

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS I**

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

LUÍS ALEXANDRE CARTA WINTER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Livia Gaigher Bosio Campello, Luís Alexandre Carta Winter – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-317-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Trabalhar com direito internacional dos direitos humanos é trabalhar no deslinde de novos campos e novos desafios, típicos do final do Século XX e do primeiro quartel do Século XXI. Se de um lado, representam novas searas, de outro, temos, em algumas linhas, a resistência dos sujeitos tradicionais do direito internacional público. A coletânea dos artigos sobre o tema, apresentados no GT de Direito Internacional dos Direitos Humanos I, e trabalhados no XXV Congresso do CONPEDI, realizado de sete a dez de dezembro de 2016, exteriorizam várias dessas problemáticas. Por uma questão didática, levando-se em conta o conteúdo dos artigos, estes foram reunidos em quatro blocos.

O primeiro, pensado mais em um contexto filosófico, reflexivo, compreendendo tanto a estética do direitos humanos, como sua hermenêutica, estão os artigos DIREITOS HUMANOS – PARA ALÉM DA DICOTOMIA ENTRE UNIVERSALISMO E RALATIVISMO CULTURAL, da autoria de Simone Alvarez Lima e Edna Raquel Rodrigues Santos Hogemann; DILEMA INIMAGINÁVEL PARA OS DIREITOS HUMANOS: A PERIGOSA ONDA DESGLOBALIZANTE, NACIONALISTA E XENÓFOBA EM PLENA ERA DIGITAL, de Laecio Noronha Xavier; ANÁLISE DA DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS SOBRE A TOLERÂNCIA, de Everton Silva Santos e Madson Anderson Corrêa Matos do Amaral; DIREITO HUMANO AO DESENVOLVIMENTO, de João Carlos Campanilli Filho e Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches; O DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO RESPOSTA À COLONIALIDADE, de Paulo Victor Schroeder e Pedro Bigolin Neto; REFLEXÕES SOBRE DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE EM FACE DA GLOBALIZAÇÃO, de Nicholas Salles Fernandes Silva Torres e Lívia Gaigher Bosio Campello; DIREITO À CULTURA NA AMÉRICA LATINA, de Noara Herculano Moraes Travizani e, finalmente, REFLEXÕES TEÓRICAS ACERCA DA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DE EMPRESAS TRANSNACIONAIS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, de Mariana Lucena Sousa Santos.

O segundo, pensado mais em um contexto do sujeito, jurisdição e efetividade dos direitos humanos, estão os artigos A JURISDIÇÃO INTERNACIONAL E A (IN)EFETIVA PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS: AVANÇOS E DESAFIOS, de Luana Rochelly Miranda Lima Pereira; A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO COMO TITULAR DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TEORIA DA ESPECÍFICA SITUAÇÃO DE

RISCO DO DIREITO ALEMÃO – POSSIBILIDADES E CONSEQUÊNCIAS, de Paulo César Freitas; CRÍTICA AO EXERCÍCIO ILIMITADO DO PODER SOBERANO PELAS NAÇÕES COMO FORMA DE VIOLAÇÃO SISTEMÁTICA DOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL, de Gabriela Ferreira Pinto de Holanda e Kality Varjão de Santana Oliveira Guimarães; e TRÁFICO DE PESSOAS PARA EXPLORAÇÃO SEXUAL: CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E DA DIGNIDADE SEXUAL COMO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO PELO DIREITO INTERNACIONAL, de Maria Rosineide da Silva Costa e Mariana Faria Filard.

O terceiro, um pouco menor, trabalha com a correlação entre o direito humanitário e os direitos humanos, compreendendo os artigos A PROTEÇÃO DE BENS CULTURAIS EM CONFLITOS ARMADOS E O CASO PAVLE STRUGAR NO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA A EX-IUGUSLÁVIA, de Thiago Giovanni Romero e Ana Cristina Alves de Paula; REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DE UMA PROPOSTA QUE COLOCA REFUGIADOS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ATIVOS, de Matheus Fernando de Arruda e Silva e Jorge Luis Mialhe; e INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA À BRASILEIRA: UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DE PROTEGER, de Gustavo Rabay Guerra e Henrique Jerônimo Bezerra Marcos.

O quarto, pensado dentro de um contexto regional, incluindo aí, tanto o sistema interamericano, como o MERCOSUL, estão os artigos DEZ ANOS DA PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL: SISTEMA INTERAMERICANO E O PROBLEMA DA COMPLIANCE, de Rafaela Teixeira Sena Neves e Laércio Dias Franco Neto; JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO, MEMÓRIA E VERDADE: ELEMENTOS PARA PROBLEMATIZAR DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA, de Alex Daniel Barreto Ferreira e Gabriela Maia Rebouças; NOVOS DEBATES NO CONSELHO NACIONAL SOBRE A MIGRAÇÃO HAITIANA PARA O BRASIL: UMA ANÁLISE DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS QUE PRORROGARAM A VIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO NORMATIVA N.º 97/12 (2010-2016), de Julia de Souza Rodrigues; O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA QUESTÃO DE TERRAS INDÍGENAS BRASILEIRAS DIANTE DO NOVO CONSTITUCIONALISMO DA AMÉRICA LATINA E O PLURALISMO JURÍDICO, de Gustavo Nascimento Tavares e Ruan Carlos Pereira Costa; PRISÃO PREVENTIVA E DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de Amanda Guimarães da Cunha Floriani e Rodrigo Miotto dos Santos; SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS:

PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, de Leila Maria da Juda Bijos; e
DESENVOLVIMENTO E INTEGRAÇÃO REGIONAL: A ATUAÇÃO DO MERCOSUL
EM POLÍTICAS PÚBLICAS DE DIREITOS HUMANOS, de Luís Alexandre Carta Winter
e Amanda Carolina Buttendorff Rodrigues Beckers.

São artigos básicos na construção das novas concepções de direitos. Assuntos de grande relevância que auxiliarão a novos pesquisadores. Sendo uma leitura obrigatória para os que queiram trabalhar nesta nova e dinâmica área.

Profa. Dra. Lívia Gaigher Bosio Campello - UFMS

Prof. Dr. Luís Alexandre Carta Winter - PUC-PR

REFLEXÃO CRÍTICA SOBRE A FINANCEIRIZAÇÃO DA VIDA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR DE UMA PROPOSTA QUE COLOCA REFUGIADOS EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ATIVOS

CRITICAL REFLECTION ABOUT LIFE FINANCIALIZATION AND FUNDAMENTAL RIGHTS FROM A PROPOSAL THAT PUTS REFUGEES IN CONDITIONS ANALOGUE TO ASSETS

Matheus Fernando de Arruda e Silva ¹
Jorge Luis Mialhe ²

Resumo

O presente artigo utiliza o método dedutivo-normativo, com técnica histórica, para realizar uma reflexão crítica sobre financeirização da vida e direitos fundamentais. Utiliza como estudo de caso uma solução baseada em mercado que coloca os refugiados como condicionantes para obtenção de um título executório contra as suas nações de origem. Neste caso, os refugiados não são mais vistos como vidas humanas, mas como mercadorias específicas dotadas de valor aptas a serem trocadas em livre mercado. Conclui-se que esse fenômeno se constitui enquanto banalização da vida humana e, conseqüentemente, é incompatível com a valorização plena de direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Financeirização da vida, Soluções baseadas em mercado, Refugiados

Abstract/Resumen/Résumé

The present article uses deductive-normative approach, with historical technique, to perform a critical reflection about life financialization and fundamental rights. It uses as case of study one market based solution that puts refugees as conditioners to obtain an enforceable asset against their nations of origin. In this case, refugees are not seen as endowed of human life's anymore, but as specific goods, provided with suitable value, ready to be exchangeable in free market. We concluded that this phenomenon constitutes itself as a form of banalization of human life and, consequently, is incompatible to a full valorization of fundamental rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, Life financialization, Market based solutions, Refugees

¹ Mestrando em Direito na UNIMEP. Bolsista CAPES/PROSUP. MBA em Gestão de Projetos pelo UNISAL. Bacharel em Relações Internacionais pela FACAMP. Artigo indicado pelo Curso de Mestrado em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP

² Doutor, mestre e bacharel pela USP. Pós-doutorado pelas universidades de Paris III (Sorbonne-Nouvelle) e Limoges (CRIDEAU). Professor do PPGD e da graduação da UNIMEP/Piracicaba e da graduação da UNESP /Rio Claro.

Introdução

Um dos principais problemas de caráter humanitário que assola hoje a Europa, mas que também diz respeito a toda a sociedade internacional, é a atual crise de refugiados, com especial destaque aos sírios cujo país de origem se encontra em situação de guerra civil. A questão dos refugiados não é nova e, conforme abordaremos nesse trabalho no item 1 “A tutela internacional de Direitos Humanos sobre refugiados”, o atual *status* de refugiado ganha notoriedade na sociedade internacional em decorrência do cenário pós-Segunda Guerra Mundial. Assim, é certo afirmar que a sociedade internacional já reconhece de longa data os problemas referentes aos refugiados e reconhece a importância da destinação de soluções específicas aos países que enfrentam essa questão.

Dentre as atuais soluções que vem sendo postas em prática pelos países, podemos citar aquelas que se valem de abordagens de mercado. As abordagens de mercado, a grosso modo, levam em consideração questões de inspiração econômica, a exemplo de quotas. O artigo faz reflexão sobre o processo de financeirização da vida e os direitos fundamentais por meio da crítica às abordagens de mercado que tratam os refugiados enquanto ativos de caráter financeiro.¹ O método utilizado será o dedutivo-normativo, com técnica histórica (BITTAR, 2005, pp. 19 e 171).

O problema de tratar refugiados tais como ativos financeiros é porque isso é o mesmo que financerizar a vida humana. Ao se assumir que a vida pode ser colocada na condição de tal como a de um ativo financeiro o que se está afirmando é que as vidas humanas não são iguais entre si, logo, algumas são mais dotadas de valor do que outras pelo simples fato de serem dotadas de um lastro diferenciado. Em outras palavras, o que se faz é um julgamento de valor sobre a vida, é aplicar um processo de seleção natural forçada usando-se de algum tipo de racionalidade.

O principal objetivo desse trabalho é o de fomentar a discussão a respeito de abordagens para a solução da crise dos refugiados que tenham como prioridade a valorização da vida humana. O objetivo secundário desse trabalho é, o de promover a crítica às abordagens que colocam os refugiados na condição de ativos financeiros.

¹ VBO. Dicionário Houaiss: “título que outorga a seu detentor o direito a pagamentos futuros em valores e circunstâncias determinadas, ou o direito ao exercício de termos específicos de negociação em transações futuras entre o emissor e o adquirente”. Conforme esclarece Thomas Piketty, “entre os ativos financeiros, as ações, os títulos e investimentos, as cadernetas de poupança e os contratos financeiros de longo prazo (por exemplo, seguros de vida e fundos de pensão) representam a quase a totalidade dos volumes considerados” (PIKETTY, 2014, p. 205).

De modo a se atingir os objetivos propostos, esse artigo está organizado em três tópicos principais: “A tutela internacional de Direitos Humanos sobre refugiados”, “Compreensão sobre as soluções tradicionais baseadas em mercados para o problema dos refugiados e a proposta de transformar os refugiados análogos a ativos de Joseph Blocher e Mitu Gulati” e “Reflexões sobre a financeirização da vida e a valorização dos direitos fundamentais”.

No primeiro tópico o principal propósito é o de compreender como o sistema internacional de direitos humanos tutela os refugiados. Já no segundo a intenção é a de entender a lógica das abordagens tradicionais baseadas em mercados para o tratamento dos refugiados e a proposta de Joseph Blocher e Mitu Gulati para a solução da crise humanitária de refugiados, que coloca os refugiados na condição de ativos financeiros e se constitui enquanto estudo de caso e objeto de reflexão desse trabalho. Finalmente, no terceiro tópico pretende-se refletir sobre a valorização dos direitos fundamentais e a financeirização da vida.

1 A tutela internacional de Direitos Humanos sobre refugiados

No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, historicamente, diversos foram os instrumentos normativos que previam algum tipo de proteção àqueles que se enquadrariam em algum tipo de conceito de refugiados. Dentre eles é possível citar: *Arrangement relating to the issue of identity certificates to Russian and Armenian refugees of 12 May 1926*², *Arrangements relating to the legal status of Russian and Armenian refugees of 30 June 1928*³, *Convention Relating to the International Status of Refugees of 28 October 1933*⁴, *Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany of 10 February 1938*⁵, e *Additional Protocol to the Provisional Arrangement and to the Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany of 14 September 1939*⁶.

Contudo, conforme é possível observar a partir do conteúdo normativo desses documentos, o conceito de refugiados empregado era bastante restrito. A título exemplificativo, os ajustes de 1926 utilizavam a expressão *who does not enjoy or who no*

² Ajustes referente à emissão de certificados de identidade para refugiados russos e armênios de 12 de maio de 1926 (tradução livre).

³ Ajustes referentes ao status legal de refugiados russos e armênios de 30 de junho de 1928 (tradução livre).

⁴ Convenção referente ao status internacional de refugiados de 28 de outubro de 1933 (tradução livre).

⁵ Convenção referente ao status de refugiados vindos da Alemanha de 10 de fevereiro de 1938 (tradução livre).

⁶ Protocolo adicional ao ajuste provisório e à convenção referente ao status de refugiados vindos da Alemanha de 14 de setembro de 1939 (tradução livre).

*longer enjoys the protection of the Government of*⁷ e limitavam a condição para a inserção da proteção do instituto àqueles que *who has not acquired another nationality*⁸. Em outras palavras, o referido documento atrelava à tutela da convenção a um grupo bastante específico, cujo critério de seleção para refugiado era pautado na nacionalidade e na ausência de proteção do indivíduo por parte do seu governo de origem, desde que esses indivíduos ainda não tivessem adquirido outra nacionalidade. Esse entendimento de proteção na condição de refugiado atrelada à nacionalidade está presente nos demais documentos citados em sequência.

Em 1951 a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados promovida no âmbito das Organização das Nações Unidas mudaria em partes tal acepção restritiva. No art. 1º da referida Convenção não apenas podemos ver que aqueles que foram considerados refugiados dentro dos termos dos dispositivos ora citados continuariam a ser, como também o conceito foi ampliado para aqueles:

Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse termo, 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 termos, não quer voltar a ele (ONU, 1951).

Logo, é de se observar que um grupo de pessoas muito maior passou a ser atingida pela proteção na condição de refugiado. No entanto, esse dispositivo ainda contém uma forte limitação: aplica-se apenas aos eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 conforme condição expressa do art. 1º. Tal situação seria finalmente eliminada com o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados que em seu art. 1º, parágrafo 2 dispõe:

Para os fins do presente Protocolo, o termo “refugiado”, salvo no que diz respeito à aplicação §3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras “em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e ...” e as palavras “...como consequência de tais acontecimentos” não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro (ONU, 1967).

Assim, em termos práticos, foram abolidas a restrição geográfica do conceito (qualquer indivíduo independente de sua nacionalidade pode ser um refugiado), bem como a temporal (não importa mais os acontecimentos de antes de 1º de janeiro de 1951). Juntos, a

⁷ Quem não se aproveita ou quem não mais aproveita a proteção do Governo da (tradução livre).

⁸ Que não tenham adquirido outra nacionalidade (tradução livre).

Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967, acabaram por criar no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos a principal referência em termos de proteção para os refugiados.⁹ Vale ainda destacar que tal definição não necessariamente é a mais completa existente, porém ela estabelece um patamar mínimo para que determinadas pessoas possam ser enquadradas como refugiados. Nesse sentido, é possível que outros sistemas regionais de direitos humanos ou países em nível individual conceituem suas próprias definições que possam ser ainda mais abrangentes que as da ONU.

Tanto a Convenção como o Protocolo ora citados levam em consideração a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, que afirmam o princípio de que todos os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades individuais e ainda que no art. 14 da Declaração Universal consta expressamente que “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países” (ONU, 1948). É em consonância a esse princípio que se pode extrair a tentativa de se estabelecer uma ampla proteção de direitos àqueles que se encontrem na condição de refugiados.

Mesmo com a assertiva de que todos sem distinção devem gozar da proteção internacional, um rol específico de indivíduos não será protegido pelo Estatuto dos Refugiados, conforme disposto no § 6º. do art. 1º. da Convenção de 1951. Nesse caso, destacam-se aqueles que cometeram crimes contra a paz, de guerra ou contra a humanidade, os que cometeram crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidos como refugiados e as pessoas que se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (ONU, 1951).

Os seus dispositivos também não se cominam, segundo os §§ 4º. e 5º. do art. 1º. da Convenção de 1951, a quem já se beneficia de uma proteção ou assistência da parte de um organismo das Nações Unidas que não seja o Alto Comissário das Nações Unidas para

⁹ Conforme aponta Jubilut (2007, p. 89), outros dispositivos normativos que compõe o Direito Internacional dos Refugiados são “as Convenções IV e V de Haia relativa aos Direitos e Deveres das Potências e Pessoas Neutras no Caso da Guerra Terrestre de 1907 (artigos 4.º e 6.º respectivamente), a Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948 (artigo 27), a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigos 2.º, 3.º, 14, 18 e 21), a Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1949 (artigos 87, 100, 109 e 118), a Quarta Convenção de Genebra sobre a Proteção de Pessoas Civis em Tempos de Guerra (artigos 44, 51, 70, § 2.º), o Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949 (artigos 47, 51 § 6.º, 58, 73), a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950 (artigo 14), a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, a Convenção para Reduzir os Casos de Apatridia de 1961 ambas sem artigos específicos, mas relevantes em sua totalidade em função da semelhança entre a situação dos apátridas e dos refugiados, vez que nenhum deles conta com a proteção estatal), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (ambos também sem artigos específicos, mas importantes por assegurar uma vasta gama de direitos humanos a todos os indivíduos) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (artigo 22, § 7.º)”.

Refugiados (ACNUR) e, também, a quem tenha sido considerado pelas autoridades do país em que essa pessoa tenha instalado sua residência, como tendo direitos e obrigações relacionados com a posse da nacionalidade desse país. No primeiro caso a Convenção passaria a ser aplicável caso se cessasse essa proteção ou assistência. Já na segunda hipótese a Convenção não se aplica, uma vez que é possível denotar que houve uma equiparação do indivíduo que seria protegido pela Convenção à condição análoga a de nacional, o que é mais benéfico para esse indivíduo, vez que ele passaria a não carregar consigo o estigma de refugiado dentro do país de acolhimento (ONU, 1951).

Portanto, uma vez que o indivíduo entre no país na condição de refugiado conforme o Estatuto, o mesmo deverá ser protegido. A situação será alterada com a aquisição de uma nacionalidade (especialmente a recuperação da nacionalidade de origem) vez que a condição de nacional de um Estado confere ao indivíduo, independente do país em que tenha se instalado, condições, normalmente, muito mais benéficas que aquelas estabelecidas pelo Estatuto dos Refugiados. Pode-se afirmar que a proteção auferida pelo Estatuto dos Refugiados é, via de regra, provisória e, de tal modo, almejada que o indivíduo saia da situação de refugiado para, eventualmente, alcançar a condição de estrangeiro um visto permanente no país.

Apesar do caráter de transitoriedade da condição de refugiado, indubitavelmente a maior proteção conferida pelo Estatuto está contida no art. 33, que dispõe expressamente:

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.

Essa proteção implica em não colocar o indivíduo em ambiente onde o mesmo correria o risco de ser perseguido e, eventualmente, morto. É possível afirmar que esse dispositivo está protegendo em última instância a vida humana, ainda que as condições que o refugiado encontre ao chegar ao país de acolhimento não sejam as ideais. A ausência desse dispositivo implicaria em permitir a devolução daquele que buscou em outro país a proteção na condição de refugiado.

A proibição de expulsão ou de rechaço contida no art. 33 implica no acolhimento do princípio da não-devolução, consagrado na doutrina como *non-refoulement*, o qual consiste em não retornar uma pessoa a um território onde poderia ficar exposta à perseguição. Atribui-se a origem histórica do princípio da não-devolução ao item 7 do *Arrangement Relating to the*

Legal Status of Russian and Armenian Refugees de 30 de junho de 1928, que contém a seguinte assertiva:

It is recommended that measures for expelling foreigners or for taking other such action against them be avoided or suspended in regard to Russian and Armenian refugees in cases where the person concerned is not in a position to enter a neighboring country in a regular manner. This recommendation does not apply in case of a refugee who enters a country in intentional violation of the national law. It is also recommended that in no case should the identity papers of such refugees be withdrawn¹⁰ (LEAGUE OF NATIONS, 1928).

Diante disso, é possível admitir esse dispositivo como sendo o embrião do princípio da não-devolução do Estatuto de 1951, já que recomenda não apenas a não expulsão como também que outras medidas do mesmo tipo sejam destinadas a estrangeiros sendo que, nesse segundo enquadramento, é que entraria a devolução ao país de origem ou ao país em que o refugiado também estivesse em risco de perseguição. Porém, é preceito incipiente na medida de ser limitado aos russos e armênios que se enquadrem no conceito jurídico de refugiado e não a qualquer asilado.

Uma vez que a pessoa se encontra regida pelo Estatuto dos Refugiados, a Convenção de 1951 prevê uma série de direitos de caráter individual, social, político e administrativo que devem ser prestados por parte do Estado de acolhimento.

Dentre todos os direitos e deveres previstos, um rol específico merece menção especial: os de caráter social, dentre os quais inclui-se garantia em casos de escassez que resulte em racionamento de tratamento igual aos dos nacionais (art. 20), alojamento (art. 21), educação pública (art. 22), assistência pública (art. 23), previsão em legislação do trabalho e previdência social (art. 24). Todos esses direitos mencionados, para serem executados e usufruídos de forma plena, necessitam de prestação por parte do Estado, e isso é algo que, politicamente, torna a situação complicada de se lidar. Ao mesmo tempo em que seria desejável fornecer tais condições aos refugiados, há de se ter em vista que os nacionais podem, eventualmente, se sentir ameaçados ou lesados por entenderem que recursos que deveriam ser destinados a eles são reservados aos refugiados.

Verifica-se, então, uma tensão denominada por Derrida (2004) de paradoxo fundamental entre a hospitalidade “condicional” e “incondicional”. Quando o anfitrião da casa (no caso, o Estado receptor) faz um convite a um hóspede (na situação, o refugiado), é

¹⁰ Em tradução livre: “É recomendável que medidas para expulsão de estrangeiros ou outras de mesmo tipo sejam destinadas contra ele seja evitada ou suspensa em se tratando de refugiados Russos ou Armênios nos casos em que a pessoa em questão não esteja em condições de entrar no país de maneira regular. Essa recomendação não se aplica no caso de refugiados que entrem no país em intenção de violação de lei nacional. Também é recomendado que em nenhum caso os documentos de identidades desses refugiados sejam confiscados”.

por meio desse convite que ele demonstra ao hóspede que está no controle da propriedade ou território, pois a hospitalidade fracassa quando os hóspedes assumem o controle da casa. De acordo com Derrida, este tipo de hospitalidade é “condicional”, uma vez que depende da imposição de certos limites aos hóspedes. Ao contrário, na hospitalidade “incondicional” não há limites, nem controle. A acolhida é estendida a todos os necessitados, sem qualquer distinção. Paradoxalmente, é por meio dessa hospitalidade “incondicional” que a própria possibilidade de hospitalidade é reprimida, pois “uma hospitalidade incondicional é com certeza praticamente impossível de se viver” (DERRIDA, 2004, p.138).

Essa mentalidade egoísta, agravada pela crise econômica refletida na fragilização financeira do Estado, contribui para a conflagração de conflitos entre os refugiados e os grupos nacionais movidos por discursos xenófobos e islamofóbicos, sobretudo a partir da crise humanitária na Síria e na República Democrática do Congo.

Tal antagonismo ocorre, lembra Jubilit (2007), porque

os nacionais enxergam o refugiado como um migrante, e imediatamente associam a sua inclusão na ordem interna com a perda de empregos e benefícios, fenômeno comum no mundo globalizado. Tal postura vem a ser o que Robert Alexy denomina ‘colisões de direitos fundamentais idênticos de titulares diferentes’, a qual somente pode ser resolvida por meio da escolha do princípio da ponderação, que levaria à flexibilidade dos direitos envolvidos para que ambos sejam protegidos (JUBILUT, 2007, p. 206)

A discussão a respeito da prestação de direitos sociais por parte do Estado não é nova no direito. Devido a questão dos limites dos recursos, invariavelmente é questionado a capacidade do Estado de se autofinanciar para poder arcar com os gastos sociais. Nesse sentido, é necessário buscar soluções que procurem propiciar uma paridade entre as prestações dos direitos por parte do Estado e os recursos efetivamente disponíveis. Assim, o que há de se ter em vista é que esse é um problema que não deriva exclusivamente da questão dos refugiados, os quais acabam por se tornar espécie de bode expiatório de um problema maior de equilíbrio financeiro.

A Convenção de 1951 e o seu Protocolo Adicional de 1967 foram marcos jurídicos que buscaram garantir um patamar mínimo civilizatório aos refugiados, mas não afastaram a possibilidade de serem oferecidas condições ainda mais favoráveis aos seus titulares.

Compreendida a tutela internacional de direitos humanos sobre refugiados, o foco agora mudará para as abordagens baseadas em mercados e no estudo de caso focado na proposta de Joseph Blocher e Mitu Gulati.

2 Compreensão sobre as soluções tradicionais baseadas em mercados para o problema dos refugiados e a proposta de transformar os refugiados análogos a ativos de Joseph Blocher e Mitu Gulati

O objetivo desse tópico consiste em analisar, em nível genérico e não individual, o que são essas soluções, o que é feito a partir da compreensão de Joseph Blocher e Mitu Gulati, autores que afirmam ter desenvolvido uma solução quiçá mais adequada que outras abordagens baseadas em mercados para a questão dos refugiados.

Primeiramente é preciso compreender apropriadamente o que significa uma solução baseada em mercado¹¹, no sentido econômico do termo. As soluções baseadas em mercado, via de regra, exprimem uma noção ou sentido de compra e venda, a exemplo do termo “mercado de trabalho”. Ideologicamente, as soluções baseadas em mercado remontam a uma concepção econômica liberal, dos primórdios do capitalismo, podendo-se citar entre os autores clássicos de tal vertente Adam Smith e David Ricardo.

As soluções que fazem abordagens baseadas em mercado para o problema dos refugiados envolvem repartição de encargos entre as potenciais nações de acolhimento, sendo que a ideia básica dessas propostas é reduzir as responsabilidades e os recursos para diminuir riscos e alcançar uma distribuição de custos mais equitativa (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 15).

No caso específico dos refugiados, as abordagens tradicionais incluem, mas não se limitam a quotas baseadas na capacidade da nação hospedeira de aceitar refugiados, políticas de cooperação regional, acompanhamento dos refugiados fora do âmbito das fronteiras nacionais, pagamentos cruzados entre os países, ou ainda determinado tipo de barganha baseada em algum tipo de troca ainda que não necessariamente monetária (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 15).

É importante ter em vista que as soluções tradicionais de mercado ora mencionadas não são excludentes entre si, o que significa que os Estados envolvidos podem articular mais de um mecanismo simultaneamente. O uso ou não de mais de uma prática em simultaneidade compõe, necessariamente, a estratégia do Estado, que irá atuar com base no que julgar ser mais eficaz e eficiente.

¹¹ As soluções baseadas em mercados possuem grande destaque nos manuais de economia de autores tidos como ortodoxos. Sobre essa questão, Cf. Mankiw (2005) onde, em seus capítulos, estão dispostos exemplos de propostas de soluções baseadas em mercados. Dentre os exemplos inseridos nessa obra, indicamos ao leitor para reflexão “A solução de Cingapura”, que aborda a aplicação de uma solução baseada em mercado para solução de problema de congestionamento por meio de cobrança de pedágio (Cf. MANKIW, 2005, pp. 232-233).

Os formuladores da proposta de mercado que transforma os refugiados em ativos retiram cinco lições referentes a partir das soluções baseadas em mercados tradicionais (BLOCHER; GULATI, 2016, pp. 17-18).

A primeira lição é que embora o debate sobre abordagens de soluções baseadas em mercados parece se limitar na escolha entre mercados de refugiados e direitos dos refugiados, em verdade elas não precisam afastar os direitos, mas auxiliar a criar mecanismos que atuem enquanto remédios para a violação de tais direitos (BLOCHER; GULATI, 2016, pp. 17-18).

Já a segunda lição é que qualquer abordagem para o problema dos refugiados depende de propiciar à nação de acolhimento incentivos suficientes para participar (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 18).

Em outras palavras, a proposta deve ser necessariamente atrativa a quem a for colocar em prática. Essa lição está necessariamente atrelada ao conceito oriundo da administração do termo *stakeholder*¹², o qual se constitui em um dos objetos de estudo de importância cada vez mais reconhecido¹³ entre os profissionais da área.

Na questão dos Direitos Humanos, conforme aponta Sarlet (2015, p. 29), existem autores que fazem a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais pelo simples fato de entender que tais direitos se constituem enquanto um mecanismo de limitação do poder estatal em exercer sua soberania de forma plena. Nessa linha de raciocínio envolvendo os interesses do Estado e a soberania, têm-se então como terceira lição o respeito à soberania e à promoção de incentivos nacionais, ou seja, os autores contemplam interesses genuinamente estatais (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 18).

Como quarta lição, os autores não vêem, a curto prazo, um papel proeminente dos tratados internacionais, embora afirmem que gostariam que isso ocorresse. Ambos argumentam que as nações não conseguiram acordar propostas sobre os encargos dos refugiados, em regiões onde o número de Estados envolvidos na negociação é menor, e que, conseqüentemente, as reformas em organizações maiores, como a renegociação da Convenção de 1951 e de seu Protocolo Adicional, seriam desastrosas por contemplarem um número elevado de Estados (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 18).

¹² Termo em inglês que em tradução livre significa parte interessada.

¹³ A título exemplificativo, em termos de gestão de projetos, um dos principais guias metodológicos para se obter sucesso na concretização dos projetos é o denominado PMBoK (*Project Management Book of Knowledge* – ou Guia do Conhecimento para Gestão de Projetos como ficou conhecido no Brasil), o qual, em sua quinta edição, datada de 2013, consta um capítulo dedicado exclusivamente à gestão dos *stakeholders*. Pela definição disposta no PMBOK, as partes interessadas do projeto são “todas as pessoas, grupos ou organizações que podem impactar ou serem impactados pelo projeto [sendo que a] satisfação das partes interessadas deve ser gerenciada como um objetivo essencial do projeto” (PMI, 2013, p. 391).

Por conta desse ceticismo, as respostas aos desafios dos Estados devem e podem ficar além dos textos de tratados específicos. No âmbito das relações internacionais o fenômeno do comportamento “egoísta” dos Estados (fruto da questão da soberania) poderia ser explicado pela contribuição da teoria dos jogos, a exemplo do “dilema do prisioneiro”¹⁴, onde os Estados tentariam aumentar para si mesmos as suas próprias vantagens em detrimento aos demais. Todavia, os tratados e convenções internacionais seriam frutos de um jogo de soma-zero, onde as soluções apresentadas são “sub-ótimas” em relação ao pretendido em nível individual por cada participante.

Por fim, a quinta lição de Blocher e Gulati (2016) com relação as abordagens tradicionais de mercado é que elas, no dizer dos autores, tendem a ignorar um aspecto que eles consideram central na equação criadora de refugiados: os atores que a compõem em sua totalidade; isso é, os países de origem, as nações receptoras e os próprios refugiados. Os autores argumentam que nas abordagens de divisão de ônus as relações e incentivos ficam limitados entre as nações hospedeiras e os refugiados, e nas abordagens de compensação se concentram nas relações e obrigações entre os países de origem e os refugiados. Assim, para eles, o caminho a ser seguido é uma abordagem holística que equacione os três atores e prospectem regras que coordenem e balanceiem os seus interesses e obrigações. É possível afirmar que esse entendimento, mais uma vez, reforça a compreensão das partes interessadas, os *stakeholders* (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 19).

Após apresentarem as cinco lições supracitadas, afirmam os autores que a sua proposta é pautada em algumas proposições básicas, a saber:

- a) as nações violam as normas internacionais no momento em que criam refugiados;
- b) as normas internacionais podem prover um remédio a essa violação na forma de auxílio financeiro a ser reclamado a favor dos refugiados e contra o seu país de origem;
- c) a comunidade internacional pode e deve colocar em prática as condições que deem valor aos ativos de refugiados (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 19).

¹⁴ O dilema do prisioneiro é um jogo de soma diferente de zero em que se os dois jogadores escolhem suas estratégias ótimas cada um deles ganha menos do que se ambos tivessem escolhido uma estratégia não-ótima (EPSTEIN, 1995, p. 151). “[sic] A expressão *dilema do prisioneiro* deriva de uma estória que era utilizada para ilustrá-la: Dois cúmplices são interrogados separadamente pela polícia. Apesar de serem considerados culpados de um crime grave (digamos, um latrocínio), a polícia não possui provas suficientes para indiciar qualquer dos dois. Têm, porém, provas para indiciá-los por um crime menor (porte de armas). As alternativas à disposição dos suspeitos A e B são: confessar [estratégia (1)], ou não confessar o crime mais grave [estratégia (2)]. Separados, não podem comunicar-se. Os resultados de tal estratégia são os seguintes: se ambos confessarem (1), terão sentenças pesadas, mas redutíveis devido a confissão, às quais atribuiremos o valor (-5); se um deles confessar, testemunhando contra o cúmplice, este terá sua pena agravada (-10) e o informante será libertado (4- 10). Se nenhum confessar, ambos só poderão ser condenados pelo crime menor (-2), valores estes obviamente arbitrários, e cuja significação é apenas relativa, de uns aos outros” (EPSTEIN, 1995, p. 152).

A primeira proposição implica em afirmar que a partir do momento que um Estado gera refugiados por meio da perseguição, o que ele está fazendo se constitui enquanto violação de normas internacionais, notadamente normas que compõem o plano de direito internacional de direitos humanos, a exemplo da Convenção de 1951, vista anteriormente, como também outros tratados decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ou ainda mecanismos regionais¹⁵ (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 20).

As normas que definem o conceito de refugiados mesmo não provendo sempre uma solução satisfatória para os casos dos refugiados ambientais¹⁶, fornecem suporte básico para a responsabilização dos Estados que produziram refugiados pois, devido a perseguição promovida por seus governos, surgem novos refugiados e isso se constitui em uma violação das normas de direitos humanos dispostas no plano internacional (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 20).

Já a segunda proposição subentende que as normas de direito internacional podem promover uma resposta a essa violação, resposta essa que viria por meio da compensação, em termos financeiros, aplicada àquele que primariamente têm o dever de pagar: a nação que originou o problema dos refugiados (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 22).

Esse pagamento seria destinado não apenas aos refugiados, mas também às nações que os acolheram já que ao recebê-los em seus territórios, o Estado é forçado a assumir proteção dessas pessoas dentro das suas fronteiras, testando a sua própria soberania.¹⁷ (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 23).

Uma vez reconhecido que se deve realizar a compensação, afirmam os autores que a próxima questão é quem deve receber a compensação pelos próprios refugiados. Para os autores da proposta, essa compensação deveria ser destinada a grupos de refugiados específicos e não a refugiados individualmente reconhecidos, pois isso estimularia os grupos de refugiados a manterem a sua identidade, o que facilitaria a busca de soluções mais duradouras para os problemas dos refugiados como a repatriação (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 28).

Todavia, destinar a compensação a grupos específicos, reconhecem os autores, esbarraria em alguns limites para a sua implementação, como a dificuldade de identificar

¹⁵ Nesse caso em específico, o artigo dos autores mencionam a Convenção Europeia para a Proteção de Direitos Humanos. No entanto, por entender que a proposta tem um caráter genérico, foi optado por compreender tal convenção dentro do enquadramento de sistema regional de modo a extrapolar a análise para que ela pudesse ser aplicada a outros mecanismos regionais, a exemplo do americano.

¹⁶ Cf. Jorge Luís Mialhe e Adriana Ferreira Serafim de Oliveria (2013).

¹⁷ Para Giorgio Agamben (2002, p.138), os refugiados “põem em crise a ficção originária da soberania moderna”.

quais são esses grupos e lhes imputar decisões coletivas, um risco menor se aplicado a refugiados individualmente.

Definido o destinatário da compensação, cabe então calcular o seu valor; ou seja, quantificá-la, o que não é uma tarefa fácil. Os autores citam que a quantificação da compensação deveria ser realizada tendo em vista os princípios que nortearam a mesma. Para eles, a compensação, em primeiro plano, seria destinada aos refugiados avaliando o que eles perderam, não apenas materialmente (caráter econômico), mas também emocionalmente, em decorrência do terror e angústia que tiveram ao longo do caminho (BLOCHER; GULATI, 2016, pp. 29-30).

Em segundo plano essa compensação deveria servir como uma punição ao Estado de origem desses refugiados de modo a inibi-los de perseguir esses e outros grupos no futuro (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 30).

Por fim, em um terceiro plano, a compensação serviria como um estímulo financeiro ao Estado que acolhesse esses refugiados, o que implicaria no fato de que a quantificação da compensação deveria incluir não apenas os custos com alimentação e abrigo, mas os custos sociais e encargos indiretos (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 31).

No entanto, afirmam os autores, a compensação só seria efetiva se junto a ela estivessem ancorados mecanismos coercitivos para executá-la pois, do contrário, o Estado que deveria arcar com as compensações poderia, simplesmente, se recusar sem maiores prejuízos, o que a tornaria ineficaz. É nesse sentido que se tem a terceira proposição: a atuação da comunidade internacional para colocar em prática os mecanismos de coerção que dão valor aos ativos dos refugiados. Cabe observar que os próprios países já possuem dificuldade em executar títulos soberanos entre si, o que implicaria que o refugiado isoladamente, por si mesmo, teria muito mais dificuldade em obter a compensação que lhe é devida (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 32).

Para o caso dos grupos de refugiados, os autores amenizam o problema ao transferir o ativo para uma parte em melhor posição¹⁸ de executá-lo: a nação que acolheu o refugiado (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 33).

Temos nessa questão uma dificuldade clara de implementação, pois que nem todas os Estados conseguem exercitar coercitivamente a execução de títulos soberanos da mesma forma. (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 34).

¹⁸ Sobre essa questão, mencionam Blocher e Gulati (2016, p. 33) que, por vezes, os Estados que acolhem os refugiados são nações que possuem ou possuíram algum tipo de relação econômica com a que gerou esses refugiados e, em decorrência disso, uma das propostas é que parte do valor da dívida externa entre essas partes fosse abatida em prol do acolhimento.

Destacam-se alguns dos principais centros financeiros mundiais, como o Reino Unido (praça londrina) e os Estados Unidos (praça de Nova Iorque), por sua capacidade de coerção já que, dado o fenômeno da globalização, nenhum Estado gostaria de deixar de operar em uma dessas praças.

Além da dificuldade de execução, outro problema seria a definição do órgão jurisdicional responsável por lidar com as lides decorrentes da execução desses títulos. Os autores não se posicionam desfavoráveis a criação de um tribunal internacional “ad hoc”, mas reconhecem a dificuldade para sua criação e por isso creem que órgãos internacionais já estabelecidos e com competência reconhecida para lidar com os refugiados, como o ACNUR¹⁹, poderiam lidar com essa situação, em que pesem as dificuldades já existentes, especialmente de caráter financeiro, para a manutenção desse organismo (BLOCHER; GULATI, 2016, p. 36).

A proposta dos autores se diferencia das propostas baseadas em mercado tradicionais dado a sua natureza holística. Essa proposta é inovadora no sentido que atua em três frentes: compensar os refugiados, indenizar os Estados que os acolhem e desestimular os Estados que geram refugiados a não prosseguirem com tais práticas.

3 Reflexões sobre a valorização dos direitos fundamentais e a financeirização da vida

Tendo em vista o conteúdo previamente abordado nos itens anteriores, com ênfase no estudo de caso da proposta de Joseph Blocher e Mitu Gulati, é realizada uma reflexão sobre a valorização dos direitos fundamentais e a financeirização da vida. Todavia, antes da reflexão em si, os dois principais termos empregados, direitos fundamentais e financeirização da vida respectivamente, serão conceituados a fim de se evitar eventuais equívocos pela omissão de definição.

Com relação ao primeiro termo, a história do século XX, especialmente no pós-Segunda Guerra Mundial, demonstra que existem determinados valores mínimos que se sobressaem inclusive em relação à soberania estatal. Esses valores mínimos são, pois, aquilo que ficou conhecido no plano do Direito Internacional como Direitos Humanos, e a ampla violação desses direitos em prol da soberania estatal passou a não ser mais tolerada no âmbito da sociedade internacional. Essa questão fica evidenciada quando do julgamento dos nazistas

¹⁹ Nesse sentido, poderia ser criado um órgão de solução de controvérsias no âmbito do ACNUR.

e de seus crimes contra a paz, de guerra e contra humanidade pelo Tribunal de Nuremberg (ROLAND, 2013, p. 29).

Tanto quanto o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente - TMIEO - (ou mais conhecido como Tribunal de Tóquio), foram tribunais *ad hoc* criados com a finalidade de julgar aqueles que cometeram crimes hediondos e que agiam em conformidade com a legalidade estatal. O encerramento da Segunda Guerra Mundial se constituiu então enquanto um importante marco histórico na valorização dos Direitos Humanos no plano internacional (SEGUCHI, 2011, p. 75).

Os Direitos Humanos se fundam enquanto um rol mínimo de direitos que possuem objetivo último de garantir condições dignas ao exercício da vida humana. Dada essa característica de essencialidade desses direitos, existe uma discussão terminológica em torno dos termos direitos humanos e direitos fundamentais. Considerando que esses direitos são tidos como essenciais à uma vida digna, e aí temos exposto o princípio da dignidade da pessoa humana. Por serem essenciais é possível afirmar que os mesmos são fundamentais. No entanto, conforme explica Sarlet (2015), parte da doutrina, incluindo Gomes Canotilho e Cabral Pinto, compreende que os direitos fundamentais são direitos do ser humano reconhecidos e positivados no âmbito do Direito Constitucional dos Estados, ao passo que os direitos humanos se limitam aos documentos oriundos da esfera do Direito Internacional que reconhecem o ser humano independente de uma ordem constitucional específica que aspira à validade universal e possui, no caso da União Europeia, caráter supranacional (SARLET, 2015, p. 29)

Independentemente da possível distinção de termos, é possível observar que existem impactos quando se utiliza um posicionamento ou outro. Ao se valer do entendimento de parte da doutrina em que direitos humanos e fundamentais não são a mesma coisa, o que se está auferindo é que os únicos direitos possíveis de serem exigíveis de serem prestados, inclusive pela via judicial, seriam àqueles positivados no ordenamento jurídico dos Estados. Por outro lado, pelo entendimento de que ambos, direitos humanos e direitos fundamentais, possuem como titular a pessoa humana, o que se está auferindo é que qualquer ser humano, independentemente de seu Estado de origem, é dotado de um rol mínimo de direitos pelo simples fato de todo ser humano buscar a manutenção de uma vida digna. Nesse sentido, são direitos universais.

Têm-se então que o termo direitos fundamentais empregado está em consonância com o caráter de sua essencialidade e não o da distinção de estar ou não positivado dentro do ordenamento jurídico. Essa escolha se deve ao fato de que, se fosse de outra forma, o

significado proposto seria diferente do pretendido, quer seja o falseamento de que as propostas que transformam os refugiados em ativos financeiros consistem em práticas de financeirização da vida e isso, por sua vez, seria incompatível com a valorização do ser humano em caráter universal. Caso fosse adotado o entendimento de que há uma distinção de fato entre os termos, seria possível afirmar que em alguns Estados, e não em outros, a financeirização da vida seria compatível com a valorização dos direitos fundamentais.

O segundo termo, financeirização da vida, faz alusão a um período histórico determinado. Esse período histórico abrangeria a década de 80 (em que pese alguns de seus eventos terem ocorrido na década de 70) do século XX e iria até os dias atuais: a popularmente conhecida globalização. Apesar da divergência²⁰ com relação ao nome do fenômeno, o que interessa é que nele o capital²¹ é quem dita o ritmo e a direção do processo de reprodução social ou, em outras palavras, é o capital quem determina aquele quem irá sobreviver na vida em sociedade. Temos então que o termo financeirização da vida implica uma noção ou ainda um sentimento de que a vida foi submetida a lógica das finanças, à lógica do capital portador de juros.

A partir dos dois conceitos apresentados, é possível então afirmar que a lógica da financeirização da vida se demonstra enquanto incompatível à valorização de direitos fundamentais.

Na esfera dos direitos humanos, é de fundamental importância a existência do Direito Internacional regulando o mercado de forma eficiente. É moralmente inadmissível a ação livre e predatória do capitalismo não domesticado pela lei. A limitação jurídica do *laissez-faire* deve ser preocupação constante dos operadores do Direito (MIALHE, 2008, p. 232).

Se é o capital quem estabelece uma condição de subordinação à vida das pessoas na sociedade é possível auferir que os direitos fundamentais só serão postos em plano maior a partir do momento que a sua ausência signifique uma ameaça à expansão do próprio capital.

²⁰ Chesnais (1996, p. 23) aponta a origem do termo nas escolas de administração norte-americanas, a exemplo de Harvard, Columbia, Stanford e o considera demasiado amplo. Nesse sentido, o autor prefere o termo mundialização e o complementa com o termo capital já que, em seu entender, o que se tornou realmente mundial foi a capacidade de atuação do capital. Outros autores, a exemplo de Belluzzo (2009), adotam o termo globalização do capital. Nesse artigo o termo a ser empregado será o mesmo de Chesnais.

²¹ É possível afirmar que os estudos sobre a relação entre o capital, as empresas e os bancos não é algo necessariamente novo. Os estudos sobre o papel do crédito já se fazerem presentes no livro I da obra *O Capital* de Karl Marx (Cf. 2013), é certo afirmar que a relação entre créditos, capital a juros e bancos tiveram sua relação melhor explorada no livro III (“O Processo Global da Produção Capitalista” – previsto para ser lançado em 2016 em tradução direta do alemão, pela mesma editora da obra em 2013), e em ambos os casos os livros foram publicados no século XIX. Pós-Marx, outros autores, como Hilferding (Cf. 1985) no início do século XX, também abordariam o tema, o qual continua sendo objeto de estudo mesmos nos dias atuais (Cf. BELLUZZO, 2009).

Nesse sentido, é possível citar o denominado Sistema Bretton Woods já que o mesmo está associado ao conceito estado de bem-estar social.

O Sistema Bretton Woods aparentou ser uma lógica mais benéfica dentro do ordenamento capitalista em decorrência do estado de bem-estar social. É em Bretton Woods que concepções como pleno emprego e previdência ganham destaque, bem como a concepção de regulamentação financeira (EINCHEGREEN, 2002).

Em sentido *stricto* o termo bem-estar social, pode estar atrelado à concepção de direitos sociais. No Estado de bem-estar social se admite que é dever do Estado realizar a prestação desses direitos. Contudo, os direitos sociais são espécie de direitos fundamentais, já que, embora sejam destinados à coletividade, o seu destinatário último é a pessoa humana (SARLET, 2013, p. 29). Por outro lado, se visto em sentido lato, compreender-se-ia que, além dos direitos sociais, se enquadrariam outras espécies de direitos fundamentais, como os individuais, políticos, coletivos e difusos, dentre outros. De todo modo, a dignidade plena da pessoa humana não está restrita a um rol específico de direitos fundamentais, já que todos eles se complementam entre si.

É nessa linha de raciocínio que cabe retomar a abordagem sobre a conciliação dos direitos sociais e o direito econômico e financeiro. Se é o Estado o agente quem deve prestar os direitos sociais, o que exige em contrapartida o uso de recursos financeiros, é necessário que o mesmo realize uma escolha sobre como esses recursos serão aplicados.

Diante dessas considerações, retoma-se agora o eixo central desse trabalho, a questão dos refugiados e a proposta de Joseph Blocher e Mitu Gulati.

Tendo em vista os conceitos e a linha de raciocínio apresentada, é possível afirmar que a proposta de transformar os refugiados em ativos, em que pese poder ser considerada inovadora em relação as abordagens de mercado tradicionais, se constitui uma proposta de financeirização da vida. A proposta dos autores pressupõe não apenas a racionalidade²² dos agentes envolvidos (Estados receptores, Estados geradores de refugiados e os próprios refugiados), mas uma noção de que alguns refugiados são mais interessantes do que outros em decorrência de seu país de origem e de sua qualificação acadêmica e técnica-profissional. Ora, isso é o mesmo que afirmar que uma vida humana é mais importante do que a outra pelo simples fato de uns terem nascido em uma determinada localização geográfica.

Ao se atribuir aos países geradores de refugiados a responsabilidade e o ônus de indenizar os Estados de acolhimento e os próprios refugiados, o que se está fazendo é o

²² Na área econômica, o termo racionalidade é uma alusão ao artigo de Muth (1961), defensor do livre comércio que afirma que os mercados se autorregulam a partir do que denomina de racionalidade dos agentes econômicos.

mesmo que negociar títulos no livre mercado, e isso é expor a concepção de valor atribuída aos títulos em vidas humanas. Assim, alguns Estados, mesmo que produzam refugiados, são mais interessantes do que outros por serem financeiramente mais solventes em caso de futura execução. Portanto, o que se está fazendo é condicionar vidas humanas à lógica do capital. Isso significa transformar aqueles que estão fugindo de algum tipo de perseguição em um objeto qualquer, de modo a retirar dele qualquer noção de dignidade que se tenha de um ser humano, para inseri-lo enquanto mero condicionante para obtenção de um benefício econômico.

A proposta dos autores não fere, necessariamente, o Estatuto dos Refugiados, pois o princípio da tutela internacional dos refugiados, conhecido como *non-refoulement*, presente na Convenção de 1951, é contemplado pela proposta. O problema é que contemplar apenas um princípio não é suficiente para que se possa afirmar que determinada proposição é capaz de valorizar direitos fundamentais. Os direitos fundamentais devem ser gozados em sua plenitude não se limitando a um ou outro direito em específico. Mais ainda, pela proposta dos autores, o gozo pleno dos direitos fundamentais está limitado a um processo prévio de aceitação do refugiado no Estado de acolhimento. Porém, dado a questão dos ativos, um ponto que merece preocupação é com os denominados “títulos podres”; isso é, aqueles refugiados mais excluídos entre todos, os quais pela lógica convencional do livre mercado não seriam aceitos em lugar nenhum. Nesse sentido cabe a seguinte provocação: o que fazer com essas vidas humanas?

Porém, nem tudo, da proposta dos dois autores é motivo de preocupação. Os apontamentos em relação as abordagens tradicionais de mercados, em linhas gerais, são positivos. De mesmo modo, afirmar que essas abordagens falham por não considerar os três principais atores, os Estados receptores de refugiados, os Estados geradores de refugiados e os próprios refugiados também nos parecem sensatos, vez que contemplam o conceito de *stakeholders*. A lição que se pode extrair disso é que, para eventuais propostas para a solução do problema dos refugiados, é imperativa a análise holística que busque valorizar os Direitos Humanos levando-se em consideração todas as partes interessadas.

Considerações Finais

Ainda não existe a solução definitiva para a questão dos refugiados. O ordenamento dado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos conseguiu promover uma tutela mínima de direitos atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, a

preocupação com os refugiados, tal como visto no tópico 1, mesmo não seja algo novo, ainda é precária dado os limites existentes para que esses direitos possam ser usufruídos de forma plena, bem como se deve reconhecer as dificuldades existentes para se implementar reformas nos mecanismos já consolidados (em especial dado a lógica de maximização dos ganhos individuais dos Estados dentro do sistema internacional).

Em que pesem as dificuldades das negociações entre os Estados, acordos que visam implementar propostas de âmbito regional, como as soluções tradicionais baseadas em mercado, tentaram de alguma forma respeitar um outro direito previsto pelo ordenamento internacional, a exemplo do princípio do *non-refoulement*. No entanto, essas propostas pecam não apenas por se constituírem enquanto escolhas trágicas, mas por não levarem em consideração todos os três atores envolvidos em caráter de simultaneidade (Estados de acolhimento, Estados geradores de refugiados e os próprios refugiados).

A proposta de Joseph Blocher e Mitu Gulati, dentre as propostas de soluções baseadas em mercados, buscou ir além nesse quesito justamente por considerar os três agentes supracitados. Embora seja possível compreender que tal proposta encontra-se em estágio embrionário, já que o artigo foi originalmente publicado no início de 2016, é notório que o mesmo padeça, em termos de direitos humanos, do mesmo mal das abordagens tradicionais: constituir-se enquanto mecanismo de financeirização da vida. Cabe lembrar que os próprios autores reconhecem que é preciso que Estados construam mecanismos para financiar o auxílio aos refugiados. Porém, pela proposta dos autores, isso será feito de modo a decidir quem deverá ou não ser salvo, já que alguns desses refugiados, vistos como meros “títulos”, são mais interessantes do que outros para serem executados.

Considerando que o gozo dos direitos humanos deve ser pleno, não se limitando a um ou outro direito ou diploma normativo, não é possível compactuar com as soluções baseadas em mercados dado o caráter de complacência ao aspecto de financeirização da vida.

Referências bibliográficas

AGAMBEM, G. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007.

BELLUZO, L. G. M. **Os antecedentes da tormenta: origens da crise global**. São Paulo: Editora UNESP; Campinas, SP: FACAMP, 2009

BITTAR, E.C.B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BLOCHER, J; GULATI, M. Competing for Refugees: A Market-Based Solution to a Humanitarian Crisis. **Duke Law School Public Law & Legal Theory Series** n. 2015, p. 1-

48. Jan. 2016. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2674831 >.

CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

DERRIDA, J. Auto-imunidade: suicídios reais e simbólicos. Um diálogo com Jacques Derrida. In: BORRADORI, Giovanna. **Filosofia em tempos de terror**: diálogos com Habermas e Derrida. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

EINCHEGREEN, B. **A Globalização do Capital: uma história do sistema monetário internacional**. São Paulo: 34, 2002.

EPSTEIN, I. O dilema do prisioneiro e a ética. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 9, n. 23, p. 149-163, Abr. 1995. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141995000100010&lng=en&nrm=iso >. Acesso em 05 Jun. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141995000100010>.

HILFERDING, R. **O Capital Financeiro**. Tradução de Tom Bottomore. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

HOUAISS, A. **Dicionário da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

JUBILUT, L.L. **O Direito internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método/ACNUR, 2007.

LEAGUE OF NATIONS. **Additional Protocol to the Provisional Arrangement and to the Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany**. 14 September 1939. League of Nations Treaty Series, v. CXCVIII, n. 4634, p. 141. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3dd8d1fb4.html> >. Acesso em: 04 Jun. 2016.

_____. **Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees**. 12 May 1926. League of Nations, Treaty Series, v. LXXXIX, n. 2004. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html> >. Acesso em: 04 Jun. 2016.

_____. **Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees**. 30 June 1928. League of Nations Treaty Series. v. LXXXIX, n. 2005. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> >. Acesso em: 04 Jun. 2016

_____. **Convention Concerning the Status of Refugees Coming From Germany**. 10 February 1938. League of Nations Treaty Series. v. CXCII, n. 4461, page 59. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3dd8d12a4.html> >. Acesso em: 04 Jun. 2016.

_____. **Convention Relating to the International Status of Refugees**. 28 October 1933. League of Nations, Treaty Series. v. CLIX, n. 3663. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html> >. Acesso em: 04 Jun. 2016.

MANKIW, N. G. **Introdução à Economia**. 3. Ed. Tradução de Alllan Vidigal Hastings. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

MARX, K. **O capital: crítica da economia política: Livro 1: o processo de produção do capital**. Tradução Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MENEZES, T. S. Direitos humanos e direito internacional dos refugiados: uma relação de complementaridade. In: 3º ENCONTRO NACIONAL ABRI 2011, 3., 2011, São Paulo. **Proceedings online...** Associação Brasileira de Relações Internacionais Instituto de Relações Internacionais – USP. Disponível em: < http://www.proceedings.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=MSC0000000122011000300050&lng=en&nrm=abn >. Acesso em: 05 Jun. 2016.

MIALHE, J. L.; OLIVEIRA, A.F.S. Para além da semântica: os refugiados ambientais e a proteção dos direitos fundamentais. In: Álvaro Sanchez Bravo; Mirta Lerena Misaílidis (orgs.) **Os direitos fundamentais dos refugiados (deslocados) ambientais e da exclusão socioeconômica**. São Paulo: Verbatim, 2012. p.28-43.

MIALHE, J. L. Relações internacionais e Direito internacional numa sociedade globalizada: breves anotações. **Verba Juris (UFPB)**. João Pessoa, v.7, n.7, p. 205-240, 2008. Disponível em: < <http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/vj/article/view/14888/8447> >. Acesso em: 16 set. 2016.

MUTH, J. F. Rational expectations and the theory of price movements. **Econometrica**, v. 29, n. 3, p. 315-335. Jul. 1961

ONU. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 28 de Julho de 1951. Disponível em < http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados >. Acesso em: 04 Jun. 2016.

PIKETTY, T. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PMI. **Um Guia do Conjunto de Conhecimentos em Gerenciamento de Projetos (Guia PMBOK®)**. 5. Ed. Project Management Institute, 14 Campus Boulevard, Newtown Square, PA 19073-3299 EUA, 2013.

ROLAND, P. **Os julgamentos de Nuremberg: os nazistas e seus crimes contra a humanidade**. Trad. Marisa Rocha Motta. São Paulo: M.Books do Brasil Editora, 2013

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEGUCHI, E. Breves considerações sobre a situação do Japão no ano de 1945 e no período inicial do pós II Guerra Mundial, e a decisão dos aliados em criar o Tribunal Militar Internacional para o extremo oriente – TMIEO (Tribunal de Tóquio). **Cadernos de Direito (UNIMEP)**. Piracicaba, v. 11, n. 21, p. 65-92, 2011. Disponível em: < www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/988/619 >. Acesso em: 16 Set. 2016.