

A AMEAÇA POPULISTA CONTEMPORÂNEA E OS MECANISMOS DE IMPEDIMENTO PARA A ENTRADA DOS REFUGIADOS

THE CONTEMPORARY POPULIST THREAT AND MECHANISMS PREVENTING REFUGEES ENTRANCE

Fernando de Brito Alves¹

Willy Rodrigue Ndougou Adda²

RESUMO

A ascensão de certos políticos no poder como Donald Trump nos Estados Unidos, ou ainda Viktor Orbán na Hungria, apresenta-se como o ponto culminante de um fenômeno que interpreta a democracia de forma depreciativa, ferindo direitos humanos próprios às minorias em busca de refúgio. Diante dessa situação, pergunta-se sobre como se dá a relação entre o populismo contemporâneo e a atual crise dos refugiados. À essa questão entende-se que a relação é conflituosa, pois muitos governos populistas costumam implementar medidas jurídicas e políticas para impedir a entrada ou o reassentamento dos refugiados no seu território. Por isso recomenda-se o respeito ao princípio de *non-refoulement* como norma de *jus cogens*, pois o seu desrespeito pode acarretar a violação de outros direitos inerentes aos refugiados, podendo levar à responsabilidade internacional do Estado. Sendo assim, é preciso explicar o que entende por populismo contemporâneo como ameaça, analisar os mecanismos usados por governos populistas para impedir a entrada dos refugiados e por fim, levantar soluções dentro do Direito Internacional a partir do princípio de *non-refoulement* e da responsabilidade internacional do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Populismo; Direito Internacional, Migração internacional; Direitos humanos.

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 in a depreciative way infinging human rights of refugees. Given this situation, one wonders how the relationship between contemporary populism and the current refugee crisis is developing. In regards to this, it is understood that the relationship is conflicting in this sense

¹ Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino - ITE / Bauru-SP. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP. Graduado em Filosofia pela Universidade do Sagrado Coração e graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, é especialista em "História e historiografia: sociedade e cultura" pela Faculdade Estadual de Filosofia, Ciências e Letras de Jacarezinho. Atualmente é Assessor Jurídico da UENP, Editor da Revista Argumenta, Coordenador do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Ciência Jurídica (2014-2022). Realizou estágio de pós-doutorado no Ius Gentium Conimbrigae da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (2013-2014), Visiting researcher na Universidad de Murcia (2019). Tem experiência na área de Filosofia Política e Direito.

² Mestrando em Ciência Jurídica na Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP (desde 2019) sob a orientação do Prof. Dr. Jairo Neia Lima, e possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Tem experiência na área de Direito Internacional, com ênfase em Migrações internacionais e em Direitos Humanos. É professor de francês no programa Paraná Fala Francês (PPF) na Universidade Estadual do Norte do Paraná (desde junho 2019)

that certain populist governments usually use legal and political measures to prevent the entry or resettlement of refugees in their territory. For this reason, it is recommended that the principle of non-refoulement as a norm 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 responsibility of State involved. Therefore, it is necessary to explain what contemporary populism means as a threat, to analyse the mechanisms used by populist government to prevent the entry of refugees and finally, to raise solutions under international Law based on the principle of non-refoulement and international responsibility of the State.

KEYWORDS: Populism; International Law; International Migrations; Human rights.

INTRODUÇÃO

Alguns Estados, considerados nas últimas décadas, como modelos de democracia ou Estados de Direito, devido a sua atuação 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 a separação dos poderes, as ordens constitucional e institucional, influenciando no jogo eleitoral e sobretudo ferindo os direitos fundamentais, principalmente os próprios às minorias vindas do exterior e constituídas dos refugiados e solicitantes de refúgio nesse sentido que muitos governos populistas contemporâneos costumam fazer dos refugiados os inimigos do povo e estabelecem medidas para impedir a sua entrada no seu território.

Com fulcro nesta situação, percebe-se que essas medidas governamentais acentuam a crise atual de refugiados como será visto, mostrando 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 os governos populistas contemporâneos e a atual crise dos refugiados? Em outras palavras, como os governos populistas dificultam a resolução da questão da crise dos refugiados?

Sobre essa problemática, percebe-se à primeira vista que certos governos populistas costumam usar mecanismos legais e políticos para impossibilitar o ingresso no seu território dos refugiados ou dos solicitantes de refúgio, aumentando ainda mais a sua vulnerabilidade. Por esse motivo, 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.

Para essa pesquisa, utiliza-se o método hipotético-dedutivo partindo da problemática levantada sobre a relação entre o populismo contemporâneo e a crise dos refugiados, e à qual é trazida uma possível solução dentro do Direito Internacional - DI que pode mostrar-se eficaz ou limitada. 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.

Portanto esse trabalho estrutura-se em torno de três partes: primeiro, é preciso fazer breves apontamentos sobre a ameaça populista à democracia liberal e aos direitos humanos. Em seguida, caberá levantar as medidas tomadas pelos governos populistas para impedir a entrada dos refugiados no seu território. Por fim, será importante trazer possíveis respostas, presentes no Direito Internacional e na doutrina internacional, particularmente, o princípio de non refoulement e a responsabilidade internacional do Estado a partir do caso *Hirsi Jamaa e Outros versus Estado de Itália* decidido pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

1. BREVES APONTAMENTOS SOBRE A AMEAÇA POPULISTA

A doutrina enfrenta sérias dificuldades em conceituar o populismo. Autores tais Rosanvallon ou Ernesto Laclau enxergam o populismo como um fenômeno plural.

Laclau aponta que o seu conteúdo é vago e impreciso, nesse sentido que uma das características da literatura dedicada ao populismo é a dificuldade em dar um sentido preciso a esse conceito, pois essa clareza conceitual é visivelmente ausente nesta área. Por isso, na maioria dos casos, a compreensão conceitual é substituída pelo apelo à intuição, mas não à enumeração verbalizada ou descritiva de uma série de características relevantes. Assim diante dessa complexidade, o populismo aparece como um conceito multiclassista, isto é, que se recusa a toda identificação apenas como movimento 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).

Contudo para essa pesquisa, cabe esclarecer que a definição do conceito do populismo não será o foco, pois pretende-se apenas seguir correntes intelectuais que olham para o populismo de forma depreciativa, considerando-o como uma ameaça ao regime democrático liberal, as ordens constitucional e institucional e à proteção dos direitos humanos das minorias

Desta feita, Mudde e Kaltwasser entendem que o populismo é 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 apresenta-se como um tipo de mapa mental em que cada indivíduo pode analisar e compreender a realidade política. Por isso, percebe-se que o populismo se articula em torno de três conceitos centrais: o povo, a elite e a vontade geral (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 6-7).

Entretanto, o populismo defende que nada deve restringir a vontade do povo. Na prática, os populistas frequentemente invocam o princípio da soberania popular para criticar as instituições³ independentes que buscam proteger os direitos fundamentais inerentes ao modelo liberal democrático. Entre as instituições mais atacadas estão o judiciário e as mídias (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 82).

Seguindo essa lógica, entende-se que o populismo é geralmente criticado e qualificado de democracia iliberal, pois tende a secundarizar os direitos individuais em relação à afirmação da soberania coletiva e, ao mesmo tempo, desprezar o julgamento dos órgãos intermediários acusados de frustrar a ação das autoridades eleitas na medida em que os populistas consideram a forma da democracia liberal como diminutiva e confiscatória de uma democracia autêntica (ROSANVALLON, 2020, p. 15).

É por isso que os mecanismos de pesos e contrapesos, na visão de vários 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. Consequentemente, esses governos uma vez eleitos, com um suposto poder ilimitado, iniciam reformas legais para enfraquecer as instituições democráticas aproveitando-se da maioria parlamentar, tornando assim o populismo numa nova ameaça para democracia

³ É importante frisar que a presença das instituições políticas caracteriza a forma com a qual se manifesta o Estado 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).

(INTERNATIONAL IDEA, 2020, p. 5).

Assim nota-se, por um lado, uma desconfiança populista contra os mecanismos de representação, o que acaba levando à tendência para confiar em “homens fortes”, que ascendem à posição de porta-voz exclusivo dos interesses da comunidade. Essa situação pode fomentar tentações autoritárias latentes, em particular, nos contextos em que as instituições democráticas são frágeis, podendo agir como instigadores demagógicos para as tensões e protestos ditados pela falta de confiança na eficiência do regime ou por uma desilusão alimentada pelas promessas que a classe política não cumpriu (TARCHI, 2016, p.12). Por outro lado, o populismo mostra uma desconfiança marcante em relação ao pluralismo, que em alguns casos é considerado uma patologia a ser curada mais do que uma condição fisiológica de uma sociedade moderna e é geralmente identificado como uma imperfeição inevitável da sociedade contemporânea (TARCHI, 2016, p. 13-14)

A rejeição do pluralismo e a estigmatização dos partidos *outsiders* (alguém ou partido alheio ao mundo da política) desafiam as normas liberais nas quais se fundamentam a democracia. O que torna o fenômeno tão complexo, é 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, 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. Desta 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 (INTERNATIONAL IDEA, 2020, p. 5).

Em vários contextos, o populismo aparece como uma ameaça à democracia liberal pois, aqueles contra os quais os populistas definem os seus projetos, isto é, a elite corrupta e os seus aliados, não têm legitimidade para agir como cidadãos de pleno direito do Estado ou para competir nas eleições. Sendo assim, populistas procuram tornar-se mais difíceis de desalojar, enfraquecendo as instituições destinadas a controlar seu poder e as suas atuações, e deixando de proteger as minorias que são excluídas da sua definição de povo. Por conseguinte, eles não abolem tribunais e constituições, mas reformam essas instituições de forma a fazer o regime menos liberal e menos democrático (LANDAU, 2018, p. 525-526).

Muitos populistas costumam criticar duramente os aspectos existentes da ordem

institucional e usam as ferramentas de mudança constitucional e legal para miná-la. Isto decorre da identificação da ordem institucional existente com a elite corrupta que os populistas definem como os inimigos. Por conseguinte, o discurso pode ser eficaz para minar as instituições existentes, tal como pode a legislação ou medidas administrativas (LANDAU, 2018, p. 526).

Os líderes populistas acessam ao poder enfrentando geralmente instituições, tais como os tribunais, que ainda são controladas por atores independentes ou pela oposição. Assim por meio de emenda constitucional ou substituição constitucional, eles aceleram drasticamente o relógio a fim de assumir rapidamente o controle destas instituições. Na Turquia, por exemplo, o partido no poder utilizou uma série de emendas constitucionais em 2010 para expandir as cadeiras do Conselho Supremo dos Juízes e Procuradores, bem como as da Corte Constitucional, permitindo o governo desestabilizar rapidamente ambas as instituições (LANDAU, 2018, p. 535).

Assim percebe-se que estes mecanismos visam a permanecer no poder e ter mais controle no aparelho do Estado, retraindo as regras de nomeação e jurisdição de órgãos como os tribunais constitucionais, reforçando o controle do Estado sobre os meios de comunicação social e outros aspectos-chaves da sociedade civil, tais como sindicatos e organizações religiosas.

Diante disso, constata-se que os partidos populistas podem facilitar a atuação de seus líderes, bem como a implementação de seus projetos no Estado, sendo assim, indispensáveis para uma melhor compreensão da relação entre a democracia liberal e o populismo.

Sendo assim, Alves e Lima entendem que muitos partidos políticos se relacionam com os regimes políticos⁴ de seu Estado e têm potencialidade de transformar sua estrutura. Por esse motivo, as democracias modernas ou os Estados totalitários não podem ser plenamente explicados sem a análise em torno da mutação que o desenvolvimento dos partidos lhes causou (ALVES; LIMA, 2014, p.141).

Desta forma, nota-se que alguns partidos políticos populistas tendem a enfraquecer a oposição para melhor manipular o jogo eleitoral que se tornará menos competitivo.

Ao opor a governança democrática contra o 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, impedem os discursos contraditórios a terem acesso às mídias,

⁴ 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).

tendem a estender o poder executivo de forma unilateral. Nas democracias frágeis, as instituições aparentam ser frágeis não sendo todas suficientemente maduras nesse sentido que se nota 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 com 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).

Na teoria o populismo ainda tem mais efeito negativo para democracia de contestação pública, pois ele tende a limitar o escopo da concorrência porque muitas vezes sustenta que aqueles atores que são acusados como “do mal” 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 (MUDDE; KALTWASSER, 2017, p. 82-83).

Portanto percebe-se a atuação de certos partidos populistas tal como descrito, vai de encontro com os pensamentos de Alves e Lima⁵ em relação ao papel e importância do partido político no âmbito da democracia,

Em uma palavra, David Landau mostra que as emendas realizadas por alguns populistas podem minar a democracia e levar ao autoritarismo⁶. Nesse sentido esses mecanismos usados mostram-se essenciais para derrubar instituições que são destinadas a verificar o poder majoritário, tais como tribunais constitucionais, provedores de justiça, direitos humanos, comissões, e comissões reguladoras que supervisionam os meios de comunicação social com pessoas pró-governamentais (LANDAU, 2018, p. 534).

O populismo abre a porta para o exercício do poder enquanto posse e não enquanto ocupação já que sob a ótica populista a vontade do povo deve se sobrepor às instituições e aos extratos sociais. Isso faz da eleição um processo de autorização plebiscitária que, exatamente

⁵ Alves e Lima entendem que, além de ampliar os canais de disputa pelo poder, o partido político torna o processo eleitoral mais competitivo e assim contribui para que o exercício do poder se dê amparado em bases legítimas. Sendo que essa competitividade torna mais legítimo 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).

⁶ No entanto deve-se frisar que as possibilidades de reforma da constituição em uma democracia não estão imunes à utilização para fins autoritários, já que esse mecanismo se encontra inserido no interior de um sistema constituído sujeito à apropriação abusiva. A ameaça fica ainda mais presente 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).

por assim ser, e para o sucesso daquela tarefa, exclui toda e qualquer propensão de *accountability* (responsabilização). Logo, torna-se evidente que eventual desconfiança social, pode levar à aderência ao discurso fácil de alguém que se apresente como o defensor dos interesses populares, ignorados até então, por uma elite política refratária. Assim sendo, quem lidera esse movimento, incriminará os elementos de *accountability* com a alegação retórica de que estes querem reverter os desejos do povo, nele corporificados (VIERA; MARQUES, 2018, p. 12-13).

O Instituto Internacional para Democracia e Assistência Eleitoral – IDEA realizou um estudo que analisou os índices do estado global da democracia (EGD) 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 com governos populistas no cargo implicaram em declínios em 22 dos 28 aspectos da democracia medidos pelos índices do EGD. 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 mais comparado aos governos não populistas (INTERNATIONAL IDEA, 2020, p. 7).

Ademais, a pontuação média dos índices do EGD para Liberdades Civis, por exemplo, melhorou de 1,1 por cento 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 EGD fornecem evidências empíricas de que os governos populistas enfraquecem e minam a democracia (INTERNATIONAL IDEA, 2020, p. 7).

Já Roth, ao tratar da perigosa subida do populismo, afirma que os valores dos direitos humanos são atacados ao redor do mundo, pois, pretendendo falar em nome do povo, os populistas chamam os direitos humanos de um empecilho para a vontade da maioria e um obstáculo desnecessário para a defesa da nação contra o que é percebido como um mal ou uma ameaça. Em vez de reconhecer que os direitos humanos existem para a proteção de todos, esses políticos 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. 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. 2).

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 vão até acessar 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. Conseqüentemente, cresce a xenofobia, o nativismo (movimento anti-imigração), o racismo, ou ainda a islamofobia (ROTH, 2017, p. 3).

Em relação ao populismo como ameaça aos direitos humanos e às suas organizações internacionais de proteção, 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.

Contudo, percebe-se que as paixões populistas do momento tendem a mascarar os perigos em longo prazo de um regime autoritário para uma sociedade (ROTH, 2017, p. 10). Por exemplo, na Turquia percebe-se um crescimento do autoritarismo através do regime do Presidente Erdogan que mostra o perigo de deixar um líder espezinhar os direitos humanos em nome da maioria. Por vários anos, ele tem mostrado uma crescente intolerância 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 no intuito de estabelecer um sistema de presidência executiva (ROTH, 2017, p. 9).

Helper entende que as violações dos direitos humanos⁷ 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 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).

Desta feita, a sua ênfase nos direitos humanos da maioria e seu pedigree formalmente democrático, desafiam uma premissa fundacional das IDIDH na sua necessidade de proteger as minorias contra o excesso da maioria, porque a democracia não significa que as opiniões da

⁷ 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)

maioria devem sempre prevalecer, pois um equilíbrio deve ser achado e ser realizado não apenas por IDIDH, mas também pela própria maioria que permeiam seus próprios interesses e consideram 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 limitadas que as IDIDH possuem para rever as decisões 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, e acaba requerendo contra um órgão internacional a não recorrer dessa decisão (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).

Em suma, é possível dizer que muitos populistas são antielitistas, antipluralistas e antissistemas, ou seja, contra as instituições democráticas (MULLER, 2017, p.19).

2. MEDIDAS CONTRA OS REFUGIADOS

Antes de ver analisar as práticas dos regimes populistas para impedir a entrada dos direitos dos refugiados no seu território é necessário fazer breves apontamentos sobre o conceito de refugiado de acordo com a doutrina e textos internacionais.

2.1 O Conceito de Refugiado

O instituto do refúgio é definido e protegido por vários instrumentos internacionais, regionais e nacionais. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), no seu art.14º, 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.” “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”.

Com fulcro nesses dispositivos, entende-se pela Convenção Relativa para o Estatuto dos Refugiados de 1951 e pelo seu Protocolo de 1967 que o refugiado seria a 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.

Ainda no âmbito regional, o instituto do refúgio é garantido e protegido por vários textos como a Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspetos específicos dos problemas dos Refugiados em África de 1969, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, ou ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 que afirma que toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais (Art. 22. Parágrafo 7).

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

Desta feita, são elementos essenciais da definição de refúgio: a) a perseguição, isto é quando houver uma falha sistemática e duradoura na proteção de direitos do núcleo duro de direitos humanos, violação de direitos essenciais sem ameaça à vida do Estado, e a falta de realização de direitos programáticos havendo os recursos disponíveis para tal; b) o bem fundado temor ou justo temor, nesse sentido que as informações sobre a situação objetiva do Estado de proveniência do solicitante de refúgio e a relação dessas com cada indivíduo passam a

caracterizar o elemento essencial do refúgio; c) e a extraterritorialidade, que seria o fato de o solicitante se encontrar fora de seu país de origem ou residência (JUBILUT, 2007, p.45-48).

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. Tratando-se de um dispositivo bastante moderno, condizente com o refúgio da forma como ele atualmente ocorre em várias partes do mundo (BARRETO, 2010, p. 154).

Diante do exposto, é preciso levantar algumas diferenças entre o refúgio e o asilo, que são institutos do *Direito Internacional* que visam à proteção da pessoa humana, em face da sua falta no território de origem ou de residência do solicitante, a fim de assegurar e garantir os requisitos mínimos de vida e de dignidade, residindo em tal fato a sua principal semelhança, traduzida por meio do caráter humanitário de ambos (JUBILUT, 2007, p. 43).

Entretanto o asilo tem um caráter discricionário, é limitado a questões políticas, baseia-se na perseguição em si, não é regulado ou fiscalizado por um órgão internacional, não clausulas de exclusão ou de cessação, sendo a sua decisão constitutiva. Já o refúgio tem abrangência universal, é definido por hipóteses claras de reconhecimento do status de refugiado, baseado em cinco motivos (opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social). Ele é fiscalizado por um órgão internacional, sendo que o elemento essencial de sua caracterização é o bem fundado temor de perseguição, ou seja, 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, o seu reconhecimento é declaratório. Por fim o refúgio contém não somente cláusulas de cessação (a proteção concebida tem previsões para deixar de existir) e de exclusão (tem limitação quanto às pessoas que podem gozar desse instituto) (JUBILUT, 2007, p. 49-50).

2.2 Práticas Populistas par Impedir a Entrada dos Refugiados no seu Território

Uma das principais e das mais perniciosas consequências do discurso populista é a contradição com o princípio da igualdade, pois uma parte da população composta de elementos exteriores seja no plano administrativo (os estrangeiros) seja de características culturais (os

estranhos que são descendentes de estrangeiros), está sendo marginalizada e estigmatizada (TODOROV, 2012, l. 2154-2167).

O migrante surgiu como uma imagem chave para que vários governantes ao redor do mundo associassem esta imagem a uma ameaça, para eles poderem 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 de um local do Estado para uma capital global neoliberal (CANTAT, 2020, p. 188).

No Brasil é preciso levantar o caso da polémica Portaria nº666 de 25 de julho de 2019⁸ do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

A respeito dessa Portaria, a Defensoria Pública da União – DPU entendeu que o que se percebe com a introdução na legislação migratória brasileira, 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). Conseqüentemente, essa se apresenta como uma ameaça ao devido processo legal migratório proposto pela Lei de Migração em 2017 à luz da Constituição, considerando o imigrante como um elemento estranho e de potencial ameaça à segurança nacional e fazendo prevalecer nos procedimentos migratórios uma visão policial em detrimento da preconizada abordagem centrada na pessoa e no respeito a seus direitos (DPU, 2019, p. 4).

Ademais, todo o esforço legal para a diminuição das margens de discricionariedade da autoridade migratória é ameaçado com a criação de conceitos jurídicos indeterminados e extremamente abertos, em que qualquer imigrante ou visitante indesejado, por critérios não publicizados, possam ser impedidos de ingressar no território ou, ainda, ser deportados sumariamente sem a garantia efetiva de devido processo legal, com possibilidade de prisão, que sequer é admitida pela legislação vigente (DPU, 2019, p. 4)

No parágrafo 1º do Art. 2º da mencionada Portaria, estão previstos itens que concedem ao Poder Executivo, por meio de seus órgãos de segurança, uma prerrogativa enorme e imune ao controle judicial de determinação de suspeita de envolvimento para fins de impedimento de

⁸ Essa Portaria foi revogada pela Portaria nº 770 de 11 de outubro de 2019 do mesmo órgão ministerial e dispõe sobre o impedimento de ingresso, a repatriação e a deportação de pessoa perigosa ou que tenha praticado ato contrário aos princípios e objetivos dispostos na Constituição Federal.

ingresso ou deportação sumária. Em outras palavras a deportação sumária que não existe no ordenamento brasileiro e permitirá, com base em portaria ministerial, que qualquer imigrante seja deportado a qualquer momento sob alegações genéricas de periculosidade, 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 (DPU, 2019, p. 7)

Contudo não há como esquecer que a deportação, por previsão legal expressa, é um efeito de procedimento administrativo que tem como objeto a pessoa que se encontrem situação migratória irregular em território nacional, cabendo, portanto, deportação para migrantes irregulares, que não tenham autorização de residência ou que estejam fora do prazo de estada reconhecido em visto de visita. Assim, a adoção de um processo migratório sem previsão legal, fora do marco específico do instituto mesmo da deportação como medida correlata à estada irregular, prevê um prazo de 48 (quarenta e oito) horas para defesa e produção de provas, 24 (vinte e quatro) horas para recurso, desconsiderando todos os aspectos referentes ao princípio da não-devolução ou proibição do rechaço, bem como diversas outras hipóteses que impedem medidas compulsórias de saída até mais gravosas, como a da expulsão, expõe o Brasil à possibilidade de constrangimentos internacionais e ameaça a imagem de um país de respeito aos direitos dos migrantes (DPU, 2019, p. 8-10)

Já na Itália, no dia 4 de outubro de 2018 foi emitido o Decreto Salvini, que entrou em vigor no dia seguinte e foi convertido em lei promulgada em 1º de dezembro de 2018, que por sua vez entrou 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 humanitárias⁹ (BENVENUTI, 2019, p. 15). Conseqüentemente coloca-se sobre a administração e a jurisdição a tarefa de aplicar as formas de proteção político-humanitária em vigor hoje (BENVENUTI, 2019, p. 26).

Razão pela qual possibilitou-se a adoção de política de “portos fechados” uma vez que o ex-ministro do interior, Matteo Salvini, se fazia valer de sua posição para vetar o ingresso de embarcações na costa italiana. Portanto, a decisão de vetar o ingresso de pessoas resgatadas no mar por embarcações de ONGs ou a bordo de embarcações ditas clandestinas, foi uma forma de impedir que imigrante realizassem a solicitação de proteção internacional em solo italiano,

⁹ 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)

contrariando as diretivas do Sistema Europeu Comum de Asilo – SECA (PEREIRA,2019, p. 54)

Em relação à Turquia por exemplo, Carvalho aponta que muitos relatos de ONGs como Human Rights Watch em 2015 indicaram que a Turquia está pressionando os sírios que tentam cruzar a fronteira, a partir do uso de força física, detenção arbitrária e expulsão sumária, violando, portanto, o princípio de non-refoulement (CARVALHO, 2017, p. 114-115).

O procedimento acelerado para a avaliação de determinação do status de refugiado realizado em zona fronteira, previsto pela Lei turca sobre os estrangeiros e a proteção internacional, que consiste em um exame completo e substancial do pedido de proteção internacional, é altamente superficial. Na prática corrente até dezembro de 2015, todas as decisões emitidas diante dos casos analisados foram negativas (CARVALHO, 2017, P. 115)

Por sua vez, na Hungria, 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 sobriamente intitulado "Stop Soros", que criminaliza uma ampla gama de atividades de apoio aos requerentes de asilo, incluindo assistência jurídica e material e 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 à uma desintegração no país como um todo. (CANTAT, 2020, p. 187)

A mencionada Lei estabelece 3 principais pontos: primeiro, 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 prestar 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, nesse sentido que qualquer organização ativa na área dos refugiados e migração estará sujeita a uma avaliação preliminar de revisão da segurança nacional; Em seguida de acordo com Lei, as ONGs que recebem uma licença para as atividades bem definidas previamente devem pagar a chamada "taxa de financiamento de imigração" de 25% para do tesouro público húngaro em todos os fundos provenientes de no 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).

Desta feita percebe-se que os migrantes se tornam ilegais quando mecanismos legislativos tornam certas formas de mobilidade ilegais, No caso da Hungria, a criminalização da chamada entrada ilegal é um fenômeno recente, que remonta a setembro 2015, como parte de uma série de medidas destinadas a pôr fim à chamada crise migratória (CANTAT, 2020, p. 188)

Ademais, o processo nº 27765/09 julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, conhecido como o caso Hirsi Jamaa e outros contra Itália que será usado na última parte desse estudo 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 (CEDH, 2012, p. 2)¹⁰.

. Diante dessas medidas políticas e sobretudo jurídicas tomadas nos governos populistas contra a pessoa do migrante, como o direito internacional poderia responder?

3. RESPOSTAS POSSÍVEIS DO DIREITO INTERNACIONAL

Ao ver essas medidas dos governos populistas para impedir a entrada dos refugiados no seu território, é preciso trazer de um lado o princípio do *non-refoulement* e de outro, a responsabilidade internacional do Estado como respostas possíveis do DI

3.1 O Princípio de *Non-refoulement* como Norma de *Jus Cogens*

De acordo com Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, o princípio da não-devolução constitui a pedra angular do regime internacional de proteção dos refugiados, o qual proíbe o retorno forçado dos refugiados que os exponha a um risco de perseguição. Este princípio, consagrado no artigo 33 da Convenção de 1951, é fundamental e sua derrogação está proibida. O princípio de não-devolução, tal e como o dispõe o artigo 33 da

¹⁰ Onze cidadãos da Somália e treze cidadãos da Eritreia, formavam parte de um grupo, de aproximadamente duzentos indivíduos, que abandonou a Líbia a bordo de três embarcações, com o objetivo de chegar à costa italiana, porém no dia 6 de maio de 2009, quando as embarcações se encontravam numa distância de 35 milhas náuticas ao sul de Lampedusa (Agrigento), dentro da área de responsabilidade do Serviço de busca e salvamento maltês, foram interceptadas por três navios do Serviço de Vigilância Aduaneira da polícia italiana (Guarda di Finanza) e da guarda costeira. Os passageiros das embarcações interceptadas foram transferidos para navios militares italianos, levados de volta para Trípoli, sem terem conhecimento desse destino tendo todos os seus pertences pessoais, incluindo seus documentos identificatórios, confiscados pelos militares. Assim, o Ministro do Interior italiano da época, declarou que a operação para interceptação de embarcações em alto mar e entrega de imigrantes à Líbia foi uma consequência da entrada em vigor, em 4 de fevereiro de 2009, de acordos bilaterais com a Líbia com o objetivo de combater a imigração ilegal (CEDH, 2012, p. 2)

Convenção de 1951, também forma parte do direito consuetudinário internacional. Como tal, este princípio vincula a todos os Estados, incluídos aqueles que ainda não sejam parte da Convenção de 1951 e/ou de seu Protocolo de 1967. Assim, o artigo 33(1) da Convenção de 1951 estipula que nenhum Estado Contratante poderá, por expulsão ou devolução, rechaçar de modo algum um refugiado nas fronteiras dos territórios onde sua vida ou sua liberdade estejam em perigo por causa de sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social, ou de suas opiniões políticas (ACNUR, 2008, p.7-8)

A Convenção de 1951 e seu Protocolo fornecem aos Estados-partes a base jurídica da proteção, destacando-se o princípio do non-refoulement, ou seja, da impossibilidade de devolução do solicitante de refúgio (enquanto pendente a sua solicitação) e do refugiado a um país em que haja risco de perseguição. (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010, p. 284)

A proteção que contempla o artigo 33(1) aplica-se a qualquer pessoa que seja refugiado nos termos da Convenção de 1951, é dizer, a qualquer pessoa que reúna os requisitos da definição de refugiado consignada no artigo 1A(2) da Convenção de 1951 (os critérios de inclusão) e que não se encontre dentro do âmbito de nenhuma das disposições de exclusão.¹¹ O princípio de não-devolução, tal e como dispõe o artigo 33(1) da Convenção de 1951, também se aplica às pessoas que cumprem com os critérios de elegibilidade estabelecidos no artigo 1 da Convenção de 1951, mas cuja condição de refugiado não haja sido formalmente reconhecida. Este aspecto tem particular relevância para os solicitantes de refúgio. Tendo em vista que estes podem ser refugiados, os solicitantes de refúgio não devem ser devolvidos ou expulsos quando esteja pendente a determinação final de sua condição. Assim, 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 com um ou mais dos motivos estipulados no Art. 1A(2) da Convenção de 1951, ou 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 Convenção¹ (ACNUR, 2008, p.9).

Ainda no cenário Internacional, e sobretudo tendo em vista o Art.14 da DUDH, a Declaração das Nações Unidas Sobre o Asilo territorial de 1967, afirma no seu Art.3º que nenhuma das pessoas a que se refere o parágrafo 1 do artigo 1.º será objeto de medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se tiver entrado no território em que procura asilo, a expulsão ou devolução obrigatória (refoulement) a qualquer Estado onde possa ser objeto de perseguição.

No campo regional, a Convenção africana sobre os aspetos no seu Art.2, (3), afirma que ninguém pode ser submetido por um Estado-Membro a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira, o refoulement ou a expulsão que o obriguem a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a sua integridade física ou a sua liberdade estejam ameaçadas pelas razões enumeradas no artigo 1º parágrafos 1 e 2.

Na mesma linha, o Art. 22 (8) e (9) da CIDH dispõe que em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. Sendo proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Percebe-se que é um princípio que compõe as normas do jus cogens (Convenção de Viena de 1969) representando, portanto, o conjunto de normas imperativas do Direito Internacional que se aplicam de formas erga omnes a todos os Estados e que não permitem nenhuma derrogação. Sendo o princípio de non refoulement, um componente do jus cogens, não poderá haver nenhum tratado ou acordo entre Estados, ou mesmo nenhuma medida interna dos Estados, que esteja contrário a este princípio (art. 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados).

Nessa pesquisa, parte-se do fato de que a violação do princípio do *non-refoulement* seria a violação de uma obrigação internacional do Estado, nesse sentido que é uma obrigação imperativa do jus cogens tal como definido pelo art.53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 que estabelece que 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.

Tendo em vista essas considerações, um aspecto importante que demonstra a natureza de *jus cogens* dos tratados de direitos humanos, é trazido por doutrinadores tais Aguiar e Godoy salientam que a Corte Interamericana de Direitos Humanos afirmou, pela primeira vez, que o jus cogens não tem se limitado ao direito dos tratados. Ao contrário, tal categoria tem se ampliado e manifestado inclusive no direito da responsabilidade internacional dos Estados e tem também incidido, em última instância, nos próprios fundamentos do ordenamento jurídico internacional. Assim a Corte, considerou que os princípios de igualdade e não-discriminação

podem ser considerados como normas imperativas do DI, sendo aplicáveis a todos os Estados, independente do fato destes serem parte ou não de determinado tratado (AGUIAR; GODOY, 2008, p. 28)

Mazzuoli que destaca que os direitos e garantias fundamentais proclamados nas convenções ratificadas pelo Brasil, por força do art.5º parágrafo 2º da CF/88, passam a ter o status de norma constitucional, mas também têm uma aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico brasileiro a partir de sua ratificação conforme estipulado no parágrafo 1º do Art.5º da CF/88. É por isso que, de acordo com a doutrina majoritária, os tratados de direito humanos têm superioridade hierárquica em relação aos demais acordos internacionais de caráter mais técnico, pelo fato de formarem todo um universo de princípios não convencionais imperativos que não podem ser derogados e que detêm uma força obrigatória anterior a todo o direito positivo (MAZZUOLI, 2008, p. 95-96).

3.2 A Responsabilidade Internacional do Estado e o Caso Hirsi al Jamaa e outros contra Estado de Itália

Diante do que foi dito acima, percebe-se as medidas tomadas contrariam principalmente o princípio de non-refoulement, sendo que seu desrespeito pode acarretar não somente uma série de violação de outros direitos humanos inerentes aos refugiados, mas também conduzir à responsabilidade internacional do Estado.

Por essa razão, Pellet entende que a abordagem assumida pelo Projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados de 2001 (CDI) consiste em limitar a responsabilidade às duas condições, pois para que ela seja assumida, basta: que um fato internacionalmente ilícito tenha sido cometido; e que este fato possa ser atribuído a um Estado; Assim sendo, a existência de um danos apenas terá incidência para determinar a obrigação de reparar e suas modalidades (PELLET, 2002, p. 3).

Sobre os elementos constitutivos da Responsabilidade, Mazzuoli destaca que a ilicitude internacional do ato consubstancia-se na violação de uma norma de direito internacional, compreendendo tanto o fato positivo, comissivo, como o fato negativo, omissivo (MAZZUOLI, 2008, p. 186)

Já a imputabilidade seria o nexu causal que liga o ato danoso violador do direito Internacional (ou a omissão estatal) ou responsável causador do dano (autor direito ou indireito do fato). Isto é a possibilidade de o ato antijurídico ser imputável ao Estado na sua condição de

sujeito de direito internacional público, ainda que praticado por agente ou funcionário seu. (MAZZUOLI, 2008, p.186-187)

Assim pela leitura dos Art.4º, 5º e 6º do Projeto da CDI de 2001, entende-se que os Estados com regimes populistas podem ser responsáveis pela atuação dos seus governantes, pois o executivo, o legislativo e outros, sendo órgãos internos do Estado, ao violarem uma norma de direito internacional pela edição de um dispositivo legal ou pela devolução de refugiados, engajam a responsabilidade do seu Estado.

E por fim, a existência de um prejuízo ou um dano a outro Estado como o terceiro elemento constitutivo, podendo ser moral ou material e decorrente de um ato ilícito cometido por um Estado ou por um particular em nome do Estado. (MAZZUOLI, 2008, p. 186-187)

Seguindo a mesma linha, Ramos entende que, na prática internacional, são três os elementos da responsabilidade internacional do Estado: o primeiro deles é a existência de um fato internacionalmente ilícito que consiste no descumprimento dos deveres básicos de garantia e respeito aos direitos fundamentais inseridos nas dezenas de convenções internacionais ratificadas pelos Estados; em seguida o resultado lesivo que seria toda a gama de prejuízos materiais e morais causados à vítima e familiares; e por fim, o nexó causal entre o fato e o resultado lesivo, pois a imputabilidade consiste no vínculo entre a conduta do agente e o Estado responsável (RAMOS, 2005, p. 55).

Nessa lógica busca-se estabelecer uma responsabilidade do Estado a partir de atos ou omissões violadores do DI realizados pelos seus dirigentes ou pelos seus agentes. Em outras palavras, acarretam a responsabilidade internacional do Estado, atos comissivos ou omissivos de qualquer dos seus poderes do Estado (o Executivo, o Legislativo, o Judiciário) que violam tratados internacionais de direitos humanos. Assim no que tange ao poder executivo os atos violadores podem se tratar, por um lado, de conduta de um agente público atuando de modo *ultra vires* (além do poder legal), abusivo e arbitrário ou da ocorrência de um ato de particular, mas que é imputado ao Estado pela omissão injustificada dos agentes públicos. Ou por outro lado, de atos de particulares, que em determinadas hipóteses, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado devido à sua omissão que descumpriu o seu dever de prevenção ou seu dever de punição. Já a respeito do poder legislativo, os atos violadores podem tratar se de uma norma constitucional ou de uma lei aprovada pelo Parlamento local que viole os direitos humanos, podendo ensejar ao controle de convencionalidade de leis perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos. E por fim, a respeito do judiciário, esses atos violadores podem se traduzir na análise pelo DI do ato judicial do Estado que pode ocorrer em duas

hipóteses: quando a decisão judicial é tardia ou inexistente (no caso da ausência de remédio judicial) ou quando a decisão judicial é tida, no seu mérito, como violadora de direito protegido (RAMOS, 2005, p. 55-56).

De acordo com o Projeto da CDI de 2001, uma vez o ato internacionalmente ilícito foi atribuído ao Estado, este deverá responder. De um lado, o Estado responsável pelo ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de cessar aquele ato, se ele continua ou de oferecer segurança e garantias apropriadas de não-repetição, se as circunstâncias o exigirem (art. 30 do PCDI). De outro lado, o Estado responsável tem obrigação de reparar integralmente o prejuízo causado pelo ato internacionalmente ilícito, sendo que o prejuízo compreende qualquer dano, material ou moral, causado pelo ato internacionalmente ilícito de um Estado (art. 31 do PCDI) e sendo que a reparação integral do prejuízo deverá ser em forma de restituição, indenização e satisfação, individualmente ou em combinação.

Com base nesse dispositivo, entende-se que a reparação é consequência maior do descumprimento de uma obrigação internacional que se entende como toda e qualquer conduta do Estado infrator para eliminar as consequências do fato internacionalmente ilícito, compreendendo uma série de atos como a indenização, inclusive as garantias de não-repetição ou o retorno ao *status quo ante* (ao estado anterior) que representa a essência da reparação (RAMOS, 2005, p .58)

Essa afirmação pode se justificar pelo fato de que o sistema europeu de proteção de direitos humanos por exemplo, permite que os indivíduos possam atuar em juízo, através dos art.34, 35 e 36 da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 que dispõem respectivamente sobre as petições individuais, as condições de admissibilidade, e a intervenção de terceiros.

Com fulcro nessas ideias e para ilustrar a responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos, cabe citar de novo o caso de Hirsi al Jamaa contra Itália, no qual a Itália foi condenada em 23 de fevereiro de 2012 pela Corte Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).

A CEDH rejeitou as questões preliminares arguidas pela Itália¹¹ e deu procedimento ao caso. No mérito, apesar do suposto cumprimento ao *pacta sunt servanda* de tratado bilateral entre a Líbia e a Itália, a Corte entendeu que a Itália violou o princípio do *non-refoulement*,

¹¹ Em sede preliminar, a Itália questionou a legitimidade da representação dos autores e o fato de não ter havido esgotamento dos recursos legais internos em solo italiano para que o pleito fosse apresentado à Corte. (CLARO, 2010, p. 164)

além dos dispositivos específicos como o art. 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, 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 (CLARO, 2020, p. 164-165).

A Itália não podia negar desconhecimento de que a Líbia não é parte no Estatuto dos Refugiados e, entregando os imigrantes para aquele país, é duplamente responsável – por violação ao princípio do *non-refoulement* e por entregar os solicitantes de refúgio a país onde sabia que eles não teriam a proteção adequada por falta de responsabilidade daquele país em relação à Convenção de 1951 (CLARO, 2020, p. 166-167).

Ao reconhecer a responsabilidade internacional da Itália face aos 24 demandantes no caso Hirsi Jamaa, a CEDH consagrou o entendimento de que o Estado possui obrigações relativas à proteção internacional da pessoa humana que devem ser respeitadas mesmo que isso implique desrespeitar tratado bilateral em vigor entre os Estados (no caso, o moralmente dúbio tratado de cooperação com a Líbia que determinava cooperação para transporte e devolução de imigrantes clandestinos (CLARO, 2020, p. 167).

Portanto, a Corte determinou que a Itália arcasse com todos os custos processuais do processo e indenizasse cada um dos imigrantes pelo valor simbólico de 15 mil euros; lembrando que depois do início da ação judicial restaram apenas 23 deles, pois três faleceram de causas desconhecidas e, desses, 11 são nacionais da Somália e 13 da Eritreia. Ainda, o montante é negativamente simbólico para o Estado italiano no sentido de que a quantia total não exercerá mudança de orientação na política migratória do Estado. Portanto, a decisão da CEDH foi proferida por unanimidade entre seus juízes, havendo voto em separado do juiz Pinto de Albuquerque para reafirmar a importância do princípio do *non-refoulement*, violado pela Itália na medida em que o refugiado é refugiado, independentemente de ter sua situação reconhecida, sendo o princípio de *non-refoulement aplicado* justamente para prevenir danos à integridade física e à vida humana quando há mero risco deles ocorrerem (CLARO, 2010, p. 167-168)

CONCLUSÃO

Essa pesquisa trouxe como problema a proteção dos migrantes (os refugiados e os solicitantes de refúgio) nos governos populistas contemporâneos.

A esta pergunta entende-se que, antes mesmo dos problemas relativos à inclusão social enfrentados pelos migrantes, um dos principais problemas mais frequentes é o fato do migrante

ser expulso, devolvido ou mesmo impedido de ingressar no território daquele Estado para pedir refúgio, asilo ou outro tipo de proteção humanitária. Por isso, recomenda-se o respeito ao princípio de *non-refoulement* e aos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos dos migrantes, que caso sejam descumpridos por qualquer medida ou qualquer comportamento desses governos, poderá dar ensejo à responsabilidade internacional desses Estados pelos migrantes serem antes de tudo seres humanos.

Assim, o conceito de populismo, embora vago e multiclassista, foi explicado por meio de suas características e das suas manifestações. Em seguida, foram levantadas as medidas tomadas pelos governos populistas contra a minorias dos migrantes, principalmente contra os refugiados e os requerentes de asilo que são a categoria de migrantes objeto da nossa pesquisa. Enfim, foram trazidas algumas respostas, presentes no Direito Internacional e na doutrina internacional, como o princípio de *non-refoulement* e a responsabilidade internacional do Estado, que ao nosso ver, podem ser uma das soluções eficazes para resolver esse problema.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR), **Nota de Orientação sobre Extradicação e Proteção Internacional de 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 04/05/2020

AGUIAR, Ana Laura Becker; GODOY, Gabriel Gualano De. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Ampliação do Conteúdo Material do Conceito Normativo de *Jus Cogens***. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, v. 8, n. 8, p. 25-34, 2008, Disponível em: <<<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/107/111>>>. Acesso em: 11/06/2020

ALVES, Fernando de Brito; LIMA, Jairo Néia; **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, disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/19506/14931>

BARRETO, L. P. Teles. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, L. P. Teles (Org). **O Refúgio no Brasil: A proteção Brasileira aos Refugiados e seu Impacto nas Américas**. ACNUR, Ministério da Justiça, Brasília, 2010. p. 12-21. Disponível em <<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/livrorefugiobrasil.pdf> > Acesso dia 20/03/2020

_____. Breves comentários à Lei Brasileira de Refúgio. In: BARRETO, L. P. Teles (Org). **O Refúgio no Brasil: A proteção Brasileira aos Refugiados e seu Impacto nas Américas**.

ACNUR, Ministério da Justiça, Brasília, p. 152-206, 2010, . Disponível em <<https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/livrorefugiobrasil.pdf> > Acesso dia 20/03/202

BENVENUTI, Di Marco. **Il dito e la luna. La Protezione delle Esigenze di Carattere Umanitario degli Stranieri prima e dopo il Decreto Salvini.** Diritto, Immigrazione e Cittadinanza, Florença, fasc. n° 1, 2019. Disponível em <<https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2019-1/345-il-dito-e-la-luna-la-protezione-delle-esigenze-di-carattere-umanitario-degli-stranieri-prima-e-dopo-il-decreto-salvini/file>> Acesso dia 17/07/2020

BOROS, Tamás. **The Hungarian“STOP Soros”:** Act. Why does the government fight human rights organisations? Friedrich-Ebert-Stiftung – Project “Flight, Migration, Integration in Europe”, Budapest, 2018. Disponível em <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/budapest/14205.pdf>> Acesso dia 19/07/2020

BRASIL. **Lei nº9.474, de 22 de julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

_____. 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, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-666-de-25-de-julho-de-2019-207244569>. Acesso dia 10/08/2020

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.** MISCOE Research Series. Springer, Cham., 2020, p. 183-199. Disponível em <https://www.researchgate.net/publication/336614908_Governing_Migrants_and_Refugees_in_Hungary_Politics_of_Spectacle_Negligence_and_Solidarity_in_a_Securitising_State> Acesso dia 11/07/2020

CARVALHO, R. Guimarães. **Da implementação de medidas restritivas para a recepção de refugiados na União Europeia? O acordo EU e Turquia frente ao princípio de non-refoulement.** 2017. 139 f. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2017.

CEDH. 23 de fevereiro de 2012. **Hirsi Jamaa e outros c. Itália.** Aplicação nº 27765/09, Resumo e tradução por Camila Segovia. Disponível em: <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/Camila-Caso-Hirsi-Jamaa-e-Outros-v-It%C3%A1lia-resumo-e-tradu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso dia 01/08/2020

CLARO, Caroline de Abreu Batista. **O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália e a responsabilidade estatal no tratamento de estrangeiros.** Revista de Estudos Internacionais (REI), João Pessoa, Vol. 1 (2), 2010. Disponível em <https://www.academia.edu/10690375/O_caso_Hirsi_Jamaa_e_outros_vs_It%C3%A1lia_e_a_responsabilidade_estatal_no_tratamento_de_estrangeiros> Acesso dia 11/06/2020

EM TEMPO

ISSN – 1984-7858 DIGITAL

v. 21 n. 01

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, **Nota Técnica nº 6 - DPGU/SGAI DPGU/GTMR DPGU**, 26 de julho de 2019, Brasília-DP. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/portaria-mj-viola-direitos-leis-propria.pdf>. Acesso dia 28/05/2020

HELPER, Laurence R. **Populism and International Human Rights Law Institutions: A Survival Guide**, Faculty of Law University of Copenhagen, iCourts - The Danish National Research Foundation's Centre of Excellence for International Courts, nº. 133, 2018. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3202633> Acesso dia 14/06/2020

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE – IDEA. **Populist government and democracy: An impact assessment using the Global State of Democracy Indices**. The Global State of Democracy In Focus. No. 9, February 2020. Disponível em <<https://www.idea.int/sites/default/files/publications/populist-government-and-democracy-impact-asseessment-using-gsod-indices.pdf>> Acesso dia 04/06/2020

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

JUBILUT, L. Lyra; APOLINÁRIO S. O. Menicucci, **A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração**. Revista Direito GV, São Paulo 6(1), 2010, p. 275-294. Disponível em <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24228/22991>> Acesso dia 19/05/2020

LACLAU Ernesto. **La raison populiste**. Paris VI: Editions du SEUIL, 2008.

LANDAU David; **Populist Constitutions**. The University of Chicago Law Review, FSU College of Law, Public Law Research Paper Nº 861, Chicago, 2018. Disponível em <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3053513> Acesso dia 20/03/2020

LIMA, Jairo. **Emendas constitucionais: democracia e supermaioria**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MAZZUOLI V. De Oliveira, **Direito Internacional Público: Parte geral**. 4ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Revistas dos Tribunais, São Paulo, 2008.

MULLER Jan-Werner, **What Is Populism?** University of Pennsylvania Press, Pennsylvania, 2016.

PELLET Alain, **Études: Les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite - et fin?** CNRS Editions, Annuaire français de droit international, volume XLVIII, 2002. p. 1-23.

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

_____. **Penser le populisme**. La vie des idées.fr, 27 de setembro de 2011. Disponível em: <<<https://laviedesidees.fr/Penser-le-populisme.html>>> Acesso dia 22/02/2020

EM TEMPO

ISSN – 1984-7858 DIGITAL

v. 21 n. 01

PEREIRA, João Barbosa Pina. **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.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional do Estado por Violação de Direitos Humanos.** Direito Internacional, CEJ, Brasília, n. 29, 2005, p. 53-63. Disponível em <https://www.academia.edu/15255443/RESPONSABILIDADE_INTERNACIONAL_DO_ESTADO_POR_VIOLA%C3%87%C3%83O_DE_DIREITOS_HUMANOS> Acesso dia 20/07/2020

ROTH, Kenneth. La dangereuse montée du populisme Les valeurs des droits humains attaquées à travers le monde. *In:* Human Rights Watch: **Rapport mondial 2017: Évènements de 2016.** Version abrégé en français, New-York, p. 2-18, 2017, Disponível em <https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/wr2017fr_abridged_0.pdf> Acesso 09/07/2020

TARCHI, Marco. **Populism: Ideology, political style, mentality?** The Faculty of Social Sciences, Charles University in Prague, 2016. Disponível em:<https://www.researchgate.net/publication/306008488_Populism_Ideology_Political_Style_and_Mentality> Acesso dia 15/06/2020

TODOROV Tzvetan; **Os inimigos íntimos da democracia.** Arquivo Kindle - Companhia das Letras. Editora Schwarcz S.A, São Paulo - 2012. Paginação irregular.

ZULMAR, Fachin; SAMPAR, Rene. **Teoria do Estado.** 2.ed. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2017.