SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

NO CORAÇÃO DAS TREVAS: REFUGIADOS E O DIREITO DO MAR

EN EL CORAZÓN DE LA OSCURIDAD: LOS REFUGIADOS Y EL DERECHO DEL MAR

Igor Britto Lica [1]
Graziella Ferreira Giostri [2]
André de Paiva Toledo [3]

Resumo

O trabalho tem por objetivo esclarecer a crise jurídica internacional a respeito dos refugiados. Para tanto irá contar com a análise de um ramo jurídico recente, o Direito do Mar. No cenário de crise jurídica, a saída para a solução de problemas internacionais, bem como regionais, se encontra na aposta de novas normatizações e esforços globais. Assim, através da análise de jurisprudências do Tribunal Internacional do Mar, bem como da atuação da Organização Marítima Internacional, abordaremos a relação entre Direitos Humanos dos refugiados e o Direito do Mar.

Palavras-chave: Direitos humanos, Crise, Refugiados, Proteção internacional, Direito do mar

Abstract/Resumen/Résumé

El estudio tiene por objeto aclarar la crisis jurídico internacional relativo a los refugiados. Para ello se basará en el análisis de una rama jurídica reciente, el Derecho del Mar. En el escenario de crisis legal, la salida para la solución de los problemas internacionales, así como regional, es la apuesta de las nuevas normas y los esfuerzos mundiales. De este modo, a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Internacional del Mar y el trabajo de la Organización Marítima Internacional discutirá la relación entre los derechos humanos de los refugiados y el derecho del mar

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Derechos humanos, Crisis, Refugiados, Protección internacional, Derecho del mar

[1] Graduado em Filosofia pela Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia (FAJE) e graduando em Direito pela Escola Superior Dom Hélder Camara

[2] Coautora, mestre em Direito pela Escola Superior Dom Hélder Camara

[3] Orientador, Doutor em Direito pela Sorbonne

1. Considerações iniciais

Nesse trabalho propomos a investigação da resistência dos refugiados de guerra e as suas condições em mar. Trata-se de um objeto de estudo relativamente novo no cenário jurídico, que tem despertado interesse pelas atuais condições desumanas enfrentadas pelos refugiados sírios, bem como de outros países do norte do continente africano.

Nesse sentido, acreditamos que se faz urgente esforços internacionais fundamentados em normas do Direito do Mar, a princípio herdadas do direito consuetudinário e, posteriormente, com características de *hard law*, que guardem estreita relação com o instituto humanitário, a saber, a assistência de pessoas em perigo ou perdidas em mar. Com isso, pretendemos mostrar que através de uma codificação internacional eficaz aliada à prestação de ajuda aos povos marginalizados é de extrema significância aos propósitos de um Direito Internacional Humanitário.

Para fins desse trabalho adotamos a análise de bibliografia jusfilosófica, convenções e tratados, para através do método crítico-histórico, bem como comparativo entre as obras consultadas e tratados abordados, poder estabelecer uma abordagem precisa do nosso escopo, a saber, a questão do descumprimento dos direitos humanos no mar e a condição dos refugiados.

2. O coração das trevas: questão racial e Direitos Humanos

> A terra parecia não ser deste mundo. Estamos habituados a ver a forma agrilhoada de um monstro vencido, mas ali... ali víamos uma coisa monstruosa e livre. Era sobrenatural, e os homens eram.... Não, não eram inumanos. Compreendem, isso era o pior de tudo, essa suspeita de que eles não eram inumanos. Tomávamos lentamente consciência dela. Eles urravam, e saltavam, e giravam, e faziam caretas horrorosas; mas o que emocionava era precisamente o pensamento da sua humanidade – como a nossa -, o pensamento do nosso remoto parentesco com aquele tumulto selvagem e desenfreado. (Joseph Conrad, *O Coração das Trevas*)

Em *Origens do Totalitarismo,* obra fundamental para se entender a necessidade dos direitos humanos face ao desgoverno daqueles que detém o poder e a violência da máquina estatal, Hannah Arendt, como já o é muito bem expresso pelo título "*Origens",* tem por objetivo investigar o que ela chama de "correntes subterrâneas da história", isto é, as forças que estão encobertas pelos acontecimentos que se sucedem no desenrolar dos fatos sociais.

Uma dessas forças seria a construção do conceito ideológico de raça que se deu durante os séculos XVIII e XIX no interior da Europa e, posteriormente, foi transportado para o interior

da África. Na passagem supracitada de *O coração das trevas*[1] há o "horror", expressão usada pela personagem Marlow no decorrer do livro, do contato com o diferente, com o selvagem, seres que pareciam "inumanos" e, no entanto, se assemelhavam com os que ali chegavam. Como nos diz Arendt (2013, p. 170):

> A raça foi a tentativa de explicar a existência de seres humanos que ficavam à margem da compreensão dos europeus, e cujas formas e feições de tal forma assustavam e humilhavam os homens brancos, imigrantes e conquistadores, que eles não desejavam mais pertencer à mesma comum espécie humana. […]. Dessa ideia resultaram os mais terríveis massacres da história.

Assim, o que temos aqui é a indicação de certas rupturas jurídicas, no âmbito internacional, que é o entendimento da pessoa como valor fundamental do direito. Contudo, o que Arendt quer mostrar é que esse valor foi vilipendiado no coração da África e, por consequência, foi transportado para o coração da Europa, dando origem aos mais graves crimes contra a humanidade nos regimes totalitários. Fica assim completo o movimento: forjou-se um conceito de raça no interior da Europa, adequou-se tal conceito à prática de extermínio na África e, por conseguinte, aqueles que retornaram ao velho continente trouxeram consigo as práticas que iriam ferir os princípios humanitários.

Essa reflexão inicial se justifica: a África é palco de uma nova crise humanitária, a saber, a crise de refugiados por conflitos. Essa crise tem envolvido a todos para se traçar medidas com a finalidade de acolher aqueles que mais necessitam de refúgio. Assim, esperamos que *O coração das trevas* sirva de conscientização da dívida histórica com aqueles que mais necessitaram outrora de ajuda humanitária e, contudo, não escaparam da perseguição dos regimes totalitários. Ademais, prosseguiremos com as análises da possível convergência entre Direitos Humanos e Direito do Mar, com a intenção de mostrar como, a partir dessa relação, os refugiados podem ter seus direitos assegurados.

3. Evolução histórica das questões humanitárias no Direito do Mar

As relações estatais estabelecidas no mar são antigas. Essas relações eram baseadas sobretudo na obrigação que os navios, enquanto extensões dos Estados, possuíam de prestar assistência

[1] Sobre esse livro Arendt diz na nota de rodapé número 1 do capítulo 3, *Raça e Burocracia*, se tratar da obra mais elucidativa quanto a experiências raciais na África.

aos tripulantes em situação de perigo em Alto-Mar. Assim, temos aqui o início de uma tradição consuetudinária do Direito do Mar.

Esse instituto, o de assistência a pessoas em perigo ou perdidas em mar, é matéria recorrente quando se trata de questões humanitárias vinculadas à questão do Direito do Mar nos diversos tratados que foram firmados ao longo dos anos no cenário internacional (OXAM, 1997, p. 414). Contudo, o que era costume passa a assumir características de *hard law*, sendo interpretado como um princípio norteador das questões humanitárias em alto-mar. (CHURCHILL; LOWE, 1999, p. 149)

Desse modo, a proteção à vida e, dessa maneira, mais especificamente aos refugiados em questão pode ser identificado como um desrespeito por parte dos países que se recusam a prestar assistência ao fluxo marítimo do mar mediterrâneo, ceifando vidas e desrespeitando normas humanitárias, como a já citada prestação de assistência. O que abordaremos a seguir será a evolução da proteção à vida no Direito do Mar, com a análise jurisprudencial de algumas decisões proferidas pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar.

4. Proteção internacional pelo Direito do Mar

O Direito como ciência social deve se adaptar às necessidades de uma sociedade de acordo com as demandas que nela existirem bem como das relações que nela se estabelecerem. Dessa maneira, podemos dizer que não será diferente com o Direito do Mar. Nesse capítulo iremos analisar a evolução de três pontos centrais para a proteção e garantia de direitos aos refugiados: (I) O Direito do Mar propriamente dito; (II) Obrigação de assistência marítima pelo capitão; e (III) Organização Marítima Internacional na humanização do Direito do Mar.

O Direito do Mar propriamente dito é estabelecido a partir dos esforços da comunidade internacional de normatizar as relações jurídicas no mar. Desse esforço surgirá a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (CNUDM) de 1982; a Convenção sobre a Salvaguarda da Vida Humana no Mar de 1972; a Convenção Internacional sobre Busca e Resgate de 1979; e a Convenção Internacional sobre Salvamento de 1989. Na CNUDM, ficou-se estabelecido que os litígios seriam levados à arbitragem, à Corte Internacional de Justiça ou ainda ao Tribunal Internacional do Direito do Mar. Neste, alguns casos merecem destaque pela relevância que deram para a abordagem da relação entre Direitos Humanos e o Direito do Mar. Passemos a eles.

Do ponto de vista da garantia para o capitão e da tripulação, o tribunal decidiu por algumas vezes, como nos casos Camouco e Monte Confurco (ITLOS, 2000) (TREVES, 2010, p. 5) sobre a noção de detenção e de libertação imediata de tripulantes e capitão detidos em alto-mar, conforme disposto no artigo 292 da CNDMU. Além disso, uma atenção especial foi dedicada também em dois outros casos em relação à questão da *prompt release*, ou liberdade imediata. No caso *Juno Trader,* entre Saint Vicent and the Grenadines v. Guinea Bissau, de 1997 (ITLOS, 1997), e no caso *Hoshimaru,* entre o Japão e a Federação Russa, de 2007 (ITLOS, 2007), os juízes julgaram com base no artigo 292 (TREVES. 2010, p. 5).

Conforme afirma o juiz do Tribunal Internacional do Direito do Mar, embora nos casos supracitados se fale em liberdade dos navios em última instância observa-se as condições individuais:

> [...]it could be read as complementing the release of the ship, instead of concerning the release of the master and crew from detention. Yet, it is undeniable that the relevant paragraphs can also be seen as provisions adopted ex abundanti cautela to stress how much the Tribunal is keen to protect the rights of the individuals involved in the cases submitted to it. (TREVES, 2010, p. 5-6)

Tal estatuto jurídico do Direito do Mar irá assentar a *obrigação de prestar assistência imputada a todo capitão*. Desse modo, o capitão seria o legalmente responsável a prestar assistência à pessoas em perigo no mar, mesmo às que não estiverem na sua tripulação (DAVIES, 2003, p. 109). No entanto, vale ressalvar que há divergência entre as ideias distintas de salvaguardar a vida humana e a obrigação dos Estados de resgatar os seres humanos em alto-mar (ALLEN, 2003, p. 61). Por existirem tais divergências é que se faz necessária a intervenção da OMI (Organização Marítima Internacional).

Por fim, tal Organização é a principal responsável pela humanização do Direito do Mar que, pacificando a divergência, estipulou três princípios humanitários a serem aplicados no Direto do Mar: a) pessoas em perigo no mar, para as quais será prestada assistência, independentemente da nacionalidade, estado ou circunstâncias em que se encontram; b) navios que salvam pessoas em perigo no mar, para os quais será permitida a entrega das pessoas resgatadas a um lugar seguro; e c) resgatados, independentemente da sua nacionalidade, estado ou circunstâncias em que eles se encontram, incluindo os migrantes sem documentos, os

requerentes de asilo, refugiados e clandestinos serão tratados a bordo, na forma prevista na normativa da OMI, pertinentes e de acordo com o direito internacional e a legislação de direito humanos, assim como os costumes marítimos humanitários antigos. (FIFE, 2003, p. 477)

Desse modo, a partir das análises dos casos julgados pelo Tribunal Internacional do Direito do Mar e pelo importante papel desempenhado pela OMI, defendemos que a crise humanitária pela qual passa os países do norte da África pode encontrar proteção nas normas do Direito Internacional, sobretudo no Direito do Mar, aqui em questão. Com isso, pretendemos que os esforços dos países do sul do continente Europeu, em respeito a tais normas, prestem a devida assistência àqueles que mais necessitam e por serem signatários da referida CNDUM se comprometam a cumprir as suas obrigações, bem como no âmbito dos Direitos Humanos. Assim, acreditamos, é possível amenizar a referida crise e levar segurança e respeito aos povos africanos em mais uma grave situação histórica.

5. Considerações finais

Assim expomos o nosso trabalho: a partir de um problema histórico situado na relação entre a África e os países Europeus Imperialistas tencionamos que a crise do passado se repete na crise dos refugiados das guerras no norte da África. Com isso, a partir do recorte jurídico buscamos uma analisar o problema, a saber, a relação dos Direitos Humanos no Mar, de modo que fosse possível projetar alguma solução para o que foi proposto. Para, por fim, concluirmos que o vislumbre de uma solução passaria pelo respeito dos Estados que assinaram as supracitadas convenções e que estivessem dispostos a cumpri-las no âmbito internacional.

Assim, embora a constatação do desrespeito às normas de Direito Internacional se façam presentes o que podemos notar é que, embora se fale em crise humanitária de assistência aos refugiados em alto-mar, podemos dizer que os esforços da Organização Marítima Internacional têm se direcionada a pacificar os entendimentos a respeito das questões de Direito Humanos envolvendo o Direito do Mar. Desse modo, a referida organização vêm contribuindo para, em um cenário de crise jurídica internacional, propor saídas e construir entendimentos sobre a dívida histórica que possuímos com tais refugiados, a fim de, dessa vez, respeitar as suas garantias fundamentais.

Referências

ALLEN, C. H. The Tampa incident: the IMO perspectives and responses to the treatment of persons rescued at sea. In: **Pacific Rim Law and Policy Journal Association**, v. 12, n. 1, p. 143-178, 2003.

ARENDT, H. **Origens do Totalitarismo:** antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. Tradução: Roberto Raposo. Ed. Companhia das letras. São Paulo, 2013.

CHURCHILL, R.; LOWE, V. **The Law of the sea**. 3rd. ed. Manchester: Manchester University Press, 1999.

CONRAD, J. **O coração das trevas.** Tradução: Fernanda Pinto Rodrigues. Ed. Dom Quixote. Alfragide, Portugal, 2009.

DAVIES, M. Obligations and implications for ships encountering persons in need of assistance at sea. In: **Pacific Rim Law and Policy Journal Association**, vol. 12, n. 1, 2003.

FIFE, R. E. The duty to render assistance at sea: some reflections after Tampa. In: PETMAN, J.; KLABBERS, J. (eds.). **Nordic Cosmopolitanism**: Essays in international law for Martti Koskenniemi. Leiden: Brill Academic Publishers, 2003.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The M/V "SAIGA" Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Prompt Release. 1997.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The M/V "SAIGA" (No. 2) Case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea). 1997.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The "Camouco" Case (Panama v. France), Prompt Release. 2000.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The "Monte Confurco" Case (Seychelles v. France), Prompt Release. 2000.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. The "Hoshinmaru" Case (Japan v. Russian Federation), Prompt Release. 2007.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos:** um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Ed. Companhia das Letras. São Paulo, 1988.

OXAM, B. H. Human rights and the United Nations Convention on the law of the sea. In: CHARNEY, J. I.; O'CONNELL, M. E.; ANTON, D. K. (eds.) **Politics, values and functions:** International Law in the 21st century – essays in honor of professor Louis Henkin. Martinus Nijhoff Publishers, Kluwer Law International, 1997.

TREVES, Tullio. Human Rights and the Law of the Sea. In: **Berkely Journal of International Law**, vol. 28, n 1, 2010.