

MIGRAÇÃO DINÂMICA, DEFINIÇÃO ESTÁTICA – ENQUADRAMENTO DO REFUGIADO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: vanguardista ou obsoleto?

Naiara de Souza Oliveira¹
Camila Rodrigues Ilário²

RESUMO

Este trabalho teve como objetivo analisar a questão migratória no Brasil e a aplicabilidade do instituto do refúgio em território brasileiro diante do surgimento de novos fluxos migracionais. Foi dado especial foco às duas últimas grandes ondas de migração enfrentadas pelo país, isto é, a dos Haitianos em 2010 e a dos Venezuelanos, no ano de 2017. A questão norteadora do presente artigo buscou compreender até que ponto a definição de refugiado da lei n. 9.474/97 atende aos novos tipos de migração surgidos após sua promulgação. A metodologia utilizada consistiu no método hipotético, com abordagem qualitativa e o procedimento metodológico baseou-se em pesquisa bibliográfica e documental dos Tratados Internacionais sobre direitos dos refugiados, bem como na legislação pátria acerca do tema e, de maneira complementar, na utilização da doutrina e artigos produzidos sobre a temática, relatórios da ONU e reportagens jornalísticas. Os resultados da pesquisa apontam para a insuficiência da legislação brasileira no que diz respeito ao surgimento dos novos fluxos de migração ocasionados por novos problemas do século XXI.

Palavras-chave: Refúgio; novas migrações; direitos humanos; legislação brasileira.

ABSTRACT

This study had as its goal to analyse the migration problem in Brazil and the applicability of the refuge institute in its territory due to the rise of new migratory flows. A special attention was given to the two last great migratory waves faced by the country: the Haitian wave, in 2010 and the Venezuelan wave in 2017. The main topic this article aims to understand the extension of the definition of refugee established in the Law n. 9.474/97 facing the new migratory waves that rose after its promulgation. The used methodology was the hypothetical method with a qualitative approach, and the methodological procedure was based on bibliographic research, documentary analysis of International Treaties and the national legislation about the theme. It was also used as reference for this study Brazilian Law Doctrine, scientific articles, UN and journalistic reports. The results of the research point to the insufficiency of Brazilian law regarding the rise of new migratory waves caused by new 21st Century problems.

Keywords: Refuge; new migrations; Human fundamental rights; Brazilian law.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro de Ensino Superior do Amapá (CEAP). E-mail: naiara.dso@gmail.com.

² Docente do Curso de Direito. Mestra em Direito. Professora orientadora.

1 INTRODUÇÃO

A lei brasileira n. 9.474/97, que trata sobre os refugiados, é tida no mundo todo como uma legislação vanguardista, por apresentar um conceito mais completo do que o definido pela Convenção da ONU de 1951, já que absorve também conceitos de outros tratados internacionais, como por exemplo a forte influência da Declaração de Cartagena de 1984.

Contudo, ante as recentes crises enfrentadas pelo Haiti e Venezuela (dois países que surpreenderam o Brasil com uma onda de migração), questiona-se cada vez mais se o conceito legal de refugiado tornou-se obsoleto ante as inesperadas mudanças de conjuntura no cenário internacional, visto que os problemas internacionais atuais, consequência de uma sociedade global dinâmica, gerariam novas violações aos direitos humanos que, por vezes, sequer foram imaginadas quando da elaboração de instrumentos internacionais de proteção aos mais vulneráveis.

Desta forma, O escopo do estudo limitou-se a analisar as ondas migratórias dos Haitianos em 2010 e a dos Venezuelanos em 2017, assim como a resposta brasileira diante destes eventos, visto que tais fluxos tiveram sua origem em razões que não se enquadrariam nas hipóteses de concessão de refúgio estabelecida pela Lei n. 9.474/97.

O problema da pesquisa pautou-se no seguinte questionamento: “até que ponto a definição de refugiado da Lei n. 9.474/97 atende aos tipos de migração surgidos após sua promulgação?”. Neste Norte, a hipótese formulada foi a de que o conceito de refugiado, apesar de recente, ainda seria insuficiente para abranger as novas ondas de migração ocasionadas por novos problemas do século XXI.

Para tanto, objetivo geral focou em analisar até que ponto a definição de refugiado da Lei n. 9.474/97 atenderia a estes novos tipos de migração posteriores a sua vigência. Consequentemente, os objetivos específicos se pautaram em explorar os pontos históricos acerca da questão migratória; descrever os instrumentos jurídicos de proteção aos refugiados e compreender a aplicação destes instrumentos no Brasil, no que diz respeito aos novos fluxos migratórios surgidos após a promulgação da Lei n. 9.474/97, com foco na questão haitiana e venezuelana.

O estudo foi realizado utilizando-se do método hipotético, com abordagem qualitativa, seguindo o procedimento metodológico da análise documental dos Tratados Internacionais sobre os direitos dos refugiados, assim como da Legislação pátria sobre a temática, apoiando-se também na bibliografia produzida sobre o assunto, tais como doutrinas, artigos científicos, relatórios da ONU e reportagens jornalísticas.

O artigo está dividido em três partes: na primeira é feita uma breve contextualização histórica, perquirindo a migração e o refúgio ao longo dos acontecimentos internacionais mais marcantes para este grupo; na segunda são analisados os instrumentos nacionais e internacionais de proteção ao refugiado; por fim, é feito um exame sobre a aplicação dos instrumentos de proteção aos refugiados e o Brasil como receptor de novos fluxos migratórios.

2 MIGRAÇÃO E REFÚGIO AO LONGO DA HISTÓRIA

A internacionalização dos direitos humanos é fato que deve ser considerado antes de se adentrar ao objeto deste estudo. Com efeito, Guerra (2009, p. 109) elucida que

O direito internacional clássico não reconhecia a condição da pessoa como sujeito de direito, ao contrário, a visão era extremamente restritiva onde era deferida essa condição (de sujeito de direito) apenas para os Estados, isto é, a sociedade internacional era considerada uma sociedade eminentemente interestatal.

Depreende-se, portanto, que a pessoa humana a princípio era desconsiderada no cenário internacional, onde somente os Estados eram os protagonistas. Hoje em dia o quadro é distinto, contudo “até o século XIX essa ideia era rejeitada sendo o indivíduo relegado sempre a um plano inferior” (GUERRA, 2009, p. 110).

Uma vez reconhecida a pessoa humana como sujeito da sociedade internacional, Piovesan (2013, p. 67) traz destaque à necessidade de proteção especial a estes sujeitos considerando suas peculiaridades, neste sentido:

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos os impõe como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo formas de responsabilização do Estado na arena internacional quando as instituições nacionais se mostram omissas e falhas na tarefa de proteger os direitos humanos internacionalmente assegurados.

Estes conceitos trazidos à baila abrem alas à questão dos refugiados e migrantes internacionais que fogem de seus países em razão de graves violações de seus direitos.

Em um breve apanhado histórico, foi a partir do século XX que a questão dos refugiados começou a tomar destaque. Mais precisamente, com o fim da Primeira Guerra Mundial e a criação da Liga das Nações (que mais tarde se tornaria a Organização das Nações Unidas), a comunidade internacional juntou esforços para reparar os danos oriundos do primeiro conflito armado de abrangência global e os refugiados eram questão em pauta:

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, foi admitido o projeto de criação da Liga das Nações, que visava a criação de uma organização intergovernamental de natureza perdurável, alicerçada nos princípios da segurança coletiva e da igualdade entre os Estados. O Alto Comissariado sobre Refugiados que foi apontado com o propósito de fazer frente aos grandes deslocamentos de pessoas incentivadas pela divisão de alguns Estados europeus como consequência do Tratado de Versalhes e pela guerra civil produzida na extinta União Soviética, em 1917. (CHAVES; GUERRA, 2018, p.11).

Desta forma, entende-se que a proteção aos refugiados teve início com o fim da Primeira Guerra Mundial em virtude do grande número de indivíduos que ficaram deslocados no pós-guerra, já que o Tratado de

Versalhes estipulou demarcação de território diverso da conjuntura geográfica anterior.

Para solucionar este problema, elucida Mazão (2017, p.158)

A partir de 1920, no âmbito da Liga das Nações, encontram-se os primeiros acordos que anos mais tarde serviriam de base para a convenção de 51. Data de 1921 a primeira iniciativa que buscou estabelecer o compromisso da comunidade internacional de dar proteção e buscar soluções para os problemas dos refugiados. A Liga das Nações nomeou o Escritório do Alto Comissário para Refugiados Russos (1921-1930), e lhe incumbiu à proteção de grupos específicos de refugiados.

Assim, entende-se que a assistência se limitou a grupos específicos, quais sejam os russos e armênios, e que o intuito da assistência destes deslocados era a de assegurar que fossem repatriados.

Em 1933 foi firmado um importante marco para o direito e reconhecimento dos refugiados: a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, ratificada pelos oito Estados mais poderosos da época (MAZÃO, 2017).

Percebe-se que no início do surgimento dos tratados de proteção ao refugiado sempre tiveram como fato gerador guerras ou conflitos que ensejaram o deslocamento de nacionais de suas pátrias para um país estrangeiro. Com o fim da II Guerra Mundial, maior foi o número de pessoas deslocadas e se tornou urgente pensar em maneiras para garantir a estes indivíduos seus direitos fundamentais.

A Liga das Nações teve seu fim e deu lugar à ONU-Organização das Nações Unidas, sendo criada em seu bojo a IRO- Organização Internacional para os Refugiados, que tinha como fim específico tratar sobre toda matéria relacionada aos refugiados no novo contexto pós-guerra (MAZÃO, 2017).

Coube à ONU, na Convenção de 1951 trazer a definição de refugiado, definição esta que influenciou no conceito de outras organizações internacionais regionais, como a Organização da Unidade Africana e a Organização dos Estados Americanos, que complementaram os conceitos de acordo com suas circunstâncias locais (RAMOS, 2017).

Contudo, com a constante mudança de conjuntura global, com novos problemas e conflitos surgindo, novos fluxos de migração forçada também surgiram. Neste sentido Jibilut e Apolinário (2010, p. 22) destacam três grupos de classificação da migração forçada, sendo o primeiro o que abrange a situação clássica de migração:

A situação clássica de migração forçada é o refúgio, que protege as pessoas as quais tiveram ou têm de deixar seu país de origem ou residência habitual em razão de bem-fundado temor de perseguição em função de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou de pertencimento a um grupo social, nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, ou, no caso da América Latina, também por grave e generalizada violação de direitos humanos.

A primeira definição, portanto, é o tradicional entendimento de refugiado nos dias de hoje, conseqüentemente, as pessoas que se enquadram perfeitamente nesta definição, gozam de uma proteção

internacional mais completa. O segundo grupo de migrações forçadas, por sua vez, abrangeria:

(...) as pessoas deslocadas internamente, seja por questões de conflitos armados, desastres ambientais ou graves violações de direitos humanos. Essas pessoas continuam sob a proteção de seu Estado, o que faz que a proteção internacional seja peculiar. (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 282).

Neste caso, o segundo grupo já abarca as vítimas dos novos problemas internacionais decorrentes tanto de questões ambientais, quanto de conflitos internos em seu país de origem, mas que continuam tendo a proteção de seu Estado. Por fim, o terceiro grupo é composto por

(...) deslocados ambientais, muitas vezes apresentados como refugiados ambientais. As mudanças ambientais, sobretudo as climáticas, têm provocado o deslocamento de milhões de pessoas, fenômeno que tende a se agravar. (...) As migrações forçadas englobam também pessoas as quais tiveram de se deslocar em função de situações relativas a seus direitos econômicos, sociais ou culturais. Nesses casos, pode existir uma falta de efetivação grave de tais direitos ou a realização de obras e atividades que visem imediatamente a acelerar o desenvolvimento, mas que imediatamente causam deslocamentos. (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 282).

Como se depreende do exposto, o último grupo não possui nem a proteção de seu Estado de origem, nem proteção internacional, em razão de suas peculiaridades. É por esta razão que Jubilut e Apolinário (2010) destacam a necessidade de diferenciação entre os indivíduos que contam com a proteção do Estado e os que não podem recorrer a esta proteção.

Nota-se, a partir deste apanhado histórico, que a definição de refugiado, a princípio, se ancorou em fluxos migratórios gerados em um contexto pós- guerra, mas que com o tempo, foi se adequando para uma abrangência maior, ainda que regionalmente, através das Organizações Internacionais Regionais.

Contudo, ainda há lacunas a serem preenchidas no que concerne às novas categorias de migrantes surgidas no contexto atual. Com efeito, devido aos novos problemas surgidos na comunidade global, assim como em razão da ausência de previsão nas definições de Tratados ou Convenções Internacionais, este grupo ainda é vítima de graves e sistemáticas violações de seus direitos humanos (JUBILUT e APOLINÁRIO, 2010).

Neste norte, importante atenção deve ser dada aos indivíduos que se sujeitam à migração forçada por razões diversas das descritas nos instrumentos nacionais e internacionais de proteção ao refugiado e que, por isso, não têm a proteção de seu Estado.

3 INSTRUMENTOS NACIONAIS E INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO AO REFUGIADO

Tendo a migração internacional e, principalmente o refúgio, se concretizado como questões internacionais de importância reconhecida, a preocupação pela questão dos refugiados veio acompanhada de diversos instrumentos com o objetivo de garantir sua proteção. Esses serão analisados neste tópico do artigo.

No que diz respeito ao surgimento dos instrumentos de proteção aos refugiados, de acordo com Da Silva (2017, p. 163).

Com o fim da Primeira Guerra Mundial e a eclosão da Revolução Russa, o significativo número de refugiados na Europa fez surgir o debate sobre sua proteção. Em 1921, por meio do Conselho da Sociedade das Nações, surgiu o primeiro Alto Comissariado para Refugiados, principalmente destinado ao apoio humanitário aos refugiados russos. Juridicamente, sua proteção foi estabelecida em 1951, com a formulação do Estatuto dos Refugiados nas Nações Unidas, mas apenas vinculados aos fluxos de refugiados anteriores a 1951 e à possibilidade de os Estados só aceitarem esses fluxos se fossem oriundos de países europeus, ou seja, não existia a obrigatoriedade de aceitar refugiados de outros continentes.

Deste modo, depreende-se que, apesar de ter firmado importante marco de iniciar os debates sobre a melhor maneira de providenciar soluções e assistência aos refugiados, o conceito ainda se encontrava limitado. Para ilustrar, a Convenção da ONU de 1951, que criou o Estatuto dos Refugiados contemplou em seu art. 1º a definição de refugiado como a pessoa:

Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (ACNUR, 1951, art. 1º).

Frise-se que, apesar de um grande avanço, o conceito ainda estava muito atrelado à realidade europeia, configurando uma problemática no que diz respeito à “reserva geográfica”, visto que este instituto internacional se voltou para a reparação das consequências advindas da II Guerra Mundial (MOREIRA, 2010 apud CARVALHO e ALVES, 2018). No mesmo sentido, Ramos (2017) atenta para a “limitação temporal”, pois a definição era aplicável aos fluxos de refugiados ocorridos antes de 1951, deixando de prever outras possíveis ondas de refugiados no contexto internacional.

Em contraste, Luz Filho (2017) destaca positivamente que a Convenção de 1951 estabeleceu um regime mínimo de direitos, diretrizes e orientações aos Estados sobre como deveriam se guiar para tutelar os direitos dos refugiados, sem elencá-los de maneira a que fosse constituída uma lista fechada, *numerus clausus*.³

Assim, pelo exposto, a Convenção de 51 se mostrou como um importante instrumento-guia para as demais nações, ao passo que estabeleceu diretrizes gerais sobre a questão de maneira não taxativa, abrindo a possibilidade para que pudesse ser complementada no

âmbito interno de cada país, ou até mesmo nas definições de Organizações ou Blocos Regionais.

Nos âmbitos regionais, inspirados por esses novos ares, as Organizações Regionais decidiram por redigir suas próprias Convenções acerca da temática. O grande destaque foi a Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA), organização precursora da atual União, que “introduziu uma nova perspectiva para a definição do estatuto de refugiado, ao reconhecer como refugiado não apenas aquele contemplado pela Convenção de 51” (HOLZHACKER, 2017, p. 122). Deste modo, a Convenção da OUA definiu em seu artigo 1º:

1 - Para fins da presente Convenção, o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, receando com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude desse receio, não queira lá voltar.

2 - O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

3 - No caso de uma pessoa com várias nacionalidades, a expressão do país da sua nacionalidade refere-se a cada um dos países de que essa pessoa tem a nacionalidade; não será considerada privada da proteção do país da sua nacionalidade qualquer pessoa que, sem razão válida, baseada num receio fundado, não tenha pedido a proteção de um dos países da sua nacionalidade.

A este respeito, elucida Holzacker (2017) que para a definição de refugiado, foi levado em consideração não só a condição do indivíduo, mas toda a situação objetiva do país de origem daquele que busca refúgio em outro país. Neste mesmo intuito foi redigida a Declaração de Cartagena no ano de 1884, que tutela a proteção aos refugiados nas Américas:

(...) face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham

³ Note-se que em 1967 o Protocolo adicional à Convenção sobre Refugiados corrigiu a limitação regional e temporal que antes maculava a Convenção de 1951, alterando a definição de refugiado de seu artigo 1º: §2º Para os fins do presente Protocolo, o termo “refugiado”, salvo no que diz respeito à aplicação do § 3 do presente

artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras “em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...” e as palavras “como consequência de tais acontecimentos” não figurassem no §2 da seção A do artigo primeiro (ACNUR, 1967).

perturbado gravemente a ordem pública. (ACNUR, 1984, III, terceira).

Assim, no contexto dos blocos regionais, observa-se a clara influência da Convenção de 1951 na definição e proteção aos refugiados, mas complementadas de acordo com a realidade de cada região (LUZ FILHO, 2017).

No âmbito nacional, o principal instrumento de proteção ao refugiado é a Lei nº 9.474/97, que, de acordo com Mazão (2017, p. 168).

(...) implementou a Convenção de 51 no ordenamento jurídico brasileiro. Em seu artigo 1º a lei n. 9.474/97 replica a definição do termo refugiado proposta pela Convenção de 51 e pelo Protocolo de 1967, e em seu inciso III amplia a definição de refugiado considerando o texto da Declaração de Cartagena de 1984.

Desta forma, por absorver tanto os aspectos gerais definidos pela Convenção de 1951 e por incluir em seu conceito as particularidades da Declaração de Cartagena, o conceito de refugiado no Brasil se mostrou vanguardista em relação a outras legislações de países estrangeiros, dando um aspecto humanitário à questão dos refugiados “uma vez que não impõe condições específicas e ainda estende o direito a parentes mais próximos, possibilitando a reunião familiar e garantindo maior adaptação do refugiado no país.” (SOARES, 2012 apud CARVALHO e ALVES, 2018, p. 10).

Assim consta na definição de refugiado na Lei nº 9.474/97:

Art. 1º- Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (BRASIL, 1997).

Nota-se, portanto, a influência dos institutos internacionais de proteção ao refugiado na legislação nacional acerca da temática.

No que diz respeito aos fluxos migratórios, foi sancionada no Brasil a nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, em substituição ao antigo Estatuto do Estrangeiro. De acordo com Fernandes e Faria (2017, p. 148):

Apesar dos vetos, a nova Lei de migração (...) é considerada um avanço, principalmente ao se analisar a conjuntura mundial em que muitos países têm endurecido suas regras contra os imigrantes. Dentre as principais alterações introduzidas, estão o tratamento do imigrante a partir de uma perspectiva humanitária (...)

Depreende-se que a nova lei superveniente pautou-se no viés humanitário, o que, de certo modo, demonstrou o compromisso do país com a prevalência dos direitos

humanos e dignidade da pessoa humana, constantes na Carta Constitucional.

Contudo, deve-se destacar que há situações que fogem ao escopo das leis acima referidas, como, por exemplo a questão dos migrantes econômicos ou ambientais que buscam a condição de refugiados e por não se encaixarem na definição legal, não recebem proteção, apesar da clara violação aos seus direitos fundamentais (JUBILUT; APOLINARIO, 2010). Nesta senda,

O que emerge com grande importância nesse contexto é a necessidade de criação de instrumentos jurídicos, nacionais e internacionais, que concedam direitos eficazes aos que migram, também em condições de vulnerabilidade, mas não podem, juridicamente, obter a condição de refugiado. (DA SILVA, 2017, p. 164).

Assim, a partir do arcabouço legal já analisado neste tópico, a seção seguinte se prestará a compreender a aplicabilidade destes instrumentos legais a partir do estudo de caso das duas últimas grandes ondas migracionais enfrentadas pelo Brasil: a dos haitianos em 2010 e a dos venezuelanos em 2017.

4 A APLICAÇÃO DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS E O BRASIL COMO RECEPTOR DE NOVOS FLUXOS MIGRATÓRIOS

Por seu maior protagonismo econômico mundial, cada vez mais o Brasil tem se tornado um dos grandes destinos para refugiados, o que traz grandes desafios para o país no que diz respeito ao acolhimento destes (RAMOS, 2017).

Este número veio aumentando expressivamente devido aos problemas internos ocorridos em países circunvizinhos, com efeito, os fatores que ocasionam esta nova diáspora englobam o uma série de motivos “que tornam sua origem complexa e dinamizam sua velocidade de formação” (BRAGA, 2019 apud SILVA, 2017, p. 165). No mesmo diapasão, “além dos conflitos e perseguições, os fatores ambientais vêm ganhando cada vez mais visibilidade com a discussão em relação aos refugiados ambientais, embora não sejam reconhecidos juridicamente” (SILVA, 2017, p. 165).

Inferre-se que em razão de motivos diversos e cada vez mais complexos, a migração de estrangeiros para o Brasil torna-se uma realidade na qual não há protocolos estabelecidos sobre como abordar tais fluxos, visto que estas situações sequer foram imaginadas quando da elaboração da legislação acerca do reconhecimento jurídico desta conjuntura dinâmica.

De acordo com Moulin (2011, p. 146), outro aspecto que acresce a este resultado deriva do fato de que

(...) Estados-nação não mais se mostram capazes de garantir os termos do contrato social, ou seja, de prover para seus clientes (cidadãos) as garantias fundamentais nas quais se ancoram o poder e a legitimidade do governo da coisa pública.

Conseqüentemente, o nacional se vê forçado a migrar a outra pátria, devido às reiteradas violações de direitos básicos decorrentes da omissão do Estado na prestação

destas prerrogativas inerentes à proteção da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, surge o problema que norteia o presente estudo: apesar destes indivíduos estarem sofrendo violações a seus direitos básicos, muitas das vezes, não se enquadram na condição de refugiado. A este respeito, Ramos (2017, p. 280) destaca:

a vulnerabilidade ocidental no tocante aos direitos sociais e econômicos foi esquecida no momento da redação da Convenção e do Protocolo de 1967. Assim, as vítimas de violação de direitos civis e políticos poderiam, sob certas circunstâncias, ser abrigadas sob o estatuto do refugiado, mas as vítimas de violação de direitos básicos, como direito à saúde, moradia, educação e até alimentação, não. Ou seja, seriam imigrantes econômicos sujeitos à deportação.

Neste contexto, entram as duas últimas grandes ondas migratórias recentemente enfrentadas pelo Brasil: os haitianos buscaram o solo brasileiro em meados de 2010 motivados por catástrofes ambientais e fenômenos alheios à atividade humana, o que formalmente, não seria considerada uma violação grave de direitos humanos, embora propiciassem cenário fértil para crise social e econômica generalizada (CHAVES; GUERRA, 2018).

Os venezuelanos, por sua vez, buscaram cruzar a fronteira em razão da complexa e delicada situação político-econômica enfrentada, resultado de uma combinação de uma economia primária, baseada na exportação de commodities, uma política (interna e externa) hasteada em pilares frágeis, gerando instabilidade, e altos índices inflacionários. A soma destes fatores desencadeou em uma generalizada crise que abrangeu diversos setores-chave e afetou a capacidade do país de proporcionar dignas condições de vida a seus nacionais (CARVALHO; ALVES, 2018).

Por terem estas ondas migracionais se originado de fatores não contemplados pela legislação brasileira, observa-se um vácuo legislativo que não aponta caminho homogeneizado para se adereçar ao problema. Senão vejamos,

Nos dias atuais, a diferença entre o status de refugiado e a situação de migrante econômico não é fácil quando se está em jogo a violação a de direitos econômicos, sociais e culturais (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 288).

Nota-se, portanto que apesar da moderna e relativamente recente definição e proteção de refugiados dada pela lei brasileira, não foi possível antever os novos problemas que o mundo enfrentaria, ocasionando limitação em atender plenamente àqueles que buscam a condição de refugiado no país. Congruente ao apontado, Chaves e Guerra (2018, p.17) ressaltam:

Catástrofes ambientais decorrentes de terremotos, tsunamis, secas, inundações e outros fenômenos alheios à atividade humana, não são consideradas formalmente violações graves de direitos humanos, embora causem crise social e econômica generalizadas. Tais situações, por vezes, resultam em deslocamentos em massa, como no caso dos haitianos.

Assim, o deslocamento em massa mostra-se como um problema multifacetado e com origens diversas das previstas em grande parte da legislação nacional e internacional, contudo, não se pode fechar os olhos para esta realidade, já que se trata de uma questão humanitária.

Destaque-se que diante das motivações destes novos fluxos migratórios, até que seja regularizada a situação destes indivíduos, eles têm de enfrentar grande incerteza sobre como se dará sua recepção no Brasil. Na situação venezuelana, por exemplo “a motivação econômica não é suficiente para obter o status e a proteção de refugiado, o que, na prática, fez com que milhares de pessoas se alastrassem pelas ruas (...) pedindo emprego e comida” (CARVALHO; ALVES, 2018, p. 23).

Depreende-se do exposto que, diante da lacuna existente na legislação pátria sobre a resposta brasileira em relação a novos deslocamentos em massa, indivíduos acabam por enfrentar novas angústias, mas desta vez em terras desconhecidas, nas quais buscam o abrigo e proteção que seus países de origem não puderam proporcionar.

Já os haitianos enfrentavam a seguinte situação:

Após o trajeto até a fronteira brasileira, os haitianos ainda tinham que enfrentar um longo processo para a regularização da sua situação migratória, uma vez que, não possuindo um documento que permitisse a entrada em território brasileiro, como um visto de turista ou de trabalho, a única forma de garantir sua permanência no país era via solicitação de refúgio apresentada à autoridade migratória nas cidades fronteiriças. (FERNANDES; FARIA, 2017, p. 151).

Entende-se que diante da ausência de uma abordagem legal a respeito dos novos fluxos migratórios, a via do refúgio foi alternativa adotada pelos migrantes para que pudessem ficar no país regularmente. Ocorre, que, muitas das vezes, por não se enquadrarem nas hipóteses autorizativas, muitos não conseguiam o status de refugiado. (FERNANDES; FARIA, 2017)

Diante disso, a resposta brasileira buscou, encontrar uma solução em primazia ao Princípio da Prevalência dos Direitos Humanos para amparar estes migrantes à mingua da legislação.

Foi criado então o visto humanitário que se pautou em uma política migratória baseada na busca de soluções a situações atuais, construindo uma via que solucionasse o problema, mas sem ferir a legislação existente (FERNANDES; FARIA, 2017). A este respeito,

Nesse processo, a criação do visto humanitário para os imigrantes haitianos e, posteriormente, para os sírios e venezuelanos pode ser descrita como o mais emblemático passo de construção dessa política não explícita, uma vez que busca conciliar a resposta a situações emergenciais com a introdução de alterações na legislação que vão no sentido do reconhecimento dos direitos dos imigrantes.

No entanto, as ações do governo não se direcionaram para a construção de uma política migratória com bases sólidas, mas sim para o gerenciamento de situações de crise em resposta às pressões da sociedade civil. (FERNANDES; FARIA, 2017, p. 146).

Assim, compreende-se que essa nova via para

regularização dos imigrantes mostrou-se útil também para o acolhimento de diversas nacionalidades de estrangeiros que buscavam refúgio no país, mas que não se enquadravam no perfil de refugiados.

Ocorre que, como bem afirma Fernandes e Faria (2017), mesmo os imigrantes que têm a oportunidade de acessar uma autorização temporária de permanência no país, como os venezuelanos, preferem as vias da solicitação do refúgio.

Concernente a isso, percebe-se que a aplicação dos instrumentos de proteção aos refugiados no Brasil diante dos novos fluxos migratórios se mostra limitada. Outrossim, a definição estática de refugiado impede que indivíduos sujeitos à migração forçada por problemas econômicos, ambientais e afins recebam o status de refugiado no país para o qual se socorrem. Tanto é que, internacionalmente

Apesar do termo “grave e generalizada violação aos direitos humanos” ser utilizado de forma constante em instrumentos legais e em decisões de cortes nacionais e internacionais, este não possui definição taxativa no Direito Internacional, diferente do que ocorre com o crime contra a humanidade, que exige requisitos mais específicos para sua caracterização. Assim, crimes contra a humanidade são graves violações aos direitos humanos, mas nem todas graves violações constituem crimes contra a humanidade. (HOLZHACKER, 2017, p. 123).

Percebe-se, portanto, que esta limitação acaba por prejudicar os indivíduos que fazem parte dos novos fluxos migratórios, o que, conseqüentemente, acaba por ferir seus direitos humanos básicos.

Também na legislação brasileira não há previsões mais claras nos incisos do art. 1º da Lei nº 9.474/97 que contemple a situação destes indivíduos (BRASIL, 1997). De fato,

(...) a chegada dos haitianos e também de imigrantes de outras nacionalidades mostrou que os mecanismos legais que dispõem o país não estão adaptados à nova realidade de um mundo do qual as pessoas transitam por diversas razões. (FERNANDES; FARIA, 2017, p. 157).

Eis a razão pela qual uma definição estática de refugiado pode limitar a resposta do país no que diz respeito à primazia dos direitos humanos e sua abordagem em relação aos novos fluxos migratórios.

Em vista disso, percebe-se que o status de refugiado no Brasil é algo que se estende a poucos que o pleiteiam (FERNANDES; FARIA, 2017). Para tanto, urge que sejam considerados outros aspectos para sua concessão, como afirmam Jubilit; Menicucci e Apolinário (2010, p. 289):

Há razões para considerar a privação de direitos econômicos e sociais em certos casos, por exemplo, a privação ao direito ao trabalho, à educação, à saúde como fundamento para o reconhecimento do status de refugiado.

O dilema dos direitos econômicos sociais e culturais encontra-se no fato de que, se um Estado falha em prover tais direitos para toda a população por meio de políticas e programas, é difícil argumentar casos individuais, alegando que tais direitos não são realizados.

Assim, constata-se que no que diz respeito às novas ondas migracionais que têm suas fontes em questões econômicas, laborais ou ambientais, apesar de estarem intimamente relacionadas com os direitos humanos e privação do direito ao desenvolvimento, internacionalmente, ainda não são vistas como questões merecedoras de proteção internacional (JUBILUT; MENICUCCI; APOLINARIO, 2010, p. 290) e esta tendência retrógrada também é observada nacionalmente, apesar de os esforços para sanar as ânsias dos migrantes de uma vida melhor e digna.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar dos aspectos positivos da Legislação Brasileira sobre a tutela dos direitos dos refugiados e não obstante mostrar-se moderna em relação aos demais institutos internacionais de proteção ao refugiado, pôde-se perceber que o ritmo acelerado das mudanças globais faz com que o seu intuito final, qual seja, a proteção de indivíduos em vulnerabilidade que deixam seu país em razão de grave violação de seus direitos fundamentais, acabem por cair em obsolescência.

A rigidez da norma, em contraste com a dinamicidade dos acontecimentos internos e externos dos países, por vezes deixa de abranger situações humanitárias que precisam de rápida e efetiva tutela jurisdicional, conseqüentemente, por ausência de previsão legal, não são suficientes para efetivamente cumprirem com suas *raison d'être*.

No caso do Brasil, esta situação se mostrou patente diante dos fluxos de migração em massa de Haitianos e Venezuelanos. O desafio se revelou ante o fato de que os indivíduos buscavam o status de refugiado, mas as motivações que ensejavam sua migração não eram contempladas nas hipóteses de concessão de refúgio da Lei brasileira.

Assim, deparando-se com uma grave crise humanitária, outras vias tiveram de ser tomadas para atender às ânsias destes estrangeiros em situação precária, mas sem ferir a legislação vigente. Por si só, este fato já confirma a hipótese do presente estudo, de que o conceito de refugiado, apesar de recente, ainda é insuficiente para abranger as novas ondas de migração ocasionadas por novos problemas do século XXI.

O visto humanitário, criado como resposta a estas novas ondas de migração, também corrobora para este entendimento, e sua aplicação às recentes demandas humanitárias envolvendo estrangeiros destaca o risco de que a resposta brasileira ante estas demandas esteja se apoiando em um instrumento, que deveria ser temporário e que foi criado para uma situação específica, como se fosse uma resposta definitiva e suficiente. O que convenientemente deixaria em aberto a lacuna na lei no que diz respeito ao enquadramento de refugiados.

REFERÊNCIAS

ACNUR, **Declaração de Cartagena**. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas jurídicos e Humanitários. 1984. Disponível em:

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em 08. Out. 2020.

ACNUR, **Estatuto dos refugiados**. Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, , 28 de julho de 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf . Acesso em 08. Out. 2020.

ACNUR, **Declaração de Cartagena de 1984**. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários . Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf . Acesso em 08. Out. 2020.

ACNUR, **Protocolo da ONU de 1967**. Protocolo de 1967 relativo ao estatuto dos refugiados, 31 de janeiro de 1967. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf . Acesso em 08. Out. 2020.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 08. Out. 2020.

BRASIL, **Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm Acesso em 08. Out. 2020.

CARNEIRO, W. P., **O conceito de proteção no Brasil: O Artigo 1 (1) da Lei 9.474/97**. In JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

CARVALHO, D. B.; ALVES, R. V. S., **Refugiados no brasil: O tratamento jurídico-administrativo dos venezuelanos em situação de refúgio no território nacional**. Repositório institucional- Universidade Federal de Uberlândia. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/24015> . Acesso em:07. Out. 2020

CHAVES, S. S. F; GUERRA, S., **O instituto jurídico do refúgio no Brasil: Análise do caso dos haitianos**. Rev. de direito da UNIGRANRIO GV [online]. 2018, vol.8, n.1, p.04-22. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/5107/2634> Acesso em:07. Out. 2020

DA SILVA, D. F., **O fenômeno dos refugiados no mundo e o atual cenário complexo das migrações forçadas**. Ver. Bras. Estud. Popul. Vol. 34, n. 1 São Paulo jan/abr: 2017. Disponível em: <https://rebep.emnuvens.com.br/revista/article/view/917>. Acesso em: 08. Out. 2020.

FERNANDES, D; FARIA, A. V. **O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos**. Rev. bras. estud. popul. [online]. 2017, vol.34, n.1, pp.145-161. Disponível em:<https://doi.org/10.20947/s0102-3098a0012> Acesso em:07. Out. 2020

GUERRA, S. **Os direitos humanos da ordem jurídica internacional**. Rev. Pensar 2009, vol.14, n.1, pp. 106-115 . Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/830#:~:text=O%20Direito%20Internacional%20vem%20ganhando,Direito%20Internacional%20dos%20Direitos%20Humanos> . Acesso em: 06. Abr. 2021

HOLZHACKER, V., **A situação de grave e generalizada violação aos Direitos Humanos como hipótese para o reconhecimento do status de refugiado no Brasil**. In

JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

JUBILUT, L. L.; APOLINARIO, S. M. O.S., **A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração**. Rev. direito GV [online]. 2010, vol.6, n.1, pp.275-294. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322010000100013>. Acesso em:07. Out. 2020

LEITE, L., **Esfera recursal no processo de reconhecimento da condição de refugiado: uma expectativa brasileira**. In JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

LUZ FILHO, J. F. S., **Os refugiados sob a jurisdição brasileira: Breves observações sobre seus direitos**. In

JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

MAZÃO, I., **A Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados**. In JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

MILESI, R.; MARINUCCI, R., **Apontamentos sobre migrações e refúgio no contexto internacional nacional**. In JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

MOULIN, C. **Os direitos humanos dos humanos sem direitos: refugiados e a política do protesto**. Rev. Bras.

Ci. Soc. [online]. 2011, vol.26, n.76, pp.145- 155.
Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69092011000200008> Acesso em: 08 out. 2020.

OUA. **Convenção da OUA de 1969.** Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África.1969. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/oua.htm#:~:text=1%20%2D%20Para%20fins%20da%20presente,possa%2C%20ou%20em%20virtude%20daquele> acesso em 21 out. 2020.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 14. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. Disponível em:
<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17973/material/FI%C3%A1via%20Piovesan%20DH%20Direito%20Constitucional.pdf> Acesso em 06/04/2021.

RAMOS, A. C., **Novas tendências do direito dos refugiados no Brasil.** In JUBILUT, L. L.; GODOY G. G., Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin, 2017.