

Direitos humanos e justiça global

A intensificação dos conflitos ao longo do século XIX e XX resultou na necessidade de definição dos princípios concernentes à proteção internacional da pessoa humana de maneira ampla e do direito humanitário, sobre os limites do uso da força em situações de conflito. Esses princípios foram se desenvolvendo gradativamente em resposta ao surgimento de novas formas de violência. Ao longo da última metade do século XX foi criado o sistema de direitos humanos na ONU, consolidado como um dos regimes mais profundamente enraizados no Direito Internacional. Neste capítulo, destacaremos a evolução e a ampliação da agenda das instituições e organizações de direitos humanos e humanitários, sem perder de vista a sua conexão com outros regimes. Apresentaremos o caminho traçado desde os pactos da era bipolar até sua expansão e consolidação, que caracterizam a institucionalidade internacional contemporânea. Os debates sobre a universalização das normas de direitos humanos e os limites à soberania nacional também são objeto do capítulo. Dessa maneira, fizemos um balanço sobre sua trajetória histórica e dos desafios presentes nas questões relacionadas aos direitos humanos e a justiça global.

DIREITOS HUMANOS E DIREITO HUMANITÁRIO INTERNACIONAL

“A vida do homem é solitária, pobre, desagradável, brutal e curta”. Assim falou o grande pensador político do século XVII, Thomas Hobbes, quando refletia sobre a condição humana, sujeita aos constantes perigos e sofrimentos que a esmagadora maioria das pessoas daquela época enfrentavam. Tanto nas sociedades europeias quanto em outras partes do mundo, os indivíduos estavam sujeitos a uma forte hierarquia baseada no *status* de nascimento. Nessa situação, a vida dos que não pertenciam à pequena aristocracia ou às classes de comerciantes não tinha muito valor. Fome, escravidão, tratamento degradante, execuções, tortura e mutilações em graus variados fizeram parte da vida das pessoas ao longo da história, e não raro algumas dessas dificuldades foram institucionalizadas como parte das práticas sociais e punitivas. Se alguém pudesse hoje voltar alguns séculos no tempo, o que provavelmente mais assustaria é o fato de que muitas das práticas agora condenadas a partir de um ponto de vista ético já foram consideradas normais e socialmente aceitáveis. Na Antiguidade, saquear cidades e escravizar a sua população era o privilégio do conquistador vitorioso, que ainda receberia muitos elogios pelo seu feito. Um ditado conhecido como do imperador mongol Gengis Khan dizia que “A maior alegria do homem é a vitória: conquistar os inimigos, perseguí-los, privá-los de suas posses, fazer os seus amados chorarem, montar em seus cavalos, e abraçar as suas esposas e filhas... [!]”

A ideia de que todo ser humano, independentemente do seu *status* social, tinha uma certa dignidade e valor inerente e inegável começou a se consolidar somente na época do Iluminismo, no final do século XVIII, com filósofos como Immanuel Kant (1724-1804) e Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). As ideias humanistas e iluministas influenciaram a Revolução Francesa de 1789, e mais tarde inspiraram movimentos de libertação na América Latina. Ao longo do século XIX, constituições liberais em diversos países já continham alguns direitos

individuais, que frequentemente outorgaram ao cidadão certo grau de proteção contra transgressões por parte do Estado, e também direitos de se expressar livremente e participar do processo político. Como um Estado-Nação constitui uma unidade política e administrativa relativamente coesa, implementar direitos essenciais era muito mais viável no plano doméstico do que no plano internacional. Não obstante, na última parte do século XIX, o Direito Internacional avançou nesse sentido.

Um importante marco no surgimento do regime humanitário internacional – conceito que trata dos direitos que dizem respeito a situações de guerra – foi a Primeira Convenção de Genebra de 1864, estabelecida por iniciativa do suíço Jean-Henri Dunant. Essa Convenção foi motivada pelos conflitos europeus daquele período e pela crescente escalada das guerras que levaram a muita destruição e mortes no continente. Tendo em vista os eventos de conflito, ela buscou distinguir a população civil dos militares e impor limites à crueldade humana. Outro marco central foram as Convenções de Haia (1899 e 1907). A primeira, de 1899, estabeleceu provisões para a proteção de combatentes feridos e a conduta da guerra em terra para limitar danos à população civil, como, por exemplo, a proibição de saquear e bombardear cidades indefesas. A segunda, de 1907, regulou a declaração de guerra, o *status* de neutralidade e focou muito na conduta da guerra naval, ponto que havia sido relativamente negligenciado na convenção anterior. O renomado jurista brasileiro Ruy Barbosa teve participação destacada nessa conferência, quando da sua defesa do princípio de igualdade soberana entre as nações.

Após a Primeira Guerra Mundial, que havia causado destruição em um nível nunca visto, as Convenções de Genebra foram revistas e expandidas. As primeiras, de 1929, atualizaram as regras relativas ao tratamento de prisioneiros de guerra e também às provisões que se relacionavam ao tratamento de soldados feridos. É possível afirmar que a institucionalização do direito humanitário internacional constitui uma resposta direta às tecnologias empregadas na guerra, como gases tóxicos, bombardeio aéreo e, de modo geral, a industrialização do complexo bélico-militar.

Extremamente importantes para o direito humanitário internacional contemporâneo foram as quatro Convenções de Genebra de 1949, assinadas na esteira da grande catástrofe humanitária que foi a Segunda Guerra Mundial. A Primeira Convenção garantiu os direitos dos feridos e doentes. Nela, o artigo 9 garantiu a não obstrução do fornecimento de ajuda humanitária, o que assegurou uma base legal fundamental para organizações como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) poderem operar em zonas de conflito, enquanto o artigo 12 estipulou que soldados das forças armadas deveriam ser tratados de forma humana, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou opinião política, também proscrevendo a tortura em qualquer circunstância.

A Segunda Convenção de Genebra garantiu os direitos dos náufragos e feridos no mar. Os direitos dos prisioneiros de guerra foram tratados na Terceira Convenção de Genebra, que no seu artigo 3 tratou da proteção à pessoa humana em caso de conflitos não internacionais e definiu uns padrões mínimos para tal. Ainda assim, essa Convenção prestou relativamente pouca atenção a esse tipo de conflito, que se tornou cada vez mais comum, com a eclosão de guerras civis na época de descolonização afro-asiática.

A Quarta Convenção de Genebra garantiu a proteção dos civis/não combatentes em guerra, e o artigo 3 estipulou a proteção de pessoas em uma situação de conflito não internacional e a proibição de assassinato, tortura e tratamento degradante, tanto como o uso de civis como reféns. Protocolos adicionais às Convenções de Genebra foram assinados em 1977. Esses protocolos complementam as provisões das Convenções de 1949 nas definições de meios bélicos proibidos, na proteção de feridos e da população civil.

Posteriormente à Convenção de Genebra de 1949, houve um movimento inédito de institucionalização de instrumentos do direito humanitário internacional, no qual uma série de convenções foram estabelecidas. A Convenção de 1954 pela Proteção de Propriedade Cultural no Evento de Conflito Armado; a Convenção de Armas Biológicas de 1972; a Convenção de Armas Convencionais de 1980; a Convenção de

Armas Químicas de 1983; a Convenção de Minas Terrestres de Ottawa de 1997; o Protocolo Opcional pela Convenção sobre o Direito da Criança e o Envolvimento de Crianças em Conflito Armado de 2000. Como a expansão do número de convenções e tratados na área de direito humanitário internacional ao longo das últimas décadas do século XX demonstra, houve um processo de multiplicação de normas humanitárias nesse período.

Martha Finnemore e Kathryn Sikkink (1998) definiram essas normas como resultados de “percepções morais compartilhadas, que justificam certas linhas de ação”. O processo de proliferação de normas no meio internacional é caracterizado pelas autoras como “cascatas de normas”, pelas quais normas chegam a ganhar prevalência com a aceitação/internalização de novas percepções gerais sobre um certo assunto. Essas cascatas de normas são então seguidas por um processo de internacionalização, por meio do qual chegam a definir o que é visto como comportamentos adequados no meio internacional, o que se reflete nas instituições e no Direito Internacional. Em outros termos, há um processo incessante de internacionalização do direito, como uma via de mão dupla entre os arcabouços jurídicos nacionais e o internacional.

Desde os anos 1970, podemos observar esse processo na área do direito humanitário internacional, com ênfase em relação à proteção de não combatentes e à abolição de armas altamente letais. Nos anos 1990, o foco desse movimento normativo foi na segurança humana, sobretudo nas vítimas de ações militares. Segurança humana focou no nível do indivíduo ou da comunidade, em vez do conflito armado como fenômeno interestatal. Entretanto, vale destacar que o avanço normativo não se traduziu em melhoria significativa na segurança das pessoas. A disseminação da violência na sociedade e a dificuldade de distinção entre situação de guerra e outros conflitos fizeram com que diversas atrocidades permanecessem marcantes na virada do milênio. Dois dos casos mais emblemáticos para as Organizações Internacionais foram o genocídio de Ruanda e a faxina étnica realizada pelos sérvios. Houve vários outros casos liderados por autoridades ou por grupos não estatais

contra minorias étnicas, conflitos motivados por movimentos separatistas, terroristas, radicais islâmicos, entre outros. Por falta de instâncias militares, policiais e jurisdicionais adequadas, a maior parte desses crimes permaneceu impune.

Em 1951, a Comissão de Direito Internacional da ONU estabeleceu um comitê para elaborar o estatuto de um futuro tribunal criminal internacional, porém os trabalhos foram suspensos até o final da ordem bipolar. Ressalte-se que outras iniciativas de criação de algo similar haviam fracassado ao longo da história, por exemplo, em 1474, em Breisach, em 1860, nos períodos pós-Primeira e Segunda Guerra Mundial. Ademais, tribunais *ad hoc* e/ou militares foram criados depois de 1945, como nos casos do Tribunal de Nuremberg, Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente (ou Tribunal de Crimes de Guerra de Tóquio), Ex-Iugoslávia e Ruanda.

Essa realidade levou à criação do Tribunal Penal Internacional ou Corte Criminal Internacional (TPI), por meio do Estatuto de Roma, que entrou em vigor em 2002. Em 1996, com forte atuação conjunta de organizações não governamentais promotoras da proteção humana, a Assembleia Geral das Nações Unidas iniciou os trabalhos para a criação do TPI, sediado em Roma, como instituição permanente e complementar às jurisdições penais nacionais. Assim, o TPI tem jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional, desde que devidamente tipificados. Fruto de consenso ampliado, o Estatuto de Roma já foi ratificado por 123 países. Entre eles, 33 africanos, 28 latino-americanos e caribenhos e 25 da Europa Ocidental e outros países. Todavia, Estados Unidos, China, Rússia, Índia, Coreia do Norte, Paquistão e Israel, todas potências militares, nuclearizadas, algumas com alto padrão tecnológico, não o ratificaram.

Mais amplo do que o regime humanitário internacional – porém complementar a ele – é o regime de direitos humanos. Enquanto o primeiro visava inicialmente às situações de guerra e foi gradativamente ampliado para situações mais complexas, os direitos humanos englobam todos os indivíduos, independentemente da situação. Seu caráter

é genuinamente *universal*. O regime de direitos humanos têm interseções com muitas outras áreas, tanto do Direito Internacional como das agendas globais. Logo, o sistema internacional de proteção da pessoa humana tornou-se um complexo de regimes indissociáveis. Assim, a leitura da Agenda 2030 à luz da proteção internacional da pessoa humana demonstra a centralidade da questão no sistema ONU.

As raízes do regime internacional de direitos humanos podem ser encontradas no Tratado da Liga das Nações (1919), que se ocupava majoritariamente da manutenção da paz entre nações. Entretanto, ele é pouco específico com relação aos direitos individuais e a situações de violência disseminada na sociedade, causando instabilidades e conflitos. É somente no artigo 23 que direitos individuais são mencionados de forma geral, com relação a direitos trabalhistas, direitos dos povos indígenas e tráfico humano. O conceito de “direitos humanos” entrou efetivamente no vocabulário do Direito Internacional nos anos 1940. Um marco central foi a Carta das Nações Unidas, que contém várias menções a este termo e obrigações relacionadas a ele. Aparece no preâmbulo da Carta das Nações Unidas e no artigo 1(3) como propósito fundamental da ONU; no artigo 13(1), como aspiração operacional; nos artigos 55 e 56, como obrigação coletiva e individual dos Estados; nos artigos 62 e 68, como objetivo do Conselho Econômico e Social; e no artigo 76, valendo também para territórios sob administração no chamado Trusteeship System.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 constitui outro marco de importância fundamental para o regime de direitos humanos. A Declaração especifica uma série de normas e obrigações dos Estados relativos aos direitos humanos, como respeito à vida (art. 3), liberdade (art. 4), integridade física (art. 5), e direitos legais (art. 7-12), movimento e asilo (art. 13 & 14), cidadania (art. 15), casamento (art. 16), propriedade (art. 17), religião (art. 18), liberdade de opinião e expressão (art. 19), associação livre (art. 20), participação política (art. 21), direitos econômicos e sociais (art. 22-25), e educacionais (art. 26) e culturais (art. 27). Os Estados se comprometeram a respeitar esses

direitos de forma não discriminatória em relação a raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política, origem nacional ou social, propriedade, nascimento e outro *status*. Os traumas da Primeira e Segunda Guerra Mundial, e sobretudo as consequências do sofrimento humano provocado pelo autoritarismo e políticas discriminatórias, contribuem para explicar a gênese e evolução do regime de direitos humanos, consolidado com a Carta da ONU de 1945 e a Declaração Universal de 1948. Podem também explicar desafios contemporâneos do regime de direitos humanos que serão tratados nas seções seguintes.

OS PACTOS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DURANTE A GUERRA FRIA

A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos direitos humanos foram marcos iniciais de grande importância para o fortalecimento dessa pauta no plano internacional. Nas décadas posteriores, houve grandes avanços por meio da assinatura de pactos, convenções e declarações inclusive regionais, sobre diferentes aspectos dessa questão, que aconteciam tanto dentro do sistema da ONU como fora dele. Dessa forma, a expansão do regime de direitos humanos e a proliferação de normas relacionadas a eles podem ser vistas como um processo multidimensional e não linear, porque aconteceu tanto por meio de inserção em diferentes tratados regionais, como por meio da inserção da pauta de direitos humanos em diferentes áreas de governança. Exemplos de expansão geográfica do regime de direitos humanos são a Declaração de Bogotá (1948); a Convenção Europeia pelos Direitos Humanos (1950); a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969); a Carta de Banjul (1981); A Declaração do Cairo dos Direitos Humanos no Islã (1990); A Carta Árabe de Direitos Humanos (2004); Declaração de Direitos Humanos da Asean (2009).

A expansão do regime de direitos humanos também ganhou uma importante dimensão temática. Isso aconteceu por meio de um processo

de ampliação de direitos humanos para abranger novas ameaças à segurança humana, sobretudo ameaças relacionadas a conflitos intraestatais, relacionados a processos complexos com alto potencial de envolvimento de países vizinhos ou potências extrarregionais. Esse processo fez com que o escopo geral dos direitos humanos fosse estendido para assuntos variados, como discriminação racial (1963), direitos civis e políticos (1966), direitos econômicos e sociais (1966), direitos de mulheres e crianças (1979; 1989), tortura (1984), migração, desaparecimento forçado (2006) e pessoas com deficiência física (2006).

O desenvolvimento das normas de direitos humanos, vistas como percepções compartilhadas e regras implícitas que dizem respeito a essa pauta, ocorreu tanto na dimensão geográfica como na dimensão temática. Como a revisão de tratados e convenções demonstra, o processo de proliferação de normas de direitos humanos foi bastante fragmentado, mas não necessariamente descoordenado, e teve acelerações periódicas, como foi o caso do pós-Guerra Fria.

A UNIVERSALIZAÇÃO CONTESTADA E OS LIMITES DOS DIREITOS HUMANOS

A pauta dos direitos humanos tem se expandido significativamente desde a Segunda Guerra Mundial, porém de forma variável. Como vimos, isso aconteceu por meio de normas que ressaltaram seu caráter incontestável e inerente ao processo civilizatório, mas também por meio de institucionalização nas Organizações e no Direito Internacional. Não obstante, mesmo tendo sido aceitos de forma geral por todos os países – o que não significa que sejam de fato adotados –, os direitos humanos ainda têm levado a uma série de debates e controvérsias. A Carta da ONU e a Declaração de 1948 trouxeram três princípios basilares: inviolabilidade da pessoa, autonomia e dignidade. Enquanto o primeiro corresponde a direitos civis e políticos, conhecidos como de “primeira geração”, o segundo remete a direitos

sociais, culturais, econômicos e coletivos, que seriam de “segunda geração”. E o princípio da dignidade corresponde aos direitos de “terceira geração”, como o direito ao desenvolvimento. Mas essa divisão em gerações estanques obedece a uma simplificação extrema, que não é corroborada pelas evidências empíricas atuais.

Um debate central em relação aos direitos humanos trata da relação entre essa base principiológica dos direitos fundamentais e as disposições dos Estados, ou seja, se ela deve prevalecer sobre a soberania nacional. A Carta da ONU contém tanto provisões que garantem a soberania nacional e a não ingerência (artigo 2.7), como exceções permitindo, por exemplo, intervenção externa com apoio do Conselho de Segurança, para “restaurar a paz e segurança internacionais” (artigo 42). Garantir os direitos humanos tem sido interpretado mormente à luz do artigo 42, apesar de a autorização do uso de força por parte do Conselho de Segurança ter se mostrado muito rara. As vozes críticas sobre a ideia da universalidade dos princípios de direitos humanos salientam que isso leva à violação do princípio da soberania. Tendem também a destacar que a promoção dos direitos humanos é seletiva em relação a outros interesses nacionais e desrespeitosa das diferentes culturas (o que se cristalizou como excepcionalidade cultural). Isso relaciona-se à questão sobre o quanto a agenda de direitos humanos pode se tornar um pretexto para promover uma agenda velada, ou melhor; a politização dos direitos humanos. As operações armadas contra o regime de Saddam Hussein na década de 1990, sob alegações de violação de direitos humanos, são um caso paradigmático na análise das Relações Internacionais.

Aqui é importante fazer distinção entre a politização dos direitos humanos, que coopta a causa de uma maneira instrumental, e a política dos direitos humanos, que constitui ação política para obter objetivos baseados em princípios. Normas relacionadas à proteção internacional dos direitos humanos e normas de soberania nacional não são necessariamente conflitantes. Essas últimas interagem com as primeiras no Conselho de Segurança, e como o seu encontro em certos casos cria a possibilidade de intervenção militar baseadas na chamada

Responsabilidade de Proteger (R2P). Nesse sentido, é importante notar que a intervenção humanitária tem acontecido mais nos casos em que ela foi legitimada. A concepção da responsabilidade de proteger conduz à reformulação da soberania para fazer com que ela tenha um comprometimento mínimo com os direitos humanos. Portanto, desafia a contradição entre direitos humanos e soberania nacional. Assim, Estados soberanos são aqueles reconhecidos por seus pares e que assumem responsabilidades concernentes ao sistema internacional de proteção da pessoa humana, pautado dentro e fora do sistema ONU.

Debates sobre direitos humanos no mundo contemporâneo também tocam nos limites do conceito, deixando a questão sobre se eles de fato resultam em mecanismos efetivos para a proteção de pessoas vulneráveis. Críticos, portanto, ressaltam a grande lentidão na incorporação de grupos como mulheres, minorias, migrantes indocumentados ou a comunidade LGBTQIA+. Apesar de essas questões terem entrado na agenda ao longo das últimas décadas, ainda existem inúmeros desafios pela frente. Isso ficou evidente quando a primeira resolução para a proteção dos direitos dos homossexuais foi aprovada em 2011, com muita resistência no Conselho de Direitos Humanos, e passou com 23 votos contra 19. Outra questão se relaciona com a necessidade de atualizar o foco da agenda de Direitos Humanos para não somente se tratar de direitos negativos (o direito de não ser sujeito a infrações), mas também de direitos positivos, como direitos a materiais básicos.

A partir dos anos 1980-1990, o sistema interamericano de proteção internacional dos direitos humanos se voltou mais para a dimensão preventiva das violações, que trata de problemas endêmicos no tecido social, diretamente relacionados a grandes disparidades sociais e corrupção, ocasionado denegação ou violação de direitos humanos. Antes, esse sistema estava focado em regimes autoritários, mas a partir da redemocratização no continente surgiu o desafio de redirecionar o foco para violações ocorridas nas sociedades em via de transição democrática.

Por fim, desenvolvimentos tecnológicos e ambientais também colocaram novos desafios para o desenvolvimento do sistema de direitos

humanos. A mudança global do clima constitui uma questão muito relevante em relação aos direitos humanos e provoca riscos complexos que ameaçam os direitos básicos, como no caso dos chamados “refugiados ambientais”.

Outrossim, os crescentes compromissos multilaterais dos Estados para fazer frente ao desafio de mudança climática permitem alternativas como o denominado *litígio estratégico*, ou seja, uma ferramenta para compelir governos a adotar políticas públicas de combate à mudança global do clima. O Acordo de Paris, que está em vigor desde 2016, tem explícita intenção de manter aumento de temperatura global abaixo de 2 °C relativos a níveis pré-industriais, e foi ratificado por 191 países. Ele é importante porque constitui uma obrigação concreta assumida pelos Estados signatários, estando diretamente ligado à responsabilidade do Estado de proteger, mesmo que o sistema ONU ainda não o reconheça dessa forma.

Um desafio fundamental e cada vez mais urgente também é a incorporação de direitos digitais na pauta de direitos humanos. Como o sistema de crédito social na China demonstra, a crescente vigilância em massa pode implicar consequências sérias para os direitos dos indivíduos, não somente em termos de privacidade, mas também no exercício dos seus direitos como cidadão. Outro desafio nesse sentido são os movimentos que ameaçam a neutralidade da internet, uma esfera que define a vida das pessoas e que pode servir para censurar e reprimir movimentos sociais/cívicos por parte de empresas e governos.

REFUGIADOS E DIREITOS DOS MIGRANTES

As origens de um regime internacional para refugiados podem se situar na criação do Alto-Comissariado para Refugiados da Liga das Nações (ACRLN). Esse regime foi liderado pelo alto-comissário Fridtjof Nansen e concedeu *status* de refugiado a grupos inteiros. O seu propósito era o de prover assistência legal e material para refugiados. Em 1950, o Alto-Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

(ACNUR) foi estabelecido, inicialmente, com o intuito de proteger os refugiados europeus no pós-guerra. Durante a Guerra Fria, o instituto legal de refúgio foi tratado como um assunto técnico e relativamente despolitizado, apesar de haver grandes fluxos de refugiados no processo de descolonização. Isso foi expresso também na Conferência das Nações Unidas sobre População Mundial, convocada em Roma em 1954, que foi praticamente uma reunião técnica.

Um marco central no regime de proteção de refugiados após a Segunda Guerra Mundial foi a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951. Essa Convenção estipulou uma série de direitos para refugiados que até hoje estão em vigor. O artigo 1(2) da Convenção define refugiados como pessoas que sofrem de perseguição por causa de raça, nacionalidade, religião, ou por serem parte de um certo grupo social ou político. O artigo 16(2) da Convenção de 1951 enfatiza a importância de os refugiados terem o mesmo acesso às cortes como cidadãos nacionais, e os artigos 17 e 24 salientam a importância de os refugiados terem direitos de acesso ao mercado de trabalho. Esses artigos definem um grau essencial de tratamento igual aos cidadãos nacionais do país receptor, o que possibilita aos refugiados as condições mínimas de dignidade. Nessa mesma linha, o artigo 22 da Convenção estipula os direitos para acesso à educação. Um aspecto central no regime de refugiados é o direito de *não refoulement*, do artigo 33 da Convenção de 1951, que proíbe um país de enviar pessoas demandantes do estatuto de refugiado de volta para onde estariam em perigo de perseguição. Em 1951, foi criada a Organização Internacional para as Migrações (OIM) sob a égide da ONU, que atualmente tem 173 Estados-membros. Contudo, a OIM experimentou fortes limites à luz das crises recentes de fluxos migratórios gravíssimos no interior do continente africano, sul-americano e asiático, como também entre eles e os países desenvolvidos.

Com os deslocamentos de populações durante o período de descolonização e das guerras da época, houve um aumento significativo no número de migrantes durante as décadas recentes, principalmente de trabalhadores. Esse novo fato criou necessidade de expandir e atualizar

a Convenção, o que ocorreu em 1967. No período entre 1975-2016, o número de migrantes passou de 77 milhões para 120 milhões em 1999, e depois para estimados 244 milhões em 2020.

De acordo com o ACNUR, os dados específicos para deslocados internos e demandantes de refúgio são contados em muitos milhões de pessoas. Os dados oficiais de 2021 revelam que 47,5 milhões de pessoas são deslocados internos, dos quais cerca de 40% são crianças. Há mais de 4 milhões de pessoas apátridas e mais de 5,6 milhões que tiveram que retornar aos seus países de origem. O ACNUR reconhece cerca de 26 milhões de refugiados sob seu mandato, sendo 5,6 milhões deles palestinos sob mandato da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina (UNRWA, na sigla em inglês), com sede em Amã. Além disso, 65% dos demandantes do estatuto de refugiado são oriundos de apenas cinco países: Síria, Venezuela, Afeganistão, Sudão do Sul e Mianmar. No caso da Venezuela, há 3,6 milhões de pessoas que solicitaram asilo no exterior nos últimos anos. Os países que mais acolheram esses fluxos recentes são: Turquia, Colômbia, Uganda, Paquistão e Alemanha, ou seja, cerca de 85% dos migrantes forçados ficam nos países em desenvolvimento. No futuro, o ACNUR tem a ambição de implementar a Data Information Strategy, que permitirá melhor gestão de crises e segurança humana. Entretanto, há situações gravíssimas com populações menores, como é o caso da minoria Rohingya, atualmente em Bangladesh, de acordo com a Organização Internacional para as Migrações.

Nas últimas décadas surgiram novos e complexos padrões globais de migrações e refugiados, principalmente Sul-Sul. Frequentemente, demandantes do estatuto de refúgio, devido ao princípio de *non refoulement*, não podem ser expulsos, mas, em contrapartida, não são regularizados, o que significa que ficam à margem do mercado de trabalho e excluídos do acesso a serviços públicos. Por isso, há muitos países que não cumprem com as provisões da Convenção de 1951 e nem com os princípios basilares do sistema internacional de proteção da pessoa humana.

Durante a Guerra Fria, a questão da migração e refúgio havia sido tratada de forma técnica por países desenvolvidos, mas depois, ao contrário, foi altamente politizada, e o tema passou do tratamento de migrantes e refugiados (normalmente no quadro de guerras) para o de migrações forçadas e migrações por razões econômicas. Como o problema de migração e refúgio tornou-se cada vez mais evidente e urgente, a RES/48/113 convocou uma conferência para tratar de questões de refugiados, retornados e migrantes. Aconteceu, então, a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento de 1994, que tratou da migração e de questões relacionadas a populações retornadas, mas houve muita discordância entre países receptores e países de migração. Hoje em dia existem diversos problemas relacionados à não observância da letra da lei, para evitar obrigações indesejadas por parte de países receptores de migrantes. A Austrália, por exemplo, definiu certas ilhas como estando fora do seu território nacional para assim poder conter o fluxo migratório de países vizinhos por transporte marítimo. A União Europeia, no auge da crise migratória em razão da Guerra Civil Síria, protagonizou várias crises políticas entre os seus membros.

Na última década, a governança global da migração tem se fragmentado. Em alguns casos, isso foi positivo, porque permitiu a criação de coalizões de voluntários; mas, por outro lado, tem permitido *forum shopping*, que acontece quando os Estados escolhem a legislação que mais lhes convém. Desde os anos 1980, houve um processo de formação dos Regional Consultative Processes (RCPs), uma modalidade informal de os Estados compartilharem experiências e melhores práticas em âmbito regional. Os RCPs abordam a questão de migrações e refúgio a partir de uma perspectiva transversal, que engloba migração e saúde, migração e desenvolvimento, direitos trabalhistas de migrantes e tráfico humano e migração.

Outrossim, a criação da Global Forum for and Migration and Development (GFMD) forneceu um arcabouço institucional para Estados nacionais tratarem de migração fora do sistema da ONU; e em 2006, a Global Migration Group (GMG) foi criada, compreendendo

21 agências da ONU. A relação complicada entre GFMD e GMG levou a um processo de fragmentação da governança global em matéria de migração. A OIT também tem sido importante em termos de estabelecer normas para a proteção de migrantes e refugiados no mercado de trabalho. Em 2017, estimavam-se 164 milhões de trabalhadores migrantes no mundo. Migração também faz parte da Agenda 2030, em pautas como urbanização, proteção social, educação, saúde, mudança climática, gênero e combate à fome e à pobreza.

É interessante analisar como a relativa fragmentação do regime de migrações e refúgio de fato corresponde a um “complexo de regimes” internacionais. Como mencionado, um complexo de regimes é constituído pela aglomeração de regras, tratados, declarações e convenções de diferentes áreas temáticas. Autores que tratam de complexos de regimes frequentemente ressaltam que eles não são necessariamente ineficientes, apesar de não conterem um alto grau de consistência e densidade interna. Eles podem gerar muita flexibilidade e permitir experimentação funcional.

A multiplicidade de instituições pode significar mais oportunidades para que haja envolvimento de outros atores no processo político e assim aumentar a probabilidade de que soluções sejam de fato efetivas. O regime de refugiados e migrações contém um núcleo que consiste do ACNUR, da Convenção de Refugiados de 1951 e de diferentes convenções regionais. Além disso, engloba vários aspectos de outros regimes, que criam um espaço de governança para assuntos mais específicos, como direitos humanos e o regime humanitário. Em alguns casos, a melhor maneira de enfrentar desafios multidimensionais é coordenar tarefas entre diversos atores num complexo de regimes. Especialmente onde não há consenso político, regular uma temática por meio de um complexo de regimes pode permitir avanços políticos apesar de algumas resistências. Por exemplo, na sobreposição do regime de trabalho com o regime de migrações e refúgio há um espaço de governança relativo ao acesso ao mercado de trabalho para refugiados. O mesmo acontece, por exemplo, com a sobreposição

entre o regime de desenvolvimento – com relação à inclusão social de refugiados – ou com o regime humanitário internacional, relacionado à proteção de pessoas internamente deslocadas.

Um espaço particularmente interessante de sobreposição de regimes é aquele entre o regime de direitos humanos e migrações e refúgio. A necessidade da proteção de direitos humanos de refugiados já foi mencionada no preâmbulo da Convenção de 1951. Ainda assim, uma efetiva inserção dessa pauta na governança de refugiados e migrantes não tem sido satisfatória. Não obstante, a partir dos anos 1980 o sistema internacional de direitos humanos ganhou fôlego, notadamente no pós-Guerra Fria. Um instrumento importante para proteger os direitos de migrantes e refugiados foi o Protocolo contra o Tráfico de Migrantes de 2000, que no seu artigo 2 salienta que qualquer medida para limitar a entrada de migrantes deve acontecer à luz dos direitos humanos. Tráfico humano é muito fortemente associado a escravidão, trabalho análogo à escravidão e exploração sexual. Outro exemplo dos esforços globais para unir as pautas de direitos humanos e migração e refúgio é a RES 58/208 da Assembleia Geral da ONU, que convocou o Diálogo de Alto Nível sobre Migrações Internacionais e Desenvolvimento, em 2006.

Todavia, a crise de refugiados a partir de 2015 fez com que a temática de migração ganhasse um destaque inédito. A questão chegou na primeira ordem da agenda política de vários países Europeus, e expôs as falhas nos arranjos governamentais desses países, como a Declaração de Nova York sobre Migrações e Refúgio de 2016, que salientou a vontade das nações em confrontar os desafios de migração em conjunto. Mesmo com iniciativas assim, as pressões geradas pela migração rumo à Europa levaram a um dilema que incentiva a escolher entre a garantia dos direitos humanos de migrantes e refugiados ou a manutenção do controle sobre o processo migratório. Ainda assistimos ao uso de forças armadas ou da polícia para o resgate de migrantes em barcos no Mediterrâneo, bem como no controle de aeroportos e fronteiras no espaço Schengen.

A interconexão entre migrações e refúgio está cada vez mais clara, o que gera uma reavaliação profunda do arcabouço institucional que deve

ser usado. A Convenção de Refugiados de 1951 expõe o direito de asilo, mas não fala de provisões para repartição de custos. Isso cria tensões entre aqueles países obrigados a receber refugiados por causa da proximidade geográfica e os que não são. Além disso, a Convenção não leva em conta as capacidades estatais para isso. A grande maioria dos refugiados no mundo estão em países em desenvolvimento, com capacidade muito limitada para garantir a vida e os direitos básicos dessas pessoas. Mesmo com financiamento de países europeus, a situação exige soluções mais duradouras. Um novo fator que eleva o nível de complexidade são os chamados movimentos secundários, que significa que refugiados transitam por vários países antes de solicitar refúgio, gerando dúvidas sobre se devem ser considerados refugiados ou migrantes. Por outro lado, as condições de vida em grandes países receptores também podem ser muito deploráveis e marcadas por vulnerabilidades. Refugiados têm direito de proteção no Direito Internacional, porém, migrantes não têm direito de entrada em outros países, e podem permanecer sem documentos por meses ou até anos.

As crises globais são multidimensionais, ou seja, englobam aspectos de microconflitos, mas também problemas ecológicos, políticos e sociais. Isso tem criado a nova categoria mencionada no parágrafo anterior, a de migrantes de "sobrevivência" ou, como são tratados na literatura, "refugiados ambientais ou climáticos". São refugiados por causa da fome e das condições de calamidade, como a desertificação, mas ocupam uma área incerta entre o *status* de refugiado e migrante. Ao mesmo tempo, não há espaço político favorável à ampliação do estatuto do refugiado para englobar a realidade contemporânea. De acordo com os Relatórios sobre Riscos Globais do Fórum Econômico Social, é muito provável que em pouco tempo os fluxos de refugiados provocados pelas mudanças climáticas superem significativamente os fluxos de refugiados por conflitos armados. Estimativas da ONU, por exemplo, indicam que em 2050, os refugiados climáticos permanentes podem chegar a 250 milhões de pessoas. Como não são deslocados por causa de conflitos armados, dificilmente terão *status* de refugiado, mas não deixarão de ter necessidade de acolhimento e assistência.

ser usado. A Convenção de Refugiados de 1951 expõe o direito de asilo, mas não fala de provisões para repartição de custos. Isso cria tensões entre aqueles países obrigados a receber refugiados por causa da proximidade geográfica e os que não são. Além disso, a Convenção não leva em conta as capacidades estatais para isso. A grande maioria dos refugiados no mundo estão em países em desenvolvimento, com capacidade muito limitada para garantir a vida e os direitos básicos dessas pessoas. Mesmo com financiamento de países europeus, a situação exige soluções mais duradouras. Um novo fator que eleva o nível de complexidade são os chamados movimentos secundários, que significa que refugiados transitam por vários países antes de solicitar refúgio, gerando dúvidas sobre se devem ser considerados refugiados ou migrantes. Por outro lado, as condições de vida em grandes países receptores também podem ser muito deploráveis e marcadas por vulnerabilidades. Refugiados têm direito de proteção no Direito Internacional, porém, migrantes não têm direito de entrada em outros países, e podem permanecer sem documentos por meses ou até anos.

As crises globais são multidimensionais, ou seja, englobam aspectos de microconflitos, mas também problemas ecológicos, políticos e sociais. Isso tem criado a nova categoria mencionada no parágrafo anterior, a de migrantes de "sobrevivência" ou, como são tratados na literatura, "refugiados ambientais ou climáticos". São refugiados por causa da fome e das condições de calamidade, como a desertificação, mas ocupam uma área incerta entre o *status* de refugiado e migrante. Ao mesmo tempo, não há espaço político favorável à ampliação do estatuto do refugiado para englobar a realidade contemporânea. De acordo com os Relatórios sobre Riscos Globais do Fórum Econômico Social, é muito provável que em pouco tempo os fluxos de refugiados provocados pelas mudanças climáticas superem significativamente os fluxos de refugiados por conflitos armados. Estimativas da ONU, por exemplo, indicam que em 2050, os refugiados climáticos permanentes podem chegar a 250 milhões de pessoas. Como não são deslocados por causa de conflitos armados, dificilmente terão *status* de refugiado, mas não deixarão de ter necessidade de acolhimento e assistência.

AS CORTES INTERNACIONAIS E REGIONAIS

Como visto ao longo do capítulo, o Direito Internacional Público é um dos principais pilares da institucionalização das Relações Internacionais. Passou do que se chamava de "direito de coexistência pacífica", baseado na Carta da ONU, ao reconhecer o princípio da soberania, o *status quo* em 1945 e a legalidade do uso da força, com certos limites, para o que se convencionou chamar de "direito de cooperação". Logo, a criação de cortes internacionais, como a Corte Internacional de Justiça (CIJ) e do Tribunal Penal Internacional (TPI), bem como de cortes regionais, correspondem a um longo processo de expansão do Direito Internacional Público para temas antes considerados como "questões domésticas".

Nesse sentido, os direitos humanos, com amplo escopo, foi uma das principais matérias internacionalizadas nas últimas décadas. Temas como proteção internacional da pessoa humana, refúgio, trabalho, fluxos migratórios, direitos individuais e coletivos, refugiados ambientais, entre outros, desafiaram a capacidade dos juízes e demais operadores do direito de se adaptarem a uma verdadeira agenda complexa e global. Um exemplo emblemático, como já mencionado, foi a *fatwa* de 1989 lançada contra Salman Rushdie, por causa do livro *Versos satânicos*. O caso foi levado ao Conselho de Direitos Humanos da ONU, com o debate sobre os direitos individuais (e a liberdade de expressão) em oposição ao dever de respeito ao coletivo (no caso o islã e a comunidade muçulmana).

A CIJ foi a herdeira da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), ou Tribunal Mundial, criada em 1921 no âmbito da Liga, com sede na cidade da Haia, no Palácio da Paz. Embora a Corte Permanente tenha tido um papel simbólico importante, por ter sido a primeira tentativa de reconhecimento de uma jurisdição internacional para todos, seu funcionamento foi extremamente limitado e difícil, com menos de 30 casos julgados e menos de 30 pareceres. Com o fim da Segunda Guerra, a CIJ retomou o projeto de colocar o Direito Internacional no centro das relações entre Estados soberanos, contando com 15 juízes eleitos por 9 anos. Contudo, perto de completar 75 anos, a CIJ julgou menos de 200

casos, o que corresponde a uma atividade muito limitada em comparação com o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC e mecanismos de arbitragem privados, por exemplo. Certamente, a CIJ enfrenta desafios enormes, como no caso atual de acusação da Gâmbia contra Mianmar de possível violação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, relativa à minoria muçulmana rohingyas.

No escopo regional, as cortes constituem o braço judicial das organizações. Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com sede em San José, na Costa Rica, foi criada no âmbito do sistema interamericano. A Corte Europeia de Direitos Humanos é parte do processo de construção europeia, atualmente com 27 membros, após o Brexit. A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (ou Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos) é ligada à União Africana. Apesar de serem cortes com jurisdição regional, há um processo tradicional de comunicação entre os operadores de direito, com o uso das mesmas fontes para casos análogos, por exemplo.

A internacionalização do direito não é um fenômeno recente, mas foi acelerada com a intensificação da cooperação entre magistrados. Isso significa que as cortes podem adotar decisões muito próximas, caso prevaleça o entendimento da sua pertinência. Outras cortes existem, mas seu funcionamento tem sido muito aquém do esperado na época de suas respectivas criações: a Corte de Justiça das Comunidades Europeias, a Corte de Justiça do Caribe, a Corte Econômica da Comunidade dos Estados Independentes, a Corte de Justiça do Espaço de Livre-Comércio da Europa e a Corte de Justiça da Comunidade Andina são alguns exemplos relevantes.

A JUSTIÇA GLOBAL COMO UM IDEAL

Partir da premissa do fortalecimento do Direito Internacional Público por meio do fortalecimento das cortes internacionais e regionais implica ver o processo de governança global como a possibilidade de resolução pacífica de diferendos, sem o uso da força, governar sem um

governo global (haja vista a anarquia do sistema internacional) e construir mecanismos decisórios legítimos sem uma democracia universal.

Entretanto, o fortalecimento do Direito Internacional como instrumento regulador das Relações Internacionais não é um processo linear nem acumulativo. Houve altos e baixos em razão do contexto político, principalmente regional. Atualmente, apesar da existência das cortes internacionais, tanto da CIJ como do TPI, e das regionais, não há mais a expectativa de que desempenhem papel central na organização dos sistemas internacional e regionais. Em consequência, o princípio da universalidade do Direito Internacional no que concerne aos direitos humanos, por exemplo, permanece, mas não engendrou as mudanças comportamentais necessárias para garantir maior proteção às pessoas em escala planetária. Ao contrário, a formalidade das cortes, seus custos e a dificuldade de se construir um sistema coerente, entre outros desafios, tornaram o espaço do Direito Internacional e o papel das cortes, bastante limitados. Permanece, portanto, o desafio de compromisso e observância das normas internacionais – *commitment and compliance*.

Por fim, o ideal de justiça global continua como uma prioridade na narrativa das Organizações Internacionais, porém desprovido de uma definição clara e legítima. Atualmente, justiça global é vista muito mais como algo inerente a mecanismos diversos de promoção de igualdade, estabilidade e paz, em sentido amplo, do que como resultado de um arcabouço normativo robusto. Uma das razões para explicar a baixa efetividade das organizações e instituições mencionadas é o fato que chefes de Estado assumem compromissos multilaterais, assinam tratados e adotam declarações, porém seus respectivos governos não implementam as políticas necessárias na esfera nacional. Em outros termos, como o custo político de não aceitar um compromisso é muito alto, a maioria assina, mesmo que não tenha vontade política doméstica para a sua efetiva internalização. Terminam como “caronas” (*free riders*), ou seja, países que se beneficiam do esforço dos outros, sem contribuir para a efetividade do regime criado.