



CAMPUS DE JACAREZINHO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA
MESTRADO E DOUTORADO

WILLY RODRIGUE NDOUGOU ADDA

O POPULISMO CONTEMPORÂNEO E AS FRONTEIRAS: O PRINCÍPIO DE *NON-REFOULEMENT* E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

JACAREZINHO - PR
2021

WILLY RODRIGUE NDOUGOU ADDA

**O POPULISMO CONTEMPORÂNEO E AS FRONTEIRAS: O PRINCÍPIO DE
NON-REFOULEMENT E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO
ESTADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões críticas da Universidade Estadual do Norte do Paraná, para a defesa como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Jairo Néia Lima.

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

ADDA, Willy Rodrigue Ndougou.

O populismo contemporâneo e as fronteiras: o princípio de *non-refoulement* e a responsabilidade internacional do Estado / Willy Rodrigue Ndougou Adda. Jacarezinho (PR): UENP/*Campus* Jacarezinho, 2021.

141 f.

Orientador: Prof. Dr. Jairo Néia Lima

Dissertação (Mestrado) — UENP/*Campus* Jacarezinho/Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica - Mestrado e Doutorado, 2021.

Referências bibliográficas: f. 131

1. O Populismo Contemporâneo 2. Mecanismos de Impedimento para a Entrada dos Refugiados 3. Possíveis Respostas do Direito Internacional. I. Adda, Willy Rodrigue Ndougou. II. Lima, Jairo Néia. III. Universidade Estadual do Norte do Paraná. IV. Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica. V. O Populismo Contemporâneo e os Mecanismos de Impedimento para a Entrada dos Refugiados: o Princípio de *Non-refoulement* e a Responsabilidade Internacional do Estado.

WILLY RODRIGUE NDOUGOU ADDA

**O POPULISMO CONTEMPORÂNEO E AS FRONTEIRAS: O PRINCÍPIO DE
NON-REFOULEMENT E A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO
ESTADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica (Área de Concentração: Teorias da Justiça – Justiça e Exclusão; Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões críticas da Universidade Estadual do Norte do Paraná, para defesa como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Jairo Néia Lima.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Jairo Néia Lima

DEDICATÓRIA

Dedico essa pesquisa aos meus avós maternos falecidos.

AGRADECIMENTOS

Eu agradeço à minha Mãe, Adda Marie Paule, pelo amor e pelo suporte incondicional.

Eu agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, principalmente aos professores e à secretária, Maria Natalina Costa.

Eu agradeço ao meu orientador, Pr. Dr. Jairo Néia Lima, pelos ensinamentos, pelas orientações, pela disponibilidade, pela paciência e pela compreensão durante essa fase acadêmica.

Por fim, agradeço à minha querida colega e amiga, Marcela Pradella que atravessou junto comigo essa fase acadêmica, agradeço imensamente também a todos que de longe ou de perto sempre me apoiaram e me ajudaram desde que cheguei no Brasil, em particular, a Marinete Violin, a Jacques Mauriat Ngalemo, a Jules Tene, a Lucas Bertolucci Barbosa, a Sonia Sella, a Dorothy Silva e a Mônica de Aguiar Moreira.

ADDA, Willy Rodrigue Ndougou. **O populismo contemporâneo e as fronteiras: o princípio de non-refoulement e a responsabilidade internacional do Estado.** 2021. Dissertação de Mestrado — Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica — Universidade Estadual do Norte do Paraná.

RESUMO

A eleição de certos políticos no poder, tais como Donald Trump nos Estados Unidos ou Viktor Orbán na Hungria, aparece, hoje, como o ponto culminante de um fenômeno que interpreta a democracia de outra maneira, violando certos princípios democráticos fundamentais próprios à democracia liberal, minando a ordem constitucional e, sobretudo, ferindo os direitos humanos, principalmente os direitos inerentes a uma certa minoria constituída pelos refugiados e pelos requerentes de refúgio. Diante dessa situação, a questão principal é saber como se dá a relação entre os governos populistas e a crise atual dos refugiados. A respeito dessa indagação, entende-se que a relação é conflituosa porque certos governos populistas costumam usar mecanismos legais e políticos para impossibilitar o ingresso, no seu território, dos refugiados ou dos migrantes solicitantes de refúgio ou de outro tipo de proteção humanitária. Havendo uma lacuna palpável do Direito Internacional na proteção desses refugiados diante da ameaça populista, entende-se que tal situação acarreta uma violação do princípio de *non refoulement* e dos direitos inerentes à pessoa do refugiado, que, em certa medida, são também inerentes a toda pessoa humana. Por esse motivo, demonstra-se a necessidade de respeito aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos dos refugiados, que fazem parte do *jus cogens*, pois, caso sejam descumpridos por certas medidas ou comportamentos desses governos, poderão dar ensejo a uma possível responsabilização internacional do Estado implicado.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional; Populismo; Refúgio; Direitos Humanos; Responsabilidade Internacional.

ADDA, Willy Rodrigue Ndougou. **Contemporary populism and borders: the principle of non-refoulement and international responsibility of the state.** 2021. Master's Dissertation - *Stricto Sensu* Postgraduate Program in Juridical Science - Northern Paraná State University.

ABSTRACT

The election of certain governing politicians, such as Donald Trump in the United States or Viktor Orbán in Hungary, appears today as a culminating point of a phenomenon that interprets democracy differently, that is, eroding certain fundamental democratic principles proper to liberal democracy, undermining the constitutional rights, and above all infringing human rights, especially the rights inherent in certain minority groups made up of refugees and asylum seekers. Given this situation, one is left to wonder about the correlation between the developing refugee crisis and populist governments. In regards to this, it is understood that the relationship is conflicting in the sense that certain populist governments usually use legal and political mechanisms to make it impossible for refugees or migrants seeking refuge and other humanitarian protection to enter their territory. If there is a tangible gap in international law to protect these refugees from the populist threat, it is understood that such a situation entails a violation of the principle of non-refoulement, and of the rights inherent to the person seeking refuge, which to a certain extent are also inherent to every human being. For this reason, there lies the need to respect international instruments for the protection of the human rights of refugees, which are part of jus cogens, be respected, since if they are disregarded by certain measures or behaviour of these governments, they may give rise to a possible international accountability of the State involved.

KEYWORDS: International Law; Populism; Refuge; Human Rights, International Responsibility.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR – Alto comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

CDI – Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas

CEDH – Corte Europeia dos Direitos Humanos

CI – Comunidade Internacional

CIDH – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CNDH - Conselho Nacional de Direitos Humanos

CONARE - Comitê Nacional para os Refugiados

DI – Direito Internacional

DPU - Defensoria Pública da União

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

GSoD - The Global State of Democracy

OEA – Organização dos Estados Americanos

ONU – Organização das Nações Unidas

PGM - Pacto Global para Migração

UE - União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O POPULISMO CONTEMPORÂNEO.....	13
1.1 Difusão conceitual.....	13
1.2 “Nós, o povo”.....	23
1.3 "Eles, a elite".....	28
1.4 A ameaça populista à democracia liberal	34
1.5 A ameaça populista aos direitos humanos	47
2 MECANISMOS IMPEDIENTES PARA A ENTRADA DOS REFUGIADOS	56
2.1 Conceito de Refugiado e sua Proteção Internacional	56
2.2 Medidas e Ataques contra a Entrada dos Refugiados	79
3 POSSÍVEIS RESPOSTAS DO DIREITO INTERNACIONAL.....	102
3.1 O Princípio de <i>Non-refoulement</i> como norma de <i>jus cogens</i> e direito humano fundamental.....	102
3.2 A Responsabilidade Internacional do Estado por violação do Princípio de <i>Non-refoulement</i> como norma de <i>jus cogens</i> à luz do caso <i>Hirsi Jamaa e Outros vs Itália</i>	115
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	129

INTRODUÇÃO

Alguns Estados, considerados nas últimas décadas como modelos de democracia ou Estados de Direito, devido às suas atuações pela manutenção da paz mundial, pela promoção e pela concretização dos princípios e valores democráticos, dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, têm visto chegar ao poder certos políticos ou governantes que têm estabelecido medidas ameaçando a democracia e os refugiados.

É dessa forma que se apresenta o populismo contemporâneo, que tem mostrado uma maneira particular de enxergar a democracia liberal, minando e contrariando a separação dos poderes, as ordens constitucional e institucional, influenciando no jogo eleitoral e sobretudo ferindo os direitos humanos fundamentais, principalmente os direitos próprios a uma certa minoria vinda do exterior e constituída essencialmente por refugiados e solicitantes de refúgio.

A título de exemplo, no Brasil nota-se a saída do País do Pacto Global para Migração (PGM) da Organização das Nações Unidas (ONU), adotado no dia 10 de dezembro de 2018 em Marraquexe no Marrocos, assim como a promulgação de alguns atos, tais como o Decreto nº 9.199/2017 que regulamenta a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) ou a Portaria nº 666 de 25 de julho de 2019, emitida pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, que caracteriza grande retrocessos da política migratória brasileira, contrariando não somente a Constituição Federal de 1988, mas também muitos instrumentos internacionais de direitos humanos.

No plano internacional, é possível também anotar alguns atos políticos e jurídicos visando a impedir a entrada dos refugiados. A Itália, além de assinar vários acordos com a Líbia que estabelecem mecanismos de devolução e de contenção dos refugiados e solicitantes de refúgio nos centros de detenções líbios em condições desumanas, adotou e promulgou, por exemplo, o Decreto Legislativo 113/18, conhecido como o Decreto Salvini e convertido em lei 132/18, ou ainda o Decreto *Sicurezza Bis*, relativo ao Decreto-lei nº 59 de 2019, convertido em lei em 5 de agosto de 2019, introduzindo uma série de modificações normativas mais restritivas quanto à concessão da proteção internacional aos solicitantes de asilo, possibilitando ao governo italiano estabelecer uma políticas de “portas fechadas”.

Por sua vez, na Hungria, o partido político Fidesz, do primeiro ministro Viktor Orban, no poder desde 2010, apelou constantemente para uma suposta necessidade de proteger a nação contra os migrantes, tornando-se este apelo uma ferramenta chave de poder para o governo húngaro. Este processo levou à introdução de um pacote legislativo sobriamente intitulado *Stop Soros*, que criminaliza uma ampla gama de atividades de apoio aos requerentes de asilo, incluindo a assistência jurídica e material, e que foi apresentado como uma medida de segurança

nacional pelo governo húngaro, tornando extremamente difícil o trabalho várias organizações internacionais preocupadas com o respeito aos direitos humanos e dos migrantes.

Outros acontecimentos que visam a impedir o ingresso dos refugiados estão relacionados por exemplo à promessa de campanha eleitoral de Donald Trump, 45º presidente dos Estados Unidos, que havia anunciado a construção de um muro na fronteira com o México.

A partir desses múltiplos acontecimentos ao redor do mundo, percebe-se que essas medidas governamentais acentuam a crise atual de refugiados como será visto. Além disso, depara-se com uma lacuna palpável do Direito Internacional, que enfrenta sérias dificuldades para proteger os refugiados contra a ameaça populista. É por essa razão que se faz a seguinte questão: como se dá a relação entre o populismo contemporâneo e a crise atual dos refugiados? Em outras palavras, como os governos populistas dificultam a resolução da questão da crise dos refugiados?

À primeira vista, percebe-se que certos governos populistas costumam usar mecanismos legais, políticos e mesmo sociais, para impossibilitar o ingresso no seu território dos refugiados ou dos solicitantes de refúgio, aumentando ainda mais a sua vulnerabilidade. Tendo em vista que a relação apresenta-se de forma conflituosa, recomenda-se o respeito aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos dos refugiados, que fazem parte do *jus cogens* (conjunto de normas imperativas do Direito Internacional), como, principalmente, o princípio de *non-refoulement*, pois o seu desrespeito por medidas dos governos populistas pode provocar a violação de vários outros direitos inerentes ao refugiado, conduzindo, portanto, à responsabilidade internacional do Estado implicado.

Ademais, essa pesquisa mostra-se relevante no plano acadêmico por dois motivos. Primeiro, porque ela se enquadra perfeitamente na área de concentração definida pelo programa de pós-graduação da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP (Paraná, Brasil), intitulada “Justiça e Exclusão”, pois percebe-se que as medidas tomadas por certos governos populistas visam excluir certas minorias. Segundo, porque ela se encaixa também perfeitamente na linha de pesquisa escolhida para o Mestrado, na mesma Universidade, cujo o título é “Estado e Responsabilidade: Questões Críticas”, uma vez que os governos populistas, ao estabelecerem medidas que violam as normas imperativas internacionais de proteção dos direitos humanos dos refugiados, devem ser responsabilizados.

Considerando que o ponto de partida temporal está baseado no populismo contemporâneo e na crise dos refugiados atual, esse tema mostra-se relevante por sua atualidade, pois aborda casos reais e mecanismos legais e políticos tomados por alguns governos populistas ainda em exercício.

Considerando também a falta de respostas concretas e eficazes por parte do Direito interacional para que se possa proteger os refugiados diante da ameaça populista, pretende-se, a partir desse estudo, trazer uma participação para entender melhor a ameaça populista em relação aos refugiados e para poder enfrentá-la.

Ainda, essa pesquisa se valoriza pela sua interdisciplinaridade, pois o tema pode envolver várias áreas de estudo, principalmente indo das ciências políticas ao direito internacional, passando pelo direito constitucional e pelos direitos humanos.

Não se esquecendo de que o objetivo principal desse estudo é demonstrar que existe uma relação conflituosa, isto é, que o populismo contemporâneo é um mal ou uma ameaça para a democracia e para proteção dos refugiados. Por isso, os objetivos específicos visam, entre outros, analisar essa ameaça populista, examinar os mecanismos usados para atacar esses refugiados, demonstrar que existem lacunas no Direito Internacional e trazer alguns instrumentos internacionais capazes de protegê-los.

Por essa razão, nessa pesquisa, utiliza-se o método indutivo, partindo da observação de alguns governos sob regime populista, em especial de situações e aspectos elencados no texto, tomados apenas a título exemplificativo e não exaustivo, que acabam demonstrando que existe uma problemática na relação entre o populismo contemporâneo e a crise dos refugiados, à qual deve ser trazida uma possível solução dentro do Direito Internacional (DI). Portanto, é necessário valorizar a construção do conhecimento de modo compartilhado, pelo diálogo interdisciplinar entre doutrinadores das ciências políticas, de direito constitucional, de direito internacional e de direito internacional dos direitos humanos dos refugiados, sendo essa pesquisa uma reflexão crítica, engajada, dialética e mesmo inovadora, a partir da análise dos principais autores escolhidos.

Além disso, far-se-á uma análise descritiva e interpretativa de fatos reais a partir dos mecanismos usados por alguns governos populistas para impedir a entrada dos refugiados, com o fim de interpretá-los em relação às normas de Direito Internacional (DI). Nesse sentido, a principal fonte de pesquisa consistirá em pesquisa bibliográfica, considerando-se as obras nacionais e estrangeiras de referência sobre o assunto, além da leitura de teses, dissertações, artigos, periódicos e de materiais eletronicamente disponibilizados e catalogados em sítios da rede mundial de computadores (internet) ou provenientes de revistas, de congressos e simpósios, e demais textos que abordem os temas.

Para a elaboração dessa pesquisa, primeiro é preciso explicar o que se entende por populismo contemporâneo a partir das tentativas conceituais trazidas pela doutrina, das suas características, das suas manifestações, da ameaça que esse fenômeno representa, e também a

partir de alguns exemplos de governos populistas (capítulo 1). Em seguida, caberá levantar as práticas populistas para impedir a entrada dos refugiados no seu território, explicando antes de tudo o que se entende por refugiado (capítulo 2). E por fim, mostrar-se-á importante trazer possíveis respostas, presentes no Direito Internacional e na doutrina internacional, a partir não somente do princípio de *non-refoulement* como direito humano fundamental e norma do *jus cogens*, mas também a partir da responsabilidade internacional do Estado, que podem ser soluções eficazes para o problema levantado (capítulo 3).

1 O POPULISMO CONTEMPORÂNEO

A democracia tem aberto espaço para vários movimentos, fenômenos, ideologias ou doutrinas, como o totalitarismo, o liberalismo ou mesmo o populismo (objeto desse estudo), que têm modificado sua estrutura e interpretação, indo até mesmo ao ponto de ameaçá-la, colocando em risco a sua substância. Razão pela qual Rousseau afirma que não há governo tão sujeito às guerras civis e às agitações intestinas como o democrático ou popular, pois esse tipo tende frequentemente e continuamente a mudar de forma (ROUSSEAU, 2002, p. 33).

Sendo o populismo um movimento que nasceu dentro das democracias¹, deve-se esclarecer que esse capítulo consiste em tratar do populismo contemporâneo como uma ameaça sem, todavia, fazer uma análise profunda e específica sobre sua história, suas múltiplas causas, ou, ainda, sobre uma distinção específica entre os diferentes tipos de populismo (por exemplo, populismo de esquerda ou de direita). Portanto, o que se pretende neste capítulo é examinar as diversas possibilidades de abordagens do populismo, privilegiando a perspectiva das ciências políticas; em seguida, pretende-se entender a questão da representação do povo de acordo com a teoria do populismo que leva uma prática de democracia mais direta; após, serão levantadas as principais características do populismo em relação à elite no poder; por fim, será examinado o populismo como uma ameaça à democracia liberal e aos direitos humanos.

1.1 Difusão Conceitual

Antes de tudo, cabe destacar que, apesar dos esforços da literatura, a noção de populismo não se define com facilidade, pois não há nada pronto a ser usado ou definido como teoria do populismo, e também parece não haver critérios coerentes para decidir quando atores políticos se tornam populistas em algum sentido significativo (MÜLLER, 2016, p. 2).

Ernesto Laclau (2008) aponta que o conteúdo do populismo é vago e impreciso. Uma das características da literatura dedicada ao populismo é a dificuldade em dar um sentido preciso a esse conceito, sendo a clareza conceitual visivelmente ausente nesta área. Por isso, na

¹ Entre várias abordagens históricas do populismo, a mais recente, qualificada como indissociavelmente social e conceitual, está ligada ao caráter problemático e tumultuoso da democracia, sendo essa história da democracia constituída por conflitos intelectuais permanentes em torno de sua definição, marcada por lutas sociais intensas em torno do estabelecimento de algumas de suas principais instituições, marcada de promessas quebradas e de ideais mal conduzidos, evidenciando a intensidade da desilusão democrática contemporânea e a dificuldade de encontrar as condições da instauração de uma verdadeira sociedade dos iguais. Por essa razão, o populismo aparece como uma forma de limite do projeto democrático (ROSANVALLON, 2020, p.14-15).

maioria dos casos, a compreensão conceitual é substituída pelo apelo à intuição, preterindo-se a enumeração verbalizada ou descritiva de uma série de características relevantes. Assim, por exemplo, o populismo é um conceito multi-ideológico, isto é, que se recusa a toda identificação como movimento apenas da direita ou apenas da esquerda, podendo estar presente em vários tipos de reivindicações – igualdade de direitos políticos ou sociais (LACLAU, 2008, p.15-16).

Quanto a Day, as reflexões doutrinárias sobre populismo começaram na década de 1960 com uma conferência realizada na Faculdade de Economia em Londres. Desde então, tem havido uma explosão de atenção da academia para o assunto, podendo ser definido como uma variável da intensa comunicação, uma luta, uma lógica social, uma ideologia, um estilo político, uma estratégia política ou ainda como uma estrutura ou quadro, isto é, um instrumento cognitivo que permite aos indivíduos construir o seu sentido e sua compreensão da realidade (DAY, 2020, p. 17).

Por sua vez, King e Smith entendem que o populismo seria toda e qualquer posição que valorize o povo, sugerindo que o povo merece sempre prevalecer contra uma elite que é hostil à sua vontade geral. Nesse sentido, muitos líderes populistas estabelecem uma conexão entre o povo e sua própria capacidade de formular e determinar políticas para satisfazer as suas necessidades. Assim, o povo, podendo ser definido sob vários aspectos (classe, religião, ideologia, etc.) pode levar, de um lado, a um populismo de inclusão aplicado, por exemplo, por Barack Obama, durante seus dois mandatos presidenciais, com a visão de uma América unida através de alguns valores, e, de outro lado, a um populismo exclusivo, praticado por alguns governantes como Donald Trump, que exclui todas as elites do poder em Washington, prometendo proteger os americanos dos migrantes mexicanos e dos muçulmanos terroristas (KING; SMITH, 2018, p. 462-463).

Numa dimensão mais global, Daly estabelece duas distinções importantes. De um lado, o populismo seria considerado um estilo de governo com três características definidoras: uma insistência em que a soberania popular, ou a regra da maioria, é a fonte de validade da autoridade política; uma contestação da legitimidade das instituições (entendidas como aquelas que detêm poder econômico, político e cultural); e aquilo que, muitas vezes, é impulsionado por um outsider que reivindica falar pelo povo. De outro lado, embora nem todos os líderes populistas sejam autoritários, há alguns líderes populistas (Donald Trump, Recep Tayyip Erdoğan, da Turquia, ou Viktor Orbán, da Hungria) que se envolvem numa retórica nativista, que suscita um certo medo, defendendo os valores autoritários, subestimando a importância do indivíduo, dando primazia a uma sociedade estritamente ordenada e conformada com normas convencionais, como nas esferas da família, da religião e de gênero. Por isso, o populismo

parece enfraquecer a legitimidade dos pesos e contrapesos do poder executivo em democracias liberais, deixando a porta dos fundos entreaberta e desligando o alarme (DALY, 2019, p.3).

Num contexto geográfico, Prado, por exemplo, traz um entendimento que descreve o populismo na América Latina e segundo o qual o populismo se apresenta como a expressão da emergência das classes populares no cenário político. Nesse ínterim, essa emergência se torna aguda no momento de crise aguda do sistema liberal-oligárquico, proporcionando uma ruptura da hegemonia política oligárquica e oferecendo possibilidade de surgimento de regimes populistas (PRADO, 1981, p. 11-12).

Na mesma linha, Day aponta que o populismo também pode ser considerado como um quadro ou uma estrutura, isto é, um processo ativo que permite aos indivíduos construir o seu sentido e sua compreensão da realidade, tendo em vista que cada um experimenta uma realidade diferente, que é moldada em função das interseções únicas da sua identidade, tais como a sua geração, sua localização geográfica e seu estatuto socioeconômico. Esse processo de enquadramento se elabora em 3 etapas: pelo diagnóstico, que corresponderia à identificação do problema e dos seus atributos; pelo prognóstico, em que uma possível solução é articulada; e pelo quadro motivacional, que seria uma razão para a ação coletiva para resolver o problema (DAY, 2020, p. 21-22). Assim, diferentemente da ideologia, o populismo como uma estrutura é, por um lado, mais flexível do que um sistema ideológico formal e, portanto, pode ser moldado para se adequar a um determinado sistema social ou contexto histórico. Por outro lado, é um processo ativo e contínuo com tarefas distintas de diagnóstico, prognóstico e motivação, na medida em que os líderes populistas repetem este processo repetidamente para diagnosticar a realidade como problemática e se colocar, eles mesmos, como a resposta para as questões particulares levantadas numa sociedade (DAY, 2020, p. 21-23).

De acordo com essa análise de Prado e de Day, entende-se que a definição do populismo pode variar em função do espaço geográfico, sociocultural e histórico, permitindo a cada indivíduo ou a cada povo moldar seu mundo político e criar a sua própria realidade política em função das suas especificidades. Em alguma região do mundo, esse conceito ou esse movimento pode ser ligado aos partidos conservadores, mas já em outra, ele pode ser a expressão mesmo da massa lesada pela governança de uma certa oligarquia.

Já Mudde e Kaltwasser determinam que o populismo se apresenta sob formas variadas, a partir de abordagens diferentes: ele pode significar um modo democrático de vida construído através do engajamento popular na política (abordagem popular); pode, também, ser considerado não apenas como a essência da política, mas também como uma força emancipatória na filosofia política; pode, além disso, ser um tipo de irresponsabilidade

econômica de um programa político envolvendo muita redistribuição de riqueza e despesas governamentais (abordagem socioeconômica); pode, também, designar uma estratégia política empregada por um tipo específico de líder que procura governar com base no apoio direto e não mediado de seus seguidores (abordagem recente entre estudantes na América Latina); e pode, por fim, referir-se a um estilo folclórico de políticos, isto é, um estilo de política que os líderes e partidos empregam para mobilizar as massas e maximizar a atenção midiática e o apoio popular (abordagem do estilo político) (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 3-4).

Contudo, Mudde e Kaltwasser acrescentam ainda outra abordagem, que eles chamam de abordagem ideacional, na qual o populismo parece uma ideologia centralizada que considera a sociedade como definitivamente separada em dois campos homogêneos e antagônicos, o povo puro *versus* a elite corrupta, e que defende que os políticos deveriam ser uma expressão da *volonté générale* (vontade geral) do povo. Sendo uma ideologia, o populismo se apresentaria como um tipo de mapa mental em que cada indivíduo pode analisar e compreender a realidade política. Entretanto, uma das principais críticas contra essa abordagem do populismo se concentra no fato de ela ser muito ampla e de poder, provavelmente, ser aplicada a todos os tipos de atores, movimentos e partidos políticos (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 6-7).

Desta feita, percebe-se que o populismo se articula em torno de três conceitos centrais, que serão desenvolvidos nas próximas páginas: o povo, apresentado como a fonte de todo poder; a elite, que é corrupta e que age em detrimento desse povo; e a vontade geral², que expressa o resultado do sufrágio através da maioria eleitoral.

Na mesma linha, Landau entende que o populismo é um fenômeno amplo podendo ser um discurso, uma ideologia, uma estratégia, um estilo de política de mobilização, ou uma prática política baseada principalmente no antagonismo entre o povo, representado pelo líder populista, e uma elite corrupta. Desse modo, haveria dois grupos: um homogêneo e outro antagonista, cuja natureza pode ter variantes em função do contexto e do lugar, tanto em democracias mais ou menos consolidadas como em democracias em desenvolvimento. Por exemplo, na América Latina, os projetos populistas tradicionais estavam baseados na incorporação política e na igualdade econômica contra uma elite oligárquica. Já os populistas latino-americanos neoliberais aprovaram privatizações e reformas econômicas estruturais como forma de luta contra as elites estatais corruptas. Por fim, os populistas radicais enfatizaram a

² De acordo com Rousseau, a “vontade geral” (*volonté générale*) se distingue da vontade de todos (*volonté de tous*). A primeira é sempre reta e tende sempre para a utilidade pública, visando somente o interesse comum. Já a segunda é o interesse privado, não sendo nada mais que a soma de vontades particulares (ROUSSEAU, 2002, p. 15).

participação política, a justiça socioeconômica e a inclusão de grupos políticos tradicionalmente excluídos, contra uma elite de infiltrados privilegiados que têm controlado o poder econômico e político (LANDAU, 2018, p. 523-525).

Do que decorre, entende-se que o populismo ocorre sob diversas formas, razão pela qual a literatura destacou a sua capacidade de ser igual um camaleão que se adapta a uma grande variedade de contextos, ultrapassando as habituais linhas divisórias entre a direita e a esquerda. Portanto, ele aparece como uma entidade fictícia, sendo inútil tentar capturá-la (TARCHI, 2016, p. 1-2).

Como discurso, o populismo pode ser categorizado levando-se em conta a sua natureza inclusiva ou exclusiva na dimensão simbólica e política. Se o discurso do ator exclui certos grupos, como as minorias étnicas dos direitos políticos ou da categorização do povo, logo, o discurso é de exclusão, como acontece no caso do Brasil de Jair Bolsonaro³. Por outro lado, quando, no discurso, todos os grupos, exceto a elite, estão incluídos dentro do povo, com uma reivindicação dos setores que historicamente foram marginalizados, logo, o populismo torna-se inclusivo, como acontece no México de López Obrador⁴ (RODRÍGUEZ, 2019, p. 155).

Ao destacar algumas características dos discursos produzidos pelos populistas, Todorov anota que, no plano formal, seu traço dominante pode ser designado pelo termo demagogia⁵, uma prática que consistiria em identificar as preocupações do maior número de

³ No caso do Brasil, Bolsonaro, em 23 de outubro 2018, destacou que povo brasileiro não apenas quer mudanças, como também as exige, pois os brasileiros estão exaustos do pagamento de impostos e de ver o seu dinheiro sendo usado para promover regimes socialistas ao redor do mundo, além de enfatizar que o Brasil foi classificado como palco dos piores escândalos de corrupção da história, liderado pela oposição, cujo suposto líder, da prisão, continuaria a dar ordens. Portanto, nesse discurso do presidente, percebe-se uma construção simbólica do Povo constituído pelos brasileiros que têm sido afetados pelas políticas socialistas dos governos anteriores. Em outras palavras, aqueles que comporiam o povo brasileiro seriam os que estivessem cansados do regime anterior, na medida em que o povo seria quem quisesse e exigisse uma mudança de governo. Sendo assim, todos aqueles que apoiassem o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e o Partido dos Trabalhadores (PT) estariam excluídos da categorização do povo (RODRÍGUEZ, 2019, p. 164). Além disso, nota-se um desprezo de Bolsonaro para com os afrodescendentes, mulheres e migrantes, assim como a exclusão social de alguns grupos minoritários, especialmente aqueles que estão contra o Estado cristão e que não o apoiam; e a mesma exclusão pode se estender aos movimentos feministas que defendem o respeito e a aceitação de diferentes tipos de famílias e não apenas as tradicionais. Portanto, a principal consequência é que pode-se concluir que o discurso populista de Bolsonaro é exclusivo, na medida em que alguns grupos e minorias são deixados de fora do processo de nomeação do povo (RODRÍGUEZ, 2019, p. 165).

⁴ Ainda que não seja inclusivo em relação à “máfia do poder”, o presidente mexicano López Obrador se distingue pela construção de um povo mais plural. Por exemplo, afirma que os mexicanos de todas as classes sociais e de diversas correntes de pensamento, religiões e culturas, mulheres e homens, empresários, produtores e consumidores, estudantes e professores, trabalhadores, camponeses e povos indígenas fazem parte da transformação do país, pois, para ele, somente a unidade de todos os mexicanos tornará isso possível. Portanto, nesse discurso há uma inclusão, uma vez que na composição do povo não se exclui as minorias, sendo os únicos excluídos aqueles que constituem a “máfia do poder” formada pela oligarquia mexicana, juntamente com as lideranças do Partido Revolucionário Institucional (PRI) e o Partido de Ação Nacional (PAN), (RODRÍGUEZ, 2020, p. 165).

⁵ Salatini distingue a demagogia antiga da demagogia moderna. Acerca da primeira, ele traz a visão de Aristóteles Para quem o desenvolvimento da demagogia é o processo que conduz a transformação por degeneração da

peças e em propor, para avaliá-las, soluções fáceis de se compreender, mas impossíveis de se aplicar. Portanto, o autor procede como se uma solução em um plano devesse necessariamente poder extrapolar analogicamente para todos os outros, tratando-se de um discurso falacioso que repousa sobre a confusão entre amor e justiça. Sendo assim, nesse discurso há o direito de se maltratar os estrangeiros e de se privilegiar os nacionais (TODOROV, 2012, l. 2084-2097).

Ademais, pelo seu discurso, os populistas estabelecem medidas que custam caro, nesse sentido que eles estão prontos a prometer ao mesmo tempo mais segurança para todos e mais liberdade para todos, sem querer admitir que reforçar uma põe em risco a outra (TODOROV, 2012, l. 2103). Com efeito, Müller entende que, nos governos populistas, há uma simplificação exagerada dos problemas da sociedade, pois para os populistas existe um bem singular comum que o povo pode discernir e querer, mas que qualquer cidadão, pertencendo ao verdadeiro povo, pode implementar como política de forma certa e inequívoca. Consequentemente, esse bem singular comum não pode ser enxergado pelas elites dominantes que, portanto, são incapazes de solucionar os problemas enfrentados pela sociedade. É nesse sentido que o líder político Viktor Orbán (primeiro ministro húngaro) não participou dos debates antes das eleições de 2010 e de 2014, explicando que não é preciso nenhum debate político específico, pois as soluções diante deles eram evidentes, uma vez que, para reconstruir a economia, não havia necessidade de teorias, e sim de trinta pessoas esforçadas trabalhando para implantar o que todos conhecem (MÜLLER, 2016, p. 26).

Além disso, o populismo pode apresentar-se como uma estratégia política que visa conquistar o povo e o poder. Nesse sentido, certas personalidades políticas chegam ao ponto de reivindicar a qualificação de populista ao dar a esta palavra um significado positivo, pois eles entendem que ser populista é conceder ao povo a faculdade de opinião, o direito de expressá-la e de ouvi-la. Essa concepção de populismo nada mais faz, porém, que fazer coincidir tal conceito com a noção mais banal de democracia liberal (CHARAUDEAU, 2013, p. 102).

democracia em uma tirania, ou seja, não apenas a transformação de um governo de muitos em um governo de um, mas sobretudo a transformação de um governo baseado nas leis em um governo baseado nos homens e, por fim, a transformação de uma forma política boa em uma forma política má, representando por isso, a maior degeneração possível da forma de governo democrática, aproximando-a tristemente da pior forma de governo antiga que seria a tirania. (SALATINI, 2016, p. 150). Já sobre a segunda, ele traz as características do demagogo tais como descritos por Max Weber: a) o carisma que seria a autoridade do dom de graça pessoal, isto é a entrega pessoal e a confiança pessoal em revelações, heroísmo ou outras qualidades de líder de um indivíduo. Por exemplo o príncipe guerreiro eleito, o soberano plebiscitário, o chefe de um partido político; b) a pessoalidade que seria a entrega ao carisma do líder ou à pessoa do líder. Em outras palavras, é considerado pessoalmente o líder dos homens em virtude de uma vocação interna e que os homens não se submetem a ele em virtude do costume ou de estatutos, mas sim porque acreditam nele; c) o poder ilimitado que consistiria no fato de que os demagogos não querem estar comprometidos por nenhum limite, nem mesmo pelas próprias regras estabelecidas com a exceção daquelas normas consideradas religiosamente sagradas. (SALATINI, 2016, p. 158)

Além disso, o populismo pode ser tomado como uma exaltação de certos valores, na medida em que pode propor um projeto de idealidade social no qual são destacados alguns valores que, supostamente, representam o que fundamentalmente une os membros de uma comunidade social. Entretanto, sua especificidade consiste no fato de que tais valores se baseiam tão somente na história e tradições do país, com o escopo de identificar o que há de mais autêntico, mais verdadeiro, mais puro, a fim de reconstruir uma suposta identidade perdida. Ele se coloca, assim, no reino do simbólico, do que faz a nobreza do político; uma idealidade social que deve corrigir os erros existentes. Consequentemente, esse discurso tira proveito das características históricas e culturais próprias de cada país (CHARAUDEAU, 2013, p. 108).

Por exemplo, os populistas xenófobos, em algumas regiões do mundo, muitas vezes definem as pessoas em termos étnicos, excluindo todas aquelas pessoas que não compartilham a mesma especificidade ou o mesmo vínculo cultural e social, ou seja, os imigrantes e as minorias. De acordo com esses populistas, a elite pertence a um grupo étnico diferente daquele constituído pelo povo nativo e verdadeiro, de modo que ela favorece os interesses dos imigrantes em detrimento desse povo autóctone. Pauline Hanson, líder do partido populista da direita *One Nation* (Uma Nação), justapõe o verdadeiro povo da Austrália rural, orgulhoso de sua herança colonizadora britânica, à elite intelectual urbana, que quer virar o seu país de cabeça para baixo, devolvendo a Austrália para os Aborígenes (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 14-15).

Com fulcro na noção do populismo como exaltação de valores, surge a ideia de o populismo ser um tipo de emoção ou sentimento ou mesmo um estado psicológico. Essa ideia

é sustentada por vários autores, como Müller⁶, Rosanvallon⁷, Tarchi⁸ e até o próprio Todorov⁹, que demonstram que os apoiadores populistas e mesmo o voto populista são o fruto de sentimentos diversos.

Desta forma, o populismo aparece como uma mentalidade distinta, que surge em diferentes contextos históricos e geográficos, como resultado de uma situação social especial. O pensamento populista é, sem dúvida, baseado mais em aspectos emocionais do que em considerações racionais, na medida em que ele se expressa através de atitudes e não através de posturas cuidadosamente articuladas e justificadas. Por isso, o populismo se refere a valores genéricos, estando mais próximo do presente ou do passado do que de quaisquer reflexões sobre cenários futuros, sendo que o comportamento dos líderes e seguidores populistas mostra certas predisposições psíquicas que proporcionariam formas não codificadas de reagir a situações inesperadas, muitas vezes sob a forma de rejeição e de protesto (TARCHI, 2016, p. 11).

Já o populismo como ideologia pode se referir a um sistema cognitivo cultural e historicamente determinado, através do qual os interesses ou tensões sociais resolvidas podem ser expressos, especialmente quando as estruturas cognitivas e normativas testadas não parecem estar funcionando. Em outras palavras, o populismo poderia ser visto como uma ideologia no sentido de que forneceria, de forma recorrente, alguns códigos de significado que permitiriam compreender algumas situações críticas. Caso contrário, caberia apenas falar de populismo como um esquema ideológico e um registro de discurso baseado na crença de que, politicamente

⁶ Ao analisar a psicologia social que reúne os que apoiam publicamente as reivindicações populistas e os que, em particular, votam nos populistas, percebe-se que os seus apoiadores são influenciados pelo medo, pelos sentimentos de raiva, de frustração e de arrependimento (MÜLLER, 2016, p.12). Desta forma, aqueles que sofrem de ressentimento se definem pela sua inferioridade, pela sua fraqueza, pela pouca força de caráter, mas também eles são incapazes de ser autônomos e de raciocinar sobre fazer um voto ou uma participação democrática racional e pensada (MÜLLER, 2016, p. 15).

⁷ De acordo com Rosanvallon, é preciso partir da constatação de uma série de fatos sociais, políticos e mesmo econômicos para compreender que o populismo representa, *a priori* e ao mesmo tempo, o sintoma de uma angústia real e a expressão de uma ilusão. Sendo assim, certo tipo de sentimento, de emoção, ou melhor, um tipo de ressentimento que nasce de uma crise caracterizada de um lado pela incompletude das democracias, que nunca foram acabadas, pela má representação do povo, pelo disfuncionamento dos sistemas democráticos, e pela não resolução das principais questões sociais, entre outras causas possíveis. De outro lado, uma crise que é o ponto de encontro entre a desilusão (ou decepção) política com o mal-estar social. Consequentemente, há um crescimento das desigualdades, dos fenômenos de separatismo, e um sentimento de impotência com ausência de alternativas (ROSANVALLON, 2011, p. 4).

⁸ O populismo pode ser compreendido como um sentimento ou uma atitude moral ou como o reflexo de uma estrutura psicológica pré-existente, emocional e cognitiva ao mesmo tempo. Razão pela qual essa abordagem reconhece, neste fenômeno, além da exaltação geral de um povo idealizado, a expressão do *páthos* do homem comum, baseado na apreciação das virtudes cívicas dos cidadãos comuns, em oposição aos vícios dos seus governantes (TARCHI, 2016, p. 10).

⁹ O populismo joga sistematicamente com o medo, que é um dos afetos humanos mais fundamentais. Por essa razão o populismo recruta a maioria de seus admiradores entre as pessoas relativamente menos educadas, as quais, não conhecendo bem outros países, são contra a Europa e contra a mundialização. Por conseguinte, o seu público habitual não pertence à classe dos mais pobres, mas àquela que temem se aproximar destes (TODOROV, 2012, l. 2132-2144).

falando, o povo é uma entidade soberana detentora do monopólio da legitimidade, tendo sido, entretanto, traído pelas classes dominantes, cabendo ao povo, portanto, o dever de restaurar sua primazia (TARCHI, 2016, p. 7).

Autores tais Charaudeau¹⁰, Rosanvallon¹¹, ou Tushnet apontam que, ideologicamente falando, pode haver uma diferença entre os tipos de populismo. Portanto, distingue-se o populismo difuso do populismo de regimes ou de movimentos¹², ou ainda o populismo de direita do populismo de esquerda¹³.

Numa visão alternativa mais difusa, o populismo refere-se a um estilo político, revelando uma natureza que vai além de uma simples ideologia e que se apresenta como um registro discursivo que sustenta uma hegemonia, sendo baseado na exaltação do povo e na identificação popular. Nesse contexto, o populismo é visto como um instrumento de mobilização que pode ser adaptado às estratégias dos diferentes atores políticos com o objetivo de explorar a frustração da grande massa do povo, que se sente excluído do estabelecimento, apelando à soberania popular e à oposição maniqueísta entre o homem comum e virtuoso e os seus inimigos de alto nível (TARCHI, 2016, p. 8). Em outras palavras, o populismo como estilo

¹⁰ Há também uma falta de homogeneidade do populismo no plano ideológico, pois existe uma diversidade de posições. Na América Latina, por exemplo, o populismo do Perón era autoritário, até mesmo fascinante para alguns, mas apoiava-se na classe obreira e no exército; já Alberto Fujimori praticou um populismo da corrupção, ao mesmo tempo que declarava seu desejo de pôr um fim a ela prendendo Abimael Guzman, o líder do partido político sendero luminoso; ou, ainda, há o populismo de Hugo Chávez na Venezuela que era fortemente antiamericano, pró-cubano e socialista (CHARAUDEAU, 2013, p. 104).

¹¹ O populismo de direita nasce das derivações de movimentos de extrema direita. A partir do exemplo utilizado por Rosanvallon sobre o partido político francês Frente Nacional (Front National), entende-se que o populismo de direita é caracterizado pela cultura nacional populista, pelo nacional protecionismo, pelo desencanto democrático, pela estigmatização das elites e a denunciação das instituições, pelo fato de se identificar como porta voz dos esquecidos, dos invisíveis e dos anônimos. De outro lado, a partir do exemplo do movimento França Insubmissa (France Insoumise), que nasce do declínio dos partidos da esquerda e da extrema esquerda na França, o populismo da esquerda é caracterizado por um acento capital nas tradições do país, pela incorporação da ideia de nação no patrimônio populista de esquerda (ROSANVALLON, 2020, p. 45).

¹² O populismo difuso, para significar os ideias populistas tais como a sacralização do referendo e o nacional-protecionismo, traz a visão de uma sociedade dividida em dois: de um lado, a rejeição às elites e à oligarquia e, do outro lado, a chegada ao poder de personalidades improváveis, cujo o surgimento inesperado e a “virgindade política” são as principais qualidades (ROSANVALLON, 2020, p. 40-41); há ainda o populismo de regimes e movimentos traduzidos em políticas sociais. Consequentemente, os regimes populistas são baseados no mesmo tipo de eleitorado que os movimentos populistas. Dentre seus apoiadores, os mais fortes vêm do campo ou de pequenas cidades, como também de áreas industriais em declínio (ROSANVALLON, 2020, p. 41).

¹³ O populismo de direita seria um movimento da democracia contra todas as versões do liberalismo, entendido como uma teoria política baseada na ideia de uma certa igualdade inerente a todas as pessoas, e também em uma forte restrição do funcionamento normal das organizações da sociedade civil. Limitando a independência do Judiciário, partido populista de direita tende a se entricheirar em todas as instituições do governo, tendo programas econômicos inteiramente compatíveis com os compromissos de livre mercado, associados aos clássicos da economia liberal, porque, para eles, se a economia doméstica saiu dos trilhos, isso se deu em razão do alargamento exagerado das garantias de bem-estar social. Os populistas da esquerda entendem que as disposições institucionais que herdaram são uma das razões do fracasso do constitucionalismo do bem-estar social. Por essa razão, a implementação desses programas requer o enfraquecimento dos poderes políticos da elite através de revisões constitucionais (TUSHNET, 2018, p. 644-648).

político refere-se a um tipo particular de mobilização social e política, indicando apenas uma dimensão da ação ou do discurso político e sendo um estilo político adequado a vários contextos ideológicos. Nessa seara, uma democracia ou uma ditadura podem ter uma dimensão ou orientação populista, isto é, ter um estilo populista, podendo o populismo se instalar em diferentes lugares ideológicos e assumir as suas cores políticas e um conjunto de operações retóricas implementadas através da exploração simbólica de certas representações sociais. Assim, a ênfase nos aspectos estilísticos do populismo e nos argumentos populistas caracteriza o seu discurso político, frequentemente usado por um *outsider* (alguém alheio ao campo da política que enxerga as coisas de uma perspectiva externa), mas também presente no discurso dos atores institucionais, com o objetivo de orientar a opinião pública para os assuntos polêmicos identificados, graças a uma visão maniqueísta que opõe a generosidade e o bom senso do povo comum contra o raciocínio contorcido ou deformado e os privilégios da classe política (TARCHI, 2016, p. 9).

Com base no exposto, percebe-se que o estilo populista possui uma face maleável que se adapta em função do lugar, da cultura, da sociedade e mesmo do contexto histórico daquele Estado.

Diante das considerações apontadas até o presente momento, entende-se que a diversidade de definição do populismo dificulta a tentativa de limitá-lo a um aspecto, traduzindo perfeitamente a sua natureza versátil ou mutável. Assim, o populismo apresentou-se como: um estilo de governo que insiste na soberania do povo, que é o único elemento capaz de legitimar qualquer autoridade política devidamente eleita, ou seja, as instituições democráticas não seriam habilitadas a falar em nome do povo; um movimento ou uma força motriz dirigida por um líder populista que impulsiona o povo a implicar-se, a engajar-se, a agir e ter uma voz firme dentro dos assuntos políticos; um quadro no qual cada cidadão cria uma identidade e compreende a sua realidade política em função das suas especificidades culturais, sociais, religiosas, e histórias; e, por fim, um discurso e uma ideologia que dividem a sociedade em dois campos, um homogêneo, no qual todos compartilham a mesma visão política, os mesmos valores e objetivos, e um antagônico, constituído pela elite governante que age pelos próprios interesses e pelas minorias sócias, raciais, religiosas, LGBT, etc.

No entanto, a partir desses apontamentos, percebeu-se que há elementos comuns às definições levantadas, que são: o povo, a elite e a soberania popular. Sobre o primeiro elemento, o povo, nota-se uma forma diferente de concebê-lo e de representá-lo, para além daquela que entende que se deve tratar de um povo homogêneo, moralmente puro, incarnado pela figura de um líder e, sobretudo, que deve se expressar de forma direta e sem necessidade de

representantes.

1.2 “Nós, o povo”

Com fulcro nas diversas conceitualizações, percebe-se que a noção de povo faz parte dos elementos constitutivos da retórica populista. Porém, trata-se de um povo “uno” e “verdadeiro” que se define por alguns critérios, como o critério de exclusão quanto às minorias e quanto à elite governante, qualificada de moralmente impura.

Assim, considerando essas diversas definições acerca do populismo, a retórica populista apresentaria quatro principais elementos no que tange ao povo, à sua forma de representação e forma de expressão. O primeiro elemento entende que o populismo se aproxima do totalitarismo, pois há entre os dois fenômenos uma apreensão perversa do ideal representativo e das formas democráticas, da mesma maneira que há uma redução da questão da divisão do social sob as espécies de uma exaltação do Uno e do homogêneo, seja o povo-classe ou o povo-nação, rejeitando-se ambos reciprocamente. Contudo, o totalitarismo definiu uma forma de poder constituído por instituições estatais, estruturado de forma mais vaga e menos imediata numa cultura política de decomposição democrática (ROSANVALLON, 2011, p. 5).

Já o segundo elemento consiste no desenho de um perfil ou dos contornos de um povo verdadeiro, baseado numa identidade homogênea, definindo-se, portanto, por critérios de diferenciação e de exclusão em relação aos estrangeiros, às elites, ou à oligarquia, que seriam nada mais que os inimigos (DIEHL, 2019, p. 54). Pode ser citar como exemplo, o discurso de investidura do Donald Trump como 45º presidente dos Estados Unidos¹⁴.

Em seguida, o terceiro elemento, que consiste no uso da figura mental do “Um”, figura esta que possibilita a personificação do poder e do povo. Isto significa que haveria um indivíduo a ser considerado “o homem do povo”, sendo este chamado de egocrata, no sentido de ele se autoproclamar o único representante desse povo “Um”. Exemplos dessa *persona* unificadora podem ser encontrados em Napoleão, Perón, Chávez ou Lenin (como em vários outros

¹⁴ “(...)Por muito tempo, um pequeno grupo na capital de nossa nação colheu as recompensas do governo enquanto o povo assumiu o custo. Washington floresceu, mas o povo não compartilhou sua riqueza. Políticos prosperaram mas os empregos foram embora e as fábricas fecharam. O sistema se protegeu, mas não aos cidadãos de nosso país. As vitórias dele não foram as suas vitórias. O triunfo dele não foi o de vocês. E enquanto eles celebravam em nossa capital, havia pouco para celebrar para famílias em dificuldade ao redor de todo o país. Tudo isso muda, começando aqui e agora, porque este momento é seu momento: ele pertence a vocês. Ele pertence a todos reunidos aqui hoje e todos assistindo em todos os Estados Unidos. Este é seu dia. Esta é sua celebração. (...)”. Discurso de Donald Trump como 45º presidente dos Estados Unidos.

dirigentes atuais), que se apresentavam como egocratas. Contudo, há uma contradição, porque esse tipo de indivíduo tenta criar uma forma de personalização do poder que os faz aparecer como a radicalização da representação democrática e, ao mesmo tempo, eles têm um duplo papel, sendo, cada um deles, de um lado, homens do povo e, de outro, os mestres (os chefes), (DIEHL, 2019, p. 55).

Por fim, o quarto elemento consiste no fato de que os populistas sustentam a ideia de um imediatismo da voz do povo como a expressão da soberania popular, para, assim, justificar todos os seus atos e, obviamente, combater a intervenção institucional entre eles e o povo (DIEHL, 2019, p. 54). Portanto, Chopin, ao tratar da democracia iliberal ou do autoritarismo majoritário, vem dizendo que o populismo se refere a uma das tensões essenciais existentes, no regime democrático, entre o princípio da soberania popular e o princípio liberal, porque os populistas, uma vez eleitos ou legitimados pelo povo, fundamentam-se nessa maioria popular para criticar os que estão contra o poder, podendo, assim, intervir ou suprir as instituições em nome do povo (CHOPIN, 2019, p. 7).

Embora a questão da representação do povo no populismo surja de maneira um pouco diferente, entende-se que essa questão não é algo novo, porque ela já surge na democracia com a noção de “*peuple introuvable*” (o povo não encontrável), trazida por Pierre Rosanvallon¹⁵.

Ao enxergar o populismo como um fenômeno plural e diversificado, Rosanvallon estabelece uma tríplice simplificação desse fenômeno, que consiste em: uma simplificação política e sociológica, uma simplificação procedural e institucional, e uma simplificação na concepção do vínculo social (ROSANVALLON, 2011, p. 6-7).

A primeira simplificação trata de considerar o povo como um sujeito evidente, definido por sua diferença da elite e por uma exclusão desta. Isso porque a elite estaria se enriquecendo ainda mais, mantendo-se longe dos verdadeiros problemas do povo. Como se o povo fosse a parte saudável e unificada de uma sociedade que, naturalmente, formaria uma unidade ou um bloco uma vez que teria demitido, extinguido ou mesmo se livrado dos grupos

¹⁵ A primeira indeterminação trata do fato de que o trabalho de representação democrática envolve a constituição de um povo fictício, no sentido jurídico do termo, em vez de um povo real, que se tornou, e isso é evidente agora, indetectável e infalível. A contradição entre a natureza da sociedade democrática (a sociedade sem um corpo) e os pressupostos da política democrática (a constituição de uma pessoa fictícia representada) levará, assim, a uma busca permanente de figuração que nunca pode ser completamente bem-sucedida. Exceto quando se torna um evento, uma ação direta, o povo está se esquivando das evidências na democracia. Já a segunda descreve que o que está em jogo na democracia não é simplesmente uma questão intelectual, é também uma questão social, porque há também a contínua controvérsia sobre o significado de democracia, sobre o significado de a quem deve dar voz, e como os indivíduos podem influenciar os que estão no poder. E, por fim, a terceira indeterminação, que tange à linguagem. Ela tem a ver com o fato de que o povo não é apenas um princípio de comandante, mas que também é substância e forma social da democracia (ROSANVALLON, 2011, p. 3).

cosmopolitas e das oligarquias (ROSANVALLON, 2011, p. 6-7).

Já a segunda simplificação considera que o sistema representativo e a democracia em geral são estruturalmente corrompidos por políticos e que a única forma real de democracia seria a chamada de diretas, isto é, se daria por meios diretos, como o referendo. Também esse populismo suspeita de os órgãos intermediários, como os da Justiça, serem indiferentes aos sofrimentos e problemas do povo. Sendo assim, é possível entender que os populistas são contra toda forma de instituição intermediária e imparcial, uma vez que eles as denunciam, acusando-as de serem antidemocráticas, de serem indiferentes aos pedidos e necessidades do povo – exigindo, por essa razão, um contato direto com o povo, pelo fato de não confiarem nas instituições do Estado –, e de não serem aptas a representar o povo e a resolver os seus problemas (ROSANVALLON, 2011, p. 6-7). De acordo com o exposto adiante, na segunda parte desse trabalho, muitos governantes populistas, em determinados Estados, atentaram à sobrevivência e a atuação das instituições democráticas desestabilizando-as.

Por fim, a terceira simplificação do populismo acredita que o que faz a coesão de uma sociedade é a sua identidade e não a qualidade interna das relações sociais. Uma identidade que é sempre definida negativamente, a partir da estigmatização daqueles que devem ser rejeitados: imigrantes, ou aqueles que têm outras religiões (a centralidade da questão do Islã, por exemplo, na França). Assim, percebe-se que, além da elite dominante, há uma outra categoria, constituída por qualquer tipo de minorias, principalmente aquelas vindas do exterior, como os refugiados, que são sempre alvo de ataques nos regimes populistas (ROSANVALLON, 2011, p. 6-7).

Em outras palavras, o povo do populismo deve ser um povo nação, isto é, que compartilha uma mesma identidade cultural, histórica e social, excluindo tudo o que vem de fora. Ou, ainda, um povo ação, isto é, um povo que age de forma concreta e direta a partir de mecanismos como o referendo, que permite, segundo o populismo, dar voz e fala ao povo.

Mudde e Kaltwasser, por sua vez, afirmam que o povo pode, em um primeiro momento, apreender-se como soberano, baseando-se na democracia moderna, segundo a qual o povo não é somente a última fonte do poder político, mas também das leis. Portanto, em certas circunstâncias, a soberania do povo pode não se sentir devidamente representada, ou pode ser mal representada pela elite no poder, tendo como consequência a crítica, pro parte do povo, às instituições políticas (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 9-10). Em um segundo momento, o povo pode se referir a um povo comum constituído, explícita ou implicitamente, de classes mais amplas que combinam o estatuto socioeconômico com tradições culturais específicas e valores populares, designando pessoas que, objetiva ou subjetivamente, estão excluídas do poder devido ao seu estatuto sociocultural e socioeconômico (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p.

10-11). Por último, o povo pode significar uma nação, no sentido em que o termo povo é usado para se referir à comunidade nacional, definida em termos cívicos ou étnicos como, por exemplo, quando falamos sobre o povo do Brasil ou o povo holandês (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 11).

Considerando esses apontamentos, entende-se que surge uma crise de representação do povo que parte das democracias e leva ao populismo. Entretanto, a retórica populista é marcada por uma desconfiança à elite e às instituições democráticas que, segundo ela, não são capazes de representar os interesses do povo. Por isso, surge a figura do líder político.

Este líder carismático constrói sua liderança em imagens diferentes de acordo com as culturas. Ele não tem uma agenda política em si, mas promete romper com o passado, com as práticas do passado, para acabar com a corrupção e devolver seu poder para o povo (CHARAUDEAU, 2013, p. 104). Esse líder populista considera-se como o representante do povo, do verdadeiro povo, pedindo a seus concidadãos para se manifestarem num esforço coletivo, para se superarem e fundirem-se em uma alma coletiva, para transferirem seu desejo de salvação a um personagem incomum. É preciso fascinação e transcendência, pois o vínculo entre o líder e o povo deve ser sentimental e mais que ideológico. Consequentemente, esta forma de se fazer passar pelo representante direto do povo manifesta algo como um desejo de obter uma legitimidade plebiscitária, o resultado de um face a face direto entre o líder e as massas. Por exemplo, podem ser citadas aqui as falas emblemáticas de apropriação do povo, na figura do líder venezuelano Hugo Chávez, quando se afirmava publicamente: “Chávez não é Chávez, Chávez é o povo venezuelano” (CHARAUDEAU, 2013, p. 110).

Também esse líder deve, por um lado, possuir um etos de autenticidade, mostrando-se como alguém comum, para se aproximar do povo e estabelecer uma confiança cega entre ele e este povo. Silvio Berlusconi, em 1994, pedia a qualquer um para confiar nele, e Nicolas Sarkozy, em 2007, afirmava que tudo é possível. Por outro lado, deve possuir também um etos de poder, de forma que o líder deve mostrar que nada pode atrapalhar a sua vontade. Ele deve mostrar não apenas sua energia, mas também uma força e um poder capaz de virar o mundo de cabeça para baixo e conduzir as multidões. Dessa forma, seu comportamento oratório é caracterizado por golpes, fórmulas de choque, manuseio da ironia ou derrapagens verbais (CHARAUDEAU, 2013, p. 111).

Por oportuno, o populista deve mostrar que essa vontade de poder não está a serviço da ambição pessoal, mas a serviço do bem do povo, hipostasiando-se no papel de garantidor da identidade recuperada ou de salvador da identidade nacional (soberanista), ou, ainda, o de defensor da identidade das classes populares (paternalista). E, como ele mantém a ideia de que

forças contrárias estão se opondo à construção de seu projeto popular, ele se faz passar por um vingador, apelando para o ódio de seus inimigos (CHARAUDEAU, 2013, p. 111).

Desta feita, a distinção monista e moral do populismo entre o povo puro e a elite corrupta reforça a ideia de que a vontade geral existe. Pode-se dizer que existe uma afinidade eletiva entre populismo e democracia direta, bem como outros mecanismos que são úteis para cultivar um relacionamento direto entre o líder populista e os seus eleitores. Uma das consequências práticas do populismo são as críticas às instituições, em razão de sua incapacidade ou de seu desinteresse em agir em nome da vontade geral. Ao chamar a vontade geral do povo, o populismo enuncia uma lógica específica de articulação que permite a formação de um sujeito popular com uma forte identidade (o povo) e que é capaz de desafiar o status quo (a elite). Deste ângulo, o populismo pode ser visto como uma força democratizante, já que defende o princípio da soberania popular com o objetivo de capacitar os grupos que não se sentem representados pelo o estabelecimento político. Entretanto, a noção de uma vontade geral, nessa visão populista, pode muito bem levar ao apoio de tendências autoritárias (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p.17-18).

Considerando que o discurso populista sustenta que a vontade do povo é a única legítima fonte de autoridade, e o conceito de o povo depende intrinsecamente da existência de algum outro grupo que se opõe a ele, Day entende que, no Brasil, Bolsonaro dissemina um quadro populista de exclusão através das redes sociais e de entrevistas em que se posiciona como o mais forte e melhor defensor do povo contra qualquer outro grupo externo. Em outras palavras, a linguagem excludente de Bolsonaro promove uma estreita conceptualização de quem pertence ao povo e pinta alguns grupos como adversários (DAY, 2020, p. 45). Assim, Bolsonaro traduz sua linguagem por meio de cinco aspectos: primeiro, ele distingue quem são os membros do povo, articulando um conjunto específico de valores morais que “verdadeiros brasileiros” respeitam e defendem. Os valores morais que ele favorece são a liberdade, a família e a fé cristã. Em segundo lugar, ele condena a antiga elite corrupta brasileira e afirma que eles exploraram o povo brasileiro. Em terceiro lugar, ele posiciona a lei e a ordem na vanguarda de sua administração e promete reforçar os militares para demonstrar a sua determinação em proteger o povo de gangues, de crime, e da violência. Em quarto lugar, ele afirma representar a vontade do povo, ao mesmo tempo que rotula outros políticos como movidos por interesses pessoais, pelo dinheiro e por forças externas. Em quinto lugar, ele promete levar o Brasil e o povo brasileiro a uma posição de grandeza internacional, para que não sejam mais explorados econômica e politicamente (DAY, 2020, p. 50-51). Em outros termos, pode-se afirmar que o populismo tem uma tripla função: torna ilegítimos os seus adversários, relegitima o povo e

legítima o seu ator político (CHARAUDEAU, 2013, p. 13).

1.3 “Eles, a elite”

O segundo elemento mais comum nas diversas definições diz respeito à elite, que é definida com base no poder, ou seja, trata-se de um elemento que inclui a maioria das pessoas que ocupam posições de liderança na política, na economia, na mídia e nas artes. Por conseguinte, muitos populistas não apenas detestam as instituições políticas, como também criticam a elite cultural, a elite midiática e a elite econômica¹⁶. Em uma perspectiva essencialmente moral, todas essas elites são o retrato de um grupo homogêneo corrupto que trabalha contra a vontade geral do povo, sendo excluídos dessas classes os próprios populistas, assim como os seus apoiadores (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 12).

De acordo com Cook, existem duas definições do conceito de elite, uma que pode ser denominada como *lato sensu* e outra que pode ser chamada de *stricto sensu*. A primeira definição, que entende a elite como uma negação do povo, ou seja, como um grupo de indivíduos que não fazem parte do povo, não aponta necessariamente a elite como um inimigo contra o qual a vontade comum do povo deve lutar. Quanto à segunda definição, a elite seria um grupo de pessoas moralmente corruptas que age em detrimento do interesse geral. Essa definição se justificaria, por um lado, pelo fato de que a elite se apresentaria, de fato, como um conjunto constituído por usurpadores do poder do povo, ou seja, como um grupo possuidor de uma autoridade política ilegítima dentro do modelo democrático liberal, um grupo que exerceria o poder soberano sem o consentimento do povo. Por outro lado, essa segunda definição se sustentaria também pelo fato de os principais beneficiários das políticas implementadas pela elite não ser o povo, de modo que tais políticas beneficiariam interesses particulares ou de alguma minoria, em detrimento do interesse geral do povo (COOK, 2020, p. 18-19).

Na mesma linha Jamin entende que o povo, comparado à elite, é trabalhador, além de detentor de valores e virtudes. A elite representaria uma minoria heterogênea dividida em várias

¹⁶ A elite com poder econômico é particularmente útil para populistas no poder, pois lhes permite explicar a sua falta de sucesso político, ou seja, são sabotados pela elite, que talvez tenha perdido o poder político, mas continuam a deter o poder econômico. Esta argumentação foi frequentemente ouvida na parte leste da Europa pós-comunista, particularmente durante a década de 1990, e ainda é popular entre os presidentes populistas contemporâneos de esquerda. Na América Latina, por exemplo, o presidente Chávez culpou frequentemente a elite econômica por frustrar os seus esforços de democratização na Venezuela, enquanto o primeiro-ministro grego Alexis Tsipras, líder da Coligação Populista de esquerda para a Esquerda Radical (Syriza), acusando "os lobistas e oligarcas na Grécia" de minar seu governo (aliás, nenhuma das acusações foi infundada) (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p.13).

classes, uma minoria preguiçosa, que não trabalha e que se enriquece com o labor do povo, e uma minoria gananciosa e malvada, que usa artifício para seus próprios interesses. A elite jamais representaria mais que um pequeno grupo de indivíduos cujo número seria sempre significativamente menor do que o grupo majoritário constituído pela massa. Ela seria formada por pessoas dominantes que querem se manter no poder, apesar das múltiplas tentativas do povo de reclamar o que lhe pertence, ou seja, o seu direito soberano de tomar as decisões para si. Portanto, numa óptica política, a elite pareceria se conectar às forças políticas dominantes dentro de um país, constituídas por políticos de carreira, políticos que perderam o contato com o cidadão comum e, evidentemente, com os problemas e as necessidades cotidianos que ele enfrenta. Essa dominação poder-se-ia traduzir em mecanismos que visam aumentar os privilégios e benefícios dos governantes, dos parlamentares e que, ao mesmo tempo, visam prejudicar o povo, aumentando as horas de trabalho, os impostos e as dívidas, sem, todavia, consultá-lo. Já numa óptica econômica, a elite representaria forças financeiras que defendem o neoliberalismo e que são apoiadas por instituições financeiras e pelos lobbies, com o objetivo de financiar os seus projetos políticos como acontecem nas campanhas eleitorais (JAMIN, 2018, p. 17-19).

Mangset, Engelstad, Teigen e Gulbrandsen entendem também que o populismo, por um lado, representa uma resposta à má distribuição das riquezas entre as diferentes classes sociais, ou seja, seu sentido teria como base o fato de que uma elite corrupta e moralmente impura existe. Razão pela qual, segundo os autores, o populismo se torna um movimento de transformação social, econômico e mesmo cultural, uma mobilização de grande escala diante da frustração e da decepção criadas pelos fracassos da elite, que representaria nada mais que um grupo maligno de pessoas explorando a força do povo. Por outro lado, o populismo, por sua forma específica de enxergar a relação entre o povo e a elite, acabaria também criando um tipo de elitismo. Essa ideia tem como fundamento, em primeiro lugar, o fato de que esse movimento tende a elitizar um líder político que falará em nome do bem de todos sem nenhuma confrontação ou contestação. Situação que pode levar ao autoritarismo. Em segundo lugar, o populismo criaria seu elitismo estabelecendo um laço ou uma conexão direta entre o povo e esse líder político, que apenas deverá articular políticas simples para expressar e realizar os desejos do povo de forma homogênea, sem, todavia, educá-lo ou moldá-lo. E, por fim, a ideia do populismo que cria seu próprio elitismo se justificaria pela forma com a qual os líderes populistas seriam legitimados pela maioria eleitoral, nascendo, portanto, uma autoridade política carismática, animada pelos sentimentos e ressentimentos do povo em face da governança da elite, em detrimento de uma autoridade política racional (MANGSET et al, 2019,

p. 204-205).

Sobre as características dos populistas, Müller estabelece uma lógica do populismo, através do antielitismo, do antipluralismo e do *anti-establishment* (contra o sistema ou as instituições democráticas). De acordo com o autor, os populistas seriam antielitistas, sendo tal visão a própria lógica de um populismo que consistisse em uma imaginação moralista particular da política, uma maneira de perceber o mundo político que define um povo moralmente puro e totalmente unificado, em oposição a essa elite corrupta e moralmente inferior (MÜLLER, 2017, P.19-20). Os populistas colocariam em conflito dois grupos: de um lado, o povo verdadeiro constituído dos puros, dos inocentes, dos trabalhadores contra, do outro lado, os corruptos, representados pela elite que não trabalha. Em outras palavras, há uma distinção entre o que é moral e o que é imoral, isto é, entre o povo que importa e o povo que não importa (MÜLLER, 2017, P.23-24).

Em seguida, os populistas seriam antipluralistas, na medida em que eles rejeitam a diversidade e reivindicam serem os únicos representantes do povo. Razão pela qual o populismo referir-se-ia também a uma identidade política marcada por uma forma exclusiva de identidade política que colocaria em perigo a democracia por não aceitar outras ideias políticas. Por consequente, os partidos populistas não seriam partidos como os outros, por serem sempre internamente monolíticos, com as funções e cargos subordinados a um só líder, querendo ser uma frente (uma barreira), um movimento, dando, portanto, uma base para o conteúdo da simbólica e correta representação do povo.

Em outras palavras, o antipluralismo se explicaria não somente por uma exclusão no nível das elites, na medida em que acusam os seus adversários políticos de serem ilegítimos, mas também por uma exclusão no nível do povo, pois os populistas são contra certos grupos de minorias¹⁷, que são por eles consideradas como não fazendo parte do povo. Isto é, do povo verdadeiro que deve ser homogêneo e único, de modo que quem pensa de forma diferente dos populistas encontrar-se-ia muitas vezes excluído, não fazendo parte desse povo.

É como se as pessoas supostamente reais precisassem, primeiro, ser extraídas da soma total do povo atual, presumindo-se que as pessoas ideais sejam moralmente puras e infalíveis em sua vontade (MÜLLER, 2017, p. 20). Dessa forma, o populismo requer um *pars pro toto* e

¹⁷ A noção de minoria pode parecer complexa para definir. De forma abstrata, quase toda característica pode definir uma minoria, podendo representar tanto uma dimensão quantitativa quanto qualitativa. Por essa razão, é possível considerar como minoria aqueles grupos sociais vulneráveis quanto à garantia de direitos, situação vinculada, na maioria das vezes, a questões históricas de dominação e exploração. É o caso, por exemplo, em muitas sociedades do continente americano, de negros, latinos, mulheres, indígenas, homossexuais, trabalhadores, pobres, etc. (SOARES, 2018, p. 273).

uma reivindicação de representação moral e exclusiva do povo verdadeiro, isto é, uma parte do povo representando o povo inteiro (MÜLLER, 2017, p. 20).

Por esse motivo, eles assumem uma versão particular da representação, sendo a representação atinente ao verdadeiro povo, àquele que faz o bom julgamento e as coisas certas, na medida em que seus membros compartilham um bem comum singular que só esse povo pode discernir facilmente. Assim, esse bem pode ser implantado por um político populista, sem equívoco e da maneira mais simples possível. Por essa razão, nota-se uma simplificação excessiva dos problemas políticos e sociais por parte dos populistas (MÜLLER, 2016, p. 25).

A lógica da representação através do mecanismo de eleição possibilita a eleição de um político populista em razão de sua capacidade superior de discernir o bem comum conforme definido pelo povo, porque ele compartilha características importantes com seus partidários (MÜLLER, 2016, p. 33).

Ademais, o antipluralismo e o compromisso com a representação direta explicam outra característica dos populistas, isto é, que eles são geralmente considerados como reprodutores de um permanente isolamento, ou exclusão, pois não consideram ou não levam em conta problemas ou ideias vindas de outros partidos, ou de qualquer pessoa que não faça parte do verdadeiro povo. Porém, as democracias contemporâneas trazem consigo a proteção às diversidades e a ideia de que as minorias devem ser representadas e ter os seus direitos garantidos.

Percebe-se que os populistas aceitam a democracia a partir do reconhecimento do princípio da soberania popular, entendido como o exercício direto do poder majoritário. Isto significa que há uma santificação da maioria absoluta na concepção de democracia sustentada pelos populistas, pois o que importa, para eles, é a maioria que vota a favor deles, e não a minoria constituída dos que votaram contra.

Contudo entende-se que a elite, para governar, admite um certo grau de pluralismo. É preciso que haja uma diversidade nos diferentes níveis hierárquicos de poder e da sociedade, isto é, cada grupo de elites, de uma certa maneira, ocupa uma posição diferente do outro, com uma função precisa e bem definida (elite cultural, elite econômica, elite intelectual, etc). Essa hierarquização permite que haja um certo equilíbrio entre as diferentes classes da elite, pois umas podem ter ideias e objetivos divergentes das outras. Nesse sentido, a elite, contrariamente à visão populista de um líder que enfrenta as instituições e que fala em nome de todos, admite que, para haver uma boa governança e um melhor funcionamento, ou uma melhor realização, do ideal democrático, é preciso que haja uma separação de poderes entre as diferentes classes elitistas que dominam a sociedade (MANGSET et al, 2019, p. 204).

Por fim, muitos populistas se distinguem pelo fato de serem anti-institucionalistas, pelo fato de reclamarem um contato direto com o povo através dos mecanismos da democracia direta, como o referendo, uma vez que as instituições do Estado, de acordo com eles, representam interesses particulares, devendo, portanto, serem extintas e deslegitimadas (MÜLLER, 2016, p. 19-20).

Por serem contra as instituições, os populistas tentam colonizar ou ocupar o Estado, criando mecanismos legais e constitucionais (como veremos mais à frente) para derrubar as instituições democráticas ou quaisquer outras da sociedade civil, encarregadas de controlar a atuação do poder executivo e de manter o equilíbrio entre os poderes (MÜLLER, 2017, p. 44).

Entende-se que alguns populistas independentes sejam contra o sistema, ou contra as instituições que eles consideram como corruptas e indignas de representá-los e, por esse motivo, querem um contato direto com o povo, sem intermediários. Assim, eles suprimem todas as instituições capazes de interferir na comunicação direta com o povo, posto que eles querem mostrar que são pessoas iguais aos homens do povo e que, portanto, sentem na pele as dificuldades, a raiva, a frustração e a tristeza cotidianas pelas quais passam os que se assujeitam às decisões de políticos corruptos. Um exemplo dessa acepção de populismo é o famoso programa de televisão venezuelana “Aló presidente”¹⁸, no qual o ex-presidente venezuelano, Hugo Chávez, podia conversar diretamente com cidadão e, portanto, governar, mostrando a todos que ele estava próximo de seu povo.

O *anti-establishment* ainda pode se traduzir no uso das redes sociais, que aceleraram rapidamente a midiaticização da política, permitindo que os líderes políticos disseminem conteúdo individualizado e interajam diretamente com os constituintes, criando redes de interesse onde as pessoas podem se comunicar constantemente com outros que compartilham os seus ideais. A ubiquidade da plataforma das mídias sociais permite a “difusão viral”, ou vasta circulação, de conteúdos de populistas. Bolsonaro é o exemplo perfeito de um líder que capitalizou a midiaticização da política a fim de ganhar relevância política em um curto espaço de tempo (DAY, 2020, p. 25). Assim, as mídias sociais e a mediatização geral do mundo têm impactado profundamente o cenário da comunicação dos populistas. Portanto, usando prova empírica dos líderes populistas italianos, demonstrou-se que 67% dos posts nas páginas de *Facebook* destes líderes contêm, pelo menos, uma das três dimensões da retórica populista, que

¹⁸ De acordo com G1 globo, é nesse programa que o presidente venezuelano lançava e inaugurava projetos de governo, destituía e nomeava ministros, criticava a ineficiência de seu gabinete na aplicação de políticas públicas, pregava o socialismo como modelo econômico a ser seguido, cantava, contava histórias e, algumas vezes, era cobrado por um ou outro simpatizante, insatisfeito com a administração chavista.

são um apelo ao povo, o ataque à elite, e banindo os outros (DAY, 2020, p. 26).

Diante disso, entende-se que as redes sociais representam uma das principais ferramentas para os populistas, permitindo-lhes manter um contato direto com os eleitores, reforçar seus ideais, criticar as mídias tradicionais, atacar os jornalistas¹⁹ e ganhar rapidamente fama e reconhecimento. Consequentemente, as redes sociais tem facilitado o *anti-establishment* dos políticos, a partir do qual conseguem atenção e apoio do público (DAY, 2020, p. 26).

Cabe salientar que o uso dessa forma de comunicação pelos populistas pode ser caracterizado pelo chamado “populismo digital”²⁰, ilustrado perfeitamente pela eleição de Jair Bolsonaro como Presidente da República do Brasil.

Ainda esse *anti-establishment* se traduz nos fatores identificados²¹ por Rodríguez, ao estudar o triunfo ou a ascensão recente do populismo no Brasil, com Jair Bolsonaro, e no México, com Lopez Obrador: o primeiro diz respeito à ruptura da ordem social e à perda de confiança nas instituições, o segundo fator diz respeito ao desprestígio da classe política, já o terceiro fator trata das transformações nas mídias de massa e, por fim, o quarto refere-se à paralisia do sistema dos partidos políticos (RODRÍGUEZ, 2019, p. 159-162).

Diante desses apontamentos, observa-se que a elite que representa um grupo minoritário de indivíduos pode-se apresentar sob várias formas (política, institucional, social,

¹⁹ Em relação à liberdade de expressão na Polônia após 2015, também tem havido tentativas de silenciar jornalistas e escritores independentes, ameaçando-os, para produzir um forte efeito de arrefecimento, com ações legais, muitas vezes desproporcionais em relação às alegadas ofensas. O melhor exemplo disso é o caso do jornalista e escritor Tomasz Piątek, que publicou um livro, produto de sua investigação sobre os contatos e relações suspeitas entre o ex-Ministro da Defesa Antoni Macierewicz e um dos principais líderes do PiS. Em resposta ao livro, o Sr. Macierewicz instruiu diretamente o Ministério Público Militar a iniciar uma investigação, sob norma do Código Penal, em razão dos delitos de uso de violência ou ameaça ilegal contra um funcionário público (para assumir ou desistir de funções oficiais), e de injúria contra um funcionário público (SADURSKA, 2018, p. 51).

²⁰ O populismo digital é estruturante da campanha nas redes sociais a favor do candidato do PSL, ou seja, são mensagens que dificilmente circulariam com tanta amplitude, velocidade e capilaridade em fóruns tradicionais da esfera pública, como a imprensa profissional, onde há maior publicidade e controle social e jurídico. Percebe-se uma vulnerabilidade das pessoas que recebem essas informações o que leva à manipulação e à divisão entre as pessoas (CESARINO, 2020, p. 95)

²¹ O primeiro seria a ruptura da ordem social e a perda de confiança nas instituições, pois quando em um Estado aparecem fenômenos que desestabilizam a sociedade, tais como a hiperinflação, o desemprego maciço, a corrupção, ataques terroristas, a onda de migração, escalas de violência, conflitos étnicos, entre outros, a sociedade percebe que as instituições existentes estão sobrecarregadas com os problemas e são incapazes de responder a eles; abre-se, então, espaço para o surgimento de discursos messiânicos e populistas. Por exemplo, as eleições que levaram Jair Bolsonaro e Lopez Obrador ao poder foram enquadradas como situações de cenários similares de ampla corrupção, apontada, esta última, como um dos principais problemas ou impedimentos de investimentos, bloqueando o crescimento econômico. Por sua vez, o escândalo da "Casa Branca" no México ou, ainda, o caso Duarte provocaram, nos mexicanos, um sentimento de mal-estar e repugnância para com a classe política (RODRÍGUEZ, 2019, p. 160). Já o terceiro fator trata das transformações nas mídias de massa, pois o surgimento de redes sociais promoveu a expansão dos discursos populistas. Por fim, o quarto fator diz respeito à paralisia do sistema dos partidos políticos, isto é, da estrutura das oportunidades políticas, ou seja, a forma como os partidos tradicionais respondem e confrontam o discurso populista e as exigências do eleitorado (RODRÍGUEZ, 2019, p. 162).

econômica, cultural etc.). Esses indivíduos, de acordo com a lógica populista, estão afastados das necessidades e dos problemas do cidadão comum, situação que acaba gerando um certo ressentimento ou uma certa angústia, ou decepção, dentro do povo, que recorre a um líder político que pretende agir e falar em nome do interesse geral desse povo. Entretanto, percebeu-se que essa lógica populista cria, por sua vez, um novo tipo de elitismo com esse líder e seus fieis representantes, que se encontrarão também acima de todos.

1.4 A ameaça populista à democracia liberal

A ideia principal da presente subseção consiste em apresentar o populismo como uma ameaça para a democracia liberal²² e, considerando tudo que foi exposto até agora, constatar que há, quase sempre, a crise como um dos fatores determinantes para o surgimento desse movimento. Pode-se tratar de uma crise econômica, social e, até mesmo, política.

De acordo com o Arditi, o próprio funcionamento da democracia pode proporcionar as condições de possibilidade para o seu reverso (ou o seu oposto), levando, portanto, a uma confusão que se manifesta, por exemplo, no caso de um governo populista que ocupa, de forma temporária, o poder executivo, e na hipótese em que o exercício desse poder vem a ser concebido como posse, e não como um usufruto temporário. Desta forma, a confusão pode levar a um patrimonialismo de recursos públicos (ARDITI, 2017, p. 154).

Nesse sentido, Levitsky e Ziblatt apontam, por um lado, que uma das grandes ironias a respeito de como as democracias “morrem” é o fato de que a própria defesa da democracia é, muitas vezes, usada como pretexto para a sua subversão, pois populistas (em seu livro, os autores falam de “aspirantes a autocratas”) costumam usar crises econômicas, crises sanitárias (como a do atual coronavírus), desastres naturais e, sobretudo, ameaças à segurança (crise migratória, guerras, insurreições armadas ou ataques terroristas) para justificar medidas antidemocráticas e o abuso de poder. De outro lado, muitas vezes são as próprias constituições que conferem a possibilidade de expansão do poder Executivo durante crises, posto que possibilitam a concentração dos poderes nas mãos do Executivo com facilidade, podendo os dirigentes deste poder, portanto, ameaçar instituições democráticas²³, os direitos humanos, as

²² Sem pretensão de tratar de forma específica de democracia nesse trabalho, segue-se o entendimento de Mudde e Kaltwasser, segundo o qual, no uso do dia-a-dia, o termo democracia, na verdade, refere-se mais à democracia liberal que à democracia em si. A principal diferença entre democracia sem adjetivos e a democracia liberal é que esta última se refere a um regime político que não só respeita a soberania popular e a regra da maioria, mas também estabelece instituições independentes especializadas na proteção dos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a proteção das minorias (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 80).

²³ É importante frisar que a presença das instituições políticas caracteriza a forma com a qual se manifesta o Estado

liberdades públicas e enfraquecer os rivais durante esses momentos de crise, como aconteceu na Turquia de Erdogan²⁴ (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 108-110).

Como já dito acima, certos populistas tendem a colonizar o Estado operando uma série de mudanças. Concretamente, uma das primeiras mudanças fundamentais de Viktor Orbán e do seu partido político (*Fidesz*) foi uma transformação da lei da função pública, de modo a permitir que o partido colocasse representantes “leais” em cargos que, a princípio, deveriam ser apartidários, sem vertente ou preferência política. Assim, o partido *Fidesz*, na Hungria, e o partido *Law and Justice*, na Polônia, imediatamente se moveram contra a independência dos tribunais, de modo que os procedimentos dos tribunais existentes foram alterados e novos juízes foram nomeados (MÜLLER, 2016, p.44-45).

Com os árbitros do seu lado, os populistas eleitos tendem a enfraquecer a oposição (tanto figuras políticas, como jornalísticas), oferecendo-lhes favores e prerrogativas em troca de apoio ou de discreta neutralidade. Entretanto, os oponentes que não podem ser comprados têm, por um lado, que ser enfraquecidos por uma repressão coberta de um verniz de legalidade, como fez o líder opositor Ricardo Balbín, que foi preso por desrespeitar o presidente Perón durante a campanha eleitoral. Balbín apelou à Suprema Corte, mas, como Perón havia alterado sua composição a seu favor, não teve sequer uma chance. Por outro lado, os governos populistas também podem usar seu controle sobre árbitros para marginalizar legalmente a mídia de oposição, com frequência através de processos de calúnia ou difamação, como no caso de Rafael Correa que, em 2011, foi vencedor de 40 milhões de dólares num processo de calúnia contra os proprietários e o editor e um jornal importante, *El Universo*. Portanto, buscando, estes governos, enfraquecer seus oponentes, uma das principais consequências disso é que, quando importantes mídias são atacadas, outras entram em alerta e passam a praticar a autocensura, e os demais oponentes políticos afastam-se da política, por medo de sofrerem um processo judicial orquestrado pelo poder (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p.96-100).

Ademais alguns governos populistas costumam praticar o clientelismo de massa, isto é, eles trocam os favores materiais e imateriais por um suporte político, estabelecendo-se, entre

democrático, porque são organismos do Estado a serviço da mediação de conflitos que dividem os interesses próprios de cada cidadão, buscando coordenar politicamente todos esses interesses (ZULMAR; SAMPAR, 2017, p. 155).

²⁴ Em 2016, Erdogan e seu Partido da Justiça e Desenvolvimento usou a tentativa de golpe para reprimir não somente aqueles putchistas que supostamente estariam associados ao líder religioso exilado Fethullah Gülen, mas também dezenas de milhares de pessoas acusadas de serem seus apoiadores. Assim, as medidas de emergência permitiram que outras vozes críticas fossem silenciadas, notadamente através do fechamento, por decreto, da maioria dos jornais independentes e proibindo muitas organizações da mídia da sociedade civil (ROTH, 2017, p. 9).

as partes, uma reciprocidade política significativa de favores que permite um liame de responsabilidade. Isso significa que os governos podem estrategicamente empregar os seus subsídios para comprar apoio ou, pelo menos, para manter cidadãos calados. Portanto, o que diferencia os populistas, é que eles podem se envolver nessas práticas abertamente e com a moral pública como justificativa, pois, para eles, apenas algumas pessoas são realmente “as pessoas” e, portanto, merecedoras do apoio do que é legitimamente do seu estado. Assim, estabelece-se um legalismo discriminatório, pelo qual apenas algumas pessoas devem ter direito a proteção total pelas leis, e aqueles que não pertencem ao povo ou que estejam trabalhando contra ele devem ser tratados severamente (MÜLLER, 2016, p. 46-47).

Müller sustenta ainda que alguns populistas no poder tendem a ser duros ou severos com as organizações não-governamentais que os criticam, porque a oposição com a sociedade civil cria um problema simbólico moral e uma moral particular, minando potencialmente sua reivindicação exclusiva da representação moral do povo. Isso explica porque governantes como Vladimir Putin, na Rússia, e Viktor Orbán, na Hungria, teriam elaborado esquemas para desacreditar as organizações, alegando serem controladas por poderes externos (MÜLLER, 2016, p. 48).

Contudo, o populismo defende que nada deve restringir a vontade do povo puro e rejeita, fundamentalmente, as noções de pluralismo e os direitos das minorias, bem como as garantias institucionais que devem protegê-lo. Na prática, os populistas frequentemente invocam o princípio da soberania popular para criticar as instituições independentes que buscam proteger os direitos fundamentais inerentes ao modelo liberal democrático. Entre as instituições mais atacadas, estão o judiciário e as mídias. Um exemplo é Berlusconi (ex-presidente do Conselho de Ministros da Itália) que entra e sai dos tribunais por décadas, acusando os juízes de defenderem os interesses dos comunistas. Nesse sentido, o ex-presidente do Conselho havia declarado que o governo iria trabalhar e que o parlamento faria as reformas necessárias para garantir que os magistrados não fossem capazes de deslegitimar alguém que tenha sido eleito pelos cidadãos (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 82).

Na teoria, o populismo ainda tem mais efeito negativo para a democracia, no âmbito da contestação pública, pois ele tende a limitar o escopo da concorrência, já que muitas vezes sustenta que aqueles atores acusados como “inimigos” não devem participar do jogo eleitoral e nem ter acesso à mídia. Desta forma, o populismo aparece como um estilo paranoico da política, as forças populistas tendem a ser altamente retóricas e conspiracionistas. Por exemplo, nos Estados Unidos, um país no qual alguns cidadãos estão fascinados com teorias da conspiração,

muitos populistas da direita estão convencidos de que as elites, entre democratas e republicanos, estão trabalhando para estabelecer um novo governo mundial, o que colocaria os Estados Unidos sob controle da ONU (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 82-83).

O populismo pode ser perigoso, no sentido de que pode desempenhar um papel significativo no processo de “desdemocratização”. Tal processo pode ser dividido em três momentos: a erosão democrática, a ruptura democrática e a repressão.

A primeira diz respeito às mudanças incrementais para minar a autonomia das instituições que se especializam na proteção dos direitos fundamentais, tais como a diminuição da independência do poder judiciário, o descarte do Estado de Direito e enfraquecimento dos direitos das minorias. Desta forma, os líderes e seus seguidores populistas tendem a provocar uma erosão democrática, porque eles suportam, em essência, um modelo majoritário extremo de democracia, que se opõe a quaisquer grupos ou instituições que estejam contra essa implantação da vontade geral do povo. O caso atual da Hungria ilustra melhor essa ideia, pois, depois de haver perdido as eleições de 2002, Viktor Orbán (atual primeiro ministro húngaro) e seu partido populista de direita, o *Fidesz*, adotou uma perspectiva de oposição radical, que incluía até protestos violentos nas ruas. Ao retornar ao poder, em 2010, ele usou a maioria eleitoral de seu partido para forçar a elaboração de uma nova constituição que lhe assegurasse o exercício (de peso e contrapeso) de seu poder político, permitindo, esta nova ordem constitucional, que o partido governante alojasse seus representantes leais a longo prazo e em posições cruciais, com o poder de veto sobre o que os futuros governos poderiam fazer (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 90-91).

O segundo momento do processo de “desdemocratização” é a ruptura democrática, marcada pela mudança de um regime eleitoral democrático para um autoritarismo competitivo ou para um autoritarismo pleno em caso extremo²⁵. Assim, mesmo com um papel ambíguo, os atores populistas são determinados a inclinar as regras do jogo em favor das forças populistas ou a atacar as elites corruptas, por não permitirem a expressão da vontade geral do povo, como ocorreu no regime de Fujimori (ex-presidente do Peru), que chegou ao poder como um populista *outsider* em 1990, numa campanha contra as instituições políticas e a favor de uma abordagem gradual para a resolução da crise econômica na qual o país se encontrava. Dado que Fujimori não tinha um partido forte por trás dele e tendo em vista que ele nem estava interessado em

²⁵ De acordo com Mudde e Kaltwasser, no autoritarismo pleno não há espaço para a oposição política e há uma repressão sistemática, enquanto o autoritarismo competitivo permite uma contestação limitada, mas dentro de uma política desigual no campo do jogo político entre os titulares e a oposição. Ainda, os regimes autoritários competitivos toleram a presença de uma oposição e conduzem as eleições, mas esta oposição está sempre prejudicada, lutando com desigualdade de armas. (2017, p. 86)

estabelecer alianças com os partidos existentes, o país viveu um verdadeiro impasse entre os poderes executivo e legislativo.

O terceiro momento diz respeito à repressão, que seria o movimento do autoritarismo competitivo ao autoritarismo pleno, sendo, portanto, um processo que geralmente se desdobra gradualmente e que está relacionado com a ocorrência de crises (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 92).

Nesse contexto, verifica-se que quando grandes reformas constitucionais são operadas por populistas, estes costumam ter o controle, se o contexto político lhes permite fazê-lo. Na Venezuela e no Equador, por exemplo, as forças dos Presidentes Chávez e Correa reescreveram unilateralmente as suas respectivas constituições, tomando medidas como a concepção de leis eleitorais, a remoção de juízes potencialmente hostis, e o encerramento das legislaturas, para assegurar que as Assembleias Constituintes fossem controladas por seus aliados e para não serem constrangidos por outras instituições controladas por diferentes forças políticas.

Na Turquia, o Presidente Erdoğan e o seu partido político, Justiça e Desenvolvimento, tentaram inicialmente negociar a reforma da Constituição de forma pluralista e, quando esse processo se avariou, eles decidiram se impor, através dos votos ganhos e das reformas que mudaram a estrutura do governo para um sistema presidencial tão forte, quase que de forma unilateral (LANDAU, 2018, p. 527-528).

Diante disso, constata-se que os partidos populistas podem facilitar a atuação de seus líderes, bem como a implementação de seus projetos, sendo, assim, indispensáveis para uma melhor compreensão da relação entre a democracia liberal e o populismo.

Sobre o papel dos partidos políticos, Todorov, ao tratar da ascensão dos populismos, observa um fenômeno político novo, baseado no fortalecimento dos partidos populistas na Europa, que levou à aceleração da transformação da paisagem política ao fim da Guerra Fria, como se o país precisasse de um adversário novo após o desaparecimento do rival comunista. Em outras palavras, como se a população devesse fixar seus medos, suas inquietações ou suas rejeições em outro grupo, que seria constituído por estrangeiros ou por imigrados, sobretudo muçulmanos, que seriam as personagens multiformes que vieram ocupar o lugar da ameaça ideológica anterior. Logo, essa situação provocou impulsos de xenofobia e de islamofobia (TODOROV, 2012, l. 2049).

Por exemplo, nos Países Baixos, um populista inflamado, Pim Fortuyn, defendeu, por meio de panfletos, sua cultura contra a islamização, e acabou criando o seu partido para defender suas ideias. Após seu assassinato, em 2002, o partido obteve 17% das cadeiras de deputados no parlamento (TODOROV, 2012, l. 2049-2059).

Outro exemplo é o partido xenófobo de Christophe Blocher, da Suíça, que se esconde sob a denominação de União Democrática do Centro e que, em sua propaganda, associa os estrangeiros às ovelhas negras que convém expulsar do país. Isso provocara, em 2009, um referendo que proibiu a construção de minaretes naquele país. Ou, ainda, o exemplo da França, em 2002, em que o chefe da Frente Nacional, Jean-Marie Le Pen, que chegou ao segundo turno da eleição presidencial, eliminando de passagem o candidato socialista, destacou-se ao declarar que o islamismo era a religião mais imbecil do mundo (TODOROV, 2012, l. 2072).

Assim, ao opor a governança democrática ao populismo, Issacharoff entende que os populistas não toleram os partidos de oposição e tendem a usar o aparelho repressivo do Estado contra os seus adversários, impedindo que os discursos contrários tenham acesso às mídias e estendendo o poder executivo de forma unilateral. Nas democracias frágeis, as instituições aparentam fragilidade, nem todas estando suficientemente maduras. Nesse sentido, nota-se uma interação complicada entre as noções de soberania popular, competição política, estabilidades das instituições do Estado, a sociedade civil, representantes políticos e o comprometimento à ideia de que os vencidos de hoje podem ser os vencedores de amanhã. Dessa forma, surgem certas patologias associadas a um poder o executivo hipertrofiado, que enfrenta os esforços para limitar sua autoridade e impede que outras fontes de autoridade constitucional realizem seu mandato (ISSACHAROFF, 2018, p. 449).

Percebe-se que o populismo tira proveito dessa interação tumultuosa para obter um sucesso eleitoral, em especial quando surge uma hostilidade que desafia a acomodação das instituições que são a base da democracia constitucional, posto que a visão monista do líder populista, que reivindica falar em nome de um povo unificado, captando todos os seus interesses, não pode se comprometer com a separação dos poderes. Portanto, nota-se um “disfuncionamento”, ou uma inação do legislativo, caracterizado pela não legislação, por desacordos políticos com a agenda do executivo ou pela falta de iniciativa política. Sendo assim, o enfraquecimento do legislativo torna-se uma doença sobre todas as casas da democracia e favorece a expansão da autoridade do executivo. Diante dessa incapacidade do legislativo de governar, percebe-se que um poder executivo forte busca, também, desestabilizar o judiciário, atentando à independência judicial, como na Polônia, ou instalando membros do governo como chefes de justiça na corte constitucional ou como agentes de combate à corrupção, como o ex-presidente sul-africano, Jacob Zuma, havia feito em seu país. Conseqüentemente, o executivo tenta usar o suporte político para superar o judiciário, como, por exemplo, quando Donald Trump atacou certos juízes qualificando-os de juízes mexicanos, colocando assim em questão a sua independência. Ou, ainda, quando o executivo usou as

formas de nomeação dos juízes para dismantelar o judiciário, na Argentina, onde a ex-presidente Kirchner buscou remover cada juiz federal pela maioria dos votos no congresso (ISSACHAROFF, 2018, p. 450-451).

Desta feita, percebe-se que os movimentos extremistas identificam, na vida pública do país, um responsável por todos os seus males, e o apontam à vindita popular. Assim, se, por um lado, para as forças de extrema esquerda, o inimigo culpado é definido no plano social: são os ricos, os capitalistas, os burgueses e para curar a sociedade é preciso vencer esses inimigos e fazê-los parar ou mesmo eliminá-los, por outro lado, a extrema direita já não se define apenas pelo anticomunismo nem pelo racismo explícito, baseado em diferenças físicas visíveis, mas sobretudo pelo seu caráter xenófobo e nacionalista, pois, para eles, tudo é culpa dos estrangeiros e, portanto, é preciso expulsá-los (TODOROV, 2012, l. 2157). Assim, nota-se que certos partidos políticos têm um papel preponderante, pois ajudam os seus líderes a ocupar o aparelho do Estado e a realizar certas mudanças a partir da aprovação das reformas constitucionais.

Sendo assim, Alves e Lima entendem que muitos partidos políticos se relacionam com os regimes políticos²⁶ de seu Estado e têm potencialidade de transformar sua estrutura. Por esse motivo, nem as democracias modernas nem os Estados totalitários podem ser plenamente explicados sem a análise em torno da mutação que o desenvolvimento dos partidos lhes causou (ALVES; LIMA, 2014, p.141). Contudo, nota-se que alguns partidos políticos populistas tendem a enfraquecer a oposição para melhor manipular o jogo eleitoral, que se tornará menos competitivo.

Segundo entendem Alves e Lima, os partidos políticos, ao menos dentro do âmbito das democracias, além de ampliarem os canais de disputa pelo poder, tornam o processo eleitoral mais competitivo e, assim, contribuem para que o exercício do poder se mantenha sobre bases legítimas. Esta competitividade torna mais autêntico o poder, subordinando o processo eleitoral a fatores como a periodicidade dos pleitos, liberdade, igualdade, imparcialidade das entidades públicas, participação ampla no desenvolvimento do processo eleitoral, relevância dos partidos, proporcionalidade na distribuição das cadeiras parlamentares, estabilidade da Lei Eleitoral e jurisdicionalidade (ALVES; LIMA, 2014, p. 140).

Os projetos populistas de mudança constitucional não são apenas projetos para desconstruir a velha ordem, mas também são projetos para criar as suas próprias constituições.

²⁶ De acordo com Zulmar e Sampar, a democracia *lato sensu* é um regime político, sendo que os regimes políticos denotam o conjunto de instituições políticas por meio das quais o Estado se organiza para exercer poder sobre a sociedade, constituindo a estrutura fundamental da formação da sociedade, que é anterior às formas de Estado (ZULMAR; SAMPAR, 2017, P. 155).

Portanto, a natureza exata do projeto político implícito nas constituições populistas varia muito de um país para outro, podendo partilhar uma atitude crítica em relação ao regime anterior, refletindo um julgamento severo a respeito das democracias anteriormente vigentes nos respectivos países. Assim, as constituições populistas podem ser lidas como projetos nascidos de uma crítica às experiências nacionais passadas com a democracia liberal (LANDAU, 2018, p. 529).

Até um certo ponto, os projetos populistas enfatizam os aspectos majoritários da democracia, ao mesmo tempo que mostram hostilidade para com os controles liberais do poder majoritário. Porém, os projetos constitucionais populistas não podem ser lidos simplesmente como colocando a democracia contra o liberalismo, já que visam, frequentemente, a maquinaria eleitoral, utilizando instituições como comissões eleitorais, tribunais e meios de comunicação social para inclinar o campo de jogo, dificultando a conquista do poder por parte da oposição (LANDAU, 2018, p. 533).

Os projetos populistas de mudança constitucional tendem a consolidar o poder dos titulares, minando a separação de poderes e enfraquecendo as proteções dos grupos minoritários ou da oposição. Assim, as novas constituições escritas por líderes populistas (ou pacotes de reformas constitucionais), por um lado, centralizam frequentemente o poder no executivo e prolongam o período de tempo de seus titulares servirem no poder. Por outro lado, tais constituições tendem a retrabalhar as regras de nomeação e jurisdição de órgãos, como os tribunais constitucionais (tornando assim estas instituições mais fáceis de controlar), e a reforçar o controle do Estado sobre os meios de comunicação social e sobre outros aspectos-chaves da sociedade civil, tais como sindicatos e organizações religiosas. Por conseguinte, o projeto destina-se a substituir a ordem institucional existente por uma nova ordem, uma ordem em que os populistas controlam as suas instituições (LANDAU, 2018, p. 532).

No entanto, deve-se frisar que as possibilidades de reforma da constituição em uma democracia não estão imunes à sua utilização para fins autoritários, já que esse mecanismo se encontra inserido no interior de um sistema constituído e sujeito a uma apropriação abusiva. Esta ameaça fica ainda mais evidente na medida em que os procedimentos de reforma se distanciam da participação popular e se entrincheiram no monopólio das elites políticas (LIMA, 2018, p. 107).

No Brasil, o processo de reforma da Constituição de 1988 está previsto em seu art. 60, que elenca os requisitos de proposição, as limitações circunstanciais ao poder de emenda, o quórum qualificado para sua aprovação, a desnecessidade de sanção presidencial, as cláusulas pétreas e a restrição ao tempo para a reproposição (LIMA, 2018, p. 109).

Com as reformas, os líderes populistas são capazes de permanecer no poder por longos períodos do tempo, pois a consolidação do poder e o enfraquecimento dos controles tenderão a tornar-se uma parte cada vez mais evidente da sua ideologia, fundindo-se na crítica de regimes liberal-democráticos do passado. Com o tempo, o argumento já não será sobre um aprofundamento ou uma mudança nas práticas liberal-democráticas, mas, antes, sobre o modo como as restrições impostas pelo constitucionalismo liberal podem ser vistas como obstáculos perigosos para os projetos que os líderes populistas perseguem (LANDAU, 2018, p. 537-538). Essa permanência no poder consiste também em uma manipulação do jogo eleitoral tal como ilustrado com o exemplo da Polônia²⁷.

Os populistas podem começar como críticos, prometendo aprofundar a democracia liberal ou reforçar um aspecto pouco enfatizado da mesma, mas eles acabam por encarar a democracia liberal como um obstáculo para alcançar os seus objetivos. A natureza do projeto torna-se cada vez mais clara: não se tratando de uma democracia liberal melhorada, mas, sim, de um tipo diferente de projeto constitucional no seu conjunto. Assim, os regimes constitucionais populistas devem ser vistos como desafios incipientes à democracia liberal, não apenas como tentativas disfarçadas para miná-la (LANDAU, 2018, p. 541).

A rejeição do pluralismo e a estigmatização dos partidos *outsiders* desafiam as normas liberais nas quais se fundamenta a democracia. O que torna o fenômeno tão complexo é o fato de que, nos países onde tais partidos são ancorados nos governos, através de eleições livres e justas, muitas vezes com altos níveis de participação e apoio eleitoral, eles representam a voz e os valores iliberais de grandes segmentos da população. As práticas populistas, portanto, têm levado os críticos do populismo a sugerirem o termo populismo autoritário, porque muitos populistas se apresentam como os únicos e verdadeiros representantes do povo. Dessa forma, eles costumam interpretar seu apoio eleitoral como um mandato que os autoriza a ignorar ou desrespeitar as instituições consagradas na democracia constitucional. Portanto, na visão populista, os pesos e contrapesos constitucionais não somente falharam em responsabilizar as elites, pelo abuso de autoridade executivo, mas também a conspiração dessas elites.

²⁷ Tratando-se do direito eleitoral, é sabido que a manipulação de um mecanismo de competição eleitoral, com o objetivo da hegemonia do partido no poder e de negar oportunidades justas à oposição, pode impedir a alternância de poder, que é o principal critério de definição da democracia: como muitos teóricos da democracia gostam de dizer, o verdadeiro teste de democracia não é a primeira eleição, mas a segunda. Nas eleições de 2015, na Polónia, a desproporção entre o número de votos brutos obtidos pelo PiS (37,6 %) e o número de assentos parlamentares (235 de 460 assentos possíveis) foi considerada como uma forma de o PiS tentar consolidar-se no poder e controlar o processo eleitoral em seu próprio benefício. Por exemplo, seguindo o modelo de Orbán, na Hungria, o PiS, no final de 2017, propôs uma mudança maciça na lei eleitoral, introduzindo o controle reforçado pela maioria parlamentar e pelo executivo sobre o mecanismo de condução das eleições, a desjudicialização das instituições eleitorais, e, também, a confiança no novo modelo de comissários, e não mais de juizes, para a redefinição dos limites eleitorais (SADURSKA, 2018, p. 53-54).

É por isso que estes pesos e contrapesos, na visão dos populistas, não podem ser usados para obstruir a vontade do povo, na medida em que o vínculo personalista direto entre os líderes populistas e o povo torna essas instituições obsoletas e pode substituí-las ou derrubá-las. Conseqüentemente, esses governos, uma vez eleitos, possuindo um suposto poder ilimitado, iniciam reformas legais para enfraquecer as instituições democráticas, aproveitando-se da maioria parlamentar, tornando o populismo, assim, uma nova ameaça para democracia (INTERNACIONAL IDEA, 2020, p. 5).

A *Internacional IDEA* realizou um estudo que analisou os índices do estado global da democracia (*The Global State of Democracy - GSoD*) nos governos populistas e não populistas no período de 1980-2018. Os dados levantados mostram que a qualidade da democracia decresceu sob governos populistas. Estas comparações mostram que os períodos de governos populistas implicaram, em geral, em declínio de 22 dos 28 aspectos da democracia, medidos pelos índices do *GSoD*. Entretanto, percebe-se que os episódios sem governo populista são geralmente marcados por melhorias. Apenas seis aspectos da democracia melhoraram sob governos populistas. Destes, a participação eleitoral aumentou, quando comparados aos governos não populistas (INTERNACIONAL IDEA, 2020, p. 7).

Ademais, a pontuação média dos índices do *GSoD* para Liberdades Civis, por exemplo, melhorou de 1,1% ao ano nos governos não populistas. Já nos governos populistas, ao contrário, a média anual está em declínio de 0,8% para liberdades civis. Portanto, os índices do *GSoD* fornecem evidências empíricas de que os governos populistas enfraquecem e minam a democracia (INTERNACIONAL IDEA, 2020, p. 7).

A concepção populista da democracia está baseada nas seguintes características: pretende, antes de tudo, dar prioridade, em particular, à democracia direta, exigindo a multiplicação do referendo de iniciativa popular; em seguida, defende o projeto de uma democracia polarizada, denunciando a natureza antidemocrática das autoridades não eleitas e dos tribunais constitucionais; finalmente, exalta uma concepção imediata e espontânea da expressão popular (ROSANVALLON, 2020, p. 23).

A democracia direta se traduz pelo uso do referendo, que representa um instrumento eficaz para colocar as elites corruptas e incapazes fora de cena, em benefício de um povo saudável e totalmente soberano. Sendo assim, o referendo apresenta uma forte especificidade performativa, já que, com ele, a fala expressa, supostamente, uma vontade diretamente ativa, rompendo com toda a procrastinação política (ROSANVALLON, 2020, p. 23-24)²⁸.

²⁸ Em outras palavras, o uso do referendo tem sido, desde então, consistentemente oposto à propensão da ideia de confiscação da soberania do povo por um sistema representativo-parlamentar. Conseqüentemente, em alguns

Portanto, o elogio do referendo ocupa um lugar fundamental para a retórica dos populismos contemporâneos. Isto é, apresentado como uma das formas mais óbvias e relevantes para reencantar a democracia e oferecer uma resposta ao cansaço ou à exaustão universalmente observada nos procedimentos e nas instituições representativos-parlamentares tradicionais. Entretanto, ao aumentar a intervenção direta dos cidadãos, o uso de referendos leva a reduzir-se e desvalorizar-se o poder legislativo, contribuindo, ao mesmo tempo, para o reforço do papel do executivo no estabelecimento de um regime paradoxalmente “hiperpresidencialista”. Portanto, o referendo tende a estabelecer uma relação cara a cara privilegiada entre o povo e o príncipe, estando o povo-rei abaixo e o homem-povo acima, com o grande risco de que o segundo se imponha ao primeiro em nome da necessidade de protegê-lo dos seus inimigos (ROSANVALLON, 2020, p. 80-88).

Nesse sentido é possível levantar quatro reservas ao uso de referendos em relação a uma teoria da democracia (ROSANVALLON, 2020, p. 80-88). O referendo tende, primeiramente, a dissolver a noção de responsabilidade política, pois quando o próprio povo toma uma decisão, e esta decisão não traz o resultado esperado, o povo não pode pedir reparação ou usar o direito de regresso contra alguém específico. Ou seja, as suas decisões são definitivas, uma vez que não há nada acima dele. O povo-corpo é, por construção, irresponsável, já que é o poder criativo de uma ordem política.

Em segundo lugar, o referendo implica numa confusão danosa entre a noção de decisão e a de vontade política, pois, além de haver voto contraditório, a política consiste em uma construção ao longo do tempo, isto é, implementação de projetos para construir políticas e materializar orientações coerentes. Assim, a política se distingue da noção de decisão, cuja expressão e os efeitos são realizados em conjunto e de forma imediata.

Em terceiro lugar, o referendo é acompanhado de uma secundarização da dimensão deliberativa da democracia, pois o próprio referendo propõe uma escolha binária, tratando-se de responder "sim" ou "não" a uma questão que é submetida aos eleitores. Em outras palavras, o referendo coloca imediatamente um confronto entre dois campos irredutíveis, permanecendo

países da Europa, todos os movimentos populistas adotaram esta visão da democracia direta, livrando-se das velhas elites políticas e oligárquicas, protegendo-se, ao mesmo tempo, contra o perigo de invasão por imigrantes. A título de exemplo, onze anos mais tarde, a afirmação da preferência popular pelo Brexit será igualmente oposta, na Grã-Bretanha, às aspirações da maioria dos membros do Parlamento. Ou, ainda, na França, em meados da década de 1980, no início de sua ascensão eleitoral, o partido político Front National (Frente Nacional) tinha feito da extensão dos procedimentos de referendo um de seus principais temas de campanha. Assim, chamando para uma verdadeira revolução francesa, Jean-Marie Le Pen falou de um necessário alargamento da democracia, a fim de dar a palavra de volta ao povo. Ele descreveu o referendo como a expressão mais perfeita da democracia, exigindo a instauração de um tipo específico de referendo-veto, que permitisse ao povo opor-se à promulgação de leis adotadas pelo Parlamento, mas que ele, de fato, desaprovava (ROSANVALLON, 2020, p. 23-24).

limitado aos termos da escolha e fora da ratificação constitucional. Já os debates parlamentares se baseiam na ideia de uma busca comum do bem público. Portanto, o referendo é uma ferramenta fundamental para os populismos contemporâneos, algo que lhes permite a renovação ao longo do tempo.

E, por fim, a prática do referendo sacraliza o fato majoritário, tendendo a dar-lhe uma dimensão de irreversibilidade. Em outras palavras, de um ponto de vista técnico, o termo referendo, devido à sua natureza binária, permanece omissivo ou silencioso sobre a questão da tradução normativa da escolha feita, tendo consequências conhecidas, como no voto britânico a respeito do Brexit (ROSANVALLON, 2020, p. 80-88).

Outro ponto acerca da concepção populista da democracia diz respeito à democracia polarizada e imediata, que defende que as instituições democráticas, tais como o judiciário, poderiam apenas reivindicar uma legitimidade estritamente funcional, ou seja, um status democrático secundarizado em comparação com os representantes eleitos que receberam a função do sufrágio popular. Nesse sentido, a democracia tornar-se-ia imediata, não requerendo, portanto, a estruturação de organizações políticas que operassem com base em uma democracia interna, mas, sim, um processo de adesão a uma oferta política já constituída. Por essa razão, a crítica da mídia, que está no centro da retórica populista, deve ser entendida, neste momento, de acordo com o princípio da imediatidade. Por exemplo, os insultos de Trump aos jornalistas, as vituperações de um Orbán contra os servos de George Soros ou os apelos de Mélenchon a um ódio justo e saudável da mídia não são apenas questão de explosão ou exaltação (ROSANVALLON, 2020, p. 24-25).

Ademais, o populismo é geralmente criticado e qualificado de democracia iliberal, com uma tendência a secundarizar a extensão dos direitos individuais em relação à afirmação da soberania coletiva e, ao mesmo tempo, ao julgamento dos órgãos intermediários acusados de frustrar a ação das autoridades eleitas, isso pelo simples motivo de que muitos populistas consideram a forma da democracia liberal como diminutiva e confiscatória de uma democracia autêntica. Por exemplo, Vladimir Putin, propagandista de uma democracia dita soberana, afirmou que o liberalismo havia se tornado obsoleto. Já Viktor Orbán ressaltou que uma democracia não é necessariamente liberal (ROSANVALLON, 2020, p. 15).

Assim, percebe-se que as democracias constitucionais aparecem em perigo ao redor do mundo, pois, indo dos Estados Unidos à América Latina, da Europa à África e da África à Ásia, tudo demonstra que nenhum regime que não se identifique como constitucional e democrático está seguro diante da ameaça que alguns doutrinadores qualificam como retrocesso democrático, recessão ou crise democrática, de recuo democrático ou, ainda, de fracasso

constitucional. Portanto, percebe-se que a democracia liberal está submetida a uma variedade de correntes cruzadas destrutivas, vindas tanto de formações partidárias específicas como de dinâmicas culturais, socioeconômicas ou geopolíticas, de natureza estrutural, sendo as causas ligadas, entre outras coisas, ao enfraquecimento das fundações da democracia constitucional, à globalização, à grande recessão, ao terrorismo etc. (GRABER; LEVINSON; TUSHNET, 2018, p. 1-2).

De forma resumida, nos regimes populistas contemporâneos, nota-se um processo de retrocesso ou de decadência da democracia, como atestam o caso do Brasil de Jair Bolsonaro²⁹, o caso da Turquia de Erdogan³⁰ ou mesmo o caso da Polônia, desde que o partido Lei e Justiça (PiS) assumiu o poder em 2015³¹, que podem ser marcados pelo uso de mecanismos legais e constitucionais para minar a democracia, podendo consistir em uma substituição da constituição, como no caso da Venezuela do ex-presidente Hugo Chávez³², em uma reforma da constituição, como aconteceu na Colômbia de Álvaro Uribe³³, ou na elaboração de ambas as práticas, tal como se pôde ver na Hungria de Orbán, conforme descrito por Landau³⁴ ou por

²⁹ Em relação ao Brasil, atualmente, Daly afirma que a eleição de Jair Bolsonaro como Presidente da República, em 28 de outubro de 2019, marca a intensificação de um processo de decadência que afeta o sistema democrático do País há algum tempo, na medida em que Bolsonaro faz apologia à ditadura militar em alguns dos seus discursos, o que se traduz na presença de muitos candidatos militares ao poder, e mesmo na discussão renovada sobre a promulgação de uma nova Constituição. (DALY, 2019, p. 4-5).

³⁰ Varol qualifica o regime de Tayyip Erdoğan, na Turquia, como um autoritarismo furtivo, para se referir ao uso, pelos autoritários ou potenciais autoritários, dos mecanismos legais, aparentemente legítimos, para fins antidemocráticos. Por exemplo, em vez de fechar os meios de comunicação, os autoritários modernos os processam por difamação; ou, em vez de prender oponentes políticos sem um devido processo, eles os processam por delitos criminais não políticos (VAROL, 2018, p. 339). O terceiro partido Democrático dos Povos, que representa os interesses curdos na Turquia, não conseguiu se distanciar adequadamente dos rebeldes curdos separatistas, PKK, e acabou traçando um caminho político autônomo (VAROL, 2018, p. 353).

³¹ O novo estatuto, de 13 de Dezembro de 2016 (que altera o Estatuto da Assembleia da Paz de 24 de Julho de 2015), estabeleceu uma prioridade às chamadas manifestações e demonstrações cíclicas. Este estatuto criou uma hierarquia de assembleias e estabeleceu a prioridade às preferidas, sendo legalmente impossível organizar uma manifestação no mesmo local onde uma assembleia cíclica, organizada por autoridades públicas ou igrejas, deve acontecer.

³² Landau apresenta o caso do ex-presidente da Venezuela, Hugo Chávez, que faleceu em 2013 e que, após ganhar as eleições, em 1998, continuou enfrentando a oposição, que se mantinha forte, ocupando vagas e cargos importantes no congresso, na corte suprema e em outras instituições do Estado. Esta iniciativa da oposição foi aprovada pela Corte Suprema, que, em um primeiro momento, tentou limitar o poder da assembleia, sustentando que a mesma estava ligada ao espírito da Constituição em vigor e que, portanto, estava limitada pelos princípios fundamentais do Estado democrático de direito. Após uma reviravolta, a Corte passou a afirmar que a assembleia não podia ser limitada pelas instituições do Estado.

³³ O ex-presidente colombiano Álvaro Uribe, que, embora não possa ser qualificado exatamente como populista, usou os mecanismos constitucionais para seu próprio interesse, conforme fazem muitos dirigentes populistas. Historicamente, os presidentes apenas tinham direito a um mandato presidencial, o que possibilitava a manutenção da ordem democrática, prevendo a emergência de permanência de presidentes ao poder. Porém, o ex-presidente colombiano (de 2002 a 2010), após ganhar as eleições em 2002, ganhou uma popularidade substancial, fruto do fato de ser apontado como responsável da queda da violência no país.

³⁴ O caso da Hungria, explicado por Landau, resume perfeitamente a situação tanto de substituição como de reforma constitucional.

Halmai³⁵.

1.5 A ameaça populista aos direitos humanos

Já em relação ao populismo como ameaça aos direitos humanos e organizações internacionais de proteção dos direitos humanos, os desafios que os direitos humanos agora enfrentam são fundamentalmente diferentes dos que já enfrentou anteriormente. Isso significa que os defensores dos direitos humanos precisam repensar, urgentemente, muitos dos seus pressupostos, reavaliar as suas estratégias e alargar o seu alcance, sem desistir de princípios básicos.

Em relação aos desafios dos direitos humanos, Alston indica que há cinco principais questões que vão exigir a atenção nos próximos anos (ALSTON, 2017, p. 268-269). A primeira é a ameaça populista à democracia, devido às preocupações de segurança que se seguiram ao atentado de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, que se traduziu num problema de segurança real, contribuindo com o medo e o ódio aos estrangeiros ou às minorias. Portanto, essas preocupações são exploradas por governos para justificar certas medidas. É nesse sentido que a segurança só pode ser alcançada através da restrição da liberdade de movimento, da privacidade, das normas de não discriminação ou, até mesmo, das garantias de integridade pessoal.

A segunda questão gira em torno do papel da sociedade civil, que, em muitos países, enfrenta o fechamento ou a invasão do espaço civil. Pode se perceber que, no Egito, por exemplo, foi aprovada, recentemente, uma lei que limita a atividade das organizações não-governamentais ao trabalho social e ao desenvolvimento, proibindo, assim, todas as organizações de cooperar, de qualquer forma, com qualquer organismo internacional sem aprovação governamental.

Já a terceira preocupação diz respeito à ligação entre desigualdade e exclusão, pois o populismo é conduzido, em parte, por medo e ressentimento. Dessa forma, o foco da maior parte da defesa dos direitos humanos está nos indivíduos marginais e oprimidos e nos grupos minoritários. No entanto, a maioria das pessoas não mostra nenhum interesse nesse tipo de movimento de direitos humanos, por acharem que esses grupos, realmente, só trabalham para

³⁵ Esse retrocesso aconteceu por meio do uso de ferramentas do constitucionalismo abusivo. Isto significa que os mecanismos, internos e externos, de defesa da democracia falharam. Os primeiros falharam por causa do novo regime, que aboliu os meios de controle sob seu poder, já os segundos, constituídos por ferramentas instituídas pela União Europeia, falharam por causa da falta de vontade política para utilizá-los (HALMAI, 2018, p. 247-249).

os requerentes de asilo, criminosos e terroristas.

A quarta preocupação trata do enfraquecimento do Estado no direito internacional, especificamente, o enfraquecimento sistemático das regras que regem o uso internacional da força pelos países ocidentais. Os Estados Unidos e os seus aliados, para justificar alguns atos duvidosos, fazem uso da força, razão pela qual estes países já não estão em posição de voltar atrás e apontar o dedo para outros países que estão também violando as regras dos direitos internacionais. Portanto, nota-se uma ruptura no respeito pelos princípios do direito humanitário internacional, pois os ataques sistemáticos às instalações médicas, às operações de *Médecins Sans Frontières* (Médicos sem Fronteiras) e outros grupos humanitários são comuns e quase nada comentados. Em uma pesquisa de opinião realizada pelo Comitê Internacional da Cruz Vermelha, em 2016, apenas 30% dos americanos que responderam consideraram inaceitável a tortura de um combatente inimigo capturado para obter informações militares importantes. Porém, em 1999, a inaceitabilidade concernia a 65% dos americanos.

E, por fim, os desafios enfrentados pelos direitos humanos estão também ligados à fragilidade das instituições internacionais. Embora o Conselho de Direitos Humanos tenha operado de forma surpreendentemente equilibrada nos últimos anos, o novo populismo muda, certamente, essa dinâmica. A China e a Rússia deixaram claro que estão prontos para introduzir ou reintroduzir reformas importantes no Conselho. Da mesma forma, o Reino Unido e muitos outros Estados têm diminuído seu comprometimento ou sua atenção para com o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, enquanto a Rússia e a Turquia são apenas membros praticamente não responsáveis. Ainda, a Comissão Americana de Direitos Humanos anunciou, em meados de 2016, que iria se despedir de 40% do seu pessoal (ALSTON, 2017, p. 269).

Apesar de não ser o objeto dessa pesquisa, cabe aqui explicar, em linhas gerais, o que se entende por direitos humanos³⁶. Para Bittar, direitos humanos são os direitos inatos que se situam acima do direito positivo e em sua base, sendo direitos que o Estado deve respeitar, reconhecendo-os e os protegendo. Esses direitos encontram-se em um plano superior, pairando

³⁶ Castilho trata dos direitos do homem para designar aquele conjunto de direitos que se reconhecem como pertencentes ao ser humano, por sua própria natureza, sendo que esses direitos integram o chamado direito natural, uma espécie de moral jurídica universal, em um estágio prepositivo, que funcionaria como uma espécie de fundamento para as futuras positificações em tratados, leis e constituições (2018, p. 244). Os direitos humanos são protegidos por leis nacionais (no âmbito doméstico de cada país) ou internacionais. No âmbito internacional, há o sistema global de direitos humanos, coordenado pela ONU, com base nos tratados e convenções de direitos humanos. Integram esse sistema os chamados sistemas regionais, que, atualmente, são três: o sistema africano, americano e europeu. As pessoas de países não cobertos por sistemas regionais são protegidas pelo sistema global. Portanto, o sistema global foi concebido para ser aplicável a qualquer pessoa. Se os direitos de alguém não são protegidos no âmbito doméstico de um país, o sistema internacional entra em ação e a proteção pode ser oferecida pelo sistema global ou regional naquelas partes do mundo onde há esses sistemas (2018, p. 187).

acima do ordenamento positivo e do próprio Estado, pois encontram a sua raiz no direito natural (BITTAR, 2015, p. 57-58). Portanto, os direitos humanos correspondem à fórmula usada no direito internacional para qualificar os direitos da personalidade, que caracterizam os direitos reconhecidos à pessoa humana, tomada, esta, em si mesma e em suas projeções na sociedade. Os direitos de personalidade estão previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, o segredo, o respeito, a honra, a intelectualidade e outros tantos. O reconhecimento desses direitos é fruto de uma longa caminhada, havendo, nesse ínterim, várias divergências teóricas a respeito da natureza dos direitos da personalidade (BITTAR, 2015, p. 29).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, ao dispor, no seu art. 1º, que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, levou a questão a um outro patamar, pois a busca de unidade entre análise positiva e a análise naturalista possibilita a afirmação da dignidade da pessoa humana, a forma pela qual se dá tratamento e se confere fundamentação aos direitos humanos ou fundamentais, ou direitos da personalidade (BITTAR, 2015, p.42).

Sobretudo, o art. 2º da DUDH determina que todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas por essa declaração, sem distinção alguma, nomeadamente, as de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação, uma vez que não é feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Alegre traz alguns elementos para entender melhor a tensão existente entre o populismo e os direitos humanos. Para ele, essa tensão se explica, primeiramente, pelo fato de que, se a raiz liberal dos direitos humanos é o individualismo e a universalidade, a negação destes elementos produzirá uma noção distorcida desses direitos, pois, de um lado, o abandono do individualismo levará os populistas a não se preocuparem com a inviolabilidade de cada pessoa, um por um, na medida em que o populismo repousa sobre uma visão holística que gira em torno do conceito de povo como uma entidade não redutível a qualquer grupo específico de pessoas, unidade que concentraria em si todas as virtudes imagináveis. Sendo assim, o povo seria um sujeito moral ideal e elusivo, devendo se encarnar em um agente particular, o líder populista, como sujeito moral supra individual que ultrapassa as reivindicações e preferências individuais. Já de outro lado, a distorção desses direitos pode se dar pelo abandono da aspiração à universalidade, o que levará a uma leitura relativista e incoerente dos direitos humanos, sendo

que esse relativismo pode levar não somente a um maniqueísmo que apaga a universalidade da dignidade humana, mas também a uma relegação da aspiração à universalidade dos direitos humanos pela reafirmação sistemática do princípio da não interferência (ALSTON, 2016, p. 19).

Ademais, o populismo parece ter graves falhas em todas as dimensões em que opera a prática dos direitos humanos. Na dimensão da moralidade, o populismo não consegue fornecer os requisitos mínimos de deliberação que possibilitem o florescimento de uma cultura de direitos humanos. Se a abordagem naturalista permite interpretações mais restritivas ou mais ambiciosas dos direitos humanos, fica claro que o populismo é identificado com uma visão estreita, que despreza pelo menos alguns direitos civis e políticos (como a liberdade de expressão) e algumas garantias institucionais destinadas a proteger esses direitos (como a independência do judiciário), tomando-os como racionalização burguesa ou instrumentos elitistas para desestabilizar os processos de transformação. Quanto à dimensão política dos direitos humanos, que correlaciona à violação dos direitos humanos com uma diminuição da reivindicação de soberania nacional, o populismo também enfrenta dificuldades para patrocinar uma noção robusta de direitos humanos, o que poderia restringir a margem de manobra dos Estados nacionais. Sendo assim, o populismo será sempre refratário em relação ao aceite de críticas sobre assuntos internos (ALSTON, 2016, p. 20).

Em seguida, o populismo geralmente assume uma visão paranoica da globalização. As tendências nacionalistas e relativistas tornam mais difícil de se levar a sério a dinâmica global populista. Os instintos populistas antimodernos tornam difícil de se compreender e de se operar dentro de uma modernidade global. Portanto, nota-se um apelo constante ao princípio da não interferência, usado para bloquear a atuação dos sistemas internacionais de proteção de direitos, mas também para descreditar as críticas aos atores globais extraestatais, como a mídia global ou as organizações não governamentais (ALSTON, 2016, p. 20-21).

Considerando que uma proteção adequada dos direitos humanos se correlaciona com uma atitude de respeito à dignidade das pessoas, o populismo tem sérias desvantagens no que tange a essa dimensão atitudinal dos direitos humanos. O populismo manifesta, expressamente, um desdém pelos oponentes, dissidentes e juízes independentes, lançando publicamente dúvidas sobre a sua boa-fé, o seu patriotismo, a legitimidade dos interesses que representa etc. Consequentemente, esta atitude é contrária ao exigido, até mesmo, por uma noção minimalista de direitos humanos (ALSTON, 2016, p. 21).

Para ilustrar essas ameaças aos direitos humanos, percebe-se que, na América Latina, os governos populistas do Equador e da Venezuela têm liderado ataques muito frontais contra

o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. O formato clássico do discurso do amigo ou inimigo tem sido aplicado, aqui, para desqualificar o sistema por supostamente servir ao império e alinhar-se com os inimigos da Venezuela e do Equador, que desejam desestabilizar esses governos populares. Este choque entre os governos populistas e o sistema interamericano era previsível por várias razões, tais como os argumentos nacionalistas ou o maniqueísmo populista, que não admite a existência de algo como uma crítica honesta ou um limite razoável para o poder do líder (ALSTON, 2016, p. 23-24).

A chave para entender a relação contenciosa entre os Estados populistas e os organismos internacionais de monitoramento, como os tribunais de direitos humanos, é a dinâmica que tende a intensificar as ações de forças contrárias, pois o ponto de partida é a busca, pelos governos populistas, pelo poder total, no sentido de que eles desligam todo o controle institucional interno, o que, previsivelmente, aumenta a violação de direitos. Diante da vedação dos meios de controle interno, apenas os externos permanecem disponíveis. O sistema interamericano encontra-se sobrecarregado com casos contra Estados populistas, que reagem ameaçando abandonar o sistema ou desqualificando seus órgãos. Sendo assim, o conflito não é contingente, mas inevitável, devido aos argumentos maniqueístas e nacionalistas, hostis ao direito internacional e aos organismos externos, por um lado, e devido a uma concepção unitária do poder que contraria todos os controles, sejam eles internos ou externos (ALSTON, 2016, p. 24-25).

Helfer, por sua vez, entende que as violações dos direitos humanos³⁷ por regimes populistas são sempre dirigidas contra minorias de diferentes tipos (os não-cidadãos, os grupos étnicos ou religiosos, e comunidades marginalizadas), cujo bem-estar ocupa um lugar preponderante para muitas instituições de direito internacional dos direitos humanos (IDIDH). A razão principal levantada pelos populistas para justificar as restrições sobre os direitos das minorias é a de que os direitos e liberdades fundamentais da maioria estão sob ameaça. Portanto, diante desses ataques contra as minorias, os seus apoiadores permanecem sem grandes preocupações (HELPER, 2020, p. 222-223).

Estas duas facetas dos regimes populistas, isto é, a sua ênfase nos direitos humanos da maioria e seu *pedigree* formalmente democrático, desafiam uma premissa fundacional das IDIDH, qual seja, a sua necessidade de proteger as minorias contra o excesso da maioria. Entretanto, a democracia não significa que as opiniões da maioria devem sempre prevalecer, pois um equilíbrio deve ser achado para garantir tratamento justo e adequado para minorias e

³⁷ De acordo com Roth, os direitos humanos existem para proteger os indivíduos de negligência e abuso por parte dos governos. Eles limitam o que um Estado tem o direito de fazer e impõem-lhe obrigações. (ROTH, 2017, p. 2)

evitar qualquer abuso de posição dominante, devendo esse equilíbrio ser realizado não apenas por IDIDH, mas também pela própria maioria, que permeia seus próprios interesses, considerando os valores do pluralismo, da tolerância e amplitude de espírito (HELFER, 2020, p. 223).

Outro desafio que pode ser levantado diz respeito às ferramentas legais que as IDIDH possuem para rever as decisões dos atores domésticos. Essas ferramentas têm margem limitada e diferentes graus de procedência em função dos atores domésticos. Por exemplo, onde um juiz nacional, funcionário do poder executivo ou administrador, aplica as normas legais apropriadas, ele considera as circunstâncias relevantes e emite uma decisão que concilia plausivelmente os direitos e interesses concorrentes em jogo, acabando por requerer a um órgão internacional que não recorra dessa decisão (HELFER, 2020, p. 223-224).

Em muitos regimes populistas, as fachadas das instituições democráticas existem, contudo, apenas em nome, pois, na realidade, elas são politicamente invadidas e derrubadas por políticos populistas, permanecendo sem recursos, ou sendo criados, alternativamente, novos órgãos dispostos a realizar as vontades do governo. No entanto, se alguma entidade independente permanecer, ela estará cada vez mais isolada. Consequentemente, após o populismo se instalar, estes atores ignoram, cada vez mais, o direito internacional, desrespeitam as decisões da IDIDH (na Rússia), invalidam as declarações que reconhecem a jurisdição de tribunais internacionais de direitos humanos (na República Dominicana), e incentivam outros governos a denunciar as convenções de direitos humanos (na Venezuela). (HELFER, 2020, p. 223-224).

Por fim, nota-se a manipulação das mídias sociais por líderes populistas e seus apoiadores. Tais ações implicam em várias garantias de direitos humanos, principalmente a liberdade de expressão e associação, o direito de participar da condução dos assuntos públicos, o direito de voto e de ser eleito e o direito à privacidade. A violação desses direitos, às vezes, pode ser facilmente vinculada a um governo, como, por exemplo, o uso do *Facebook* pelo primeiro-ministro cambojano Hun Sen para divulgar informações falsas sobre oponentes políticos. Desta forma, o uso indireto das mídias sociais por governos populistas representa múltiplos desafios para as IDIDH e para os grupos da sociedade civil que as apoiam, pois a implantação de intermediários privados permite que os funcionários divulguem informações falsas para desacreditar os oponentes e criar um clima de medo e intimidação (HELFER, 2020, p. 226).

Já Roth, ao tratar da perigosa subida do populismo, afirma que os valores dos direitos humanos são atacados ao redor do mundo, pois pretendem falar em nome do povo, sendo

tomados como um empecilho para a vontade da maioria e um obstáculo desnecessário para a defesa da nação, contra a qual são percebidos como um mal ou uma ameaça. Em vez de reconhecer que os direitos humanos estão lá para a proteção de todos, os políticos populistas favorecem os interesses ostensivos da maioria e encorajam as pessoas a acreditarem que elas mesmas nunca precisarão invocar direitos humanos contra um governo abusivo que alega agir em seu nome (ROTH, 2017, p. 2). Em outras palavras, hoje, cada vez mais pessoas têm visto os direitos humanos não mais como proteção contra os abusos do Estado, mas como um obstáculo para os esforços do governo de protegê-los de ameaças externas (ROTH, 2017, p. 3).

Em uma atmosfera de insatisfação na qual as desigualdades, os ataques terroristas e as diversidades étnicas, raciais e religiosas estão cada vez mais crescentes, as pessoas acabam se sentindo lesadas devido à mundialização e aos avanços tecnológicos. Diante disso, alguns políticos estão ganhando terreno e acessando o poder, apresentando os direitos humanos como regras que beneficiariam apenas os suspeitos de terrorismo e os requerentes de asilo em detrimento da segurança, bem-estar econômico e preferências culturais da maioria presumida. Portanto, eles se aproveitam de refugiados, imigrantes e minorias culpando-os de todos os males. Consequentemente, cresce a xenofobia, o nativismo (movimento anti-imigração), o racismo, ou ainda a islamofobia (ROTH, 2017, p. 2).

Um paralelo poderia ser feito com os fascistas, os comunistas e seus semelhantes, que afirmavam ter uma visão privilegiada dos interesses da maioria, mas acabaram oprimindo os indivíduos. Assim, quando os populistas tratam direitos humanos como um obstáculo à vontade da maioria, é apenas uma questão de tempo para que vão atrás daqueles que discordam de sua agenda. Portanto, o risco é ainda maior quando os populistas atacam a independência do poder e sua capacidade de defender o Estado de direito, isto é, sua capacidade de fazer respeitar os limites que os direitos humanos impõem aos governos (ROTH, 2017, p. 4).

A campanha presidencial de Donald Trump em 2016 ilustra bem essa política de intolerância. Em resposta à insatisfação sentida por muitos americanos diante de seus desafios econômicos e do crescente multiculturalismo da sociedade americana, ele desrespeitou constantemente, às vezes abertamente, às vezes mais codificado, os princípios mais básicos de dignidade e igualdade. Ele estereotipou os migrantes, difamando os refugiados e questionando a neutralidade de um juiz de origem mexicana (ROTH, 2017, p. 6).

Contudo, percebe-se que as paixões populistas do momento tendem a mascarar os perigos, a longo prazo, de um regime autoritário para uma sociedade. Putin, por exemplo, presidiu uma economia russa em retração, atormentada pela corrupção clientelista massiva e enfraquecida por sua dependência das exportações de produtos como petróleo e gás. A

incapacidade da Rússia de diversificar a prática em relação aos preços dos hidrocarbonetos, que estavam altos, fez com que se tornasse vulnerável devido à queda de preços que se seguiu. Temendo que o descontentamento popular trouxesse as pessoas de volta às ruas de Moscou e de outras grandes cidades, como foi o caso em 2011, Putin procurou se antecipar, restringindo drasticamente o direito de manifestação e a liberdade de expressão, impondo sanções sem precedentes àqueles que expressassem opiniões críticas na Internet, esmagando a sociedade civil (ROTH, 2017, p. 10).

Ainda, na Turquia percebe-se um crescimento do autoritarismo através do regime do Presidente Erdogan, o que mostra o perigo de se deixar um líder espezinhar os direitos humanos em nome da maioria. Por vários anos, ele tem mostrado uma crescente intolerância para com aqueles que se opõem a ele e aos seus projetos, seja para a construção de um parque no centro de Istambul ou para emendar a constituição com intuito de estabelecer um sistema de presidência executiva (ROTH, 2017, p. 9).

Diante do que foi exposto nessa primeira parte do capítulo, constatou-se que a doutrina tem encontrado sérias dificuldades em conceituar esse fenômeno, devido à sua natureza plural, polissêmica, podendo variar em função do contexto histórico, político, geográfico, socioeconômico, sociocultural etc. Nesse sentido, o populismo pode ser tudo, uma ideologia, uma estratégia política, um certo tipo de emoção, uma certa mentalidade ou estado psicológico, um discurso ou retórica, um estilo político etc. No entanto, percebeu-se que, não importando o que ele é ou pode, o populismo divide o povo em duas categorias: de um lado, o povo verdadeiro e, de o outro lado, os outros (a elite corrupta, as minorias etc.), considerados moralmente inferiores e vistos como os inimigos desse povo. Sendo assim, notou-se um jeito diferente de enxergar a democracia a partir, principalmente, de uma forte presença da noção de soberania do povo e da hegemonia de um suposto líder representando os interesses desse povo. Portanto, o populismo se caracteriza então pelo seu antipluralismo, antielitismo e pelo seu *anti-establishment*.

Embora alguns autores adotem uma posição ambivalente do populismo em relação à democracia, a vertente seguida por esse trabalho demonstrou que o populismo, através da sua natureza plural, ameaça a democracia, a competitividade eleitoral, as ordens constitucional e institucional e os direitos humanos de diversas formas também. Portanto, cabe, nesse momento, examinar, de forma concreta, como se passa de uma teoria populista às práticas de governos populistas.

Diante dos exemplos de práticas populistas elencadas de forma resumida, nota-se, principalmente, uma erosão da ordem constitucional que pode levar um regime situado entre a

democracia e o autoritarismo, pois os dirigentes populistas visam, antes de tudo, o seu próprio interesse. Em outras palavras, estes regimes apresentam-se hibridamente, de forma que as eleições continuam sendo realizadas, as instituições democráticas muitas vezes ainda existem, mas, na prática, tudo está sendo controlado por um partido ou, melhor dizendo, por um sujeito político. Portanto, é justamente a partir desse instante que devem ser examinadas as medidas que esses regimes tomam para impedir a entradas dos refugiados no seu território.

2 OS MECANISMO IMPEDIENTES PARA A ENTRADA DOS REFUGIADOS

Nesse capítulo, antes de se abordar as práticas dos regimes populistas para impedir o ingresso dos refugiados ou dos solicitantes de refúgio em seu território, é necessário que sejam feitos alguns apontamentos importantes sobre o conceito de refugiado à luz da doutrina e dos textos internacionais relativos à proteção dos refugiados.

2.1 Conceito de Refugiado e sua Proteção Internacional

O regime do direito internacional dos refugiados está intimamente interligado ao surgimento do sistema geral do direito internacional dos direitos humanos, pois sua codificação contemporânea, dada pela Organização das Nações Unidas, ocorreu logo após a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos e foi fortemente influenciada pela estrutura normativa da Declaração. Sendo um produto do século XX, o regime de direitos dos refugiados emerge como o resultado dos precedentes direito de responsabilidade por lesões a estrangeiros e demais esforços internacionais para proteger as minorias nacionais (HATHAWAY, 2005, p.75).

Uma vez consolidada a estrutura institucional de proteção dos refugiados através do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), órgão com mandato temporário, as atenções internacionais se voltam à regulamentação do direito internacional dos refugiados, capitaneada, sobretudo, pelo próprio ACNUR, que leva em consideração o direito internacional dos refugiados como sistema conectado com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito humanitário (SILVA JR, 2017, p. 200-201).

Sem pretensão de fazer uma exposição histórica do conceito de refúgio neste trabalho, entende-se que o seu estudo não pode ser abordado sem examinar alguns direitos próprios aos refugiados, garantidos e protegidos pelo Direito Internacional, ou, ainda, sem apontar as suas principais características, os seus elementos essenciais e, sobretudo, distinguindo-o do instituto do asilo e da figura do solicitante de asilo.

O direito dos refugiados tem origem no século XX, emergindo precisamente a partir do término da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), período que evidenciou a gravidade do problema dos refugiados, demandando efetiva regulamentação da questão da proteção das vítimas de perseguição injusta (SILVA JR, 2017, p. 198).

Neste contexto, até alcançar o que hoje se considera como o estado atual, o desenvolvimento do instituto do refúgio no direito internacional iniciou apresentando-se como

a evolução natural do asilo, na medida em que ampliou o grau de proteção conferido por este, ao ponto de ser considerado atualmente por muitos como o mecanismo de proteção internacional dos direitos humanos mais poderoso do mundo (SILVA JR, 2017, p. 200).

A palavra refúgio vem de *refugium*, que, no latim, significa amparo ou lugar para o qual se foge a fim de escapar de um perigo, sendo uma palavra geralmente conceituada como esconderijo, asilo, acolhida, guardada. Desta forma, percebe-se que esse instituto se aproxima juridicamente do instituto do asilo, consistindo, ambos, no acolhimento, por um Estado, de sujeitos que se encontram em situação de perigo e perseguição em razão de características étnicas, crenças religiosas, opiniões de cunho político, grupos sociais etc., sendo, portanto, uma das práticas mais antigas observadas desde que a humanidade se organizou em Estados (VALÉRIO, 2018, p. 26).

Em outras palavras, refugiar-se é encontrar em outro país a segurança e o amparo legal de proteção dos direitos humanos, é buscar melhores condições humanitárias para viver bem, condições estas que seu país de origem negou a partir do momento que propagou perseguições em massa por motivos de religião, opinião política, guerra, gênero, raça e disputas pelo poder (ANDRADE; RAMINA, 2018, p. 36).

Por sua vez, Ranjeva e Cadoux, ao caracterizarem as pessoas situadas no território de um Estado e sob a autoridade deste, distinguem os nacionais³⁸, ligados ao Estado pelo vínculo de nacionalidade; os estrangeiros, que residem permanentemente no território, mas que não podem reivindicar o vínculo de nacionalidade do Estado de residência, seja porque são nacionais de outro Estado estrangeiro, seja porque estão privados de nacionalidade; e os refugiados, que constituem uma categoria especial de estrangeiros que se estabelecem no território de um Estado de residência, com a esperança de escapar de um perigo, ameaça ou de uma perseguição física, política e também econômica (RANJEVA; CADOUX, 1992, p. 120).

Além do termo “refugiado”, uma palavra em todos os lábios é a de requerente de asilo, o que, geralmente, aos olhos da autoridade, é uma pessoa em trânsito que está solicitando asilo em algum outro lugar que não seja sua terra natal. Ele é um migrante em busca de algo melhor e, nesse sentido, é um imigrante intencional. Ele já atravessou fronteiras, algo em comum com o refugiado reconhecido, mas os motivos e experiências terão de ser rigorosamente examinadas para se deduzir se atendem ou não às rigorosas definições, conforme fora promulgado na

³⁸ A nacionalidade é definida como a ligação entre um indivíduo e um determinado Estado. Com efeitos internacionais, a nacionalidade permite distinguir a população de um Estado, ou seja, todas as pessoas físicas localizadas permanentemente em seu território e sujeitas à autoridade territorial estatal em razão do princípio da territorialidade das leis (RANJEVA; CADOUX, 1992, p. 120).

Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967 (WHITTAKER, 2006, p. 6).

Percebe-se que o termo “refugiado” se refere a uma pessoa que fugiu de seu país de origem e não pode voltar para lá porque sua vida ou liberdade estariam ameaçadas. Refugiados têm o direito de não serem removidos de volta a seu país de origem, em virtude do princípio de *non-refoulement* e de terem outros direitos e obrigações prescritos na Convenção de 1951. Por outro lado, o termo “requerente” ou “solicitante” de asilo é um termo geral que designa uma pessoa em busca de proteção internacional. Em alguns países, é um termo que denota uma pessoa que se candidatou ao status de refugiado e ainda não recebeu uma decisão final a seu pedido. Nem todos os requerentes de asilo são reconhecidos como refugiados. Entretanto, os requerentes de asilo não devem ser enviados de volta ao seu país de origem até que sua solicitação seja revista de maneira justa (UNIÃO PARLAMENTAR; ACNUR, 2017, p. 16).

No entanto, define-se o refugiado diferenciando-o de certas categorias de imigrantes, tais como: imigrante ilegal, imigrante irregular ou solicitante de refúgio. Na prática, o termo “imigrante ilegal”, para se referir ao sem documentos, acaba não sendo muito utilizado, recebendo o imigrante ilegal, muitas vezes, a denominação de “irregular”; trata-se aqui de um sujeito que está numa condição de total sujeição aos desejos do Estado, estando no limbo entre a expulsão e a proteção definitiva. Em termos de status legal, os imigrantes ilegais já estão obrigados a se retirar do país, sua expulsão já foi determinada. Já os imigrantes irregulares são aqueles que precisam normalizar sua situação, seja ela qual for. Os refugiados, por sua vez, são aqueles que já têm sua proteção legal e internacionalmente reconhecida; enquanto que os solicitantes de refúgio estão no meio de todas essas categorias legais, pairando sobre todos os regimes de proteção, por vezes sendo contidos em centros de detenção, outras vezes portando, os solicitantes, apenas um documento que não revela seu destino, nem um atestado de expulsão ou de reconhecimento de seu estatuto de refugiado (GAMA; LACERDA, 2016, p. 55).

Contudo, para uma definição universal, diante das consequências humanitárias causadas pela Segunda Guerra Mundial em 1945, uma agência especializada da recém-formada Organização das Nações Unidas, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), recebeu em Genebra a tarefa de definir com rigor o termo refugiado. Esta seria uma promulgação moderna e legal da antiga tradição de fornecer asilo a qualquer pessoa em risco ou perigo. A definição é aquela ainda hoje utilizada e, tendo em vista a escala e diversidade do movimento humano, continua sendo mais do que nunca necessário utilizá-la para separar, muito precisamente, aqueles que devem ser distinguidos como vítimas de perseguição (WHITTAKER, 2006, p. 2).

Desta forma, a Convenção Relativa para o Estatuto dos Refugiados, de 1951, define que o refugiado seria toda pessoa que, 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 (art. 1º e 2º da Convenção de 1951).

Em outras palavras, Holz hacker entende que o refugiado é todo aquele que deixa seu país de origem ou de residência habitual em razão de fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Também pode ser reconhecido como refugiado aquele que foge de situação de grave e generalizada violação aos direitos humanos (HOLZHACKER, 2018, p. 64).

Assim, há uma conexão fundamental entre os refugiados e os direitos humanos, posto que só se torna refugiado aquele que tem um ou mais direitos fundamentais ameaçados. Cada refugiado é consequência de um Estado que viola os direitos humanos. Todo o refugiado tem sua própria história, marcada por repressão e abusos, por temor e medo. Consequentemente, nota-se, em cada um dos homens, mulheres e crianças que buscam refúgio, o fracasso da proteção dos direitos humanos em algum lugar (PIOVESAN, 2012, p. 132).

Contudo, é preciso salientar que a Convenção de 1951 regulamentava apenas os fluxos de refugiados que estavam ocorrendo na Europa desde antes de 1951. Porém, diante do aumento constante de fluxos dos refugiados ao redor do mundo, principalmente na África e na Ásia, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) iniciou, a partir dos anos 1960, uma reforma da referida Convenção, o que levou à elaboração do Protocolo adicional de 1967, cujo objetivo consistiu em remover os limites temporais e geográficos estabelecidos pela Convenção de 1951 e em abranger todos os refugiados ao redor do mundo. (SILVA JR, 2017, p. 202).

Entretanto, algumas críticas ainda podem ser feitas, uma vez que o conceito de refugiado previsto pela Convenção de 1951 exclui uma certa categoria de pessoas deslocadas, como os curdos e palestinos, além de não contemplar indivíduos que se veem forçados a migrar por força de motivos diversos que não são contemplados no texto convencional, como acontece com as pessoas que fogem devido às catástrofes naturais e ambientais (SILVA JR, 2017, p. 203).

O instituto do refúgio é consagrado e protegido por vários instrumentos internacionais, regionais e nacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), no seu art. 14, parágrafos 1º e 2º, dispõe que “1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito

de procurar e de gozar asilo em outros países.” e “2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas”.

Abordagens divergentes em algumas regiões também levaram os Estados a desenvolverem estruturas legais específicas, comuns às suas regiões, para processar os pedidos de asilo. Estes esforços podem melhorar a proteção de refugiados, mas devem, ao mesmo tempo, assegurar a coerência com a Convenção de 1951 e, assim, promover sua implementação plena e abrangente. Por essa razão surgem conceitos como o “país de origem seguro” ou “país terceiro seguro”, desenvolvidos em algumas regiões, que acabam sendo, às vezes, "exportados" para outras regiões do mundo, que recebem muito menos requerentes de asilo ou que têm a capacidade de proteção menos desenvolvida (TÜRK; NICHOLSON, 2008, p. 30).

A definição do termo Refugiado na Convenção da Organização de Unidade Africana, que rege os aspectos específicos dos problemas dos Refugiados da África de 1969, define no seu art. 1º, (1) e (2), o refugiado como qualquer pessoa que, receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação a certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não pode, ou em virtude daquele receio, ou não quer requerer a proteção daquele país; ou aquele que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não pode ou, em virtude desse receio, não quer para lá voltar. Podendo o termo refugiado aplicar-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 em 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.

O direito regional dos refugiados na África estabelece direitos auxiliares para os refugiados naquela região. A Convenção que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África exige que os Estados participantes da União Africana (antiga Organização de Unidade Africana) façam o melhor uso possível de suas respectivas legislações para receber refugiados e assegurar sua solução até que seja possível a repatriação voluntária. O dever de não-devolução é explicitamente reconhecido dentro da região para proibir a rejeição na fronteira e para aplicar sempre que houver risco à vida, integridade física ou liberdade do refugiado. Igualmente, os Estados se comprometem a levar em conta as necessidades de segurança dos refugiados, afastando-os da fronteira de seu país de origem (HATHAWAY, 2005, p. 118).

Ademais a Convenção africana de 1969 para os refugiados, elaborada pela antiga Organização da Unidade Africana, atual União Africana, que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África, representa um instrumento regional que vincula todos os Estados do continente. Ela se apresenta como um pilar fundamental da legislação africana a respeito da questão dos refugiados, visando orientar as políticas internas dos Estados-parte, levando em conta o contexto generalizado de conflitos pós colonização na África, conflitos que têm levado muitas pessoas a se mover ou a se deslocar em massa dentro e fora do continente. Assim, de acordo com art. 1º, parágrafo 2º, da Convenção, o refugiado pode também ser qualquer indivíduo que, devido a uma agressão, invasão externa ou estrangeira, ou de acontecimento que perturbe gravemente a paz e a ordem pública, em uma parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país em que tem nacionalidade, seja obrigada a abandonar seu país. Portanto, a perseguição não se torna um fator preponderante para essa categoria de pessoa, uma vez que essas pessoas não precisam comprovar o receio provocado pelo fundado temor de perseguição que se presupõe diante dos acontecimentos elencados (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 283).

Ainda no âmbito regional, a Convenção Americana dos Direitos Humanos garante que toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou de delitos comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais. (art. 22, parágrafo 7). Estando os Estados-parte dessa Convenção obrigados a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social (art. 1º).

Na Declaração de Cartagena de 1984, estendeu-se o conceito de refugiado não só àquelas pessoas que, em razão da raça, naturalidade, grupo social, sexo ou opinião política, possuíam temor fundado de perseguição, mas também àquelas cujos países de origem tinham entrado em processo de degradação política e social e chegaram à condição de violência generalizada, violação de direitos humanos e outras circunstâncias de perturbação grave da ordem pública (BARRETO, 2010, p. 16).

A Declaração de Cartagena de 1984 foi recomendada aos Estados das Américas pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. Embora não seja um acordo vinculante semelhante ao da União Africana, a Declaração de Cartagena estabelece uma normativa clara da visão da região sobre a proteção desejada para os refugiados. A leitura

africana inclusiva do dever de não-devolução e a tomada de consciência dessa região para garantir a proteção física dos refugiados são adotadas pela OEA. Além disso, há compromissos para a integração dos refugiados, a autossuficiência, o emprego e a unificação da família. Assim, a Declaração de Cartagena explicitamente afirma o valor contínuo do regime de direitos da Convenção sobre Refugiados e não condiciona sua definição ampliada dos direitos dos refugiados à renúncia de atividades políticas ou afins (HATHAWAY, 2005, p. 119).

Por esse motivo, no âmbito nacional brasileiro, a Lei 9.474/97, que dispõe sobre o estatuto do refugiado, traz, no art. 1º, uma definição que vai além da Convenção de 1951, prevendo que também será refugiado todo indivíduo que, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. O dispositivo traz um elemento novo que incorpora ao ordenamento jurídico pátrio a definição de refúgio prevista na Declaração de Cartagena, que dispõe acerca da proteção àquela pessoa que tenha saído de seu país diante de grave e generalizada violação dos direitos humanos. Trata-se de um dispositivo bastante moderno, condizente com o refúgio na forma como ele atualmente ocorre em várias partes do mundo (BARRETO, 2010, p. 154). No âmbito nacional brasileiro, o art. 1º da Lei 9.474/97 estabelece a definição de refugiado adotada pelo Estado Brasileiro:

Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: 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; 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; 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).

É importante ressaltar que a lei brasileira sobre o estatuto do refugiado traz boas práticas importantes: a proteção internacional dos refugiados é assumida como uma política de Estado; a incorporação de uma definição de refugiado mais ampla; o estabelecimento de um órgão colegiado para a determinação da condição de refugiado (Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE); a participação de representantes da sociedade civil dentro do órgão nacional para a determinação da condição de refugiado; a regulação dos direitos e obrigações dos refugiados, incluindo o direito ao trabalho para os solicitantes de refúgio; a assistência administrativa para os refugiados; a busca de soluções duradouras e a participação do Brasil como país emergente de reassentamento (GONZÁLEZ, 2010, p. 52).

O Brasil tem sua Lei de refúgio orientada pela Declaração de Cartagena e, como

Estado contratante, ampliou, também, a sua definição do conceito de refúgio, inserindo no seu ordenamento jurídico o reconhecimento da condição refúgio devido a grave e generalizada violação de direitos humanos. Desta forma, uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos pode ser entendida, num primeiro momento, como um caos jurídico e democrático onde não é possível determinar se existe alguma instituição democrática que seja capaz de garantir e preservar os direitos humanos e fundamentais. Em outras palavras, trata-se de uma situação na qual não há Estado de Direito. Num segundo momento, essa situação pode ser explicada como uma instabilidade social e política em que não há a paz necessária para uma vida harmônica e tranquila. E, por fim, essa situação de crise pode ser identificada e qualificada pela Comunidade Internacional (CI), que designará aquele território ou Estado como inepto a garantir direitos humanos fundamentais (HOLZHACHER, 2017, p. 127-128).

Com fulcro no art. 1º da Lei brasileira sobre o refúgio, são elementos essenciais da definição de refúgio: a) a perseguição; b) o bem fundado temor ou justo temor; c) a extraterritorialidade (JUBILUT, 2007, 45). No que tange ao primeiro elemento, que diz respeito à perseguição, Piovesan entende, a partir da leitura do art. 14 da DUDH de 1948, que há um vínculo entre a perseguição e o direito de buscar refúgio. De fato, um indivíduo busca refúgio em outro país porque ele se faz objeto de perseguição e de violação grave dos seus direitos fundamentais. Em outras palavras, se as pessoas se encontram obrigadas a abandonarem suas famílias e seu país de origem é devido ao fato de que este país não garante mais o livre exercício de uma série de liberdades fundamentais e direitos humanos para o seu bem-estar tais. Assim, podem ser violados o direito à vida, à liberdade de expressão, à liberdade de circulação ou da livre escolha da sua residência, à integridade física ou moral, o direito à privacidade, o direito de não ser submetido à tortura, o direito a uma vida familiar, e o direito de não ser submetido a exílio arbitrário (PIOVESAN, 2012, p. 130).

Por sua vez, Jubilut aponta que a perseguição pode ser ligada também a uma falha sistemática e repetitiva ao longo do tempo, colocando em xeque a proteção e a garantia dos direitos humanos sem que haja necessariamente uma ameaça por parte do Estado. A situação descrita pode acontecer, por exemplo, quando as políticas sociais de um Estado não viabilizam de forma suficiente um melhor exercício dos direitos fundamentais: a má e desigual repartição da água, da energia, dos hospitais, das escolas, dos tribunais no território nacional etc. (JUBILUT, 2007, p. 46).

A respeito da questão sobre a interpretação de quem pode ser o agente da perseguição, entende-se que a perseguição pode ser exercida não somente pelos próprios funcionários do Estado, ou seja, pelas pessoas que têm um vínculo direto com Estado, mas também por

entidades não estatais, ou seja que não têm um vínculo direto com o Estado, como, por exemplo, as ONGs atuantes no Estado, como pode acontecer em tempo de guerra ou em situação de desastre natural. Dessa forma, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, recomenda que o ato de perseguição bem como o seu ator sejam determinados da forma mais abrangente e mais ampla, levando em conta o caráter *pro homine* (em favor do Homem) dos diferentes textos e instrumentos internacionais relativo à proteção dos refugiados. Portanto, não há nenhuma restrição estabelecida sobre a interpretação ou a determinação de quem pode ser o autor ou o agente do ato de perseguição, uma vez que se pode recorrer tanto a uma interpretação literal das palavras inseridas num tratado como, também, à interpretação do seu preâmbulo (JUBILUT, 2007, p. 46-47).

Na mesma linha, Silva Jr., ao fazer uma leitura do art. 1º da Convenção de 1951, entende que, para que um indivíduo seja reconhecido como refugiado, é preciso, por um lado, que o fundado temor de perseguição com base na raça, na nacionalidade, nas opiniões políticas, na religião, no grupo de pertencimento social ou étnico, seja praticado no país de origem ou de nacionalidade desse indivíduo e, por outro, é preciso que o seu país não seja mais capaz de garantir sua segurança e seu bem estar. Portanto, percebe-se que o conceito adotado pela Convenção de 1951 delimita os pontos ou aspectos que podem servir de base ou de justificativa ao estatuto de refúgio, uma vez que a aplicação do art. 1º encontra-se circunscrita aos motivos do fundado temor de perseguição elencados por esse referido dispositivo. Consequentemente, foram esquecidos e deixados de lado diversos motivos que, apesar disso, também envolvem graves violações a direitos humanos e que poderiam levar ao reconhecimento do estatuto de refugiado, tal como acontece com os indivíduos vítimas de perseguição por motivo de orientação sexual ou, até mesmo, em razão do gênero, como nas hipóteses de mulheres que escapam de mutilações sexuais, de casamentos forçados ou mesmo de violência conjugal, que podem ser repetitivas e generalizadas em algumas regiões do mundo. Assim, com base em dados da realidade, notou-se que grande parte dos refugiados que buscam refúgio não se enquadram nas hipóteses previstas pelo art. 1º da Convenção de 51, situação que levou à adoção de várias reformas, com o intuito de ampliar os motivos de perseguição que permitem a caracterização do refúgio. A normativa europeia, por exemplo, não leva em consideração os motivos da perseguição sofrida pela vítima solicitante de refúgio (SILVA JR, 2017, p. 205).

Em outras palavras, para determinar se uma pessoa está em risco de perseguição, é necessário identificar o risco ou o dano grave que ela corre no país de origem e avaliar as medidas providenciadas por esse Estado para combater e dirimir total e eficazmente este risco. A perseguição consiste em dois elementos distintos, mas essenciais, a saber, o risco de danos

graves e a falta de proteção estatal³⁹ (HAINES QC, 2008, p. 375).

No que tange ao segundo elemento, que trata do bem fundado temor, entende-se que esse elemento consiste em estabelecer qual o grau necessário de medo que pode levar um indivíduo a abandonar seu Estado de origem ou de residência para buscar uma proteção internacional. Assim, distingue-se o temor objetivo do temor subjetivo. O primeiro seria usado como mecanismo de verificação da condição de refugiado, enquanto o segundo corresponderia ao sentimento de temor de cada indivíduo, podendo variar de uma pessoa a outra, impossibilitando a aplicação homogênea do instituto. Por essa razão, com o temor subjetivo, há uma presunção de que o solicitante efetivamente foi animado por um determinado temor. Essa presunção deve, porém, ser comprovada e verificada a partir de entrevistas individuais, de informações, de indícios e elementos que demonstram que a situação do Estado de origem do solicitante de refúgio não garante mais o exercício dos seus direitos básicos, a sua segurança e sua liberdade, para se chegar à conclusão de que esse temor é fundado (JUBILUT, 2007, p. 47).

Silva Jr. salienta que o maior problema da Convenção está ligado ao fato de que ela não define de forma clara e específica o que pode ser entendido como um fundado temor de perseguição. Percebe-se que cada Estado possui uma certa liberdade para determinar, de forma subjetiva e discricionária, quais são ou serão os critérios e elementos que podem definir ou caracterizar um temor fundado de perseguição. Portanto, nota-se que embora os Estados possuam uma certa liberdade e discricionariedade na sua legislação interna que regulamenta o estatuto de refúgio, grande parte da doutrina entende que podem ser suficientes para determinar a perseguição, elementos ou situações tais como a violência física, sexual, ou psíquica, os atos do legislativo, do executivo e mesmo do judiciário suscetíveis de causar dano aos indivíduos, a adoção de medidas que impedem o acesso à justiça e que obrigam os indivíduos a se envolver num determinado conflito armado (SILVA JR, 2017, p. 206).

Por fim o terceiro elemento que corresponde à extraterritorialidade, isto é, ao fato de o solicitante se encontrar fora de seu país de origem ou residência. Esse elemento implica na entrada no território de um outro Estado, uma vez que o indivíduo deve atravessar as fronteiras para buscar uma proteção humanitária. Para Jubilut, o elemento da extraterritorialidade está perdendo cada vez mais espaço, tornando-se mesmo inútil, devido ao fechamento das fronteiras de vários Estados para impedir a entrada dos refugiados. Apesar disso, a extraterritorialidade

³⁹ Existem quatro situações em que se pode considerar que existe uma falta de proteção do Estado: 1. As perseguições cometidas pelo Estado em questão; 2. Perseguição encorajada pelo Estado em questão; 3. As perseguições toleradas pelo Estado em questão; e 4. Perseguição que não é incentivada nem tolerada pelo Estado em questão, mas que, no entanto, é real porque o Estado não está disposto ou não é capaz de fornecer proteção adequada (HAINES QC, 2008, p. 377).

continua sendo um elemento essencial do refúgio porque permite diferenciar o número de refugiados que atravessam as fronteiras do número de deslocados internos que se movem de uma região a outra dentro do território do Estado perseguidor (JUBILUT, 2007, p. 48).

Além desses elementos essenciais constitutivos do instituto do refúgio, pode-se acrescentar os quatro momentos em que os direitos fundamentais dos refugiados podem ser desrespeitados antes, durante e depois do processo de solicitação de asilo. O primeiro momento ocorre antes do reconhecimento do estatuto de refugiado, ou seja, quando a ameaça de violação, ou a efetiva violação, dos direitos fundamentais dão ensejo à busca por refúgio. Portanto, o primeiro momento corresponde aos diferentes motivos que podem levar o indivíduo a solicitar ou a requerer o refúgio. Esses motivos podem ser constituídos por uma violação grave e generalizada dos direitos humanos, tais como a insegurança e a violência, os conflitos internos e étnicos, o não respeito do direito à igualdade e à não discriminação, do direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal, do direito à igualdade perante a lei, do direito a não ser submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante, do direito à privacidade, da liberdade de expressão, de pensamento, consciência e religião (PIOVESAN, 2012, p. 134).

Já no segundo momento, o indivíduo passa à ação, deixando ou abandonando efetivamente seu país de origem ou de residência, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, por pertencer a um determinado grupo social, ou mesmo por opiniões políticas. Esse momento se inicia a partir do período em que o indivíduo deixa seu país de origem na busca de proteção humanitária até o país de destino, ou seja, é o caminho percorrido pelo refugiado (ou pelo solicitante de refúgio) e ao longo do qual ele pode enfrentar ainda várias violações de direitos humanos. Assim, percebe-se que, nesse segundo momento, as famílias podem ser obrigadas a se separar. As mulheres e as crianças sempre representam a categoria mais frágil e mais vulnerável nesse momento, pois são geralmente expostas aos abusos de toda natureza e à exploração sexual. Portanto, é necessário que nesse momento, sejam observados principalmente os seguintes direitos constantes da Declaração Universal de 1948: a) a proteção contra a prisão, detenção ou exílio ilegal (art. 9º); b) a liberdade de movimento e o direito de deixar qualquer país (art. 13); c) o direito de solicitar e gozar de asilo em outro país, em razão de perseguição (art. 14); d) o reconhecimento de que a família é a base natural e fundamental da sociedade, merecendo proteção (art. 16 (3)); e) o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. 3º); e f) o direito a não ser submetido a tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 5º) (PIOVESAN, 2012, p. 134).

Em seguida, há o terceiro momento, que corresponde à estadia do refugiado no país acolhedor. Esse momento representa o período do refúgio, momento em que o país acolhedor

deve respeitar os direitos básicos do refugiado e lhe oferecer um refúgio seguro e uma vida digna, sendo ele, entretanto, submetido a observar e respeitar o Direito e as leis daquele país, conforme previsto no art. 2º da Convenção de 1951. Consequentemente, os seguintes direitos universais enunciados na Declaração de 1948 devem ser observados: a) o direito à igualdade e à não discriminação (arts. 1º e 2º); b) o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal (art. 3º); c) a proteção contra prisão, detenção ou exílio ilegal (art. 9º); d) o direito a não ser submetido a tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante (art. 5º); e) o direito à igualdade perante a lei, na determinação do status de refugiado (arts. 7º, 8º a 11); f) a proteção contra a interferência arbitrária na privacidade, na família ou no domicílio (art. 12); g) o direito de solicitar e gozar de asilo em outro país, em razão de perseguição (art. 14); e h) o direito a dignas condições de vida (art. 25) e o direito à educação (art. 26). Ademais, de acordo com a Convenção de 1951, os refugiados têm os seguintes direitos: a) o direito de não sofrer discriminação por motivo de raça, religião ou país de origem (art. 3º); b) o direito à liberdade religiosa e liberdade de instrução religiosa dos seus filhos (art. 4º); c) o direito à aquisição de propriedade (art. 13); d) a proteção à propriedade intelectual e industrial (art. 14); e) o direito de associação (art. 15); f) o direito de livre acesso ao Poder Judiciário e à assistência jurídica (art. 16); g) o direito ao trabalho (art. 17); h) o direito à educação, devendo os Estados conceder-lhes o mesmo tratamento que aos nacionais em matéria de ensino primário (art. 22); i) o direito a documentos de identidade (art. 27) (PIOVESAN, 2012, p. 134-135).

Por fim, o quarto momento, que corresponde ao período durante o qual existem soluções para o problema dos refugiados no seu país de origem. Nesse momento, os motivos que levaram o indivíduo a buscar refúgio foram eliminados, ou seja, não existem mais. Portanto, serão elaborados mecanismos que visem trazer algumas soluções aos refugiados para colocá-los em lugar seguro, tanto no seu país de origem como em outros países. Esses mecanismos podem consistir em repatriação voluntária do refugiado que, por meio de um ato da própria vontade, decide retornar no seu país; em integração local, quando o refugiado se encontra inserido na sociedade do país de acolhimento a partir de programas sociais e políticas de inserção para refugiados; em reassentamento em outros países, ou seja, quando o refugiado é redirecionado ou deslocado para um país terceiro. Assim, devem ser respeitados: a) o direito de regressar ao país de origem (art. 13); b) o direito à nacionalidade (art. 15); c) o direito à não discriminação (art. 2º); d) o direito à igualdade perante a lei (arts. 7º e 8º a 11); e) o direito à participação política (art. 21); f) os direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade (art. 22); g) o direito ao trabalho (art. 23); h) o direito a um padrão de vida digno (art. 25); i) o direito a uma ordem social e

internacional na qual os direitos e as liberdades universais possam ser realizados (art. 28); e j) os deveres para com a comunidade no que tange ao respeito aos direitos de outras pessoas e ao respeito às leis (art. 29) (PIOVESAN, 2012, p. 135).

Além dos elementos constitutivos e dos diferentes momentos em que o refugiado pode ver seus direitos fundamentais violados, cabe examinar de forma breve alguns princípios basilares garantidos e protegidos pelo Direito Internacional e que fundamentam o refúgio. Pelo princípio da não-discriminação, entende-se que a discriminação pode-se dar em razão da raça, do sexo, do gênero, da religião, da orientação sexual e mesmo da nacionalidade. A conveniência de 1951 afirma que os refugiados estão sujeitos à discriminação diária, exigindo, expressamente, no seu artigo 3º, que os Estados Contratantes apliquem as disposições da presente Convenção para refugiados sem nenhuma forma de discriminação (VALERIO, 2018, p. 52).

Por isso, Rocha e Carpio (2018), ao tratarem da questão da integração e autodeterminação dos refugiados no Brasil, entendem que os refugiados são compostos por uma série de indivíduos com origens e costumes diversos. Essas origens e costumes não podem ser ignorados, confundidos ou somados, visto que também existe uma ampla gama de experiências de contato entre cada grupo de refugiados e a sociedade de acolhimento (ROCHA; CARPIO, 2018 p. 69). É neste contexto que o princípio da não discriminação, proclamado pelo artigo 7º da DUDH, e também previsto pelo art. 3º da Convenção de 1951, surge, obrigando os Estados signatários a aplicarem aos refugiados as disposições da Convenção, sem discriminação de gênero, raça, religião, pertencimento a grupo minoritário, opinião política, ou nacionalidade (ROCHA; CARPIO, 2018, p. 71).

Portanto, percebe-se que o referido princípio fundamenta-se não somente sobre as noções de liberdade e de igualdade, uma vez que implicam em sua aplicação e sintetizam a ideia de que todos os seres humanos são iguais, mas também sobre a noção de solidariedade, na medida em que, ao receber aqueles que solicitam refúgio, o Estado-nação se obriga a acolhê-los, de forma que o processo de acolhimento exige que não haja qualquer distinção-discriminação, devendo os Estados procederem da maneira mais adequada e sincronizada com os dispositivos internacionais que versam sobre o tema (VALERIO, 2018, p. 52-53).

O princípio da não discriminação, contido em diversos diplomas internacionais do sistema universal de proteção de refugiados e migrantes, permite identificar uma relação estreita entre a condição de refugiado e as diferentes formas de discriminação existentes, que não somente podem dar início à instauração do processo de refúgio mas que também podem criar circunstâncias de maior vulnerabilidade, facilmente perceptíveis durante o processo em si. Em

outras palavras, as diferentes formas de discriminação sofridas pelo indivíduo podem levá-lo não somente a escapar do seu país de origem ou de residência, mas também podem influenciar no processo de refúgio (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 53).

Outrossim, a questão da discriminação está sempre presente após a garantia do refúgio. A terceira fase corresponde à integração real que um indivíduo é capaz de realizar na sociedade do país de destino. Os requerentes de refúgio devem ser tratados de acordo com as normas estabelecidas para a proteção dos direitos humanos. Isso significa que os Estados devem oferecer tratamento justo e não discriminatório para garantir os direitos de acesso à educação, acesso ao emprego, liberdade de locomoção e assistência em geral, incluindo a obtenção de documentação de identificação pessoal. O desrespeito a estes direitos constitui discriminação contra o refugiado devido a sua condição (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 54).

Embora a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 estipulem que os refugiados devem ser tratados de forma semelhante, sem discriminação por parte do país de refúgio, a mera existência de instrumentos regionais para regulamentar a questão constitui, desde já, uma diferença de tratamento e de formas de acolhimento dos refugiados ao redor do mundo. Em última análise, isso leva a um relaxamento do próprio conceito de refugiado e cria obstáculos à implementação de uma política concisa para salvaguardar seus direitos. Consequentemente, cria-se uma ordem migratória de segunda ordem, na qual o solicitante de refúgio não só se preocupa em sair do país de origem que lhe oferece risco, mas também se restringe em relação ao destino, gerando um sentimento de hostilidade e não pertencimento não somente no ponto de partida, mas também no país de destino. Esta realidade é contrária a qualquer garantia de proteção da pessoa em situação de refugiado e é um dos grandes problemas da atualidade em relação ao tema, uma vez que se mostra importante fortalecer os instrumentos universais e os sistemas de proteção internacional e regionais para a proteção dos refugiados (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 55).

No Direito Internacional do Mar, a obrigação de salvar pessoas em situação de perigo deve ser observada e realizada de forma absoluta, sem se levar em conta a situação legal ou mesmo pessoal dessas pessoas. Em outras palavras, a proteção pelo princípio da não-discriminação vai além do caráter pessoal do indivíduo em risco no mar e se aplica também em relação à passagem de embarcações estrangeiras no mar territorial de um determinado Estado, que deve ser realizada sem que haja nenhuma forma de discriminação, de modo que todos os princípios de proteção do indivíduo em situação de refúgio se aplicam em todos os aspectos da jurisdição do Estado, tanto no território estatal terrestre como no mar territorial (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 54).

No caso brasileiro, por exemplo, o estatuto do refugiado dispõe que o requerimento do pedido de refúgio deve ser feito junto à Polícia Federal, com remessa desses pedidos ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão que tem a função de analisar cada caso a fim de conceder ou não a condição de refugiado. Com efeito, o princípio da não discriminação tem como fundamento a liberdade e a dignidade humana de todas as pessoas que buscam refúgio em outro país em busca de apoio e de proteção para viverem uma vida digna, sem temer guerras, conflitos, abusos e perseguições (ANDRADE; RAMINA, 2018, p. 39).

Além disso, o princípio da cooperação internacional, previsto no preâmbulo da Convenção de 1951, revela uma dupla conotação, pois os Estados reconhecem a impossibilidade de resolverem determinados problemas de forma isolada. Por isso, surge a necessidade de os Estados juntarem ideias e reunirem esforços para viabilizar, por meio de organizações ou instrumentos internacionais e regionais, uma melhor solução para as questões que vão além das fronteiras de cada Estados e que causam prejuízo para a humanidade. Por isso, a Convenção de 51 prevê que, diante da forte responsabilidade que pesa sobre certos países devido ao fato de eles encararem mais a problemática dos refugiados que outros, é imperativo que haja uma cooperação internacional, ou seja, uma interação entre países, e também que essa cooperação seja coordenada pelo próprio ACNUR, ao qual cabe zelar pela aplicação das convenções internacionais que asseguram a proteção dos refugiados, de modo que a coordenação efetiva das medidas tomadas depende da cooperação dos Estados com o ACNUR (FRIEDRICH; BENEDETTI, 2016, p. 75-76).

Já o princípio da solidariedade, por sua vez, forma a base do direito internacional dos refugiados e é um elemento que permeia todo o sistema de proteção. A solidariedade se sobrepõe fortemente à tolerância e é fundamental para a construção filosófica do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional dos refugiados. Esta solidariedade internacional é assim reforçada após a Segunda Guerra Mundial, quando os Estados tomaram consciência de partilhar um mesmo contexto, que decorre da necessidade de se ajudarem, justificando, portanto, a criação da ONU e várias das suas ações (FRIEDRICH; BENEDETTI, 2016, p. 77).

Além destes princípios, o princípio da unidade familiar constitui-se como uma das maiores preocupações do ACNUR pois, tendo em vista que cada povo tem a sua própria história, a construção de uma casa tem uma ligação umbilical com a família. Considerando que o refugiado fugiu de um lugar e de uma família de que ele pertence, geralmente sem possibilidade de retorno, a reunião familiar representa uma necessidade de lhe ofertar meios de reconstrução plena de sua vida, de sua personalidade, do sentimento de pertença. Com base na

Declaração Universal dos Direitos do Homem, entende-se que a família representa uma entidade social, natural e essencial para o indivíduo e para desenvolvimento de uma vida em sociedade. Por essa razão ela deve ser preservada e protegida pelo poder do Estado. Dessa forma, a Convenção de 1951 recomenda que os governos providenciem todas as medidas necessárias à proteção da família do refugiado para manter e garantir a sua unidade, dando possibilidade à criança refugiada e desacompanhada de reencontrar seus genitores ou de estar no cuidado de um conselho tutelar, e, ao refugiado, de reunir sua família no Estado de acolhimento (FRIEDRICH; BENEDETTI, 2016, p. 78-79).

Em outros termos, o reagrupamento familiar pode ser considerado como um meio de prática para complementar o direito à unidade familiar, na medida em que a unidade familiar pode ser perturbada pela fuga. O respeito pelo direito à unidade da família exige não só que os Estados se abstenham de agir de uma maneira que levaria a separações familiares, mas também que tomem medidas para manter a unidade familiar e reunir membros que foram separados. Em alguns casos, onde os membros da família estão dispersos em diferentes países de asilo, no entanto, pode ser difícil se chegar a um acordo sobre os critérios para determinar onde o reagrupamento familiar deve finalmente ocorrer. Esta é uma área para a qual normas internacionais adicionais precisam ser estabelecidas, porque, de fato, se as famílias permanecerem juntas ou forem capazes de se reunir, a estabilidade aumenta muito a capacidade dos refugiados de se tornarem autossuficientes, promovendo a plena realização de soluções sustentáveis (TÜRK; NICHOLSON, 2008, p. 62).

Por exemplo, o Brasil tem tido uma importante participação no acolhimento de famílias de refugiados, pois a reunião familiar está garantida no artigo 2º da Lei nº 9474/97, que prevê que os efeitos da condição de refugiado serão extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional. Entretanto, diante da crise atual dos refugiados, os Estados devem redobrar os esforços de seu engajamento e comprometimento em ampliar os programas sociais de reassentamento. Nesse sentido, países como o Brasil, por exemplo, elaboram outros mecanismos de admissão humanitária, para facilitar ainda mais os procedimentos para os refugiados, com o objetivo de fornecer uma solução rápida, eficiente e imediata às necessidades enfrentadas pelos refugiados, uma vez que os programas sociais de reassentamento na fase inicial levam muito tempo para serem implementados (FRIEDRICH; BENEDETTI, 2016, p. 82-83).

Um outro princípio diz respeito à não-penalização de refugiados por entrada ou permanência ilegal. A partir da égide deste princípio, entende-se que um indivíduo que foge de

seu país para buscar refúgio em um outro não deve ser sancionado em razão da forma com a qual ele entrou nesse país. Assim, a entrada ou a permanência do refugiado pode ser ilegal à luz do direito interno do Estado de destino, mas esse não poderá sofrer um processo penal por haver entrado ou permanecido ilegal ou irregular naquele país, porque seria uma medida contrária ao o que preconiza o Direito Internacional (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 61).

Em outras palavras, nesse cenário, o solicitante de refúgio conseguiu penetrar o território do país de destino. Contudo, o fez em condições ilegais. Entretanto a boa prática preconiza que os refugiados não sejam penalizados por essa ilegalidade. O grande desafio da atualidade em relação a esse quesito está em sopesar os interesses do refugiado e do Estado que o acolhe. Por isso, o artigo 31 da Convenção de 1951 estabelece que os Estados-parte não devem aplicar sanções penais, em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados, isto é, àqueles que chegam diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estavam ameaçadas. Estes devem, no entanto, se apresentar sem demora às autoridades competentes para lhes expor as razões que os levaram à sua entrada ou presença irregulares (art. 31.1).

Além disso, o mesmo artigo da referida Convenção obriga, ainda, os Estados contratantes a não impedir ou restringir os deslocamentos dos refugiados, salvo em duas hipóteses: quando se tratar de pessoas cujo estatuto de refúgio no país de destino não tenha ainda sido reconhecido ou regularizado, ou quando eles ainda não houverem tido uma admissão para entrar em outro país (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 61-62).

E, por fim, o princípio de *non-refoulement*, que terá um destaque maior na próxima seção, é o direito que o refugiado tem de não ser devolvido para o país de origem, onde ele está sendo perseguido e onde sua vida e liberdade estariam em risco ou ameaçadas. Esse princípio representa um pilar fundamental do sistema internacional para a proteção dos refugiados. Esse direito é consagrado em vários instrumentos internacionais de Direito Internacional (DI) e de direitos humanos dos refugiados, principalmente no art. 33 da Convenção de 1951, que afirma que nenhum dos Estados-contratantes deve expulsar, rechaçar ou mesmo repelir um refugiado, de qualquer maneira, para as fronteiras de um Estado onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, filiação a certo grupo social ou opiniões políticas (PIOVESAN, 2012, p. 135).

Nesse momento do capítulo, cabe apontar as principais características do refúgio, diferenciando-o do asilo, que consiste no instituto pelo qual um Estado fornece imunidade a um indivíduo em face de perseguição sofrida por este em outro Estado. Para muitos estudiosos da cultura anglo-saxã, o asilo e o refúgio não devem ser diferenciados pelo fato de serem a mesma coisa, devendo-se utilizar apenas o nome “asilo”. Em outras palavras, poder-se-ia dizer que há

uma unidade entre ambos os institutos, que é sustentada pela ideia de que, tanto no caso dos requerentes de asilo como no caso dos refugiados, a proteção concedida a todos seria a de asilo. Entretanto, a América Latina não segue esse entendimento pois a concessão do asilo e o reconhecimento do estatuto de refugiado são duas práticas diferentes (JUBILUT, 2007, p. 37).

Entretanto, parte da doutrina entende que existe uma clara distinção tanto nos motivos como nos procedimentos de ambos os institutos, embora não se possa refutar que o refúgio e o asilo tenham uma finalidade humanitária, visando, ambos, à proteção da pessoa humana em face do perigo que está correndo no território de origem ou de residência para assegurar e garantir os requisitos mínimos de uma vida digna a qualquer indivíduo (JUBILUT, 2007, p. 43).

Como já mencionado, o instituto do asilo, em sentido amplo, encontra-se consagrado em vários dispositivos regionais e internacionais. Pela leitura, por exemplo, do art. 4º da DUDH de 1948, entende-se que todo ser humano vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países, não podendo ser esse direito invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios da Organização das Nações Unidas.

Entretanto, a visão latino-americana entende que o refúgio e o asilo são institutos diferentes, pois, de acordo com o art. 22, (7), da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, qualquer indivíduo possui o direito inerente de buscar e receber asilo em território estrangeiro em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos a delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais. Portanto, reconhece-se uma forte tradição sobre o asilo político nessa parte do mundo.

O refúgio, como já examinado, é uma medida essencialmente humanitária, enquanto o asilo é uma medida essencialmente política. O refúgio abrange motivos diversificados, tais como a religião, a raça, a nacionalidade, o pertencimento social e étnico, a liberdade de opiniões políticas, enquanto o asilo se relaciona apenas com os delitos ou crimes de natureza política. Para o refúgio, basta apenas um suposto fundado temor de perseguição para que seja analisado o pedido do solicitante, ao passo que para o asilo é necessário que a perseguição se torne concreta e efetiva. Ademais, no refúgio, a proteção, como regra, pode-se operar fora do país que o reconheceu, sendo que o estatuto de refugiado de uma pessoa poderá ser reconhecido em qualquer lugar a que ela se locomover. Já no asilo, a proteção pode-se dar no próprio país ou na embaixada do país de destino (asilo diplomático). O instituto de refúgio contém cláusulas de cessação, de perda e de exclusão da condição de refugiado, ou seja, esse estatuto pode cessar, bem como pode ser perdido ou excluído, diante de determinadas situações, elencadas pela

Convenção de 51. Já no asilo, não existem tais cláusulas. Outra distinção está na natureza do ato de concessão de refúgio e asilo — enquanto a concessão de refúgio apresenta efeito declaratório, a concessão de asilo apresenta efeito constitutivo, dependendo essencialmente da decisão do país (PIOVESAN, 2012, p. 138).

O asilo surgiu inicialmente com um caráter meramente religioso, podendo significar arrebatado, extrair, ou seja, a interdição de expulsar um indivíduo, sendo que sua concessão, naquela época, era dada nos antigos templos religiosos, que eram sagrados e respeitados por todos. Assim, os asilos constituíam estes locais ou lugares sagrados de proteção contra violência e perseguição. Entretanto com evolução das relações internacionais e o surgimento das embaixadas, o asilo passou a ter uma natureza diplomática, baseado na teoria da extraterritorialidade, atribuindo ao representante diplomático do Estado (embaixador) a função e a prerrogativa de outorgar asilo dentro dos limites da sua jurisdição, isto é, dentro dos limites da sua embaixada ou residência (SOUZA; HILDEBRAND; BECK, 2008, p. 146).

A título de exemplo, o art. 4º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 define que a República Federativa do Brasil se rege, nas suas relações internacionais, pela concessão de asilo político. Jubilut (2007) afirma que o asilo, desde os resultados políticos trazidos pelas manifestações da Revolução Francesa, passou a ser concedido aos criminosos políticos e não mais a condenados ou presumidos autores de delitos ou crimes comuns, apresentando-se como um mecanismo jurídico a partir do qual um Estado detém, de forma discricionária, o poder de atribuir, a partir de uma decisão unilateral, a proteção a qualquer pessoa estrangeira perseguida e que se encontre sob sua jurisdição, sendo tal decisão denominada, geralmente, como asilo político. Portanto, esse instituto divide-se em dois tipos: a) o asilo territorial, quando o solicitante se encontra pessoalmente no território do Estado ao qual solicita proteção, isto é, quando ele ingressa no território desse Estado; b) o asilo diplomático, que é concedido em extensões do território do Estado solicitado como, por exemplo, em embaixadas, ou em navios, ou aviões da bandeira do Estado. Neste último caso, o requerente de asilo pode, ainda, encontrar-se fisicamente no Estado em que sofre perseguição, mas, juridicamente, ele estará sob a competência e a jurisdição de outro Estado (JUBILUT, 2007, p. 38).

Nessa mesma linha, Rezek sustenta que o asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido no seu país de origem ou de residência por questões políticas, delito de liberdade de expressão ou de opinião, ou por crimes relacionados à segurança do Estado ou da ordem pública, mas que não são necessariamente qualificados e tipificados pelo direito penal comum. O asilo político, na sua forma perfeita e acabada, torna-se territorial. Isto significa que é concedido por um Estado àquele estrangeiro que cruzou suas fronteiras, colocando-o sob a

jurisdição e a competência (REZEK, 2011, p. 250). Já o chamado asilo diplomático, praticado de forma costumeira e reconhecido convencionalmente na América Latina (a Convenção da Havana de 1928, a de Montevideu de 1933 e a de Caracas de 1954), representa uma forma temporária do asilo político, de modo que ele é concedido até que o indivíduo solicitante esteja definitivamente em lugar seguro. Portanto, há uma ficção que se constrói a respeito dos estabelecimentos diplomáticos que são considerados parte do território dos Estados e que o representam no exterior. Em outras palavras, o asilo diplomático nunca é definitivo, sendo que essa forma do asilo significa apenas uma fase temporária, uma ponte para o asilo territorial, ou seja, o asilo se consumará uma vez que o requerente de asilo esteja no solo ou no território físico do Estado que o acolheu ou que o aceitou por meio de sua embaixada no exterior (REZEK, 2011, p. 252).

Portanto, os pressupostos do asilo diplomático são os mesmos do asilo territorial: a natureza política dos delitos atribuídos ao solicitante de asilo e a urgência da perseguição sofrida. Nota-se que esse asilo pode ser concedido em todos os locais pertencentes à missão diplomática e cobertos pela inviolabilidade, nos termos da Convenção de Viena de 1961, tais como as embaixadas ou as repartições consulares, a residência do embaixador, os navios de guerra porventura acostados ao litoral. Assim, uma vez que são verificados os dois referidos pressupostos, a autoridade competente poderá conceder a proteção e reclamar da autoridade local a expedição de um salvo-conduto para que o asilado possa sair do Estado perseguidor em condições de segurança a fim de encontrar abrigo definitivo no Estado representado pela autoridade diplomática (REZEK, 2011, p. 252). A autoridade diplomática que concede o asilo analisa, de forma discricionária e unilateral, a ocorrência dos pressupostos do asilo, mas dentro dos limites estabelecidos pelo poder do Estado que essa autoridade diplomática representa e sem extrapolá-los (REZEK, 2011, p. 253). Consequentemente, a concessão do asilo político não é uma obrigação, mas uma faculdade do Estado asilante, que deve determinar, em função de cada caso, se o concede ou não. A título de exemplo, a Áustria negou asilo ao requerente Markus Wolf, chefe dos serviços de espionagem da antiga Alemanha oriental (RDA), preferindo prendê-lo e entregá-lo às autoridades da Alemanha unificada em 24 de setembro de 1991 (REZEK, 2011, p. 250). Já no caso de Julian Assange⁴⁰, que procurou a embaixada

⁴⁰ O australiano Julian Assange ficou conhecido internacionalmente por ser o fundador do sítio WikiLeaks, responsável pelo vazamento de milhares de documentos e informações confidenciais do governo norte-americano, especialmente do envolvimento na guerra do Afeganistão, que comprovariam, entre outras coisas, a prática de crimes de guerra por tropas norte-americanas e aliadas. No entanto, é importante que se esclareça de início que as atividades de Assange como criador do WikiLeaks não são, em princípio, alvo do pedido de extradição formulado pela Suécia ao Reino Unido, país de residência de Assange. O processo de extradição contra Assange começou em 20 de novembro de 2010, quando a Procuradoria-Geral da Suécia emitiu um mandado de detenção europeu

equatoriana em Londres para solicitar o asilo diplomático, alegando perseguição de natureza política, a concessão do asilo diplomático por parte do governo equatoriano foi aceita e divulgada no dia 15 de agosto de 2012, embora o governo britânico tenha reprovado o ato do país sul-americano (SILVA, 2016, p. 36-37).

Ademais, outra reserva ao asilo diplomático se traduz no fato de que, nos países que não reconhecem essa modalidade de asilo político, toda pessoa procurada pela autoridade local que entre num recinto de missão diplomática estrangeira deve ser, de imediato, restituída, pouco importando saber se se trata de criminoso político ou comum (REZEK, 2011, p. 251).

Em uma palavra, o asilo territorial se concretiza quando um Estado aceita a presença, dentro de suas fronteiras, de estrangeiro perseguido em razão de motivos políticos, religiosos, étnicos, e em razão, além disso, de outras situações envolvendo graves violações de direitos humanos, com objetivo de preservar a integridade física, moral, a liberdade e a segurança deste indivíduo. Por sua vez, o asilo diplomático é aquela proteção concedida pelo Estado a perseguido por motivo político e que se realiza, inicialmente e de modo precário, na missão diplomática do Estado em outro país. Isso porque o asilo diplomático deve-se expandir durante todo o tempo necessário e indispensável para que o asilado deixe a representação diplomática com segurança e se dirija a outro Estado para ser acolhido, ingressando, assim, efetivamente no território do Estado concedente do asilo, caracterizando-se, portanto, o asilo territorial (SILVA, 2016, p. 39)

Contudo, comparado ao asilo político, a proteção dos refugiados constitui a garantia de direitos humanos a uma categoria de pessoas tipificadas por elementos caracterizadores próprios e que requerem um tratamento normativo especial. A proteção dos refugiados

(*European Arrest Warrant*) contra Assange, alegando ter ele cometido violência sexual contra duas mulheres durante sua visita à Suécia, em agosto de 2010. Com base nesse mandado de detenção policiais britânicos prenderam Assange, que residia em Londres, em 7 de dezembro de 2010. Na decisão de primeira instância, o juiz distrital (*District Judge*) entendeu que Assange deveria ser extraditado para responder, na Suécia, ao processo pelas alegações de ter cometido crime sexual. Houve recurso desta decisão, mas, em 2 de novembro de 2011, dois juízes da *High Court* mantiveram a decisão favorável de extradição. Assange recorreu novamente, contudo, a *Supreme Court*, em decisão de 30 de maio de 2012, entendeu que o australiano deveria ser entregue à Suécia. Sempre em liberdade condicional, desde o julgamento em primeira instância, foi dada a Assange a possibilidade de, em duas semanas, tentar reabrir o processo de apelação. No entanto, no dia 14 de junho de 2012, a *Supreme Court* desconsiderou a petição pela reabertura e concedeu duas semanas de período de graça antes que o governo britânico pudesse iniciar os trâmites extradicionais. Contudo, antes de encerrado esse período de graça e, igualmente, que fosse cumprida a extradição, em 19 de junho Julian Assange buscou a embaixada equatoriana em Londres e solicitou asilo diplomático, alegando perseguição de natureza política. O australiano declarou que se fosse enviado à Suécia poderia, posteriormente, ser entregue aos Estados Unidos e responder pelo vazamento dos documentos feito pelo WikiLeaks, pelo qual estaria sujeito à prisão perpétua ou mesmo à pena capital. A concessão do asilo diplomático por parte do governo equatoriano foi divulgada no dia 15 de agosto de 2012, aceitando o argumento de fundada perseguição política. Por outro lado, o governo britânico rejeitou o ato do país sul-americano e argumentou que tem a obrigação jurídica de cumprir a decisão favorável de extradição ao governo requerente, a Suécia, para que, no país nórdico, o australiano responda as acusações de violência sexual (SILVA, 2016, p. 36-37).

representa uma garantia fundamental dos direitos humanos a uma categoria de pessoas que se caracteriza por seus próprios elementos distintivos, isto é, pelo fato de que necessitam de um tratamento normativo especial. A proteção internacional dos refugiados está baseada na ideia de uma universalidade dos direitos humanos que afirma que a dignidade da pessoa humana é a condição da qual decorrem todos esses direitos independentemente de outros elementos. Portanto, os refugiados são os titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em todos os momentos, em todas as situações e em qualquer lugar. A proteção internacional dos refugiados também se baseia na indivisibilidade dos direitos humanos, direitos que devem ser entendidos como uma unidade ou um conjunto indivisível, interdependente e interligado, ou seja, essa proteção abrange tanto os direitos civis e políticos como os sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2012, p. 132-133).

De acordo com Santos et al, o refúgio está associado a uma perseguição de aspecto generalizado que acarreta, na maioria das vezes, um fluxo massivo de população na travessia de fronteiras e na busca por segurança. Já o asilo é aplicado em casos de perseguição política individualizada, geralmente associada a opiniões ou atividades políticas, sendo comum sua concessão às personalidades notórias. Importante destacar que o asilo é constituído por um ato soberano do Estado, sendo a decisão por seu deferimento de cunho político, não se sujeitando a nenhum organismo internacional. Sua concessão constitui ato constitutivo e a proteção está voltada a indivíduos que comprovem perseguição atual e efetiva, podendo, inclusive, ser o asilo requerido no próprio país de origem da pessoa vítima da perseguição. O refúgio, ao contrário, não se reveste de cunho político, constituindo preocupação internacional em razão de seu caráter universal, que visa o auxílio às pessoas vítimas de violações em seus direitos humanos fundamentais (SANTOS; CALSING; SILVA, 2017, p. 191).

O asilo é um direito individual. Isso implica que o indivíduo tem o direito de solicitar sua concessão e, uma vez tendo este direito sido concedido, de gozar do asilo. Porém, é preciso deixar claro que os interesses dos Estados prevalecem, pois o art. 14 da DUDH, ao afirmar que todos “têm o direito de escapar de perseguições políticas, ideológicas ou em função de preconceito racial por meio de refúgio no território de qualquer Estado que esteja disposto a lhes conceder asilo”, entende que existe um direito individual do asilo subordinado à vontade estatal (JUBILUT, 2007, p. 40-41).

Resumindo, o asilo tem um caráter discricionário, limitado às questões políticas, baseando-se na perseguição em si, não sendo regulado ou fiscalizado por um órgão internacional, não contendo cláusulas de exclusão ou de cessação, sendo a sua decisão constitutiva. Já o refúgio tem abrangência universal, sendo definido por hipóteses claras de

reconhecimento do status de refugiado, baseando-se em cinco motivos (opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social). Ele é fiscalizado por um órgão internacional, sendo o elemento essencial de sua caracterização o bem fundado temor de perseguição, de modo que a perseguição não precisa ter sido materializada. Além disso, não se trata de um ato discricionário do Estado concessor, pois o seu reconhecimento está vinculado a diplomas e hipóteses legais bem definidos, sendo seu reconhecimento meramente declaratório. Por fim, ele contém não somente cláusulas de concessão, mas também de cessação e de exclusão (JUBILUT, 2007, p. 49-50).

Sobre as cláusulas de exclusão previstas no artigo 1º, F, da Convenção de 1951, cabe apontar que a aplicação correta dessas cláusulas é um aspecto importante da luta contra a impunidade para os autores de graves violações dos direitos humanos⁴¹, posto que a Convenção de 1951 é muito clara sobre este ponto na medida em que certos atos são tão graves que seus autores não merecem proteção internacional e o sistema de proteção aos refugiados não deve dificultar a investigação contra esses criminosos. Assim sendo, a definição de refugiado é concebida de modo que permita a exclusão de pessoas que cometeram delitos particularmente graves. A Convenção, se devidamente aplicada, não pode, portanto, oferecer refúgio aos grandes criminosos. De fato, a aplicação rigorosa das cláusulas de exclusão garante a credibilidade dos diferentes sistemas de asilo (TÜRK; NICHOLSON, 2008, p. 55-54).

Já sobre as cláusulas de cessação, previstas no art. 1, C, da Convenção de 1951, Fitzpatrick e Bonoan afirmam que elas podem se dar, por um lado, devido às mudanças de circunstâncias aplicáveis em cinco casos: a) a interpretação das cláusulas pelo ACNUR e pelos Estados Partes; b) a prática do ACNUR, entre 1973 e 1999, de acordo com seu Estatuto; c) a cessação declarada pelos Estados anfitriões; d) a retirada da proteção temporária; e) o impacto das Declarações de cessação sobre a determinação inicial do status de refugiado (2008, p. 556). Ou, por outro lado, elas podem ocorrer devido às mudanças ocorridas na vida pessoal ou particular do refugiado conforme previsão também do artigo 1º, C (de 1.C.1 a 1.C.4), da Convenção sobre Refugiados de 1951, além dos artigos similares I.4(a) a (d) da Convenção da OUA sobre Refugiados. Esses acontecimentos podem ser, entre outros, a restauração da proteção do Estado nacional do indivíduo, a Recuperação da nacionalidade, a aquisição de uma nova nacionalidade, a volta ou a reinstalação no país de origem (FITZPATRICK; BONOAN,

⁴¹ A sua enumeração é exaustiva. As cláusulas de exclusão dizem respeito às pessoas que cometeram, em primeiro lugar, crimes contra a paz, crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, e, em segundo lugar, crimes de direito comum, fora do país anfitrião, antes de serem admitidas como refugiados e, em terceiro lugar, atos contrários aos propósitos e princípios da Convenção das Nações Unidas (TÜRK; NICHOLSON, 2008, p. 56).

2008, p. 587-592).

Quando os Estados estão considerando a aplicação das cláusulas de cessação, o ACNUR recomenda que ele seja adequadamente envolvido no processo, de acordo com o seu papel no monitoramento da aplicação da Convenção, conforme previsto no artigo 35 da Convenção de 1951. O ACNUR pode ajudar os Estados a avaliar o impacto das mudanças no país de origem ou aconselhar sobre as implicações da rescisão do status de refugiado em relação a grandes grupos de refugiados em seus territórios. Além disso, uma declaração de cessação emitida pelo Alto Comissariado pode ser útil para os Estados na aplicação das cláusulas de Cessação e da Convenção de 1951. Ao mesmo tempo, o ACNUR requer, entretanto, a cooperação dos Estados-parte na aplicação das cláusulas de cessação. Portanto, os países de origem e os países anfitriões desempenham um papel crucial na configuração das cláusulas de cessação (FITZPATRICK; BONOAN, 2008, p. 555).

2.2 Medidas e Ataques contra a Entrada dos Refugiados

Antes de abordar de forma propriamente dita algumas dessas diversas medidas que visam impedir a entrada dos refugiados e outras categorias de migrantes, cabe contextualizar o cenário geopolítico das fronteiras e da mobilidade em regimes populistas. Há algum tempo, pensava-se que, com o fenômeno da globalização, as fronteiras políticas acabariam diminuindo cada vez mais. Com a queda do Muro de Berlim, em 1989, muitos entenderam que os Estados estavam mais perto dessa possibilidade. O otimismo cosmopolita que apareceu ao final da Guerra Fria abriu o caminho para uma visão efêmera e idealista de um mundo sem nenhuma fronteira. Então se espalhou a ideia de que, com o avanço da globalização, a importância das fronteiras diminuirá. Porém, não parece que a história tenha seguido realizar essa visão porque os processos de globalização dos últimos vinte anos não levaram à redução ou ao desaparecimento das fronteiras, mas ao fortalecimento e, ironicamente, à sua melhoria em impedir o fluxo de pessoas, possibilitando a cada Estado delimitar, de forma mais clara, o seu território e marcando uma diferença entre os povos e as comunidades (VELASCO, 2019, p. 161).

Achille Mbembe, ao fazer uma crítica do mundo atual, marcado pelo repovoamento e pela globalização, traz uma leitura regressiva do presente, partindo do pressuposto segundo o qual a verdadeira desconstrução do mundo atual começa pelo total reconhecimento do estatuto forçosamente provinciano do discurso e do caráter necessariamente regional dos conceitos, apresentando uma certa crítica ao universalismo (MBEMBE, 2017, p. 21).

Para o autor, é provável que as democracias sempre tenham sido constituídas, ao mesmo tempo, em comunidades de semelhantes e em círculos de separação. Do mesmo jeito, é possível que as democracias sempre tenham tido escravos, isto é, um conjunto de pessoas que, de uma maneira ou de outra, sempre foram consideradas estrangeiras, sendo uma população indesejável, total ou parcialmente privada de direitos, e da qual é preciso desembaraçar-se. Em outros termos, uma política de Estado que, distinguindo claramente os seus cidadãos (aqueles que pertencem ao círculo dos semelhantes) de outras pessoas, afasta resolutamente todos os não-semelhantes. Portanto, a época atual privilegia a separação, os movimentos de ódio, de hostilidade e, sobretudo, a luta contra o inimigo, representando tal contexto a consequência daquilo a que as democracias liberais, branqueadas pelo capitalismo, pela tecnologia e pelo militarismo, aspiraram (MBEMBE, 2017, p. 71-72).

O desejo de inimigo, o desejo de *apartheid* (separação e enclave) e a fantasia de extermínio ocupam o lugar da realidade atual. Em muitos casos, basta um muro ou uma barreira de segurança para exprimir esses desejos, pois o muro da separação pode servir tanto para resolver o excesso de presença causador de sofrimentos como para intensificar o enclave no intuito de afastar irreversivelmente aqueles que são considerados ameaçadores. É um exemplo desse sistema o *apartheid* na África do Sul e o caso de aglomerações palestinas literalmente detidas por zonas sob o controle israelita⁴² (MBEMBE, 2017, p. 73).

Muitos Estados passaram do discurso à ação, estabelecendo mecanismos tais mecanismos tais como cercas de segurança elétricas ou com arames farpados, detectores de movimento, paisagens vazias etc., cada vez mais presentes e crescentes nas fronteiras desses Estados que constituem o destino privilegiado de grande parte dos refugiados. A título de exemplo, pode ser citado o caso entre os Estados Unidos e o México no qual as fronteiras têm sido cada vez mais sofisticadas nos últimos anos. Entretanto, o desenvolvimento dos mecanismos de fronteiras pode variar de um Estado a outro em função do orçamento disponível para sua implementação. Por exemplo, a fronteira hispano-marroquina é marcada por uma enorme desigualdade: o nível de renda espanhol é muito superior ao marroquino, uma diferença tão ou mais imponente que aquela entre México e Estados Unidos. Assim, em termos monetários, a cidadania dos países ricos é valiosa, de forma que muros físicos estão sendo construídos entre jurisdições, em parte porque existe um enorme muro financeiro entre ser e

⁴² As ocupações israelitas dos territórios palestinos servem de laboratório a muitas técnicas de controle, de sobrevivência e de separação que, nos dias atuais, se disseminaram por todo o planeta. Técnicas que vão desde o cerco contínuo até a limitação do número de entradas de palestinos em Israel e nas colônias e a imposição do recolhimento obrigatório permanente no centro dos enclaves palestinos e do controle dos movimentos contrários ao cerco objetivo de cidades inteiras (MBEMBE, 2017, pp.73-74).

não ser cidadão de um país rico (VELASCO, 2019, p. 164).

Por essa razão, Mbembe entende que nos tempos atuais, os movimentos de ódio, que investem nas mais variadas lutas contra o inimigo, contribuíram para um significativo aumento de formas e de graus de aceitação de violência que se pode infligir aos fracos, aos inimigos e aos intrusos, para intensificar as relações de instrumentalização na sociedade, mudando profundamente os regimes contemporâneos de desejo e de afetos coletivos. Assim, surge o Estado de insegurança alimentado pelo Estado securitário que ele próprio fomenta e para o qual pretende ser a resposta, sendo o Estado securitário uma estrutura e o Estado de insegurança uma paixão, um afeto uma condição e até mesmo uma força de desejo. Em outros termos, é o Estado de insegurança que faz funcionar o Estado securitário, sendo este, no fundo, uma estrutura responsável por investir, organizar e mudar os instintos que constituem a vida humana contemporânea, pressupondo a impossibilidade permanente de se pôr fim às hostilidades (guerra) entre “Nós e Aqueles que ameaçam o nosso modo de vida” (MBEMBE, 2017, p. 89-90).

Assim, as barreiras construídas têm sido erguidas não tanto com o propósito de deter o avanço de exércitos inimigos, mas de impedir o trânsito de pessoas desarmadas, em particular e especialmente de refugiados e imigrantes. Com esse preciso objetivo, são mobilizadas patrulhas de fronteira, vigilância aérea, drones de última geração equipados com câmeras e todo tipo de tecnologias sofisticadas. Da mesma forma, as medidas de controle nos aeroportos são intensificadas e aperfeiçoadas: as companhias aéreas são envolvidas na verificação da idoneidade de passageiros com destino a determinados lugares, generaliza-se a exigência acerca dos passaportes eletrônicos ou desloca-se preventivamente tais controles para os locais de origem. A fronteira se torna onipresente: através de uma grande diversidade de práticas e dispositivos (inspeções aleatórias, leis de imigração, vistos, controles de divisas etc.), alguns de natureza digital e biométrica, acaba sendo inscrita nos corpos de migrantes e levando ainda mais longe a desterritorialização das fronteiras (VELASCO, 2019, p. 164).

Dentro das fronteiras nacionais, percebe-se um desenvolvimento de novas formas de agrupamento e de luta, que são organizadas não tanto com base nas pertencas de classe, mas, sobretudo em função dos laços de parentesco e de sangue. À antiga distinção entre amigo e inimigo sobrepõe-se outra, entre pais e não-pais, ou seja, entre aqueles que estão ligados pelo mesmo sangue ou pelo mesmo ramo e aqueles que são considerados provenientes de outro sangue, de outra cultura e de outra religião. Portanto, convivem como sendo “Nós”, mas não são verdadeiramente dos “Nossos”, devendo ser rejeitados ou recambiados para fora das fronteiras. Conseqüentemente, dentro de um contexto de exacerbação de sentimentos racistas

ou nanoracistas⁴³, a antiga distinção de segurança interna e segurança externa se confunde (MBEMBE, 2017, p. 93).

Nas nações ocidentais, o racismo continua sendo usado a serviço de histórias rebuscadas como a dos estrangeiros e dos migrantes que batem à porta, contra os quais são erguidos arames farpados e fronteiras, sob o perigo de uma invasão pelo mar de selvagens. O racismo alimenta a necessidade de diversão e permite escapar ao aborrecimento e à monotonia, colocando em evidência a questão de pertença, quem é daqui e quem não é (MBEMBE, 2017, p. 100-102).

Contudo, os atuais movimentos de massa em direção às sociedades ocidentais têm uma influência dupla tanto nos motivos de saída dos países de origem ou de ida quanto nas reações e consequências que a chegada do refugiado pode gerar nessas sociedades. Nos países desenvolvidos, que são o lugar de destino de grande parte dos refugiados, as empresas desejam grandes fluxos de mão de obra barata e de habilidades lucrativamente promissoras, preferindo obter trabalhadores estrangeiros baratos. Por outro lado, para a massa da população de migrantes e dos refugiados, já assombrada pela fragilidade, pela vulnerabilidade, pela precariedade de sua condição de vida, esses grandes fluxos de chegada significa, para eles, uma maior competição pelo mercado de trabalho, uma incerteza mais profunda e chances declinantes de melhorar a sua vida. Consequentemente, há um grande dilema ou um estado mental vivido pelos políticos que se encontram divididos entre os desejos incompatíveis de satisfazer as empresas e de aplacar o medo dos eleitores (BAUMAN, 2017, p. 8).

De fato, a chegada de refugiados e solicitantes, ou de imigrantes em geral, suscita uma certa mentalidade e emoções que abrem o campo altamente favorável para muitos políticos em busca de votos e apoio popular e que se alimentam dessa crise dos refugiados. Em outras palavras, é uma oportunidade que muitos políticos (muitos populistas, no caso desse trabalho) não gostariam de perder na medida em que os grandes fluxos de refugiados e imigrantes aumentam e fortalecem um estado mental de insegurança cada vez mais presente e a partir do qual as populações ocidentais continuam atribuindo todos os males da sociedade à chegada desses imigrantes e refugiados. Assim, haverá, por exemplo, uma escassez dos empregos,

⁴³ O nanoracismo é uma forma narcótica do preconceito em relação à cor, expressa nos gestos, aparentemente inconscientes e anódinos do dia-a-dia, em razão disso ou daquilo, gestos estes presentes numa brincadeira, numa alusão ou numa insinuação, num lapso, numa anedota, num subentendido e, é preciso dizê-lo, numa maldade voluntária, numa intenção maldosa, num atropelo ou numa provocação deliberada, num desejo obscuro de estigmatizar e, sobretudo, de violentar, ferir e humilhar, contaminar o que não é considerado como sendo dos nossos. Em resumo, é o racismo tornado cultura e respiração, na sua banalidade e na sua capacidade de se infiltrar nos poros e nas veias da sociedade, numa forma de generalizada lavagem cerebral, de descerebração mecânica e de alienação de massas (MBEMBE, 2017, p. 95-97).

salários cada vez mais baixos etc. (BAUMAN, 2017, p. 14).

É importante lembrar que, para esse estudo, a figura do solicitante de refúgio ou mesmo do refugiado aparece como uma fonte de votos eleitorais passível de ser explorada pelos políticos (principalmente pelos populistas). O refugiado surge como uma imagem-chave a ser associada, por vários governantes ao redor do mundo, a uma ameaça, de modo que eles possam, por meio disso, justificar medidas autoritárias e de segurança, sendo que estas medidas restritivas são frequentemente destinadas a neutralizar as tensões sociais e políticas domésticas e o descontentamento, incluindo as tensões emergindo tanto em um local qualquer do Estado quanto em uma capital global neoliberal (CANTAT, 2020, p. 188).

A xenofobia e a intolerância para com os estrangeiros e, em particular, os refugiados e requerentes de asilo também cresceram durante os últimos anos. O problema tem sido cada vez maior nos últimos anos e alguns meios de comunicação e políticos parecem estar cada vez mais inclinados a tirar proveito desta situação para seu interesse próprio.

Por isso, desde os ataques de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos, as questões de segurança dominam o debate, inclusive na área de migração, e têm, por vezes, obscurecido os interesses legítimos daqueles que buscam proteção. Muitos Estados, por exemplo, reformaram seus sistemas de asilo a partir de uma perspectiva de segurança, tendo, ao fazê-lo, endurecido os procedimentos e introduzido mudanças significativas, em particular ampliando os fundamentos da detenção ou revendo os pedidos a fim de detectar potenciais ameaças à segurança. Em alguns casos, o contexto pós-11 de setembro tem sido utilizado para ampliar o escopo das medidas previstas na Convenção de 1951 relativas à possibilidade de se excluir dos refugiados o status de refugiado ou de deportado. O grau de colaboração entre as autoridades de imigração e asilo e os serviços de inteligência e a luta contra o crime também têm se intensificado (TÜRK; NICHOLSON, 2008, p. 29).

Por sua vez, Bauman defende que a crise dos refugiados é usada pelos políticos para justificar os males das sociedades europeias, para manipular os cidadãos e ocultar os seus verdadeiros problemas com o intuito de gerar um verdadeiro pânico geral na opinião pública. Desta forma, todas as mídias, todos os discursos políticos e os tuítes da internet acabam girando apenas em torno desse assunto e acabam gerando um medo profundo dentro das populações europeias (BAUMAN, 2017, p. 7). Assim, nascem, no meio dessa população, uma inquietude e um susto perante os refugiados e os solicitantes de refúgio sem teto, o que provoca uma animosidade em relação a eles, estimulando abusos e violência. Conseqüentemente, dois sentimentos se confrontam nas áreas urbanas de grandes capitais europeias, que são a mixofilia, isto é, a atração por ambientes diversificados e heterogêneos, e a mixofobia, que seria o medo

provocado pelo grande número de estrangeiros em situação de vulnerabilidade, tomados por inconvenientes e desconcertantes (BAUMAN, 2017, p. 10-11).

Seguindo a mesma linha, Lacerda e Gama tratam da questão da identidade daqueles que atravessam as fronteiras de um Estado a outro. Enquanto a fronteira representa, para os que desejam sair do Estado, um portão aberto, um caminho sem filtro, ela é um verdadeiro obstáculo para aqueles que desejam entrar no Estado. O poder soberano exercido pelo Estado busca disciplinar a diferença que vem de fora, tendo uma influência sobre corpos humanos, sobre suas dignidades, decidindo sobre quem pode ser excluído ou quem pode ser incluído. Assim, a fronteira pode ser vista como um espaço de atuação desse poder que define as identidades dos povos, criando-as e moldando-as até o ponto em que possuir um passaporte passa a ser considerado ser um cidadão, sendo apenas o resultado da interferência da soberania nas relações de um indivíduo, nas decisões tomadas sobre ele e seu futuro, e de maneira que quem não possui um passaporte não é um cidadão e não poderá exercer nenhum direito, estando exposto a riscos e à vulnerabilidade (GAMA; LACERDA, 2016, p. 54).

De acordo com as críticas das relações internacionais, o ambiente internacional foi reconfigurado através de diversos problemas políticos humanos que se resumem em dois campos: a diferença *versus* a similaridade e a unidade *versus* a particularidade. O ambiente internacional representa uma discriminação ou uma divisão simbólica no espaço (cidadão/amigo *versus* estrangeiro/inimigo) e no tempo (civilizado/ordeiro *versus* bárbaro/desordeiro). Já em termos da mobilidade internacional, a soberania pode ser observada, em seu aspecto territorial, como o poder de um Estado sobre seu território e sobre um determinado grupo de indivíduos, ou seja, a soberania exercida nas fronteiras permite ao Estado se separar e se diferenciar dos demais, buscando ter o controle sobre uma população através de performances cotidianas que a recriam constantemente. Sendo assim, é necessário um território para que uma fronteira⁴⁴ se constitua delimitando o espaço da autoridade do Estado e o espaço da identidade de sua população. Portanto, o princípio da soberania não resulta somente do território, mas também expressa a linha de conduta da política de um Estado no espaço e no

⁴⁴ Fronteiras só possuem significado ao marcar o que atravessam e separam; são linhas múltiplas de divisão e manifestação de aporias, atravessando não apenas dois espaços, mas separando diferentes identidades associadas a diferentes espaços e noções de pertencimento. O “eu” e o “outro” são categorias que, no limite do território estatal, se tornam requisitos para a existência do próprio Estado, categorias que se multiplicam em diferentes identidades, mas que reproduzem a dicotomia cidadão *versus* alienígena. Portanto, é nesse binário que reside a cidadania como ferramenta de fronteirização, ou a fronteirização como necessária para a constituição do cidadão, visto que cidadania é a ligação entre indivíduo e Estado via pertencimento ao território. A cidadania é parte central no governo moderno de populações, como uma questão de relações domésticas entre o Estado e seus cidadãos ou como um signo da diferença, aconselhando vários Estado e instituições internacionais sobre a qual Estado em particular dado indivíduo pertence (GAMA; LACERDA, 2016, p. 59-60).

tempo. Em outras palavras, o território marca o domínio de aplicação da política de um Estado distinguindo o participante, o sujeito, e o cidadão do Estado daqueles que estão do lado de fora. A soberania expressa a fronteira entre o dentro e o fora, entre o interior e o exterior, enquadrando o entendimento do espaço político, organizando, classificando e delegando características a determinada identidade de pertencimento, uma identidade coletiva formada em detrimento de outras (GAMA; LACERDA, 2016, p. 58-59).

Entretanto, apesar dos enormes investimentos que são exigidos, nenhum dos mecanismos de fortalecimento ou de melhoria das fronteiras, constituídos de muros, de cercas, de portões etc., têm, realmente, conseguido pôr um fim aos fluxos de refugiados, tal como se percebe pelo exemplo da fronteira entre os Estados Unidos e o México, onde, apesar do muro que está sendo erguido, muitos solicitantes de refúgio continuam e persistem em chegar aos Estados Unidos. Apesar das travessias se tornarem mais difíceis, a única coisa que esses mecanismos fazem é deslocar os problemas para outros lugares, de modo que todas essas medidas restritivas trazem consigo outros efeitos perversos, pois os imigrantes ou refugiados vão pensando em outros meios ilegais que poderão facilitar a sua entrada no país desejado, aumentando, portanto, o número de pessoas em situação irregular naquele país (VELASCO, 2019, p. 164-165).

Assim, percebe-se que muitos Estados de destino para os refugiados e solicitantes de refúgio começaram a empregar medidas chamadas de mecanismo *de non-entrée* (de não entrada) visando conter e impedir a entrada de pessoas em suas fronteiras. Essas barreiras classificam-se em três grandes tipos: a) as barreiras de caráter político-institucional, expressas e estipuladas por políticas e legislação migratórias que aplicam restrições ao ingresso e à permanência dos refugiados ou dos imigrantes; b) as barreiras de caráter físico, realizadas pela construção de muros, cercas elétricas, faixas militarizadas nas fronteiras, zonas minadas e campos de contenção para os refugiados e solicitantes de refúgio; c) e, por fim, as barreiras de caráter cultural e ideológico, que tendem a considerar o refugiado ou solicitante de refúgio como um ser humano inferior, indesejável ou que ameaça e perturba a paz, a segurança e o bem-estar da sociedade do país de destino. Portanto, essas múltiplas barreiras simbolizam a adoção de uma política de divisão social a partir da qual o Estado de destino busca combater o estrangeiro considerado como invasor e inimigo do seu povo, justificando esse combate a partir da ideia de defesa da integridade nacional, proteção da própria economia, manutenção da política interna e, enfim, segurança da sociedade nacional. Em outras palavras, tais barreiras seriam legitimadas pelo princípio da soberania do Estado, por meio do qual o Estado controla suas fronteiras e contraria, conseqüentemente, vários direitos e garantias dos refugiados e dos

solicitantes de refúgio internacionalmente reconhecidos e protegidos (OLIVEIRA L., 2017, p. 37).

Cabe ressaltar que as políticas migratórias têm como objetivo dividir o mundo em duas grandes categoriais: por um lado, um mundo limpo, saudável e visível; por outro, um mundo remanescente, residual, sombrio, doente e invisível. Portanto, esta divisão, não servirá ela apenas para deter os refugiados e solicitantes de refúgio, mas todo ou qualquer indivíduo considerado inútil e indesejável e que se quer afastar da atenção e da preocupação cotidiana daquela sociedade saudável. Assim, os remanescentes são os que vivem longe, nos campos de detenção cercados de vazio e afastados das cidades e do seu modernismo, ou seja, eles são enfiados e obrigados a morar em centros que refletem, ao mesmo tempo, a sua condição de vulnerabilidade, mas também de perigo para a sociedade limpa e saudável (BAUMAN, 2017, p. 51-52).

Por sua vez, Paes e Santos sustentam que, ao examinar todo o contexto do refúgio, o que se percebe é que vários Estado constitutivos da Comunidade Internacional (CI) têm adotado uma postura defensiva em relação às migrações, no sentido de impedir que refugiados ingressem no seu território sob o falso motivo de segurança pública ou de proteção nacional. Esses Estados assimilam os refugiados a terroristas, como, por exemplo, tem ocorrido nos Estados Unidos da América, onde se percebe a intenção de proibir a entrada de refugiados vindos de países que estão presente na “lista negra” do governo, que caracterizam as chamadas políticas migratórias defensivas. Assim, distinguem-se três tipos de políticas defensivas: a política defensiva da negação da condição de refugiado, que acontece quando o refugiado já se encontra no país acolhedor que pode impugnar a própria condição de refugiado do indivíduo, questionar sua identidade e os motivos que o levaram a se deslocar de seu país de origem. Assim, usam-se artifícios burocráticos variados e demorados para negar o refúgio aos solicitantes. Em seguida, há a política defensiva da restrição da entrada, que consiste em impedir o refugiado de ingressar em território do Estado, seja construindo e erguendo barreiras físicas e sofisticadas (caso da construção do muro na fronteira entre os EUA e o México), ou através da criação de uma legislação rígida que dificulte a entrada dos refugiados e imigrantes, ou, ainda, a exemplo dos Decretos-lei de Salvini na Itália ou de um Decreto semelhante do governo norte-americano, o impedimento à entrada de indivíduos originários de uma determinada região do Oriente Médio. Neste caso, a vida dos refugiados continuará exposta a risco e ameaça na medida em que constata-se que os interesses pessoais dos políticos se sobrepõem aos direitos humanos. Por fim, a política defensiva da contenção que visa impedir que o refugiado saia de seu país de origem ou de residência mediante a construção e o

financiamento de campos de concentração dentro daquele país. Esse tipo de política é geralmente fruto de acordo bilateral ou multilateral (PAES; SANTOS, 2018, p. 15-16).

Em relação, particularmente, à soberania, Mbembe entende que conceitos como o Estado de exceção ou mesmo Estado de sítio foram largamente discutidos em relação ao nazismo, ao totalitarismo e os campos de extermínio, que foram interpretados como metáfora central da soberania e da violência destrutiva sendo, portanto, sinais por excelência do poder absoluto negativo (MBEMBE, 2017, p. 109). Deste modo, a preocupação do autor em relação à soberania não é a luta pela autonomia⁴⁵, mas a instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações (MBEMBE, 2017, p. 111). Em outras palavras, a soberania seria uma falácia com a qual se manipula a humanidade.

Apesar desse posicionamento de Mbembe, entende-se que, a partir de uma leitura normativa e com o advento do sistema internacional das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos, a concepção tradicional do princípio da soberania nacional foi relativizada, tanto na esfera internacional como na doméstica, a fim de adequar-se ao referido regime de proteção. Tal princípio sofreu, portanto, limitações internas, com o reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo, e externas, com o reconhecimento e a assunção de obrigações de direito internacional pelos próprios Estados (OLIVEIRA L., 2017, p. 37).

Considerando o contexto, tal como descrito acima, cabe nesse momento examinar, de forma concreta, algumas medidas jurídicas e políticas tomadas por governos populistas para impedir a entrada dos refugiados no seu território. No Brasil, pode-se analisar a Portaria nº 666⁴⁶, publicada, no dia 26 de julho de 2019, por Sergio Moro, ex-ministro da Justiça e da Segurança Pública do governo de Jair Bolsonaro. Esta portaria provocou grandes debates tanto no meio acadêmico quanto nos movimentos de defesa de direitos dos migrantes. Alguns autores destacavam a sua ilegalidade e sua inconstitucionalidade pois a medida estava em desacordo com os conceitos e normas estabelecidos na Lei no 13.445/2017, a “Nova Lei de Migração”, ao passo que outros lamentavam que o texto da Portaria poderia significar um retorno à retórica do imigrante indesejável, que sustentou as políticas migratórias brasileiras ao longo dos séculos (RUSEISHVILI; CHAVES, 2020, p. 16).

⁴⁵ Numa leitura normativa acerca da política de soberania, percebe-se que a narrativa da soberania apoia-se na crença de que o sujeito é o mestre e o autor que determina o seu próprio significado. A soberania é, portanto, definida como um processo duplo de autoinstituição e autolimitação, fixando limites a si mesmo. Em outras palavras, ela consiste na capacidade da sociedade para a autocriação, através do recurso a instituições inspiradas por significados sócias específicos e imaginários (MBEMBE, 2017, p. 111).

⁴⁶ Essa Portaria foi revogada pela Portaria nº 770 de 11 de outubro de 2019, publicada pelo mesmo órgão ministerial e dispendo sobre o impedimento ao ingresso, à repatriação e à deportação de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

A referida portaria, que retoma a retórica do migrante “perigoso”, mesmo que não tenha apoio efetivo da Polícia Federal, à qual é endereçada, produz efeitos concretos na vida dos migrantes não somente promovendo a dicotomia do migrante bom versus migrante mau, ou seja, moralizando a migração, mas também deixando o migrante em estado de alerta com a ameaça constante de ser considerado “perigoso” e ser deportado sumariamente (RUSEISHVILI; CHAVES, 2020, p. 16-17).

Ao fazer um exame jurídico do texto citado de forma mais detalhada, a Defensoria Pública da União – DPU, em sua nota técnica nº 6 do 26 de julho de 2019, entendeu que a mencionada portaria viola diversos dispositivos da Constituição, da Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração) e da Lei nº 9.474/97 (Lei do Refúgio), especialmente pela violação à garantia do devido processo legal no âmbito migratório, ao contraditório e à ampla defesa (DPU, 2019, p. 13). Consequentemente, o que se percebe com a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro e, mais especialmente, na legislação migratória, da expressão "pessoa perigosa", com um rol extremamente vago de hipóteses, ou ainda a estipulação de procedimentos com prazos bastante curtos para defesa e cumprimento, é a adoção, por via transversa, de um paradigma de securitização das migrações não mais acolhido no Brasil, em especial após a edição da Lei nº 13.445/2017 (DPU, 2019, p. 2).

Portanto, a Portaria apresentou-se como uma violação aos padrões mínimos do devido processo legal segundo a legislação brasileira e os parâmetros internacionais de direitos humanos e trouxe grave retrocesso frente ao trabalho construído pelo Estado brasileiro ao longo de anos para a consolidação dos direitos de não-nacionais em seu território. Ela reconsiderou o imigrante como um elemento estranho e de potencial ameaça à segurança nacional, fazendo prevalecer, nos procedimentos migratórios, uma visão policial em detrimento da preconizada abordagem centrada na pessoa e no respeito a seus direitos e ameaçando todo o esforço legal para a diminuição das margens de discricionariedade da autoridade migratória. Isso não somente possibilitou que processos fossem instaurados e decididos pelo chefe da respectiva unidade da Polícia Federal mas também criou conceitos jurídicos indeterminados e extremamente abertos com base nos quais qualquer imigrante ou visitante indesejado, por critérios não publicizados, podem ser impedidos de ingressar no território ou, ainda, ser deportados sumariamente sem a garantia efetiva de devido processo legal, com possibilidade de prisão, algo que sequer é admitido pela legislação vigente (DPU, 2019, p. 4).

No que tange à publicidade e motivação dos atos administrativos, nota-se que, nas hipóteses de impedimento de ingresso e de deportação sumária previstas na portaria, não haverá ciência dos motivos da medida ante a imposição de restrições previstas na Lei de Acesso à

Informação em caráter genérico. O art. 5º, LX, da Constituição da República, prevê que a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem. Todavia, esse sigilo que restringe a publicidade não é oponível à pessoa que está sujeita à medida administrativa imposta ou a seu advogado ou Defensor Público, justamente porque lhes assiste o direito de defesa (DPU, 2019, p. 6).

Pela leitura do seu art. 2º, entende-se que a menção a "pessoas perigosas suspeitas" fere não apenas o devido processo legal, como também, especialmente, o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade previsto no art. 5º, LVII, da Constituição, ao permitir uma medida gravosa de restrição de direitos com base em um reconhecimento vago de periculosidade e de responsabilidade penal sem qualquer amparo judicial (DPU, 2019, p. 5).

Ademais, como já mencionado, a portaria inovou ao falar em deportação sumária, que não existe no ordenamento brasileiro e que permitiria, com base em portaria ministerial, a qualquer imigrante que fosse deportado a qualquer momento sob alegações genéricas de periculosidade e por meio de um processo administrativo materialmente inexistente, sem a adequada possibilidade de defesa e produção de prova e sem qualquer vinculação com a regularidade, ou não, de sua situação migratória no país. Todavia, não há como esquecer que a deportação⁴⁷, prevista no art. 50 da Lei de Migração, é um efeito de procedimento administrativo que tem como objeto a pessoa "que se encontre em situação migratória irregular em território nacional". Em outras palavras, só se pode deportar migrantes irregulares, isto é, que não tenham autorização de residência ou que estejam fora do prazo de estada reconhecido em visto de visita. Portanto, não há como deportar ninguém com fundamento em outros aspectos, como o de avaliação de "suspeita de envolvimento", até porque, nesse caso, há outros institutos legais mais adequados como a extradição, quando há interesse de Estado estrangeiro na persecução penal com necessidade de medida de cooperação, ou até mesmo a perda ou cancelamento de autorização de residência, que só são aplicados em raríssimas hipóteses (DPU, 2019, p. 7-8).

Em outro momento, o referido texto criou uma medida de prisão cautelar para deportação. Entretanto, a Lei nº 13.445 nos seus artigos 50 a 53, que estabelecem o regramento sobre a deportação, não faz qualquer menção à prisão ou outra medida cautelar em relação ao procedimento de retirada compulsória de migrantes do Brasil. Não há sequer, no capítulo V, referente às medidas de retirada compulsória, qualquer dispositivo estabelecendo a

⁴⁷ De acordo com a Lei de Migração, há, no Brasil, três medidas compulsórias de saída que são: a repatriação, a deportação e a expulsão, tratadas pelos arts. 46 a 62 da Lei nº 13.445 e também pelos arts. 178 a 212 do Decreto nº 9.199/2017.

possibilidade de privação da liberdade de migrantes com base em procedimento migratório. Muito pelo contrário, o art. 123 da referida Lei veda expressamente a privação de liberdade por questões migratórias, dispondo que “ninguém será privado de sua liberdade por razões migratórias, exceto nos casos previstos nesta Lei”. Conseqüentemente, a Portaria nº 666/2019 extrapolou a sua competência regulamentar estipulando a possibilidade de prisão ou outra medida cautelar e demonstrando a sua ilegalidade, de modo que, considerando a hierarquia da norma jurídica, uma portaria não pode se sobrepor à lei, por ser hierarquicamente inferior, sendo imperativa a manutenção da primazia da lei sobre o regulamento. Assim, uma portaria jamais poderá ampliar ou restringir o conteúdo legislativo, sob pena de afronta à ordem constitucional (DPU, 2019, p. 10-11).

Também a portaria possibilitou que a “pessoa perigosa” fosse sumariamente deportada por meio de um procedimento extremamente rápido que a ela prevê 48 horas para a defesa (produção de provas incluída, para além da mera apresentação de petição escrita) e prazo de recurso de meras 24 horas. Ou seja, mesmo pessoas já residentes no Brasil e que possuam situação migratória regular ou que tenham processos de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado pendentes podiam ser tidas, em menos de uma semana, como “perigosas” e presas para deportação (RUSEISHVILI; CHAVES, 2020, p. 20).

A respeito dessa portaria, vale mencionar que o Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) havia se pronunciado recomendando ao Ministério da Justiça e da Segurança Pública que suspendesse imediatamente os seus efeitos e que a edição de novos atos normativos a respeito da matéria levasse em consideração a participação social dos migrantes, solicitantes e refugiados, não implicando na diminuição, em qualquer grau, de sua proteção. (CNDH, 2019, p. 2).

Ainda sobre o Brasil, Wermuth apontou que o atual Decreto nº 9.199/2017, que regulamenta a Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017), está marcado por retrocessos como a utilização do termo “imigrante clandestino”, demonstrando uma continuidade da perspectiva autoritária, destacando-se, também, o recente rompimento do Brasil em relação ao Pacto Global Para Migração Segura, Ordenada e Regular da Organização das Nações Unidas, ruptura já anunciada pelo Presidente Jair Bolsonaro, quando recém-eleito, como uma de suas primeiras medidas sobre política migratória (WERMUTH, 2020, p. 4).

Sobre essa saída do Pacto, entende-se que o Brasil se encontra sem real referência e orientação tanto no que tange às políticas migratórias quanto em relação à cooperação internacional sobre questões migratórias, apesar dos pontos e objetivos, contidos no parágrafo

13⁴⁸ do referido Pacto, que precisam ser cumpridos para que as migrações se deem de forma segura, ordenada e regular.

Já no que tange ao Decreto nº 9.199/2017, nota-se uma grave ameaça às conquistas históricas – tanto no que se refere aos direitos dos migrantes como no que tange à capacidade de o Estado brasileiro formular políticas adequadas em relação a esta matéria de relevância crescente –, que se evidencia por meio do emprego, no Decreto regulamentador, da expressão “clandestino” no bojo do art. 172, o que demonstra uma total desconsideração, no âmbito doméstico, de todo o debate internacional acerca da proteção dos Direitos Humanos dos migrantes, alicerçada sobre a ideia de que “nenhum ser humano é ilegal”. De fato, os adjetivos ilegal ou clandestino objetificam o migrante, estando o texto do art. 172 do Decreto na contramão da recomendação da Organização das Nações Unidas (ONU) que, desde a década de 1970, preconiza a utilização das expressões “não documentado” ou “irregular” (WERMUTH, 2020, p. 21).

Além de evidenciar um ranço autoritário que não coaduna com o ambiente de um Estado Democrático de Direito que tem justamente na dignidade da pessoa humana um dos seus pilares de sustentação (art. 1º, III, CF), o referido Decreto encontra-se em desconformidade com o art. 3º da Lei nº 13.445/2017, que reconhece a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, repudiando e prevenindo a xenofobia, o racismo e quaisquer outras formas de discriminação, comprometendo-se, ainda, a observar as disposições concernentes ao tema das migrações previstas em Tratados Internacionais (WERMUTH, 2020,

⁴⁸ O pacto, em seu parágrafo 16, elenca os seus 23 objetivos específicos, entre os quais: 1) Coletar e utilizar dados precisos e desagregados como base para políticas; 2) Minimizar os fatores adversos e os fatores estruturais que obrigam as pessoas a deixarem seus países de origem; 3) Fornecer informações precisas e oportunas em todos os estágios da migração; 4) Assegurar que todos os migrantes tenham prova de identidade legal e documentação adequada; 5) Aumentar a disponibilidade e a flexibilidade dos caminhos para a migração regular; 6) Facilitar o recrutamento justo e ético e salvaguardar condições que garantam um trabalho decente; 7) Abordar e reduzir vulnerabilidades na migração; 8) Salvar vidas e estabelecer esforços internacionais coordenados em migrantes desaparecidos; 9) Reforçar a resposta transnacional ao contrabando de migrantes; 10) Prevenir, combater e erradicar o tráfico de pessoas no contexto internacional migração; 11) Gerenciar as fronteiras de forma integrada, segura e coordenada; 12) Reforçar a certeza e previsibilidade nos procedimentos de migração para triagem, avaliação e encaminhamento; 13) Usar a detenção de migração apenas como uma medida de último recurso e trabalhar para alternativas; 14) Reforçar a proteção, assistência e cooperação consulares em toda o ciclo de migração; 15) Fornecer acesso à serviços básicos para migrantes; 16) Capacitar os migrantes e as sociedades para a plena inclusão e coesão social; 17) Eliminar todas as formas de discriminação e promover o discurso público baseado em evidências para moldar percepções de migração; 18) Investir no desenvolvimento de competências e facilitar o reconhecimento mútuo de competências, qualificações e competências; 19) Criar condições para os migrantes e as diásporas contribuírem plenamente para o desenvolvimento sustentável em todos os países; 20) Promover uma transferência de remessas mais rápida, segura e mais barata e promover a inclusão financeira dos migrantes; 21) Cooperar para facilitar o regresso e a readmissão seguros e dignos, bem como reintegração sustentável; 22) Estabelecer mecanismos para a portabilidade dos direitos de segurança social e benefícios; 23) Fortalecer a cooperação internacional e as parcerias globais para garantir a segurança, ordenação e migração regular (Parágrafo 16 do Pacto Global para Migração de 2018).

p. 21-22).

Outro aspecto diz respeito ao visto temporário que, de acordo com o art. 37, I, da Lei nº 13.445/2017, poderá ser concedido com a finalidade de reunião familiar de cônjuge ou companheiro sem nenhuma discriminação. Entretanto, o art. 45, I, do Decreto 9.199/2017 salienta que a concessão do visto temporário nesta hipótese se dará “nos termos do ordenamento jurídico brasileiro”, estabelecendo requisito inexistente na Lei regulamentada. Conseqüentemente, os artigos 28, V, e 133, V, do Decreto dispõem que o visto poderá ser negado ao migrante em razão da prática de ato contrário aos princípios e aos objetivos dispostos na Constituição sem, todavia, especificar que atos justificariam esta medida, fazendo persistir na ordem jurídica brasileira a perniciosa discricionariedade das autoridades federais em matéria de ingresso no território nacional, tema comum ao do Estatuto do Estrangeiro, discricionariedade típica de um regime militar (WERMUTH, 2020, p. 22).

No plano internacional, é possível citar exemplos de medidas, em alguns regimes populistas, para impedir a entrada dos refugiados ou dos migrantes. No plano político, Vadhanavisala entende que, durante as eleições de 2018, a campanha de Viktor Orbán se desenvolveu em 3 etapas: a primeira buscou defender o território e a identidade cultural da nação húngara contra os refugiados e os migrantes, apresentados como inimigos do povo. Já a segunda fase consistiu em ataques e acusações contra a União Europeia havendo, sobretudo, o apontamento das supostas conseqüências da crise migratória na Europa. Por fim, na terceira fase, Viktor Orbán continuou atacando George Soros, o seu principal rival político nessas eleições, afirmando que o seu plano seria apoiado por Bruxelas para permitir às organizações internacionais estrangeiras a instalação de um milhão de migrantes na Europa. Conseqüentemente, o governo húngaro ampliou esta campanha contra Soros ao aprovar uma lei "*Stop Soros*", em junho de 2018, com o objetivo de tratar as questões de migrações, mas, sobretudo, para ter um poder extra no sentido de prender seus opositores políticos, acusando-os de "ajudar os refugiados" (VADHANAVISALA, 2019, p. 105-106).

O governo Orbán, apelando para uma suposta necessidade de proteger a nação contra os outros (os migrantes), tornou-se uma ferramenta-chave de poder para o governo húngaro. Este processo foi, recentemente, impulsionado pela introdução de um pacote legislativo sombriamente intitulado "*Stop Soros*", que criminaliza uma ampla gama de atividades de apoio aos requerentes de asilo, incluindo assistência jurídica e material, e que tem sido apresentado como uma medida de segurança nacional, dificultando, conseqüentemente, o trabalho de várias organizações internacionais preocupadas com o respeito do ser humano e dos direitos dos migrantes, levando à alienação de uma parte da sociedade civil e a uma desintegração no país

como um todo (CANTAT, 2020, p. 187).

O pacote "*Stop Soros*", ou legislação anti-ONG, apresentado pelo governo em 29 de maio de 2018, criminaliza aqueles que oferecem ajuda a migrantes e requerentes de asilo, e altera nove leis sobre asilo, as fronteiras do país e a polícia, criando, além disso, um novo crime, o de "possibilitar a imigração ilegal". Portanto, aqueles considerados culpados de cometer este crime, ou aqueles que ajudam os migrantes, enfrentam penas criminais de até um ano de prisão. De acordo com as novas leis, qualquer pessoa que forneça conselhos legais ou informações sobre os direitos dos migrantes pode ser sujeita a processo judicial. Elas também permitem à polícia proibir qualquer pessoa suspeita de ajudar migrantes a ter acesso às áreas de fronteira da Hungria, podendo ela, também, negar o status de refugiado a qualquer pessoa que chegue à Hungria através do conceito de "país terceiro seguro" (HUMAN RIGHTS FIRST, 2018, p. 6).

Além disso, uma das medidas importantes da referida legislação é que ela altera a Constituição Húngara, proibindo o "reassentamento de populações estrangeiras" em seus respectivos territórios com o objetivo de contornar futuros planos de reassentamento da União Europeia (HUMAN RIGHTS FIRST, 2018, p. 6). Para Boros, o mencionado dispositivo legal estabelece 3 principais pontos. O primeiro, que trata da licença para as Organizações de apoio para migração, define uma gama de organizações que estão sujeitas ao escopo dessa lei, afirmando que qualquer associação ou fundação que patrocina a entrada ou a permanência dos refugiados em território húngaro, através da noção de "*safe third country*" (país terceiro seguro)⁴⁹, e com o intuito de lhes proporcionar proteção internacional, considera-se como uma organização de apoio à migração. Ou seja, a menos que esteja na posse de uma autorização explícita emitida pelo ministro responsável para a política de estrangeiros ou de imigração, nenhuma ONG que preste assistência aos requerentes de asilo poderá operar na Hungria. Assim, antes de emitir tal autorização, o ministro requererá um parecer dos serviços de segurança nacional, de modo que qualquer organização ativa na área de refugiados e migração estará sujeita a uma avaliação preliminar de revisão da segurança nacional ; Em seguida, de acordo com a referida Lei, as ONGs que recebem uma licença para as atividades bem definidas previamente devem pagar a chamada "taxa de financiamento de imigração" de 25% do tesouro

⁴⁹ O conceito de "país terceiro seguro" sustenta que se um requerente de asilo passou por um país onde ele poderia e deveria ter pedido proteção, um Estado pode enviar o requerente de asilo de volta a esse país. Esse conceito, entre outros, busca promover uma responsabilidade compartilhada pelos requerentes de asilo e aumentar a eficiência dos procedimentos de asilo. Entretanto exige-se que os Estados conduzam uma avaliação individual sobre se o Estado anterior readmitirá a pessoa, para conceder à pessoa acesso a um procedimento justo e eficiente para determinação de suas necessidades de proteção, permitindo com que a pessoa permaneça em condições de tratamento compatíveis com a Convenção de 1951 e com as normas internacionais de direitos humanos, incluindo a proteção contra a devolução (ARMSTRONG, 2019, p. 96-99).

público húngaro em todos os fundos provenientes do exterior. E, por fim, os dispositivos sobre a ordem de restrição da imigração não se dirigem apenas às ONGs, mas também se estendem para todo indivíduo húngaro e mesmo estrangeiro pois, de acordo com a lei, qualquer pessoa que assiste os requerentes de asilo pode ser impedida de entrar numa zona de 8 quilômetros próxima à fronteira (BOROS, 2018, p. 2-3).

Ainda na Hungria, Cantat tratou do “espetáculo da fronteira” húngara quando viajou, em julho de 2016, à cidade húngara de Szeged, precisamente para o ponto de passagem de fronteira em Röszke onde, no outono de 2015, o governo húngaro havia estabelecido uma das zonas de trânsito em que os migrantes que desejam entrar na Hungria são sistematicamente detidos conforme eles passam pelo processo de asilo. Usou-se essa expressão para designar estudiosos críticos da migração e estudos de fronteira, referindo-se às representações dominantes em torno da migração e seu papel instrumental na consolidação de políticas estatais e territorializadas. Ou seja, o “espetáculo de fronteira” faz referência à forma com a qual os Estados montam cenas dramáticas de aplicação da lei na/da fronteira, com o intuito de exibir o poder do Estado para impor a política de exclusão e controle de que dependem a autoridade e a soberania nacionais. Sendo assim, uma das principais consequências desse espetáculo é que ele se torna um espetáculo de detenção de requerentes de asilo, conforme a história contada pela autora quando entrevistou Ahmed, um sírio condenado a 10 anos de prisão sob a acusação de “entrada ilegal” e “atos de terror” (CANTAT, 2020, p. 183-185).

Desta feita, percebe-se que a situação é profundamente politizada, pois os migrantes tornam-se ilegais à medida que os mecanismos legislativos tornam certas formas de mobilidade ilegais, conforme testemunham os casos de Ahmed e de outras dez pessoas presas e enviadas a julgamento, tendo todos sido considerados migrantes ilegais pelas recentes medidas legislativas implementadas pelo governo húngaro que, por sua vez, aproveitou o cenário para demonstrar a sua capacidade de fazer cumprir a lei. No caso da Hungria, a criminalização da chamada entrada ilegal é um fenômeno recente, que remonta a setembro 2015, além de ser parte de uma série de medidas destinadas a pôr fim à chamada crise migratória (CANTAT, 2020, p. 188).

Também na Itália notou-se vários atos que consistem em expulsões e devolução dos imigrantes e refugiados para impedir que ingressem no território italiano. No dia 4 de outubro de 2018, foi emitido o Decreto Salvini, que entrou em vigor no dia seguinte e foi convertido e promulgado como lei em 1º de dezembro de 2018, entrando em vigor três dias depois. Esse Decreto, por um lado, revoga a proteção humanitária e, por outro lado, estabelece algumas

autorizações especiais de residência temporária para necessidades humanitárias⁵⁰ (BENVENUTI, 2019, p. 15). Consequentemente, coloca-se sobre a administração e a jurisdição a tarefa de aplicar as formas de proteção político-humanitária hoje em vigor (BENVENUTI, 2019, p. 26).

O Decreto Legislativo supracitado apresenta-se como um reforço à política migratória italiana, uma vez que dificulta a imigração dos habitantes do Sul Global à Itália. O Decreto impõe, dentre muitas medidas, a drástica redução da verba destinada aos Centros de Acolhimento Extraordinários (CAS), uma vez que os considera um abrigo emergencial, impactando seus gastos diretamente sobre os dispositivos de integração de menores de idade. Além disso, Matteo Salvini, na qualidade de ministro do interior italiano, havia adotado uma política de “portos fechados”, fazendo-se valer de sua posição para vetar o ingresso de embarcações na costa italiana. Neste cenário, a decisão de vetar o ingresso de pessoas resgatadas no mar por embarcações de ONGs ou a bordo de embarcações ditas clandestinas, os *barconi*, reduziu drasticamente o número de menores desacompanhados em território italiano, impedindo, assim, que refugiados realizem a solicitação de proteção internacional em solo italiano, contrariando as diretivas do Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), do Acordo de Dublin e da Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC) (PEREIRA, 2019, p. 54).

Antonio Di Marco, por sua vez, entende que O Decreto-lei nº 59 de 2019, sobre "Disposições urgentes de segurança e proteção e de ordem pública", convertido em lei em 5 de agosto de 2019, é um exemplo óbvio do que está sendo chamado de "securização da imigração". É um ato apresentado ao público sob o nome de "decreto *Sicurezza Bis*", adotado de acordo com o procedimento da legislação de emergência previsto no art. 77 da Constituição Italiana e que visa reforçar a luta contra a imigração ilegal (MARCO, 2020, p. 163-164).

O Decreto-Lei *Sicurezza Bis* foi adotado em um contexto de forte conflito contra as organizações não governamentais (ONGs) envolvidas no resgate de pessoas no Mediterrâneo Central. Desde 2018, as autoridades italianas têm se recusado a conceder permissão às ONGs para desembarcarem migrantes resgatados no mar. Nos casos em que os desembarques tenham sido necessários por motivos de assistência aos migrantes, os navios foram confiscados e membros da tripulação foram investigados pela infração caracterizada como “associação criminosa para facilitar a imigração ilegal”. A proibição de desembarque de migrantes resgatados no mar tem preocupado, em alguns casos, até mesmo as embarcações militares

⁵⁰ Por exemplo, a autorização de residência por razões de proteção social, a autorização de residência para vítimas de violência doméstica, ou, ainda, a autorização de residência para exploração laboral específica (BENVENUTI, 2019, p. 20)

italianas que haviam recuperado migrantes resgatados das águas internacionais por meio de barcos humanitários (MARCO, 2020, p. 164-165).

Deste modo, o decreto *Sicurezza Bis* prevê, entre outras coisas, a possibilidade de proibir a entrada em águas territoriais a embarcações estrangeiras por razões de ordem pública (art. 1), além de prever sanções administrativas muito severas aos infratores (art. 2). Estas disposições deram origem a fortes reações, tendo alguns especialistas da Organização das Nações Unidas argumentado, imediatamente, que isto constituía uma "criminalização das operações de busca e salvamento no mar"⁵¹ (MARCO, 2020, p. 165). A esse respeito, os casos *Sea-Watch 3* e *Open Arms*⁵² ilustram perfeitamente o problema colocado em pauta pelo *Sicurezza Bis*.

Contudo, Marco entende que surgiu a questão de saber se o novo decreto-lei constituía, ou não, uma violação a instrumentos internacionais sobre resgate e salvamento no mar, em especial à Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos (*Search And Rescue - SAR*), adotada em 27 de abril de 1979 e vigente a partir de 22 de junho de 1985. A motivação do decreto *Sicurezza Bis* é, na verdade, a situação de urgência imposta pelo direito internacional marítimo, de acordo com o qual os Estados devem, quando confrontados com um episódio de emergência ou de extraordinária necessidade, cumprir suas obrigações de acordo com o direito humanitário. Em outras palavras o autor se pergunta se a proibição de entrada em águas territoriais é compatível com a obrigação de prestação de assistência às pessoas resgatadas no mar, levando em conta a especificidade dos barcos como agências humanitárias que operam no Mediterrâneo central e a obrigação de se desembarcar as pessoas resgatadas no mar o mais rápido possível (MARCO, 2020, p. 165).

Para o governo italiano, a entrada, em águas territoriais italianas, de um barco humanitário, com pessoas resgatadas ou interceptadas no mar em uma área SAR de responsabilidade não italiana, constituiria uma passagem ofensiva, de acordo com o art. 19, § 2, g), da Convenção de Montego Bay (CMB) sobre o Direito do Mar, uma vez que este embarque ou desembarque de pessoas está em infração, violando as leis de imigração do Estado costeiro (MARCO, 2020, p. 167). Portanto, o decreto *Sicurezza Bis* baseia-se na "urgência e

⁵¹ De acordo com a ONU News, cinco especialistas independentes de direitos humanos da ONU expressaram grande preocupação com a detenção e os processos criminais instaurados na Itália contra a capitã do navio de resgate de migrante *Sea-Watch 3*. O grupo também desaprova as ameaças ao juiz que determinou a libertação da alemã Carola Rackete. Ela foi detida e colocada em prisão domiciliar em 29 de junho, depois de a embarcação ter atracado no porto italiano de Lampedusa com 40 migrantes a bordo.

⁵² Para a BBC, o Ministério Público italiano ordenou, na terça-feira, 20 de agosto de 2019, a apreensão temporária do navio *Open Arms* e o desembarque na ilha de Lampedusa dos 83 migrantes resgatados no Mediterrâneo que ainda estavam a bordo. A decisão põe um fim a mais de 20 dias de espera para poder atracar em um porto seguro.

extraordinária necessidade, colocada por uma apropriação indevida do direito internacional do mar de tal natureza que possa prejudicar a ordem segurança pública e nacional”, o que, no entanto, ainda precisa ser esclarecido. A motivação para o termo "caso de necessidade e urgência extraordinária" não se baseia em elementos específicos, sendo "apodíctico", ou seja, sem prova ou demonstração (MARCO, 2020, p. 166).

Contudo, a proibição à entrada em águas territoriais, de acordo com o art. 19, §2, g), do CMB, não deve ser aplicável a um dos casos que motivaram a adoção urgente do decreto-lei *Sicurezza Bis*. Trata-se dos casos de ONGs que resgataram pessoas na zona SAR de Malta ou da Líbia e que não obtiveram permissão para desembarcar em Malta ou que se recusaram a seguir para os portos da Líbia ou para o Estado de bandeira. Dessa forma, entende-se que, em primeiro lugar, atuar na área da SAR de Malta ou da Líbia não afeta as obrigações humanitárias da Convenção SAR, pois as autoridades italianas são obrigadas a considerar os pedidos de assistência, devendo encontrar uma solução rápida para o desembarque de pessoas salvas no mar. Em segundo lugar, os Estados não podem justificar o possível descumprimento de suas obrigações humanitárias sob o pretexto de uma violação do direito por outro Estado. De fato, o princípio da reciprocidade não se aplica aos tratados de direitos humanos e ao direito humanitário. Conseqüentemente, a proibição de entrada em águas territoriais impostas aos barcos que pegaram pessoas no mar e estão pedindo permissão para desembarcar não poderia ser baseada na recusa do Estado costeiro vizinho, possivelmente responsável pela assistência e pelo resgate. Finalmente, a recusa persistente de um comandante de seguir para os portos da Líbia ou do Estado de bandeira é baseada na competência atribuída ao comandante do navio para definir o porto mais fácil de alcançar de acordo com sua rota pretendida e na obrigação de assegurar que as pessoas resgatadas não sejam desembarcadas em um local onde sua segurança estivesse comprometida. O exercício de tais prerrogativas pelos comandantes de embarcações (comerciais ou humanitárias) não transforma estas operações de resgate em "passagens ofensivas”, de acordo com o art. 19, §2, CMB (MARCO, 2020, p. 173-174).

De facto e de jure, as autoridades italianas são obrigadas a conceder uma autorização aos barcos humanitários para desembarcar pessoas resgatadas no mar sempre que recebem um pedido de permissão para pousar e quando não teria sido possível chegar a um acordo com as outras partes envolvidas. No entanto, as autoridades italianas podem, se assim desejarem, encaminhar o assunto ao Tribunal Internacional do Direito do Mar ou a Corte Internacional de Justiça, ou solicitar a arbitragem ou a arbitragem especial contra os Estados que negaram a permissão para atracar ou oferecer um local de segurança para o desembarque (MARCO, 2020, p. 173). Em resumo, conclui-se que o referido decreto italiano parece estar baseado na "urgência

e necessidade extraordinária” (referente à suposta violação da lei do mar pelas ONGs), que não tem nenhuma base na prática, como confirmado pelo poder judiciário italiano (MARCO, 2020, p. 173).

Ademais, o processo nº 27765/09, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, conhecido como o caso *Hirsi Jamaa e outros contra Itália* – e que é um dos casos usados na última seção desse trabalho para ilustrar a questão da responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos –, comprova que a Itália assinou vários acordos bilaterais com a Líbia para devolver os imigrantes na costa da Líbia, que é um país que não constitui um “país terceiro seguro”, sendo objeto de várias violações e atrocidades no que tange aos direitos humanos dos refugiados.

Assim, os diferentes acordos de cooperação assinados entre Itália e Líbia foram concluídos com objetivo de impedir os refugiados e os solicitante de refúgio de ingressarem no território italiano. O primeiro acordo bilateral foi assinado em 29 de dezembro de 2007, em Trípoli, entre ambos os Estados, com o intuito de, segundo seus governos, lutar contra a imigração ilegal, de forma que, no mesmo dia, os dois países também assinaram um protocolo adicional que estabelecia as modalidades operacionais e técnicas para a implementação deste acordo. Foi um acordo que compreendia alguns favores, de sorte que a Itália se comprometeu a ceder à Líbia, por um período de três anos, três navios sem bandeira (artigo 3 do acordo) e a promover a conclusão de um acordo-quadro entre a União Europeia e a Líbia dentro dos órgãos da União Europeia (artigo 4 do acordo). Finalmente, de acordo com o artigo 7º do acordo bilateral, a Líbia comprometeu-se a coordenar seus esforços, juntamente aos demais países de origem, para a redução da imigração ilegal e para a repatriação de imigrantes (CEDH, 2012, p. 5).

Em seguida, em 4 de fevereiro de 2009, a Itália e a Líbia assinaram, em Trípoli, um protocolo adicional destinado a fortalecer a colaboração bilateral na luta contra a imigração ilegal. Este protocolo alterou parcialmente o acordo de 29 de dezembro de 2007, em particular introduzindo um novo artigo, que determinou que os dois países se comprometeriam a organizar patrulhas marítimas com tripulações conjuntas, compostas por pessoal italiano e líbio, equivalentes em número, experiência e competência. As patrulhas deveriam operar em águas líbias e internacionais sob a supervisão de pessoal líbio e com a participação de tripulações italianas, e em águas italianas e internacionais sob a supervisão de pessoal italiano e com a participação de pessoal líbio. A propriedade dos navios oferecidos pela Itália, nos termos do artigo 3º do acordo de 29 de dezembro de 2007, seria transferida definitivamente para a Líbia. Ambos os países se comprometeram a repatriar imigrantes ilegais e a concluir acordos com os

países de origem para limitar o fenômeno da imigração ilegal (CEDH, 2012, p. 5-6).

Já em 30 de agosto de 2008, a Itália e a Líbia assinaram, em Benghazi, o Tratado de Amizade, Parceria e Cooperação, que prevê, em seu artigo 19, os esforços para prevenir o fenômeno da imigração ilegal nos países de origem dos fluxos migratórios. Nos termos do artigo 6º desse Tratado, a Itália e a Líbia se comprometeram a agir de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (CEDH, 2012, p. 6).

Desde aproximadamente 2014, a Itália vem fortalecendo uma estratégia alternativa contra migrantes, que consiste em terceirizar (ou externalizar) o controle das fronteiras italianas para a Líbia. O resultado dessa estratégia é que o governo líbio (e os muitos agentes que detêm poder local na Líbia e também estão associados a esta estratégia) atua para impedir os migrantes de tentar embarcar em direção às costas europeias e para levá-los aos centros de detenção líbios, administrados, em sua maioria, pelo Departamento para Combater a Migração Ilegal (DCIM) do Ministério Líbio. Em troca, a Itália envia instrutores militares para treinar a guarda costeira e a guarda de fronteira da Líbia, dá assistência à Líbia para completar o sistema de controle de fronteiras e financia os centros de recepção líbios e o treinamento do seu pessoal. Em resumo, a Itália tem tentado, até agora, escapar da responsabilidade internacional, cortando qualquer "contato" direto com os fluxos migratórios provenientes da Líbia. Portanto, o principal instrumento da estratégia italiana de terceirização de fronteiras de controle para a Líbia é o Memorando de Entendimento (*MoU*), de 2017, que é um acordo bilateral, estipulado pela Itália e pela Líbia em conformidade com um procedimento simplificado e que entrou em vigor no momento da assinatura. De acordo com o Memorando de Entendimento, a Líbia se compromete a se transformar em um Estado guardião para evitar que os migrantes partam para a Europa, enquanto a Itália se compromete a apoiar a Líbia nesta empresa, e a direcionar fundos adicionais para a Líbia, principalmente através do Fundo Italiano para a África (PASCALÉ, 2019, p. 39-40).

Por essas razões, Annoni e Freitas apontam que a Europa, por questões de segurança, mantém relação de cooperação com vários Estados a forte tendência islâmica, principalmente no norte do continente africano, para conter a imigração ilegal, os fluxos de refugiados e a expansão do islã na Europa. Os problemas enfrentados por estrangeiros ou refugiados recebidos em outros países, em especial nos países Europeus, são variados pois são enfrentadas questões ligadas ao racismo, à discriminação, à burocracia (o que dificulta a regularização dos documentos), à dependência para renovação dos documentos e à construção de uma vida econômica e social em um país que pode vir a deportá-lo independentemente de sua

contribuição. Assim, emerge uma sensação de instabilidade que dura ao longo do tempo. Por exemplo, e como já mencionado, a Itália enfrentou aquele processo diante da Corte Europeia de Direitos Humanos por ter rejeitado 13 (treze) somalis e 11 (onze) eritreus que foram torturados num campo de detenção na Líbia, campo financiado e mantido pelos recursos do governo italiano. Além disso, a Itália também adotou uma legislação migratória rígida com o objetivo de deter ou de prender refugiados ou imigrantes com documentação irregular, expirada ou ausente. O próprio povo líbio, assim como os refugiados ou solicitantes de refúgio que se ali encontram, aparecem sem nenhuma assistência humanitária diante da crise envolvendo conflitos e graves violações de direitos humanos. Por essas razões, muitos Estados europeus estão colocando no centro dos debates a questão da livre circulação promovida pelo Acordo de Schengen diante do aumento constante dos fluxos de refugiados e dos imigrantes ilegais. (ANNONI; FREITAS, 2012, p. 91).

Decorrem dos exemplos acima citados, ao quais pode-se acrescentar o caso do muro na fronteira entre os Estados-Unidos e o México, que os refugiados são vítimas de diversas medidas políticas e jurídicas que dificultam ainda mais a sua existência como ser humano. Tais medidas recolocam em questão o real sentido do conceito de refugiado internacionalmente reconhecido pois percebe-se que os mesmos Estados que as elaboram são, também, Estados contratantes de vários instrumentos e tratados internacionais e regionais de direitos humanos dos refugiados (DUPLANY; GILBERT; D'ANTIGNÉ; RANARISON, 2019, p. 1-2)

Durante a sua campanha eleitoral à Presidência dos Estados Unidos, Donald Trump havia feito da construção do muro na fronteira entre os Estados Unidos e o México uma prioridade máxima. Uma proposta que colocou em conflito o executivo e o legislativo pois o Congresso Federal havia considerado que esta construção era, de fato, uma despesa onerosa e desnecessária. Assim, o legislativo havia, inicialmente, se recusado a financiar tal projeto, até que, em 25 de janeiro de 2019, um acordo provisório fora realizado. Este acordo consistiu na adoção, até dia 15 de fevereiro de 2019, de uma Lei de Financiamento de Serviços Federais, sem que, todavia, fossem votados fundos para a construção do muro. Em 15 de fevereiro de 2019, porém, Donald Trump decidiu declarar um estado de emergência nacional (*nacional emergency*) a fim de utilizar fundos alocados ao Ministério da Defesa para implementar a construção do muro de fronteira (DUPLANY; GILBERT; D'ANTIGNÉ; RANARISON, 2019, p. 1-2).

Num total de 3.201 km fronteiriços separando México e Estados Unidos, o comprimento total do muro construído sob a administração Bush foi de cerca de 930 km. O alvo do novo projeto de Donald Trump foi a fração da fronteira localizada no Texas, com cerca

de 2000 km, posto que sua gestão considerava os dados segundo os quais dois terços das tentativas de entrada ilegal ocorria por meio deste segmento terrestre de fronteira. Portanto, o muro entre ambos os Estados não apenas separa dois Estados, mas também bloqueia um importante caminho de migração seguido por vários refugiados vindo de outros Estados, principalmente da América latina. Assim, esse muro tende a concentrar e a conter os fluxos migratórios do México, local onde têm aumentado, de forma espetacular, o número de solicitações de refúgio (DUPLANY; GILBERT; D'ANTIGNÉ; RANARISON, 2019, p. 1-2).

Entretanto, os Estados Unidos como vários outros países, é contratante do Protocolo adicional de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados, em virtude do qual assumiu o compromisso de conceder proteção humanitária a qualquer pessoa que, devido a um fundado temor de perseguição em razão de sua raça, sua religião, sua nacionalidade, seu pertencimento étnico ou social, ou de suas opiniões políticas, busca refúgio naquele país. Assim, o Protocolo estabelece o princípio de *non-refoulement*, ao qual os Estados Unidos estão vinculados com o dever de observá-lo, de garanti-lo e de aplicá-lo sem, todavia, poder agir de forma contrária, erguendo muros e expulsando os refugiados e solicitantes de refúgio (DUPLANY; GILBERT; D'ANTIGNÉ; RANARISON, 2019, p. 1-2).

A construção desse muro traz várias consequências. Entre elas, a elaboração de uma política isolada que, por um lado, não leva em conta as exigências ambientais que visem o respeito e a preservação da flora e da fauna – principalmente no diz respeito às espécies de animais ameaçados de extinção e às reservas naturais protegidas e reconhecidas pela Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO). Por outro lado, essa política isolada tem como um de seus objetivos limitar o movimento dos refugiados e da entrada ilegal dos imigrantes provenientes do México, da América Central e Latina. Assim, assinou-se um acordo entre os Estados Unidos e o México, em 7 de junho de 2019, em Washington, a fim de lutar contra a imigração ilegal, tornando improcedentes ou mesmo impossíveis os pedidos de refúgios vindos dessa parte do continente. Dessa forma, a partir da adoção do *Migrant Protection Protocol* (Protocolo de Proteção ao Migrante), em 16 de julho de 2019 o governo americano devolveu mais de 35.000 requerentes de refúgio ao México, possibilitando que as autoridades fronteiriças os expulsassem nos pontos de entrada da fronteira sem que eles pudessem efetuar o seu pedido ou mesmo sem que os pedidos fossem analisados por alguma autoridade competente. Portanto, milhares de solicitantes de refúgio e de refugiados foram obrigados, a partir de então, a permanecer no território mexicano (DUPLANY; GILBERT; D'ANTIGNÉ; RANARISON, 2019, p. 3-4).

3 POSSÍVEIS RESPOSTAS DO DIREITO INTERNACIONAL

Após examinar os ataques e as diversas medidas tomadas pelos governos populistas para impedir a entrada dos refugiados e dos solicitantes de refúgio no seu território, é preciso trazer possíveis soluções baseadas na doutrina e na jurisprudência do Direito Internacional (DI). Assim, num primeiro momento, tratar-se-á do princípio de *non-refoulement*, entendido como um direito humano fundamental e como uma norma de *jus cogens*, isto é, uma norma imperativa do direito internacional. Num segundo momento, tratar-se-á da responsabilidade internacional do Estado por violação do princípio supramencionado, que rege não somente o direito internacional mas, sobretudo, os direitos humanos dos refugiados.

3.1 O Princípio de *Non-refoulement* como norma de *jus cogens* e direito humano fundamental

Uma vez que um indivíduo tenha escapado da perseguição no seu Estado de origem, ou de ida, buscando refúgio em um outro Estado, nada garante que ele seja efetivamente acolhido e protegido por esse último, correndo, portanto, risco de ser barrado nas fronteiras, de ser expulso ou simplesmente de ser devolvido, como se pôde ver em alguns exemplos elencados no capítulo precedente.

É nessa perspectiva que surge um dos princípios basilares da proteção internacional dos refugiados, o princípio de *non-refoulement* (de não devolução), o qual estabelece uma proibição aos Estados da comunidade internacional de expulsar ou de rechaçar um indivíduo, refugiado ou solicitante de refúgio, originário de um Estado onde sua vida estaria em perigo. Dessa forma, o artigo 33, (1), da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, define o referido princípio, dispondo que:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas. (ONU, 1951).

Antes de entrar na interpretação propriamente dita deste dispositivo legal, deve-se destacar que o art. 33 da Convenção de 1951 é a principal resposta da Comunidade Internacional (CI) à necessidade dos refugiados de entrar e permanecer em um estado de asilo. Entretanto, o princípio de *non-refoulement* deve ser distinguido do direito de buscar refúgio. A primeira distinção diz respeito ao fato de que o referido princípio apenas proíbe o uso de medidas que

consistem em levar os refugiados até os seus perseguidores, não estabelecendo, de forma explícita, um dever por parte dos Estados de recebê-los. Assim, sendo uma obrigação formulada em termos negativos, o mencionado princípio impõe um mero limite, sem desafiar fundamentalmente a prerrogativa habitual dos Estados de regular a entrada, em seu território, dos estrangeiros. Portanto, os Estados-parte podem negar a entrada aos refugiados ou aos solicitantes de refúgio, desde que não haja um risco real de que essa recusa resulte no retorno do refugiado à situação de perseguição. Já a segunda distinção crítica entre este princípio e o direito de refúgio decorre diretamente da natureza puramente consequencial do dever implícito de admitir os refugiados, imposto pelo art. 33 da Convenção de 1951, uma vez que o direito de entrada, contemplado implicitamente no dever de não devolução, está apenas em função da existência de um risco de o refugiado ser perseguido, não obrigando, necessariamente, um Estado a permitir que um refugiado permaneça em seu território quando (ou se) esse risco houver terminado. Assim, o refúgio é um status temporário que dura enquanto o risco de perseguição permanecer (HATHAWAY, 2005, p. 300-302).

Contudo, entende-se que o princípio de *non-refoulement* é imprescindível à proteção internacional dos refugiados, obrigando os Estados de destino a não usarem qualquer medida de saída compulsória que leve o refugiado a um território onde possa sofrer, ser ameaçado e ver os seus direitos fundamentais serem violados em virtude de perseguição, tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Nessa lógica, a referida definição abrange também o indivíduo solicitante de refúgio que intenta permanecer sob a jurisdição deste Estado. Portanto, o princípio de *non-refoulement* aplica-se tanto no território do Estado, nas suas fronteiras e nas áreas internacionais ao redor dele (OLIVEIRA L., 2017, p. 32).

Vale destacar que esse princípio representa não somente uma norma de direito internacional de caráter *jus cogens*, uma vez que é aceito pela Comunidade Internacional (CI) como norma que não permite nenhuma derrogação. Mas, também, representa uma norma que faz parte do costume internacional, constituindo um hábito praticado pelos Estados de forma reiterada, como se correspondesse à execução de uma obrigação jurídica (OLIVEIRA L., 2017, p. 34).

Com base no dispositivo mencionado, é possível ressaltar que esse princípio abrange vários campos de aplicação. Em primeiro lugar, percebe-se o seu caráter consuetudinário internacional na medida em que ele vincula todos os Estados, incluídos aqueles que ainda não são parte da Convenção de 1951 ou de seu Protocolo de 1967 (ACNUR, 2008, p. 8). Sendo assim, nenhum Estado poderá, em caso de desrespeito ao referido princípio, alegar que não o

conhecia, como não poderá emitir reserva ou derrogação⁵³. Dar-se-ão mais detalhes, nas próximas linhas, do que se entende por costume internacional.

Em segundo lugar, o referido princípio aplica-se a três categorias de indivíduo, isto é, a qualquer pessoa que se enquadre como refugiado nos termos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967; a qualquer pessoa que atende aos requisitos da definição de refugiado consignada pelo artigo 1º da Convenção de 1951, não devendo, portanto, se encontrar amparada por nenhuma das disposições de exclusão; e, enfim, a qualquer pessoa solicitante de refúgio, sendo esta a que cumpre os critérios estabelecidos no artigo 1º da Convenção de 1951, mas cuja condição de refugiado não tenha sido formalmente reconhecida (ACNUR, 2008, p. 9).

Por fim, o princípio de não-devolução se aplica não apenas no que diz respeito ao país de origem de um refugiado mas, também, em qualquer outro país onde o refugiado tem um temor fundado de perseguição relacionado a um ou mais dos motivos estipulados no artigo 1º, letra A, parágrafo 2º, da Convenção de 1951. Ou, ainda, o princípio se aplica quando existe a probabilidade de que a pessoa possa ser enviada a um país onde corra risco de perseguição vinculado a algum dos motivos da Convenção de 1951 (ACNUR, 2008, p. 9).

Entretanto, algumas exceções ao princípio de não-devolução são admitidas. Isso é possível apenas dentro das hipóteses estipuladas pelo artigo 33, (2), da Convenção de 1951, que determina o seguinte:

Entretanto, não poderá invocar os benefícios da presente disposição [artigo 33, (1)] o refugiado que seja considerado, por razões fundadas, um perigo para a segurança do país onde se encontra ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um delito particularmente grave, constitua uma ameaça para a comunidade de tal país. (ONU, 1951).

Deste dispositivo, é possível destacar as duas exceções estabelecidas. Estas exceções impõem ao Estado de destino dos refugiados que determinem, de forma individualizada e cuidadosa, o cumprimento da avaliação dos seus critérios. A respeito da primeira exceção, isto é, que se trate o refugiado de “perigo para a segurança do país”, deve-se comprovar que o refugiado constitui um perigo real, presente ou futuro, ao país de acolhimento, devendo esse perigo ser muito grave (e não de nível menor), e de âmbito nacional (ACNUR, 2008, p. 10). Em outras palavras, um grupo de pessoas, a princípio, não pode ser considerado como ameaça, devendo a situação de cada uma delas ser analisada de forma fundada e comprovada, mas

⁵³ De acordo com Mazzuoli, entende-se por derrogação, a criação de um ato que seja unilateral, bilateral ou mesmo multilateral e que afasta a aplicação de uma norma imperativa de Direito Internacional geral, não sendo permitido qualquer ato ou acordo contrário às normas de *jus cogens* (MAZZUOLI, 2019, p. 207).

também devendo a ameaça ter repercussão no país inteiro. Assim, um Estado de regime populista que estabelece de forma antecipada e prévia medidas impeditivas para entrada dos refugiados no seu território, dificilmente se enquadraria nessa exceção ao princípio de *non-refoulement*.

No que tange à segunda exceção, que diz respeito à “ameaça para a comunidade de tal país”, o refugiado envolvido não apenas tem que haver sido condenado por um crime muito grave, mas também é preciso determinar, em função do crime e da condenação, que o refugiado constitua um perigo muito grave, no presente e no futuro, para a comunidade do país que o acolhe. Portanto, para analisar a gravidade do delito, devem ser consideradas a sua natureza e as circunstâncias em que foi praticado, bem como outros fatores relevantes como as provas ou a reincidência (ACNUR, 2008, p. 10).

É importante ressaltar que a aplicação dessas medidas requer, por um lado, que haja umnexo racional, isto é, uma ligação entre a expulsão do refugiado e a eliminação do perigo que sua presença pode representar para a segurança ou para a comunidade do país acolhedor. Por outro lado, essa aplicação requer que a devolução seja a pena mais severa, ou seja, a pena aplicada em último recurso, como última medida possível para eliminar a ameaça à segurança ou à comunidade do país de acolhida (ACNUR, 2008, p. 10)

O princípio de *non-refoulement* é um direito humano fundamental e universal intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Por essa razão, ele é consagrado em vários textos internacionais e regionais, vinculantes ou não vinculantes. Por este motivo, esse princípio é interpretado de forma mais abrangente, em consonância a vários tratados internacionais de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), que estabelecem uma proibição absoluta de devolução para locais onde haja um risco real de tortura ou de pena cruel, ou de qualquer outro ato desumano ou degradante. Assim, esse princípio abrange casos complementares, no sentido de que pessoas enquadradas ou não na definição de refugiado trazida pela Convenção de 1951 podem recorrer a ele para sua proteção, comprovando que suas respectivas vidas ou liberdades estariam em perigo naquele território ou naquele Estado (PAULA, 2006, p. 54).

Entre os textos de direitos humanos que contemplam, de forma explícita ou implícita, o princípio de não devolução, podem ser citados: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), principalmente nos seus artigos 5º, 13, e 14; o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDCP), particularmente nos seus art. 6º a 13; o art. 3º, (1), da Convenção contra a Tortura e outros Tratos ou Penas Cruéis, Inumanos ou Degradantes de 1984, que estipula que nenhum Estado Parte poderá expulsar, devolver, ou extraditar uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais que comprovam que a mesma corre

perigo de ali ser submetida a tortura; o artigo 22, (8), da Convenção Americana de 1969, que dispõe que em nenhuma hipótese o estrangeiro poderá ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja ameaçado em razão de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou às suas opiniões políticas; a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, ou Carta de Banjul, que, principalmente no seu art. 12, estabelece a livre circulação, a busca de refúgio ou de asilo em caso de perseguição e a proibição de expulsão arbitrária ou coletiva; a Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969, que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África, prescreve, no seu art. 5º, que nenhum refugiado pode ser repatriado contra a sua vontade; a Convenção dos Direitos da Criança de 1989 ressalta que o princípio do *non-refoulement* seja ampliado nos casos em que, com o retorno da criança, haja risco que sua vida seja prejudicada ou que ela seja submetida à tortura ou a outros tipos de tratamentos desumanos ou degradantes, de acordo com os art. 6º, 37 e 38 da referida Convenção.

Diante do exposto, percebe-se que as associações entre o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o Direito Internacional Humanitário (DIH) ampliaram, para além da convenção de 1951, o conteúdo normativo do princípio do *non-refoulement*, tanto *ratione personae* (em razão da pessoa), como *ratione materiae* (em razão da matéria), para beneficiar não somente o refugiado mas, também, o estrangeiro que se encontre em situação de risco de ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante, ou que possa estar em situação de extradição, de devolução ou de deportação. Assim, pela analogia, os refugiados são protegidos não apenas pela Convenção para os Refugiados de 1951, mas também por tratados de direitos humanos, tratando-se o refúgio, portanto, de instrumento baseado em direitos humanos, o que comprova que a Convenção de 1951 não deve ser aplicada de forma isolada (PAULA, 2006, p. 54-55).

Assim, em relação à entrada e à permanência do refugiado ilegal e dos solicitantes de refúgio no Estado de destino, é preciso salientar, por um lado, que o princípio de *non-refoulement* não garante a declaração do status de refugiado, uma vez que a aceitação em território estatal constitui um mero direito de admissão temporária para que seja analisado o caso do requerente de refúgio vítima de perseguição. Por outro lado, é preciso entender que a busca do refúgio não leva em conta a regularidade da entrada, ou mesmo da presença, do indivíduo no Estado de acolhida, proibindo que lhes sejam aplicadas penalidades ou quaisquer tratamentos desfavoráveis por essa razão (OLIVEIRA L, 2017, p. 38).

Já quanto à aplicação, ampliação ou interpretação feita sobre o referido princípio, ele não sofre nenhuma restrição territorial, podendo ser aplicado dentro do território do Estado

como fora de suas fronteiras. Essa ideia pode ser ilustrada perfeitamente a partir da jurisprudência como, por exemplo, a partir do caso 10.675 do relatório anual nº 51/96 da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, envolvendo o Comitê haitiano para os direitos humanos e outros *versus* o Governo dos Estados Unidos. De acordo com os fatos, o governo americano havia interceptado e devolvido, para o Haiti, barcos precários que levavam haitianos aos Estados Unidos. Portanto, a questão principal, neste caso, consistia em determinar se o Governo dos Estados Unidos violara os artigos I, XVII, XVIII, XXIV, XXVII da Declaração Americana de Direitos Humanos, assim como o art. 33 da Convenção de 1951 sobre o princípio da não devolução. A respeito desse caso, a Corte Suprema americana havia entendido que o referido princípio não se aplicava quando se tratasse de uma pessoa que havia sido devolvida do alto mar para o território do qual fugiu, como aconteceu no caso analisado dos haitianos. Entretanto, a Comissão não concordou e emitiu o entendimento seguido pelo ACNUR e pelo autor dessa pesquisa, em conformidade com o artigo 33 da Convenção de 1951, de que o princípio do *non-refoulement* não reconhece limitações geográficas (CIDH, 1996, p. 148-157).

Nessa óptica, entende-se, a partir da leitura do artigo 98 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, que todo navio de um Estado que exerce um controle no alto mar deve ser guiado e orientado, por parte do próprio Estado, a prestar assistência às pessoas em perigo, devendo socorrer, o mais rápido possível, aqueles que dela necessitem e, ainda, devendo prestar assistência a outro navio, à sua tripulação e aos seus passageiros em caso de abalroamento. Conseqüentemente, o governo americano, no caso supracitado, tinha, sim, uma responsabilidade internacional comprovada.

Assim, percebe-se que o caráter universal desse princípio não apenas leva a uma interpretação mais ampla da proteção do indivíduo como, sobretudo, tem levado vários países a criarem novos mecanismos de controle de fronteiras, conforme demonstrado no capítulo anterior. Exemplos disso são as interceptações marítimas, a devolução no Estado de partida ou de origem, os requerimentos de vistos, o fechamento de fronteiras e, até mesmo, as sanções e penas para barcos transportando estrangeiros sem a devida documentação ou, ainda, para barcos de resgate dos refugiados (OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 47).

Além disso, destacam-se, também, várias medidas restritivas contra os refugiados, fundamentadas não somente pelo combate ao terrorismo, em âmbito tanto nacional quanto internacional, mas também pela introdução e implementação de noções como “*the safe country of origin*” (o país de origem seguro) e “*the safe third country*” (o país terceiro seguro), que podem resultar em violações do princípio do *non-refoulement*. Essas noções citadas, tomadas, principalmente, por vários países da União Europeia, possibilitam que os indivíduos retornem

a Estados onde suas vidas sejam constantemente ameaçadas, violando claramente o princípio do *non-refoulement* (PAULA, 2006, p. 58).

Conforme sustentado por Hathaway (2005), a primeira variante de mecanismos de não entrada, e uma das mais clássicas, consiste em impor uma obrigação de visto aos nacionais de países que “produzem” habitualmente os refugiados antes de eles chegarem ao seu território ou, até mesmo, antes de eles embarcarem no meio de transporte (aéreo, terrestre, marítimo, etc) que se destina ao território de determinado país, reforçando, ao mesmo tempo, sanções contra qualquer transportador que desloque uma pessoa sem visto. Por exemplo, o Canadá requereu durante muito tempo, que os nacionais de países com probabilidade de produzir refugiados obtivessem um visto antes de embarcar em um avião ou de ir ao Canadá (HATHAWAY, 2005, p. 291-292).

Já a segunda variante de mecanismos de não entrada consiste em deportações em massa, que podem ser elaboradas a partir das noções de “*first country of arrival*” (primeiro país de chegada) e de “*safe third country*” (país terceiro seguro), que tradicionalmente representam uma barreira legal para a entrada na Europa de um grande número de refugiados. A primeira noção, “*first country of arrival*”, remete ao compartilhamento da responsabilidade, entre um grupo escolhido de Estados participantes, para a proteção dos refugiados. De forma mais clara, ela consiste em atribuir a responsabilidade de proteção ao primeiro Estado parceiro onde um determinado refugiado chegou. Assim, todos os outros Estados participantes estão autorizados a remover o refugiado para aquele único Estado designado (primeiro Estado de chegada), sem realizar nenhum exame sobre o mérito da reivindicação à proteção. Consequentemente, muitos Estados introduzem em seu ordenamento jurídico medidas implícitas que impedem a concessão de refúgio aos indivíduos por considerarem que aqueles indivíduos podiam buscar refúgio ou ser reassentados no “primeiro país de chegada” (HATHAWAY, 2005, p. 293-294).

O regime de “primeiro país de chegada” é apenas uma forma derivada do regime de “país terceiro seguro”, por meio do qual um Estado pode enviar um indivíduo que reivindica o status de refugiado para qualquer Estado "seguro". Na União Europeia, permite-se que o Estado de destino considere um determinado pedido de refúgio para depois enviar seu requerente para um “país terceiro seguro”, podendo, inclusive ser um Estado não europeu, independentemente de este país estar ou não vinculado ao Direito dos refugiados. Assim, para qualificar um Estado como “país terceiro seguro”, deve haver simplesmente uma determinação de que o país de destino está preparado para considerar o pedido de refúgio do requerente, não expondo o requerente à perseguição ou ao risco de tortura, de maus-tratos relacionados ou de repulsão (HATHAWAY, 2005, p. 295).

Por fim, a terceira variante de mecanismos de não entrada está relacionada ao regime de “país de origem seguro”, inserido na política migratória europeia a partir da década de 1990. Ela consiste na identificação de alguns países ou de algumas populações, que não apresentam riscos manifestos, como indignas de consideração séria a respeito de seu pedido de refúgio. Em outras palavras, esse regime permite e facilita exclusões em massa de certos grupos de indivíduos nacionalmente definidos, uma vez que os nacionais dos Estados que habitualmente oferecem asilo ou refúgio são presumidos não serem refugiados, sendo, contudo, autorizados a provar o contrário e a tentar refutar essa presunção, tomando-a como infundada. Por exemplo, a legislação da União Européia limita significativamente o reconhecimento do status de refugiado aos cidadãos da União Europeia (UE), além de a denominação “país de origem seguro” ter sido aplicada pela Suíça ao se referir a toda a Índia, pela Alemanha para se referir à Romênia e ao Senegal, pela França para se referir a cerca de treze países, de modo que tais países são tomados como presumivelmente seguro pela Europa, reduzindo a possibilidade de seus nacionais alcançarem o status de refugiado (HATHAWAY, 2005, p. 296-297).

Desta forma, percebe-se que os diferentes mecanismos impostos pelos Estados de destino para impossibilitar a entrada dos refugiados ou de solicitantes de refúgio violam evidentemente o princípio de *non-refoulement*, assim como impedem a esses indivíduos de exercerem os seus direitos de buscar refúgio ou abrigo onde sua vida e sua liberdade não estejam sendo ameaçadas. Nesse sentido, é importante salientar que o princípio de *non-refoulement*, assim como várias obrigações estabelecidas pelo Direito Internacional dos Refugiados e dos Direitos Humanos, prevalecem sobre as obrigações derivadas de outros tratados internacionais, pois os Estados, ao multiplicarem esforços para reprimir e prevenir o terrorismo, devem garantir que quaisquer medidas tomadas para combater o terrorismo cumpram todas as obrigações estabelecidas pelo direito internacional, pelo direito internacional dos Direitos Humanos, pelo Direito Internacional dos Refugiados e pelo Direito Internacional Humanitário. Assim, percebe-se que a ONU, por meio dos seus órgãos, principalmente por meio da Assembleia Geral e do seu Conselho de Segurança, tem reforçado a necessidade de respeito às obrigações elencadas nessas três áreas do Direito Internacional, mesmo em caso de extradição, na aplicação do Plano de Ação anexo à Estratégia Global das Nações Unidas contra o Terrorismo, adotada pela Assembleia Geral em 6 de setembro de 2006 (ACNUR, 2008, p. 15).

Diante dos apontamentos feitos até o presente momento, é preciso ressaltar que, neste trabalho, segue-se o entendimento de que o princípio de *non-refoulement* constitui uma norma imperativa do Direito Internacional (DI), ou seja, uma norma da qual não é permitida nenhuma derrogação. É nesse contexto que se pode falar que há uma norma de *jus cogens* presente nos

artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, que, dispõem respectivamente, da seguinte forma:

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. (ONU, 1969, art. 53).

Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se. (ONU, 1969, art. 64).

Antes de analisar de forma mais específica os dois dispositivos citados, é preciso afirmar, a partir dos apontamentos feitos por Jubilut (2010), que as normas do *jus cogens* existem e se aplicam. A autora entende que a noção de *jus cogens* está intimamente ligada a um tipo de consciência universal, sendo algo inerente à existência mesmo da própria humanidade e aproximando-se das normas do direito natural, com a única diferença de que as primeiras já fazem parte do direito positivo e as segundas não. Nesta lógica, a autora traz dois entendimentos, um doutrinário e o outro jurisprudencial, a esse respeito. Ela defende que, embora exista um debate na doutrina internacional a respeito da sua aplicação, grande parte admite a sua existência na hipótese de vedação da extradição caso se possa presumir que o sujeito extraditado estará submetido à tortura ou à perseguição em função de raça, religião ou etnia, etc. Já no que tange à jurisprudência internacional, ela aponta para a importância das normas de *jus cogens* na resolução de vários conflitos internacionais julgados pelos tribunais internacionais. Assim, como pode ser visto, há casos em que a Corte Internacional de Justiça (CIJ) decidiu que as reservas opostas às normas imperativas seriam inadmissíveis (por exemplo, o caso *North Sea Continental Shelf*), havendo, também, casos em que foi determinado que o Conselho de Segurança da ONU estaria sujeito às normas do *jus cogens* (por exemplo o caso *Tadić e Furundžija*) (JUBILUT, 2010, p. 211-212).

Portanto, a principal consequência de se considerar o princípio do *non-refoulement* como uma norma de *jus cogens* é que todos os Estados estão obrigados a respeitá-lo. Desse modo, todo ato, acordo ou tratado ou toda prática unilateral, bilateral ou multilateral realizada por um Estado ou organização internacional que contraria ou que esteja em conflito com esse princípio se tornaria inválido. Assim, qualificar o princípio de *non-refoulement* como *jus cogens* significa, evidentemente, estabelecer um instrumento jurídico poderoso para garantir a proteção dos indivíduos e dos seus direitos humanos, devendo ele ser observado tanto pela

Comunidade Internacional (CI) como pelos órgãos da ONU (PAULA, 2006, p. 58-59).

Desta feita, surge a importância da norma de *jus cogens*, que, manifestamente, tem uma forte relação com o Estado, no sentido de que limita sua soberania no plano internacional. De fato, os graves abusos sofridos pela humanidade levaram à necessidade de reconstruir o Direito Internacional, colocando, no centro das preocupações, a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, a atenção do Direito Internacional (DI) não é mais focada no Estado, mas na pessoa humana, que se torna o centro desse universo jurídico, passando a ser um limite à soberania dos Estados. Assim, as normas de *jus cogens*, por abranger valores e interesses universais capazes de atender às necessidades da humanidade, ocupam uma posição hierarquicamente superior às outras normas do DI público. Conseqüentemente, um ato ou tratado contrário às normas do *jus cogens* será, *ipso facto*, inválido e verá sua legitimidade interna ou internacional retirada por violar tais normas (VEDOVATO; ANGELINI, 2016, p. 117-119).

A esse respeito, Mazzuoli (2019) define as obrigações de *jus cogens*, distinguindo-as das obrigações *erga omnes* e das obrigações *soft law*. As obrigações *erga omnes* são constituídas pelo conjunto de deveres de caráter universal que se aplicam, sem exceção, a todos e sem necessidade de prévio consentimento (MAZZUOLI, 2019, p. 201). Já as obrigações do *jus cogens* são consideradas normas imperativas, sobrepondo-se e opondo-se ao *Jus dispositivum*, ou seja, à livre vontade de todos os Estados, que não podem sofrer derrogação por tratados, por costumes e nem por princípios gerais de Direito Internacional. Desta forma, a teoria do *jus cogens* visa limitar a autonomia da vontade dos Estados soberanos na esfera internacional para evitar que estes elaborem acordos ou atos que prevaleçam sobre a ordem pública internacional. Assim, fazem parte do conjunto de normas de *jus cogens*: a) o costume internacional geral ou comum, como, por exemplo, as normas protetoras dos próprios fundamentos da ordem internacional (a proibição do uso da força fora do quadro da legítima defesa; as normas sobre cooperação pacífica na proteção de interesses comuns, como a da liberdade dos mares; as normas que proíbem a escravatura, a pirataria, o genocídio, a tortura e a discriminação racial etc.); b) as normas convencionais pertencentes ao Direito Internacional Geral, a exemplo dos princípios constantes da Carta das Nações Unidas (os princípios relativos à solução pacífica dos conflitos, à preservação da paz, à segurança e à justiça internacionais; os princípios relativos à liberdade contratual e à inviolabilidade dos tratados etc.); c) o Direito Internacional Especial constituído de fonte unilateral ou convencional sobre direitos e garantias fundamentais do homem, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, os dois Pactos de Nova York de 1966 (Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e

Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) etc. (MAZZUOLI, 2019, p. 204-210). Por fim, as chamadas normas de *soft law* são um produto recente do Direito Internacional (DI), tendo como principal característica a de serem mais flexíveis, ao contrário das obrigações *erga omnes* e das normas de *jus cogens*, marcadas pela rigidez (MAZZUOLI, 2019, p. 201).

Ainda, com base nesses dois dispositivos supracitados, pode-se dizer que o fato de o princípio do *non-refoulement* ser revestido de natureza *jus cogens* impede os Estados de o violarem em qualquer circunstância. Desse modo, caracterizar a obrigação do *non-refoulement* como *jus cogens* é um instrumento fundamental e de maior importância para garantir a proteção não somente dos indivíduos que, embora não se enquadrem no artigo 33, (1), da Convenção de 1951, não podem retornar ao seu país de origem por motivos como graves violações de direitos humanos, mas, também, e principalmente, dos refugiados e dos seus direitos humanos, diante das crescentes medidas e políticas restritivas sistematicamente tomadas contra solicitantes de refúgio, cada vez mais frequentes desde a década de 1980 (PAULA, 2006, p. 51-52).

Com fulcro no exposto, entende-se que, para que o princípio de *non-refoulement* seja considerado norma de *jus cogens*, é preciso atender dois principais requisitos. Isto significa que o referido princípio deve ser reconhecido, pela comunidade internacional dos Estados, como um todo, como um princípio contra o qual nenhuma reserva é permitida, de acordo com os artigos 42, (1), da Convenção de 1951 e 7, (1), do seu Protocolo de 1967, e também como um princípio contra o qual nenhuma derrogação é permitida, salvo no caso de criação posterior, pela comunidade internacional dos Estados, de um princípio ou de uma norma da mesma natureza.

Contudo, Oumba (2016) entende que, embora o conceito de *jus cogens* seja juridicamente impreciso, existem alguns exemplos de tais normas trazidos pela Comissão de Direito Internacional, como: certos princípios do direito humanitário; o princípio da não-intervenção; a soberania dos Estados; o princípio *pacta sunt servanda*; a resolução pacífica de disputas; o respeito ao direito diplomático e consular; a proibição ao genocídio, à escravidão, ao tráfico e à pirataria; o princípio da responsabilidade e reparação por danos causado a outros; o respeito dos direitos essenciais no tratamento acordado em relação aos estrangeiros (OUMBA, 2016, p. 27).

Na mesma linha, Vedovato e Angelini (2016) entendem também que não há uma lista específica ou taxativa estabelecida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados que traga, de forma clara, as normas consideradas como *jus cogens*, mas apenas condições para que uma norma seja considerada como tal, isto é, que seja uma norma geral que vincule a maioria

dos Estados, que seja reconhecida e aceita pela maioria da comunidade internacional e que não possa ser derogada (VEDOVATO; ANGELINI, 2016, p. 106).

É nesse sentido que surge o caráter costumeiro desse princípio, na medida em que existe, e talvez sempre tenha existido, uma prática geral repetida pelos Estados (elemento material do costume ou *usus*) durante um determinado período e que ratifica a crença ou o reconhecimento de que tal prática seja válida, oponível a todos e juridicamente exigível (elemento subjetivo ou *opinio juris*), de acordo com o art. 38, b, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça de 1945. Em outras palavras, o costume internacional representa uma prática aceita pelos Estados como direito aplicável durante um período razoável de tempo, sendo essa prática tão importante quanto os tratados, mas sendo, além disso, revestida de um valor suficiente que a transforma em fonte formal do direito internacional, com força obrigatória necessária para reprovar as condutas dos Estados (VARELLA, 2019, p. 174).

Considerando que as normas de *jus cogens* representam normas imperativas cujo fundamento de validade vincula todos os atores da esfera internacional, limitando inclusive a própria soberania do Estado, o tratado que viole norma de *jus cogens* não terá qualquer eficácia jurídica no âmbito internacional, visto que ele será declarado nulo com efeitos *ex tunc*, ou seja, retroativos à data de sua criação. Sendo assim, caso uma nova norma imperativa seja criada, qualquer tratado existente que estiver em conflito com ela torna-se imediatamente nulo e deve ser extinto (MOREIRA, 2012, p. 34-35).

Portanto, à respeito dos elementos constitutivos do costume internacional, uma parte da doutrina entende que o costume é constituído de 2 (dois) elementos cumulativos, um objetivo e outro subjetivo. Nessa linha de pensamento, Mazzuoli (2008) sustenta que:

A repetição generalizada e reiterada de certos atos praticados pelos Estados é o elemento material do costume. Em razão disso, para uma regra ser considerada norma de direito internacional, deve ser ela geralmente aceita, tácita ou expressamente pelos Estados. Deve haver uma *opinio juris* geral, que é o elemento psicológico, para somente assim poder se afirmar que existe o direito costumeiro internacional, com força *erga omnes*, aplicável aos Estados. Diversamente dos tratados internacionais, que só vigoram para os Estados-partes, os costumes internacionalmente reconhecidos, tendo eficácia *erga omnes*, também poderão vigorar inclusive para aqueles Estados que com ele não compactuam. (MAZZUOLI, 2008, p. 29).

Já outra parte da doutrina entende que são três os elementos constitutivos do costume. Seguem essa linha de pensamento autores como Varella (2019), que entende que o costume é composto de um elemento objetivo, de um elemento subjetivo e de um elemento espacial. O primeiro, que corresponde a um uso relativamente constante ao longo do tempo, determina que haja uma prática, isto é, uma ação ou uma omissão por parte dos Estados, repetida durante um

certo período razoável (*usus* ou *diuturnitas*). Em outras palavras, seria um histórico do comportamento habitual, sendo importante uma observação a respeito das atitudes comuns dos Estados. Já o segundo elemento, que corresponde ao *opinio juris*, isto é, à aceitação, por parte dos Estados, de certos comportamentos, entende que não existe um costume em caso de mera tolerância ou de imposição forçada⁵⁴. A aceitação pode ser tácita, quando os Estados continuam exercendo determinada prática sem, necessariamente, expressar o seu consentimento, ou pode ser explícita, quando os Estados exercem determinada prática manifestando sua vontade de forma convencional ou escrita, como ocorre em caso de assinatura, da adoção ou da ratificação dos tratados internacionais. Nessa lógica, entende-se que o importante é a crença de que a referida prática é necessária e gera efeitos jurídicos. Em outras palavras, o reconhecimento ou a aceitação do costume elabora-se em três momentos: a) O reconhecimento de uma prática como costume pela continuidade ou pela habitualidade; b) A definição do seu conteúdo, a partir da análise dos pontos comuns entre as diversas formas de sua manifestação; c) A determinação de quais são os sujeitos de direito internacional aos quais este costume pode ser aplicado. Portanto, pode, por exemplo, haver um costume nas declarações unilaterais, nos atos dos órgãos políticos, nos manuais de direito, nos trabalhos de codificação internacional etc. Há, por fim, o terceiro elemento, que diz respeito à região onde é praticado o costume. Esse elemento entende que o costume pode ser regional, quando aplicado em determinada parte do planeta, vinculando apenas um grupo de Estados, ou pode ser universal, quando aplicado no planeta inteiro, vinculando todos os Estados. Essa última categoria não precisa ser aceita por todos os Estados na medida em que basta, apenas, que a maioria dos Estados da Comunidade Internacional (CI) a reconheçam como costume para que seja oponível a todos (VARELLA, 2019, p. 176-182).

Nesta primeira parte do capítulo, percebeu-se que o princípio de *non-refoulement* tem uma importância fundamental para a proteção de qualquer indivíduo, refugiado ou não, solicitante de refúgio ou não, sendo, por esse motivo, contemplado em vários instrumentos internacionais, nacionais e regionais de direitos humanos. Esse princípio, possuindo natureza jurídica de norma imperativa do Direito Internacional, não admite reservas nem derrogação. Mas ele também se refere a um costume internacional, devendo ser aplicado a toda a ONU e a todos os Estados da Comunidade Internacional, membros ou não da Convenção de 1951.

⁵⁴ Não haverá costume se o ato for apenas tolerado e menos ainda se a prática for imposta por meio da força. Considera-se que foi apenas tolerado e não aceito quando a ação ou a omissão forem pouco relevantes, não sendo razoável exigir uma movimentação do Estado em sentido contrário. Considera-se que houve imposição quando a assimetria de forças entre os Estados ou a situação vivida pelo Estado naquele momento impossibilitaram um gesto mais ativo de oposição de sua parte. A não aceitação pode ser identificada com o protesto do Estado, com a resistência contra a prática na mídia ou mesmo militar (VARELLA, 2019, p. 177).

No presente momento cabe demonstrar que a violação a esse princípio pode acarretar a responsabilização internacional do Estado. Diante do que foi dito acima, percebe-se que as medidas transgressoras tomadas pelos Estados contrariam, principalmente, *o princípio de non-refoulement*, podendo seu desrespeito acarretar não somente uma série de violação de outros direitos humanos inerentes aos refugiados, mas também conduzir à responsabilização internacional do Estado.

3.2 A Responsabilidade Internacional do Estado por violação do Princípio de *Non-refoulement* como norma de *jus cogens* à luz do caso *Hirsi Jamaa e Outros vs Itália*

A questão da responsabilidade é inerente à natureza mesma do Direito, pois não há Direito sem que haja um meio de repressão ou de prevenção em caso de violação ou de conduta contrária ou ilícita, tanto no Direito interno do Estado como no Direito internacional. É nesse sentido que Carreau e Bichara (2015) afirmam que:

[...] a responsabilidade é inerente à existência de um “estado de direito”, e isso é válido tanto no plano interno quanto no internacional. Nesse sentido, a CIJ o reconheceu explicitamente no caso da *Barcelona Traction*, em 1970: “a responsabilidade é o corolário necessário do direito”. (CARREAU; BICHARA, 2015, p. 521).

A responsabilidade internacional, objeto desse trabalho, é aquela que pode ser atribuída ao Estado em caso de violação do princípio de *non-refoulement*, tomando-se este como norma imperativa do Direito Internacional (DI) e como direito humano fundamental, mesmo sendo a violação praticada por um agente ou por um funcionário do Estado. Portanto a responsabilização de que se trata é essencialmente objetiva, ou seja, não depende de como cada Estado individualmente regulamenta sua política migratória, que deve ser elaborada e aplicada tomando em consideração as normas do *jus cogens* e as normas imperativas e costumeiras do DI. Assim, não importa que seja um Estado de, regime populista ou não, todos os Estados da Comunidade Internacional (CI) estão, de uma certa forma, vinculados a essa categoria normativa existente no Direito Internacional. A responsabilidade internacional de um Estado pode, por exemplo, surgir da mera introdução por esse Estado de um dispositivo, no seu ordenamento jurídico, que contrarie as obrigações imperativas estabelecidas pelo DI e que, de maneira evidente, acabará causando um prejuízo a um indivíduo ou grupo de indivíduos.

Em outras palavras, para que seja estabelecida essa responsabilidade, é preciso que seja constatada uma violação do DI imputável ao Estado, tendo ele causado um prejuízo a um indivíduo ou a um outro sujeito de DI, que pode, conseqüentemente, pedir reparação pelo

prejuízo causado. Estes são os elementos constitutivos da responsabilidade internacional do Estado conforme descritos pelos arts. 1º e 2º do Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estado de 2001:

Art. 1º A responsabilidade do Estado por seus atos internacionalmente ilícitos.
Todo ato internacionalmente ilícito de um Estado acarreta sua responsabilidade internacional.

Art. 2º Elementos de um ato internacionalmente ilícito do Estado.

Há um ato internacionalmente ilícito do Estado quando a conduta, consistindo em uma ação ou omissão:

a) é atribuível ao Estado consoante o Direito Internacional; e

b) constitui uma violação de uma obrigação internacional do Estado. (ONU, 2001).

Como já foi dito, percebe-se que a Comunidade Internacional (CI) passou de uma abordagem subjetiva para uma puramente objetiva, pois o DI, uma vez violado, enseja a responsabilidade do autor pelo fato internacionalmente ilícito, que pode ter consequências em função do dano causado ou em função da natureza da norma violada (PELLET, 2002, p. 3).

Desta forma, observa-se que a responsabilidade internacional do Estado visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato ilícito ou contrário ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado ou contra os direitos ou a dignidade de uma pessoa, uma vez que, mesmo nas relações do Estado com as pessoas, o DI funciona e opera, sobretudo no que diz respeito às violações pelo Estado de direitos humanos (MAZZUOLI, 2019, p. 804). Assim, a responsabilidade internacional do Estado tem, por um lado, uma função preventiva, de modo que se apresenta como uma força coercitiva que dita a conduta do Estado no DI para evitar que ele cometa o delito. Por outro lado, ela tem uma função repressiva, uma vez que o fato ilícito praticado deve ser reparado.

Grande parte da doutrina entende que três são os elementos que compõem o instituto da responsabilidade internacional do Estado: a existência de um fato internacionalmente ilícito; a presença da imputabilidade; e a existência de um prejuízo ou um dano a outro Estado ou sujeito de DI (um indivíduo). Quanto ao primeiro elemento, que diz respeito ao fato internacionalmente ilícito, Carreau e Bichara (2015) entendem que o DI usa tanto o termo “fato” quanto o termo “ato ilícito” com o objetivo de colocar um fim no entendimento de que a ilicitude deve vir de uma ação, posto que ela também pode advir, segundo os autores, de uma omissão ou de uma abstenção. De acordo com Carreau e Bichara, a ilicitude de um ato é determinada não em virtude do direito interno do Estado, mas, sim, em virtude do DI, o que demonstra, portanto, a primazia do DI no direito interno. Sendo assim, a ilicitude pode, consistir, primeiramente, na violação de uma obrigação convencional do DI, o que implica a obrigação

de reparar e enseja a responsabilidade do autor do ato; em seguida, a ilicitude pode resultar da violação de uma obrigação costumeira, ou não escrita, do DI; e, por fim, pode resultar em uma abstenção culpável ou ilícita de um Estado, que deve tomar medidas preventivas determinadas pelo DI para evitar que um dano seja causado a outrem (CARREAU; BICHARA, 2015, p.523-525).

Ainda sobre esse primeiro elemento, Ramos entende que quando se trata da proteção internacional dos direitos humanos, o fato internacionalmente ilícito consiste na violação dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos fundamentais consagrados e protegidos pelas convenções internacionais, podendo o Estado cometer violações por meio dos seus agentes do Executivo, do Legislativo e mesmo do Judiciário. A respeito, primeiramente, dos agentes do Poder Executivo, os atos de administração do Estado, tanto comissivos quanto omissivos, podem provocar a responsabilidade internacional por violação de direitos humanos, não somente devido aos atos *ultra vires* – quando o agente vai além ou fora das competências atribuídas pelo Estado – mas também devido a atos de particulares, quando o Estado não toma previamente as providências necessárias para prevenir ou evitar a infração e punir o autor. Já a respeito dos atos praticados pelo Poder Legislativo, surge a questão do controle de convencionalidade do ordenamento jurídico interno de um Estado que permite que a conformidade de um dispositivo constitucional, de uma lei ou de qualquer ato legislativo seja verificada ou averiguada à luz das normas internacionais e dos direitos humanos, uma vez que sua aplicação pode representar um descumprimento do DI. Por fim, quanto aos atos praticados pelo Poder Judiciário, há responsabilização internacional do Estado por violação dos direitos humanos, por um lado, quando a decisão judicial é tardia ou inexistente ou no caso da ausência de remédio judicial, isto é quando o aparelho judiciário não exerce a atividade jurisdicional de forma eficaz e num tempo razoável, causando prejuízo aos interesses das partes envolvidas pela demora na prolação de provimentos judiciais, ou, ainda, pela falta de tribunais no país. Por outro lado, a responsabilização ocorre quando o mérito de uma decisão judicial fere uma norma ou um direito humano internacionalmente protegido e garantido (RAMOS, 2005, p. 55-56).

A respeito do segundo elemento da responsabilidade internacional, que consiste na imputabilidade da responsabilidade ao Estado, autores como Mazzuoli (2019) entendem que se trata do nexos de causalidade existente entre o dano e a prática violadora do Direito Internacional, ou seja, é o laço ou o vínculo jurídico que se forma entre o Estado que infringiu a norma de DI e o sujeito de DI vítima da lesão decorrente de tal violação (MAZZUOLI, 2019, p. 811-812).

Rezek, por sua vez, entende que a prática comissiva ou omissiva do Estado ou de uma

Organização Internacional (OI) deve ser analisada à luz do DI, devendo-lhe ser imputada a responsabilidade. Esta responsabilização pode ser indireta quando o Estado responde pelo fato ilícito cometido por seus entes ou suas dependências (estados federados, territórios sob tutela etc.), ou pode ser direta no caso da responsabilidade do Estado pela ação de seus órgãos de qualquer natureza ou nível hierárquico (REZEK, 2011, p. 817). É mister lembrar que a linha interpretativa adotada pela presente pesquisa entende que a imputabilidade abrange também a responsabilidade do Estado por violação de direitos humanos, isto é, também abarca os casos em que há umnexo de causalidade entre a prática exercida pelo Estado violador de direitos humanos e o indivíduo que sofreu o prejuízo, que é o terceiro elemento constitutivo apontado.

O prejuízo aparece como o resultado da prática violadora de uma norma de DI ou de direitos humanos exercida pelo Estado. No direito internacional, este prejuízo deve incidir sobre a violação de um direito juridicamente protegido e consagrado pelo DI e não sobre um mero interesse, devendo ele ser individualizado, uma vez que, no DI, cada sujeito deve valer e defender sua própria causa, seus próprios direitos e interesses, não sendo permitida uma *actio popularis* (ação popular para agir no interesse de vários Estados), algo que somente pode ser possível no caso de violação de normas aplicáveis *erga omnes* (a todos), ou seja, de normas que obrigam a Comunidade Internacional como um todo, porque, nesse caso, todo Estado pode ter interesse (jurídico) de que tais normas e direitos sejam protegidos, garantidos e respeitados. Além disso, o prejuízo deve ser direto, ou seja, deve haver um vínculo de causalidade estreita entre a violação do DI e o prejuízo, uma vez que somente o prejuízo direto é indenizado na responsabilidade internacional. A vítima pode, enfim, pleitear um prejuízo material e/ou moral (CARREAU; BICHARA, 2015, p. 534-538).

A estes elementos, pode-se acrescentar a figura da vítima lesada. A tradição do DI, no que tange à responsabilidade, sempre se manteve na relação de Estado para Estado, ou seja, o autor do fato internacionalmente ilícito era um Estado e a vítima também era um Estado, de tal forma que, se um indivíduo fosse uma vítima, ele deveria requerer proteção diplomática⁵⁵ do

⁵⁵ “a pessoa (vítima da violação) não demanda diretamente o Estado, apenas dirigindo uma reclamação ao Estado de sua nacionalidade para que este a proteja internacionalmente. Quando o Estado de nacionalidade oferece proteção, ele endossa a reclamação da vítima e toma como sua a queixa alegada. Será esse endosso o instrumento que irá outorgar a chamada proteção diplomática – que nada tem a ver com os privilégios e imunidades diplomáticos dos quais ainda iremos tratar – de um Estado a um particular: o Estado, quando endossa a queixa do particular, ‘toma as suas dores’ e passa a tratar com o outro Estado de igual para igual, a fim de ressarcir o particular do dano sofrido (daí o entendimento que, mesmo nesse caso em que o objeto da reclamação é constituído pelo indivíduo e pelo seu patrimônio, a responsabilidade internacional opera-se de Estado para Estado). O Estado se substitui ao particular, tornando-se dominus litis e assumindo os encargos daí resultantes. A proteção diplomática é, enfim, a atividade voltada à proteção dos direitos de um Estado em decorrência da violação desses direitos por outro sujeito, ainda que a reclamação tenha sido deflagrada por particular na defesa dos seus interesses pessoais” (MAZZUOLI, 2019, p. 807-808).

seu Estado de nacionalidade, por meio do conceito do endosso, que, por sua vez, levaria o contencioso ao cenário internacional contra o Estado infrator. Todavia, hoje a figura do indivíduo como sujeito de DI é cada mais reconhecida, tanto na esfera internacional, com os tribunais arbitrais, quanto nos sistemas regionais, que possibilitam que pessoas tenham um direito de ação direta perante os tribunais internacionais. Assim, podem ser vítimas um Estado, uma Organização Internacional (OI) e um indivíduo (CARREAU; BICHARA, 2015, p. 538-539).

Diante dos seus elementos constitutivos, entende-se que a responsabilização internacional do Estado pode ser: a) direta ou principal, quando o ato ilícito for praticado pelo próprio governo estatal, por um órgão governamental, por funcionários do seu governo ou por uma coletividade pública do Estado que age em nome dele ou quando a atividade ilícita do particular possa ser imputada ao Estado; b) indireta ou subsidiária, quando o ilícito for cometido por simples particulares ou por um grupo ou coletividade que o Estado representa na esfera internacional, a exemplo dos ilícitos cometidos por uma comunidade sob tutela estatal ou, ainda, por um Estado protegido em que figuram como responsável o governo que o administra ou o Estado que o protege; c) por comissão, quando o ilícito internacional decorrer de uma ação positiva do Estado ou de seus agentes; d) por omissão, quando o Estado (ou seus agentes) se omitirem ou deixarem de praticar um ato requerido pelo DI; e) convencional, quando ela resultar do descumprimento ou da violação de um tratado internacional de que é parte o Estado, ou, ainda, em relação ao qual o mesmo está juridicamente obrigado; f) delituosa, quando o ato ilícito praticado pelo Estado se der em violação de uma norma proveniente do direito costumeiro internacional (MAZZUOLI, 2019, p. 813-815).

A reparação apresenta-se como o resultado da violação de uma obrigação internacional, uma vez que o Estado infrator que descumpra uma norma internacional deve arcar com a reparação dos danos ocasionados. Assim, entende-se por “reparação” toda conduta, ato ou garantia do Estado, autor da violação, que visa eliminar as consequências provocadas pelo fato internacionalmente ilícito, levando, portanto, a conjuntura a um *status quo ante*, ou seja, à situação anterior à ocorrência do dano. Em outras palavras, a vítima tem o direito de exigir do Estado autor a restituição *in integrum*, ou seja, a restauração do estado original, sendo essa forma de reparação a fórmula mais adequada para a defesa das normas internacionais e dos valores inerentes à dignidade da pessoa humana (RAMOS, 2005, p. 58).

Contudo, as violações de direitos humanos envolvem uma situação muito mais delicada, uma vez que interrompem as expectativas, os objetivos, os planos de vida e até mesmo o desenvolvimento do ser humano, transformando, consideravelmente, o curso de sua vida.

Essas violações impõem, de forma arbitrária, violenta e injusta, um novo rumo à vida do indivíduo. Razão pela qual surgiu, no cenário internacional, uma nova concepção de lucros cessantes e danos emergentes chamada “projeto de vida”⁵⁶, que seria uma fórmula muito mais eficaz e adequada para a proteção internacional dos direitos humanos e cujo o intuito seria trazer um conjunto de opções que o indivíduo pode ter para seguir sua vida e alcançar seus objetivos. Portanto, o DI não permite aos Estados alegarem o seu direito interno para impossibilitar a execução da reparação, devendo os ordenamentos jurídicos internos se adequarem ao DI e facilitarem a plena execução da reparação exigida (RAMOS, 2005, p. 58).

Com base nisso, a reparação pode ter vários efeitos. Por um lado ela pode consistir na cessação ou na satisfação do ilícito. Sobre a cessação do ilícito, o Estado violador tem o dever de interromper ou de parar, de forma imediata, a sua conduta ilícita para a eliminar as conseqüências do fato ilícito internacional. Já a satisfação do ilícito representaria um conjunto de medidas capazes de fornecer fórmulas extremamente flexíveis de reparação a serem determinadas no caso concreto pelo juiz internacional. Portanto, a satisfação pode-se apresentar sob três formas: a primeira é relativa ao reconhecimento, pelo Estado infrator, da ilegalidade do fato praticado e à expressão do seu arrependimento quanto a isso; a segunda forma consiste na fixação ou apuração do valor a ser pago para a vítima a título de indenização, que deverá ser proporcional ao dano sofrido; e, por fim, a terceira modalidade refere-se a uma série de obrigações de fazer para reparar o dano, que podem ser determinadas pelo juiz internacional. Assim, podem ser determinadas medidas como a reabilitação, que seria um acompanhamento médico e psicológico necessário às vítimas de violações de direitos humanos, ou como a fixação de data para comemorar ou homenagear as vítimas, ou, ainda, medidas como o depoimento das vítimas em textos ou manuais escolares (RAMOS, 2005, p. 59).

Por outro lado, a reparação pode consistir na indenização da vítima ou na determinação de garantias de não repetição. Quanto à indenização, ela visa eliminar ou reparar o dano a partir de valores pecuniários, devendo ser usada de forma complementar no caso em que seja impossível retornar no *status quo ante*. Já no que tange às garantias de não repetição, elas representam a determinação de salvaguardas para prevenir a reiteração da infração internacional. Assim, percebe-se essa modalidade da reparação tem um caráter preventivo, na medida em que,

⁵⁶ “Esse conceito é distinto do conceito de dano emergente, já que não corresponde à lesão patrimonial derivada imediata e diretamente dos fatos. Quanto aos lucros cessantes, observamos que estes se referem à perda de ingressos econômicos futuros, o que é possível quantificar a partir de certos indicadores objetivos. Já o projeto de vida diz respeito a toda realização de um indivíduo, considerando-se, além dos futuros ingressos econômicos, todas as variáveis subjetivas, como vocação, aptidão, potencialidades e aspirações diversas, que permitem razoavelmente determinar as expectativas de alcançar o projeto em si” (RAMOS, 2005, p. 58).

em função da gravidade do dano, pode o Estado ser incumbido de investigar, processar e punir os responsáveis estatais pelas violações, para evitar sua impunidade e evitar que os mesmos autores, ou os que virão depois, reiterem esse fato violador do DI (RAMOS, 2005, p. 59-60).

Outro elemento importante que abrange a responsabilidade internacional do Estado diz respeito às sanções que a Comunidade Internacional (CI) pode impor para pressionar moral e socialmente os Estados e para obrigá-los a respeitarem o DI e os direitos humanos. Elas podem ser unilaterais, ou seja, correspondentes às contramedidas de um Estado em face de uma prévia violação de obrigação internacional por parte de outro Estado – mas, segunda esta hipótese, tais sanções seriam ilícitas em face do DI. Por outro lado, elas podem coletivas, ou seja, impostas no âmbito de uma Organização Internacional visando obrigar os Estados infratores a observarem as obrigações assumidas (RAMOS, 2005, p. 60).

Apesar de o Projeto da CDI de 2001 não prever a invocação da responsabilidade internacional do Estado pelo indivíduo, entende-se que certos direitos humanos, como *jus cogens*, possibilitam que os refugiados, em certas circunstâncias, possam pedir reparação em caso de devolução ou em caso de violação dos seus direitos. Entretanto as normas de *jus cogens*, na configuração atual do DI, são revestidas de um caráter humanitário que coloca o ser humano no centro de todas as atenções. A Corte Internacional de Justiça (CIJ) traz as chamadas “considerações básicas de humanidade”, que devem ser levadas em conta tanto na legislação internacional como na atuação dos Estados no plano internacional. Essas considerações básicas de humanidade representam um conjunto de elementos de apreciação que tendem à proteção das necessidades básicas do ser humano, ou seja, à proteção de elementos essenciais sem os quais um ser humano não existiria ou não teria uma vida digna (a sua vida, a sua liberdade, a sua integridade física, o seu bem-estar etc.) (OUMBA, 2016, p. 66).

Portanto, o entendimento defendido nesse trabalho é o de que o Homem, ou a dignidade da pessoa humana como centro de atenção do DI, seja capaz de levar a uma reforma dos mecanismos de acesso às cortes internacionais e regionais. Assim, deve haver uma legislação mais humana, mais flexível, menos rígida quanto aos dispositivos regionais ou internacionais sobre o esgotamento de todas as vias de recursos internos do Estado, e, sobretudo, deve haver uma legislação que permita que um refugiado ou um grupo de refugiados possam introduzir uma ação diante daquelas cortes, pleiteando uma reparação devido à violação dos seus direitos básicos por um Estado.

Esse posicionamento, assumido pelo autor deste trabalho, se justifica pelo princípio *pro homine*, existente em DI e que deve ser levado em conta na elaboração, na criação, na aplicação ou mesmo na interpretação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos

humanos. De acordo com esse princípio, todo acordo ou toda lei devem ser realizados para beneficiar o Homem, ou seja, todos os instrumentos do DI, assim como as normas de *jus cogens*, devem ser aplicados de forma a preservar e a proteger a dignidade da pessoa humana criada diante do poder soberano dos Estados. Desta forma, é um princípio que estabelece que a norma mais favorável à proteção dos direitos do Homem deve ser aplicada e reconhecida tanto na legislação como na jurisprudência. Portanto, as normas do DI, consuetudinárias ou não, de *jus cogens* ou não, devem ser humanizadas, tendo como prioridade o bem estar do Homem (OLIVEIRA D, 2011, p. 418-422).

É a partir dessa perspectiva que pode ser citado o caso *Hirsi Jamaa e Outros vs Estado de Itália*, decidido pela Corte Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) em 23 de fevereiro de 2012. Neste caso, os requerentes, 11 (onze) nacionais da Somália e 13 (treze) da Eritreia, faziam parte de um grupo de aproximadamente duzentas pessoas que deixaram a Líbia em três barcos para chegar à costa italiana. Em 6 de maio de 2009, enquanto as embarcações estavam a 35 milhas náuticas ao sul de Lampedusa (Agrigento), ou seja, dentro da área marítima de busca e salvamento marítimo ("SAR área de responsabilidade") sob a jurisdição de Malta, elas foram abordadas por três embarcações da Guarda Costeira e da Guarda Financeira Italiana. Os ocupantes das embarcações interceptadas foram transferidos para embarcações militares italianas e escoltados de volta à Trípoli, na Líbia. Os requerentes alegam que, durante a viagem, as autoridades italianas não os informaram sobre seu verdadeiro destino e não realizaram nenhum procedimento de identificação. Todos os seus objetos pessoais, incluindo documentos que atestam sua identidade, foram confiscados pelos militares italianos, e, uma vez desembarcados no porto de Trípoli, após dez horas de navegação, os migrantes foram entregues às autoridades líbias. De acordo com a versão dos eventos, os migrantes se opuseram a serem entregues às autoridades líbias, mas foram forçados a abandonar os navios italianos. Os requerentes alegaram que sua transferência para a Líbia pelas autoridades italianas havia violado o art. 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o art. 13 da Convenção, combinado com o artigo 4º do Protocolo IV da mesma Convenção, que tratam, respectivamente, de atos desumanos, do recurso perante uma instância nacional, e das expulsões coletivas de estrangeiros (CEDH, 2012, p. 1-3).

No entanto, em uma entrevista coletiva em 7 de maio de 2009, o ministro do interior italiano declarou que as operações de interceptação dos barcos em alto mar e de retorno dos migrantes à Líbia seguiram a entrada em vigor dos acordos bilaterais com a Líbia em 4 de fevereiro de 2009. Nas palavras do ministro, elas constituíram um importante ponto de inflexão na luta contra a imigração clandestina, e a política de remoção foi um meio muito eficaz para

combater a imigração ilegal, sustentando que esta política desencorajou as organizações criminosas ligadas ao contrabando e ao tráfico de seres humanos e que ajudou a salvar vidas no mar, reduzindo significativamente o número de desembarques ilegais na costa italiana (CEDH, 2012, p. 3-4).

A respeito desse caso, a Corte entendeu que a expulsão, a extradição ou qualquer outra medida de retirada ou de devolução de um estrangeiro por um Estado Contratante pode levantar problemas nos termos do art. 3º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950. Portanto, a responsabilidade do Estado em questão está envolvida, nos termos da Convenção, quando houver motivos substanciais e comprovados para se acreditar que a pessoa a ser devolvida, se expulsa para o país de origem ou para o país de onde ela veio, correrá um risco real de ser submetida lá a um tratamento contrário ao art. 3º, que, nesse caso, impõe a obrigação de não se expulsar a pessoa em questão para aquele país. Consequentemente, ficou demonstrado que os requerentes interceptados no alto mar pela Itália, não estavam isentos desses riscos (CEDH, 2012, p. 35-37).

Desta forma, os acordos bilaterais entre a Itália e a Líbia não isentam a Itália da sua própria responsabilidade, pois a Convenção de 1950 dispõe que os Estados-membros continuam responsáveis mesmo quando, após a entrada em vigor da Convenção e seus Protocolos, assumirem obrigações decorrentes de tratados. Nessa hipótese, um ato ou um acordo que contrarie a Convenção enseja a responsabilidade do Estado-membro em questão (CEDH, 2012, p. 38).

Nos parágrafos 134 e 135 da sentença, a Corte observou que nenhuma das disposições de direito internacional citadas pelo governo italiano justificava o retorno dos requerentes à Líbia, na medida em que tanto as normas relativas a assistência às pessoas em perigo no mar quanto as relativas à luta contra o tráfico de seres humanos exigem que os Estados cumpram com suas obrigações nos termos do direito internacional dos refugiados, incluindo o princípio de não-devolução, que é também consagrado no artigo 19 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Assim, nesta ocasião, a Corte reiterou a importância do respeito ao princípio de não-devolução no contexto das operações realizadas em alto mar pelos Estados membros da União Europeia (CEDH, 2012, p. 39).

Com fulcro nos parágrafos 157 e 158, a Corte considerou que, no momento em que os requerentes foram transferidos para a Líbia, as autoridades italianas sabiam ou deveriam saber que não existiam garantias suficientes para proteger os requerentes do risco de serem devolvidos arbitrariamente aos seus países de origem. Sendo assim, a Itália não está isenta de suas obrigações nos termos do artigo 3º da Convenção, devido à sua suposta falta de solicitação

de asilo ou dos riscos incorridos como resultado da ausência de um sistema de asilo na Líbia, cabendo, portanto, à Itália verificar como as autoridades líbias estavam cumprindo suas obrigações internacionais com relação à proteção dos refugiados (CEDH, 2012, p. 43).

Já no que tange à violação do art. 4º do Protocolo nº 4 da Convenção de 1950, que trata da proibição de expulsão coletiva dos estrangeiros, a Corte tratou, nos parágrafos 180 a 182, das devoluções de estrangeiros realizadas no contexto de interceptações no alto mar pelas autoridades de um Estado no exercício de suas prerrogativas de autoridade pública. Prerrogativas estas que têm o efeito de impedir que os migrantes cheguem às fronteiras do Estado ou, até mesmo, de transferi-los para outra nação, constituindo um exercício de competência, na acepção do artigo 1º da Convenção, o qual envolve a responsabilidade do Estado em questão nos termos do artigo 4º do Protocolo nº 4. Portanto, percebe-se que a operação que levou à transferência dos requerentes para a Líbia foi realizada pelas autoridades italianas com o objetivo de impedir o desembarque de migrantes irregulares nas costas nacionais. Conseqüentemente, a Corte rejeitou a objeção do Governo e considerou que o artigo 4º do Protocolo nº 4 é aplicável neste caso (CEDH, 2012, p. 50).

Por fim, quanto à violação do art. 13 da Convenção de 1950, que trata do direito de recurso efetivo, a Corte, pela leitura dos parágrafos 205 a 207, entendeu que os requerentes foram privados dos mecanismos jurisdicionais internos para se fazer conhecer os seus pedidos perante a justiça italiana, tendo em vista o fato de que não lhes foram possibilitados o acesso à justiça além de outras garantias processuais e jurisdicionais (CEDH, 2012, p. 56). Esses foram os motivos que levaram a Corte a condenar a Itália: a pagar uma indenização, a cada um dos requerentes, de € 15.000 (quinze mil euros), acrescida de qualquer quantia que possa ser devida a título de imposto, danos não-pecuniários – que serão confiados aos requerentes por seus representantes – além da soma de € 1.575,74 (mil quinhentos e setenta e cinco euros e setenta e quatro centavos) – mais qualquer quantia que possa ter sido paga pelos requerentes, a título de imposto – por custos do processo e despesas (CDEH, 2012, p. 59-60).

A partir desta jurisprudência, percebe-se uma forte atuação dos Estados no mar com as operações de interceptação e de devolução dos refugiados e dos solicitantes de refúgio. Assim, dando uma atenção específica à questão sobre essas interceptações, entende-se que o princípio de *non-refoulement* incide sobre todas as diversas delimitações do mar: o mar territorial, a zona contígua e o alto mar.

Primeiro, observa-se que, em caso de adoção e implementação de barreiras nas fronteiras marítimas de um Estado costeiro, continua e continuará aplicando-se a obrigação de *non-refoulement*, uma vez que o mar territorial faz parte do território do Estado sobre o qual

ele exerce sua soberania, de acordo com o art. 2º da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Desta forma, o respeito à obrigação de *non-refoulement* permite ou, ao menos, possibilita uma admissão temporária tanto dos solicitantes de refúgio que se encontram no mar territorial do Estado de destino quanto daqueles que entram pelas fronteiras terrestres, com o objetivo de terem acesso aos procedimentos justos e eficazes de determinação formal do status de refugiado ou outra forma de proteção internacional duradoura (OLIVEIRA, L., 2017, p. 40).

Com efeito, a primeira consequência da incidência desse princípio no mar territorial é de que não se leva em conta se a entrada foi regular ou não, pois a entrada das embarcações de refugiados pode ser ilegal, conforme a legislação migratória do Estado de destino. Isso quer dizer que, de acordo com a legislação internacional, esta entrada não será legal, uma vez que o Direito Internacional dos refugiados proíbe a penalização ou até mesmo a criminalização de solicitantes de refúgio por entrada ou permanência de forma irregular no Estado de destino, conforme previsto no o artigo 31, (1), da Convenção de 1951 (OLIVEIRA, L., 2017, p. 40).

Tratando-se das zonas marítimas contíguas ao mar territorial, é preciso salientar que essa parte do mar tem uma função tanto preventiva como repressiva para o Estado Costeiro, pois este pode exercer a sua soberania, mas de forma limitada. De fato, o Estado costeiro pode, por exemplo, exercer o controle migratório sobre elas, regulamentando o acesso portuário, fiscalizando as imigrações, reprimindo e evitando infrações, mas essas medidas exercidas na zona contígua estão limitadas pelo critério da “necessidade” imposta pelo art. 33, (1), da Convenção do Mar. Em outras palavras, essas medidas devem ser ponderadas em face dos direitos dos refugiados, de tal forma que elas devem respeitar e observar o princípio de *non-refoulement*. Assim, o exercício da soberania do Estado Costeiro nessa zona, interceptando e redirecionando as embarcações de refugiados, deve levar em consideração os passageiros em risco de devolução mesmo que sejam descumpridas sua legislação interna sobre as migrações (OLIVEIRA, L., 2017, p. 40-41).

Por fim, a respeito do alto mar, a Convenção sobre o Mar de 1982, no seu art. 87, entende que, nessa parte do mar, há uma liberdade de navegação, isto é, todos os Estados, costeiros ou sem litoral, têm acesso ao alto mar, sem que prevaleça a soberania de um Estado sobre o outro. Entretanto a própria Convenção estabelece alguns limites, de modo que os Estados devem exercer a sua soberania em alto mar dentro das condições estabelecidas por ela. Desse modo, a Convenção impõe que todo Estado exerça a sua soberania devendo levar em conta os interesses dos outros Estados, sem prejudicá-los (art. 87, parágrafo 2º). Por outro lado, entretanto, também exige que todo Estado em alto mar preste assistência a qualquer pessoa encontrada em perigo, e que se dirija, tão depressa quanto possível, em socorro às pessoas que

correm risco. Exige, ademais, que os Estados procurem se informar das necessidades iminentes destas pessoas e que, em caso de abalroamento, deem assistência ao outro navio, à sua tripulação, e aos passageiros e, quando possível, que reportem ao outro navio o nome do seu próprio navio, o porto de registro e o porto mais próximo em que fará escala (art. 98).

Portanto, os solicitantes de refúgio resgatados em alto mar, mesmo em caso de admissão temporária, beneficiam-se de todas garantias jurisdicionais, tal como o acesso aos procedimentos justos e eficazes para determinar o seu status de refúgio. Os Estados costeiros mais próximos da zona de resgate têm a responsabilidade de aceitar seu desembarque e de oferecer-lhes uma proteção temporária ou duradoura, devido ao respeito do princípio de *non-refoulement*. Entretanto, percebe-se que essa responsabilidade que pesa sobre o Estado costeiro mais próximo funciona como uma oportunidade para os Estados de destino com grande número de requerentes de refúgio de implementarem falsas políticas de salvamento em alto mar, para evitar a entrada ou o acolhimento de refugiados em seus territórios (OLIVEIRA, L., 2017, p. 41).

Assim, entende-se que a prática dessas falsas políticas de resgate fere, de forma evidente, o princípio de *non-refoulement*, pois elas não permitem aos refugiados ou aos solicitantes de refúgio resgatados no mar a busca por proteção no Estado por elas desejado, funcionando como barreira ao acesso ao território do Estado de destino, ou mesmo de qualquer outro Estado seguro. Portanto, os solicitantes de refúgios encontram-se obrigados a permanecer em Estados costeiros que não garantem totalmente a sua proteção, em um território onde sua vida, integridade física e liberdade estão ameaçadas. Por isso, conclui-se que as intervenções ou interceptações em alto mar devem, também, implicar a responsabilidade do Estado que praticou o salvamento, uma vez que teve uma atuação disfarçada em alto mar e que, conseqüentemente, prejudicou, de certa forma, os direitos básicos dos refugiados, violando o princípio do *non-refoulement*, que se aplica independentemente da atuação do Estado interceptor dentro ou fora do seu território nacional (OLIVEIRA, L., 2017, p. 42).

CONCLUSÃO

Ao longo dessa pesquisa, demonstrou-se que existe uma relação conflitual entre a crise dos refugiados e o populismo contemporâneo. Por esse motivo a principal questão que foi feita consistia em saber como se dá a relação entre o populismo contemporâneo e a crise atual dos refugiados? Em outras palavras, como os governos populistas dificultam a resolução da questão da crise dos refugiados?

Embora o populismo seja um conceito mutli-ideológico, foi possível observar que existe um raciocínio populista que gira em torno de três principais elementos: um povo “uno”, indivisível, que é moralmente puro e que se distingue por critérios de diferenciação e de exclusão; uma elite corrupta, que dirige o social não em função das necessidades do povo mas de acordo com seus interesses pessoais; as instituições democráticas ou a sociedade civil que, segundo a concepção populista, não deve falar em nome do povo ou representá-lo por não haver adquirido dele nenhuma legitimidade.

Assim, observou-se que o populismo contemporâneo, tal como descrito no primeiro capítulo, representa uma grande ameaça à democracia liberal e aos direitos humanos, podendo reduzir a democracia de qualquer Estado a partir de reformas legislativas, judiciárias e políticas. Tais reformas são elaboradas pelos governantes populistas que pretendem perdurar no poder, aniquilar o papel e o poder das instituições encarregadas de controlar a atuação do Executivo e dificultar não somente o livre exercício dos direitos humanos fundamentais mas também o trabalho das ONGs internacionais que lutam pela preservação e pelo respeito desses direitos.

No segundo capítulo, foi importante, antes de tudo, trazer as abordagens legais e doutrinárias para uma melhor compreensão da noção de refugiado que, desde 1951, foi alterada ao longo do tempo. Basicamente, o refúgio é um instituto fundamental que visa a proteção humanitária do indivíduo que foge do seu país de origem, onde a sua liberdade ou a sua vida estariam em risco ou ameaçadas devido à sua raça, à sua religião, à sua nacionalidade, ao grupo étnico e social ao qual pertence, às suas opiniões políticas etc., com o fim de proporcionar, ao refugiado, proteção em outro país. É um instrumento que se fundamenta em vários princípios internacionais, apresentando características próprias que permitem distingui-lo do instituto do asilo.

Em seguida, verificou-se que muitos Estados sob regime populista justificam suas ações com base em questões de segurança nacional, para que possam usar a soberania estatal não apenas dentro de seus territórios mas, até mesmo, além dele (em alto mar), com o fim de impedir a entrada dos refugiado em suas fronteiras. Assim, surgem mecanismos que visam

melhorar a preservação do território nacional através do fortalecimento das fronteiras e do endurecimento de políticas migratórias, o que, muitas vezes, acaba violando o Direito Internacional e os direitos humanos, podendo, portanto, dar ensejo a uma certa responsabilização daquele Estado. Em outras palavras, foram abordadas as diferentes práticas e ataques dos regimes populistas contra os refugiados e os solicitantes de refúgio para impedir o seu ingresso nos territórios estatais, levando-nos a trazer possíveis soluções dentro do Direito Internacional, tais como o princípio de *non-refoulement*, que, quando descumprido, pode acarretar a responsabilização internacional do Estado em razão dos mecanismos políticos e jurídicos, por ele implementados, que visam devolver, expulsar, afastar e manter os refugiados e solicitantes de refúgios longe do seu território.

Considerando que o princípio de não devolução foi apresentado não somente como um direito humano fundamental mas também como uma norma consuetudinária do Direito Internacional e que ele faz parte do *jus cogens*, ele pode, uma vez sendo violado, acarretar a responsabilização internacional do Estado. Tal responsabilização se opera a partir de uma violação do DI, imputável ao Estado que causou um prejuízo a um indivíduo, a um grupo de indivíduos ou mesmo a um outro sujeito de DI, que podem, conseqüentemente, pedir reparação pelo prejuízo sofrido.

Entretanto, para que um refugiado, na condição de vítima de um dano causado por uma ação ou omissão de Estado, possa ajuizar uma ação diante das cortes internacionais, é preciso que sejam esgotados todos os recursos existentes no direito interno do Estado ou que o Estado de origem da vítima leve o contencioso diante dessas cortes. Por esse motivo, o autor deste trabalho recomenda que haja uma legislação internacional e regional mais flexível e mais humana, de forma que o Homem e a dignidade da pessoa humana sejam o foco e o centro de atenção do DI. Assim, deve haver reformas baseadas no princípio *pro homine* para que um refugiado ou um grupo de refugiados possam introduzir uma ação diante daquelas cortes, pleiteando uma reparação em razão da violação dos seus direitos básicos por parte de um Estado.

Contudo, várias dúvidas persistem, em primeiro lugar, quanto às condições de acolhimento e de inserção dos refugiados nesses Estados, quando eles não são impedidos de ingressar. E, em segundo lugar, quanto à real determinação da comunidade internacional e das instituições internacionais, exercendo as funções de tribunais, de tomarem medidas efetivas para realmente impedir esses ataques populistas direcionados aos refugiados, quando se sabe que muitos desses regimes costumam alegar motivos como a soberania nacional e, sobretudo, às questões envolvendo a segurança nacional para justificar essas medidas.

REFERÊNCIAS

- ACNUR. Nota de Orientação sobre a Extradicação e Proteção Internacional dos Refugiados. 2008. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Documentos_do_ACNUR/Diretrizes_e_politicas_do_ACNUR/Extradicao/Nota_de_orientacao_sobre_extradicao_de_refugiados.pdf. Acesso dia 18/01/2021.
- ALEGRE, Marcelo. **Populism and human rights: Oil and Water?**. Artigo apresentado no *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política* (SELA) de 2016, organizado pela Universidad de Palermo, de Buenos Aires, Argentina. Disponível em: https://law.yale.edu/sites/default/files/area/center/kamel/sela16_alegre_cv_eng.pdf. Acesso em: 12 de jul. de 2020.
- ALSTON, Philip. Human Rights Under Siege: How to respond to the populist threat facing human rights. **Sur - International Journal on Human Rights**, v. 14, n.25, p. 267- 272, 2017.
- ALVES, Fernando de B.; LIMA, Jairo N. A democratização do sistema representativo por meio dos partidos políticos. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 9, n. 2, p. 135-160, mai./ago. 2014.
- ANDRADE, Valeria P. de; RAMINA, Larissa. Refúgio e Dignidade da Pessoa Humana: Breves Considerações. In: **Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil**. ANNONI, Danielle (Coord.). Curitiba: Editora Gedai/UFPR, 2018, p. 29-41.
- ANNONI, Danielle; FREITAS, Márcia M. D. de. Análise da crise política jurídica na Líbia e a Situação dos Refugiados. **Nomos: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 32. n. 2, p. 79-100, 2012.
- ARDITI, Benjamín. **La política en los bordes del liberalismo: Diferencia, populismo, revolución, emancipación**. 1. ed. Barcelona: Editorial Gedisa, 2017.
- ARMSTRONG, Ashley B. Chutes and Ladders: Nonrefoulement and the Sisyphean Challenge of Seeking Asylum in Hungary, **Columbia Human Rights Law Review**, n. 50.2, p. 47-115, 2019.
- BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio - sua História. In: BARRETO, Luiz P. T. F. (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR; Ministério da Justiça, 2010. p. 12-21.
- BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. [Edição eletrônica]. Editora Zahar, 2017. Livro digital. Disponível em: << https://www.researchgate.net/publication/317353804_Estranhos_a_nossa_porta_de_Zygmunt_Bauman>> Acesso dia 22/02/2021.
- BENVENUTI, Marco. Il dito e la luna. La Protezione dele Esigenze di Carattere Umanitario degli Stranieri prima e dopo il Decreto Salvini. **Diritto, Immigrazione e Cittadinanza**, Florença, v. 3, n. 1, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOROS, Tamás. The Hungarian “STOP Soros” Act. Why does the government fight human rights organisations? **Biblioteca da fundação Friedrich Ebert Stiftung**, projeto “Flight, Migration, Integration in Europe”, Budapeste, 2018. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/14205.pdf>. Acesso em: 12 de jul. de 2020.

BRASIL SE RETIRA do Pacto Global da ONU sobre Migração. **Veja**, 8 jan. 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/brasil-se-retira-do-pacto-global-sobre-migracao/>. Acesso em: 30 abr. 2020.

BRASIL. [Conselho Nacional De Direitos Humanos (CNDH)]. **Recomendação nº 16 de 15 de agosto de 2019**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/conselho-nacional-de-direitos-humanos-cndh/Recomendaon16SuspensodaPortaria666MJSP.pdf>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. [Defensoria Pública Da União]. **Nota Técnica nº 6 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU**. Em 26 de julho de 2019. Brasília-DF: Defensoria Pública da União, [2019]. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/stories/pdf_noticias/2019/nota_tecnica_DPU_-_Portaria_666.pdf. Acesso dia 28/05/2020.

BRASIL. [Ministério da Justiça e Segurança Pública]. **Portaria nº 666, de 25 de Julho de 2019**. Dispõe sobre o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação sumária de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-666-de-25-de-julho-de-2019-207244569>. Acesso dia 22/11/2019.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm. Acesso dia 18/05/2020.

CANTAT, Céline. Governing Migrants and Refugees in Hungary: Politics of Spectacle, Negligence and Solidarity in a Securitising State. In: HINGER, S.; SCHWEITZER, R. (eds.). **Politics of (Dis)Integration**. 1. ed. Cham, Suíça: Springer, 2020. Cap. 10, p. 183-199.

CARREAU, Dominique; BICHARA, Jahyr-Philippe. **Direito Internacional**. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2015.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro digital.

CESARINO, Letícia. Como vencer uma eleição sem sair de casa: a ascensão do populismo digital no Brasil. **Revista Internet & Sociedade**, v. 1, n. 1, p. 91-120, 2020.

CHARAUDEAU, Patrick. Réflexions pour l’analyse du discours populiste. **Mots. Les langages du politique**. ENS Éditions, Lyon, n. 97, p. 101-116, nov. 2011.

CHÁVEZ ANUNCIA PROGRAMA 'ALÔ, PRESIDENTE' com 4 dias de duração. **G1**, 25 mai. 2009. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1168450-5602,00-CHAVEZ+ANUNCIA+PROGRAMA+ALO+PRESIDENTE+COM+DIAS+DE+DURACAO.html>> Acesso em: 06 dez. 2019.

CHOPIN, Thierry. “Démocratie Illibérale” ou “Autoritarisme Majoritaire”? Contribution à l’analyse des populismes en Europe, **Europe puissance de valeurs**, Institut Jacques Delors, Policy paper, n. 235, fev. 2019.

COMISSÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Relatório Nº 51/96, Decisão da Comissão sobre o mérito do Caso 10.675**. Washington, 13 de mar. de 1997. Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/96port/Caso10675.htm>. Acesso dia 19/01/2021.

CONVENÇÃO das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. 10 de dezembro de 1982. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso dia 25/01/2021.

CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. 4 de novembro de 1950. Disponível em:< https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf> Acesso dia 25/01/21.

COOK, Daniel J. **Cutting to the Core: On Concepts of 'th People' and 'the Elite' in Populist Ideology**. 2020. 43 f. Dissertação de Mestrado (Master of Arts Thesis) em Filosofia - King's College London, 2020.

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME (CEDH). **Affaire Hirsi Jamaa et Autres c. Italie**. Estrasburgo, 23 fev. 2012. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-109230>. Acesso dia 10/06/2019.

DALY, Tom. Populism, Public Law, and Democratic Decay in Brazil: Understanding the Rise of Jair Bolsonaro. **SSRN**, 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350098. Acesso em: 30 nov. 2019.

DAY, Hannah E. **“Us” versus “Them”**: Jair Bolsonaro’s Construction of a Populist Frame. 2020. 84 f. Tese de Honra Senior (Senior Honors Thesis). University of North Carolina, Chapel Hill, 2020.

DIEHL Paula. Political Theory through History: Pierre Rosanvallon’s Concepts of Representation and the People and their Importance for Understanding Populism. In: FLÜGEL-MARTINSEN Oliver *et al* (eds.). **Pierre Rosanvallon’s Political Thought: Interdisciplinary Approaches**. Bielefeld: Bielefeld University Press, 2019. p. 39-60.

DUPLANY Hermine; GILBERT, Louis; D’ANTIGNÉ, Margot; RANARISON, Rova. La construction du mur à la frontière mexicaine, symbole controversé de la politique d’immigration aux États-Unis. **La Revue des droits de l’homme**, Paris, France, nº16. 2019. p. 1-8.

EM 100 DIAS, Bolsonaro usa rede social como palanque virtual. **Folha de São Paulo**. 08 de abril de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/em-100-dias-bolsonaro-usa-rede-social-como-palanque-virtual.shtml>. Acesso em: 04 dez. 2019.

ESPECIALISTAS condenam criminalização de salvamento no caso da capitã de navio que resgatou migrantes. **ONU NEWS**, 18 jul. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/07/1680411>. Acesso em: 23 mar. 2020.

FACHIN, Zulmar; SAMPAR, Rene. **Teoria do Estado**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FITZPATRICK, Joan; BONOAN, Rafael. La Cessation de la Protection de Réfugié. In: FELLER, Erika; TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances (Dir.). **La Protection des Réfugiés en Droit International**., Bruxelas: Groupe de Boeck S.A; Éditions Larcier, 2008, p. 28-72.

FRIEDRICH, Tatyana Scheila Friedrich; BENEDETTI, Andréa Regina de Moraes. A Visibilidade dos Invisíveis e os Princípios de Proteção aos Refugiados: Notas sobre os acontecimentos recentes. In: GEDEIL, José Antônio Peres; GODOY, Gabriel Gualano de. (Orgs). **Refúgio e hospitalidade**. Curitiba: Kairós Edições, 2016, p. 67-85.

GALSTON William A. The populist challenge to liberal democracy. **Journal of Democracy**, Johns Hopkins University Press, Baltimore, v. 29, n. 2, abr. 2018.

GAMA, Carlos Frederico P. S.; LACERDA, Ana Luiza. O Solicitante de Refúgio e a Soberania Moderna: a identidade na diferença. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, n. 97, p. 53-80, 2016.

GONZÁLEZ, Juan C. M. A importância da lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais. In: BARRETO, Luiz P. T. F. (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR; Ministério da Justiça, 2010. p. 48-58.

GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark. Constitutional Democracy in crisis? In: _____ (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 1-9.

HAINES QC, Rodger. La persécution liée au genre. In: FELLER, Erika; NICHOLSON, Frances; TÜRK, Volker (Dir.). **La Protection des Réfugiés en Droit International**. 1. ed. Bruxelas: Groupe de Boeck S.A; Éditions Larcier, 2008. p. 365-396.

HALMAI, Gábor. A coup against constitutional democracy. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 243-256.

HATHAWAY, James C. **The Rights of Refugees under International Law**. Cambridge: Cambridge Press, 2005.

HELPER, Laurence R. Populism and International Human Rights Institutions: A Survival Guide. **iCourts Working Paper Series**, Compenhague, n. 133, 2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3202633. Acesso em: 07 jul. 2020.

HOLZHACKER, Vivian. A Situação de Grave e Generalizada Violação aos Direitos Humanos como Hipótese para o Reconhecimento do Status de Refugiado no Brasil. In: JUBILUT, L. Lyra; GODOY, G. G. De (Orgs.). **Refúgio no Brasil: comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017. p. 121-131.

HOLZHACKER, Vivian. O Conceito de Refugiado no Direito Internacional. In: JUBILUT, Liliana L. *et al.* (Org.). **Refugiados Ambientais**. Boa Vista: Editora da UFRR, 2018. p. 42-68.

HUMAN RIGHTS FIRST. Hungary's False Sense of Security. **Human rights first**, Nova York, jun. 2018. Disponível: <https://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/Hungary-False-Sense-Security-final.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2020.

IDEA. Populist government and democracy: An impact assessment using the Global State of Democracy Indices. **The Global State of Democracy in Focus**, Strömsborg, Internacional Institute for Democracy and Electoral Assistance, n. 9, p. 1-9, fev. 2020.

IPAR, María Cecilia. El concepto de populismo: una revisión crítica de sus “clásicos” y “nuevos” marcos teórico-interpretativos. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 30, p. 235-273, set./dez. 2019.

ISSACHAROFF, Samuel. Populism versus Democratic Governance. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 445-458.

JAMIN, Jérôme. Le populisme aux Etats-Unis: le rejet de l'élite. Deuxième partie. **Annis - Revue d'études des sociétés et cultures contemporaines EUROPE-AMÉRIQUE**. Marseille, France, n°17, 2018, p. 16-27.

JUBILUT, Liliana L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: ACNUR; Editora Método, 2007.

JUBILUT, Liliana L. Os Fundamentos do Direito Internacional Contemporâneo: da Coexistência aos Valores Compartilhados. **V Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, Belo Horizonte, vol.2, p. 203-219, 2010.

JUBILUT, Liliana L.; APOLINÁRIO, S. M. O. S. A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 275-294, 2010.

KING, Desmond; SMITH, Rogers M. Populism, Racism, and the Rule of Law in Constitutional Democracies Today. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 459-475.

LACLAU, Ernesto. **La raison populiste**. Traduzido para o francês por Jean-Pierre Ricard. Paris: Editions du Seuil, 2008.

LANDAU, David. Abusive Constitutionalism. **UC Davis Law Review**, Davis-CA, v. 47, n. 1, p. 189-260, nov. 2013.

LANDAU, David. Populist Constitutions. **The University of Chicago Law Review**, Chicago, v. 85, n. 2, p. 521-544, 2018.

LEVITSKY, Steven, ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2018.

LIMA, Jairo N. **Emendas constitucionais: Democracia e Supermaioria**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MANGSET, Marte et al. The populist elite paradox: using Elite Theory to elucidate the shapes and stakes of Populist Elite critiques. **Comparative Social Research**, v. 34, p. 203-222, 2019.

MARCO, Antonio Di. Interdiction d'entrée dans les eaux territoriales pour les bateaux humanitaires: le cas du décret-loi italien *sicurezza bis*. *Europe des Droits & Libertés*, Estraburgo, n. 1, p. 162-175, mar. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. [Edição eletrônica]. GEN - Grupo Editorial Nacional | Editora Forense, Rio de Janeiro, 12. Ed., 2019. Livro digital. Disponível em: https://www.academia.edu/41363361/Curso_de_Direito_Internacional_P%C3%BAblico_Valerio_de_Oliveira_Mazzuoli. Acesso dia 19/01/2021.

MBEMBE, Achille. **Políticas da Inimizade**. Tradução de Marta Lança, 1. ed. Lisboa: Antígona, 2017.

MOREIRA, Thiago. O Direito Internacional e as Normas de Jus Cogens: uma questão filosófica. **FIDES: Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade**, Natal, v. 3, n. 1, p. 24-42, 2012.

MOURA, Rafael M.; PUPO, Amanda. “Discurso de ódio racista é desumanizador, intrinsecamente antidemocrático” diz, procurador. **Estadão**, 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/discurso-de-odio-racista-e-desumanizador-intrinsecamente-antidemocratico-diz-procurador/>. Acesso em: 04 dez. 2019.

MUDDE, Cas; KALTWASSER, Cristóbal R. **Populism: A Very Short Introduction**. 1. ed. Nova York: Oxford University Press, 2017.

MÜLLER Jan-Werner. **What Is Populism?**. 1. ed. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016.

OLIVEIRA, Danielle Candido De. A responsabilidade Internacional do Estado por Violações de Normas Protetoras de Direitos Humanos. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

OLIVEIRA, Fernanda M. Q. S. de; CARVALHO, Júlia V. A Proteção dos Interesses dos Migrantes e Refugiados à Luz dos Tratados Internacionais. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**, Belo Horizonte, ed. esp. refugiados, vol. 20, p. 41-66, 2017.

OLIVEIRA, Fernanda Moura Queiroz Santos de; CARVALHO, Júlia Vilela. A Proteção dos

Interesses dos Migrantes e Refugiados à Luz dos Tratados Internacionais. **Revista Eletrônica de Direito Internacional**. [online] / Coordenação Geral Leonardo Nemer Caldeira Brant, Belo Horizonte, vol.20, p.41-66, 2017.

OLIVEIRA, Gabriela W. A proteção internacional de minorias sexuais: entre a idade média e a pós-modernidade. **Revista Direito Mackenzie**, São Paulo, v. 9, n. 2, 113-128, 2015.

OLIVEIRA, Laís Gonzales De. Barreiras fronteiriças contra o princípio de non-refoulement: a inacessibilidade do território e da determinação do status de refugiado. **Revista Brasileira de Estudos da População**, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 31-54, 2017.

ONU-IOM. **Global compact for safe, orderly and regular migration**: Final draft, 11 jul. 2018. Disponível em: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180711_final_draft_0.pdf. Acesso em: 17 abr. 2019.

OPEN ARMS: los 83 migrantes que pasaron más de 20 días en el mar desembarcan en Italia. **BBC**, 21 ago. 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-49421105>. Acesso em: 23 mar. 2020.

OUMBA Parfait, Essai sur la contribution de la Cour internationale de justice (CIJ) en matière des droits de l'homme. **Presses de l'Université Catholique d'Afrique Centrale - PUCAC**. Yaoundé – Cameroun, 2016. Disponível em: <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01319639/document>. Acesso dia 11/05/2020.

PAES, Ana C. G. P.; SANTOS, Raphael V. dos. Políticas migratórias defensivas: a construção do refugiado com “o outro”. In: POLIDO, Fabrício B. P.; BARBATO, Maria R.; MOURA, Natália das C. (Orgs.). **Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global** [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso de Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações - TTMMs. Belo Horizonte: CONPEDI; UFMG, 2018. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/k7bhb2vw/isw90vxt/r85DNk3kBFs72E24.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2020.

PASCALE, Giuseppe. Is Italy internationally responsible for the gross human rights violations against migrants in Libya? **Questions of International Law**, Napoli, *Zoom-in*, n. 56, p. 35-58, 2019. Disponível em: <http://www.qil-qdi.org/is-italy-internationally-responsible-for-the-gross-human-rights-violations-against-migrants-in-libya/>. Acesso em: 27 ago. 2020.

PAULA, Bruna V. de. O Princípio do Non-refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, Fortaleza – CE, [S.l.], n. 7, p. 51-68, 2006.

PELLET, Alain. Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite - et fin?. In: **Annuaire français de droit international**, Paris: CNRS Éditions, vol 48, 2002, p. 1-23.

PEREIRA, João B. P. **O Decreto Salvini (2018) e suas Implicações sobre o Acolhimento e a Integração de Menores Desacompanhados Africanos na Itália**. 2019. 94 f. Trabalho de

Conclusão de Curso (Bacharel em Relações Internacionais) – Departamento de Economia e Relações Internacionais da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

PRADO, Maria Lígia. **O Populismo na América Latina (Argentina e México)**. 1. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 1981.

RAMOS, André de Carvalho. Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos. *Direito Internacional*, CEJ, Brasília, n. 29, 2005, p. 53-63.

RANJEVA, Raymond; CADOUX, Charles. **Droit International Public**. 1. ed. Paris: Edicef; Aupelf; Universités Francophones, 1992.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 13. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Gabriel D.; CARPIO, David F. S. V. D. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e a Integração dos Refugiados à Sociedade Brasileira. In: **Direito Internacional dos Refugiados e o Brasil**. ANNONI, Danielle (Coord.). Curitiba: Editora Gedai/UFPR, 2018. p. 66-77.

RODRÍGUEZ, Azucena Carolina Serrano. Discursos paralelos, pero en sentido opuesto. Análisis de los populismos de Jair Bolsonaro y Andrés Manuel López Obrador. **Revista Estudios Políticos**, Medellín, nº 56, p. 149-173, 2019.

ROSANVALLON, Pierre. **Le siècle du populisme: histoire, théorie, critique**. Paris: Éditions du Seuil, 2020.

ROSANVALLON, Pierre. Penser le populisme. **La vie des idées**, 27 set. 2011. Disponível em: <https://laviedesidees.fr/Penser-le-populisme.html>. Acesso em: 22 fev. 2020.

ROTH, Kenneth. La dangereuse montée du populisme: Les valeurs des droits humains attaquées à travers le monde. In: HUMAN RIGHTS WATCH. **Rapport mondial 2017: Événements de 2016**. Nova York: Human Rights Watch, 2017. p. 03-17. Disponível em: https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/wr2017fr_abridged_0.pdf. Acesso em: 07 jul. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução: Rolando Roque da Silva. [Edição eletrônica]. Editora Ridendo Castigat Mores, 2002. Livro digital. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>. Acesso em: 15. jul. 2020.

RUSEISHVILI, Svetlana; CHAVES, João. Deportabilidade: Um novo paradigma na política migratória brasileira?. **Revista Plural**, São Paulo, [Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade de São Paulo], v. 27, n. 1, p. 15-38, jan./jul. 2020.

SADURSKI, Wojciech. How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding. **Sydney Law School Legal Studies Research Paper**, Sydney, [The University of Sidney], v. 18, n. 1, p. 1-71, jan. 2018.

- SALATINI, Rafael. Demagogia antiga e moderna. In: BOBBIO, Norberto. **Contra os novos despotismos: escritos sobre o berlusconismo**. Tradução Erica Salatini. Revisão técnica de César Mortaria Barreiro. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp; Instituto Norberto Bobbio, 2016. Posfácio à edição brasileira, p. 139-173.
- SANTOS, Júlio E. S.; CALSING, Renata de A.; SILVA, V. L. Refugiados no Brasil: Estamos preparados para proteção humanitária daquelas pessoas? **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 37, n. 2, p. 187-214, 2017.
- SERRANO RODRIGUEZ, Azucena C. Discursos paralelos, pero en sentido opuesto: Análisis de los populismos de Jair Bolsonaro y Andrés Manuel López Obrador. **Estudios Políticos**, Medellín, Universidad de Antioquia, p. 149-173, set./dez. 2019.
- SILVA JR., Eraldo. Direito Internacional dos Refugiados no Século XXI: Desafios ao Estado Brasileiro. **Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión**, ano 5, n. 10, p. 196-215, 2017.
- SILVA, Alexandre P. da. O Caso do Asilo Diplomático de Julian Assange: três anos depois. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, n. 30, dez. 2016.
- SILVA, Cesar A. S. da; RODRIGUES, Viviane M. R. Refugiados: os regimes internacionais de direitos humanos e a situação brasileira. In: SILVA, Cesar A. S. da (Org.). **Direitos Humanos e Refugiados**. 1. ed. Dourados: Ed. UFGD, 2012. p. 123-143.
- SOARES, Alessandro. A Democracia Direita e a Proteção dos Direitos das Minorias: Considerações sobre a tese da tirania da maioria. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 265-294, 2018.
- SOUZA, Sergio H. L. de; HILDEBRAND, Cecília R. F.; BECK, Jucineide C da S. Direito Internacional dos Refugiados. **Revista de Direito**, Valinhos, Anhanguera Educacional, v. 11, n. 13, p. 137-154, 2008.
- TARCHI, Marco. Populism: Ideology, political style, mentality?. **Politologický časopis - Czech Journal of Political Science**. Frankfurt, v. 23, n. 2, p. 95-109, 2016.
- TODOROV, Tzvetan. **Os inimigos íntimos da democracia**. Tradução de Joana Angélica d'Avila Melo. [Arquivo Kindle]. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. Livro digital.
- TÜRK, Volker; NICHOLSON, Frances. La Protection des Réfugiés en Droit International: Perspective Globale. In: FELLER, Erika; NICHOLSON, Frances; TÜRK, Volker (Dir.). **La Protection des Réfugiés en Droit International**. 1. ed. Bruxelas: Groupe de Boeck S.A; Éditions Larcier, 2008. p. 28-72.
- TUSHNET, Mark. Comparing right-wing and left-wing populism. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 639-650.
- UNHCR. **Guide pour la protection internationale des réfugiés et le renforcement des systèmes d'asile nationaux**: Guide à l'usage des parlementaires. n. 27, Gênova: L'Agence des nations Unies pour les réfugiés, 2017.

VADHANAVISALA, Onvara. Radical Right-Wing Politics and Migrants and Refugees in Hungary. **European Journal of Social Sciences**, Örebro, Suécia, v. 2, n. 3, p. 100-108, set./dez. 2019.

VALÉRIO, Alana F. **Refugiados e Políticas Públicas no Brasil**. 2018. 146 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica, Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2018.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional público**. [Edição eletrônica]. Editora Saraiva, 8. ed., São Paulo, 2019. Livro digital (E-pub). Disponível em: <http://library.loj/main/A05CF9A31BF3CB76F1A437E7EC33769A>. Acesso em 19 jan. 2021.

VAROL, Ozan O. Stealth Authoritarianism in Turkey. In: GRABER, Mark A.; LEVINSON, Sanford; TUSHNET, Mark (Eds.). **Constitutional Democracy in Crisis?**. Nova York: Oxford University Press, 2018. p. 339-354.

VEDOVATO, Luís Renato; ANGELINI, Maria Carolina Gervásio. O Jus cogens e o possível conflito com a soberania do Estado. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, v. 10, n. 35, p. 103-126, 2016.

VEJA E LEIA ÍNTEGRA o discurso de posse de Donald Trump: Trump tomou posse nesta sexta-feira como 45º presidente dos EUA. **G1**, 20 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/veja-integra-do-discurso-de-posse-de-donald-trump.ghtml>. Acesso em: 21 mar. 2020.

VELASCO, Juan C. De Muros Intransponíveis a Fronteiras Transitáveis. **REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana**, Brasília, v. 27, n. 57, p. 159-174, 2019.

VIERA, José R.; MARQUES, Gabriel L. O perigo populista na hipótese de transição da democracia delegativa para a de tipo contínua no Brasil. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 04, p. 3296-3315, 2018.

WERMUTH, Maiquel Â. D. As políticas migratórias brasileiras do século XIX ao século XXI: uma leitura biopolítica do movimento pendular entre democracia e autoritarismo. **Revista Direito e Práxis**, Ahead of print [versão ainda não impressa], Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/45137>. Acesso em: 15 jul. 2020.

WHITTAKER, David J. **Asylum Seekers and Refugees in the Contemporary World**. 1. ed. Londres; Nova York: Routledge Taylor & Francis Group, 2006.