>o</sup>. 6.214/07, onde, em seu art. 7<sup>o</sup>, exclui o benefício de prestação continuada ao estrangeiro (FURLAN; ECKERT, 2017).

As recentes decisões dos tribunais vêm sendo no sentido de que a assistência social do art. 6<sup>o</sup> da CF/88 deve estar em conformidade com o art. 3<sup>o</sup>, IV da CF/88, que prevê a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, e qualquer outra forma de discriminação, seguido da igualdade perante à lei do art. 5<sup>o</sup>; conjugados com o disposto no art. 194, I da CF/88, que garante a universalidade como princípio da seguridade social, a qual tem por desiderato tornar acessível sua cobertura a todas as pessoas residentes no país, inclusive estrangeiros. Ademais, há ainda o art. 1<sup>o</sup> da CADH, onde afirma-se que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ele ser nacional de determinado Estado, mas do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana (FURLAN; ECKERT, 2017).

Assim, a lei de 1993 inovou e conferiu tratamento distintivo a brasileiros e estrangeiros, sem amparo constitucional, o que não é admissível. A Constituição, ao estatuir o benefício de prestação continuada do art. 203, V, por mais que tenha remetido sua regulamentação ao legislador ordinário, não autorizou nenhuma norma infraconstitucional a extrapolar suas garantias, inserindo restrição à concessão do benefício assistencial – configurando-se uma situação concreta de inconstitucionalidade (FURLAN; ECKERT, 2017).

Em virtude do crescente número de demandas sobre a possibilidade de solicitação desse benefício por refugiados, o tema alcançou a Repercussão Geral no STF, pelo RE 587.970-SP. Em 2017, o STF proferiu decisão que permite a concessão do BPC a estrangeiros, onde, no voto proferido pelo relator, Ministro Marco Aurélio Mello, definiram-se os elementos norteadores do benefício assistencial como sendo a dignidade humana, a solidariedade social, a erradicação da pobreza e a assistência aos desamparados, ou seja, a discriminação não é justificada por argumentos financeiros (LOPES; GILBERTO; JUBILUT, 2018).

Uma política de acolhimento a refugiados visa o incentivo à integração desses indivíduos ao mercado de trabalho formal, onde passarão a contribuir diretamente ao sistema e não precisarão mais da prestação de benefício. Inclusive, a possibilidade do acesso ao crédito de programas de microfinanças (serviços básicos financeiros, como contas bancárias simplificadas ou seguros) é uma alternativa concreta (ALMEIDA; RACHMAN; SOUZA,

2020) para essas pessoas.

O direito à previdência decorre da noção de resgate do ser humano em estado de vulnerabilidade. Esse direito é responsável por reabilitar a capacidade de trabalho, além de ser um direito material - instrumento para a realização da igualdade e da liberdade. O caráter transindividual dos direitos de seguridade decorrem da noção de solidariedade social, tendo como foco a atuação sobre os males que afligem cada indivíduo (os quais podem vir a ser sofridos pelos demais) e a seletividade, que norteia a justiça social de distribuição dos benefícios (LOPES; GILBERTO; JUBILUT, 2018).

A Convenção de Genebra de 1951, em seu art. 24, assegura que a legislação do trabalho e previdência social darão aos refugiados que residam regularmente em seu território o mesmo tratamento dado aos nacionais no que concerne à previdência social<sup>211</sup>, devendo ser observadas as medidas apropriadas visando-se a manutenção dos direitos adquiridos e dos direitos em curso de aquisição.

Tendo isso em vista, o art. 4º, VIII, da Nova Lei de Migração garante que todos os migrantes residentes no país possam acessar serviços públicos de saúde, assistência social e previdência social, independentemente de sua situação migratória regular (com autorização de residência) ou irregular (sem autorização de residência), bem como o direito de acessar serviços bancários.

No que diz respeito à aquisição de direitos para o futuro, a qualidade de segurado da previdência social pressupõe a vinculação do mesmo ao mercado trabalho, no limite de extensão do rol de contribuintes obrigatórios apresentados pelo art. 11 da Lei nº. 8.213/9123. A possibilidade de vinculação facultativa ao sistema, prevista no art. 13 da lei, só é possível se houver renda necessária à contribuição, o que, no caso do refugiado, pode ser um obstáculo. Assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de quaisquer benefícios dispostos pela normativa nacional – a qualidade de segurado, a carência e a verificação da contingência social – passa à margem da condição de refugiado (LOPES; GILBERTO; JUBILUT, 2018).

Os Acordos Internacionais de Previdência Social (AIPSs) partem do pressuposto de que a previdência social possui natureza contributiva e permitem a compensação entre sistemas previdenciários. sendo o Brasil parte de alguns desses acordos<sup>212</sup>. No entanto, a maioria dos

---

<sup>211</sup> Considerando as disposições legais relativas aos acidentes do trabalho, às moléstias profissionais, à maternidade, à doença, à invalidez, à velhice e ao falecimento, ao desemprego, aos encargos de família, bem como a qualquer outro risco que, conforme a legislação nacional, esteja previsto em um sistema de previdência social.

<sup>212</sup> Dentre os quais, dezessete são bilaterais com: Alemanha, Bélgica, Cabo Verde, Canadá, Chile, Coreia, Espanha, França, Grécia, Japão, Luxemburgo, Portugal, Quebec, Bulgária, Estados Unidos e Suíça (com a Itália, o Brasil

refugiados reconhecidos pelo Brasil é originária de Estados com os quais não há qualquer AIPS formalizado; e, quando os Estados são assolados por guerras, as instabilidade político-administrativa inviabilizam a cooperação previdenciária (LOPES; GILBERTO; JUBILUT, 2018).

A seguridade social possui função essencial no enfrentamento das crises, pois é a proteção que o Estado proporciona aos membros da sociedade a fim de atenuar as privações econômicas e sociais as quais podem impedir ou reduzir a subsistência mínima num grupo de indivíduos. No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o “Auxílio Emergencial”, benefício financeiro destinado aos trabalhadores e desempregados<sup>213</sup> (GALIB, 2020).

No entanto, a falta de capacitação dos agentes da Caixa Econômica Federal, órgão responsável pelo repasse do benefício, faz com que não se reconheça o CRNM ou o protocolo da Polícia Federal como documentos válidos de identificação, causando a negativa do auxílio. Seus funcionários desconhecem o fato de que refugiados possuem direito a tal recebimento (FERNANDES; DE CASTRO; BALIEIRO; ROCHA, 2020).

Nesse sentido, a DPU requereu<sup>214</sup> que o Banco Central determinasse diretrizes para orientar todas as instituições bancárias sobre o acesso ou saque ao auxílio emergencial<sup>215</sup> e na solicitação dos documentos, para que a Caixa Econômica se abstenha de negar o acesso e o saque do benefício aos migrantes que apresentem qualquer documento de identidade expedido pela Polícia Federal, mesmo com validade expirada, documento de identidade do país de origem ou qualquer documento de identidade brasileiro. Logo, conseguir o auxílio emergencial é o

---

possui acordo de Migração que contém disposições de previdência internacional); e um multilateral, Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul (em vigor para Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, El Salvador, Equador, Espanha, Paraguai, Portugal e Uruguai).

<sup>213</sup> Destinado a trabalhadores informais, microempreendedores individuais, autônomos e desempregados, no valor de R\$ 600,00, que será pago por três meses, para até duas pessoas da mesma família. Note-se que, para as famílias em que a mulher seja a única responsável pelas despesas da casa, o valor pago mensalmente será de R\$1.200,00, pela Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020 (GALIB, 2020).

<sup>214</sup> No Ofício Circular n.º 3578466/2020 - DPU SP/GABDPC SP/IOFMIG SP, motivado pela dificuldade de percepção do auxílio emergencial por parte da população migrante, a DPU afirma que tanto brasileiros como migrantes residente no Brasil têm direito ao auxílio, verba de caráter assistencial que se enquadra como direito fundamental em razão do seu papel na segurança alimentar e saúde. A elegibilidade ao benefício foi vinculada ao cadastramento prévio no Cadastro Único de Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico) ou à solicitação por meio de aplicativo eletrônico da Caixa Econômica Federal (CEF). Seu pagamento é feito pela CEF e pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por conta bancária ou poupança social digital. Dois problemas frequentemente relatados pela DPU e pelas organizações participantes do mapeamento são: a impossibilidade de inscrição originária no Cadastro de Pessoa Física (CPF) pela população migrante e a exigência de regularidade migratória e/ou documento com foto emitido no Brasil para o pagamento de valores (OIM, 2020).

<sup>215</sup> O Centro de Desenvolvimento e Planejamento Regional da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em nota técnica, analisou o impacto econômico positivo desse benefício financeiro brasileiro, pois além da necessidade social imediata, este consistente no auxílio aos indivíduos na manutenção de padrões mínimos de dignidade. O auxílio também gera uma vantagem na atenuação da crise econômica, pois o crescimento do PIB também é gerado em razão do consumo das famílias (GALIB, 2020).

primeiro desafio enfrentado pelos migrantes durante a pandemia, pois tal concessão possui regras com obstáculos para a população refugiada (VEDOVATO, 2020).

A maioria dos migrantes que procuram a Defensoria o fazem por não conseguirem acessar o auxílio emergencial, pois alguns não possuem celular ou computador para fazer o requerimento pelo aplicativo ou sítio da internet; muitos não falam o português e não conseguem se cadastrar por este meio; outros são impedidos de receber o auxílio por pendências documentais com documentos vencidos ou por estarem irregulares em razão da restrição dos serviços da Polícia Federal (FERNANDES; DE CASTRO; BALIEIRO; ROCHA, 2020).

As dificuldades referentes à documentação, à burocracia e à falta de conhecimento por parte dos órgãos públicos na prestação de serviços é um entrave real para pessoas em condição de refúgio terem seus direitos garantidos, em todas as áreas da vida. Vejamos, ainda, as dificuldades desse grupo face ao acesso à saúde e à educação.

#### 4.4.5 Saúde

Na área da saúde, de acordo com a Lei nº 8.080/1990 e o art. 196 da CF/1988, esse é um direito de todos e dever do Estado - o acesso à saúde é um direito individual e indispensável. Assim, os princípios doutrinários do Sistema Único de Saúde são a universalidade, a equidade e a integralidade, mas existe uma dificuldade de se reconhecer que os refugiados têm esse direito, pois deparam-se com a falta de preparo dos profissionais de saúde.

A mobilidade forçada dos refugiados os leva a enfrentar variados tipos de situações que desencadeiam problemas físicos, sociais e mentais. Muitos chegam em situação de pobreza, emocionalmente abalados ou doentes e sem perspectiva de reestruturar sua vida. Esse público possui como diagnósticos frequentes o Transtorno de Estresse Pós-Traumático, a depressão e a ansiedade. Por isso, deve-se desenvolver estratégias clínicas com capacidade de organizar novos arranjos a cada situação de encontro clínico, considerando a singularidade do sujeito em seu contexto atual e suas especificidades culturais de origem (PRADO; ARAÚJO, 2019).

A “Síndrome de Ulisses” - Síndrome de Stress Múltiplo e Crônico ligado à Migração - é uma condição caracterizada por altos níveis de estresse que superam a capacidade de adaptação, ocasionados pela combinação de solidão, fracasso no alcance dos objetivos, vivência de carências extremas e terror. A dificuldade em lidar com essa questão decorre da expectativa de adoecimento que as pessoas possuem em relação aos refugiados, considerando que é uma reação normal que sujeitos saudáveis adoecem perante um evento anormal diante do trágico. O perigo é que isso recaia no âmbito da regularidade (MARTINO, 2020).

Os refugiados podem vivenciar diversas perdas durante a experiência migratória, como

a da família e entes queridos, da língua, da cultura, da terra, da posição social, do contato com o grupo de pertença (étnico e religioso) e os riscos pela integridade física. Tais lutos colocam a pessoa em um estado de sofrimento e crise permanente, sendo inevitável que essas pessoas adoçam mentalmente e precisem de ajuda específica, isso tudo somado aos contextos sociais, políticos e econômicos que permeiam as adversidades enfrentadas pelos mesmos. Ou seja, esse grupo está mais suscetível a apresentar doenças, pois é comum sofrerem com depressão, ansiedade, transtorno de estresse pós-traumático, esquizofrenia e outros distúrbios mentais (MARTINO, 2020).

Esse público em análise, geralmente, é vítima de muitos traumas no decorrer das jornadas que empreendem, no processo de mobilidade e de inserção no país acolhedor. Além disso, os migrantes enfrentam diversos riscos à saúde nos campos de refugiados: com a superlotação, há o perigo de transmissão de doenças. Daí que as necessidades prioritárias em âmbito de saúde nesse estágio são, por exemplo, o abastecimento de água potável e o saneamento básico, nutrição adequada, apoio psicossocial, vacinação e assistência materno-infantil (FAERSTEIN; TRAJAMAN, 2017).

A dificuldade dos refugiados com relação ao acesso à saúde decorre de características inerentes aos imigrantes, tais como o desconhecimento dos procedimentos de acesso a esse serviço no país receptor, falta de tempo e de recursos (quando não existem tratamentos gratuitos), medo de utilizar os serviços públicos - no caso dos imigrantes indocumentados -, desconhecimento da língua e as diferenças culturais relativas ao comportamento em relação a doenças e a necessidade de tratamentos. Didaticamente, considera-se que existem dois grupos de fatores, interrelacionados, que afetam as escolhas e o uso de tratamentos formais de saúde: fatores pré-existent à migração, como sexo, idade e raça; e fatores presentes no país receptor (possibilitadores), tais como a existência de locais de atendimento acessíveis, informações sobre saúde, renda, propriedade ou não de seguro (MARTES; FALEIROS, 2013).

A utilização de serviços de saúde formais por esse grupo é dificultada pelo desconhecimento dos procedimentos de acesso no país receptor. Na Bolívia, por exemplo, existe o sistema de saúde público, de seguros sociais, privados e de medicina tradicional, mas boa parte da população apenas tem acesso à prática da medicina tradicional. Diferentemente do Brasil, na Bolívia os partos, tanto normal como cesarianos, são pagos, daí por que a maioria tem filhos em casa. Por isso, o acompanhamento do parto é um dos serviços do SUS mais conhecidos e usados por refugiados latinos no Brasil. Além disso, a variável *status* legal possui igual influência; muitos imigrantes ilegais têm menor probabilidade de utilizar os serviços de saúde formais, a não ser em casos de emergência (MARTES; FALEIROS, 2013).

Por isso, a estratégia Saúde da Família é uma ferramenta para a criação de vínculo entre a Unidade Básica de Saúde (UBS) e os pacientes. Esse tipo de medida tem como objetivo ser a porta de entrada ao sistema de saúde. No SUS, solicita-se um cadastro prévio, onde se exige um documento (RG, CPF, Carteira de Motorista ou certidão de nascimento) e o comprovante de residência. Após, o sistema gera uma carteirinha, a qual é muito valorizada pelos imigrantes, pois, para muitos, esse é o único documento brasileiro que possuem como prova da permanência no país (MARTES; FALEIROS, 2013).

Em vista a essa situação, a SMS-SP e a Coordenação de Vigilância em Saúde da Cidade de São Paulo propuseram algumas ações, como: elaboração de material de esclarecimento sobre prevenção da AIDS e tuberculose em espanhol; revisão dos pré-requisitos para atendimento nas UBSs, como, por exemplo, a necessidade de apresentação de documentos que comprovem residência; e a contratação de profissionais bolivianos para trabalharem nas UBSs e como agentes comunitários de saúde (MARTES; FALEIROS, 2013).

Uma alternativa para ofertar maior auxílio ao refugiado na questão da saúde é a criação de centros de referência, como o Centro de Referência para a Saúde dos Refugiados, que foi inserido no Hospital dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro, a fim de capacitar os profissionais do Sistema Único de Saúde (SUS) para atendimento a esses refugiados de forma adequada.

A necessidade atual é que essas medidas saiam do papel, em decorrência da demanda urgente vivenciada pelos refugiados venezuelanos. É importante fornecer suporte às comunidades, a fim de ampliar a rede de proteção social aos refugiados nas áreas como saúde, habitação, educação, aprendizado da língua e trabalho, estimulando o estabelecimento de novos núcleos de acolhida e promovendo o engajamento do próprio refugiado como multiplicador das redes de ajuda, campanhas de sensibilização sobre as implicações do refúgio e a situação dos refugiados. De acordo com Secretaria de Saúde do Estado de Roraima, na pequena cidade de Pacaraima, fronteira com a Venezuela, 80% dos pacientes e usuários dos serviços públicos daquele município são venezuelanos (MARQUES; LEAL, 2017).

As entidades como os Centros de Referência para a Saúde auxiliam na capacitação dos profissionais do SUS para dar o devido atendimento aos refugiados. Em 2018, foi criado um Centro de Referência para Migrantes e Refugiados nas dependências da Universidade Federal de Roraima, financiado pelo ACNUR, onde a equipe é composta por funcionários das Nações Unidas, da Universidade Federal de Roraima, de organizações da sociedade civil e dos governos municipal, Estadual e Federal (PRADO; ARAÚJO, 2019).

Outra opção de política pública de saúde é a criação de convênios e parcerias, em

conjunto com as universidades<sup>216</sup> públicas e privadas, que possibilitem atendimentos de saúde, em especial, para crianças e adolescentes.

Devido ao fluxo de pessoas que chegam ao Brasil e a necessidade de se otimizar os serviços de atendimento, em 2017 o Ministério da Saúde lançou a Portaria nº 3.565, instituindo o Grupo de Trabalho sobre Saúde do Estrangeiro, a fim de discutir e propor estratégias e diretrizes para a organização das ações e dos serviços públicos de saúde aos imigrantes, refugiados, residentes fronteiriços e visitantes no Brasil, considerando as normativas e a legislação vigente (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020).

No entanto, mesmo com um maior fluxo de imigrantes em 2019, somente 58 municípios da Federação (5,5% dos municípios com imigrantes) ofereciam centros de abrigo e apoio para aqueles que enfrentam situação de maior vulnerabilidade (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020).

Os refugiados explicitam a ineficaz prestação dos atendimentos. Em virtude do alto fluxo de pessoas em Roraima, a situação é agravada com os sentimentos de xenofobia e discriminação por parte da população, que culpa os venezuelanos pelos impactos nos serviços públicos, na piora de serviços e ignoram os aspectos positivos dessa migração (SILVA; JUBILUT, 2020).

A atual crise de saúde, ocasionada pela pandemia do vírus Covid-19, é mais um fator que dificulta o acesso ao direito de asilo, com o fechamento das fronteiras, aumento das detenções, retornos forçados, deportações, retenção dos migrantes, processos de separação familiar e exposição ao risco de tráfico humano (que ocorrem em condições de superlotação e insalubridade, aumentando riscos de contaminação) (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020).

Visualiza-se que a circunstância planetária da pandemia agrava três crises associadas aos migrantes forçados: a de saúde, a socioeconômica e a de proteção (ALMEIDA; BARROS; SOUZA, 2020). A pandemia se instala em um momento dramático para o fluxo de deslocamento humano, conforme os números mais recentes sobre deslocados e refugiados venezuelanos no Brasil, já apresentados neste trabalho.

O impacto socioeconômico da pandemia atinge diretamente essa população, com as

---

<sup>216</sup> Clínica Intercultural que, desde 2012, oferece atendimento psicológico especializado para imigrantes e refugiados. Este é um projeto de extensão do Núcleo de Estudos sobre Psicologia, Migrações e Culturas (NEMPsiC), da Universidade Federal de Santa Catarina. Quanto às queixas mais recorrentes apresentadas pelos pacientes, destacam-se tristeza, solidão, dificuldades de adaptação, sentimento de impotência e fracasso, dificuldades nos relacionamentos interpessoais. Quanto aos sintomas clínicos, ressaltam-se os quadros traumáticos, depressivos, ansiosos e quadros somáticos (LODETTI; BORGES, 2019).

proibições de viagens e o distanciamento social (com *lockdown*) que ensejam desaceleração da economia mundial e recessão global. Em meio a isso, os refugiados tendem a ter pouca reserva financeira, tornando-os os mais vulneráveis à redução de renda, desemprego e aumento de despesas com os preços de *commodities* básicas. Mesmo os refugiados com capacidade financeira possuirão dificuldades em contribuir com a recuperação onde residem e em prover auxílio financeiro para as famílias do país de origem (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020).

Por exemplo, muitas das instituições que estão habituadas a atender migrantes estão localizadas na região central da cidade de São Paulo, daí há a dificuldade dos refugiados saírem do seu local de moradia e chegarem aos serviços no centro, ou de ter atendimento especializado em locais próximos à periferia (MARTINO, 2020).

Ademais, algumas instituições de referência no atendimento à população migrante paralisaram suas atividades ou disponibilizaram assistência remota, porém muitos migrantes não têm acesso adequado à internet. Somado a isso, tais pessoas possuem sentimentos de impotência, preocupação e insegurança com o bem-estar e as necessidades dos entes queridos em meio à pandemia nos locais em que vivem (MARTINO, 2020).

A pandemia do Covid-19 demonstra o aspecto da imprevisibilidade do fenômeno migratório e reflete as consequências das desigualdades na atual situação, onde os refugiados estão sobre-representados nas situações de desemprego e pobreza decorrentes da crise, com a impossibilidade de optar pelo teletrabalho (privilégio de algumas profissões qualificadas dos serviços), além de estarem em habitações lotadas (partilha do alojamento com familiares idosos) e a necessidade de utilização de transportes público, ou seja, a pandemia afeta desigualmente essa população (PEIXOTO, 2020).

A pandemia demonstra a dinâmica dos projetos migratórios. A volatilidade, com o bloqueio das fronteiras internacionais e o confinamento, os projetos migratórios tiveram que ser reequacionados. A pandemia entra na lista de fatores que levam à maior probabilidade de migração (determina, facilita e potencializa os movimentos), somando-se às variáveis demográficas, econômicas, ambientais, institucionais, culturais e psicológicas. A curto prazo, tal existência de maior controle de fronteiras e de maior controle sanitário aumentará a dificuldade na movimentação de pessoas (PEIXOTO, 2020).

Em meio à crise humanitária, agravada pela pandemia do coronavírus COVID-19, migrantes e refugiados tornam-se cada vez mais vulneráveis, à medida em que vivem ou trabalham em ambientes lotados ou em condições insalubres; o acesso à saúde fica comprometido aos refugiados e migrantes não documentados; via de regra, falta-lhes acesso

aos demais serviços básicos. Dentre as vulnerabilidades reflexos da pandemia e da situação econômica<sup>217</sup>, destacam-se a carência de alimentos e recursos elementares (PARISE; CARVALHO; PEREIRA, 2020).

Além disso, há a vulnerabilidade psicológica (frustração e pressão/tensão por ter sido demitido ou não ter trabalho), com a percepção de piora nas condições de vida, como desemprego, dificuldade de pagar o aluguel imobiliário, baixa autoestima, insegurança existencial, medos, vulnerabilidade em relação às ações de prevenção à Covid-19, impossibilidade de viver o distanciamento social (muitos vivem aglomerados em pequenos imóveis de apenas um quarto, cozinha e banheiro ou cortiços em regiões degradadas do centro e da periferia), dificuldade de regularização ou adequação da documentação necessária à solicitação do auxílio emergencial (PARISE; CARVALHO; PEREIRA, 2020).

É importante ressaltar que os setores cíclicos – construção e serviços - são os mais atingidos com a crise sanitária, e são nesses em que a mão de obra de imigrantes é considerável, porém, estes serão os últimos a serem contratados e primeiros a serem demitidos (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020). As consequências socioeconômicas afetam os trabalhadores refugiados na economia informal, com baixos salários e condições indecentes de trabalho.

O *Policy Brief* intitulado “*Protecting migrant workers during the COVID-19 pandemic*”, publicado pela OIT, destaca a alta incidência de informalidade entre os trabalhadores migrantes (com quase 75% das mulheres migrantes e 70% dos homens migrantes trabalhando na economia informal). A pandemia não atinge a todos igualmente. Ressalta, ainda, os nacionalismos e discriminações aos refugiados que buscam a sobrevivência. A necessidade atual é beneficiar a todos, com um sistema inclusivo de saúde e acesso equitativo a vacinas para todas as pessoas em movimento (BELTRAMELLI NETO; MENACHO, 2020).

As situações provocadas pelas crises sanitária e econômica fazem do Brasil um país não desejável para os solicitantes de refúgio ou imigrantes. Essa situação é confirmada pelos dados do CONARE, que indicam a diminuição nos pedidos de refúgio no Brasil em 2020 (6.608 pedidos) com relação ao mesmo período de março a maio de 2019 (17.711 pedidos). Essa mudança deve-se às medidas de restrições sanitárias, fechamento de fronteiras, crise econômica, militarização e burocratização de ações governamentais voltadas ao atendimento a migrantes (PARISE; CARVALHO; PEREIRA, 2020).

---

<sup>217</sup> Muitos dos trabalhadores migrantes estão em setores intensamente afetados pela Covid-19, como o comércio informal nas ruas; por isso, enfrentam obstáculos para o cumprimento das medidas de distanciamento, uma vez que não conseguem exercer suas atividades por teletrabalho.

Segundo as normas internacionais de direitos humanos já analisadas e o pronunciado pela ACNUR, mesmo em tempos de pandemia, não se pode negar a vigência dos princípios da não-devolução, pois, além de violar direitos humanos, a negativa colocaria as pessoas em órbita, à procura de um Estado que as receba, contribuindo, inclusive, com a disseminação do vírus (GALIB, 2020).

A Comissão Interamericana, adotou a Resolução nº 01/2020, intitulada “Pandemia e Direitos Humanos nas Américas”. A resolução considera o direito à saúde como direito autônomo, destacando a necessidade de se adotar um enfoque de direitos humanos em todas as estratégias, medidas ou políticas oficiais relacionadas à pandemia. Para isso, faz-se necessário adotar “un plan de actuación que guíe los procedimientos a seguir para la prevención, detección, tratamiento, control y seguimiento de la pandemia con base en la mejor evidencia científica y el derecho humano a la salud” (OEA, 2020), onde a cada medida adotada é preciso prever e minimizar eventuais impactos negativos sobre os direitos das pessoas atingidas.

Tal resolução destaca que a eventual adoção de medidas restritivas de direitos deve ser sujeita aos princípios da legalidade e da proporcionalidade, devendo ser acompanhada da devida motivação e ser temporalmente restrita, tendo em vista a democracia e o Estado de Direito:

Las medidas que los Estados adopten, en particular aquéllas que resulten en restricciones de derechos o garantías, deben ajustarse a los principios «pro persona», de proporcionalidad, temporalidad, y deben tener como finalidad legítima el estricto cumplimiento de objetivos de salud pública y protección integral, como el debido y oportuno cuidado a la población (...) (OEA, 2020).

A Resolução afirma que tais cuidados são: “... dirigidos a evitar que medidas como o estado de exceção ou emergência sejam utilizados de maneira ilegal, abusiva e desproporcionada, ocasionando a violação a direitos humanos, ou afete o sistema democrático de governo” (OEA, 2020).

Em 2020, no Brasil, o governo fechou a fronteira com a Venezuela - quando a Organização Mundial de Saúde decretou estado de emergência sanitária em decorrência da pandemia - motivado por considerações ideológicas<sup>218</sup> (RAMOS, 2020). Durante a pandemia, o governo brasileiro publicou inúmeras Portarias Interministeriais<sup>219</sup> restringindo a entrada em

<sup>218</sup> Em fevereiro, o Ministério da Saúde adotou a Portaria nº 188/202089, declarando emergência em saúde pública de importância nacional em decorrência do novo Coronavírus. Daí foi editada a Lei nº 13.979 de 2020, (“Lei da Quarentena”), por meio da qual foram adotadas medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública. Em março de 2020, foi adotado o Decreto Legislativo nº 06/2020 com efeitos até dezembro de 2020, onde o Congresso Nacional reconheceu o estado de calamidade pública, para possibilitar medidas de alto custo econômico referentes à emergência de saúde pública.

<sup>219</sup> Nesse cenário, merece destaque a edição da Portaria nº 120, de 17 de março de 2020, que dispôs sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no Brasil de estrangeiros oriundos da República Bolivariana da Venezuela,

território brasileiro.

É compreensível e necessária a restrição de viagens e imposições de barreiras sanitárias. No entanto, as medidas que foram adotadas emergem de posturas nacionalistas e políticas anti-migratórias que impedem o acesso ao instituto de refúgio, em contradição com o tratamento conferido aos nacionais e residentes permanentes que retornaram (que não estavam em território brasileiro), os quais possuem acesso ao território sem as restrições sanitárias (RAMOS, 2020). Além disso, a restrição de mobilidade internacional por via aérea só foi adotada depois que o vírus já havia sido importado da Europa pelos viajantes.

No Brasil, a Portaria Interministerial nº 255, de 22 de maio de 2020, restringiu<sup>220</sup> por trinta dias a entrada no país de estrangeiros de qualquer nacionalidade, por rodovias ou outros meios terrestres, por via aérea ou por transporte aquaviário (art. 2), sob a justificativa de que as restrições são baseadas no art. 3º, VI da Lei nº 13.979/20, tendo em vista o caráter excepcional e de vigência temporária da situação de crise sanitária. Tal decisão viola o art. 45 da Lei nº 13.445/2017, que exige entrevista individual e ato fundamentado para impedir ingresso do migrante; e, em se tratando de refugiado, a violação fere o art. 7º, § 1º da Lei nº 9474/97 (VEDOVATO, 2020).

Consoante a isso, questiona-se também a convencionalidade do art. 7º, II e III, da Portaria 255/2020, por adotar a deportação imediata e inabilitação da solicitação de refúgio, violando a CADH<sup>221</sup>, nos termos do art. 22, 3 (Moreira, 2020). A deportação imediata viola o

---

pelo prazo de quinze dias, por rodovias ou meios terrestres. Depois, editou a Portaria nº 125, de 19 de março de 2020, que também dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no Brasil de estrangeiros oriundos de países como Argentina; Bolívia; Colômbia; República Francesa (Guiana Francesa); Guiana; Paraguai; Peru; e Suriname. Por fim; editou a Portaria nº 132 em 22 de março de 2020, especificamente sobre a restrição de entrada no Brasil, por via terrestre, de estrangeiros provenientes do Uruguai. Tudo isso foi repetido na Portaria nº 47, de 26 de março de 2020, que dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no Brasil de estrangeiros por transporte aquaviário, independentemente da nacionalidade e permitiu a repatriação e deportação imediata, bem como a inabilitação do pedido de refúgio; além das Portarias 152/2020; 158/2020; 08/2020; 201/2020; 203/2020; e 204/2020, todas do Governo Federal (MOREIRA, 2020).

<sup>220</sup> No entanto, não são afetadas: a execução de ações humanitárias transfronteiriças previamente autorizadas pelas autoridades sanitárias locais; o tráfego de residentes fronteiriços em “cidades-gêmeas”, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou outro documento comprobatório (reciprocidade no tratamento pelo país vizinho); o livre tráfego do transporte rodoviário de cargas; a continuidade do transporte e do desembarque de cargas, sem que haja desembarque de tripulantes, salvo para assistência médica ou para conexão de retorno aéreo ao país de origem relacionada a questões operacionais ou término de contrato de trabalho; o transporte fluvial e o transporte aéreo de cargas; pouso técnico para reabastecer; o ingresso e a permanência de tripulante marítimo estrangeiro portador de carteira internacional de marítimo emitida nos termos de Convenção da Organização Internacional do Trabalho, cujo ingresso seja requerido pelo agente marítimo à Polícia Federal para exercício de funções específicas a bordo de embarcação ou plataforma em operação em águas jurisdicionais (RAMOS, 2020).

<sup>221</sup> Essa disposição viola o art. 8º, 1, da CADH, uma vez que o imigrante tem direito de ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável; viola, também, o art. 25 da CADH, que trata da proteção judicial: direito a receber uma comunicação prévia e detalhada do procedimento para a determinação de sua situação jurídica, em caso de detenção/retenção, o direito de ser levado, sem demora, ante um juiz competente, o direito a ser ouvido sem demora, a preparar sua defesa em tempo razoável e a reunir-se com seu defensor, direito de que o procedimento migratório seja apreciado por um órgão competente, independente e imparcial, direito a um

devido processo legal migratório - o problema consiste no caráter “imediato”. Também, viola a Nova Lei de Migração em seus arts. 3º, V, 50, 51, 62 e 109, I; por fim, viola a Lei nº 9.784/99 do processo administrativo no âmbito federal (RAMOS, 2020).

A Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC), órgão do Ministério Público Federal (MPF), defendeu a inconstitucionalidade da restrição de acesso de migrantes ao direito à saúde, ao afirmar que a restrição no acesso a serviços de saúde imposta a migrantes e refugiados, mediante uma lei de Boa Vista, em Roraima, é inconstitucional, além de violar compromissos internacionais. Por isso, afirma-se que o acesso à saúde por parte dos refugiados deve ser garantido, inclusive para os casos de contaminação por COVID-19 (VEDOVATO, 2020).

A situação é preocupante, pois o descumprimento das portarias implicaria na deportação imediata e a inabilitação de pedido de refúgio, medidas essas que contrariam diretamente os princípios da Lei de Migração nº. 13.445/2017. As normas emitidas durante a pandemia não protegeram o país do vírus e, ainda, forçaram os migrantes venezuelanos a se arriscarem, pois o desespero e a necessidade fazem com que se utilizem dos serviços de contrabandistas para atravessar fronteiras (RUSEISHVILI, 2020).

Haja vista tal situação, o governo de Portugal, por exemplo, concedeu a regularização coletiva a todos os refugiados, garantindo, assim, pleno acesso ao sistema de saúde pública, sob a justificativa de que conceder aos migrantes irregulares o acesso à saúde protege a sociedade como um todo (RUSEISHVILI, 2020).

A inabilitação de pedido de refúgio viola o direito humano a solicitar refúgio, do art. 27 da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), bem como do art. 22, 7, da CADH e a própria jurisprudência da Corte IDH, especialmente o entendimento do caso *Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. É importante destacar que a norma que garante a não-devolução possui natureza *jus cogens*. No âmbito nacional, constitucional, a inabilitação do pedido de refúgio viola os arts. 7º e 8º da Lei nº. 9.474/1997 e o direito constitucional de petição, portanto, tais medidas - adotadas pelo Governo Federal - são ilegais e inconvencionais (RAMOS, 2020).

Por isso, em 27 de maio de 2020, a Defensoria Pública da União (DPU) ajuizou a Ação Civil Pública<sup>222</sup> (ACP) nº 5031124-06.2020.4.04.7100, que se encontra tramitando na 3ª Vara

---

tradutor/intérprete, direito à defesa técnica, direito a recorrer da decisão, direito à informação e assistência consultar; e viola os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

<sup>222</sup> A DPU usou dos seguintes fundamentos: a Portaria Interministerial nº 225/2020 prevê sanções que violam a Constituição Federal, o Direito Internacional dos Refugiados, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e as Leis de Refúgio e Migração; a União praticou abuso de poder regulamentar, visto que a possibilidade de repatriação

Federal da Subseção Judiciária de Porto Alegre, cujo objetivo é buscar a concretização dos direitos humanos dos migrantes, invalidando a Portaria Interministerial nº 255/2020, uma vez que o dito ato normativo viola a Constituição Federal, as Leis de Migração e Refúgio, bem como os tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro (RAMOS, 2020).

A garantia da saúde pública e da proteção dos refugiados não são questões que se anulam em momentos de crise. A promoção do direito exige a percepção do valor humano da solidariedade, a qual implica na responsabilidade perante o coletivo.

Dentre as medidas de intervenção estão a incorporação de política e acesso à informação, do controle da doença, isolamento e orientações de cuidados básicos com higienização e a promoção dos meios de acesso a esses cuidados<sup>223</sup>. Em Roraima, mais de 6 mil migrantes residem em locais de acolhimento e 3.500 vivem em assentamentos informais ou mesmo nas ruas (ONU, 2020). Mas, nesse momento, houve a suspensão de todos os processos migratórios e atendimento presencial por parte do Ministério da Justiça e Conare, impedindo o reconhecimento de refúgio, o pedido de reunião familiar e de naturalização (DE MARTINI; OLIVEIRA, 2020). Isso dificulta a regularização dos mesmos, e conseqüentemente, seu acesso a serviços de saúde.

A chegada da pandemia afetou, também, os três eixos da Operação Acolhida. No eixo de ordenamento da fronteira, cujas ações são principalmente concentradas em Pacaraima, houve a interrupção dos fluxos diários de chegada. Assim, muitos venezuelanos não puderam retornar

---

e deportação imediata, bem como a inabilitação de pedido de refúgio não encontram previsão legal ou convencional; há a violação da Lei de Migração, uma vez que não há previsão para repatriação ou deportação imediata, já que o dito diploma normativo garante o exercício do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa; a inabilitação de pedido de refúgio viola o direito humano de solicitar refúgio, previsto na DUDH, na CADH, na Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados e na própria Lei de Refúgio; a repatriação e deportação imediata, bem como a inabilitação de pedido de refúgio, violam o princípio da não devolução, que é norma de *jus cogens*; a irregularidade migratória não impede o imigrante de solicitar refúgio; a Portaria em comento viola o devido processo legal migratório, *standart* devidamente reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Com base nesses argumentos, a DPU requereu que o Poder Judiciário conceda a tutela de urgência para determinar a suspensão dos efeitos, dentre outros, dos dispositivos da Portaria Interministerial nº 255/2020 e requereu que a União seja proibida de editar novos atos normativos infralegais que exorbitem do poder regulamentar. Quanto ao mérito, a DPU requereu que fosse declarada a inconstitucionalidade e a ilegalidade, dentre outros, do art. 7º, incisos I a III, da Portaria em comento (RAMOS, 2020).

<sup>223</sup> No mês de julho de 2020, as equipes de saúde/nutrição UNICEF/ADRA monitoraram semanalmente uma média de 1765 pessoas migrantes/refugiados da Venezuela consideradas grupos mais vulneráveis para o adoecimento por COVID-19 em dez abrigos (foram monitorados crianças, lactantes, idosos, gestantes, e encaminhamentos para avaliação médica) no estado de Roraima. Neste período, 54 indivíduos deram entrada na Área de Proteção e Cuidado (APC) e 12 casos foram confirmados para COVID-19 (na proporção de 1,7% da população de migrantes abrigados). Ficou constatado que, enquanto a curva de casos do estado de Roraima ascendia, entre 20 a 30 de junho, a curva de casos oriundas de abrigos venezuelanos encontra-se estável, tanto que não foram registrados óbitos entre os migrantes venezuelanos por COVID-19 no mês de julho (UNICEF, 2020), pois a situação foi controlada pela constância de testes sendo realizados e a obediência às normas de isolamento.

a seu país para buscar familiares ou para levar-lhes recursos e alimentos (FIGUEIRA; FIGUEIREDO, 2020).

O eixo de abrigamento da Operação Acolhida teve que ser adaptado. Nos treze abrigos da operação (6 mil pessoas) foram propostas e implementadas medidas<sup>224</sup> baseadas no Plano Emergencial de Contingenciamento para a COVID-19 nº 331. No entanto, com a impossibilidade de isolamento social entre imigrantes e solicitantes de refúgio, criou-se um espaço de quarentena denominado Área de Proteção e Cuidado (APC), onde as pessoas cumprem a quarentena e recebem os cuidados médicos necessários (FIGUEIRA; FIGUEIREDO, 2020).

O seu eixo de interiorização sofreu redução do número de viagens, tendo a modalidade Abrigo-Abrigo sido a mais afetada, pois foi completamente interrompida desde o começo da pandemia. As viagens de interiorização por vagas de emprego diminuíram (processos que estavam prestes a ser finalizados foram suspensos pelas empresas contratantes por tempo indeterminado); apenas as modalidades de reunificação familiar e reunificação social continuaram ativas (FIGUEIRA; FIGUEIREDO, 2020).

Mesmo com a adoção de medidas no sentido de impedir o contágio dentro dos abrigos em Roraima, ou em qualquer outra capital, estas não são suficientes para evitar o risco de contágio com a doença, visto que as ações dos abrigos públicos não atingem toda a comunidade de refugiados e solicitantes de refúgio, apenas uma parcela pequena.

Então, as políticas públicas viabilizadas pelas redes de atendimento devem contribuir para a democratização e legitimação do processo de integração, quanto à saúde. Ressalte-se a importância de um atendimento global aos refugiados nos serviços de saúde pública, incluindo a saúde psicossocial, como também o estabelecimento de projetos na área, para receber a população refugiada e identificação dos hospitais de referência da rede pública. Faz-se importante o incentivo da política nacional para refugiados na criação de convênios, em conjunto com as universidades públicas, que possibilitem atendimentos de saúde em suas clínicas universitárias. Para tal, é necessária a intervenção do Estado nos acordos realizados junto às Secretarias de Saúde (Estadual e Municipal) para políticas de saúde e atendimento aos refugiados.

---

<sup>224</sup> As comunidades auxiliaram a identificação de sintomas e monitoramento de grupos de risco e casos suspeitos. Foram instalados lavatórios para a limpeza das mãos na entrada dos abrigos e nos refeitórios, além da higienização e desinfecção das áreas comuns e das unidades habitacionais individuais, acompanhadas do trabalho de conscientização e prevenção. O abrigo BV8, com capacidade para 622 pessoas, teve sua população reduzida. Daí os venezuelanos foram transferidos para Boa Vista ou interiorizados, e suas instalações passaram a ser utilizadas como apoio para isolamento e proteção da população indígena.

#### 4.4.6 Educação

A integração dos refugiados, apesar de garantida em Lei, não ocorre de forma fluida devido a diversos fatores - um deles é a educação, nas suas diversas esferas da vida. Esta subseção abordará a importância de ensinar e instruir o refugiado quanto ao idioma português a fim de aumentar sua liberdade e autonomia no território nacional, conferindo-lhe a capacidade de entender e se fazer entender na busca de seus direitos, além de instruí-los sobre seus direitos; a importância de um sistema educacional (infantil, médio, técnico e superior- sendo ele público municipal, estadual ou federal e particular) inclusivo e responsável; e a prestação de educação social à população sobre as pessoas refugiadas.

A integração do refugiado é mais dificultosa para aqueles que não possuem domínio das habilidades sócio-discursivas - necessidade de se comunicar e se fazer entender – para se relacionarem com os agentes das diferentes políticas, empregadores e com a comunidade. O conhecimento favorece a proteção física e a integração sócio-cultural dos refugiados (ARANTES, 2019).

O idioma é a maior dificuldade enfrentada pela população imigrante que não tem raiz lusófona. Os cursos de língua portuguesa ainda são insuficientes em sede nacional, sendo que tais cursos exigem um formato específico de didática para lidar com os grupos de refugiados e imigrantes.

Vale ressaltar que a ideia não é impor o idioma, mas de acrescentar tal idioma como instrumento para que esse grupo possa acessar seus direitos. Tal medida exige a capacitação de professores para lidar com essas pessoas. Assim, o cronograma e conteúdo de tais cursos precisam ser pensados para pessoas que possuem pouco tempo e que estão em constante mobilidade, exigindo a elaboração de uma didática acessível e de curta duração.

A primeira alternativa para essa questão é o convênio de órgãos públicos com as universidades para o ensino de língua-cultura brasileira<sup>225</sup>. Somado a isso, deve ser fortalecido

---

<sup>225</sup> Como o projeto de extensão universitária Português Brasileiro para Migração Humanitária (PBMIH), desenvolvido pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), criado em 2013; o projeto de pesquisa e extensão PROACOLHER: Português como Língua de Acolhimento em Contexto de Imigração e Refúgio, desenvolvido pela Universidade de Brasília (UnB), desde 2013; os cursos de português oferecidos pela BibliASPA – Biblioteca e Centro de Pesquisa América do Sul – Países Árabes (FARAH, 2016); o curso permanente de português para imigrantes oferecido pela Prefeitura de São Paulo; o curso oferecido no Rio de Janeiro em parceria entre Ministério da Justiça, Ministério da Educação, ACNUR, Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro, Instituto Federal do Rio de Janeiro, Comitê Estadual Inter-setorial de Políticas de Atenção aos Refugiados e Migrantes (CEIPARM) e Cruz Vermelha Brasileira (PIMENTA; DISSENHA, 2018).

o sistema de parcerias com o SESC e outras entidades que possam prestar tal serviço. Como exemplo pontual, o SENAC de São Paulo desenvolveu um curso de português para estrangeiros. No mesmo sentido, a Secretaria Estadual de Assistência Social e Direitos Humanos, em parceria com a Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul disponibiliza o curso de língua portuguesa para estrangeiros (PACÍFICO; MENDONÇA, 2010).

Em seguida, há a questão do ingresso dessa população no sistema nacional de educação, o qual deve ser oportunizado de forma universal e gratuita. Em relação ao nível superior, o acesso às universidades públicas torna-se difícil, pois seus vestibulares são concorridos e exigem conhecimentos culturais que muitos refugiados não possuem, além das dificuldades econômicas para seus ingressos e manutenção em universidades privadas.

Um exemplo pontual - mas muito importante - de ação regional para a efetivação dos direitos dos refugiados à educação foi a Resolução nº 03/98, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), que permite o ingresso dos refugiados nos cursos de nível superior, por meio de documentação emitida pelo CONARE (assegurando uma bolsa de manutenção, apoio psicológico, acesso a programas de moradia e estágios remunerados).<sup>226</sup>

Há, ainda, a Universidade Federal do Pará (UFPA) que, por meio da Comissão Permanente de Processos Seletivos (COPERPS), possui um Processo Seletivo Especial, destinado à seleção de imigrantes, refugiados, asilados, apátridas e vítimas de tráfico de pessoas, em situação de vulnerabilidade socioeconômica para cursarem a graduação (conforme Resolução nº 5.230, de 2019, do Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão (CONSEPE/UFPA) e a Lei nº. 9474/1997. Em seu último edital (UFPA, 2020), ao candidato foi exigida comprovação obrigatória<sup>227</sup> de vários documentos.

Tais exigências, apesar de necessárias, demonstram a importância de tais pessoas estarem devidamente documentadas a fim de possibilitar o acesso a seus direitos básicos no

<sup>226</sup> No mesmo viés, a Universidade Católica de Santos (UNISANTOS) oferece a bolsa convênio UNISANTOS/ACNUR para os três primeiros refugiados classificados no processo seletivo anual, e a Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR), que desde 2009 reserva um número de vagas para refugiados por meio de vestibular específico, no qual o candidato deve optar por um dos 61 cursos ofertados pela instituição. Além disso, o programa disponibiliza ainda um tutor para melhor adaptação do aluno ao ambiente estudantil, auxílio financeiro para moradia, alimentação e atividades na instituição.

<sup>227</sup> O edital exigiu diversos documentos, dentre eles: documentos de boleto bancário, documentação comprobatória da condição de refugiado, ou o protocolo de solicitação de refúgio expedido pela Polícia Federal, ou comprovação de visto humanitário ou comprovação da condição de imigrante ou de apátridas, conforme disposição da Lei N.º 13.445/2017, ou de vítima de tráfico de pessoas; além de declaração de vulnerabilidade, que deverá ser expedida pelo Centro de Referência de Assistência Social do município de domicílio do candidato, ou comprovação de visto humanitário ou comprovação da condição de imigrante em situação de vulnerabilidade econômica; cópia do documento da Receita Federal do Brasil emitindo um número de inscrição no CPF; cédula de identidade de estrangeiro com residência provisória ou permanente, expedida pela Polícia Federal, ou documento equivalente, como Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) ou Passaporte, para o imigrante fora da categoria de refugiado; cópia simplificada do *curriculum vitae* e das devidas comprovações.

Brasil, algo que já é - por si só - dificultoso, considerando as circunstâncias desse grupo.

No que tange à educação escolar, conforme a publicação do ACNUR, todos os refugiados em idade escolar devem ter o acesso à educação, e, conforme os preceitos constitucionais do art. 205<sup>228</sup> da CF/88, estando regularmente matriculados no sistema de educação pública (primário e secundário), inclusive para o refugiado que não teve seus estudos concluídos no país de origem.

O art. 206 da Carta Magna, em seus incisos, vincula a educação com os seguintes princípios: a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, o pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, a gratuidade do ensino público e a garantia do direito à educação. O ensino fundamental obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, conforme o art. 208, inciso I e §1º da CF/88. Além disso, cabe ainda ao Estado o dever de garantir uma progressiva universalização do ensino médio gratuito, pelo art. 208, § 2º, da CF/88.

Destarte, nesse âmbito, a questão dos refugiados perpassa pela dificuldade de acesso ao serviço, pois muitas famílias não possuem informações sobre tais direitos ou sobre os procedimentos de matrícula, além da dificuldade de locomoção para levar e buscar os filhos nas escolas. Outra questão é a necessidade da inclusão na sala de aula, visto a desinformação pelo próprio corpo docente das escolas públicas brasileiras, o qual deve apartar as práticas de bullying (por cor de pele, sotaque, vestimenta).

Somado a isso, a inserção em creches e escolas para crianças refugiadas é dificultoso visto que algumas delas não possuem documentos como a Certidão de Nascimento ou equivalente. Outra dificuldade comum aos brasileiros que precisam ingressar na rede pública de ensino é a ausência de vagas nas escolas.

Além disso, em se tratando de documentos como diplomas, certificados e comprovação de curso técnico de país de origem, isso deve ser facilitado, conforme o art. 44 da Lei nº 9474/97, pois entende-se que, para efeitos de promoção da integração local nas comunidades, é possível que os refugiados busquem obter certa documentação dos países originários, tais como seus certificados de estudos, certidões de nascimento e matrimônio, bem como a legalização de seus diplomas. Espera-se que os países de refúgio possibilitem facilidades aos

---

<sup>228</sup> Tal artigo trata da responsabilidade de todos os atores (família, sociedade e estado) para a garantia da educação, mas, além disso, estabelece as competências para tanto, em seu art. 208, afirmando que é dever do Estado com a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade; assegura, ainda, a sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; a universalização do ensino médio gratuito; o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; a educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; e o acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística. O dispositivo ainda inclui, no parágrafo 1º, que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

refugiados para que possam obter estes documentos através de seus organismos nacionais, conforme o art. 25 da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 – trata-se da assistência administrativa.

A revalidação de diplomas pode gerar taxas referente ao custeio das despesas administrativas que chegam a R\$ 7 mil, para a graduação, e de R\$ 14 mil, para pós-graduação (ACNUR, 2019D).

Daí a Resolução nº 3/2016 do Conselho Nacional de Educação e o art. 14 da Portaria Normativa do MEC nº 22, de dezembro de 2016, prevendo que pessoas reconhecidas como refugiadas pelo CONARE terão direito a processo facilitado para o caso de não poderem apresentar os documentos, como realizar uma prova, na qual seus conhecimentos e habilidades na área em questão serão testadas.

Uma dificuldade sensível, no entanto, para pessoas em condição de refúgio é o procedimento de convalidação de diplomas e certificados, que consiste em apresentar uma série de documentos a uma universidade pública brasileira, a qual será responsável por analisar a equivalência do diploma ao currículo válido no Brasil, mediante o pagamento de uma taxa referente ao custeio das despesas administrativas, fato que dificulta a aquisição deste reconhecimento para refugiados recém-empregados no país (ACNUR, 2019D).

Além disso, o processo facilitado se aplica apenas às pessoas com o *status* de refugiado formalmente reconhecido pelo CONARE, o que não abrange a maioria dos venezuelanos - solicitantes (ACNUR, 2019D).

Portanto, os refugiados e solicitantes que possuem urgência de entrar no mercado de trabalho, a fim de conseguir os meios básicos para seu sustento, terão de enfrentar um tempo considerável e uma soma significativa de recursos financeiros para adquirir o direito de exercer sua profissão original, fato que leva muitos a aceitarem trabalhos que não exigem qualificação e em condições degradantes.

Faz se importante constatar que, segundo o estudo quantitativo publicado na pesquisa “Perfil Sociodemográfico e Laboral Dos Venezuelanos Em Boa Vista” de 2017, com relação à escolaridade, os migrantes venezuelanos em Boa Vista apresentam altos índices de educação formal: 28,4% do total mapeado possui ensino superior completo; 3,5% possuem pós-graduação; e 78% possuem pelo menos ensino médio completo (SIMÕES, DA SILVA; OLIVEIRA, 2017).

Uma das alternativas de auxílio na situação do refugiado que perpassa pela questão de educação e informação é o convênio das entidades públicas com as universidades. Por exemplo, no Estado do Pará, o CESUPA (Centro Universitário do Pará) dispõe de atividades de assessoria

jurídica aos solicitantes de refúgio e refugiados, por meio de mutirões realizados pela Clínica de Direitos Humanos<sup>229</sup> (atividade de extensão promovida pela instituição), a qual possui parceria com a Comissão de Relações Internacionais da Ordem dos Advogados do Brasil (Seção Pará- OAB/PA).

Nesse sentido, é primordial manter o incentivo à interdisciplinaridade e articular as atividades de extensão universitária com organizações da sociedade civil<sup>230</sup>, instâncias e órgãos públicos, promovendo um diálogo permanente entre diferentes grupos da comunidade, para garantir o respeito aos direitos humanos. Com a união e interdisciplinaridade dos cursos, prioriza-se a assistência em questões emergenciais, perpassando pelo ensino da língua portuguesa, validação e recuperação de documentos, auxílio em assuntos trabalhistas, entre outros pontos importantes que possibilitem uma vida digna aos refugiados no Brasil (GABRIEL; ALBUQUERQUE; BARBOSA, 2019).

Desse modo, uma das medidas de inclusão é a promoção de seminários e conferências educacionais em escolas e em universidades, com objetivo de se incluir nos currículos acadêmicos debates acerca da temática, principalmente nas áreas de Serviço Social, Sociologia e Direito, com discussões acerca da assistência e integração do refugiado, na intenção de se combater as discriminações<sup>231</sup> (PACÍFICO; MENDONÇA, 2010).

<sup>229</sup> Os atendimentos para regularização migratória pela CDH-Cesupa surgiram em 2018 e, desde então, promovem mutirões para que os refugiados tenham acesso à assistência jurídica necessária. Oportunizados pelos estudantes de Direito que integram a Clínica, estes passam por uma formação ministrada pelo ACNUR de Belém do Pará. Além disso, a Clínica de Direitos Humanos do CESUPA apresenta-se como um espaço para o debate na construção de novos instrumentos voltados para proteção e promoção dos Direitos Humanos (realizando pesquisas sobre os documentos oficiais do Sistema Interamericano e da doutrina internacional; prática jurídica internacional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH); diplomacia jurídica e organização da ONU), onde um de seus objetivos é promover a socialização do conhecimento em direitos humanos através da integração entre as atividades desempenhadas pela Clínica com a comunidade acadêmica. Então, a atividade de estudo e divulgação de conhecimentos acerca da população solicitante de refúgio e refugiados é extremamente importante para o conhecimento dos docentes e discentes sobre a temática (CESUPA, 2020).

<sup>230</sup> Nesse viés, há o Programa de Extensão: Política Migratória e Universidade Brasileira (PMUB) da Universidade Federal do Paraná, sob a Cátedra Sérgio Vieira de Mello (*Albuquerque; Gabriel; Anúnciação, 2019*), assim como o trabalho de divulgação realizado pela PUC-SP, Universidade de Vila Velha e a UNIEURO, com a Cátedra Sérgio Vieira de Mello, que visa propagar a temática dos refugiados junto a universidades por meio de inclusão nos currículos, palestras e pesquisas, a fim de compor uma nova elite acadêmica com consciência sobre o assunto (MERÇON, 2015); o projeto de extensão da Universidade Federal do Paraná - PBMIH (Português Brasileiro para Migração Humanitária), cujos participantes são haitianos, sírios, venezuelanos e cubanos, foi criado em 2013 com o intuito de oferecer acolhimento a refugiados, migrantes e apátridas de diversos países; em 2014, criou-se o programa de extensão - Política Migratória e Universidade Brasileira que constitui um conjunto de seis atividades de extensão que englobam capacitação em informática, apoio jurídico, oficinas de História do Brasil, entre outras iniciativas que contam com a participação de voluntários de vários cursos, dentre eles Direito e Psicologia. Em 2017, foi assinado o convênio entre a Universidade Federal de Roraima (UFRR) e o ACNUR, que passou a ser a primeira universidade da região Norte a compor a Cátedra Sérgio Vieira de Mello (SIMÕES; CARVALHO; MURILLO, 2019), devido ao trabalho de acolhimento, ao realizar palestras sobre o tema com o objetivo de esclarecer a comunidade em geral e diminuir o sentimento de xenofobia e preconceito.

<sup>231</sup> Os refugiados são, frequentemente, percebidos como ameaças para a segurança dos Estados, e até mesmo como potenciais terroristas, em função de sua nacionalidade, religião ou país de procedência. É importante ter consciência de que os refugiados são vítimas da insegurança e do terrorismo, e não suas causas. A esse respeito, o

Por isso, frise-se, novamente, a importância de postos de prestação de informações e atendimentos jurídicos para esse tipo de demanda, com orientações sobre procedimentos para a revalidação de diplomas, certificados e documentos escolares.

Destarte, conforme o apresentado nesta seção, fica nítida a importância de se exigir que a comunidade internacional, por meio de seus sistemas internacionais multilaterais de direitos humanos, tenha em vista as reais necessidades dos refugiados a nível de país de destino. Os mecanismos de proteção precisam desenvolver um sistema de monitoramento que fiscalize as questões dos deslocados compulsórios, pois tais pessoas são sujeitos de direitos, logo, não podem ficar invisíveis no próprio sistema de proteção à pessoa. Dai por que se defende a flexibilização da soberania face a responsabilidade – internacional - dos Estados para com essas pessoas.

Um exemplo dessa necessidade de fiscalização é o cenário do Brasil. A situação dos refugiados venezuelanos no país ocorre em meio a legislações nacionais inovadoras, mas suas aspirações são complexas: acesso a serviços públicos; necessidade de informações; reconhecimento de igualdade de direitos e não-discriminação; segurança nas fronteiras; não-exploração; não-criminalização e marginalização; e são de ordem das políticas públicas de acolhida e integração dessas pessoas a nível local para que possam reestabelecer sua vida.

Logo, as obrigações e responsabilidades do Estado Brasileiro, em meio à convencionalidade, devem ser observadas não apenas na esfera legislativa, mas também, na atuação das outras funções da organização nacional, especialmente de gestão, por parte da administração pública e do poder executivo. A falta de um plano de gestão para a acolhida e integração de refugiados, coordenado com outros agentes da sociedade e integrado às diversas áreas de necessidade, pode ensejar na responsabilização internacional do Estado – que se comprometeu a atuar nesse sentido - por omissão.

O Brasil ainda está aquém da efetivação dos direitos dos refugiados. O que há,

---

gozo da segurança pode ser um fator determinante na prevenção do deslocamento forçado, ao mesmo tempo que sua carência constitui uma das causas de êxodos de refugiados e da necessidade de proteção internacional. As preocupações dos Estados por segurança afetam a proteção de refugiados, particularmente, no acesso ao território, no processo para determinar a condição de refugiado e no exercício de direitos e a busca de soluções duradouras, visto que recorre-se com maior frequência ao uso da detenção administrativa automática de solicitantes de asilo, em razão da nacionalidade, da origem ou da religião da pessoa, ou com respeito ao caráter irregular ou indocumentado da entrada no país. Por isso, o ACNUR reitera que, para salvaguardar o direito de asilo e o regime de proteção internacional dos refugiados é necessário, primeiro, aplicar as cláusulas de inclusão e, somente após, analisar a aplicação das cláusulas de exclusão, pois estas são taxativas e de interpretação restritiva. Os Estados que invocam a “segurança nacional” para negar a condição de refugiado, ou como uma nova “cláusula de exclusão”, estão violando as disposições da Convenção de 1951. As questões de segurança e proteção de refugiados não se excluem, mas, sim, complementam-se, respeitando os direitos humanos internacionais, humanitário e dos refugiados (MURILLO, 2009).

atualmente, são ratificações de tratados sobre o tema, leis nacionais, algumas medidas paliativas e pontuais – apenas sobre certos âmbitos da questão - para situações emergenciais com relação a algum grupo específico de refugiados. Como comprovado anteriormente nesta seção, os avanços do *corpus júris* internacional, baseado numa lógica *pro persona/homine* de *jus gentium*, exigem a ação - medidas positivas decorrentes de um plano de gestão bem estruturado - por parte do Estado, para que faça valer as responsabilidades assumidas no sistema de proteção à pessoa no qual se insere.

## 5 CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou analisar a fundamentação do direito internacional público, a partir do *jus gentium* da ética escolástica transmutado ao contexto do séc. XXI. Em meio ao desenvolvimento do direito internacional, da disciplina de direitos humanos, da comunidade internacional, de instituições, os fluxos de deslocamentos compulsórios permanecem como uma questão a ser debatida devido aos seus novos elementos e desdobramentos nos locais de destino que, neste caso, adotou-se como marco de circunscrição o Brasil. Por isso, a presente pesquisa se concentrou na acolhida e na integração de refugiados, especialmente os venezuelanos (os quais formam o fluxo mais recente no país), com enfoque na criação de políticas públicas efetivas capazes de concretizar a proteção dos direitos humanos dos mesmos.

Esta pesquisa usou, como fundamento filosófico, a tradição do escolástico Francisco de Vitória, decorrente de influências greco-romanas e baixo-medievais, o qual viveu no contexto da conquista ibérica ao novo mundo, fato que permitiu ao autor tratar de temas como o domínio (na modalidade-faculdade sobre seus próprios atos, como expressão da liberdade natural e livre arbítrio humano), o poder civil pertencente à comunidade e o *jus gentium*. Da sua teologia-filosófica, constrói-se a ideia - que será primordial para a proteção dos refugiados - de gênero humano, onde todas as pessoas são possuidoras de igual dignidade. Assim, surgiram as bases para a discussão do homem como sujeito de direitos e, mais recentemente, com o advento dos direitos humanos, a pessoa como sujeito do direito internacional.

A pesquisa abordou, em suas primeiras seções, a construção do direito, especialmente, pelas normas costumeiras, para um direito intergentes - das gentes - na *Communitas Totius Orbis*, em meio ao início da modernidade. A Escola Ibérica da Paz, de tradição jesuíta-humanista-católica, seguida por Francisco Suárez e Domingo de Soto, preconizava a existência de valores universais, os quais geraram direitos e deveres vinculantes a todos (Estados, povos, seres humanos), independentemente da vontade dos Estados. A partir daí, ensaia-se a noção do que virá a ser chamado - futuramente - de normas *jus cogens*, referentes às disposições

convencionais de vocação universal que os Estados não podem por si só derrogar. Nesse ínterim, fica nítido que a comunidade humana abarca um conjunto de todos os povos, a qual não possui um “rei” temporal que domine a todos, trançando, assim, as bases da secularização dos Estados.

Os escolásticos usavam o *jus communicationis* como fundamento da comunidade universal dos povos organizados em comunidades políticas. É nesse âmbito que se tem o direito universal e recíproco de acolhimento temporário ou permanente - o direito de cidadania. Isso significa que tal direito das gentes se traduz em atos de acolher estrangeiros, dando-lhes tratamento humano e justo, base para a atual acolhida humanitária. Já quanto ao direito de recepção, acomodação e residência, comunicação, circulação, trânsito e o direito comercial, direitos civis e de cidadania, a possibilidade de os estrangeiros serem membros de cidades e terem domicílio diverso do original são os alicerces para a ideia de integração. Francisco de Vitória chega a afirmar que é “desumano” receber mal os hóspedes e peregrinos, a todos os povos. Tal concepção cria as bases da noção de violação daquele direito.

Nessa época já se falava em atos “contra a humanidade”, seguidos da necessidade de estabelecimento de proteção dos cidadãos frente a seus próprios governos. Atos contra a humanidade são uma agressão ao gênero humano. Para essa corrente, a dignidade da pessoa humana é o fundamento da comunidade universal. Nesse âmbito, foram discutidas as implicações da guerra para a República, onde Vitória defende, primeiramente, a tentativa de resolução de uma questão pela palavra. No caso, viu-se que no futuro, esse meio é a atuação diplomática, pilar para os meios de solução pacífica de controvérsias (até mesmo os não judiciais). O modelo era a resolução desarmada de questões entre povos, por se fazerem necessárias a justiça e a paz.

Desde esse período, havia a noção de proporcionalidade dos meios em conflitos, para se evitar maiores danos à República, em decorrência da razão de humanidade. A matança de inocentes em situações de guerra era algo reprovado, fundamento do que posteriormente se considerará um crime de guerra – o homicídio de civis. Então, a autoridade internacional, da *orbe*, é invocada para ser aquela que defende os direitos dos inocentes – que atualmente se dá por meios pacíficos - ou julgar crimes contra a humanidade. Com isso, a conclusão mais importante desses autores para o direito dos refugiados, tendo em vista a flexibilização da soberania no séc. XXI, é a de que nenhuma nação pode se dar por não obrigada face ao direito das gentes, pois este é outorgado pela autoridade de todo o *orbe*.

Quanto à contribuição de Domingo de Soto, coube-lhe desmistificar as migrações enquanto “tragédias humanas” ou um fenômeno episódico. As migrações decorrem de diversas

causas; estas são consideradas “problemas” a partir da consolidação das doutrinas de razão de Estado. O direito de migrar decorre do uso comum dos bens da terra, especialmente quando se trata de situações de necessidade, como no caso em foco do refúgio. Nesses casos, as migrações são consequências de fatores, e não a causa em si – Soto as entendia como provocadas pela fome, miséria extrema, desocupações involuntárias nas cidades e pelas guerras.

No séc. XXI, tal constatação apenas se intensifica em quantidade e qualidade: os refugiados são vítimas de problemas, e não a causa, o fluxo massivo de deslocados compulsórios no mundo apenas explicita as violações massivas de direitos humanos à dignidade das pessoas. Então, viu-se que as principais causas do refúgio, como uma espécie de migração, é o deslocamento compulsório em decorrência da perseguição gerada pela violação massiva de direitos humanos, que é justamente o caso dos refugiados venezuelanos.

As novas leis dos reinados modernos vedavam a migração para alguns, porém baniam e puniam os mendigos estrangeiros – situação semelhante às atuais barreiras nas fronteiras de Estados com políticas nacionalistas, cuja lei proíbe ou dificulta o direito de solicitação de refúgio. Soto entendia que tais atos infringiam o *jus migrandi*, pelos seguintes motivos: equivaliam a uma penalidade - neste caso, o banimento -, sendo que só se impõe uma pena pelo cometimento de crimes, no caso atual, os refugiados não cometeram crime por estarem fugindo de situações de violações de direitos; a migração ocorre para prover a própria sobrevivência, por necessidade – como os refugiados, que necessitam migrar para protegerem suas vidas; necessidade de cooperação e ajuda mútua – nesse caso, é uma ajuda entre pessoas de países que são mais propícios para os refugiados viverem dignamente; busca pela sobrevivência onde possuir melhores resultados – o que também se aplica aos refugiados; dever de hospitalidade ao estrangeiro (*ius amicitiae*), exigível nos países de acolhida ao tratamento para com os refugiados nos dias atuais.

De Francisco Suárez vem a noção de plenitude da pessoa a superar o poder e a vontade do soberano - uma ideia cara ao limite dos Estados-nações atuais -, ideia essa que estendida à situação da dignidade dos estrangeiros, os quais não necessitam dos vínculos de nacionalidade para possuírem necessidade de respeito e proteção. As pessoas possuem igual dignidade, pois pertencem ao gênero humano.

O autor reitera que Estado não é um fim em si mesmo, mas, uma entidade social humana necessária com fins humanos, inclusive por isso existe o direito de resistência – com a desobediência civil. Suárez entende, então, que a guerra não é o meio natural de resolução de conflitos, mas, sim, a paz. Com a filosofia de Suárez, vemos a primazia ontológica da razão de humanidade em detrimento da razão de Estado – a ideia de consciência como limite à vontade.

Como consequência, tem-se o *jus gentium* e o direito natural como limites às leis e ações da soberania do rei (autoridade).

A comunidade universal, em Suárez, tem sua autoridade no *jus gentium*, o qual é distanciado do direito natural para introduzir o costume dos povos. As nações têm necessidade de leis para que se organizem na classe de intercâmbios e de mútua associação. Para tanto, estabelecem-se leis internacionais, através dos costumes das nações (como fontes de direito). Suárez considera que o direito das gentes costumeiro é complementar ao direito natural (possui valores universais, mas está em construção ao longo do tempo e dos diferentes povos) - é um direito eminentemente humano. Sua importância reside na ideia de comunidade universal fundada na paz e radicada na justiça, além de firmar o indivíduo como um sujeito de direitos subjetivos, inculcado em condições existenciais da vida em comunidade.

Com a consolidação dos Estados modernos, na Paz de Westfália, houve a formação do conceito de soberania, e na ordem internacional, com a formação de relações entre Estados soberanos como sujeitos de direito internacional (comunidade de Estados), guiada pela razão de Estado. Nesse contexto, foi esquecida a ética humanista, fato que impactará na organização social futura, pautada no individualismo neoliberal e na invisibilidade de refugiados.

Então, as leituras dos escolásticos fazem-se importantes para tratar da construção e do desenvolvimento da ordem legal internacional, visto que esta se funda - como um todo - em costumes e em conteúdos que passaram a ser chamados, posteriormente, de “normas *jus cogens*”. Essa construção e desenvolvimento se deu em meio ao direito de guerra, onde surgiram alguns costumes que começam a se consolidar, em especial os referentes às limitações formais ao recurso à guerra, com a utilização do recurso dos bons ofícios de um Estado terceiro para a solução de questões. Com a origem da cláusula de Martens, situam-se as fontes materiais do direito internacional humanitário, seguida das adoções das Convenções de Haia e de Genebra.

Tais normas, positivadas em tratados internacionais, cristalizaram costumes que alicerçam o sistema internacional, especialmente no caso da resolução pacífica de controvérsias. Mediante a existência de um sistema jurídico, tem-se a proibição do recurso de utilização da força e a criminalização da guerra. Com a evolução de uma sistemática na ordem internacional, passaram a existir várias formas de solução pacífica de controvérsias. O foco desta pesquisa concentrou-se nos meios jurisdicionais, mais especificamente no recurso a Cortes internacionais. Diante do desenvolvimento do sistema internacional, inexistente na época dos escolásticos, torna-se completamente irrazoável “partir para a força” na solução de controvérsias, pois existe o direito.

No séc. XX é quando se adotam os princípios de direito internacional costumeiros e princípios gerais do direito. Portanto, além do primado da solução pacífica de controvérsias ganhar amplitude e primazia, o entendimento da intolerância a crimes contra o gênero humano - proteção aos cidadãos frente aos próprios governos - também foi cristalizado nas normas de direito internacional de direitos humanos e de direito humanitário, disciplinas que surgiram em meio ao convencionalizado direito internacional público. A Convenção de Viena do Direito dos Tratados, de 1969, positivou a noção de *jus cogens*, bem como a Carta das Nações Unidas positivou a proibição do recurso à força. Surgiu, então, o Sistema Global de proteção dos Direitos Humanos internacionais, representado por seus órgãos máximos (ONU, CIJ, CSNU), pautado no princípio da boa-fé, na igual soberania dos Estados e na solução pacífica de controvérsias. Em paralelo, tem-se a construção da responsabilidade internacional dos Estados e de seus cidadãos.

Faz-se importante lembrar que as normas *jus cogens* são normas costumeiras inseridas no campo do *jus gentium*, de caráter imperativo, cuja universalidade decorre do fato de serem normas de direito internacional geral, reconhecidas pela comunidade internacional. O conteúdo dessas normas é desenvolvido na prática internacional dos Estados, nos organismos internacionais e na jurisprudência dos tribunais internacionais. Tais normas geram obrigações *erga omnes* em relação à comunidade internacional, porque pressupõe-se que o sujeito ativo é toda a humanidade.

Então, o interesse público no ordenamento internacional é garantido pela estrutura multilateral de obrigações, onde a função das obrigações *erga omnes* é conferir garantia aos bens de interesse público consagrados pelas normas - considerações de *ordre public*. Essa evolução demonstra o desenvolvimento do *jus gentium* para um sistema jurídico complexo e vinculante, observando-se o protagonismo da pessoa como titular de direitos no âmbito internacional. O marco da DUDH, de 1948, reafirmou normas que - já no momento de sua adoção - eram costumeiras, como o direito de buscar e de gozar asilo (*lato sensu*) em caso de perseguição. A configuração de normas *jus cogens* é a máxima expressão da limitação da soberania estatal, em prol de um conjunto de valores relativos à proteção da pessoa humana - princípio *pro-persona*.

Em meio a isso, o princípio pró-vítima ganhou amplitude nas Cortes, baseado na proteção à dignidade da pessoa humana, seguido dos princípios da humanidade (no direito humanitário), da complementariedade (afirmado pelo Estatuto de Roma) e o de jurisdição universal. Em relação ao direito internacional penal, aos crimes contra a humanidade, crimes de guerra, atos de genocídio, não se aplicam os *statutes of limitations*, pois pertencem ao

domínio do *jus cogens*. Os Estados possuem obrigações tanto em relação a seus cidadãos, quanto a outras pessoas no seu território (não-cidadãos).

No entanto, para além disso, é um princípio pacífico que um Estado está obrigado ao dever positivo de fazer cumprir qualquer norma de direito internacional de direitos humanos, não apenas aquelas já declaradas como *jus cogens*. Isso porque a própria jurisdição universal da comunidade internacional (de pessoas), já se constitui por meio de princípios pautados em costumes de natureza imperativa que instituem obrigações *erga omnes*.

Esta pesquisa pretendeu demonstrar a flexibilização da soberania perante o *jus gentium* em decorrência da responsabilidade estatal em face à pessoa como sujeito de direito internacional. O novo *jus gentium* busca assegurar a unidade e a satisfação das necessidades e aspirações humanas - a unidade da sociedade *gentius* -, onde a universalidade de valores só pode ser alcançada com base no pluralismo. Com isso, tem-se a responsabilidade dos Estados em seus atos de gestão, de império ou em casos de omissões de quaisquer de seus poderes ou agentes. O Estado é um ente criado pelos humanos, composto por eles e para eles existe – como já entendido pelos escolásticos ibéricos. Então, a jurisdição internacional existe como resposta à necessidade universal de punir e proibir violações de Direito Internacional Público.

A necessidade de uma jurisdição internacional – tendo em vista o princípio da jurisdição universal – decorre da necessidade de assegurar a proteção dos problemas que afetam a humanidade como um todo (na sua dimensão espacial e temporal, compreendendo as presentes e futuras gerações), em especial aos mais fracos e oprimidos, como é o caso de refugiados. A partir da inalienabilidade dos direitos inerentes ao homem, tem-se a premissa do todo *corpo juris* do direito internacional dos direitos humanos pautado nos princípios gerais de direito – que garantem a unidade, integridade e coesão do ordenamento jurídico (*jus necessarium*).

Consoante ao exposto nesta dissertação, a discussão acerca da integração e acolhida humanitária de refugiados situa-se conforme o postulado universalista do direito internacional dos direitos humanos. É nesse sentido que uma das normas consideradas de *jus cogens* é o *non refoulement*, isto é, a proibição de qualquer Estado de expulsar um refugiado que corre riscos no seu país de origem ou de habitação. A ordem internacional entende a universalidade dos direitos do ser humano como um valor transnacional fundamental.

Logo, como manifesto da primazia da pessoa como sujeito de direito internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou o acesso direto dos indivíduos, como *legitimatío ad causam*, para atuar - peticionar - no plano internacional. Esse desenvolvimento incorpora a subjetividade do indivíduo vinculada com a responsabilidade internacional do Estado, consolidando a personalidade e capacidade jurídica internacional da pessoa humana.

Então, o Direito Internacional passou a ser o destinatário último das normas de proteção na realização da justiça, especialmente, de acordo com as suas normas internacionais de proteção à pessoa (tratados multilaterais e costumes).

Nesse sentido, os tribunais internacionais precisam seguir no caminho *pro persona* para a construção de uma jurisprudência e mecanismos de proteção. A evolução normativa institucional do Sistema Interamericano explicita a necessidade funcional e ética de concretizar a titularidade dos direitos inerentes ao ser humano e a sua capacidade jurídico-processual para pleiteá-los.

Além desse mecanismo inovador, as sentenças das Cortes Internacionais possuem suas partes direcionadas às reparações - elemento importante para qualquer sistema jurídico. O dever de reparar está diretamente vinculado com o desenvolvimento da noção de “responsabilidade” internacional. Vale dizer que todas as sentenças das Corte internacionais de direitos humanos possuem as próprias sentenças como uma de suas medidas de reparação. Visto isso, o *ethos* do séc. XXI - conforme as obrigações e responsabilidades estatais em adotar providências - exige a adoção de medidas nacionais de implementação dos tratados de direitos humanos e a execução de sentenças internacionais.

Dentre as disposições para o Estado se adequar às obrigações internacionais, referente ao direito subjetivo ao refúgio, têm-se as políticas de acolhida e integração, as quais ainda se encontram em estágio inicial, mas demandam urgência para seu desenvolvimento e efetivação, visto a realidade concreta dessas pessoas nos locais de destino.

A presente pesquisa constatou, ainda, que o Direito Humanitário, os Direitos Humanos e o Direito dos Refugiados são vertentes complementares, pois, a realização da justiça é uma meta comum que confere unidade ao direito e convergência entre os ordenamentos jurídicos internacionais e nacionais. Apesar de direito subjetivo dos refugiados estar em fase de construção, esta pesquisa defende que este pode gerar a responsabilização estatal a nível de Cortes internacionais/regionais - se não observados os seus princípios e regras específicas.

No âmbito de transição do sistema ONU ao sistema interamericano (OEA) de proteção aos direitos humanos, a pesquisa procurou elencar as normas que visam a proteção do princípio do *non-refoulement* como normas *jus cogens* e demais normas que dizem respeito ao direito dos refugiados e aos direitos humanos. Então, tem-se como marco histórico a Convenção de Genebra de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967. Com isso, tem-se o refúgio constituído como sendo um direito subjetivo baseado no acolhimento, vinculando os Estados-membros às convenções. A pesquisa ressalva o fato dessa Convenção não possuir um mecanismo próprio para apurar a responsabilidade dos Estados, com um órgão supervisor independente, o que

dificulta a aplicação das normas internacionais, bem como o monitoramento e a concretização da ampla proteção, sendo um instrumento que merece discussão dentro do sistema ONU.

O grande fluxo migratório decorrente de crises humanitárias exige a adoção necessária de medidas de proteção à vida, no âmbito do princípio da soberania como responsabilidade, fato que testemunha que o Estado não é o principal sujeito de direito internacional, mas sim o indivíduo. Daí, abordou-se o sistema multilateral instituído em âmbito regional pelo Pacto de São José da Costa Rica - Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), de 1969, cujo órgão judicial é a Corte Interamericana.

Esta pesquisa concentrou-se no sistema regional de proteção aos direitos humanos da OEA, por ser o mais evoluído a respeito do direito dos refugiados, especialmente, com a adoção da Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984, que estendeu a definição de refugiados para a proteção às vítimas de violação generalizada de direitos humanos. Assim, os Estados, especialmente o Brasil, vinculam-se ao cumprimento das obrigações e responsabilidades vinculantes desse sistema: tratados multilaterais, opiniões consultivas e sentenças da Corte – visto serem parte da jurisdição universal construída à base de obrigações *erga omnes*, não podendo os Estados se escusarem de cumpri-las alegando o direito interno. Logo, fez-se primordial explicitar, ao longo desta pesquisa, o entendimento da *ratio decidendi* da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o direito de pessoas em situação de migração e refúgio.

Apontou-se, conforme o interesse deste estudo: a Opinião Consultiva nº 16 de 1999, sobre o devido processo legal ao estrangeiro e à interpretação evolutiva dos instrumentos internacionais, com a cristalização do direito subjetivo à assistência consular vinculado ao *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos; o *Caso Niños de la Calle vs. Guatemala* de 1999, em relação à proteção à vida de pessoas vulneráveis e indefesas em situação de risco, de meninos de rua, onde restou pacificado que a interpretação de um tratado deve levar em consideração o sistema dentro do qual se insere.

Além desses, tratou-se também a respeito da Opinião Consultiva nº 18 de 2003, sobre a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados, cuja sentença considerou: a *civitas máxima gentium* e a universalidade do gênero humano, as disparidades do mundo contemporâneo e a vulnerabilidade dos migrantes, a reação da consciência jurídica universal, a construção do direito individual subjetivo de asilo, a posição e o rol dos princípios gerais do direito, os princípios fundamentais como substrato do próprio ordenamento jurídico, o princípio da igualdade e não discriminação no direito internacional dos direitos humanos, o princípio do *non refoulement* de caráter *jus cogens* (em conformidade com o *jus communicationis* e com o

direito subjetivo do *jus gentium*), o conteúdo e o alcance das obrigações *erga omnes* de proteção no contexto dos imigrantes indocumentado.

A referida Opinião Consultiva explicita que a questão fronteiriça é seletiva, além de considerar que a violação de direitos humanos é uma das causas de deslocamentos forçados. A Corte concluiu que a presença de condições de desigualdade real obriga os Estados à adoção de medidas de compensação que contribuam para redução ou eliminação dos obstáculos e deficiências os quais impeçam ou reduzam a defesa eficaz dos próprios interesses, sentido em que se encontram as políticas públicas no âmbito interno dos Estados; caso contrário, o Estado está sujeito à responsabilização internacional. Visualiza-se que a O.C. nº. 18 contribuiu para o entendimento de humanização necessário do direito internacional, visto que a Corte tem como base a universalidade e unidade do gênero humano atentos às particularidades das individualidades concretas, para a construção do novo *jus gentium* no séc. XXI.

Somado a esta opinião, demonstrou-se o conteúdo do *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia* (2013), sentença vinculante da Corte onde se condenou, especificamente, a violação direta do *non refoulement* e da negação ao direito de concessão de reconhecimento do *status* de refugiado aos membros da família em questão. Logo após, a pesquisa pontuou algumas considerações da Opinião Consultiva nº 21 (2014), sobre os direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional, na qual se considerou que a detenção de crianças – e até mesmo de adultos - deve ser uma medida excepcional, pois o ato de buscar refúgio não é um ato ilegal ou criminoso (não-criminalização).

Por fim, pontuou-se o *Caso Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana* (2014), acerca da expulsão de pessoas, que trouxe como medida de reparação inovadora o dever do Estado de realizar, dentro de prazo razoável, programas de capacitação contínua e permanente a respeito de questões relacionadas com migrantes e refugiados, a fim de assegurar que os perfis raciais não constituam motivo para a realização de uma prisão ou expulsão. Na Opinião Consultiva nº 25 (2018), a Corte definiu as particularidades da instituição do asilo - em suas diversas formas - e a legalidade de seu reconhecimento como direito humano, bem como tratou da obrigação da adoção de medidas de direito interno como elementos essenciais para se alcançar a efetividade de qualquer direito.

Nesse subtópico, demonstrou-se que a Corte destaca, em suas sentenças, a obrigação de não regressividade em relação à realização dos direitos já conquistados. Esse Tribunal se utiliza, primordialmente, do princípio *pro persona*, o qual implica na interpretação das disposições de tratados conforme a aplicação da norma que melhor proteja os direitos da pessoa.

No entanto, é imprescindível que a Corte sugira - em seus pronunciamentos - as obrigações de fazer, com medidas voltadas para a questão específica dos refugiados, cuja finalidade é a mudança de determinada situação nacional a qual permita as violações de direitos (preventiva), tendo como bases os estudos e as normas sobre o tema.

Na última parte desta pesquisa, mostrou-se a importância do respeito à dignidade humana dos refugiados na ordem nacional, tendo como foco a política brasileira de proteção aos mesmos. A dificuldade de efetivação da proteção ao refugiado encontra as principais barreiras no âmbito de acolhida e integração dos atores sociais nos países de destino, devido à mobilização de recursos disponíveis e aos óbices impostos pelos próprios Estados.

No Brasil, a CF/1988 assegura, por meio de seu bloco de constitucionalidade estendido, o direito subjetivo ao refúgio face ao princípio *pro homine* (*pro persona*). Nesse sentido, o presente estudo observou a internalização de normas, tratados e, conseqüentemente obrigações e responsabilidades que vinculam o Brasil ao direito internacional público, especialmente as obrigações e responsabilidades do Estado em acolher e integrar pessoas em condições de refúgio, no âmbito dos seus três poderes e administração pública. Em meio a essa discussão, fez-se necessário observar o controle de convencionalidade, o qual confere a dupla verticalidade da norma/ato/medida/política à CF e aos tratados internacionais de direitos humanos (incluindo-se as normas, tratados, princípios gerais, costumes, sentenças e opiniões consultivas).

A Lei nº 9474/97 e a Nova Lei de Migração Nacional (Lei nº 13.445/2017) são legislações de âmbito nacional inovadoras na América Latina, que primam, conjuntamente, pelo *non-refoulement*, pela acolhida e integração humanitária. Ambas adotam a definição ampliada de refúgio, visto humanitário, reunião familiar e naturalização. Procuram, ainda, definir direitos civis e políticos dos refugiados e alguns direitos sociais, especialmente a igualdade no acesso ao uso e gozo de serviços públicos.

No Brasil, foi instituído o sistema do Conare, órgão da administração que estabelece os parâmetros nacionais para a proteção dos refugiados, cujas instruções normativas precisam estar coerentes com as leis nacionais. Tal sistema político-institucional estabeleceu o Sisconare eletrônico, o qual suscita dúvidas quanto à sua eficiência. No sistema nacional, sobressai a atuação da Polícia Federal na questão. Assim, discutir a aplicabilidade desses procedimentos faz-se importante ante o episódio ocorrido em Roraima, visto a baixa capacidade do estado ao lidar com os refugiados venezuelanos, bem como de seus respectivos municípios para proporcionar o acolhimento adequado aos crescentes fluxos de imigrantes.

Desse modo, uma questão importante é a baixa capacidade operacional do CONARE e a conseqüente necessidade de se reavaliar o próprio funcionamento do processo de concessão

de refúgio e a burocratização de todo o sistema de acolhida e integração nacional. A política migratória brasileira deve estar atenta ao viés humanista, *pro-homine*, do sistema interamericano de proteção à pessoa em condição de refúgio. A maior dificuldade que essas pessoas enfrentam decorre da ausência de um sistema administrativo-institucional coeso, organizado, que funcione de forma célere e eficiente, com procedimentos simplificados, como o reconhecimento da condição de refugiado por meio de determinações coletivas.

Esta pesquisa fez questão de demonstrar algumas situações práticas, das quais já há dados e informações, sobre as dificuldades de pessoas em condição de refúgio no Brasil, cujos precedentes servem de base para futuras políticas públicas sobre tal grupo de pessoas. A realidade dos refugiados venezuelanos no Brasil explicita a necessidade de visibilidade dessas pessoas face à crise humanitária, por serem sujeitos de direitos; além de demonstrar que o espírito do sistema interamericano – baseado no protagonismo dos direitos da pessoa – também deve estar presente nas políticas públicas, nos serviços públicos e nas medidas administrativas.

No entanto, a ausência de uma verdadeira estrutura de integração no plano interno obstaculiza a garantia de direitos na realidade prática. A última seção da presente pesquisa evidenciou a situação em que se encontra a população venezuelana em condição de refúgio, que atravessa as fronteiras do Brasil vulneravelmente, necessitando de assistência urgente, regularização de documentação, abrigo, alimentação e acesso a serviços de saúde, tendo em vista que tais pessoas são vítimas da grave crise humanitária vivenciada na Venezuela.

A pesquisa explicitou o fenômeno pelo qual, apesar de muitos países ratificarem as normas e princípios internacionais de direitos humanos, ainda assim possuem políticas excludentes, com legislações restritivas, detenções arbitrárias, deportações sumárias e fechamento de fronteiras, dentre outras situações já mencionadas.

O Brasil possui sua legislação renovada, ainda recentemente, mas as questões administrativas e burocráticas não acompanharam as mesmas. No país, o grupo de refugiados ainda é invisibilizado. Um exemplo disso é a falta de dados específicos sobre tais pessoas, a respeito de determinadas matérias como: previdência, carteira de trabalho, dentre outros. Esse fato dificulta estudos e pesquisas sobre o tema, e conseqüentemente, a coleta de material técnico para confecção de políticas públicas voltadas para as reais necessidades dessas pessoas. A pesquisa abordou, pontualmente, algumas áreas de dificuldades enfrentadas pelos refugiados, como questões nas áreas de segurança, trabalho, previdência, moradia, saúde e a educação no Brasil. O que restou comprovado foram ações pontuais, realizadas por determinados órgãos, em parceria com alguma ONG ou outra entidade, para grupos específicos de refugiados.

Muitos estados da federação recebem solicitantes de refúgio e refugiados de várias

origens todos os dias, no Brasil. Os estados e municípios não estão preparados para lidar com a imigração em massa. É imperiosa a criação de um plano de ação integrado, com planejamento técnico e mecanismos de inclusão, mediante a cooperação entre os diversos agentes.

Nesse plano, deve-se vincular a relação entre governo federal e governos estaduais, para se estabelecer estrutura nas capitais destes; a criação de planos locais para lidar de forma coerente com a questão; a criação de parcerias entre governo e organizações que possam trocar experiências e fornecer auxílio, além de parcerias com entidades privadas, universidades, escolas, hospitais, trabalho social de igrejas ou entidades não governamentais para a prestação direta de serviços e de informação para esse grupo vulnerável; realizar ações conjuntas com lideranças migrantes e promover a participação ativa desses na formulação e implementação de políticas públicas; assim como, promover o diálogo direto para identificação de demandas da população migrante.

Somado a isso, é imprescindível também a criação de comitês, bem como a realização de ações em órgãos da administração voltadas para esse público, promovendo a atualização das normas administrativas, a informação e – quando necessário – capacitação dos gestores, vinculando suas competências específicas para atender as questões referentes aos refugiados. Além disso, desburocratizar a emissão de documentos e a regularização dessas pessoas no Brasil; facilitar o acesso aos serviços públicos nacionais; tornar coerente e coeso o tratamento conferido a tais pessoas pelos entes federativos; promover pesquisas científicas sobre o tema; criar um sistema de dados integrados; promover a divulgação de informações sobre o tema, a partir da elaboração e distribuição de cartilhas e outros materiais informativos destinados a entidades públicas e privadas, com a legislação a ser aplicada ao caso concreto; informar a população civil sobre as causas da migração e clamar seu auxílio no combate à xenofobia em face aos refugiados.

Todas as ações referidas não de estar vinculadas e coordenadas de forma coesa para atingir o seu fim, qual seja, integrar e acolher os refugiados no país. Para isso, é fundamental a aplicação de políticas duráveis e permanentes, que escutem as necessidades reais de tais pessoas. Além dessas, exige-se que os diversos entes públicos elaborem planos de ação para casos de emergência, esporádicos, de fluxos em massa de refugiados, como o dos venezuelanos no estado de Roraima. Nesse sentido, também é primordial que os gestores estejam atentos para os possíveis focos geradores desse tipo de fluxo, daí a importância da noção do direito internacional público e da ação em cooperação com outros países. Dados atuais mostram que, até 24 de outubro de 2020, havia 262.475 mil refugiados e migrantes da Venezuela, com

102.504 mil solicitações de refúgio de venezuelanos no Brasil. O refugiado é o principal sujeito envolvido na busca de uma solução duradoura.

As leis brasileiras, em conjunto com o sistema internacional de proteção aos direitos humanos, visam superar a ideia do governo neoliberal, esvaziado de valores éticos de humanidade, mas demandam “ações” – por meio de políticas públicas (que prescindem da vontade política, medidas, decisões e viabilização). O fechamento das fronteiras aos refugiados - sujeitos de direitos humanos – é contrário ao *jus gentium*, no séc. XXI, baseado na razão de humanidade. Por questões ético-jurídicas é proibido o *refoulement*. O direito ao refúgio é um direito subjetivo a ser protegido e efetivado.

A vulnerabilidade da invisibilidade social são as barreiras mais perigosas para a concretização da acolhida humanitária e integração de refugiados face ao uso e gozo de seus direitos humanos. Os Estados possuem responsabilidade internacional – perante a jurisdição universal da comunidade internacional de Estados e pessoas –, face aos mecanismos multilaterais de proteção à pessoa. Nesse viés, o Brasil possui responsabilidade constitucional e convencional em concretizar medidas que assegurem aos refugiados as possibilidades de uma vida digna no país. A pessoa - como sujeito de direitos - detém dignidade inerente, que transcende a nacionalidade, bem como personalidade e contingências que transcendem a positividade normativa. Logo, os Estados mantêm a soberania como responsabilidade face à sua obrigação de “existir para as pessoas”, na proteção à pessoa humana e, conseqüentemente, aos refugiados.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. **Cartilha para refugiados no Brasil**, 2014. Disponível em: <<https://www.acnur.org/CartilhaparaRefugiadosnoBrasil2014.pdf>>, acesso em 20/07/2020.

ACNUR. **Compassiva realiza mutirão de atendimento a refugiados para revalidação de diplomas em São Paulo**. São Paulo, 22 de agosto de 2019. (ACNUR, 2019D). Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2019/08/22/compassiva-realiza-mutirao-de-atendimento/>>, acesso em 05/12/2020.

ACNUR. **Conselhos e Comitês no Brasil**. 2020. (ACNUR, 2020C). Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/acnur-no-brasil/conselhos-e-comites-no-brasil/>>, acesso em 04/12/2020.

ACNUR. **Convenção da Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/>> acesso em 16/09/2019.

ACNUR. **Declaração de Cartagena de 1984**. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários. 1984.

Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-cartagena-1984>>, acesso em 04/12/2020.

ACNUR. **Declaração de San José Sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas de 1994.** Colóquio internacional em comemoração do décimo aniversário da Declaração de Cartagena. Disponível em: < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas>> acesso em 04/12/2020.

ACNUR. **Declaração do Brasil de 2014** - “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>>, acesso em 04/12/2020.

ACNUR. **Declaração e Plano de ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina de 2004.** Reunião Comemorativa do Vigésimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados. Disponível em: < [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaraca](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaraca) >, acesso em 04/12/2020.

ACNUR. **Desplazamiento forzado en 2019: tendencias globales.** Disponível em: <<https://www.acnur.org/5eeaf5664.pdf>> Acesso em 28 out. 2020.

ACNUR. **Perfil de indígenas venezuelanos Warao Estado do Pará, 2020.** (ACNUR, 2020A). Disponível em: <<https://data2.unhcr.org/en/documents/details/78073>>. Acesso em 28 out. 2020.

ACNUR. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto do Refugiado.** Disponível em: <[https://www.acnur.org/fileadmin/portugues/\\_1967.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/portugues/_1967.pdf)>, acesso em 16/09/2019.

ACNUR. **Posto de interiorização e triagem de Manaus atende mais de cinco mil refugiados e migrantes em dois meses, 2020.** (ACNUR, 2020B). Disponível em:<<https://www.acnur.org/portugues/2020/01/06/>>, acesso em 30/07/2020.

ACNUR. **4º Relatório de Refúgio em Números de 23 de julho de 2019.** Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/-002.pdf>>, acesso em 11/09/2019.

ALBUQUERQUE, Jeniffer; GABRIEL, Maria; ANUNCIACÃO, Renata Franck Mendonça de. **(Re)orientando nossas práticas pedagógicas em contexto de refúgio: atividades culturais como instrumento de (re)negociação de sentidos.** Editora Universitária Leopoldianum. GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). A ampliação do conceito de refugiado e o conseqüente aumento de proteção. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

ALMEIDA, Guilherme Assis De; RACHMAN, Nora; SOUZA, Beatriz De Barros. **Covid 19 e as Pessoas em Situação de Refúgio Prolongado: Proteção Centrada no Sujeito. 2020.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Jóice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra, 2012, p. 393.

AQUINO, São Tomás de. **Da justiça**. Tradução de Tiago Tondinelli. Campinas, SP: Vide Editorial, 2012, p. 145.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômacos**. Tradução de Mário da Gama Kury. 4ª edição. Brasília: Editora UNB, 2001.

ARISTÓTELES. **Política**. Texto Integral. Coleção Obra Prima de cada autor. Martin Claret. São Paulo, 9º ed., 2013.

ARANTES, Poliana Coeli Costa. **Português para refugiados: metodologia de elaboração de material didático**. Editora Universitária Leopoldianum. GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Ius Cogens em Direito Internacional**. Lex, Lisboa, 1997, p. 604.

BARCELLOS, Ana Paula De. Políticas públicas e o dever de monitoramento: “levando os direitos a sério”. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.251-265.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org). **Refúgio no Brasil: A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, Brasil, 2010.

BARRETTO, Rafael Zelesco. Natural, positivo, romano e universal? Investigação sobre o direito das gentes em Tomás de Aquino. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 3, 2018 p.67-96.

BARRETTO, Rafael Zelesco. O caso hipotético da morte do embaixador francês na Espanha: duas espécies de *ius gentium* em Francisco de Vitoria. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 14, n. 2, 2017 p. 536-564.

BARZOTTO, Luiz Fernando. **Teoria Política**. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2018, p. 156.

BATISTA, Flávio Roberto. O conceito de direito de Francisco Suárez e o surgimento da noção de direito subjetivo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 103 p. 711 - 733 jan./dez. 2008.

BELDA-PLANS, Juan. La escuela de salamanca y el compromiso por la justicia. **Rev. Communio**, pp. 40-55, 2001/1.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MENACHO, Bianca Braga. **Covid 19 e a vulnerabilidade socioeconômica de migrantes e refugiados à luz dos dados das organizações internacionais. 2020**. Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe

Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

BENEYTO, José María; VACA, Carmen Román. **New perspectives on Francisco de Vitoria: does International Law lie at the heart of the origino of the modern world?** CEU Ediciones: Madrid, 2014. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=Ip0RCgAAQBAJ&pg=PT75&lpg=PT75&dq=Francisco+de+Vit%C3%B3ria+coment%C3%A1rios+secunda+secunda+de+S%>>> visto por último em 12/05/2020, às 11:22.

BENÍTEZ, Francisco Carpinteiro. Los escolásticos españoles en los inicios del liberalismo político y jurídico. **Rev. Estud. Hist. Juríd.** n.25, Chile, Valparaíso 2003, pp. 341 373.

BENTES, Natália Mascarenhas Simões; NEVES, Rafaela Teixeira Sena; LOBATO, Luísa Cruz (Organizadoras). **Síria: da história à crise humanitária.** Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. 468 p.

BEUCHOT, Mauricio; SALDAÑA, Javier. **Derechos humanos y naturaleza humana.** Cuadernos del Instituto de Investigaciones Filológicas, n. 22. Universidad nacional autónoma del México, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).** Vade Mecum Saraiva. 25. ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Brasil. **Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.** Planalto, Brasília. Disponível Em: <[Http://Www.Planalto.Gov.Br/Ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm)>, Acesso Em 05/12/2020.

BRASIL. Decreto Nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998.** Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decret](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret)>, acesso em 20/08/2020, às 18:00.

BRASIL. Decreto Nº 5.639, de 26 de dezembro de 2005. **Convenção Interamericana contra o Terrorismo, 2002.** Planalto, Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5639.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/decreto/d5639.htm)>, acesso em 04/12/2020.

BRASIL. Decreto Nº 591, de 6 de julho de 1992. **Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em: 3 nov. 2017.

BRASIL. Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos, 1966.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BRASIL. **Decreto Nº 6. 214, de 26 de Setembro de 2007.** Regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso. Planalto, Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214compilado.htm)>, acesso em 04/12/2020.

BRASIL. Decreto Nº 7.030 de 14 de dezembro de 2009. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 7 jan. 2018.

BRASIL. Decreto Nº 849, de 25 de junho de 1993. **Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949**. Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/.htm)>, acesso em 20/08/2020, às 17:00.

BRASIL. **Decreto Nº 9.199, de 20 de Novembro de 2017**. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017. Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm)>, acesso em 04/12/2020.

BRASIL. **Lei Nº 8.080, de 19 de Setembro de 1990**. Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm)>, acesso em 05/12/2020.

BRASIL. **Lei Nº 8.742, de 7 de Dezembro de 1993**. Lei Orgânica da Assistência Social. Planalto, Brasília. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm)>, acesso em 04/12/2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm)>, acesso em 05/12/2020.

BRASIL. **Lei Nº 13.979, de 6 de Fevereiro de 2020**. Planalto, Brasília. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm)>, acesso em 05/12/2020.

BRASIL. Ministério Da Justiça E Segurança Pública. **Nota Técnica n.º 3 de 2019/CONARE\_Administra\_vo/CONARE/DEMIG/SENAJUS/MJ**. Processo Nº 08018.001832/2018-01. (BRASIL, 2019A). Disponível em:<[https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564080197.57/sei\\_mj-8757617-estudo-de-pais-de-origem-venezuela.pdf](https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564080197.57/sei_mj-8757617-estudo-de-pais-de-origem-venezuela.pdf)>, acesso em 05/12/2020.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Brasília, 1997. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9474.htm)>. Acesso em: 21 jun. 2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.455, de 26 de junho de 2017**. Brasília, 2017. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13455.htm)>, acesso em 04/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Cível Originária 3.121 Roraima**. Relatora: MIN. ROSA WEBER. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ACO3121decreto.pdf>>, acesso 04/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC: 87585 TO**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 03/12/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-02 PP-00237. Disponível em:<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716538/habeas-corpus-hc-87585-to>> acesso em

04/12/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE:587970**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Data de Julgamento: 20/04/2017, Tribunal Pleno, Data de publicação: Dje-215, Divulg 21-09-2017, Public 22-09-2017. Disponível em:<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/769799867/recurso-extraordinario-re-587970-sp-sao-paulo/inteiro-teor-769799877>>, acesso 05/12/2020.

BRASIL. **TRT-1 RO: 5831520115010432** RJ, Relator: Gustavo Tadeu Alkmim. Data de Julgamento: 29/05/2012. Primeira Turma. Data de publicação: 2012/06/06. Disponível em:<<https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24563744/recurso-ordinario-ro-5831520115010432-rj-trt-1/inteiro-teor-112053510>>, acesso em 05/12/2020.

BRASIL. **TRT-2 00016629120125020003**. 4ª Turma. São Paulo- SP Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. Data de Julgamento: 07/11/2017. Data de Publicação: 17/11/2017.

BROLEZE, Adriano. *Ius gentium*: o direito internacional em Francisco de Vitória. **Revista Jurídica**, Curitiba, vol. 02, n°. 47, pp. 406-432, 2017.

BURLANDO, Giannina. Virtud política y método histórico rupturista en Francisco Suárez. **VERITAS**, nº 32, Marzo, 2015, pp. 59-78.

CABRAL, Marcus Bovo de Albuquerque. **As crianças migrantes e a corte interamericana de direitos humanos- o parecer consultivo oc-21/2014**. BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). Refugiados e migrações no século xxi: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274.

CALAFATE, Pedro. A escola ibérica da paz nas universidades de coimbra e évora (século xvi). **Teocomunicação**, Porto Alegre, v. 44, n. 1, pp. 78-96, jan.-abr. 2014.

CALAFATE, Pedro. A emergência do direito internacional moderno: Molina, Suárez, Vieira. **Tempos Gerais. Revista de Ciências Sociais e História**, UFSJ, n. 5, 2014, pp. 11-20.

CALAFATE, Pedro. A idea de Comunidade universal em Francisco Suárez. IHS, **Antigos Jesuitas en Iberoamérica**, p. 48-65. vol. 5 nº 2 jul/dic., 2017.

CALAFATE, Pedro; LOUREIRO, Sílvia Maria Da Silveira. **As Origens do Direito Internacional dos Povos Indígenas: A Escola Ibérica da Paz e as Gentes do Novo Mundo**. Porto Alegre: Seergio Antonio Fabris Ed. 2020, p. 392.

CAPELLA, Ana Cláudia Niedhardt. Um estudo sobre o conceito de empreendedor de políticas públicas: ideias, interesses e mudanças. **Cad. EBAPE**, Rio de Janeiro, v. 14, edição especial, art. 5, jul. 2016.

CESUPA. **Mutirão De Documentação No Pará Beneficia Mais De 100 Indígenas Venezuelanos Da Etnia Warao. 2020**. Disponível em:<<https://www.cesupa.br/saibamais/informe/informe.asp?Cod=3414&tipo=nota>>, acesso em 05/12/2020.

CIDH. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. OEA, Nona Conferência

Internacional Americana. Bogotá, 1948. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicportugues/b.declaracao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicportugues/b.declaracao_americana.htm)>, acesso em 04/12/2020.

**CIDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala Sentencia de 19 de noviembre 1999 (Fondo). CIDH, 1999B.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_63\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_63_esp.pdf)>. Acesso em 04/12/2020.

**CIDH. Caso de personas Dominicanas y Haitianas expulsadas vs. República dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.** CIDH, 2014B Disponível em: <[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_282\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf)> Acesso 13 set. 2020.

**CIDH. Caso familia Pacheco Tineo vs. Estado plurinacional de Bolivia, sentencia de 25 de noviembre de 2013. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.** Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=376](https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=376)> Acesso 13 set. 2020.

**CIDH. Caso Herzog e outros vs. Brasil, sentença de 15 de março de 2018.** Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_353\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf)> Acesso 13 set. 2020.

**CIDH. Caso Poblete Vilches y otros vs. Chile sentencia de 8 marzo de 2018 (fondo, reparaciones y costas).** CIDH, 2018B. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_349\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf)>. Acesso 28 ago. 2020.

**CIDH. Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil.** Sentença de 20 de Outubro de 2016. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível Em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_318\\_Por.Pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_318_Por.Pdf)>, acesso Em 05/12/2020.

**CIDH. Opinião Consultiva oc-16/99, de 1999.** O direito à informação sobre a assistência consular no âmbito das garantias do devido processo legal. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/212opiniao.htm>> , acesso em 04/12/2020.

**CIDH. Opinión Consultiva oc-25/18 de 30 de mayo de 2018,** solicitada por la república del Ecuador la institución del asilo y su reconocimiento como Derecho Humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la convención americana sobre derechos humanos). Disponível em: <<https://www.refworld.org/es/type,AMICUS,,,5b48db9a4,0.html>> Acesso 3 set. 2020

**CIDH. Parecer Consultivo oc-18/03 de 17 de setembro de 2003.** A condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados. Disponível em: <<https://nidh.com.br/oc18/>> Acesso 17 nov. 2020.

**CIDH. Parecer Consultivo oc-21/14 de 19 de agosto de 2014.** Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional. Disponível em: <[https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf)> Acesso 17 nov. 2020.

**CIJ. Caso Costa Rica vs. Nicarágua, 2018.** Separate Opinion of judge Cançado Trindade. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/150/150-20180202-JUD-01->

01-EN.pdf>, Acesso 17 nov. 2020.

**CNDH. Frente de Trabalho para Proteção de Direitos em Deslocamentos Compulsórios Relatório Preliminar de Atividades e recomendações.** Tiragem: 1º edição – 2020 - versão eletrônica. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/conselhonacional-de-direitos-humanos-cndh.>> Acesso em 5 set. 2020.

**CNDH. Manual de Recomendações de Rotinas de Prevenção e Combate ao Trabalho Escravo de Imigrantes. 2013.** Disponível em: <<https://reporterbrasil.org.br/wp-content/uploads/2013/10/Manual-Trabalho-Escravo-Imigrantes.pdf>> Acesso em 5 set. 2020.

**CONARE. Resolução Normativa nº 22, de 22 de Outubro de 2015.** Diário Oficial da União, Nº 205, Seção 1, p. 30, 2015. Disponível em: <<https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=27/10/2015&jornal=1&pagina=30&totalArquivos=76>>, acesso em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 23, de 30 de Setembro de 2016.** Diário Oficial da União. Seção: 1, Nº 241, Página: 189, 2016. Disponível em:< [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24780949/do1-2016-12-16-resolucao-normativa](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/24780949/do1-2016-12-16-resolucao-normativa)>, acesso em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 26, de 20 de Fevereiro de 2018.** Diário Oficial Da União, Seção: 1, Nº 62, P. 146, 2018. Disponível Em: < [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/8580213/do1-2018-04-02-resol](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/8580213/do1-2018-04-02-resol)> , acesso em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 27, De 18 De Abril De 2018.** Diário Oficial Da União, Seção: 1, Nº 74, P. 267. Disponível Em:< [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/10854295/do1-2018-04-18-resoluca](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/10854295/do1-2018-04-18-resoluca)>, Acesso Em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 28, De 10 De Abril De 2018.** Diário Oficial Da União, Seção: 1, Nº 85, P. 75. Disponível Em:< <https://www.in.gov.br/En/Web/Dou/-/Resolucao-Normativa-N-28-De-10-De-Abril-De-2018-12931065>> , Acesso Em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 29, de 14 de Junho de 2019.** Diário Oficial Da União, Seção 1, Nº 209, terça-feira, p. 53, 2019. Disponível em: <[https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes\\_CONARE/RESOLUÇÃO\\_NORMATIVA\\_Nº\\_29\\_DE\\_14\\_DE\\_JUNHO\\_DE\\_2019.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolucoes_CONARE/RESOLUÇÃO_NORMATIVA_Nº_29_DE_14_DE_JUNHO_DE_2019.pdf)>, acesso em 04/12/2020.

**CONARE. Resolução Normativa Nº 31, De 13 De Novembro De 2019.** Diário Oficial Da União, Seção: 1, Nº 29, P. 44. Disponível em:<. <https://www.in.gov.br/En/Web/Dou/-/Resolucao-Normativa-N-31-De-13-De-Novembro-De-2019-242571300>>, Acesso Em 04/12/2020.

CONTRERAS, Sebastián. la determinación del derecho en domingo de soto y francisco suárez. **revista de estudios histórico-jurídicos** [sección historia del pensamiento jurídico], xxxv, valparaíso, chile, 2013, pp. 655 - 680.

COSTA, Érica Nadir Monteiro de Vasconcelos; PEIXOTO, Arnelle Rolim. **Processo De**

**Integração Dos Refugiados Através Da Educação: Um Estudo De Caso Na Cidade De Fortaleza.** Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

COUTO, Mateus de Oliveira; D'OCA, Fernando Rodrigues Montes. Francisco de Vitoria: negócios ibéricos, poder papal e direitos dos índios americanos. **Seara filosófica**. n. 6, inverno, 2013, pp.85-105.

DA SILVA, Juliana Giovanetti Pereire; GIOVANETTI, Lais. **A diáspora haitiana para o brasil: os desafios e a situação jurídica dos imigrantes haitianos no território Brasileiro.** BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). Refugiados e migrações no século xxi: direitos fundamentais e relações internacionais. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274.

DE SOUSA, Edvânia Ângela; THOMAZ JUNIOR, Antonio Trabalho Análogo A Escravo No Brasil Em Tempos De Direitos Em Transe. **Revista Pegada**, vol. 20. n.1 185 Janeiro-Abril, 2019.

DE SOUZA, Ielbo Marcus Lobo. **Direito Internacional Costumeiro.** Sergio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001.

DISSENHA, Rui Carlo; GONÇALVES, Alana. **Da Política Nacional De Enfrentamento Ao Tráfico De Pessoas: Os Riscos Das Opções Punitivistas.** Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

DOU. **Carta Circular Nº 3.813, De 7 De Abril De 2017.** Ministério Da Fazenda/Banco Central Do Brasil. Diário Oficial da União. Edição 70. Seção: 1. Página: 16. Disponível Em:< [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0tzc2mb/Content/Id/20159402](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0tzc2mb/Content/Id/20159402)>, Acesso Em 04/12/2020.

DOU. **Ministério da Educação. Portaria Normativa Nº 22, de 13 de Dezembro de 2016.** Seção 1, Edição 239, P. 9. Disponível em:< [https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22190733/do1-2016-12-14-portaria-normativa-n-22-](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/22190733/do1-2016-12-14-portaria-normativa-n-22-)>, acesso em 05/12/2020.

DOU. Ministério Da Educação/Conselho Nacional De Educação/Câmara De Educação Superior. **Resolução Nº 3, De 22 De Junho De 2016.** Seção 1, Edição 119, P. 9. Disponível em:<[https://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/conten](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/conten), Acesso em 05/12/2020.

DOU. Presidência da República/Casa Civil. **Portaria Nº 255, de 22 de Maio de 2020.** Diário Oficial da União: Seção 1 – Extra, P. 1, Ed. 97-C. Disponível em:<<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-255-de-22-de-maio-de-2020-258114133>>, acesso em 05/12/2020.

DUARTE, Clarisse Seixas. O ciclo das políticas públicas. In: Smanio, Gianpaolo Poggio Bertolin, Patrícia Tuma Martins. **O direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo: Atlas, 2013, p. 16-43.

DUPAS, Elaine. **Nova lei de migração: a possibilidade de reconhecimento do imigrante como sujeito de direitos humanos no Brasil**. Dissertação parcial apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Fronteiras e Direitos Humanos da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados, 2018.

DPU. **Ofício Circular Nº 3578466/2020. DPU SP/GABDPC SP/IOFMIG**. Defensoria Pública Da União Em São Paulo. Disponível em: <[tatic.help.unhcr.org/wp-content/uploads/sites/8/2020/04/27122322/oficio-circular-DPU-pagamento-de-auxilio-emergencial-a-imigrantes.pdf](https://tatic.help.unhcr.org/wp-content/uploads/sites/8/2020/04/27122322/oficio-circular-DPU-pagamento-de-auxilio-emergencial-a-imigrantes.pdf)>, acesso em 05/12/2020.

ECHR. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950**. Council of Europe, European Court of Human Rights. Strasbourg. Disponível em: <<https://www.echr.coe.int/Documents/Convention.pdf>>, acesso em 20/08/2020, às 18:00.

EDUEPA. **Protocolo de Consulta Prévia do Povo Warao em Belém/PA, 2020**. 1º edição. Disponível em: <<https://paginas.uepa.br/eduepa/index.php/2020/07/13/protocolo-de-consulta-previa-do-povo-warao-em-belem-pa/>>. Acesso em 28 out. 2020.

FABRE, Simone Goyard. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 1999, pp. 149- 203.

FAERSTEIN, Eduardo; TRAJMAN, Anete. **Direito à saúde entre migrantes forçados: estado da arte**. Editora Universitária Leopoldianum. GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). **A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção**. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

FERMINO, Chrystiane Castelluci. **Refúgio no brasil: a prática**. BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). **Refugiados e migrações no século xxi: direitos fundamentais e relações internacionais**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274.

FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 34, n. 1, p. 145–161, 2017.

FERNANDES, Luciana Sá; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. Trabalho Escravo nas fazendas do estado do Pará. **Novos Cadernos NAEA**, v. 10, n. 1, 2007.

FGV. **A economia de Roraima e o fluxo venezuelano [recurso eletrônico] : evidências e subsídios para políticas públicas**. Rio de Janeiro : FGV DAPP, 2020. 146 p. Disponível em: <[https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/02/FGV-DAPP-2020-A-economia-de-Roraima-e-o-fluxo-venezuelano\\_compressed.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/02/FGV-DAPP-2020-A-economia-de-Roraima-e-o-fluxo-venezuelano_compressed.pdf)> Acesso em 4 jun. 2020

FIGUEIRA, Rickson Rios; FIGUEIREDO, Julia Petek de. **Pandemia De Covid-19 E Seus Impactos Sobre A Operação Acolhida E A Gestão Da Imigração Venezuelana Em Roraima. 2020**. Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Jóice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

FURLAN, Larissa Cerquiare; ECKERT, Patrícia Helena. **O estrangeiro residente no brasil**

**pode receber o benefício de prestação continuada.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274. BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). **Refugiados e migrações no século xxi: direitos fundamentais e relações internacionais.**

GABRIEL, Maria; ALBUQUERQUE, Jeniffer; BARBOSA, Aline. **Práticas de multiletramento crítico e ensino de português para comunidades migrantes: desenvolvimento de novos contextos de aprendizagem.** Editora Universitária Leopoldianum.

GALIB, Carolina Piccoloto. **Auxílio Emergencial Para Imigrantes E Refugiados: Atuação Local E Os Efeitos Globais. 2020.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

GANU. Resolution adopted by the General Assembly on 19 September 2016. **New York Declaration for Refugees and Migrants.** Seventy-first session. Agenda items 13 and 117. ONU. Disponível em: <[https://www.unhcr.org/57e39d987#\\_ga=2.38414443.956401723.1607100097-952695976.1582928141](https://www.unhcr.org/57e39d987#_ga=2.38414443.956401723.1607100097-952695976.1582928141)> acesso em, 04/012/2020.

GRICE-HUTCHINSON, Marjorie. **The School of Salamanca.** Oxford: Clarendon Press, 1952.

GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). **A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção.** Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

GONZÁLEZ, Angel Poncela. **Las raíces filosóficas y positivas de la doctrina del derecho de gentes de la Escuela de Salamanca.** De la colección Carlos Rodríguez Gordo. Editorial Celarayn S. L, España, 2010, p. 242.

GONZÁLEZ, Miguel Anxo Pena. **Derechos humanos en la escuela de Salamanca.** Los derechos humanos en europa. José-Román Flecha Andrés (Coord.). Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca: Instituto superior de Estudios Europeos, 2009, pp. 51-78.

GOVBRA. **Conare concede refúgio para 21 mil venezuelanos. ministério da justiça e segurança pública.** Governo Federal, 2019. Disponível em: <<https://www.novo.justica.gov.br/news/>> acesso em 30/07/2020.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: sítese do milénio.** Coimbra: Almedina, 2015, p. 647.

HOMEM, António Pedro Barbas. Do direito natural aos direitos do homem. Col. Do Direito Natural aos Direitos Humanos. Org: António Pedro Barbas Homem e Cláudio Brandão. Coimbra: Almedina, 2015.

HÜMMELGES, Isabela; CORRÊA, Amélia Siegel. **Trabalhadoras Refugiadas: Empregabilidade E Condições De Trabalho Da Mulher Refugiada No Sudeste Do Brasil.** Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

ILHA, Jônatas Michels; DOS REIS, Jorge Renato. O papel do princípio jurídico da solidariedade no direito da união europeia em casos de crises migratórias: amor em tempo de muros. **Caderndo de Relações Internacionais**, vol. 10, nº 19, jul-dez. 2019.

IMDH. Relatório de Atividades 2019. Instituto Migrações e Direitos Humanos, Rede Solidária para Migrantes e Refugiados. Disponível em: <<https://www.migrante.org.br/wp-content/uploads/2020/07/Relat%C3%B3rio-narrativo-final-vers%C3%A3o-final.pdf>>, acesso em 04/12/2020.

IKMR. **Eu Conheço Meus Direitos**. Disponível em: <<http://www.ikmr.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 2 dez. 2020.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados: e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. ACNUR, São Paulo: Editora Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira; SILVA, Joanna de Angelis Galdino. **O Acesso Ao Direito Ao Trabalho Para Refugiados No Brasil**. Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

JURI, Yamila Eliana. Poder político, tiranía y bien común en Francisco Suárez Diferencias y semejanzas con el origen del concepto de soberanía en Jean Bodin. **Isonomía**, n. 50, 2019, pp. 116- 133.

KOSKENNIEMI, Martti. **The political theology of trade law: The Scholastic Contribution-From Bilateralism to Community Interest**. Essays in Honour of Judge Bruno Simma. Oxford University Press, 2011, p. 90-112.

LAMBERT, Francesca. **Romanización y ciudadanía El camino de la expansión de Roma en la República**. Prefacio de Ricardo D. Rabinovich-Berkman. Edizioni del Grifo, 2009.

LEGGE, Dominic. Do Tomists Have Rights? **Nova et Vetera**, English Edition, Vol. 17, No. 1 (2019): 127–147. Dominican House of Studies, Washington, DC. (LEGGE, 2019)

LEWKOWICZ, Nicolás. The spanish school as a forerunner to the english school of international relations. **Estudios Humanísticos. Historia**. Nº 6, 2007, pp. 85-96.

LIMA, Fernanda Da Silva; STEFANI, Pedro Henrique. Refugiados econômicos e visto humanitário no brasil: desafios e possibilidades a partir da atuação da defensoria pública da união em criciúma. **Caderno de Relações Internacionais**, vol. 10, nº 19, jul-dez. 2019.

LIZIERO, Leonam. **Jus cogens, nações unidas e direito bélico: a segurança coletiva como pedra angular do direito internacional contemporâneo**. Rio de Janeiro, Clube de Autores, 2013.

LODETTI, Mariá Boeria; BORGES, Lucienne Martins. **O lugar da saúde mental na temática da migração e do refúgio: a experiência da Clínica Intercultural**. Editora Universitária Leopoldianum. GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). **A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção**. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello)

LOPES, José Reinaldo De Lima. **As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno**. Coleção Direito GV. São Paulo: Editora 34, 1ª edição, 2004, p. 304.

LOPES, Rachel de Oliveira; GILBERTO, Camila Marques; JUBILUT, Liliana Lyra. **Refugiados E Seguridade Social No Brasil**. Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A liberdade antes do liberalismo: o caso de Francisco Suárez. **Quaestio Iuris**, vol. 09, nº. 3, Rio de Janeiro, 2016. pp. 1495-1517.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A Sociedade Internacional em Francisco Suárez. **Seqüência**: Florianópolis, 2017, n. 76, p. 95-114, ago.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós 11 de setembro**. 4ª Edição. Coimbra Editora, 2013.

MAGALHÃES, Breno Baía; CORRÊA, Gabriella Thaís Sousa. A judicialização do refúgio no STJ: deferência ao executivo e incoerência interpretativa. **Revista da faculdade de direito UFPR**, Curitiba, vol. 64, n. 1, jan./abr.2019, p.137–164.

MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 311.

MARQUES, Andressa Clycia Mello De Souza; LEAL, Marília Daniella Freitas Oliveira. Migrantes venezuelanos no Brasil: cooperação como meio para garantir direitos. **Congresso internacional de direitos difusos**, 2017.

MARTES, Ana Cristina Braga; FALEIROS, Sarah Martins. Acesso dos imigrantes bolivianos aos serviços públicos de saúde na cidade de São Paulo. **Rev. Saúde Soc.** São Paulo, v. 22, n.2, p.351-364, 2013.

MARTINO, Andressa Alves. **Migração, Saúde E Pandemia: Reflexões Acerca Do Atendimento De Saúde Às Pessoas Migrantes. 2020**. Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Jóice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

MARTY, Mireille Delmas. **Por um direito comum**. 1ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 306.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis**. 5ª Ed. Revista, Atualizada e Ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELLO NETO, Ridivan Clairefont De Souza. **O agravamento da crise dos refugiados em tempos de neoliberalismo e a ressignificação do papel do Estado**. Dissertação (Mestrado), 2019, p. 135 – Programa de pós-graduação em Direito: políticas públicas, desenvolvimento regional e direitos humanos, Centro Universitário do Pará (CESUPA), Belém, 2019.

MENDES, Victor Augusto. **Condição jurídica e possibilidade de refúgio com base na orientação sexual e identidade de gênero.** GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção. Editora Universitária Leopoldianum. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

MERÇON, Marineis. Imigrantes bolivianos no trabalho escravo contemporâneo: análise do caso Zara a partir das RPGS. **Periódico do centro de estudos em desenvolvimento sustentável da UNDB.** n. 2, vol. 1, março/julho 2015.

MIALHE, Jorge Luís. **A naturalização dos refugiados.** Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274. BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). Refugiados e migrações no século XXI: direitos fundamentais e relações internacionais.

MILESI, Rosita; COURRY, Paula; ROVERY, Julia. Migração venezuelana ao Brasil: discurso político e xenofobia no contexto atual. **AEDOS,** Porto Alegre, v. 10, n. 22, p. 53-70, ago. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Perguntas Frequentes.** Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/perguntas-frequentes>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

MICES. **ComexVis - Pará: Visão Geral dos Produtos Exportados 2020. Ministério da Indústria do Comércio Exterior e Serviços.** Disponível em: <http://comexstat.mdic.gov.br/pt/comex-vis>, acesso em 05/12/2020.

MONTES D'OCA, Fernando Rodrigues. Política, Direito e Relações em Francisco de Vitória. **Revista Opinião Filosófica,** Porto Alegre, v. 03; nº. 01, 2012.

MOREIRA, Julia Bertino. Refugiados no Brasil: reflexões acerca do processo de integração local. REMHU: **Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana,** v. 22, n. 43, p. 85–98, 2014.

MURILLO, Juan Carlos. Os legítimos interesses de segurança dos estados e a proteção internacional de refugiados. **Revista Internacional de Direitos Humanos,** São Paulo, ano 6, n. 10, jun., 2009.

OEA. **Carta da Organização dos Estados Americanos (1967).** Comissão interamericana de direitos humanos. Disponível em: <<https://www.cidh.oas.org/oea.htm>> acesso em 24/04/2020.

OEA. **Caso família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia.** Sentença de 25 de novembro de 2013 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/documentos/bdl/2013/9390.pdf>>. Acesso em 30/07/2020.

OEA. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San José da Costa Rica, 1969.** CIDH. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 8 out. 2020.

OEA. **Resolução 2/18 Migração Forçada de Pessoas Venezuelanas.** Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Bogotá, 2018. Disponível em: <

<https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-2-18-pt.pdf>>, acesso em 04/12/2020.

OEA. **Resolución N. 1/2020.** Pandemia Y Derechos Humanos en Las Américas. Comissão Interamericana de Derechos Humanos. Disponível em:< <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>>, acesso em 05/12/2020.

OIT. **Declaração da OIT Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, 1998.** Sessão 86ª. Genebra. Disponível em:< [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/do](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---do)>, acesso em 5/12/2020.

OIT. **Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017.** Ginebra, Reunión CIT 106ª. Disponível Em:< [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R205](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205)>, Acesso Em 05/12/2020.

OIT. **Venezuelan refugees and migrants in latin america and the caribbean ilo response.** RV4, response for venezuelans. Coordinatio plataform for refugees and migrants from venezuela, Appeal, november 2019. Disponível em: < [https://www.ilo.org/WCMS\\_729013/index.htm](https://www.ilo.org/WCMS_729013/index.htm)>, acesso em 30/07/2020.

OIM. **Assistência jurídica à população migrante no Brasil : perfil, boas práticas e desafios da rede de apoio da sociedade civil.** 1. ed. WALDMAN, Tatiana Chang; TORELLY, Marcelo; MACIEL, Natália ...[et al.]. Brasília, 2020. Disponível em:< [https://brazil.iom.int/sites/default/files/Publications/AJPMB\\_Final\\_online\\_spread.pdf](https://brazil.iom.int/sites/default/files/Publications/AJPMB_Final_online_spread.pdf)>, acesso 04/12/2020.

OIMONU. **Subcomitê Federal para interiorização deslocamentos assistidos de venezuelanos.** Gov. Federal, Brasil - agosto/2020- operação acolhida. Disponível em:< <http://blog.mds.gov.br/redesuas/wp-content/uploads/2020/09/boletim-Interioriza%C3%A7%C3%A3o-Agosto-de-2020-1.pdf>> Acesso 7 set. 2020.

ONUBRA. **Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável:** objetivos de desenvolvimento sustentável, 2015. acesso em:< <https://nacoesunidas.org>>, acesso em 24/04/2020.

ONUBRA. **Carta das Nações Unidas e Estatuto da Corte Internacional de Justiça, 1945.** UNIC, Rio de Janeiro. Acesso em: <<https://nacoesunidas.org/>>, 24/04/2020, às 10:30.

ONU. **Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem, 1985.** Disponível em: <[ww.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/o\\_nonnat\\_sp.htm](http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/o_nonnat_sp.htm)>. Acesso em 10 de agosto de 2020.

ONUBRA. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948.** Alto Comissariado das Nações Unidas, 2020. Acesso em:< <https://www.ohchr.org/EN>>, 24/04/2020, às 8:30.

ONU. **Proclamação de Teerã, 1968.** USP, Biblioteca da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/html>> 24/04/2020, às 8:30.

Oporto, Pablo Font. *La fact icidad* de la filosofía política de Francisco Suárez: un camino hacia otra Modernidad. **PENSAMIENTO**, vol. 74, n. 279, 2018, pp. 179-200.

PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco; MENDONÇA, Renata de Lima. A proteção sociojurídica dos refugiados no Brasil. **Rev. Textos & Contextos**, Porto Alegre, v. 9, n. 1, p. 170 - 181, jan./jun. 2010.

PARISE, Paolo; CARVALHO, Letícia; PEREIRA, José Carlos A. **Missão Paz: Assistência, Formação E Incidência Social Versus O Negativismo De Direitos A Migrantes E Refugiados Na Interface Da Covid-19. 2020.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

PEIXOTO, João. **O Que Nos Ensina A Pandemia Sobre Migrações Internacionais? O Caso Português E O Contexto Mundial. 2020.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

PIMENTA, Camila Arraes de Alencar; DISSENHA, Rui Carlo. **O Programa Bolsa Família Como Instrumento De Inserção Social E Econômica Dos Refugiados E De Portadores De Visto Humanitário.** Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

PF. **Dados solicitações de refúgio total até maio 2020.** Polícia Federal, Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.pf.gov.br/servicos-pf/imigracao/>>, acesso em 20/07/2020.

PLANS, Juan Belda. **La escuela de Salamanca y la renovación teológica en el siglo XVI.** Biblioteca de Autores Cristianos, España- Madrid, 2000, p. 510.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; ARAÚJO, Suzana Almeida. Políticas de atendimento a migrantes e refugiados no Brasil e aproximações da psicologia. **Associação Brasileira de Psicologia Política**, vol. 19. n° 46. pp. 570-583. set-dez. 2019.

QUINAGLIA, Marília Calegari. **Com lenço e com documento: condições de vida da população refugiada síria em São Paulo.** Campinas, SP. Tese doutorado. Universidade Estadual de Campinas, Instituto Filosofia e Ciências Humanas, 2018.

RAIGÓN, Rafael Casado. **Notas sobre el ius cogens internacional.** 1º ed. Serviço de Publicações da Universidade de Córdoba, España. 1999.

RAMOS, André de Carvalho. **Construindo Muralhas: O Fechamento De Fronteiras Na Pandemia Do Covid-19.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos Humanos: análise dos mecanismos de apuração de violações de direitos humanos e a implementação das decisões no**

Brasil. 4ª ed. Saraiva, São Paulo, 2015.

**REPÓRTER BRASIL. Dados sobre o Trabalho Escravo no Brasil. Os gráficos trazem todas as fiscalizações de trabalho escravo realizadas de maneira conjunta por Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal desde 1995.** 2020. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/dados/trabalhoescravo/>. Acesso em: 05, dez., 2020.

**RV4. Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela: Situación Respuesta a los Venezolanos,** 2020. Disponível em: <https://r4v.info/es/situations/platform/location/7509>>. Acesso em: 30 nov. 2020.

**RUSEISHVILI, Svetlana. Quatro Lições Da Pandemia Sobre A Mobilidade No Mundo Contemporâneo. 2020.** Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

**SALLES, Denise M. N. N; GONÇALVES, Fernanda C. N. I.** A atuação do estado brasileiro na proteção dos refugiados: a distância entre a legislação e a garantia dos direitos humanos. Revista Brasileira de Políticas Públicas e Internacionais, v.1, n.2, Set-Dez/2016, pp.111-132.

**SANTOS, Gabriela Martini Dos; LIMA, Jayme Benvenuto. Refugiados No Brasil: Caracterizando As Novas Faces Pelo País.** Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

**SASSI, Pietro. Legge naturale, normatività e coscienza nel pensiero di Francisco Suarez.** Università Degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Dipartimento di giurisprudenza. Corso di laurea magistrale in giurisprudenza. Tesi di laurea magistrale in Diritto Canonico. Prof. Vincenzo Pacillo (Relatore). Anno accademico 2015/2016, p. 245.

**SEDAP. Exportações do agro do Estado do Pará, superam os US\$ 169 milhões em Abril de 2020.** Disponível em: <http://sedap.pa.gov.br/artigos/exporta%C3%A7%C3%B5es-do-agro-do-estado-do-par%C3%A1-superam-os-us-169-milh%C3%B5es-em-abril-de-2020#:~:text=Sigla%20a%20SEDAP-,Exporta%C3%A7%C3%B5es%20do%20agro%20do%20Estado%20do%20Par%C3%A1%>>, acesso em 05/12/2020.

**SCATTOLA, Mario.** Domingo de Soto e la fondazione della Scuola di Salamanca. VERITAS, Porto Alegre, v. 54, n. 3, set./dez. 2009, p. 52-70.

**SECCHI, Leonardo. Políticas públicas, conceitos, esquemas de análise, casos práticos.** 2ª edição. São Paulo, Cengage Learning, 2016.

**SCHMITT, Carl. O Conceito do Político.** Tradução: Alexandre Franco de Sá. Edições 70: Portugal, 2015.

**SCHMITT, Carl. The Nomos of the Earth: in the international law of the jus publicum europaeum.** Translated and Annotated by G. L. Ulmen. New York: Telos Press Publishing 2006, p. 374.

SCOTT, James Brown. **The catholic conception of international law**: Francisco de Vitoria, founder of the modern law of nations, a critical examination and a justified appreciation. Clark, New Jersey, p. 518, 2007.

SCOTT, J. B. Brown. **The Spanish Conception of International Law and of Sanctions**. Washington, 1934.

SERAU, Marco Aurélio Júnior; WALDMAN, Tatiana Chang. **Trabalhadores Migrantes E A Reforma Trabalhista**. Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

SILVA, A. R. et alii.. (Org.). **Teoria e empiria dos direitos humanos**. 1ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019, v. 07, p. 137-151.

SILVA, João Carlos Jarochinski; JUBILUT, Liliana Lyra. **Venezuelanos No Brasil E A Covid-19. 2020**. Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

SILVA NETO, Nathan da; TABAK, Benjamin Miranda. Políticas Públicas E Racionalidade Limitada: O Controle Das Decisões Políticas Pelo Ministério Público. **RDIET**, Brasília, V. 12, nº1, p. 482 – 539, Jan-Jun, 2017.

SILVA, Karine de Souza; DA SILVA, Emanuely Gestal. **Santa Catarina Na Rota Das Migrações: A Atuação Do ‘Núcleo De Apoio A Imigrantes E Refugiados’ Da Universidade Federal De Santa Catarina**. Direito Internacional Dos Refugiados E O Brasil. Danielle Annoni (Coord.). Curitiba: EDITORA GEDAI/UFPR, 2018.

SIMÕES, Gustavo da Frota; DA SILVA, Leonardo Cavalcanti; OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Capítulo 2: Perfil Sociodemográfico E Laboral Dos Venezuelanos Em Boa Vista. **Perfil sociodemográfico e laboral da imigração venezuelana no Brasil**. Gustavo da Frota Simões (organizador). Curitiba: CRV, 2017. 112 p. Cátedra Sérgio Vieira de Mello/UFRR, Pesquisa Perfil Sociodemográfico e Laboral da Migração Venezuelana no Brasil, 2017. Disponível em:<[https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil\\_Sociodemografico\\_e\\_laboral\\_venezuelanos\\_Brasil.pdf](https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/publicacoes/Perfil_Sociodemografico_e_laboral_venezuelanos_Brasil.pdf)>, acesso em 05/12/2020.

SIMÕES, Gustavo da Frota; DE CARVALHO, Juliana Oliveira; MURILLO, Victoria Lima. **Venezuelanos em Roraima: as ações Desenvolvidas pela UFRR no Processo de acolhimento**. Editora Universitária Leopoldianum. GILBERTO, Liliana Lyra Jubilut Camila Marques; SIQUEIRA, Tainan Henrique (Org.). **A ampliação do conceito de refugiado e o consequente aumento de proteção**. Santos, 2017 (Anais do VIII Seminário Nacional da Cátedra Sérgio Vieira de Mello).

SIMÕES, Sandro Alex Souza. Mendicância, vagabundagem e a defesa do ius migrandi em Domingo de Soto: a atualidade da contribuição da Escola Ibérica da Paz para um problema renovado. **Revista Portuguesa de Filosofia**, vol. 75 (2), 2019, pp. 1249-1286.

SOARES, Carina de Oliveira. **O direito internacional dos refugiados e o ordenamento jurídico brasileiro: análise da efetividade da proteção nacional**. Maceió, 2012. Dissertação apresentada à banca de qualificação em Direito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas.

SOTO, Dominicus. **Deliberacion en la causa de los pobres**. Editora Juan de Junta: Biblioteca Nacional da Áustria, 1545. Digitalizado em 5 de out. 2011. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?id=S3hMAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f](https://books.google.com.br/books?id=S3hMAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f)> acesso em 04/05/2020, Às 10:30.

SPERS, Valéria Rueda Elias; LEITE, Marcelo da Silva; SANCHES, Vanessa; MODA, Bruno Massola. **Imigração haitiana para o brasil e as dimensões culturais de hofstede**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017, p. 274. BRAVO, Álvaro A. Sánchez; MIALHE, Jorge Luís (org.). Refugiados e migrações no século xxi: direitos fundamentais e relações internacionais.

SUÁREZ, Francisco. **Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae sectae errores**, cum responsione ad Apologiam pro Iuramento Fidelitatis et Praefationem Monitoriam Serenissimi Iacobi Angliae Regis. Conimbricæ: Didacum Gomez de Loureyro, 1613. Biblioteca de la ville de Lyon. <[https://books.google.com.br/books?id=99UExJBBdHwC&printsec=frontcover&source=gbs\\_atb&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=99UExJBBdHwC&printsec=frontcover&source=gbs_atb&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)> visto em: 12/03/20, às 10:46.

SUÁREZ, Francisco. **Las Leyes: Tratado de Las leyes y de Dios Legislador**. Volumen I. versión Española por José Ramón. Sección Teólogos Juristas. Instituto de Estudios Políticos: Madrid, MCMLXVII, 1967.

SUÁREZ. **Tractatus de legibus, ac Deo Legislatore in decem Librus distributus**. ed. crítica e bilíngüe por Luciano Pereña. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1971-1977 (Corpus Hispanorum de Pace, v. XI-XVII).

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. 2ª edição. Revista Atualizada e Ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 790.

TRINDADE, Cançado Trindade. **Os tribunais internacionais e a realização da justiça**. 2ª edição ampliada. DelRey: Belo Horizonte, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2ª edição. Porto Alegre, Revista e Atualizada: Editor Sergio Antônio Fabris, v. I, 2003, p. 640.

UFPA. **Edital Nº 06/2020 (Coperps)**, de 12 de Março de 2020. 6º Processo Seletivo Especial 2020 Migre. Disponível em: <[File:///C:/Users/55919/Downloads/1\\_4916090631530479908.Pdf](File:///C:/Users/55919/Downloads/1_4916090631530479908.Pdf)>, acesso em 05/12/2020.

UFRR. **Centro de Referência para migrantes e refugiados é inaugurado na UFRR**, 2018. Disponível em: <<https://ufr.br/ultimas-noticias/4386-centro-de-referencia-para-imigrantes-e-refugiados-em-roraima-e-inauguradona-ufr>>, acesso em 04/12/2020.

UNHCR. **Beyond Detention: a Global Strategy to support governments to end the detention of asylum-seekers and refugees**. 2019. Disponível

em:<<https://www.unhcr.org/protection/detention/53aa929f6/beyond-detention-global-strategy-support-governments-end-detention-asylum.html>>, acesso em 04/12/2020.

UNHCR. **Nota de orientação sobre considerações de proteção internacional para os venezuelanos**, maio de 2019. (UNCHR, 2019B). Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/-note.pdf>>, acesso em 30/07/2020.

UNHCR. **Venezuela situation: Responding to the needs of people displaced from Venezuela**. Supplementary Appeal. January - December 2018. Disponível em: <<https://reliefweb.int/report/colombia/venezuela-situation-responding-needs-people-displaced-venezuela-supplementary-appeal>>. Acesso em 24 de out. 2020.

UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989**. AGNU. DISPONÍVEL EM: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>> acesso em 04/12/2020.

UNICEF. **Monitoramento ativo de casos suspeitos de COVID-19 em abrigos oficiais de migrantes e refugiados da Venezuela em Roraima - Análise dos dados do mês de Julho, 2020**. Disponível em pdf.

USP. **Aumento no número de refugiados impulsiona políticas públicas de reintegração social**. Agencia Universitária de Notícias USP, 2017. Disponível em: <<https://paineira.usp.br/aun/index.php/2017/05/11/>>, acesso em 30/07/2020.

USP. **Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993**: Conferência Mundial sobre Direitos Humanos. Biblioteca da virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo. Disponível em:<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de>> acesso em 20/08/2002, às 17:45.

VALADARES, Jeferson da Costa; SALLES, Sergio de Souza. **A filosofia dos direitos humanos de Francisco de Vitoria: o duplo fundamento da dignidade humana**. SILVA, A. R. et alii.. (Org.). Teoria e empiria dos direitos humanos. 1ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2019, v. 07, p. 137-151.

VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. The Origin and Nature of the State in Francisco de Vitoria's Moral Philosophy. **Rev. Ideas y Valores**, Bogotá-Colombia, vol. XII, nº. 151, pp. 81 - 103, 2013.

VALENZUELA-VERMEHREN, Luís. Vitoria, humanism, and the school of salamanca in early sixteenth-century spain. **Rev. Logos**, pp. 100-125, spring 2013.

VEDOVATO, Luís Renato. **Os Tribunais E A Proteção Dos Migrantes Diante Da Pandemia. 2020**. Migrações Internacionais e a Pandemia de Covid 19. Rosana Baeninger; Luís Renato Vedovato; Shailen Nandy (coordenadores). Catarina Von Zuben; Luís Felipe Magalhães; Paolo Parise; Natália Demétrio; Joice Domenici (Organizadores). Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó”. Nepo/Unicamp, 2020. 636 p.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Claudia Berliner. Martins Fontes, São Paulo, 2005.

VITÓRIA, Francisco de. **Comentarios a la Secunda Secundae de Santo Tomás**. Edición preparada por el R.P. Vicente Beltrán de Heredia, Biblioteca de teólogos Españoles, vol. III. Salamanca, 1934.

VITORIA, Francisco De. **Relectiones sobre os índios e sobre o poder civil**. José Carlos Brandi Aleixo, organização e apresentação. Brasília, Universidade de Brasília- Fundação Alexandre de Gusmão, 2016, p. 234.