



Universidade de Brasília
FACULDADE DE CIÊNCIAS DA SAÚDE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM BIOÉTICA

INAYÁ POTYRA DE FREITAS FORTES DE OLIVEIRA

**DESLOCADOS FORÇADOS NO CONTEXTO DA “CRISE
DOS REFUGIADOS”: DIÁLOGOS DO DIREITO
INTERNACIONAL COM A BIOÉTICA**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**Brasília
2019**

INAYÁ POTYRA DE FREITAS FORTES DE OLIVEIRA

**DESLOCADOS FORÇADOS NO CONTEXTO DA “CRISE
DOS REFUGIADOS”: DIÁLOGOS DO DIREITO
INTERNACIONAL COM A BIOÉTICA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Bioética pelo Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Dais G. Rocha

Brasília
2019

Inayá Potyra de Freitas Fortes de Oliveira

**DESLOCADOS FORÇADOS NO CONTEXTO DA “CRISE DOS
REFUGIADOS”:DIÁLOGOS DO DIREITO INTERNACIONAL COM A
BIOÉTICA.**

Trabalho aprovado. Brasília, 11/02/2019.

Prof. Dra. Dais G. Rocha
Orientadora

Professor Dr. Cláudio Fortes Garcia Lorenzo

Professor Dr. Leonardo Cavalcanti

Brasília
2019

Para meus Pais e minha Filha

Agradecimentos

Agradeço ao Professor Dr. Volnei Garrafa, pela sensibilidade com que acolheu meu projeto em um tema inovador na Cátedra Unesco de Bioética em Brasília. Agradeço pelo rigor acadêmico (pero sin perder la ternura) com que conduziu nosso conhecimento. Em seu nome agradeço todos os professores e funcionários do Programa de Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília.

Agradeço à Professora Dra. Dais Gonçalves Rocha, pela orientação nesta caminhada, por compartilhar seus conhecimentos, por sua dedicação e generosidade, por sua amizade.

Agradecimentos à Comissão de Aperfeiçoamento CAPES, pelo apoio fornecido durante este estudo.

“Quando vemos a Terra do espaço, nós nos vemos como um todo. Vemos a unidade, e não as divisões. É uma imagem tão simples, com uma mensagem admirável: um planeta, uma raça humana”. (Hawking, 2018)

Resumo

O contexto analisado neste trabalho é da atual 'crise de refugiados', como lhe reconhece a mídia internacional, a qual tem levado milhões de seres humanos a buscarem uma proteção da comunidade internacional, migrando por entre fronteiras internacionais. Entendemos que a Bioética pode colaborar nesse clamor de proteção por seres tão vulnerabilizados e vulneráveis. Demonstraremos qual o estado atual de proteção dos Deslocados Forçados perante o Direito Internacional e como é realizada essa proteção; a inter-relação da Bioética com os Deslocados Forçados a partir da pesquisa documental de dois marcos legais e da revisão de literatura; efetuamos a análise comparativa do Relatório do Comitê Internacional de Bioética para tratar da "Resposta Bioética à situação dos Refugiados", de 2017, com a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes, de 2016. Concluimos que a proteção defendida pelo Comitê Internacional de Bioética da UNESCO é incipiente, tendo ficado aquém da proteção ofertada pela Declaração de Nova York. Esse é o primeiro trabalho sobre o tema na Cátedra de Bioética de Brasília.

Palavras-chave: Bioética – Deslocados Forçados – Refugiados - Migrantes

Abstract

The analyzed context in this paper is the current 'refugee crisis', as recognized by the international media, which has led million people to seek protection from the international community, migrating beyond international borders. We understand that Bioethics can help on this cry for protection by such vulnerable ones. We will demonstrate the actual state of protection of these Forced Displaced Person from the view of the International Law and how this protection is ensured; also the inter-relationship between Bioethics and the Displaceds from the documental research of two legal frameworks and the literature review; we conducted a comparative analysis between the Bioethics International Committee's Report to address the 'Bioethical Answer to the Refugees Status' from 2017 and the New York's Declaration to Refugees and Migrants, from 2016. We concluded that the protection offered by this Bioethics International Committee from UNESCO is incipient, standing under the quality of protection offered by the New York's Declaration.

Key-words: Bioethics – Forced Displaced Person – Migrant - Refugee

Lista de ilustrações

Figura 1 – Direito Internacional e suas ramificações no trato com a mobilidade humana.	26
Figura 2 – Linha do tempo –instrumentos legais e proteções implementadas, 1945-2018.	62

Lista de tabelas

Tabela 1 – Quadro 1: <i>Corpus</i> de Análise documental	94
Tabela 2 – Quadro comparativo da Categoria I: A quem protege.	103
Tabela 3 – Quadro comparativo da Categoria II: Como Protege	109
Tabela 4 – Quadro comparativo da Categoria III: Saúde	116
Tabela 5 – Quadro comparativo da categoria IV: Solidariedade-Crítica	118
Tabela 6 – Quadro comparativo da Categoria V: Lacunas	127

Lista de abreviaturas e siglas

ACNUR	Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
CEDAW	Comitê para a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher
CEDH	Convenção Europeia de Direitos Humanos
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
DH	Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DPI	Direito Penal Internacional
DUDH	Declaração Universal de Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
FAO	Organização das Nações Unidas para Agricultura e Alimentação
HIV	Vírus da imunodeficiência adquirida
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
LGBTI	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexo
MPF	Ministério Público Federal
OAS	Organization of American States ("Organização dos Estados Americanos")
OUA	Organisation of African Unity ("Organização da Unidade Africana")
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
OECD	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OI	Organização internacional
OIM	Organização Internacional para as Migrações
OIT	Organização internacional do trabalho

OMS	Organização Mundial da Saúde
ONG	Organização não governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PIDESC	Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
R2P	Responsabilidade de Proteger
SIDA	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNB	Universidade de Brasília
UNDP	United Nations Development Programme
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura
UNICEF	United Nations Children's Fund
UNODC	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes
USA	United States of America
WHO	World Health Organization (Organização Mundial de Saúde)

Sumário

1	PRÓLOGO	15
2	INTRODUÇÃO	17
3	REFERENCIAL TEÓRICO	20
3.1	DEFINIÇÕES LEGAIS SOBRE OS INDIVÍDUOS QUE SE DESLO- CAM POR FRONTEIRAS	20
3.2	DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E OS MARCOS LEGAIS DA GARANTIA DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS E DESLOCADOS FORÇADOS	26
3.2.1	Direito Internacional Público	27
3.2.1.1	Das fontes do DIP e o poder vinculante dos Tratados	27
3.2.1.2	Direito Costumeiro	28
3.2.1.3	Tratados	31
3.2.1.4	Princípios	31
3.3	DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS	32
3.3.0.1	Outros Instrumentos internacionais de proteção de DH e dos Deslo- cados Forçados	36
3.3.0.2	Comentários e Observações dos Comitês relacionados à mobilidade humana.	37
3.3.0.3	Relação Do Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Direito dos Refugiados	41
3.4	O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO	42
3.4.1	Relação do DIH com DIDH e com DR	43
3.4.1.1	Direito Penal Internacional e o Tribunal Penal Internacional	45
3.4.1.2	Outras definições importantes	47
3.4.1.2.1	<i>A Força Cogente de uma ‘Soft Law’</i>	47
3.4.1.2.2	<i>Soberania.</i>	52
3.5	SOBRE O INSTITUTO DO REFÚGIO	54
3.5.1	Princípios Do Direito Internacional Dos Refugiados	55
3.6	DEFINIÇÕES REFERENTES À MOBILIDADE HUMANA: REFUGI- ADO, MIGRANTE OU UMA PESSOA HUMANA	57
3.6.1	Marcos legais que identificam e complementam a proteção dos ‘refu- giados’	58
3.7	CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRIMEIRA PARTE	62
3.8	PONTE PARA A BIOÉTICA	63
3.8.1	Mudanças Nas Necessidades De Saúde Dos Deslocados Forçados	63

3.8.1.1	O Estresse Pós-Traumático Dos Deslocados Forçados	69
3.8.2	Discurso De Segurança e a Mobilidade Humana	70
3.9	CONSIDERAÇÕES SOBRE A SEGUNDA PARTE	74
3.10	DIÁLOGO COM A BIOÉTICA	74
3.10.1	A Bioética	74
3.10.2	Princípio Da Solidariedade	81
3.10.2.1	As várias definições de Solidariedade	83
3.10.2.2	A Solidariedade Crítica	87
3.11	O COMITÊ INTERNACIONAL DE BIOÉTICA DA UNESCO	91
4	OBJETIVOS	93
4.1	Objetivo Geral	93
4.2	Objetivos Específicos	93
5	METODOLOGIA	94
6	RESULTADOS	97
6.1	Categoria I: A quem protege	98
6.2	Categoria II :Como protege	105
6.3	Categoria III : Saúde	110
6.4	Categoria IV :Solidariedade-Critica	117
6.5	Categoria V : Lacunas Encontradas	119
7	DISCUSSÃO	128
8	CONCLUSÃO	136
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS	138
	Referências	142

1 PRÓLOGO

RECOMEÇO

Assim, voltávamos à prática acadêmica de forma “aplicada” procurando respostas e querendo contribuir para um tema que desde 2006 nos estimula e inquieta. Considerando a importância de explicitar as motivações para a realização deste estudo, serão marcos da trajetória profissional, na qual, depois de anos de conclusão do Curso de Bacharelado em Direito na Pontifícia Universidade do Paraná, algumas Especializações Lato Sensu em curso jurídicos e multidisciplinares, recomeçamos em 2017, agora na Universidade de Brasília, o Curso de Mestrado em Bioética, na Linha de Pesquisa Situações Persistentes. Este retorno nos foi um desafio, pelo retomar do estudo da Filosofia, da Ética e da Moral e suas discussões. Foi também uma grata surpresa por conhecermos obras de filósofos modernos e pós-modernos (Arendt, Cortina, Baumann, Garrafa, Solbakk), que tornaram mais inteligível nossa leitura e acesso ao pensamento dos estudiosos da natureza humana de tempos mais remotos e presentes, pois o trabalho na área jurídica, iniciando pela área privada e depois pelo Direito Público, burocrático, pouco estimulava uma leitura mais profunda de temas de humanidades.

O título do nosso trabalho anuncia que desenvolveremos um tema que ganhou a mídia, redes sociais e derivados no ano de 2015-2018: ‘Crise de Refugiados’, (assim eles se referem ao movimento migratório de pessoas humanas pelas nações e fronteiras internacionais). Mas não fomos impelidos ao tema pelos acontecimentos recentes e influenciados pelos noticiários e manchetes jornalísticas. Nos aproximamos ao assunto em 2006, quando cursamos uma Especialização em Direito dos Conflitos Armados, curso ofertado pela Universidade de Brasília, em conjunção de esforços com a Escola do Ministério Público da União e Universidade de Bochum, da Alemanha. Estávamos entrando no Pós-Tratado de Roma para instituição do Tribunal Penal Internacional (TPI), ao qual o Brasil aderira, e o curso se voltava para juristas com interesse na área do Direito Internacional Humanitário (DIH), ou Direito dos Conflitos Armados (DICA) ou ainda Direito da Guerra e Direito de Genebra, como alguns o chamam genericamente. Assim, desde 2006 nos dedicamos a estudar o direito aplicável ao comportamento dos combatentes em guerra e o modo jurídico-humanitário de condução dos civis que sofrem violências e deslocam-se para sobreviver a elas. E, como a guerra é que produz “refugiados”, dedicamo-nos ao estudo destes e da mobilidade humana, representada pelos seres humanos deslocados à força, em transferência por fronteiras estabelecidas pelo homem, pelo mundo.¹

¹ Aqui, a mobilidade humana é aplicada ao conceito de migração (distingui-mo-la porque, no conceito da geografia humana, mobilidade humana pode significar também o movimento diário de pessoas).

No final de 2016 e durante 2017, a mobilidade humana se acentuou (ou sofreu maior visibilidade pela mídia), o que coincidiu com nossa aplicação e originou este trabalho. Deste modo, reconhecemos que, no tema que é objeto de investigação nesta Dissertação há um envolvimento pessoal, de ordem cognitiva, experiencial e afetiva.

No início do nosso segundo semestre deste Mestrado, o International Bioethics Committee (IBC), expediu o Relatório sobre SHS/YES/IBC-24/17/2 REV2, de 15 de setembro de 2017. Encontramos expostas nesse Relatório algumas das preocupações que ali nos tinham levado, mas também encontramos nele um conjunto de sugestões, outros de ausências, que fizeram ecoar nossas dúvidas e preocupações. Elas ainda se acentuaram quando tomamos conhecimento do Pacto Mundial que seria buscado sobre Refugiados e sobre Migrantes, em 2018 e 2019. No Relatório do IBC estava o caminho que daria início a este trabalho de Dissertação.

2 INTRODUÇÃO

Existe, na questão dos ‘seres humanos deslocados à força’, além de uma fundamentação jurídico-normativa, uma justificativa filosófica, ética, que perpassa a existência humana e fundamenta a questão legiferante. Este trabalho busca remontar a necessidade de aplicação dessa postura ética de forma aplicada, consubstanciada na Bioética, para tratar de seres humanos deslocados à força, que sofrem traumas, torturas, discriminação, estigmatização e abandono. Essa recente crise humanitária destacou uma insuficiente proteção na abordagem relacionada aos determinantes sociais da saúde, e na questão atinente aos cuidados de saúde, especificamente, revelou-se deficitária e conflitante [1]; [2] [3].

Permeando essa realidade, existe toda uma conjuntura de Direito Internacional, que aborda as relações entre Estados, e mais modernamente as relações entre Estados e Indivíduos, que ganharam uma personalidade jurídica internacional, mas que pouco exercem esse direito ou sentem-se garantidos pelo sistema. A existência de violações dos Direitos Humanos com ações que são reconhecidamente violadoras de normas internacionais e também violadoras de uma reconhecida moralidade comum, atentam contra a proteção da vida humana. Quando a política e a lei são insuficientes, resta-nos uma abogagem filosófica, por meio da ética aplicada, para articular questões que possam influir na resolução dessa crise.

O contexto analisado é a atual crise humanitária de seres humanos deslocados à força, intitulada “crise de refugiados” pela mídia, que tem levado muitos seres humanos a vagarem pelo mundo em busca de um refúgio, uma proteção. Embora Bauman entenda que a migração na era moderna seja um efeito constante, principalmente por sua preocupação com o progresso econômico, ela vem sofrendo influências do volume crescente de conflitos civis, étnicos e religiosos [4]. Essa situação tem suscitado inúmeras violações de direitos humanos por uma comunidade internacional que tem dificuldade de lidar, entre outros, com a diversidade. Os motivos pelos quais se deslocam são variados, como conflitos armados, degradação ambiental, mudanças climáticas, doenças, trabalhos e afetos, buscando uma reunificação familiar [4];[5].

A relevância da temática se dá porque afeta muitos Estados da Europa, África, Américas, Ásia e Oceania, e há indícios de que os números de deslocamentos aumentem nos próximos anos. Além disso, está relacionado com o desenvolvimento, saúde, meio ambiente, economia, trabalho e à segurança humana na totalidade, com possibilidade de reflexos na paz mundial. Por ser tão impactante para as nações, se faz necessária uma compreensão global e uma junção internacional de esforços, focado nos Direitos Humanos.

A ‘magnitude em números’, revelada em meados 2018, contabilizava, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que publicou o Relatório Tendências Globais em junho de 2018 [6], a cifra de 68,5 milhões de deslocados forçados, entre refugiados (25,4 milhões), deslocados internos (40,0 milhões) e asilados (3,1 milhões). Um número que cresceu à taxa de 44 400 novas pessoas deslocadas a cada dia do ano de 2017. Desses, 173 800 são crianças desacompanhadas de suas famílias. As crianças abaixo de 18 anos também compõem mais da metade (52%) do número de refugiados, as quais juntamente com as mulheres são especialmente vulneráveis e constituem um grande desafio manter sua segurança no deslocamento e nos campos de refúgio.

O Relatório acima citado creditou à Síria (6,3 milhões), Afeganistão (2.6 milhões), ao Sudão do Sul (3,3 milhões) e a Myanmar (1.2 milhões), os locais de origem da maior parte de refugiados surgidos em 2017; o deslocamento interno (dentro do próprio país) com destaque para a população da Síria (6,6 milhões), Colômbia (7,9 milhões, desses a maioria deslocados internos), Congo (4,4 milhões de deslocados internos e aproximadamente 800.000 refugiados)

A ‘magnitude geográfica’ evidenciada, revela ser esta uma ‘Crise Mundial’. Ou seja, tanto já apresenta reflexos em muitas nações, quanto a tendência é reverberar por outras tantas.

Este trabalho objetiva analisar comparativamente este Relatório do Comitê Internacional de Bioética - IBC com a Declaração de Nova York para Refugiado e Migrantes visando identificar os alcances e possíveis brechas na proteção à mobilidade humana, com ênfase nos que vivem a “crise dos deslocados forçados”.

A seguir são apresentadas as partes do trabalho: A primeira parte versa sobre os aspectos gerais do Direito Internacional do Refugiados, que abarca a demarcação conceitual do Direito Internacional Público e do que é considerado importante saber para discutir o tema da mobilidade humana. Incluímos os principais verbetes e teorias que em Direito Internacional estão relacionados aos refugiados, migrantes e outros seres humanos deslocados à força, consistindo em uma introdução ao direito internacional para demonstrarmos qual o estado atual de proteção dos Deslocados Forçados perante o Direito Internacional e como é realizada essa proteção. Os principais instrumentos de proteção de direitos humanos são reportados e, como se demonstra a violação também de direito humanitário no trato de refugiados, introduz-se algumas considerações sobre a relevância do Tribunal Penal Internacional; prossegue-se com o traçado das três vertentes da proteção internacional da pessoa humana: Os Direitos Humanos, o Direito Humanitário e o Direito dos Refugiados.

A intenção não é discutir aqui todos os aspectos do direito internacional, mesmo porque não estamos em uma dissertação jurídica, mas a finalidade é apresentar o

assunto para quem não trabalha com a área jurídica, para então posteriormente fazer a interface com a Bioética, de modo a dialogar inter-transdisciplinariamente com o tema a que se propõe: mobilidade humana e bioética. Assim, objetivamos entender como se processa a garantia oferecida pela legislação para a proteção da mobilidade humana a partir do diálogo do direito internacional com a Bioética.

A segunda parte dedica-se a fazer a ponte entre a legislação internacional e a pessoa deslocada à força, demonstrando a pessoa humana que sofre; apresenta a proposta recente de uma nova categoria de refugiado, o de saúde, e as alterações nos padrões de tratamentos de saúde recomendados por referenciais teóricos recentes nessa temática.

Em continuação, apresenta-se os referenciais da Bioética e o aporte teórico relacionado aos princípios da DUBDH, dos quais elencamos um dentre eles como o mais voltado para a proteção dos seres humanos que serão denominados neste estudo como Deslocados Forçados. Estaremos então realizando, após a reflexão normativo-legal feita com a apresentação da DUBDH, uma reflexão institucional com apresentação do Comitê de Bioética da Unesco e um procedimento metodológico de análise documental de sua produção jurisprudencial, denominada ao “Relatório sobre os Refugiados”, de 2017, e a comparação entre ele e a mais recente publicação normativa da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o tema refugiados e migrantes, a Declaração de Nova York, para Refugiados e Migrantes, de 2016, a fim de verificar possíveis brechas que dificultem a proteção desses seres humanos em situação de vulnerabilidade; apresentar recomendações que ampliem a proteção dos deslocados forçados sob a ótica da Bioética em vista do fracasso da Reunião para tratar da adoção de um Pacto Mundial, ocorrida em Dezembro/2018, e da possibilidade de novas discussões marcadas para 2019, designada na Declaração de Nova York, de 2016.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

Iniciamos apresentando a categorização dos tipos legais de indivíduos em deslocamento, seguindo então com uma introdução sobre o Direito Internacional Públicos, suas divisões, fontes e os principais marcos legais de proteção dos Direitos Humanos, do Direito Humanitário e do Direito dos Refugiados que estão relacionados ao tema desta dissertação. Traremos ao conhecimento o conteúdo dos principais documentos internacionais, emitidos por Órgãos do Sistema ONU, voltados para a proteção da mobilidade humana. Também demonstraremos como funciona o caráter vinculante da legislação internacional, para entender como funciona as sanções em caso de descumprimento das legislações acima citadas, apresentando exemplos de julgamentos recentes pelos tribunais internacionais nos casos já constatados de violações de direitos dos indivíduos em deslocamento forçado.

3.1 DEFINIÇÕES LEGAIS SOBRE OS INDIVÍDUOS QUE SE DESLOCAM POR FRONTEIRAS

Neste tópico, na medida que o material de estudo utilizado na análise documental final serão dois instrumentos legais, um composto pela Jurisprudência (pois o Relatório SHS/YES/IBC-24/17/2 REV2, de 15 de setembro de 2017 do IBC é assim entendido) e outro pela Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes, de 2016, buscamos definir conceitos[1] para auxiliar na compreensão de qual o papel e qual a validade desses instrumentos perante o Direito Internacional Público e entender o que rege e sistematiza este ramo do Direito para viabilizar a proteção dos deslocados forçados. Buscamos uma forma a facilitar para iniciantes na terminologia do direito internacional o entendimento de como chegamos aos instrumentos que ora analisamos e qual seu valor vinculante para os Estados.

Os estudos sobre refugiados e migrantes envolvem a discussão sobre rótulos que separam gente em categorias que podem ou não receber a solidariedade humana. O rótulo (legal) usado para definir refugiados nasceu dentro uma política de pós-guerra e da guerra-fria e ainda é usado de forma parcial e de auto-interesse, para garantir políticas de estado, ou por motivos eleitoreiros. Neste começo de século a academia tem examinado o rótulo de refugiado e questionado a distinção artificial entre refugiados e migrantes, destacando o risco de usar rótulos que excluem sistematicamente certas categorias e experiências humanas da história. Nota-se que a crise dos refugiados está levando a uma crise dos direitos das pessoas migrantes[7]. Mesmo porque, essas categorias administrativos-legais não correspondem à realidade política e sociológica dos deslocamentos humanos[8], eis que toda pessoa em trânsito migratório está em condições precárias e em situação de vulnerabilidade.

Definir conceitos é sempre uma tarefa delicada, principalmente quando objetiva-se tratar do fenômeno migratório de pessoas, de significativo impacto social-humanitário na atualidade. Os conceitos de migrantes, refugiados, asilados *‘banalizaram-se ao ponto de, em muitas circunstâncias, serem assumidos de forma acrítica e simplista, com a consequência de reduzir a complexidade do fenômeno migratório a um simples movimento de pessoas’* [9]. O rigor terminológico por parte do meio acadêmico torna-se necessário, pois permite questionar situações-problemas e o desenvolvimento de políticas adequadas sobre uma dada realidade num determinado momento[1, 2].

Inicialmente se faz necessário uma breve conceituação terminológica, para facilitar a compreensão e o debate, pois essas definições são importantes e discutidas tanto pelos juristas quanto por referenciais da bioética [2] [3]. Essa distinção entre categorias elastece o debate sobre a extensão de direitos legais aos cuidados de saúde que possam ser usufruídos por cada uma delas [1]. Assim é que cumpre-nos entender as diferentes terminologias utilizadas para tratar deste tema – refugiados, migrantes, deslocados internos, “migrantes econômicos”, “refugiados ambientais”, apátridas e asilados:

- Migrantes Voluntários e Migrantes Forçados: Também chamados deslocados internacionais, são indivíduos que saíram de um Estado com intenção de assentar-se em outro Estado do qual não são nacionais. Quando sua decisão é pessoal, voluntária e sem intervenções de fatores externos, é chamada ‘migração voluntária’. Geralmente seu destino é escolhido com antecedência, quando voluntária. Muitas vezes partem para se unirem a familiares e amigos já instalados em outros territórios (é a chamada ‘unificação familiar’). Já por ‘migração forçada’ entenda-se o deslocamento do local de residência “conta a sua vontade, em virtude de ameaças, perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social específico, orientação sexual ou opinião política, desastres naturais ou sérios riscos de vida para si e seus familiares” [10]. Lembrando que termo ‘forçado’, utilizado neste trabalho, tem conotação emocional e psicológica sofrida pelas vítimas. Se os deslocados forem ‘forçados fisicamente’ a saírem de seus habitats, caracteriza (a priori) um crime punível pelo Tribunal Penal Internacional. A respeito dessa diferença entre voluntário e forçado existem muitas discussões, uma delas apadrinhada pelo Handbook of Bioethics, que entende haver uma “névoa” sobre a terminologia, pois o critério de forçado pode ser por outras contingências que não física ou de perseguição por conflitos armados, por exemplo, e bem poderia incluir ‘ser forçado’ por situações de fome ou climáticas[5]. A legislação internacional faculta aos indivíduos saírem de qualquer país(Estado), inclusive o seu, (podendo ser impedido, no entanto, por questão judicial - por exemplo, condenação criminal).

- Deslocados Internos - (DI): Entendam-se as pessoas ou grupos de pessoas que fugiram de seus lares forçadamente para evitar os efeitos de um conflito armado, situações de violência generalizada, violações de direitos humanos, catástrofes naturais ou provocadas pelo ser humano, e que não tenham cruzado uma fronteira internacional do território de seu próprio Estado, ou seja elas se deslocam dentro do Estado buscando regiões seguras. ¹ As causas de seu deslocamento incluem as causas do refúgio e outras mais abrangentes, como catástrofes ambientais, falta de empregos e alimentos [5]. Existe a previsão de grande êxodo internacional acaso as situações críticas de alguns países não mereçam um olhar solidário da comunidade internacional, poisas migrações internas são maiores que as migrações externas, talvez pelo fato de “as pessoas não disporem de muitos recursos financeiros para migrar longe da sua região de origem, por isso merecem um olhar especial da comunidade internacional. Ocorre também que, em zonas de conflito e diante dos desastres naturais, as pessoas tendem a não deixarem seus lares por temerem maior perigo ou privação[11, 12].
- Migração Ilegal: É a entrada para residência ou trabalho, em um país estrangeiro, sem autorização da imigração (o ‘visto legal’); esses indivíduos quando estão em deslocamento são sujeitos à ação de quadrilhas de contrabandistas humanos, que expoliam os desesperados deslocados exigindo suas poucas economias para ultrapassá-los para a fronteira dos países receptores, em busca de alimentos, trabalho e dignidade. Nessa viagem desoladora, muitas vezes são ‘acondicionados’ em contêineres por rotas de terra ou em barcos superlotados, sem água e largados ao mar, à deriva se o barco quebrar ou for interceptado. Esses migrantes podem ser vítimas da chamada expulsão ‘*en caliente*’, aquela expulsão logo no momento da interceptação. Importante distinguir que nessa migração tida por ‘irregular’ estão contidos aqueles deslocados-forçados por desastres ambientais e por questões econômicas. O Alto Comissário das Nações Unidas para Direitos Humanos (ACNUDH) entende que outros termos também possam qualificar este migrante ilegal, como indocumentado, não autorizado, ilícito e ilegais.
- Migração Irregular ou Indocumentada: Como se nota, existe sempre uma névoa a enredar essas definições, porém mais comumente essa categoria se refere a migrantes que entraram de forma legal num território, mas deixaram passar a validade dos seus documentos e permaneceram no território sem

¹ (vide a respeito os Principios Rectores de los desplazamientos internos, Doc. ONU, E/CN.4/1998/53/Add.2.).

autorização². Os rótulos importam porque podem ser usados deliberadamente para estigmatizar os recém-chegados, negar-lhes os direitos humanos básicos concedidos pelo Estatuto dos Refugiados ou justificar a militarização da resposta (securitização).

- Refugiados ambientais: É um termo cunhado na década de 80, ainda discutido, que busca a inclusão de pessoas as quais se tornaram vulneráveis por terem fugido de suas casas devido a desastres ambientais que tornaram suas vidas ameaçadas ou insustentáveis. Defensores de direitos humanos pleiteiam sejam essas pessoas protegidas pelo sistema do Direito Internacional dos Refugiados, para que gozem de suas prerrogativas e não sejam rejeitadas nas fronteiras internacionais. Porém eles não são vítimas de perseguição, que é uma característica essencial do 'refugiado' reconhecido como tal. A UNESCO, em junho de 2017, alertou que até o ano de 2030 existirão 135 milhões de pessoas em risco de deslocamento por causas ambientais tais como a desertificação. Mas a tipificação legal dessas pessoas ainda é de 'deslocados internacionais' ou migrantes (irregulares ou econômicos), o que estigmatiza esses indivíduos e os tornam indesejáveis[4].
- Apátrida: É a pessoa que nenhum Estado considera, de acordo com sua legislação interna, como seu nacional (Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954). Como tal, não tem proteção diplomática de nenhum Estado. O apátrida não tem 'direito a ter direitos', como afirmou Arendt [13]. Caso resida temporariamente em um território e saia deste, não tem direito de retorno garantido. Dentre os Deslocados Forçados os apátridas se revestem de mais de uma capa de vulnerabilidade. Novamente as questões de variadas diferenças terminológicas faz com que sejam confundidos com outros deslocados forçados [2]. A apatridia é um problema pouco discutido nas relações internacionais, embora antigo e tenha recrudescido nos pós-II-guerra. Ela atinge os indivíduos em vários graus de intensidade, desde impedindo-os de poder comprar propriedades até a exposição a ameaças de prisão e deportação[14]. Em Myanmar, em 2016, explodiu mais uma grave crise de deslocados à força, composta por apátridas, que atingiu em setembro da 2017 a cifra de meio milhão de pessoas. Há relatos de que se operou uma verdadeira limpeza étnica contra a minoria Rohingya, que não possui nacionalidade definida. Em sua fuga, foi relatado pelos Médicos sem Fronteiras (MSF) que em 2017 haviam seis mil pessoas

² A AG/NU, em 1975 aprovou a Resolução 3449, exortando ao uso da expressão 'irregular' ao invés de 'ilegal' aos trabalhadores migrantes para não estigmatizar ou vinculá-los à delinquência. Do mesmo modo agiu o Comitê de Proteção dos Direitos dos Trabalhadores Migrantes (Observação Geral n.2/2013); a Oficina Internacional do Trabalho (Genebra/2004) e a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (Res.1509/2006).

se refugiando em uma faixa de terra de 800m de comprimento por 30m de largura, na fronteira com Bangladesh, sem alimentos, água potável e acesso à saúde escasso. Porém, não se trata de uma situação inusitada naquela região. O problema se arrasta há 15 anos sem o devido olhar de alteridade da comunidade internacional, e culminou na mortandade ocorrida em 2016 e 2017. Em junho de 2018, a comunidade internacional ainda ‘cogitava’ a ideia de levar o caso ao Conselho de Segurança da ONU para que este denunciasse o caso ao Tribunal Penal Internacional. Em janeiro de 2018 o MSF divulgou a gravidade da ação da difteria sobre esses mesmos deslocados forçados, uma doença considerada já erradicada no mundo, com vacinas descobertas há 90 anos para prevenção. Vacinas essas que não são disponibilizadas ou o foram, e são, em número insuficiente. Assim como não houve disponibilidade da toxina anti-diftérica também para o tratamento desses indivíduos já acometidos da doença³. O apátrida, paradoxalmente, apesar de não ter cidadania não significa que esteja liberado do poder Estatal, mas está totalmente sujeito a ele, numa espécie de dominação de regimes totalitários. Arendt[13] lembra em sua obra que refugiados e apátridas tem seus direitos perdidos, o que acende a controvérsia de estender o conceito de apatridia como uma analogia aos grupos de migrantes e deslocados internos. A Apatridia prejudica o gozo de direitos, contribui para insegurança humana, deslocamentos forçados e conflitos. Não existe legislação internacional a garantir o direito a uma nacionalidade para os apátridas. A CV-54 limita-se a reconhece-los como ‘sem-pátria’; não há proteção de non-refoulement (ainda que haja ameaça à vida ou liberdade) assim como não há proteção contra penalização por entrada/estada ilegal. Quando um apátrida é também um refugiado pode usar da proteção do non-refoulement, mas a sua identificação como refugiado é ainda mais difícil se for feita pelo critério individual, nas fronteiras. Como se não bastassem suas vulnerabilidades, apesar das políticas atuais de lutas contra não-discriminação, algumas políticas mundiais ainda resistem e criam novos casos de apatridia: Em 2012, o UNHCR identificou 26 países onde ainda havia grande discriminação por gênero, como o caso de Mulheres que não podem transmitir sua nacionalidade aos filhos e ao marido que não seja nacional; ou que perdem sua nacionalidade após o divórcio ou casamento, o que pode resultar em filhos que nasçam sem nacionalidade paterna. Também o homem apátrida é discriminado porque não recebe facilmente a cidadania da mulher após o casamento. Outro modo em que se produz apatridia são os casos em que há discriminação contra a mulher que contrai matrimônio em outro país e por isso perde sua nacionalidade, mas não adquire a do marido, ou somente

³ In <https://www.msf.org.br/noticias/golpeados-por-uma-doenca-de-outro-seculo> acesso em jun/2018.

a adquire após certo período de residência no país do cônjuge. Se produz apatridia ainda em razão de discriminação racial ou religiosa ou em casos de minorias que são especialmente vulneráveis a políticas exclusivistas que podem ser exacerbadas em situações de conflito ou sucessão de Estados - a questão da Bósnia, por exemplo, e dos muçulmanos[15]. Percebe-se assim, que apesar de ser um problema antigo, permanece e continua produzindo seres humanos sem proteção estatal, pois isso mereciam um olhar especial da comunidade internacional⁴.

- Refugiados: São os Indivíduos que gozam da proteção internacional por ter sofrido ou pelo temor de sofrer perseguições por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política e que devido ao temor não pudesse ou não quisesse voltar para o país de onde provinham essas ameaças. Devido seu deslocamento não ser voluntário, mas fruto de opressão e violência, eles gozam de especial proteção sob a Convenção de 1951 e instrumentos complementares. Os fluxos de mobilidade são súbitos e sem liberdade de escolha, devido situação insuportável; o destino é incerto, podendo se dirigirem para territórios que os recebam com hostilidade. Utiliza-se geralmente desta terminologia para se referir de modo genérico a todos aqueles que saem para outro território nacional buscando abrigo. Existe sempre uma grande confusão entre os termos, “*onde a clareza é muito necessária*” [2].
- Asilado: Indivíduo que solicitou ‘status’ de refugiado e aguarda a decisão do país hospedeiro. Ele não está ‘ilegal’ no país receptor, mas também ainda não goza do ‘status’ legal de refugiado. Difere de asilo político, termo mais comum na América Latina para abrigar pessoas acusadas de crimes políticos. Embora nenhum instrumento internacional defina propriamente o que seja o asilo, o direito de asilo está previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH-1948) em seu art.14, o qual consagra o direito de qualquer pessoa buscar e gozar de asilo em outro Estado, por variadas causas, incluindo perseguições políticas, por motivo de discriminação ou perseguição, incluindo por motivo de orientação sexual e assédio no exercício de uma profissão. Também está positivado na Declaração sobre Asilo territorial de 1967, Art.1º, que informa que o asilo buscado com fulcro no art.14 da DUDH deve ser respeitado. Nos dois instrumentos a apreciação da concessão ou não é adstrita ao Estado. Ou seja, o Estado não tem o dever de conceder o asilo⁵. Na prática, enquanto aguarda a definição da concessão do status de refugiado o requerente é de-

⁴ Bauman demonstra esta preocupação, quando afirma que não há países que ofereçam uma vida digna aos apátridas. In entrevista ao New York Times, extraído de <https://www.nytimes.com/2016/05/02/opinion/the-refugee-crisis-is-humanitys-crisis.html> ;[4].

⁵ A Carta europeia de Direitos Fundamentais (2000) declara que o direito de asilo deve ser garantido.

nominado asilado, e não goza das mesmas prerrogativas do refugiado. Após uma provocação judicial, em 2014 o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, de Estrasburgo, obrigou a Espanha a asilar 30 Saarauis que estavam em seu território e que lhes havia sido negado em 2011 o pedido.

3.2 DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E OS MARCOS LEGAIS DA GARANTIA DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS E DESLOCADOS FORÇADOS

Vamos demonstrar como está constituído o sistema legal de garantia do Direito Internacional Público, quais suas fontes, sua subdivisão em ramos, e o corpo de normas internacionais que fornecem a proteção do Direito dos Refugiados e dos demais Deslocados Forçados dentro desses ramos do DIP; também demonstraremos quais são os instrumentos legais internacionais que podem ser utilizados para salvaguardar esses direitos e qual seu poder de vincular a ação dos Estados.

Estaremos, por vezes, co-relacionando com a ilustração de casos práticos para facilitar a visualização de como o DIP atua na proteção dos vulneráveis destacados neste trabalho.



Figura 1 – Direito Internacional e suas ramificações no trato com a mobilidade humana.

3.2.1 Direito Internacional Público

O Direito se divide em Direito Interno e Direito Internacional. O Direito Internacional Público (DIP) constitui o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre os Estados (países), organizações e indivíduos. Ele define também (conforme estatuído na Enciclopédia de Bioética Global) as responsabilidades dos Estados e o tratamento dado aos indivíduos dentro de suas fronteiras [16]. Antes, os sujeitos clássicos de DIP eram os Estados Soberanos, dotados de uma autoridade estatal sobre seu povo e território; com a evolução dos tempos este passou a tratar não somente das relações entre estados, mas também das relações dos estados com os seres humanos e também com o meio ambiente. O DIP acompanha a transformação mundial, sendo necessário “*uma nova mentalidade*” para acompanhar o “*ordenamento internacional das soberanias*”, e esta “*profunda transformação do ordenamento internacional começou a desencadear-se a partir do reconhecimento da necessidade da reconstrução do direito internacional com atenção aos direitos do ser humano(...)*” [17].

Como resultado do convívio social internacional, o DIP é marcado pela política [18], e ele possibilita impor sanções contra Estados violadores de suas normas. Assim, um Estado poderá responsabilizado e não poderá alegar disposições de sua legislação nacional para não cumprir as obrigações do direito internacional, mas não somente o Estado poderá ser responsabilizado, fato já reconhecido desde o Tribunal de Nuremberg, precursor do Tribunal Penal Internacional, pois os crimes não são cometidos por entidades abstratas, mas por homens e mulheres, de modo que punindo os indivíduos que cometem crimes teremos as disposições do direito internacional executadas. Essa responsabilização internacional do indivíduo teve início com a punição internacional dos autores de crimes de guerra, não cabendo alegação de que estivessem atuando sob orientação/ordem do Estado. Nesse sentido, uma punição internacional é consentida pelos Estados que manifestaram prévia aceitação e subordinação a instrumentos legais de DIP, notadamente o Estatuto de Roma, que se comentará diante.

3.2.1.1 Das fontes do DIP e o poder vinculante dos Tratados

As normas jurídicas que constituem o DIP e regulam as ações dos Estados no plano internacional são definidas inicialmente pelas fontes que as originam. O Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ) lista as fontes do direito internacional que utiliza para proferir suas decisões e que constam seu artigo 38.1; ali estão citadas as convenções internacionais, o costume internacional, princípios de direito reconhecidos pelas nações e subsidiariamente, a doutrina e a jurisprudência; hodiernamente entende-se também que as resoluções da Assembléia Geral da ONU constituem fontes de direito internacional. Nos deteremos numa breve explicação sobre as fontes do DIP consisten-

tes nos Direito Costumeiro e nos Tratados, pois serão instrumentos norteadores neste trabalho para pensar a situação atual da ‘crise de refugiados’ e demais deslocados forçados.

3.2.1.2 Direito Costumeiro

O Direito Costumeiro (DC) é fonte de DIP. Existem normas internacionais costumeiras (customery law), ou seja, normas que tem origem nas práticas reiteradas⁶ da sociedade e evidenciam “uma prática geral aceita pela lei” (art.38 do Estatuto da CIJ). São regras que correspondem à demanda da civilização, e inclusive, podem ajudar na interpretação de leis formalizadas [19]. Hoje ainda persistem em alguns países, que as adotam em conjunto com as normas escritas, ou então os costumes se tornaram normas escritas.

Trouxemos essa fonte de norma de direito internacional, pois existe forte ligação dela com a matéria de Direito dos Refugiados, conforme demonstraremos.

O modo mais fácil de ilustrar é lembrar que a História da Humanidade foi marcada por conflitos bélicos, dentro desses conflitos existiam ‘normas costumeiras’, muito atreladas à moralidade, que norteavam as ações nos campos de batalha. Uma delas pode ser exemplificada como o dever de não torturar um prisioneiro do inimigo e o dever de dar-lhe água e alimento.

O DC demonstra a sua relevância no Direito dos Refugiados e dos Deslocados Forçados, quando se tem como outro exemplo de prática costumeira da humanidade a que está relacionada a “*todas as medidas possíveis de serem tomadas para o bem dos deslocados à força*”, incluindo abrigo, higiene, saúde, segurança e nutrição, além da preocupação com a reunificação familiar e o impedimento de separação de famílias [19]. Ou seja, essas normas constam na prática da humanidade, portanto deveriam ser seguidas por todos os Estados.

Com o desenvolvimento das relações internacionais, muitas dessas práticas foram reduzidas a termo e constituíram legislações internacionais escritas. Exemplo dessa situação diz respeito à positivação (tornar a norma escrita) ocorridas com as 4 Convenções de Genebra de 1949 (destacamos a IV Convenção de Genebra, que é relativa à proteção dos civis em tempo de guerra, e está relacionada também com a proteção a refugiados).

Outro exemplo de norma derivada dos costumes e reduzida a norma escrita é o Protocolo II, às Convenções de Genebra de 1949, que é aplicável à questão dos Deslocados à Força. Trazemos essa referência para conhecimento de que as ações praticadas por exemplo na Síria, que produziu tantos deslocados internos, indepen-

⁶ Entenda-se não como prática unânime, mas sim uniforme.

dentemente de qualquer adesão a pactos escritos, está na razão e nos costumes da humanidade a sua proibição, quais sejam: proibição de deslocamento forçado da população civil (§59); proibição de passar fome (§53); proibição de ataque aos hospitais (§52) e aos bens indispensáveis à sobrevivência (§54); tratamento médico imediato e sem discriminação dos feridos, doentes e náufragos. Houve ali uma violação a regras costumeiras, que tem força legal sobre todas as nações, pois constituem o chamado Direito Humanitário. Isso se dá porque existem normas que, independente de ratificação pelos Estados são universais, mas que, devido à pouca vontade de as respeitar, à falta de meios para as fazer cumprir, à incerteza relativamente à aplicação em algumas circunstâncias, explicam a necessidade e a importância desta breve consideração sobre o “DC” - Direito Consuetudinário ou Costumeiro⁷.

A prática dos Estados, por seus órgãos executivo, legislativo e judiciais, também contribui para a criação do DC. Essa prática do Estado pode ser constituída por atos materiais e verbais. Exemplo de ato material: o tratamento dado individualmente à cada das diversas categorias de pessoas, tais como refugiados e migrantes; por exemplo de atos verbais considere-se as decisões e regulamentos executivos, Declarações em Organismos Internacionais, tomadas de posição dos governos sobre as resoluções dos Organismos Internacionais, negociação e aprovação de resoluções por parte de organizações ou através de conferências internacionais, que a depender da aceitação política e de quanto maior for o apoio internacional à elas, maior importância lhes será dada, podendo até mesmo se tornarem vinculativas⁸[19].

Assim, quando os Tratados (que dependem de adesão expressa) não forem suficientes, a prática pode tornar-se vinculativa, ou seja, o DC pode ser mais detalhado que o direito convencional.

Hoje se entende que as *recomendações* das organizações internacionais expressariam um costume, ou, pelo menos, um costume em formação, também reconhecido como um *‘costume selvagem’*, “que é o costume contestatório dos novos Estados e que acaba consagrado em declarações⁹ que se diluem em um *‘direito flexível’*, uma *‘soft law’*”[18].

Ainda que um Estado esteja em “estado-de-guerra” (note-se que não estamos falando de países receptores de refugiados e deslocados em condições normais de paz), é norma de Direito Costumeiro, por exemplo, (norma 131, compilada pelo Comitê da Cruz Vermelha) a preocupação expressa de que os deslocados devam ser

⁷ A Declaração Universal de Direitos Humanos é um exemplo. As quatro Convenções de Genebra de 1949, são outro (Henckaerts J.-M. , 2005).

⁸ Vide a respeito os comentários sobre *‘soft law’*, em tópico adiante neste trabalho, na defesa do caráter vinculativo da DUBDH.

⁹ Ibidem

“acolhidos em condições satisfatórias de alojamento, higiene, salubridade, segurança e alimentação, e para que não se separem os membros de uma mesma família” [19].

Nota-se a importância do DC, cujas infrações foram diuturnamente verificadas no trato com aos nacionais da Síria, por exemplo, que geraram a maioria do deslocamento em massa que aqui estamos a tratar. Em havendo tão brutal desrespeito, não deveria a comunidade nacional ter intervido preventivamente para evitar o êxodo? E se não o fez em tempo hábil antes da erupção das violências, não deveria sancionar o Estado e os mandantes dessas atrocidades por violações do Direito Costumeiro?

Há a doutrina que entende que as normas costumeiras são todas elas normas *jus cogen* (obrigatórias, vinculativas para os Estados independentemente de ratificação de tratados) [20], assim como outras entendem haver normas convencionais com essa característica e outros ainda que somente a admitem para normas costumeiras de Direitos Humanos. Assim como, há entendimentos da inderrogabilidade desse direito costumeiro, embora hoje se admita uma única opção para que esses Estados se liberem das obrigações decorrentes da vigência de normas do costume internacional: a prova de que eles manifestaram durante o processo de formação do costume internacional, mediante protestos permanentes e inequívocos, sua objeção a serem obrigados pelo novo direito. Tais Estados são chamados de “persistent objectors ” [21].

Assim, à pergunta: o que tem mais valor o tratado ou os costumes, pode-se afirmar que, na hierarquia das normas, tratados e costumes estão no mesmo grau hierárquico. Assim, o tratado pode cair em desuso, sendo revogado, portanto, pelo costume; e o costume, se não for regra cogente, pode ser derogado por tratado celebrado por ‘todos’ os Estados. O que se nota é que na prática, a força do costume é superior à do tratado[22]. Apesar de que muitos costumes antigos, pela prática reiterada, tenham sido incorporados por instrumentos legais, hoje já se fala em ‘costumes instantâneos’ em razão do avanço da tecnologia; exige-se somente prática generalizada e consistente, sem contabilidade de tempo[23, 24, 19].

Novamente relacionando a importância da norma costumeira com o nosso tema de Direito dos Refugiados, segundo Edwards, (2009), dos princípios da Convenção de 1951, ou Estatuto dos Refugiados (CV-51), a proibição de discriminação de raça e o ‘non-refoulement’ tem o status de lei internacional costumeira ou consuetudinária. Assim, como um princípio de direito costumeiro vincula todos os Estados, independentemente de serem ou não signatários da CV-51, ou de outro instrumento de proteção dos seres humanos deslocados à força, tal norma deveria ser seguida por todos.

Também o Comitê da Cruz Vermelha exarou comentário reconhecendo o princípio do Non-refoulement como norma de direito costumeiro[25] Isso é importante porque uma ‘customery law’ é vinculante (obrigatória) até mesmo para países que não integrem as Nações Unidas e autoriza se buscar a responsabilização internacional

dos violadores. E o non-refoulement, que será tratado à frente, tem sido tantas vezes praticado na atualidade.

Importante enfatizar então que, independentemente da existência de adesão formal a tratado, o dever de não expulsar aos estrangeiros que são forçados a buscar abrigo em outros país deveria ser seguido por todas as nações, assim como o tratamento com igualdade e dignidade deveria ser dado por todos e para todos. Sob pena de punibilidade pelo direito internacional.

3.2.1.3 Tratados

Os Tratados também são fonte de DIP. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Convenção de Viena, 1969) define tratado como um “acordo internacional firmado entre Estados na forma escrita e governado pelo direito internacional, contido em um instrumento único ou em dois ou mais instrumentos relacionados e qualquer que seja sua designação específica. . . .”; por sua vez o art. 38.1a do Estatuto da CIJ estipula, com relação a controvérsias submetidas a esta, que aplicará: “a) *convenções internacionais, sejam elas gerais ou específicas, estabelecendo normas expressamente reconhecidas pelos Estados contestantes.*” Entenda-se aqui o termo ‘convenção’ como sinônimo de tratado, e outras denominações podem ser adotadas. Os tratados podem ser bi ou multilaterais e são de seguimento obrigatório, e para um Estado se desobrigar de um tratado há um rito próprio onde geralmente existe um lapso de tempo que ele ainda pode ser responsabilizado acaso viole as recomendações ali constantes. Serão citados vários exemplos de Convenções no decorrer do texto, que devem ser então entendidas como de seguimento obrigatório pelo Estado que a elas aderiu. Já a Declaração de Nova York, que será apresentada, não é um Tratado propriamente dito, mas apesar de não ser vinculante e não acarretar obrigatoriedade de renúncia com antecedência nem responsabilidade após, registre-se que os Estados Unidos optaram por formalizar publicamente sua renúncia à citada Declaração, em dezembro de 2017.

3.2.1.4 Princípios

Os Princípios são fonte de DIP. Eles são normas orientadores das ações dos Estados na seara internacional, ou seja, são convicções jurídicas provenientes de todos os ramos do direito que orientam a tomada de por todas as nações, portanto são outra fonte de DIP. Podem ter caráter de normas supletivas ou complementadoras, pode corrigir o direito positivado visando a equidade; e a sua principal característica (dos princípios ou “da principiologia”) é a sua estabilidade, pois trata de valores já reconhecidos pela comunidade jurídica internacional.

A aceitação generalizada de um princípio de direito pode ser percebida a partir da frase: “ (. . .) *os princípios geralmente aceitos pelas nações civilizadas* (. . .)”, prevista no do artigo 38 alínea (c), do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, de 1944.

Exemplo de um principio relevante para a temática dos refugiados e deslocados forçados é o Princípio do ‘non refoulement’ do Direito dos Refugiados, tratado mais à frente.

3.3 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) é um ramo do DIP. Surgiu como um conjunto de normas para proteger os direitos que os seres humanos possuem; esses direitos humanos compõe o conjunto dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e coletivos, previstos nos instrumentos internacionais, nacionais, e nos costumes. São direitos universais, ancorados não na racionalidade, mas em sentimentos humanos comuns a todos os membros da espécie [26].

Conforme preleciona Celso D. de Albuquerque Mello, definir direitos humanos é extremamente difícil. Transcrevendo o voto do Relator Charles Malik, representante do Líbano na Comissão de Direitos Humanos que organizou o projeto da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), em 1947, Mello relata que a expressão “Direitos do homem” refere-se “*obviamente ao homem*”, e com a expressão ‘direitos’ se designa “*aquilo que pertence à essência do homem, que não é puramente acidental, que não surge e desaparece com a mudança dos tempos, da moda, do estilo ou do sistema; deve ser algo que pertence ao homem como tal*” [18].

As Leis nacionais não originam Direitos Humanos (DH), somente podem recepçiona-los ou aplicá-los internamente. Eles são originados em Declarações, Tratados, Direito Costumeiro, princípios gerais e outras fontes de Direito Internacional Público (DIP), cujos acordos jurídicos tem capacidades vinculativas opcionais (Estados podem ou não aderir) e ou até denunciáveis pelos Estados (após a adesão podem renunciar ao acordo). Os direitos humanos consolidam-se também pelas decisões das Cortes Internacionais (jurisprudência, costume) as quais progressivamente ampliam a proteção da personalidade internacional atribuída ao indivíduo, e podem defendê-lo até mesmo das atrocidades e agressões oriundas de Governo de seu próprio Estado (país).

Os direitos humanos são inerentes à própria sobrevivência e integridade física do Homem, decorrem da sua própria dignidade, e ele já os tem desde o seu nascimento, independentemente de reconhecimento formal ou de positivação no Direito [18].

O DIDH tem certas peculiaridades que entendemos importantes comentar, como a sua não sujeição ao princípio da reciprocidade, ou seja, qualquer desrespeito

ou ameaça de não cumprimento dos direitos humanos não enseja uma ação recíproca de outrem; assim é que, na atualidade, nem mesmo uma violação de direitos por um Estado, faculta que outros Estados violem os direitos humanos em retaliação; como exemplo citamos a impossibilidade de embargo de material médico e alimentício a um Estado violador dos direitos humanos, fato que ainda ocorre na prática internacional na atualidade.

Uma outra característica do DIDH é a sua progressividade, isto é, o sistema de proteção de DH vem sendo construído com a História da humanidade. Flávia Piovesan cita que os DH “são um termo de uso comum, mas não categoricamente definido”, e que “esses direitos incluem as reivindicações morais e políticas que o ser humano tem ou deveria ter perante sua sociedade ou governo”, reivindicações essas que são “suas de direito, e não por amor, graça ou caridade[27].

Assim, o DIDH é o conjunto de normas que define positivamente os direitos que conferem uma vida com dignidade e estabelece formas de proteger esses direitos. Ele complementa ou supre lacunas de proteção dos migrantes e refugiados, pois pode expandir a proteção atribuída exclusivamente aos refugiados para outros grupos de migrantes e ainda ampliar a proteção com princípios constantes de instrumentos esparsos, de forma que não-cidadãos possam gozar dos mesmos direitos dos nacionais, sem discriminação, em princípio aplicável a todas as pessoas com base no que Cançado Trindade[28] chamou de ‘direito internacional da humanidade’.

Relacionando com nosso tema, vemos que Estados que não são parte da Convenção de 1951 (Estatuto do Refugiado), por exemplo, poderão ser signatários de outros instrumentos de DH e então tais instrumentos também poderão ser considerados universais e imperativos (a DUDH, por exemplo) independente de adesão expressa. Desse modo, não poderiam se furtar às suas responsabilidades no trato com os deslocados forçados.

Nota-se então que é importante utilizar também da proteção fornecida pelo DIDH aos seres humanos deslocados à força, porque suas normativas não fazem distinção entre pessoas humanas e assim, não se estratificam suas vulnerabilidades em categorias, ou seja, qualquer vida ameaçada ganha proteção, seja migrante ou refugiado, apátrida ou asilado. Sob o DIDH os Estados são, em princípio, obrigados a conceder igualdade de direitos a todas as pessoas, cidadãos e não-cidadãos, independente do rótulo que a legislação lhes atribua.

Para o monitoramento sobre o cumprimento das normas de direitos humanos existem órgãos de direitos humanos instituídos pela ONU, constituindo o Sistema de Direitos Humanos (SDH) da ONU, que se divide em: SDH da ONU, que se aplica aos Estados-partes da ONU e três sistemas regionais: O Sistema Europeu, o Sistema Interamericano e o Sistema Africano de Direitos Humanos.

Importante saber que esses sistemas regionais permitem a complementação da legislação internacional, quando formos refletir sobre o embasamento legal do Relatório do IBC, que será analisado ao final deste trabalho. Ou seja, em que pesem serem instrumentos regionais suas disposições podem ser aproveitadas por Estados de outras regiões, se assim o quiserem. Ou seja, é uma adesão volitiva e não obrigatória. Serviria, por exemplo, para abrigar outros tipos de refugiados, utilizando-se das previsões da legislação do Sistema Africano ou Americano.

O Sistema de Direitos Humanos da ONU, sob o caráter normativo, é composto pela Declaração Universal de Direitos Humanos e nove tratados básicos, quais sejam: O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966; o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, de 1965; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; a Convenção sobre a Tortura, de 1987; a Convenção sobre os Direitos das Crianças, de 1989; a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007; a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e os membros de suas Famílias, de 2003 e a Convenção Internacional para a proteção de todas as Pessoas Forçadamente Desaparecidas, de 2008. Nem todos são universais. Com o surgimento do PIDCP e PIDESC, a sociedade internacional passa a contar com dois Instrumentos de proteção de DH de caráter universal e de seguimento imperativo pelos Estados, independente de adesão explícita.

Quanto aos órgãos de monitoramento do Sistema ONU, por sua vez, dividem-se em: 'Órgãos baseados na Carta' e 'Órgãos baseados nos tratados'.

Os Órgãos baseados na Carta (Carta da ONU), são dois: O Terceiro Comitê da Assembleia Geral da ONU e o Conselho de Direitos Humanos. Esses dois produzem Recomendações, Relatórios e demais deliberações que devem ser seguidas por todos, ou seja, são vinculantes para todos (são consideradas então 'erga omnes', de interesse de todos).

Os Órgãos baseados em Tratados são: O Comitê de Direitos Humanos, que monitora o PIDCP; o Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Racial; o Comitê sobre a Eliminação de Discriminação contra a Mulher; Comitê contra a Tortura; Subcomitê de Prevenção da Tortura; Comitê sobre os Direitos da Criança; Comitê sobre o Trabalhador Migrante; Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências e o Comitê sobre o Desaparecimento Forçado. Esses órgãos, por sua vez, são compostos por 'experts', que emitem Relatórios e Recomendações, Comentários, Diretrizes e Observações Finais, nas matérias que lhe são pertinentes, e são esses documentos por eles produzidos que

constituem, juntamente com outras fontes, a jurisprudência internacional em Direitos Humanos[26].

Ou seja, os seus Relatórios servem de balizamento para o julgamento em matéria de Direitos Humanos pelos órgãos judicantes internacionais.

El Comité es un órgano cuasi judicial cuyas opiniones, aunque no son jurídicamente vinculantes, tienen un peso interpretativo importante. Permiten aclarar el alcance de las obligaciones del Estado en casos específicos y el tipo de medidas que deben adoptarse para proporcionar una reparación a las víctimas[29]¹⁰.

Queremos com isso sinalizar sobre a importância dos trabalhos efetuados por esses Comitês da ONU e, desse modo, realçar a importância do Relatório expedido pelo Comitê de Bioética da UNESCO, pois estaremos analisando especificamente o Relatório sobre os Refugiados, de setembro de 2017, que apesar de não ser vinculante, tem sua força considerada jurisprudencial, podendo influenciar na tomada de decisões, além do valor ético dessa propositura.

Quando legislações de DH reproduzem princípios gerais do direito internacional ou normas do direito internacional consuetudinário, eles vinculam legalmente todos os Estados a essas normas, independentemente de adesão expressa.

A DUDH trata dos direitos civis e políticos, mas não trata dos direitos econômicos e sociais. Ela fornece orientação e interpretação das disposições e obrigações de direitos humanos contidas na Carta da ONU, onde se fundamenta e incorpora os DH ao ordenamento internacional. A Proclamação de Teerã, de 1968, declarou a DUDH obrigatória para toda a Comunidade Internacional. Para Jubilut (2007), a DUDH forma “o núcleo duro dos direitos humanos” e suas regras vem do costume internacional, “tendo evoluído para se tornar, hoje, *jus cogen* e, portanto, não serem passíveis de derrogação”¹¹.

¹⁰ Segundo o Folheto Informativo N. 7, elaborado pelo Alto Comissariado para os Direitos Humanos da ONU para orientar a apresentação de denúncias individuais: “Las decisiones de los comités constituyen una interpretación autorizada de los tratados respectivos. Contienen recomendaciones al Estado parte en cuestión, pero no son jurídicamente vinculantes”[30].

¹¹ As normas de *jus cogen* são insuscetíveis de derrogação e somente podem ser modificadas por norma de direito internacional geral da mesma natureza. Ainda que o Estado se encontre em estado de necessidade, as normas de *jus cogen* não podem ser derogadas. Toda norma de *jus cogens* é *erga omnes*, ou seja, vale para todos, porém nem toda norma *erga omnes* é de *jus cogens*. Outra característica importante é que uma norma de *jus cogen*, positivada (reduzida a lei escrita) no direito convencional pode torná-lo imperativo também para aqueles que não lhe são signatários. É o que ocorre com a DUDH e com as 4 Convenções de Genebra de 1949, que fornecem a proteção em tempo de conflito armado. Outros exemplos de normas *jus cogen* são: a proibição de discriminação racial, a proibição de hostilidades direcionadas à população civil e os princípios do *non-refoulement* e da Repatriação, do Direito dos Refugiados.

Devido as lacunas ou “zonas cinzentas” existentes na proteção¹² legal dos refugiados e deslocados forçados, utiliza-se a legislação de direitos humanos para complementar sua proteção, isso porque a titularidade dos direitos humanos é do indivíduo e ou grupos de indivíduos, “*que podem exigir do Estado as obrigações de respeitar, proteger e realizar os direitos humanos*” [26]. Além disso, a obrigação de proteger o ser humano em todas e quaisquer circunstâncias é uma obrigação *erga omnes*¹³, ou seja, de toda a comunidade internacional pois todos possuem interesse no seu cumprimento¹⁴[31, 32].

3.3.0.1 Outros Instrumentos internacionais de proteção de DH e dos Deslocados Forçados

Dentro da temática a que se propõe o presente trabalho, evocaremos alguns trechos específicos de outros Instrumentos de garantias de Direitos Humanos que podem servir de balizadores na complementariedade da proteção aos seres humanos deslocados à força. Valioso para se refletir se as recomendações estão sendo cumpridas na presente crise humanitária:

- A Carta da ONU, de 1945 é fonte formal de direitos, reconhecida em todos os instrumentos universais de proteção aos direitos humanos. A urgência do pós-guerra, e a fogueira de vaidades das nações, que insistiam em contestar a iniciativa, impediu a confecção de um instrumento completo de proteção de DH, de forma que a Carta a ONU dispõe de forma mais genérica sobre esses direitos, que incluem o objetivo de manter a paz e segurança internacional, a cooperação internacional, o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais, a não-discriminação quanto à origem nacional, igualdade, liberdade de locomoção, inclusive direito de cruzar as fronteiras do país de origem. Também defende que não exista tortura nem tratamento degradante e exorta a cooperação internacional para resolver problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário.

- A respeito da não discriminação por critério de nacionalidade, a Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica, de 1969, afirma que “*direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de*

¹² Quando nos referimos à ‘proteção’, é uma forma estilizada utilizada para significar o arcabouço legal de normas voltadas para definir e prescrever comportamentos que possam ao final, se seguidos, amparar os indivíduos sob análise neste trabalho.

¹³ Quando nos referimos à ‘proteção’, é uma forma estilizada utilizada para significar o arcabouço legal de normas voltadas para definir e prescrever comportamentos que possam ao final, se seguidos, amparar os indivíduos sob análise neste trabalho.

¹⁴ No Sistema Europeu de Direitos Humanos nota-se jurisprudência que interpreta o Artigo 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos e inclui o non-refoulement de modo incondicional, elevando-o de princípio básico de Direito Internacional dos Refugiados a uma norma peremptória do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A mesma Europa que vem demonstrando rejeição aos seres humanos deslocados forçados nos últimos acontecimentos.

determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana (...)". Este é um instrumento regional.

- A Convenção Internacional Sobre Trabalhadores Migrantes e Membros de Suas Famílias (2003) é o único instrumento de direitos humanos com aspiração universal que coloca os direitos humanos no contexto especial da migração. Nenhum país da Europa, até 2016, havia ratificado esta convenção[33] e o Brasil também ainda não o fez embora exortado recentemente (em 2017) pelo Conselho de DH das Nações Unidas.

- O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), embora tendo as suas previsões entendidas como de direitos humanos universais e, portanto, aplicáveis a todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado-parte (conforme disposto no seu Art.2º.), o Princípio do Non-refoulement, previsto no seu Art.13, está voltado somente para a proteção dos estrangeiro que "*se encontre legalmente no território de um Estado-parte*". Ou seja, este instrumento de DH discrimina os indocumentados quando restringe a proteção somente aos 'legais'. Em que pese, no entanto que, dentre as previsões do PIDCP, outros artigos podem ser utilizados para buscar a proteção aos não-documentados, tais como o art.2º. (não-discriminação); art.9º. (liberdade/segurança individual); Art.14 (devido processo legal); art. 26 (igualdade perante a lei).

3.3.0.2 Comentários e Observações dos Comitês relacionados à mobilidade humana.

Continuando na exposição das normas que enfatizam a proteção da mobilidade humana destacamos os seguintes Comitês e seus comentários, eis que relacionados à temática ora desenvolvida, para reforçar que todos os deslocados à força, independente do motivo originário, tem o direito a serem protegidos e o reconhecimento de sua dignidade como ser humano. Os comentários abaixo pela sua origem e natureza da proteção de DH, podem ser vinculantes para os membros das Nações Unidas, mas à medida que vamos lendo seu teor, vamos correlacionando com os comportamentos hoje aplicados pelos Estados que recebem deslocados forçados e notamos que não são seguidos como deveria acontecer.

- Comitê De Direitos Económicos Sociais e Culturais:

Desde 2013, o Protocolo Facultativo ao PIDESC¹⁵ admite o recebimento de denúncias individuais diretamente de pessoas ou grupos que aleguem ser vítimas de violações de direitos econômicos, culturais e sociais. Ou seja, a proteção dos DH está em evolução contínua.

¹⁵ O Brasil ainda não aderiu.

- Observação Geral Nº 4 – O direito a uma moradia adequada (Art.11, §1º. do PIDESC): Na opinião do Comitê, deve significar o “*direito a viver em segurança, paz e dignidade em alguma parte*” (n.7), pois este direito está vinculado “*À dignidade inerente da pessoa humana*”. *In verbis*:

. . . significa disponer de com lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, omunitári adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, com infraestructura básica adecuada y com situación adecuada com relación com el trabajo y los servicios básicos, todo ello a com costo razonable.

. . . y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.

- Observação Geral Nº 7 – O direito a uma moradia adequada “aos desalojados à força” (Art.11, §1º. Do PIDESC): *in verbis*-

Muchos casos de desalojos forzosos están relacionados com la violência, por ejemplo, los causados por conflictos armados internacionales, las disensiones internas y la violência comunitária o étnica.

No parágrafo 4º, dessa mesma Observação consta também que ‘desalojar à força’ provoca violação do direito à vida, à segurança pessoal, faz ocorrer ingerência na vida privada, afeta o direito à família e a ao desfrute da paz em seus bens próprios. Em que pese esse comentário abordar também os desalojamentos urbanos por motivos de ‘bem-estar de uma sociedade democrática’, em nome do ‘desenvolvimento’, do ‘embelezamento de cidades’, ele remonta também ao desalojamento por conflitos armados (internos ou internacionais), “*êxodos en massa y movimientos de refugiados*”.

No parágrafo 8º, dessa Observação, ela reforça o direito de não ser desalojado sem uma proteção adequada. Importante considerar que neste §8º considera-se que o Estado-parte deve garantir esse direito, independente se tem recursos ou não, exigindo para isso “*todos los médios apropiados*” (§9º.).

- Observação Geral Nº 14 - *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12), in verbis*:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.

Ela reconhece também que o direito à saúde engloba fatores socioeconômicos que promovem os fatores determinantes básicos da saúde, como a alimentação, nutrição, moradia, acesso a água potável e condições sanitárias adequadas, além de trabalho digno e meio ambiente sadio; e dispõe que não pode haver discriminação no trato e no acesso aos fatores determinantes da saúde (§18); no §34, declara como

obrigação específica dos Estados-partes o dever de não negar ou limitar o acesso às minorias, imigrantes ‘ilegais e asilados, incluindo **saúde preventiva, curativa e paliativa** (destacamos). Ainda a respeito de deslocados, comenta que

§40- (. . .) los EstadosPartes tienen la obligación individual y solidaria de cooperar en la prestación de ayuda en casos de desastre y de asistencia humanitaria en situaciones de emergencia, incluida la prestación asistencia a los refugiados y los desplazados dentro del país. Cada Estado debe contribuir a esta misión hasta el máximo de su capacidad. (. . .)

(. . .) Además, dado que algunas enfermedades son fácilmente transmisibles más allá de las fronteras de un Estado, recae en la comunidad internacional la responsabilidad solidaria por solucionar este problema. Los Estados Partes económicamente desarrollados tienen una responsabilidad y un interés especiales en ayudar a los Estados em desarrollo más pobres a este respecto.

- Observação Geral N.15 (estrangeiros)

O Comentário Geral no. 15, ao PIDESC, tratando da situação dos estrangeiros, reafirma que os Estados Partes devem garantir os direitos de todos os indivíduos que estejam em seu território independentemente de reciprocidade, de sua nacionalidade ou que sejam apátridas, sem discriminação e com tratamento igualitário.

• Comitê dos Direitos Das Crianças:

- Observação Geral N° 3

Dispõe sobre Direitos da Criança trata da especial vulnerabilidade da criança com HIV frente a fatores políticos, econômicos, sociais e culturais[34]. Além disso, relaciona como ‘máxima vulnerabilidade’ a situação das crianças doentes que vivem em acampamentos de refugiados e de deslocados internos, os detidos e os internados em instituições, assim como os que vivem na pobreza extrema ou em situações de conflito armado, que são explorados como criança-soldado, econômica ou sexualmente, e as crianças deficientes¹⁶.

• Comitê de Direitos Humanos

- Observação Geral N° 6 – Direito à vida

No §1, expressamente alude que o direito à vida não se deve interpretar em sentido restritivo, e no §2, lembra que

¹⁶ Antonio Guterrez, Secretário Geral do UNICEF, se referiu às 16.000 crianças nascidas nos campos de refugiados, entre agosto de 2017 a junho de 2018, como “vítimas esquecidas da guerra”.

la guerra y otros actos de violencia masiva siguen siendo un flagelo de la humanidad que arrebatada cada año la vida de millares de seres humanos inocentes”, e que os Estados “tienen la suprema obligación de evitar las guerras, los actos de genocidio y demás actos de violencia de masas que causan la pérdida arbitraria de vidas humanas.

Lembrando que a guerra provoca o deslocamento forçado, causando refugiados e deslocados internos (DI ou IDPs, da sigla em inglês), além de crimes de genocídio e contra a humanidade.

- Observação Geral Nº 27 - A liberdade de circulação:

No Artigo 12, §1, dispõe que a liberdade de circulação é uma condição indispensável para o livre desenvolvimento da pessoa e que toda pessoa que se encontre legalmente dentro do território de um Estado tem direito de deslocar-se e escolher onde residir. Especificamente vincula com a questão do estrangeiro (*in verbis*):

Además el Comité, en su Observación general Nº 15 (“La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto”, de 1986) hizo referencia al vínculo especial entre los artículos 12 y 131.

2. Las limitaciones permisibles que pueden imponerse a los derechos protegidos en virtud del artículo 12 no deben anular el principio de la libertad de circulación, y se rigen por las exigencias establecidas en el artículo 12, párrafo 3, de que sean necesarias y además compatibles con los otros derechos reconocidos en el Pacto.

Quanto à liberdade de sair de qualquer país, incluído seu próprio (§2), abarca que o direito de determinar o Estado de destino é parte da garantia jurídica; e um estrangeiro que seja expulso legalmente tem direito de eleger o Estado de destino. Ou seja, não pode ser conduzido para qualquer estado-nação que não deseje ou não possa ser bem recebido. De novo notamos que tais disposições não são seguidas na atualidade da crise apresentada.

-Recomendações Gerais Adotadas Pelo Comitê Para A Eliminação Da Discriminação Racial:

-Recomendação Geral Nº XXII relativa ao Art. 5 da Convenção e aos refugiados e deslocados :Causa-nos estranheza notar que, na Recomendação acima, este Comitê somente *‘insiste’* em tratar do *‘regreso dos deslocados ao país de origem’* (HRI, 2004, p. 247), sem tecer maiores recomendações sobre melhorias na recepção desses seres tão vulneráveis e no combate à sua discriminação, e tampouco comenta sobre a integração deles na sociedade do país hospedeiro, fato que seria esperado de um instrumento anti-discriminatório. Muito embora, a título positivo, na Recomendação no. 30 ele tenha propugnado pelo respeito aos direitos da saúde preventiva, curativa e paliativa, reafirmando esse dever de prestação de serviço de saúde:

O Comitê evoca as correntes em massa de refugiados e deslocados por motivos étnicos e proclama que “*todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, sem distinção de raça, cor, ascendência ou origem nacional ou étnica. Além de que:

2. Insiste a este respecto en que:

(. . .)

- b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados;
- c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor;
- d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.

- Observação Geral Nº 18 - Não Discriminação:

Garante a todos os indivíduos que estejam em território de Estado-parte, tratamento não discriminatório, independente de “*raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, oorigen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”.

Demonstramos acima alguns dos instrumentos vinculantes para garantir o direito à vida de todos os seres humanos em deslocamento forçado, já exarados no âmbito dos Comitês da ONU. Na prática, porém, a experiência atual demonstra que nem sempre são seguidos.

3.3.0.3 Relação Do Direito Internacional dos Direitos Humanos com o Direito dos Refugiados

A aproximação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) com o Direito dos Refugiados (DR), se dá porque ambos tem o mesmo objetivo, que é “*dar condições mínimas de sobrevivência ao ser humano*”, onde especificamente o DR protege o ser humano que sofre violações devido a raça, religião, nacionalidades, opinião política ou pertencimento a grupo social; e a convergência se dá também pois ambos protegem a vida humana na esfera internacional, utilizando-se do mesmo

método de proteção: as leis internacionais. Além disso, o sujeito beneficiário dessas leis de DIDH e DR é o ser humano e as regras se dirigem contra um Estado, que se obriga a elas. E ambos se fundamentam no princípio da dignidade humana, com a finalidade de proporcionar dignidade aos seres humanos[35].

Para Cançado Trindade, a proteção internacional da pessoa humana se dá sob três vertentes: dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito dos Refugiados. Nota-se a estreita aproximação do DIDH com o DR quando a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) reconhece o direito de buscar asilo e usufruí-lo, assim como reconhece o direito a uma nacionalidade.

O Princípio do *non-refoulement*, para o DIDH não admite exceção ou derrogação e não dependendo status legal do indivíduo, ele é direito garantido para cada pessoa humana. Significa que se o indivíduo não obtiver proteção sob o pálio do Direito dos Refugiados, o DIDH pode proibir sua expulsão - por exemplo sob a proteção da Convenção contra a Tortura [25].

3.4 O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

É um dos tripés de proteção para deslocados forçados. A Doutrina se divide quanto à origem do Direito Internacional Humanitário (DIH). Para Jubilut (2009, p.147), ele tem origem no Direito da Guerra, que por sua vez é um dos ramos mais antigos do Direito Internacional Público. Logo, O DIH é o primeiro Direito a se ocupar da proteção da pessoa humana, *“razão pela qual alguns entendem que ele vem a ser um dos antecedentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos”*. Para Mello (1997, p.137), o DIH é *“um sub-ramo do DIP (. . .) que integra o DIDH, tendo por finalidade proteger a pessoa Humana em conflitos armados”*.

A relação do Direito Internacional Humanitário com a Bioética é pontuada na Enciclopédia de Bioética Global[16].

O Direito Internacional Humanitário é dividido em três categorias: o Direito de Haia (que ocupa-se com a regulamentação dos métodos e meios de combate, e concentra-se na condução das operações militares); O Direito de Genebra (que trata da proteção das vítimas de guerra, sejam elas militares ou civis, quer estejam em terra, ar ou na água) e do patrimônio material e imaterial, indispensáveis à sobrevivência da população local/global (bens culturais, meio ambiente); e o Direito de Nova York, que trata da proibição de armas que causem sofrimento desnecessário (munição de urânio, por exemplo, que é cancerígena, ou armas químicas como o agente laranja ou napalm) e destruição em massa. Tanto é proibido o uso desse material contra o combatente inimigo quanto sobre civis inocentes (que vimos tantas vezes agredidos nos conflitos atuais que originam os deslocamentos aqui tratados).

Em primeiro lugar, as normas do DIH são de índole imperativa (jus cogens), e não meramente dispositivas. Em segundo lugar, os altos valores que inspiram o DIH, converteram os seus preceitos em “compromissos absolutos de humanidade”, deixando então de ser tratados de correspondência mútua e limitada. Por este motivo, o conjunto dos Estados Partes nas Convenções de Genebra, e de acordo a seu Artigo 1, não só tem a obrigação de respeitar as suas normas, mas também de fazê-las respeitar, em qualquer situação, embora eles não se encontrem diretamente envolvidos nas referidas contendidas armadas[31].

Na sua interrelação com nosso tema, o DIH também protege os indivíduos de serem deslocados, e quando estes deslocamentos ocorrem, prevê inclusive a formação e condução de corredores humanitários, colunas de refugiados, campos de refugiados e deslocados. Ele torna crime deslocar populações civis (a menos que haja razões militares ou para segurança dos civis), proíbe ataques a bens e coletividades civis, o que contribui para os deslocamentos.

As fontes do Direito Internacional Humanitário são de origem consuetudinária, foram codificadas durante o Século XX, mas continuam a ter um valor consuetudinário para os Estados que não ratificaram nem aderiram aos textos convencionais. A interação dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Humanitário (DIH), conforme lecionado por Deyra, se dá porque:

. . . os direitos humanos aplicam-se nas situações em que o direito humanitário não é aplicável. Por sua vez o DIH aplica-se quando o Estado interessado invocou as cláusulas de derrogação à aplicação dos direitos humanos, já que nessa hipótese existe normalmente um conflito armado”. [36]

3.4.1 Relação do DIH com DIDH e com DR

Segundo já comentado, o entendimento de Cançado Trindade é de que a proteção internacional da pessoa humana se dá em três vertentes: dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito dos Refugiados. Como nos ensina Swinarski (Swinarski, 1997, p. 44), nos “*direitos humanos existem certas disposições que na prática são difíceis de aplicar durante um conflito armado (. . .)*” e exemplifica com a liberdade de reunião e de associação, e a restrição a “*certos direitos econômicos ou culturais*”, o direito de matar o combatente inimigo, fato permitido pelo DIH, mas que viola, dentre outros, o art. 3º. da DUDH, que garante a vida. No entanto, como vimos, o DIH desde tempos remotos, através das normas costumeiras, impõe limitações ao ato de matar, proibindo por exemplo armas que causem sofrimento desnecessário (tais como a utilização de uma munição que ‘explode dentro do alvo’, ou o uso de armas químicas, como gás sarin e fósforo branco, utilizados sobre os civis em 2017, na guerra da Síria). Assim, existe “uma relação intrínseca entre o DIH e o DIDH”, [35]. Essa junção na prática asseguraria a proteção da pessoa humana, objeto fim de todos,

diferenciando-se o DIDH porque aplicado em tempo de paz e o DIH em tempo de conflito armado.

Há uma identidade entre o princípio básico da garantia dos direitos humanos fundamentais em quaisquer circunstâncias e o princípio fundamental do direito de Genebra segundo o qual serão tratadas humanamente e protegidas as pessoas fora de combate e as que não tomem parte direta nas hostilidades”.[37].

Alinhando a relação do Direito Internacional Humanitário com o Direito dos refugiados, temos o exemplo da IV Convenção de Genebra, de 1949, relativa à Proteção dos Civis em tempo de Guerra. Essa Convenção prevê a formação de zonas de segurança, zonas sanitárias, concessão de passagem livre e corredores humanitários para acesso de alimentos e medicamentos, deslocamento e evacuação dos civis das zonas perigosas e auxílio para formação das colunas de deslocados que partem em busca de refúgio. Essa população em deslocamento não pode ser atacada. Mas vimos ataques nos últimos acontecimentos na Síria, Afeganistão e outros países sob conflito armado.

Além dessas, outras medidas de proteção são previstas, tais como a previsão constante do art. 44, o qual prevê que as potências protetoras não tratarão como inimigos estrangeiros os refugiados e o art. 73 do Protocolo Adicional I, que preconiza que os refugiados devem ser considerados pessoas protegidas em qualquer circunstância e sem nenhuma distinção adversa. Pactuando desse entendimento do alinhamento do DIH com DR e com o DIDH, Mello (1997), explica que a convergência entre DHI e DH se daria porque os Protocolos I e II (1977) às Convenções de Genebra de 1949, se inspiram “diretamente no Pacto da ONU, relativo aos direitos civis e políticos”. E porque o Protocolo II ‘relembra’ no seu preâmbulo os instrumentos relativos aos Direitos Humanos.

Ou seja, um texto legal que na sua elaboração, ‘relembra’, ‘inspire-se, ou ‘recomende’, seja no preâmbulo ou no corpo de seu texto, uma fundamentação legal, essa ação serve de base para ampliar a proteção desejada no escopo do documento. Talvez seja por isso, conforme se notará adiante, que a Declaração de Nova York (2016) se fundamentou nas três vertentes de proteção (DIDH, DIH e Direito dos Refugiados). Assim, garante a proteção de refugiados e migrantes.

Outro motivo importante para vincular a proteção do refugiado com o DIH reside no fato que este último protege o indivíduo da ação praticada por outro indivíduo (não pelo Estado), incluindo chefes de estado e autoridades que causem ou ordenem violações de DH e DIH, as quais podem originar o deslocamento forçado de pessoas. Para tanto, o DIH conta com a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, que pode atribuir responsabilidade criminal individual, penas de restrição de liberdade física aos sentenciados e multa, enquanto o DIDH pune os Estados, com sanções de caráter moral

ou econômicos. A globalização, as integrações regionais (União Europeia, UNASUL), a participação das Organizações Internacionais¹⁷ e ONGs nas decisões mundiais, levou a uma internacionalização dos DH e a uma maior responsabilização por violações destes Direitos Humanos. Hoje, a pessoa humana passa a ser vista como ente de direito internacional, com personalidade e capacidade jurídica, podendo agora figurar ativamente em peticionamentos aos Tribunais Internacionais ou pode ser passivamente responsabilizada por eles.

Justamente acerca da responsabilidade penal internacional, relacionando esta com a temática deste trabalho, veremos a seguir como o Tribunal Penal Internacional pode colaborar juridicamente nesta crise de deslocados forçados coibindo determinadas práticas e sancionando os violadores.

3.4.1.1 Direito Penal Internacional e o Tribunal Penal Internacional

O conceito de Direito Penal Internacional (DPI), se entende como o conjunto de normas jurídicas “*que tienen por objeto sancionar con penas del Derecho Penal – sobre todo con la privación de la libertad – a personas físicas que le han causado un daño a los bienes protegidos por el Derecho Internacional Público.*” [38]

A punibilidade do Direito Penal Internacional (DPI) se origina do Direito Internacional Público “*y por el mismo se determina*”[38]. Os tipos jurídicos do DPI se fixam por meio de um consenso internacional. O impulso decisivo para desenvolvimento do DPI foi o Tribunal de Nuremberg, para julgar as atrocidades da II Guerra Mundial. Nessa esteira de evolução, o Tribunal Penal Internacional (TPI) surgiu em 1998, com o Estatuto de Roma (ER), como o primeiro Tribunal Permanente para julgar crimes de Genocídio, Contra a Humanidade, de Guerra e de Agressão (art. 5º. do ER); até então os tribunais eram constituídos especificamente para atuar em casos já ocorridos, como exemplo o Tribunal de Tóquio, de Nuremberg e da Iugoslávia.

O surgimento do Tribunal Penal Internacional (TPI) também colaborou na nova conformação do DIP e na percepção da personalidade jurídica internacional da pessoa humana, quando estabeleceu (no art. 1º do Estatuto de Roma), que as pessoas responsáveis por crimes de maior gravidade e com alcance internacional estarão sob sua jurisdição. As agressões aos grupos de deslocados forçados, segregação, prisão, devolução de pessoas para países onde possam sofrer agressões e ou morte, são agressões contra a humanidade, passíveis de enquadramento no Estatuto de Roma - ou não, a depender da pressão política no poder [28].

¹⁷ A Organização Internacional para Migração - OIM passou a integrar as Nações Unidas em 2016.

Como não estamos no estado 'ideal' do direito, ou seja, embora existam as instituições, nem sempre estas conseguem atingir seus objetivos de prevenir/punir violações, exemplificamos algumas ações recentes de cobrança por justiça frente ao TPI:

Em outubro de 2016, Burundi, África do Sul e Gâmbia decidiram se retirar do Tratado de Roma e abandonaram o TPI. Afirmaram que existe desequilíbrio entre as partes que peticionam ao órgão e acusaram o TPI de discriminatório, por perseguir os líderes africanos. Gâmbia acusou a União Europeia junto ao TPI, pelo genocídio de milhares de jovens africanos em águas europeias, que tentavam chegar à costa da Europa e o órgão ainda não se pronunciou sobre a denúncia. O Sudão também qualificou o TPI de ser "um novo instrumento colonial". Procuradores do TPI acusam esses países de saírem do TPI para continuar a praticar crimes de genocídio e contra a humanidade. Embora nosso objetivo aqui não seja polemizar, tão somente informar para buscar uma reflexão, "O fato serve para ilustrar a fragilidade dos órgãos internacionais judicantes frente ao jogo político das nações"[39]. Essa fragilidade corrobora a prática atual que ouvimos tantas vezes na mídia sobre as violações cometidas contra os indivíduos que se deslocaram para a costa europeia em buscar de refúgio, mas não há nenhuma notícia de punição ou pelo menos de admoestação foi ouvida contra as nações que repudiaram os 'estrangeiros' fragilizados e miseráveis que lá aportaram.

Houve também uma petição da ONG Global Legal Action Network, em conjunto com a Faculdade de Direito de Stanford, no início de 2017, acusando a Austrália de cometer crimes contra a humanidade no trato com refugiados, dirigida ao TPI. Não tivemos notícia do acolhimento da petição.

Igualmente nada ouvimos de efetivo sobre atuação do TPI nos fatos das violações contra a humanidade praticados contra os grupos de civis sitiados e refugiados em vilarejos na Síria, sobre as colunas de seres em deslocamento para fugir da guerra que foram atacadas, sobre as imagens de crianças 'aparvalhadas', sem ação e nem emoção, muitas sem tímpanos, esvaindo-se em sangue, sem nem saber de onde veio o ataque muito a menos a razão de tanta violência. Em novembro de 2017 a Procuradora do TPI disse ao Conselho de Segurança da ONU que os casos da Líbia '*poderiam cair sob a jurisdição do TPI*'. Mas tal ação foi protelada '*para o próximo ano*'. Em maio de 2017, a mesma Procuradora disse que iria '*investigar*' crime de tráfico humano contra os migrantes em trânsito pela Líbia; também as mortes de refugiados da minoria Royinghia em Myanmar, permanecem sem inquérito e punição no TPI. Já para a Venezuela e Filipinas há também promessas de abertura de inquéritos, o que sem dúvida nenhuma é uma vitória, porém esperamos não se restrinja a países de menor potencial econômico.

Demonstramos a importância do TPI, no esforço para dar uma resposta adequada às violações perpetradas contra os deslocados forçados, notadamente na função repressora de evitar os crimes de guerra, de agressão e crimes contra a humanidade que levam ao deslocamento de massas humanas, mas embora exista previsão legal de punição, ainda não se nota uma ação efetiva desta Corte.

3.4.1.2 Outras definições importantes

Incluimos esse tópico por entendemos que algumas definições ainda devam ser conhecidas, haja vista a dificuldade para quem não tem intimidade com o direito internacional poder dialogar nesta temática.

3.4.1.2.1 A Força Cogente de uma 'Soft Law'

Embora veremos detalhes sobre a Declaração Universal de Bioética somente mais à frente deste trabalho, estamos posicionando este tópico aqui, eis que tem ligação com o conhecimento das terminologias de direito internacional.

A intenção dessa exposição é justificar nosso entendimento de que a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (DUDHB) tem eficácia de norma vinculante, e sugestionase, a possibilidade de ter cunho imperativo devido seu significado fundamental para a comunidade internacional; ou seja, não deveria ser entendida como mera recomendação, eis que igual à Declaração Universal de Direitos Humanos, a Declaração Universal de Bioética e direitos Humanos possui a finalidade única de proteção do princípio da dignidade humana, como fundamento dos Direitos Humanos Universais.

Como defendido na Enciclopédia de Bioética Global, as categorias das fontes de direito internacional não podem ser resumidas àquelas do Art.38 da Corte Internacional de Justiça, pois já não atendem à realidade legal do mundo atual, sendo necessário novas alternativas legais, que hoje são conhecidas como *soft law*[16].

Muito se perquire sobre a natureza jurídica das Declarações, conclamadas no Direito Internacional: se seriam elas fontes do Direito Internacional Público, previstas na Convenção de Viena e assim entendidas numa interpretação flexível, ou se teriam origem própria, derivada da autonomia do DIDH, com seus princípios dogmáticos dissociados do DIP (por exemplo, a prescindibilidade da reciprocidade entre estados ou a exclusão da competência unicamente nacional para julgamento dos violadores, assim como a possibilidade de haver ingerência internacional em estados violadores de DH).

Trazemos aqui alguns breves aspectos teóricos e conceituais enfocando porque uma 'Soft Law' pode ser entendida como fonte de evolução desses conceitos [40] É

importante determinar a sua natureza jurídica porque esta diz respeito à sua eficácia e como elas são recepcionadas pelos Estados.

O DIP atual apresenta duas tendências quanto às fontes: uma é o denominado *jus cogen* previsto como normas que não admitem derrogação a não ser por normas da mesma natureza. Os tratados internacionais, quando são ratificados por países, vinculam as partes. Por sua vinculação e coerção imediata (ou pós-datada), são chamados normas de '*hard law*'. Estas podem gerar obrigações de *jus cogen*.

Por outro lado, existem normas entendidas como '*soft law*', que são tidas por normas mais morais, com efeito somente de 'recomendação' aos Estados e sem nenhum efeito vinculativo ou obrigacional para o Estado que lhe tenha aderido (ratificado). Essas são definidas como normas flexíveis e originam-se da atuação das Organizações Internacionais, empresas transnacionais, ação da mídia e da política internacional. Houve uma abertura diplomática a outras fontes normativas trazendo ao debate a idéia de que o direito deve corresponder aos anseios da sociedade. Hoje, essa linha divisória entre o que se entenderia por obrigação (*hard*) e não obrigação (*soft*), se torna mais tênue, havendo instrumentos da considerada *soft law* que possuem conteúdo normativo mais forte (*hard*) que os próprios tratados[41] Também decorre das *soft law* o fato de que os Estados são compelidos(moralmente) a internalizarem nas suas leis nacionais proteções originárias daqueles instrumentos, como o exemplo do que ocorreu com a Declaração do Rio de Janeiro sobre questões ambientais e a Agenda 21, considerada uma das novas formas de atos normativos resultante da diplomacia exercidas pelas Organizações Internacionais visando a cooperação entre os Estados.

Assim sendo, as 'declarações', são entendidas à primeira vista como '*soft law*' pois surgem de atos unilaterais dos Estados, ou seja, os instrumentos de *soft law* necessitam do 'consentimento' dos Estados. Por isso, e pela evolução do Direito Internacional, entende-se hoje que os atos unilaterais dos Estados, os atos das OI e a *soft law* são fontes de direito internacional, ou seja, há o reconhecimento das *soft law* também como fonte do DIP. Sendo o DIP um instrumento de 'política', muito de suas práticas são de cunho 'propagandista' [18] e servem para atender aos anseios internos do país e ou aos reclamos da política internacional, utilizando-se ou não do argumento de regras obrigatórias ou suaves, ao alvedrio da intenção do Estado. Porém, mesmo policamente conduzida, não se pode deixar de citar a existência do compromisso moral dos Estados, sempre em jogo nesta análise, notadamente pelo princípio da boa-fé, que permeia os atos internacionais, independentemente do rótulo com o qual juridicamente foi nomeado¹⁸.

¹⁸ Dando abertura ao contraditório, e rebatendo a obrigação moral da *soft law*, Bobbio destaca que somente pode-se falar em normas ou direitos morais no âmbito de um "sistema normativo moral" e,

Uma boa ilustração do assunto é dada por Plaza, que cita o Código de Nuremberg e a Declaração de Helsinki, afirmando que esses instrumentos usualmente são entendidos como códigos de conduta, mas que ganharam um *status* jurídico vinculante, e geralmente utilizados como base para outros instrumentos, como por exemplo ‘o consentimento informado’ das pesquisas biomédicas[40].

A *soft law*, se entendida como fonte de direito, a exemplo de um Tratado ou Convenção, permitiria vincular o Estado por meio da Declaração. As resoluções do Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, criam obrigações para os Estados, a teor do art. 24 da Carta da ONU. Isso ocorre principalmente com os instrumentos de direitos humanos, justamente pela imperatividade que lhes envolve por tratarem da dignidade dos seres humanos.

En el Derecho Internacional de la Bioética acaece un fenómeno idéntico respecto de las fuentes de cualquiera otra rama del Derecho: existen aquí, además de las fuentes formales propiamente tales (Tratados, Convenciones, Pactos y otros instrumentos vinculantes, más la costumbre internacional, cuando corresponda aplicarla), otras fuentes informales que también constituyen derecho. Así, tenemos instrumentos emanados del sector privado, como el Informe Belmont, el Código de Nüremberg, la Declaración de Helsinki y las demás que la han aclarado y ampliado, que por su origen, nacieron faltos de soberanía, coacción o imperio, pero que por su valor moral, pasaron a ser fuentes del Derecho Internacional mucho antes de ser recogidos por las fuentes formales tradicionales.

También existen instrumentos originados en el sector público que al nacer no constituyeron instrumentos vinculantes, pero que por la misma razón, han devenido con el tiempo en verdaderas fuentes del Derecho. Entre ellos pueden señalarse las Pautas Éticas Internacionales para la Investigación Biomédica en Seres Humanos, y especialmente, las tres Declaraciones de la Unesco relacionadas con la Bioética: la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, La Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos, y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos”[40].

Um exemplo prático (ou jurisprudencial e, portanto, pode ser considerado fonte de DIP) do poder de uma ‘*soft law*’, legitimada como tal e gerando a obrigatoriedade de seguimento de princípios ali estatuídos, temos já na década de 80: Naquele momento começaram a surgir denúncias de violência e discriminação contra pessoas devido sua orientação sexual. Plaza cita que havia muitas perseguições, obrigação de ‘terapias gays’[40]. Vítimas de perseguição, um grupo de lésbicas e gays solicitaram asilo político nos Estados Unidos da América, em 1994. A corte entendeu que aquela perseguição não bastava à concessão do asilo, porém, ao final concedeu refúgio por entender haver violação do Código de Nuremberg e Declaração de Helsinki (considerados ‘*soft law*’), eis que estava se violando ‘standares’ de DIDH, ao se proceder à intervenção médica involuntária nas ‘terapias gays’[42, 40].

portanto, “obrigações morais, obrigações naturais e obrigações positivas, bem como os respectivos direitos relativos, pertencem a sistemas normativos diversos”, como visto em Soares (2003).

Por vezes opta-se por formalizar uma ‘Declaração’ ao invés de um Tratado, porque a primeira é mais rápida e ‘*deixa o caminho aberto*’ para uma futura Convenção[43] e também evita a lentidão da ratificação das Convenções, sendo que ainda ajuda na formação de novos instrumentos e até na construção de direito consuetudinário [44]. “En el Derecho Internacional es comúnmente aceptado que esta clase de Declaraciones constituyen fuente de Derecho, como principios generales del Derecho, lo que confirma su naturaleza jurídica”[40].

Até mesmo no âmbito das relações econômicas já se tem entendimento da vinculação da *soft law*, onde entende-se que

“lo que importa no es lo hardness o softness de una norma, sino el proceso y metodología para alcanzar efectividad en la cooperación y tráfico internacional. Así la legitimidad en la obediencia de las declaraciones estará dada por el consenso en los acuerdos alcanzado por los Estados”[45].

Nada mais justo então que, em situações de ‘crise de direitos humanos’ se eleve a natureza jurídica de uma Declaração de ‘soft law’ para ser considerada de seguimento imperativo pela comunidade internacional, pois possuem a natureza de princípios, que podem ser causa e fundamento de uma norma de direitos e que propicie uma solução rápida e eficaz para atingir-se a segurança humana.

Eis então que os princípios da DUBDH, por tratarem da proteção da vida, bem maior, deveriam ser entendidos não como simples *soft law*, mas como normas de seguimento obrigatório pela comunidade internacional, eis que estamos a tratar de direitos humanos e conservação de vidas, e, portanto, deveriam imperar, independentemente de adesão expressa, para toda a humanidade.

Conforme Andorno ratifica, é errado considerar as declarações de bioética como somente ‘soft law’, como se fossem ausentes de efeitos vinculantes, com base unicamente no fato de que não produz efeito imediato, haja vista que elas influenciam as decisões dos estados de forma muito parecida com os Tratados. Ele alega ainda que declarações e tratados tem a mesma extensão, ‘*conforme estudos jurídicos já demonstraram*’, e que as ‘soft law’ constituem acordos formais entre Governos, e por isso garantiria a sua vinculação[44].

Um outro caminho de ‘endurecer’ uma ‘soft law’ é tomar a prática dos Estados consentânea com os preceitos de uma ‘soft law’, o que se traduziria na criação de uma ‘norma costumeira’, isto porque os princípios constantes em uma declaração traduzem “o que já está no ar”; eles são utilizados também em outras normas e até nas decisões judiciais constituindo uma jurisprudência. Constituem-se em uma ‘*customery law*’, a exemplo da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948[44], que tornou-se depois reconhecida como norma *jus cogen* e de efeitos *erga omnes*.

Ou ainda, um outro caminho para ‘endurecer’ uma soft law, seria através da adoção pelos Estados delas na sua lei doméstica, ou também pela incorporação dela em acordos vinculantes. Mas não há como se negar que uma ‘soft law’ pode ser politicamente vinculante e moralmente vinculante[46]. Ela cita também que as ‘soft law’ estão incorporando mecanismos que antes encontrava-se somente nos textos de ‘hard law’. Exemplo que vem crescendo este entendimento é a denúncia (pública, expressa) à Declaração de Nova York para Migrantes e Refugiados efetuada pelos Estados Unidos, em 2017.

Ainda inserindo comentário a respeito das conseqüências que podem advir a um Estado que viole uma norma do tipo *soft law*, Virally entende que pode haver cobrança internacional e que deve ser feita de acordo com o campo de ação do instrumento violado, embora a busca por soluções deva evitar a rigidez do direito, pois apesar do caráter incerto dos instrumentos de *soft law*, muitos Estados os consideram como uma garantia bastante satisfatória para a segurança das relações internacionais, algo conseguido no passado somente através do direito[47].

Quanto à denominação ‘Declaração’ (DUBDH, dentre outras), Shelton refere que foi citado pela ONU como “*a formal and solemn instrument, suitable for rare occasions when principles of great and lasting importance are being enunciated*”¹⁹. Ela prossegue dizendo a prática das Assembleias Gerais da ONU confirmam a nomenclatura de acordo com essa interpretação, ou seja, que uma Declaração é formal e contém princípios importantes[46]. Por dedução, deve ser seguida, mesmo porque a principiologia explica que os princípios são reconhecidos e utilizados de modo *erga omnes*.

Como as características de cada instrumento (vinculativo ou não-vinculante) estão a cada dia mais difíceis de se detectar, Shelton declina como exemplo o instrumento relativo aos deslocados internos (IDPs, do inglês), onde segundo ela, o título sugere ser não vinculantes (The UN Guiding Principles on Internal Displacement)²⁰, mas cuja introdução aos seus princípios afirma que eles “*refletem e estão de acordo com*” (§3º.) o DIDH e DIH, e que eles “*identificam direitos e garantias*” (§1º.) Seria a expressão de um misto de normas vinculantes e não vinculantes: “Various factors, including the language, the vote, the drafting history, and subsequent state practice come into play in deciding on the value of a particular normative instrument[46].

Fazendo uma comparação como aquela feita por Shelton acima, à guisa de conjecturas, vemos que a DUBDH também identifica direitos e garantias fundamentais, que estão de acordo com as leis do DIDH, DIH, e outros instrumentos vinculativos. Aqui

¹⁹ Memorandum of the Office of Legal Affairs, UN Secretariat, 34 UN ESCOR, Supp. (No. 8), 15, U Doc. E/CN.4/1/610 (1962).

²⁰ UN Guiding Principles on Internal Displacement, UN Doc E/CN.4/1998/53/Add.2 (1998).

é nomeada ‘Declaração’, no instrumento por ela citado é somente um “Manual”, mas isto não impediu que fosse considerado, senão vinculante, autoritário para os Estados, desde sua adoção em 1998.

Como nosso objetivo foi somente acenar com a possibilidade de a DUBDH poder ser reavaliada sob a ótica de ser vinculante, lastreada em entendimentos jurídicos internacionais, nesse momento não alongaremos a discussão. Buscamos aqui lançar sementes para futuras discussões. Importante destacar que a Declaração de Nova York, que estaremos analisando à frente é uma norma considerada como ‘soft law’. E o Relatório do Comitê de Bioética tem capacidade de recomendar seu seguimento pelos Estados, pois os Estados estão eticamente representados quando da sua elaboração.

3.4.1.2.2 Soberania.

O título ‘Crise de refugiados’ significa que foi dado um grande valor moral às fronteiras nacionais e à soberania, em detrimento da vida humana. Conforme Bauman, o mundo é unido em estados territoriais soberanos, o que equivaleria a identificar a posse de direitos humanos à uma cidadania do Estado. Por isso esse tópico sobre Soberania, que nesse movimento migratório de pessoas entre as fronteiras internacionais ganha relevância, principalmente quando diz respeito ao papel que o Estado exerce sobre seu território e quando ele decide quem dos não-nacionais podem entrar ou permanecer, quem pode ser recusado a admissão e quem pode ser compelido a sair [48] Essa gerência de território pode ser feita de acordo com a lei, e por essa mesma lei pode haver exceções a esse livre arbítrio em favor daqueles que buscam ‘refúgio’.

Uma questão que suscita controvérsias diz respeito ao direito que um Estado tenha de, fora de suas fronteiras (aplicação extraterritorial), se valer do conceito da soberania para expulsar ‘em caliente’, interceptando aos deslocados que estejam, por exemplo, em barcos em alto-mar, e devolvendo-os ao Estado de Origem. Por exemplo, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, que no caso *Sale X Haitian Centers Council*, decidiu que o Direito dos Refugiados não se aplica além-fronteiras, ou seja, que os EUA podiam expulsar os interceptados; em 1996, uma decisão da Comissão Interamericana, Report no. 51/96, rejeitou a decisão da Suprema Corte acima referida e decidiu que o non-refoulement aplica-se a refugiados interceptados em alto mar²¹.

Na prática o que está ocorrendo é que os Estados (por seus navios) estão interceptando deslocados à força em alto-mar sob a alegação de que praticam a ‘busca e salvamento’ desses indivíduos (o que seria permitido pela Convenção de Busca e Salvamento). Mas na verdade esta seria uma medida de controle de fronteiras, exercido

²¹ In <https://www.cidh.oas.org/annualrep/96eng/USA10675.html>

aonde não existe jurisdição (soberania) do interceptador, colocando em risco o direito dos refugiados ao ‘non-refoulement’ e seu direito humano à vida e à liberdade²².

A Austrália já usufruiu da medida de ‘furtar-se’ à responsabilidade pelos indivíduos que aportam em territórios que estariam sob a sua soberania (no caso das terras insulares). Ela determinou que as aportações nessas terras seriam desviadas para Nova Guiné e Nauru, que assumiriam a responsabilidade pelos deslocados.

O internacionalista Mario Bettati[49] advoga que “a universalização dos direitos humanos contorna a soberania dos Estados e exige que cada um se sinta obrigado a proteger os valores que esses direitos consagram, ainda que para além das fronteiras”. Essa mesma visão de que a soberania sofre uma reavaliação frente a questões de direitos humanos temos na doutrina de Mello, para que mais normas internacionais de direitos humanos, escritas ou costumeiras, determinam condutas que o Estado deve adotar frente a pessoas quer estejam ou não sob sua jurisdição [18]. No entanto, na prática cotidiana, o antigo conceito de soberania exclui indivíduos não somente de um território político, mas exclui-os de sua própria humanidade. São criados espaços de exceção, uma espécie de construção geográfica de fronteiras além das quais as normas legais e políticas não tem aplicação: ali o poder soberano permite matar com impunidade, conforme foi descrito por Agamben - tradução nossa de Gregory & et al, 2009.

A visão “prosaica” dos Estados que se sobressai é de que os direitos humanos dos deslocados forçados ou mesmo dos migrantes indocumentados, de um modo geral, podem restringir o poder da soberania e que a imigração pode colocar em perigo a estabilidade econômica e o bem-estar da população local[33]. O que na prática não ocorre²³.

Se o DIP tem sido construído através do entendimento da soberania dos Estados como um atributo para garantir valores e condições de vida para as pessoas que estão sob a jurisdição deste Estado, em razão da dignidade da pessoa humana, esse entendimento deveria levar a outro: o de que os direitos humanos universais são, em princípio, aplicáveis a todos os migrantes (regulares ou irregulares), asylumseekers,

²² Em 06 de dezembro de 2018 a Organização Médica sem Fronteiras comunicou que foi obrigada a suspender as buscas e salvamentos no Mar Mediterrâneo por políticas da União Européia. Seu navio Aquarius era a última embarcação de busca e salvamento naquela região. Ela atualiza dados numérico relatando 2.133 mortes no Mediterrâneo em 2018. Relata que países europeus permitiram que a Guarda Costeira da Líbia interceptasse 14.000 pessoas no mar e as devolvesse para a zona de combate na Líbia. Extraído de <https://www.msf.org.br/noticias/aquarius-e-forcado-interromper-operacoes-enquanto-europa-condena-pessoas-se-afogarem>

²³ Em Paris, em 28.05.2018, um refugiado do Mali, Mamoudou Gassama, escalou a parede de um prédio residencial, expondo a própria vida, para salvar uma criança francesa que estava pendurada no parapeito do quarto andar; Estudos comprovam que as sociedades mais desenvolvidas entrariam em colapso sem a presença de trabalhadoras domésticas migrantes, para suprir os cuidados das tarefas doméstica devido a emancipação da mulher dos países desenvolvidos.- (Parreñas, 2002)

refugiados ou apátridas. [33]. Mesmo porque a natureza universal do DIDH não está confinada às bordas de um Estado, pois a Corte Criminal Internacional, baseada no senso da humanidade em comum, tem prioridade sobre a soberania das Nações quando Direitos Humanos são violados.

Existe, portanto, diferentes leituras da jurisdição extraterritorial dos Estados, não existindo uma resposta conclusiva. É um assunto ainda sob discussão. Uma discussão lenta, enquanto indivíduos morrem fisicamente ou morrem pela perda de sua dignidade, o que legitima o envolvimento internacional para a sua proteção. Na realidade, quando se diz que um estado é soberano, não significa que ele seja livre para fazer o que quiser dentro de suas fronteiras; significa que ele tem o dever de proteger sua população das agressões externas, mas também das inseguranças internas; essa forma de comportamento foi intitulada 'soberania-como-responsabilidade' [50]. Se um governo não tem essa 'soberania-como-responsabilidade', não fornece proteção. Isso pode gerar atrocidade e deslocamentos de suas populações. Se um governo falhar na proteção de seu povo, a responsabilidade dessa proteção pode até passar para outros países. Mas isso não será objeto de discussão neste momento, permanecendo somente a noção de que a soberania não pode ser vista como um entrave ao bem comum de nacionais e não-nacionais.

3.5 SOBRE O INSTITUTO DO REFÚGIO

Descreve-se agora o instituto do refúgio, sua normatização internacional e a definição atual acerca da condição de refugiado. O Direito Internacional dos Refugiados (DIR) também foi estudado sob a óptica do Direito Internacional Humanitário, eis que o estado de guerra produz refugiados, embora possam existir refugiados com base em outros tipos de perseguições [1][5][2, 4]. A respeito dessa indefinição terminológica, Bauman reafirmou o entendimento dessa linha tênue existente os termos refugiados e migrantes, quando sustentou em entrevista que o migrante econômico escolhe "*entre a fome ou uma existência sem perspectiva e uma oportunidade, ainda que tênue, de condições toleráveis para si e para a família*". Segundo ele, é a mesma 'escolha' que faz o "*refugiado que foge da violência física, e cada um de nós ficaria horrorizado ante a necessidade de fazer essa escolha*"²⁴.

Existem correntes doutrinárias que entendem o Direito Internacional dos Refugiados como uma vertente do Direito Internacional Humanitário, em que pese entendimentos de que 'não existe direito humano na guerra' e que 'não existe um direito humanitário pois não há forma de humanizar a guerra'. Por ser um direito consagrado especificamente pelo DIP em normas próprias, merece esse item apartado, embora

²⁴ Zygmunt Bauman, em entrevista concedida ao The New York Times, em 02 de maio de 2016 In <https://www.nytimes.com/2016/05/02/opinion/the-refugee-crisis-is-humanitys-crisis.html>

não proteja a totalidade dos deslocados forçados. Há quem entenda inclusive que os refugiados, por gozarem de instrumentos normativos próprios, estão em condições de proteção internacional melhor que os outros deslocados forçados [5].

Uma condição essencial para o enquadramento no status de ‘refugiado’ é que o solicitante detentor de uma nacionalidade esteja fora de seu país de origem (extraterritorialidade), uma vez que a proteção internacional, por questão relacionada à soberania, só poderá atuar no momento que a pessoa já se encontrar fora da jurisdição territorial de sua terra natal. Além disso, são elementos essenciais para a definição de refugiado: a perseguição, o bem fundado temor, ou justo temor [35].²⁵ Lembrando que somente é considerado refugiado aquele que já conseguiu o ‘visto’ desta categoria, o que gera sempre as indefinições terminológicas [1, 2]. Quanto às essas mesmas indefinições, Bauman acredita que ao se privilegiar uma classe – refugiados – e condenar a outra de migrantes, cria-se ‘bodes expiatórios’, ou seja, sustenta-se uma situação de benevolência transitória, que a qualquer momento pode ser revertida e haver uma condenação de todas as categorias [4]. Ou seja, seria uma porta aberta para ações de políticas discriminatórias.

3.5.1 Princípios Do Direito Internacional Dos Refugiados

A Convenção de Genebra de 1951 (CV-51) e Protocolo II, de 1967 (P-67), são os instrumentos legais que se destinam à proteção dos refugiados. Eles consagram princípios para efetivar essa proteção, dentre eles citamos o princípio da não-discriminação; a proibição da punição por entrada ou permanência irregular no país onde se solicita refúgio; as normas sobre trabalho e documentos de identificação, repatriação e o princípio do ‘*non-refoulement*’.

São considerados de seguimento obrigatório pelos Estados (*ius cogen*) os Princípios do Non-Refoulement²⁶ e da Repatriação (os demais seres humanos deslocados à força, que não sejam reconhecidos como refugiados, não usufruiriam expressamente desses princípios, mas podem se valer subsidiariamente dos outros instrumentos de proteção internacional dos Direitos Humanos, como vimos anteriormente, embora alguns não tenham esse caráter de *ius cogen*).

²⁵ O medo pode ser também de consequências futuras, por exemplo uma mudança política que gere incerteza de proteção, assim sendo ele olha para o futuro, como pode ocorrer com um viajante que está no exterior e ocorre uma mudança em seu país que lhe cause temor de perseguição. [48]

²⁶ Ainda quanto ao Princípio do non-refoulement, segundo a Resolução 52/132, de 12 de dezembro de 1997, a Assembleia Geral das Nações Unidas afirmou “*that the principle of non-refoulement is not subject to derogation*”. Por isso é que, definir a categoria do deslocado forçado é importante pois somente o ‘refugiado’, reconhecido como tal pelo Estado receptor com base na CV-51 e normas complementares, poderá usufruir da prerrogativa de não ser ‘devolvido’. Os demais migrantes não estão albergados sob o pálio deste princípio, o que dá azo aos Estados se desobrigarem de acolher estas outras vítimas vulneráveis.

Quanto ao Princípio do Non- Refoulement, é um princípio basilar do Direito dos Refugiados e determina que os indivíduos não possam ser impedidos de adentrar um território de refúgio, no país receptor, e que não sejam expulsos às fronteiras internacionais, nem remetidos de volta para seu estado de origem ou outro local onde possam ser expostos a perseguição. Refoulement deriva de ‘refouler’, palavra francesa para devolução ou repulsão. Apareceu pela primeira vez na Convenção de 1933, relacionada ao Status Internacional de Refugiados, que não foi ratificada por muitos países. Hoje é base essencial da proteção internacional dos Refugiados²⁷.

O Princípio da Repatriação exsurge também como norma jus cogen e ambos se complementam [31], pois significam a garantia de liberdade, emprego, saúde, dignidade da pessoa humana e autodeterminação; na repatriação onde devem ser envidados esforços no sentido de o refugiado poder voltar ao seu país com dignidade. Ou seja, políticas de restabelecimento social e econômico do país emissor não devem ser relevadas, visando reintegrá-lo na comunidade internacional e dar-lhe condições de receber seus nacionais. A CV-51, embora um marco do direito dos refugiados, não contempla essa previsão do direito-dever da repatriação, que veio somente a ser elencada na Convenção da Organização das Unidades Africanas (OUA).

Ainda comentando acerca dos princípios do Direito dos Refugiados, a Comunidade Internacional estabeleceu que o mínimo indispensável para tratamento dos deslocados humanos seja o cumprimento de três Princípios [51]: a primazia dos Direitos Humanos na governança das fronteiras; a não-discriminação, ou seja, a proteção contra toda forma de discriminação nas fronteiras [48]; e Assistência e Proteção contra qualquer dano, onde os Estados devem avaliar individualmente as circunstâncias pessoais dos deslocados, solicitantes de asilo, garantir sua proteção efetiva e o acesso à justiça. Esses são princípios esparsos, não consagrados como norma ius cogen, produzidos pelos entendimentos jurisprudenciais. Note-se ainda que não estamos tratando de princípios quando notamos a existência de Diretrizes, que tratam, por exemplo, do combate à xenofobia; não-criminalização para migrantes e para quem os resgata; que prevêem um melhor aparato para quem realiza a guarda da fronteira, sua formação profissional e até um melhor salário para esses profissionais; e que incluem também um reforço para a não-devolução e proibição de expulsão coletivas. Ou seja, essas ‘diretrizes’ são esforços prescritos para ajudar na Governança dessa situação de migrações maciças, porém não gozam do cunho obrigacional para os Estados, funcionam mais com um clamor moral. Em que pesem entendimentos que essa prática

²⁷ Em 2012, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), no caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, condenou a Itália por impedir o ingresso de solicitantes de refúgio em seu território em descumprimento ao princípio do non-refoulement do Direito dos Refugiados. Nesse caso a Itália interceptou um barco em alto-mar com migrantes, que buscando asilo, vinham da África, e transportou-os até o território da Líbia. Appl.no. 27765/09, de 23/02/2012. Dali os migrantes deslocaram-se para terceiros países e alguns morreram. A pena foi pecuniária de \$15.000 euros, por demandante, a título de dano moral.

poderia até constituir normas de Direito Costumeiro, e serem, portanto, universais, ou pelo entendimento de que as Resoluções de Organismos Internacionais poderiam ser fontes de DIP, assim como os Tratados e Convenções [51].

3.6 DEFINIÇÕES REFERENTES À MOBILIDADE HUMANA: REFUGIADO, MIGRANTE OU UMA PESSOA HUMANA

O deslocamento em busca de melhores condições de sobrevivência pode ser observado na natureza como um fato normal e corriqueiro, quer entre homens ou animais. Entre os grupos humanos, os relatos remontam à Antiguidade, sem podermos nos esquecer do Êxodo bíblico, conduzido por Moisés. Porém, na atualidade o mundo encara estarrecido um aumento vertiginoso do número de deslocados humanos, migrantes ou não-nacionais que buscam proteção em outro que não seu país de origem. Segundo Didonet, em 'Tempos de Guerra e Morte' (1915), Freud já lamentava a falta de liberdade dos refugiados em poder escolher uma nova pátria; "Percebe-se a repetição do mortífero e o comprometimento da alteridade, na medida em que esses sujeitos não são reconhecidos em sua humanidade"[52].

A mobilidade humana trata do deslocamento de 'seres humanos' pela face da terra em busca de outras oportunidades de vida. Engloba todas as terminologias, seja refugiado de guerra, refugiado ambiental ou ecológico, de saúde, migrante econômico, de fome, de pobreza, porque o objetivo dessa preocupação é a proteção da pessoa humana, independente de cor, nacionalidade, crença ou posição social. Observe-se por exemplo que o Sudão do Sul, em um conflito interno, produziu, segundo a ONU, de 2013 a 2017, 4 milhões de deslocados a força pela destruição de mais de 18 mil casas e edifícios em alguns meses de 2017, detenções arbitrárias e uma escalada de fome 'sem descrição'.

Muitos desses indivíduos migraram para países vizinhos (tornando-se então refugiados) ou para a Europa, mas também poderiam ter sido denominados simplesmente migrantes da pobreza e da fome, ou mesmo migrantes ou refugiados ambientais, pois seu meio ambiente foi destruído (senão por catástrofes climáticas, pelas mortes nas ruínas provocadas pelos ataques, que pela falta de saneamento básico provocam a peste urbana; os mananciais de água são destruídos e as lavouras agrícolas também), ou outra qualquer terminologia legal. Acusados de migração ilegal, de usurpadores da economia alheia, são devolvidos, expulsos. Um panorama do que eles fugiam?

Fugiam de violências tais como: torturas onde pessoas tem seus olhos retirados das órbitas, são castradas ou degoladas; crianças que após presenciarem a morte de seus pais, são obrigadas a matar seus parentes e amigos; crianças que são obrigadas

‘a estuprar a própria avó para sobreviverem; mulheres que presenciam o marido ser castrado e são submetidas a sevícias; idosos espancados, estuprados e queimados vivos.’

Por vezes o ‘respeito’ aos direitos humanos está atrelado ainda à nacionalidade, ou seja, existe uma segregação dentre os grupos recém-chegados, dividindo-se aquelas pessoas que até então eram unas, partilhando o mesmo desejo de procura por Dignidade e Segurança, e que são agora selecionadas pelos Estados receptores e divididas em ‘clãs’, provocando nova onda de incitamento à violência, dessa vez dentro dos locais de acolhimentos dos deslocados.

Entre aqueles indivíduos que durante a jornada consideravam-se uma massa única em desamparo, agora se veem divididos por nacionalidades, onde determinada classe nacional, eleita pelo Estado receptor, tem mais privilégios que outra. Esse privilégio determina mais acesso a suprimentos e acomodação. O que gera ressentimento nos campos de acolhimento e incita a violência entre os grupos ali instalados. Determinar se um indivíduo é digno ou não, se merece viver ou morrer, baseados no seu lugar de nascimento e sua ascendência, são contingências naturais arbitrárias de um ponto de vista moral[53].

Repetindo Kjaerum, membro-relator do escritório de DH da ONU, o fato de ter nascido (humano) já seria seu passaporte para a proteção de seus direitos. Mas assim não se dá, e os que sobrevivem, os aguarda a morte por inanição, por fome. Então nos perguntamos: qual a diferença entre um ser humano refugiado de um ser humano migrante? O que torna um mais humano do que outro? Por que a sua dor é diferente?

No pós-segunda-guerra, a fuga em massa do holocausto levou a comunidade internacional a regulamentar a proteção daqueles grupos de forma mais imperativa, consubstanciando-se essa preocupação na Convenção de 1951, que juntamente com instrumentos posteriores, constituem o chamado Direito dos Refugiados. Mas hoje esses deslocados forçados não fogem somente de conflitos armados, como vimos. Existem outras causas graves a originar o deslocamento.

3.6.1 Marcos legais que identificam e complementam a proteção dos ‘refugiados’

Fazendo um breve histórico, em 1921, houve a criação do Alto Comissariado para os Refugiados Russos pela Liga das Nações (como consequência da Revolução Bolchevique e das crises do Império Otomano. Esse Alto Comissariado ainda acolheu os armênios na Grécia, em 1924, levando à criação, seis anos mais tarde, do Escritório Nansen para Refugiados. Em 1936, houve a criação do Alto Comissariado para

Refugiados Judeus provenientes da Alemanha; com data limite para encerramento, o Alto Comissariado para Refugiados Judeus e o Escritório Nansen para Refugiados foram substituídos pelo Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, que atuou de 1938 a 1946, para administrar aproximadamente 4 milhões de refugiados da I Guerra Mundial e outros 40 milhões de refugiados da II Guerra Mundial. A Organização Internacional para Refugiado que atuou de fato até 1952, foi substituída pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, em 1950.

Em meados de 1945 registrou-se o número de 40 milhões de pessoas deslocadas à força ou por ato voluntário, principalmente na Europa. Foi neste contexto que surgiu em 1945 a Carta da ONU (a qual apregoa, dentre outros, a cooperação internacional, o respeito aos direitos humanos e não-discriminação); em 1948 surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e em 1951, surgiu a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, aprovado pela Assembleia Geral da ONU em 1951, a qual estabeleceu a definição de refugiado, os seus direitos e deveres básicos. Porém, em 1951 a conferência das Nações Unidas não conseguiu fazer os Estados aceitarem uma definição ampla para o conceito de refugiado, pois isso “refletia a relutância dos Estados em assinar ‘um cheque em branco’ para um número desconhecido de refugiados futuros” por isso restringiu-a para os fatos antes de 1951 [48]. Com o aprimoramento da proteção internacional, as garantias da CV-51, que continha limitações como a geográfica (somente aos conflitos ocorridos na Europa), e limitação temporal (ocorridos antes de janeiro de 1951), foram ampliadas com o Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados, de 1967. Pela combinação dos dois citados instrumentos, é considerado abrangido pela proteção do refúgio quem sofresse/temesse perseguições por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política e que devido ao temor não pudesse ou não quisesse voltar para o país de onde provinham essas ameaças²⁸.

Estudos afirmam que a definição de “refugiado” se ateu às violações ocorridas nos países comunistas, em voga devido à guerra fria. Por isso não houve preocupação com a vulnerabilidade social e econômica naquele momento. A evolução do conceito também se deu na perspectiva individualista de refugiados, que antes tinham seu status reconhecido somente no âmbito coletivo (critério chamado *prima-facie*) e passou a estabelecer-se um critério de análise individual que amplia a proteção, com consideração de vulnerabilidades particulares de cada ser.

Nos dizeres de Edwards, a Convenção de 1951 (CV-51) merece críticas por ser funcionalmente ineficiente e excessivamente legalística, complexa e difícil de aplicar em um mundo de competições e de constantes mudanças nos conceitos e prioridades. A grande crítica é que os estados não cumprem as leis de refugiados e exploram

²⁸ Para Goodwin-Gill, que desde 1978 detém a referência mundial na temática de refugiados, o P-67 fez a ponte entre a CV-51 e o Mandato do ACNUR, embora ele não complemente a CV-51, pois é opcional para os Estados-partes.

lacunas legais (quando não se escoram em exceções fornecidas pela própria 'lei sob a alegação de abalo na segurança interna') ou mesmo agem em desrespeito sumário aos deveres internacionais[54].

A CV-51 e o Estatuto do ACNUR não contêm previsão de proteção à reunificação familiar. Também o princípio fundamental de proteção do direito dos refugiados, que é a proteção contra devolução (non-refoulement) e o impedimento de restrição à liberdade individual, podem ser 'levantados' (suspensão) se um refugiado for considerado uma ameaça à segurança nacional ou caso tenha sido condenado por sentença transitada em julgado, seja considerado um perigo para o estado.

A CV-51, dentre outras disposições a respeito do tema saúde e conexos, expressamente garante alimentos (ainda que estejam escassos no país receptor, deverão ser igualmente repartidos com os refugiados); e garante "o mesmo tratamento em matéria de assistência e de socorros públicos que é dado a seus nacionais". Mas tais disposições, novamente, nem sempre são cumpridas pelos Estados.

Outro Instrumento de proteção dos Refugiados é conhecido como o "Estatuto do ACNUR", ou "mandato" do ACNUR. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), é o órgão responsável da ONU pela proteção internacional da pessoa refugiada, que criado em 1950 é um órgão subsidiário, e como tal é capaz de atuar independentemente, apesar de seguir diretrizes da Assembléia Geral e do Conselho Econômico e Social[35]. Sob a proteção do Mandato do ACNUR figuram as pessoas deslocadas e outras pessoas denominadas "de interesse do ACNUR", que estão em situações análogas às dos refugiados, análogas aos deslocados externos e internos e os apátridas. Também estão sob a proteção do mandato do ACNUR os 'refugiados repatriados' e os refugiados reassentados'. Com a evolução da proteção humana e ampliação do Mandato do ACNUR passaram também a serem atendidos àqueles hoje reconhecidos por 'refugiados ambientais', os 'migrantes econômicos' e a proteção dos 'deslocados internos'²⁹.

Porém a proteção do ACNUR é de certo modo temporária e restrita à administração do campo de refugiados sob seu mandato, eis que somente aos Estados receptores cabe conceder o veredicto ou o status de refugiado, em razão de sua 'soberania'.

Em 1969, foi aprovada a Convenção da Organização da Unidade Africana(hoje União Africana) sobre refugiados, que entrou em vigor em 1974 e ampliou a definição de refugiado para incluir nas causas da solicitação de refúgio o temor oriundo de um

²⁹ A ONU estabeleceu um órgão próprio para tratar da questão dos deslocados palestinos (Agência das Nações Unidas para Auxílio e Trabalho para Refugiados Palestinos no Oriente Médio, também denominada em português de Organismo de Obras Públicas e Socorro das Nações Unidas para Refugiados Palestinos no Oriente Próximo), excluindo-os da competência do Acnur.

cenário com graves violações de direitos humanos reconhecendo como refugiado qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade. Ela reflete uma realidade social e política dos movimentos de refugiados modernos[48].

Em 1984, com a proteção dos refugiados evoluindo, foi aprovada a Declaração de Cartagena, a qual estabeleceu que a definição de refugiado deveria contemplar também as pessoas que tivessem fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade sofresse ameaças pela violência generalizada, agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Tem sua atuação restrita ao âmbito regional de sua origem (América Latina), embora nada obsta sejam utilizados essa ampliação do conceito de forma supletiva, eis que objetivam a garantia de vida, bem maior, e esse deve ser o espírito da humanidade, dentro de uma prescrição moral e humanitária. A Declaração de Cartagena reitera “*a importância e a significação do princípio do non-refoulement*”, como pedra angular da proteção internacional dos refugiados, assim como o reconhece como um princípio de jus cogen. (Cláusula quinta)³⁰.

A Declaração de Nova York para os Refugiados e Migrantes, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em 19 de setembro de 2016, como resposta aos grandes deslocamentos de refugiados e migrantes. Ela reafirma que a CV-51 e P-67 são a base do regime internacional de proteção dos refugiados, e acrescenta que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário como o marco jurídico para reforçar a proteção dos refugiados. Além disso, amplia o conceito de refugiado, abrangendo as previsões da Convenção da OUA. Este instrumento é entendido ser uma ‘soft law’, portanto de seguimento não obrigatório ou vinculante.

Foi aprovada com unanimidade, porém em dezembro de 2017 os Estados Unidos declararam que estavam se retirando da Declaração e dos compromissos posteriores, eis que neste documento foi firmado o compromisso de um grande Pacto Mundial, a ocorrer em 2018, sobre a questão de refugiados e para buscar uma migração segura e regular em 2019. Ela propõe separadamente dois marcos de propostas legais: um para resposta integral aos refugiados e outro para uma migração segura, ordenada e regular.

³⁰ Declaração de Cartagena. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/B_D_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf

Estaremos analisando este instrumento comparativamente com o Relatório do International Bioethcis Committee (IBC) neste trabalho, em função de a DNY ser o último instrumento internacional que trata da proteção de refugiados e migrantes e o Relatório ser o primeiro documento que vincula a Bioética com os refugiados, sendo ambos direcionados ao seguimento pelos estados de suas prescrições.



Figura 2 – Linha do tempo –instrumentos legais e proteções implementadas,1945-2018.

3.7 CONSIDERAÇÕES SOBRE A PRIMEIRA PARTE

Objetivou-se trazer ao conhecimento do leitor que não seja da área do Direito, as definições principais ligadas à temática: ou seja, os principais conceitos que devemos ter em mente quando se está a falar de proteção da mobilidade humana e os principais instrumentos legais de proteção do indivíduo que se desloca em busca de abrigo, seja refugiado ou migrante, apátrida, tenha ou não uma nacionalidade definida, esteja ou não documentado, fora ou dentro de seu país [5, 2][1].

Foi visto como o Direito Internacional se divide para realizar a proteção dos deslocados forçados, como se originam os instrumentos legais dessa proteção e como ela é ofertada pelas normas e pelos institutos, inclusive citando julgamentos efetuados pelos órgãos judicantes internacionais; demonstramos que existem normas de direito internacional que obrigam Estados ao seu seguimento e que elas podem se originar até mesmo da prática costumeira, é o caso dos institutos do 'Non refoulemant' e da Repatriação, para garantia do direito dos refugiados. Vimos que existe a possibilidade jurídica de os Chefes de Estados serem punidos criminalmente, até com pena de prisão, se autorizarem o uso da força ou forem lenientes com o uso da violência

contra a pessoa humana, seus cidadãos ou estranhos, mesmo em Estado de Guerra declarada; quando esteja a receber pessoas em deslocamento de uma situação de conflito em terceiro país, se violar algum instrumento de direitos humanos, o Estado pode ser sancionado por violação de Direitos Humanos.

Demonstramos a importância das três vertentes do Direito (Direitos Humanos, Humanitário e dos Refugiados) para reforçar a proteção de indivíduos que possuem uma vulnerabilidade acrescida pelo deslocamento forçado. Demonstramos que há normas que não dependem nem de ratificação pelos Estados para serem consideradas obrigatórias, em razão do objeto protegido, ou seja, a vida humana e tem valor de seguimento obrigatório (*ius cogens*). Outras, mesmo que tenham sido estabelecidas como somente ‘recomendações’, ‘soft law’, pela importância da proteção que abrigam podem e deveriam ser consideradas obrigatórias. A questão da soberania também foi trazida, com a visão atual sobre o conceito, que auxiliaria a visão da proteção dos necessitados objeto desse estudo.

Não obstante todo o aparato legal, os deslocados forçados estão tendo seus direitos violados, sua dignidade posta em risco e a vida humana negligenciada. Muitas vezes devido ao próprio rótulo que lhe foi atribuído - migrante ou refugiado [2, 4]. A discussão bioética é importante neste contexto onde a política e a legislação tem se demonstrado ineficaz para oferecer soluções à crise humanitária atual.

3.8 PONTE PARA A BIOÉTICA

Objetivamos nesta segunda parte fazer uma transição das definições legais referentes ao tema para proposições de algumas teorias filosóficas, políticas e reforços de teoria jurídica que proponham cobertura da proteção aos deslocados forçados.

3.8.1 Mudanças Nas Necessidades De Saúde Dos Deslocados Forçados

Ampliando ainda mais a definição de refugiado, Gunn (2009) refere um novo conceito de refugiado: o Refugiado de saúde, definido como uma pessoa que carece de meios de pagar pelos cuidados médicos necessários para salvar vidas e o governo, apesar de ter os recursos, se recusa a fornecer esses cuidados, por razões de discriminação baseada em raça, etnia, religião, nacionalidade, opinião política ou membros de um determinado grupo social ou econômico.

Esta definição tanto captura como expande a definição de refugiado estabelecida nos instrumentos de proteção[20]. Embora a autora busque com a expressão defender o direitos de muitos pobres e de classe média norte-americanos, que não têm e não podem comprar seguro de saúde, portanto sofrem “uma série de conseqüências adversas, incluindo baixa qualidade de vida, aumento da morbidade e mortalidade

e maior gasto financeiro”, e embora a sua crítica se dirige especificamente ao país que não defende seus nacionais e aos não-nacionais, praticando uma discriminação que contraria as normas internacionais de proteção à vida, a sua idéia da criação de uma nova classe de refugiadas bem pode ser defendida para todos os seres humanos deslocados, que batem à nossa porta; Joshi et al (2013) também defendem a idéia de necessidades de saúde especiais dos refugiados.

A migração humana, hoje, é considerada um determinante social da saúde³¹, sendo que para Gunn, “as nações desenvolvidas devem considerar a criação de uma nova classe de refugiados: o ‘refugiado de saúde’”. Ela argumenta que esses, além da violência sofrida antes do deslocamento, no refúgio além-fronteiras sofrem ameaças à vida causadas por doenças ou lesões, por não possuir condições de pagar pelo atendimento médico e “apesar de estar em país receptor com capacidade financeira, médica e meios técnicos de atendimento médico para sua vida”, esse país lhe recusa atendimento. E o faz baseado em discriminação de raça, etnia, religião, nacionalidade, opinião política ou por ser membro de um determinado grupo social ou econômico[20].

Quando tratamos de refugiados devemos ter em mente direitos humanos e saúde. Segundo a Organização Internacional de Saúde (OIS), “*a saúde é um direito humano básico e um componente essencial do desenvolvimento sustentável (. . .)*”

Um bom estado de saúde física e mental é imprescindível para facilitar a adaptação do refugiado ao novo país, onde poderá integrar-se na vida econômica, social e cultural; além disso, a saúde do refugiado requer uma atenção especial, além daquela dispensada a outros grupos em deslocamento [3].

Em seu trabalho, Gunn (2009) refere e defende que o direito ao cuidado à saúde é norma ius cogen, portando de seguimento obrigatório pelos Estados, mesmo porque o direito à vida está subsumido no direito à saúde.

Conforme descrito por Murphy [55], muitos refugiados chegam com doenças pré-existentes adquiridas após terem deixado suas casas/países de origem e viverem em campos de refugiados. Eles são mais suscetíveis a infecções que outros migrantes em geral, e apresentam traumas físicos e mentais porque vêm de países em guerra[3]. Durante o processo de recebimento do refugiado na fronteira deve ser realizado uma investigação clínica para infecções e imunizações que o país receptor entender necessárias.

³¹ “With more than 1 billion migrants across the globe, the link between migration, human mobility and health is an evolving domain of critical importance, bridging aspects of public health and health security, human rights and equity, and human and societal development. Today, more than ever before, migration and population mobility can be considered as a social determinant of health. Many irregular migrants pay the ultimate price, losing their lives crossing seas, deserts and dangerous border areas to escape wars, poverty and land degradation”. (Managment, 2015, p. 8).

As the world becomes more interconnected with unprecedented migration and human mobility, a health threat present in the most remote corner of the world has a real probability of becoming a health threat to the rest of the world” [56].

Embora a vulnerabilidade desses indivíduos³² esteja atrelada à falta de assistência nos países emissores, nos países de trânsito e nos países receptores, que os torna mais suscetíveis às doenças acima citada, principalmente porque às carências materiais se somam os traumas emocionais vividos no deslocamento, ainda assim o mito de que os ‘estranhos’ afetam a saúde dos países receptores é infundado. A mortalidade entre os seres que se deslocam é menor, em média, que entre os habitantes do país hospedeiro; promover a saúde universal, sem discriminação, sem medo de deportação, promove a rápida detecção de doenças transmissíveis [58] e não existe evidências que comprovem associação (dos deslocados) com a transmissão de doenças contagiosas[59]. Os viajantes de negócios e turismo geralmente apresentam maior risco de doenças transmissíveis que os migrantes [60].

Lori & Boyle relatam que os ‘Médicos sem Fronteiras’ durante atendimento a trabalhadores em cinco campos de deslocados internos na República Democrática do Congo, “descobriram que as principais causas de morte são a desnutrição, a suspeita de malária, infecções e doenças diarreicas - apud Van Herp, 2003 -, e que a capacidade de prestar serviços de saúde dentro desses campos foi mínima”[61].

Os migrantes internacionais, chamados por Lougarre de não-nacionais, sentiram fortemente o impacto nos cuidados de saúde com a aumento da migração, principalmente no pós-crise econômica de 2008 [62]. Em 2012 a Assembleia Geral das Nações Unidas, por Resolução, atendeu à Organização Mundial da Saúde com um acordo dos Estados em fornecer Cobertura de Saúde Universal (CSU), “de boa qualidade e sem riscos de provocar danos financeiros aos usuários”. Com a insuficiência da CSU em garantir o acesso à saúde, utiliza-se dos Direitos Humanos para garantir a universalidade da cobertura, a fim de garantir a dignidade da pessoa humana.

Portanto, o grande esforço comum deve ser a mobilização em torno da prestação de atendimento em saúde primária e secundária. Além disso a triagem na zona de recepção dos migrantes nas fronteiras é fundamental para identificação do nível de vulnerabilidade apresentada e pronto-atendimento. No entanto, há que se diferenciar entre triagem para definição de vulnerabilidades e fornecimento de tratamento, de exames obrigatórios feitos para definir se o candidato está ou não apto a solicitar asilo, como por exemplo de AIDS, tuberculose e gravidez, conforme já preconizado na Resolução A/64/272, da ONU. Ainda que a motivação seja em interesse da saúde

³² O doente sofre a “perda da liberdade, a perda de sentido do tempo, a perda da capacidade de cuidar de si e de se preocupar consigo mesmo, a perda de relação e a perda de mundo” [57]

pública, deve ser esta opção a menos restritiva (ou seja, que não sirva para rechaço) e deve respeitar a dignidade e a liberdade humana.

Hoje se entende que é necessário se ofertar um atendimento primário de saúde com qualidade aos refugiados, utilizando intérpretes, profissionais bilíngues, atendimento multidisciplinar de saúde, serviços e profissionais especializados no atendimento de refugiados; o rompimento das barreiras multiculturais também deve ser pensado; os serviços devem ser oferecidos nos locais de moradia dos refugiados e os acessos aos serviços (transportes) devem ser ofertados gratuitamente e também deve ser ofertados atendimento de acordo com o gênero (por exemplo: mulher atendida por mulher). Estas medidas se adequam à política internacional e hoje são recomendadas[3].

O padrão de atendimento em saúde hoje preconizado aos deslocados está sofrendo mudanças, incluindo não mais somente o atendimento primário, mas também a coberturas das doenças como diabetes, e outras crônicas[2].

Em resposta aos desafios globais de saúde, a perspectiva de segurança humana com foco na proteção e o empoderamento de indivíduos e comunidades é crítico, dado que os desafios de saúde afetam diretamente a dignidade humana e, nas palavras do preâmbulo da Constituição da Organização Mundial da Saúde, o direito ao mais alto padrão de saúde possível, que é um dos direitos fundamentais de todo ser humano.

Lembrando sempre que o Art. 14, da DUBDH, estatui que a saúde é essencial à vida em si e deve ser considerada um bem social e humano, e apregoa também a redução da desigualdade e da marginalização, ou seja, um tratamento justo e equânime dos grupos com vulnerabilidade acrescida. E inclui como essencial para a saúde ou constituinte da saúde, uma alimentação adequada, com água de boa qualidade, melhoria do meio ambiente, redução da pobreza e incremento na educação dos indivíduos, com eliminação do analfabetismo.

Logo, por dedução lógica, sendo imprescindível para a vida humana uma prestação de serviços efetivada com a atenção e dignidade que todo ser merece, não pode haver discriminação quanto a nacional e não-nacional. A medicina deve ser usada para dar assistência a todo indivíduo em sofrimento, sem condicionar a cobertura de saúde a uma rotulagem do ser humano que migra.

E essa prestação de saúde deve ser realizada ainda com base em outros instrumentos norteadores do direito à saúde, cite-se por exemplo as previsões do Art.12º do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que prevê o mais elevado nível de saúde física e mental e o Comentário Geral N° 14, o qual estabelece que os estados devem respeitar, proteger e cumprir cada dimensão do direito à saúde, que inclui a disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade

das instalações, bens e serviços de saúde. Lembrando ainda do Art. 10º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Sociais e Culturais, o Art.11º da Carta Social Europeia; Art. 16º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial; a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres; Convenção sobre Direitos das Crianças, entre outros documentos regionais europeus, africanos e americanos.

Pelo menos na teoria, a Resolução 1637, de 2008, da Assembleia Parlamentária do Conselho da Europa, sobre os direitos dos refugiados 'do mar', na Europa, instou os Estados para a concessão não somente de serviços de emergência no atendimento aos migrantes em situação irregular, refugiados e solicitantes de asilo, mas recomendou também a inclusão de atendimento odontológico e psicológico às vítimas de tortura, violência e violência sexual, muito embora, profissionais da área médica, diuturnamente, têm relatado até mesmo a falta de atendimento básico de emergência, na prática com os deslocados humanos.

Ainda que seja um migrante irregular, a Convenção Internacional para a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias, no art.25, estabelece que devem gozar dos mesmos atendimentos de saúde no trabalho que um trabalhador nacional. E os médicos que prestam esse serviço não podem ser obrigados a fornecer dados dos pacientes ao serviço de migração, conforme Observação Geral no.2, do Comitê dos Trabalhadores Migrantes, de 2013. Embora isso costumeiramente logre acontecer, ainda que não seja objetivado pelos atendentes de saúde.

Um exemplo de solução prática, para evitar qualquer alegação de oneração excessiva dos Estados, figura na Suíça, que impôs a Lei Federal do Seguro Médico, que inclui os 'migrantes em situação irregular' nos seguros a serem feitos por empregadores; também nos países baixos, uma lei igual, datada de 2009, oferece atendimentos aos migrantes irregulares, garantindo-lhes atenção primária, secundária e terciária, atenção antes e depois do parto, atenção psiquiátrica, tratamentos de HIV e outras doenças infecciosas.[30] Segundo essa Resolução da ONU, o acesso ao asilo independe da repartição das despesas, haja vista que o respeito aos direitos humanos e princípios humanitários é uma obrigação para todos os membros da comunidade internacional.

Está provado que a contribuição da migração para a economia e enriquecimento dos países anfitriões supera seus custos pois os 'alienígenas', contribuem na balança do mercado de trabalho, contribuem com impostos mais do que recebem em benefício [63].

Ainda que a categoria 'refugiado de saúde' não seja oficialmente reconhecida (utiliza-se em algumas partes do recurso do 'refugiado por caráter humanitário'), é irrefutável que todos os deslocados forçados merecem e devem receber atendimento de

saúde, com padrão de qualidade. Mesmo porque, os Estados-membros da ONU estão comprometidos com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, incluindo a meta 3.8, que traz a cobertura universal de saúde.

Em julho de 2017, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou indicadores específicos para medir os ODSs, o que incluiu o objetivo 3.8, acima. Os indicadores 3.8.1 e 3.8.2, da Agenda 2030, trazem também a esse respeito a cobertura integral de saúde, sem custos para os mais necessitados³³.

Esta cobertura significa que em todos (e cada um), em qualquer lugar, deve ter acesso igualitário aos serviços de saúde e atendimentos das necessidades básicas de saúde que necessitem, incluindo cobertura pública. Incluso estão também campanhas anti-tabagismo, vacinações e outras coberturas preventivas, tratamento, reabilitação, e cuidados paliativos, incluindo cuidados terminais, de qualidade suficiente e eficiente, todos ofertados sem expor os indivíduos à penúria, ou seja, com moderados custos [64], ou inexistentes para os menos favorecidos.

Buscando sempre a mais ampla proteção, houve significativa preocupação com a saúde e inclusão no projeto ‘Transformando nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável’, onde inclui objetivos como “criar vidas saudáveis e promover o bem-estar para todas as idades”; e “*estimar a cobertura de saúde universal, incluindo proteção de risco financeiro, acesso a serviços de saúde de qualidade e acesso a medicamentos essenciais e vacinas seguros, eficazes, de qualidade e acessíveis para todos*”.

Assim é que a Agenda Política mundial deve incluir políticas de garantias de cobertura de saúde universal para migrantes, refugiados, apátridas, ou para a população local, em igualdade de condições, de acordo com os Objetivos do Desenvolvimento sustentável (ODS).

Essa crescente inovação e ampliação dos conceitos e entendimentos buscando a melhoria na saúde, amplia a proteção específica de novos grupos de vulneráveis. Estudos recentes nessa área de garantia de cobertura de saúde e migração, indicam ainda que a mortalidade entre os migrantes é menor, em média, que entre os habitantes do país hospedeiro (para explicar essa situação foi cunhado o termo ‘paradoxo epidemiológico’)³⁴; e que promover a saúde universal, sem discriminação, de

³³ SDG target 3.8: Achieve universal health coverage, including financial risk protection, access to quality essential health-care services and access to safe, effective, quality and affordable essential medicines and vaccines for all. SDG indicator 3.8.1: Coverage of essential health services (defined as the average coverage of essential services based on tracer interventions that include reproductive, maternal, newborn and child health; infectious diseases; noncommunicable diseases; and service capacity and access; among the general and the most disadvantaged population). SDG indicator 3.8.2: Proportion of population with large household expenditures on health as a share of total household expenditure or income. (Group, 2017)

³⁴ Epidemiological paradox (also Hispanic or Mexican paradox): this term arose in the context of attempts to explain the ‘healthy migrant effect’ by comparing risk factors between the immigrant and non-

modo a minar o risco e o medo da deportação, promove a rápida detecção de doenças transmissíveis[58] embora não existam evidências científicas que comprovem a associação da mobilidade humana com a transmissão de doenças contagiosas[59].

No entanto, embora os países centrais com maior desempenho econômico (até) discutam o acesso universal à saúde, a maior parte dos processos migratórios na atualidade vem ocorrendo de países pobres para países de médio-desenvolvimento (geralmente países vizinhos de sua origem) onde são melhor aceitos, o que acarreta uma carga maior para os países receptores, que já não tem suficientes recursos. Paradoxalmente, os países mais ricos, embora com capacidade de atendimento, se recusam ao recebimento de migrantes [58, 1].

Portanto, além da necessidade de inclusão de uma nova categoria de refugiados, o 'refugiado de saúde', estudos demonstram também que a questão de saúde dos migrantes³⁵, deve ser entendida como um determinante de saúde em uma escala de prioridade neste século: "Migration should be urgently treated as a core determinant of health and wellbeing and addressed as a global health priority of the 21st century"[2].

3.8.1.1 O Estresse Pós-Traumático Dos Deslocados Forçados

Foi descrito a existência de estresse pós-traumático em larga escala dentre os refugiados acolhidos na Alemanha, em 2015. As circunstâncias de acampamentos super-lotados e ou a espera indefinida para a obtenção da licença ou autorização de asilo são uma das causas. Também revelam grandes traumas sofridos ainda no país de origem e durante a fuga, nos países de trânsito, mas não conseguem acesso ao tratamento de saúde mental, nem após a chegada no destino. Kang relatou a incidência em 50% dos migrantes coreanos em São Paulo, um número segundo ele maior que nos países de origem [65].

A maioria dos indivíduos que chegam aos países de acolhimento sofrem de estresse pós-traumático, com sintomas de intrusão, sensibilidade aguçada, isolamento, dissociação, depressão mórbida. Ocorre a necessidade de tratamentos preventivos psiquiátricos nas fronteiras, porém nem sempre esses atendimentos são conduzidos por especialistas. Geralmente o que se notou da experiência da Europa atual, os funcionários burocráticos de alfândega que realizavam as entrevistas para concessão do visto de refugiados não sabiam identificar se as pessoas sofriam de desordem mental. Esses doentes deveriam receber tratamento de reabilitação, mas não existem

immigrant population. It refers to the finding that some migrant groups tend paradoxically to have 30
entenda-se todos os deslocados forçados, incluindo os deslocados internos.

³⁵ Epidemiological paradox (also Hispanic or Mexican paradox): this term arose in the context of attempts to explain the 'healthy migrant effect' by comparing risk factors between the immigrant and non-immigrant population. It refers to the finding that some migrant groups tend paradoxically to have 30
entenda-se todos os deslocados forçados, incluindo os deslocados internos.

mecanismos para identificar os refugiados particularmente vulneráveis. Em 2015 foi constatado uma sub-utilização do serviço de saúde mental e a prevalência da doença mental entre os refugiados[66].

Também foi descrito que refugiados tem tendência a PTSD e que fatores na pós-migração também influenciam a PTSD (tais como a dificuldade de sobrevivência nos centros de recepção superlotados e ações discriminatórias) e acometem de 30 a 40% dos refugiados. O PTSD também se deve a prolongadas existências nos centros de refugiados sem o visto de permanência, gerando sintomas físicos e mentais de depressão, ansiedade, manifestações físicas de problemas mentais (somatoforma)³⁶[66, 67].

Como existe em alguns países da Europa a possibilidade de concessão de visto devido problemas de saúde graves, as entrevistas na concessão por vezes acabam por causar danos maiores ainda ao requerente de asilo, que sofreu violações de seus direitos humanos básicos em seu estado de origem e sofre novas violações, agora no estado de acolhimento, supostamente um estado seguro: tais violações virão agora dos agentes de fronteiras, advogados, oficiais de imigração e médicos, que não possuem o necessário grau de alteridade para entender a dor daquele que se submete, acuado, a uma entrevista onde já é recebido com um julgamento prévio de usurpador, mentiroso, suspeito, dentre outros. Ao ter seu pedido de refúgio negado tem-se a deterioração de seu estado mental. Muitas vezes os sintomas desta doença mental somente se manifestam algum tempo após o evento traumático e pode ser induzido pelo confinamento, por pressão sentida durante um confronto jurídico, ou em um ambiente médico-hospitalar.

Uma outra dificuldade enfrentada pelos requerentes de asilo constatada é a falta de uma tradução linguística que possa explicar na língua dos juízes não só a experiência violenta sofrida pelos requerentes, mas também traduzir o relato numa linguagem médico-legal para ser suficientemente inteligível pelos julgadores[1, 2]. A responsabilidade dos Estados em cooperar e assegurar o direito da saúde física e mental também foi destacado pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, e é forte a relação entre a migração e a saúde mental, fato já desenhado pela Resolução da Assembleia Geral da ONU A/73/216, de 27 de julho de 2018.

3.8.2 Discurso De Segurança e a Mobilidade Humana

O surgimento de um 'homem transnacional' evoca a necessidade de ampliar a sua proteção. A preocupação com a 'segurança humana' e suas condicionantes não é nova. Já no Relatório 22 da UNDP, de 1994, discutiu-se que a segurança

³⁶ A experiência da Austrália também demonstra que muitos 'asylum seekers' apresentaram saúde mental abalada pelo stress da espera incerta pelo visto de refúgio e por grandes períodos de detenção.

humana deveria englobar preocupações com saúde, alimentação, novas tecnologias, fome, tráfico transfronteiriço de entorpecentes, de capitais e de pessoas, terrorismo, violência intra-fronteiras, entre outras causas, todas as quais poderiam desencadear um deslocamento maciço de pessoas em busca de salvaguarda de suas vidas. O relatório estabeleceu ali que a segurança humana deve ser uma preocupação universal e relevante para as pessoas em todas as nações; deve ter caráter transnacional e interdependência, isto é, as ameaças à segurança humana em uma parte do mundo afetam pessoas em outras partes, independentemente de fronteiras do Estado; deve ser garantida por meio da prevenção precoce ao invés da intervenção tardia; e deve ser centrada nas pessoas, fundamentalmente.

A questão de refugiados geralmente envolve discussões sobre segurança interna do país hospedeiro (notadamente após o 11 de setembro de 2001, com o ataque terrorista às torres gêmeas norte-americanas), mas deveria envolver também preocupações com a 'segurança humana' porque qualquer aviltamento à ela, pode desencadear sim abalos políticos, econômicos ou de segurança interna em um país, com seus consequentes reflexos globais. Os refugiados são vistos tanto como vítimas de déficits de segurança como potenciais ameaças à segurança do país acolhedor[54, 4].

Devido a bipolaridade na guerra-fria, os refugiados eram bem vistos naquela época, pois utilizava-se o argumento de sua existência para críticas ao regime soviético, pressupunha-se fuga de cérebros dos países socialistas, que eram bem-vindos no Ocidente (que tinha a ganância de cérebros), e critérios outros políticos. Com o passar dos tempos, os refugiados deixaram de oferecer os mesmos benefícios geopolíticos para os interesses do Estado. E o crescimento do medo, em função do crime de terrorismo, foi transferido para o estrangeiro que se desloca por fronteiras.

Non-refoulement (não repulsão) inclui a 'não-rejeição' nas fronteiras, não colocação de barreiras ofensivas (que causam ferimentos), não uso de canhões balísticos ou de canhões de água, não muros. Rejeição também significa exposição a maus-tratos no país de acolhimento (intramuros). Não rejeitar também significa dar a necessária segurança humana aos vulneráveis que pedem socorro. Não basta deixá-los atravessarem as fronteiras e não assistí-los. Segurança, segundo, os relatórios da Comissão Brandt (1980), significa fornecer cuidados que incluam combater a fome, a doença, a pobreza, degradação do meio ambiente, o estresse internacional, a repressão, o terrorismo e tudo que ponha em perigo a segurança humana.

Para esse fim, a comunidade internacional teria a responsabilidade de eliminar ameaças à segurança e a dignidade das pessoas de modo preventivo, a fim de evitar

a violência de um conflito armado.³⁷ O que pressupõe, por dedução teleológica, dar também segurança ‘humana’ aos que fogem dos conflitos armados, da perseguição física e coação moral e das mazelas da fome e da pobreza.

A segurança humana não pode ser entendida como ‘força policial’ de imobilização humana, com a finalidade de repelir os vulneráveis ou tolher seus movimentos em um ‘campo de refugiados’, mas deve ser entendida sim como a aplicação de práticas finalizando garantir a dignidade humana do migrante e do refugiado e de todos os seres humanos em deslocamento. Hoje se transfere a questão dos refugiados da área dos direitos humanos universais para a área da segurança interna, pois a alegação de terrorismo gera mais moeda política, segundo Bauman, do que a benevolência e compaixão pelas pessoas em perigo³⁸.

Como prática de segurança pública, deve haver intensa preocupação com a ação de quadrilhas do tráfico humano ou de drogas, para evitar que esses migrantes e refugiados sejam cooptados e mantidos sob vigia e escravidão, inclusive trabalhista. Também aplicada preventivamente pode evitar que um deslocado interno forçado de hoje possa se transformar em um refugiado de amanhã, ou seja, buscar soluções para problemas internos dos Estados que podem gerar reflexos globais, também faz parte do conceito de ‘oferecer segurança’.

Conforme assinalou Carens, vivemos em um mundo de desigualdades globais, onde a ideia de que as liberdades e oportunidades que existem estão atreladas ao Estado em que se nasce, e onde a ‘cidadania é o “*equivalente moderno do privilégio feudal – um status hereditário que reforça as oportunidades na vida*”. E, assim como os direitos hereditários do sistema feudal, a cidadania é difícil de se justificar. Mas ainda existe [53].

Com isso, Migrantes e Refugiados, vistos como ameaças à segurança de um estado, não são protegidos como cidadãos, embora a lei assim determine. Dependem de serem rotulados sob regimes jurídicos específicos, dependem da boa vontade humanitária para sua proteção. Os estados hospedeiros (quando hospedam), se utilizam do argumento inibitório do status jurídico do deslocado para a concessão da ‘proteção’, sob a alegação de que um ‘migrante’ teria proteção de seu país (logo poderia ser devolvido) mas o refugiado não, pois este último seria uma vítima da violência governamental.

³⁷ “Already, in 1980, reports of the Brandt Commission stressed that: security must be reconceived with people foremost in mind. The purely defensive concept of security should be enlarged to include hunger, disease, poverty, environmental stress, repression, and terrorism, all of which endanger human security as much as any military provocation. To that end, the international community has the responsibility to eliminate any social conditions that pose threats to the protection and dignity of people, before they erupt into armed conflict.” EDWARDS, 2009, p.769.

³⁸ Zygmunt Bauman, em entrevista ao New York Times, em 02 de maio de 2016, In <https://www.nytimes.com/2016/05/02/opinion/the-refugee-crisis-is-humanity-crisis.html>

As outras determinantes políticas, econômicas, ambientais, morais, ausência de segurança pública, falta de empregos, de atendimento de saúde, também deveriam ser consideradas como uma violência governamental passível de enquadramento obrigatório no dever de não expulsar (*non refoulement*) a quem fuja dessa situação de “crise de direitos humanos”, terminologia atual da ONU, que assim se referiu à crise de refugiados da Venezuela em 2018, onde 75% das crianças asiladas apresentam desnutrição severa.

Em 2003, Amartya Sen e Sadako Ogata, co-patrocinadores de uma Comissão de Segurança Humana da ONU³⁹, apresentaram um relatório que concluiu que dar segurança ao ser humano significa proteger ‘liberdades vitais’, “significa proteger as pessoas de ameaças e situações críticas e penetrantes”[54] tomando-se por base de desenvolvimento seus próprios potenciais, seus pontos fortes e aspirações. Isso também significa criar sistemas que forneçam às pessoas modos de construir sua sobrevivência, dar-lhes dignidade e meios de subsistência.

A necessidade de revisar a noção de soberania, vista anteriormente, e de segurança é vital e merece ser discutida frente ao tema da migração ou mobilidade humana, eis que merecem ser amparados todos os vulneráveis, independente do motivo de seu deslocamento. Conforme foi enfatizado na Comissão acima descrita, as pessoas tem o direito de viverem em liberdade e dignidade, livres da pobreza e do desespero. Todos tem direito à liberdade do medo e à liberdade de querer, com igualdade de oportunidades para desfrutar de todo seus direitos e desenvolver plenamente o seu potencial humano⁴⁰.

Edwards (2009), alia a Segurança Humana como medida para oferecer proteção complementar aos refugiados. Concordamos ser esta uma forte contribuição para a questão, na esteira do pensamento unívoco de que há de se trabalhar preventivamente para evitar o deslinde final da fuga causada por deslocamentos forçados, independentemente de quais os motivos ensejadores, se guerras, fome ou desastres ambientais [4].

Em 2005, a Comissão Mundial sobre as Migrações Internacionais observou que

“la cuestión de la migración irregular está indisolublemente vinculada a la de la seguridad humana”; e que muitas das pessoas que migram de maneira irregular o fazem porque “sus propios países están afectados por los conflictos armados, la inestabilidad política y el declive económico”[68].

Por isso, ao constarmos a existência de uma crise instalada, qual poderia ser a solução? Vimos que, embora existam leis, não são cumpridas a contento. Desse modo,

³⁹ COMM’N ON HUMAN SECURITY [CHS], HUMAN SECURITY NOW (2003).

⁴⁰ *ibidem*

a proposta Bioética que foi escolhida como uma possibilidade de trabalhar-se uma proteção é a Solidariedade Crítica, que passamos a expor, dentre outras proposições, logo após a introdução da triangulação do presente tema com a BIOÉTICA.

3.9 CONSIDERAÇÕES SOBRE A SEGUNDA PARTE

Lançamos aqui sementes de reflexões sobre novas proposições de categorias de ‘refugiados’ (o refugiado de saúde), incursões sobre vulnerabilidades específicas de saúde dos deslocados forçados, como a PTSD e os novos entendimentos sobre oferta de saúde a esses indivíduos [1], que incluem mas vão além dos atendimentos primários[3]. Demonstramos o conceito de segurança humana para diferenciar do conceito de segurança de fronteiras que é levado em consideração para alegar dificuldades de acolhimento pelos países hospedeiros[4]. Esse conceito reforça também que todos os deslocados merecem acolhida, mesmo aos que fogem da fome e da miséria.

Algumas referências à Bioética foram iniciadas, inclusive com citações de artigos da DUBDH, porém propositadamente, sem maiores reflexões, justamente para fazer ‘uma ponte para a Bioética’.

3.10 DIÁLOGO COM A BIOÉTICA

Fizemos até aqui um trajeto necessário pela terminologia e conceituações jurídicas para compreender algumas observações e ideias aqui lançadas. Faremos agora uma familiarização com conceitos e princípios bioéticos, dentre os quais selecionaremos aqueles que entendemos possuírem capacidade de representar uma contribuição na ‘crise de direitos humanos’ instaurada nos últimos anos que levou a um novo êxodo de proporções e reflexos globais neste início de século.

À medida que vamos apresentando os conceitos e princípios da Bioética, entremearmos dados, fatos, jurisprudências, entendimentos filóficos e políticos, e outros excertos que remontam à ‘crise dos deslocados forçados’.

3.10.1 A Bioética

Para uma melhor contextualização da Bioética, impende-nos fazer uma breve contextualização histórica. A Bioética surgiu do movimento das éticas aplicadas, então para compreender melhor o seu campo de ação, nos resta conhecer um pouco mais da visão da ética e seu desenvolvimento na história.

Primeiramente, a palavra ética, que etimologicamente do grego significa costume (uma regra de conduta de uma sociedade e ou pode significar os atributos

psíquicos que fazem os sujeitos possuírem vícios ou virtudes, entendido como caráter). Já na origem do latim, *mores* também significa o comportamento de uma sociedade, por isso muitas vezes são confundidas as duas palavras. Embora ambas repousem na nossa vivência em sociedade, a moral está ligada a um comportamento padrão existente dentro de um núcleo cultural, ou seja, as regras determinadas por aquela sociedade. Já a ética é uma reflexão sobre a moral, para discuti-la e interpretá-la, de modo a negar ou reafirmar suas condutas habituais. Essa reflexão intelectual sobre os valores morais, constituiu um campo do saber denominado Ética fundamental ou Filosofia moral, o qual, no entanto, por apregoar somente teorias que pretendiam fornecer o caminho do bem e do justo, acabou por se distanciar da vida prática[69]. Já no século XX, as descobertas científicas acabam pondo em discussão os benefícios e malefícios que elas poderiam trazer para o homem; o Estado passa a se distanciar das aspirações e necessidades dos cidadãos; o Direito se demonstra comprometido com os poderes instituídos; as discriminações praticadas, acabam por gerar movimentos sociais por liberdades civis de minorias, que juntamente com outras crises sociais acabaram por estimular o surgimento do movimento das *éticas aplicadas*.

Esse movimento buscou o resgate da reflexão ética voltada para tomadas de decisão em prol do interesse social, até mesmo como uma alternativa ao Direito para exercer a regulação social das ações políticas e institucionais, fazendo a transposição da teoria ética para uma reflexão atual em espaços democráticos de discussão e diálogo multicultural. Três campos de interesse se distinguiram em ética aplicada: os avanços da biomedicina, as relações socioeconômicas entre os Estados de direito, e a preocupação com o equilíbrio ambiental[69].

Assim, a Bioética pode ser definida como uma Ética aplicada às ciências da vida, abrangendo temas das bio-tecnociências até problemas seculares relacionados à sobrevivência, como abandono social, subnutrição e ausência de assistência à saúde.

Por ser este o primeiro trabalho a relacionar a Bioética com a produção sobre refugiados havida pelo comitê de Bioética da UNESCO, vamos nos permitir esclarecer também como surgiu o conceito de Bioética.

Em 1971, Van Rensselaer Potter sugeriu uma 'ponte' entre a ciência e a humanística, devido sua preocupação com os avanços havidos na ciência e a sustentabilidade do mundo. Utilizou o termo no seu livro "Bioethics, a bridge to the future". Potter, que era oncologista, voltou-se para a preocupação com o meio ambiente. No mesmo ano, André Hellegers utiliza o termo bioética aplicando-o ao campo da ética aplicada às ciências biológicas-humanas, no âmbito do Instituto Kennedy para reprodução humana. Já na década de 80, a Bioética ganhou grande repercussão nos meios científicos com a publicação do livro "The Principles of Bioethics", escrito por Beauchamp & Childrens, em 1979. Esta obra pautou a bioética

sob uma linha que, posteriormente, veio a ser cunhada como “principlismo”, ou seja, o desenvolvimento da bioética a partir de quatro princípios básicos, dois deles de caráter deontológico (não maleficência e justiça) e os outros dois de caráter teleológico (beneficência e autonomia)[70].

Esses princípios foram rapidamente disseminados principalmente na América do Norte, de modo que se aliava o termo somente com a prática da ciência bio-médica e sua base principlista, individualista com sustentação sobre a autonomia dos sujeitos sociais. Nas décadas seguintes o modelo principlista recebeu críticas posto que estava voltado para as tradições morais dos americanos do Norte e para um sistema de saúde privatista-assistencialista, assim sendo, esse modelo seria insuficiente e/ou impotente para analisar os macro-problemas éticos persistentes (ou cotidianos) verificados nos países periféricos [71]. Um exemplo é a questão da autonomia exercida em um país com grande renda, onde o indivíduo pode recusar um tratamento por razões pessoais e aquela exercida em um país onde há carência de medicamento ou de equipamentos para fornecer atendimento ao indivíduo ou ainda onde os fatores educacionais podem influenciar uma decisão autônoma[69]. “*O hiperdimensionamento da autonomia na bioética estadunidense*” impôs acriticamente às pesquisas com seres humanos e aos atendimentos médicos-hospitalares o uso indiscriminado dos chamados ‘termo de consentimento informado’, que pressupõe um igual nível de escolaridade e sócio-econômico que facultaria uma decisão autônoma do paciente.

O próprio Potter, em 1990, havia voltado a defender uma bioética global para garantir a sobrevivência humana e criticou a bioética principlista norte-americana, dispondo que esta busca somente a saúde perfeita e a fragmentação do conhecimento, ignorando os problemas de saúde das multidões em outros pontos do mundo[72]. Outras vozes se elevaram na Europa[73] e América Latina[74]. Em três décadas a bioética evoluiu muito rapidamente para se tornar uma bioética mais global, não somente voltada para a área médica e de aplicação das tecnociências[72]. Pela sua característica de epistemologia multi-inter-transdisciplinar, que permeia todos os campos dos saberes e agrega conhecimentos científicos, tecnológicos e socialmente acumulado, permite que várias situações sejam por ela analisadas, o que justifica e permite uma análise, por exemplo, das condições de vida e de saúde dos deslocados forçados, objeto deste trabalho.

Além de aproximar a bioética ao universalismo dos direitos humanos, o que já seria suficiente para caracterizar uma expansão global, os temas e princípios incluídos no documento privilegiaram tomadas de ações coordenadas em nível internacional e sustentadas por valores universais, tais como a dignidade, a justiça, a equidade, a cooperação e a solidariedade[72].

Assim, de uma ideia de bioética principialista, hegemônica, a bioética passou a preocupar-se com as diversidades culturais, opressão, vulnerabilidades, discriminações, fome e miséria, isso porque

A bioética é um campo de reflexão que questiona o poder, tanto nas relações entre profissionais e usuários na área da saúde quanto na dimensão social, especificamente naqueles aspectos concernentes às políticas públicas destinadas a promover a qualidade de vida[75].

Foi para enfrentar essa situação que surgiu na América Latina a proposta epistemológica da Bioética de Intervenção, que tem bases utilitaristas e consequencialista, e contra-hegemonica, que entendia haver uma limitação da bioética hegemônica quando confrontada com macroproblemas coletivos sanitários e ambientais[71]. A bioética de Intervenção (BI) se sustenta também no referencial do respeito ao pluralismo moral e no entendimento da impossibilidade de existência de paradigmas bioéticos universais, o que leva à necessidade do diálogo, de modo a se construir uma bioética comprometida com o social, mais crítica, politizada e interventiva para diminuir as disparidades sociais[71]. Ela surgiu no Brasil, para soar como uma reflexão bioética que levasse em consideração o 'grito dos invisíveis', ou para dar voz e visibilidades aos excluídos, para além de uma bioética dos debates médicos. Pobreza, exclusão social, discriminação e estigma, afetam a dignidade humana. A dor e o prazer, experimentados pelo corpo humano durante a sua existência social e nas relações com o meio ambiente, são partes dos debates da BI, que se preocupa com a continuidade da existência humana [76].

(...) é imprescindível que essa discussão (ética) passe a ser incorporada ao próprio funcionamento dos sistemas públicos de saúde no que diz respeito à responsabilidadesocial do Estado; à definição de prioridadescom relação à alocação e distribuição de recursos; ao gerenciamento do sistema; ao envolvimento organizado e responsável da populaçãoem todo o processo; à preparação mais adequada dos recursos humanos; (...)[71].

Em que pese a BI seja originalmente uma bioética social pensada a partir dos problemas encontrados no hemisfério sul, ou seja, problemas econômicos, sociais e culturais [77];[78]; ela busca posicionar-se ao lado dos mais vulneráveis, notadamente quando contrapostos às pesadas esferas de poder no âmbito social e ligadas profundamente à concepção de justiça. Essa justiça, utilitarista, seria aquela comprometida com o coletivo, e com a valoração, dentre eles, do princípio da equidade e da solidariedade. Estamos tratando de uma bioética universal por isso pode ser perfeitamente aplicável à situação dos deslocados forçados e da crise humanitária hoje enfrentada, ainda que essa não seja uma crise concentrada no hemisfério sul, mas globalmente.

Tentando resumir o caminho do pensamento utilitarista da BI, arriscaria afirmar que o mesmo tem início com a análise crítica da realidade contemporânea em perspectiva global. Como produto da análise há a identificação de diferenças significativas entre pessoas e grupos no que diz respeito ao acesso ao prazer e à capacidade de proteção contra o sofrimento. Buscando a origem da privação do prazer e da exposição à dor nestes grupos percebem que há relação direta da existência desta condição por conta da inobservância dos referenciais dos direitos humanos. Ora, se ao utilitarista o prazer e a dor são caros, o próximo passo seria identificar que a busca da maior felicidade deveria conter ações que combatessem diretamente estas desigualdades, maximizando prazeres, mitigando dores[78].

A ‘intervenção’ proposta pela BI, diz respeito ao diálogo com as pessoas e instituições envolvidas. Assim, os debates éticos precisam ir além da pluralidade moral, os valores defendidos não são somente aqueles específicos de cada grupo social. Devem abraçar a existência física e social de todos, com enfoque na equidade, posto que as pessoas têm necessidades diferentes para atingir objetivos iguais[79]. Quando esses objetivos são atingidos por toda a comunidade, tem-se a igualdade, ou seja, obtém-se a almejada justiça social. Observe-se que a busca da justiça social implica em tratar de três conceitos ou categorias, que se inter-relacionam e de certa forma dizem respeito também aos preceitos defendidos pela BI, pois podem embasar o debate para sustentar a intervenção bioética no campo social[71]:

- Libertação (quando existem forças opressoras atuando sobre grupos/pessoas, tornando-os fragilizados e retirando sua autonomia, surge a necessidade de se libertar desse julgo de modo a garantir direitos essenciais, como saúde e educação, cidadania. Sugere uma tomada de posição pró-ativa pela inclusão social. Esse termo foi cunhado por Paulo Freire, educador brasileiro.
- Empoderamento – termo criado pelo indiano Amartya Sen, o qual defende que as pessoas vulneráveis sejam devidamente instruídas sobre seus direitos e opções de escolha, para que assim possam tomar decisões. O empoderamento seria o “*elemento capaz de amplificar as vozes dos segmentos alijados do poder de decisão, e promovendo sua inserção social*”. Sendo a desigualdade construída no meio social durante a formação do indivíduo em sociedade, “*suplantá-la implica em reconhecer a relação inequívoca entre autonomia e responsabilidade*”, onde a autonomia seria não somente a capacidade de responder a uma situação de acordo com a moralidade, legalidade e vontade, mas implica também na responsabilidade frente às formas de vida[71].
- Emancipação – O indivíduo para ser considerado emancipado deve ser independente social, econômica e politicamente, deve ter meios de garantir sua sobrevivência. “*Para que a inclusão social (inerente ao cidadão emancipado) reflita efetivamente sua autonomia, ela deve ser fruto de uma conquista pelo*

direito de decidir e pela possibilidade real do exercício desse direito". Ou seja, não pode advir de uma concessão/doação[71].

Em uma redução simplificadora, os vulneráveis reconhecem criticamente a realidade com a libertação, conectam-se (engajam-se) como sujeitos sociais com o empoderamento e executam seu projeto de inclusão social com a emancipação[78].

Vemos então que além de a bioética dialogar para ajudar ao necessitado, o próprio vulnerado passa a interagir de modo concreto para a solução de seus problemas, tendo o Estado como co-partícipe. Esta noção de participação do indivíduo que sobrevém após as ações de libertação, empoderamento e libertação é chamada de solidariedade-crítica. Como no campo da bioética é com a escolha de uma estrutura epistemológica da teoria moral e de suas ferramentas que teremos condições, "*a partir de um dilema, conflito ou problema moral*", de realizar a sua análise e propor uma ação para a buscar a sua solução[78], é que destacamos neste trabalho a relevância de uma das categorias da BI, a Solidariedade-crítica, que será apresentada no decorrer do trabalho. Foi justamente devido a essa associação direta da BI com o texto de Garrafa & Selli, que fizemos essa breve introdução sobre a BI, acima, justificada também porque, segundo Matorell, a noção de solidariedade da BI é atualizada para a 'solidariedade-crítica' a partir do citado trabalho[78]. De forma idêntica, correlacionando a BI com a solidariedade-crítica e a crise humanitária dos refugiados e deslocados forçados, citamos trecho de Cornelli & Potyra & Santos:

Nesse sentido, a epistemologia latino-americana, através da Bioética de Intervenção (BI), apresenta um caminho socialmente comprometido, crítico, ativo e coletivista, mediante uma prática instrumentalista, que possibilita a transformação da realidade. Para tanto, estabelece-se a observância de três condições fundamentais: o desenvolvimento de ações coletivas que promovam a justiça/equidade e a autonomia; a consideração da cidadania expandida; e o estabelecimento de uma solidariedade crítica. Assim, pode-se contribuir com o estabelecimento de critérios político-sociais em busca do reconhecimento e garantia da dignidade da pessoa humana, especificamente dos refugiados e migrantes[80].

Foi a partir de 2005, com a publicação da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH) pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco), que a bioética apresentou uma característica realmente global e legitimou muitas das teses defendidas pelos bioeticistas do sul-geopolítico, como responsabilidade social, discriminações, justiça. A DUBDH, reafirmou prerrogativas de aplicação da Bioética, ampliando seus limites de atuação para torná-la aplicável também no trato da responsabilidade social dos governos em relação à saúde e bem-estar da coletividade, na preservação do meio-ambiente e da diversidade cultural, na

luta contra a pobreza e a exclusão social, se alinhando, em certa medida, com as teses defendidas pelos bioeticistas do sul-geopolítico, como a responsabilidade social, equidade/igualdade, solidariedade e cooperação.

O campo de atuação da bioética incorporou temas da universalidade de acesso das pessoas a cuidados de saúde de boa qualidade e a medicamentos essenciais, a proteção da biodiversidade, um respeito maior por temas ambientais como o direito ao acesso a água potável e ar puro, o combate à violência em todos seus níveis, o direito à alfabetização, o compartilhamento dos benefícios decorrentes dos avanços científico-tecnológicos. . . [81].

Em que pese a DUBDH não possuir o peso da legalidade estrita, ou seja, por não ser um documento vinculante para os Estados e de seguimento obrigatório, pois pode ser considerada mais um acordo político, no mundo globalizado as imagens e o som das dores da humanidade são mais facilmente propagadas, o que gera cobranças mais clamorosas da população. E assim foi que as vozes dos representantes dos países em estado de vulnerabilidade foram ouvidas, e na busca pela satisfação dos direitos humanos, vários princípios foram adotados, incluindo a proteção aos vulneráveis e excluídos socialmente.

Segundo Solbakk, a DUDHB “é o primeiro instrumento ético internacional que aborda o vínculo entre bioética e direitos humanos”[82]. Incluiu-se ali oficialmente a preocupação com a diversidade socioeconômica e cultural dos povos, com temas sanitários e ambientais, visando uma ética aplicada com equidade, em que a reflexão moral e a tomada de decisão são obtidas sob a premissa dos Direitos Humanos.

A aprovação da DUBDH em Paris, em 19 de outubro de 2005, por unanimidade, após dois anos de discussões, foi antecedida por duas reuniões de Peritos Governamentais (abril e junho de 2005), na sede da UNESCO, onde segundo Garrafa⁴¹

desde o início havia uma grande divisor de posições entre países ricos e pobres. As nações desenvolvidas, defendiam um documento que restringisse a bioética aos tópicos biomédico e biotecnológicos. O Brasil teve papel decisivo na ampliação do texto para os campos sanitário, social e ambiental. Com o apoio inestimável de todas as demais delegações latino-americanas presentes, secundadas pelos países africanos e pela Índia, o teor final da Declaração pode ser considerado como uma grande vitória das nações em desenvolvimento.

...

O teor da Declaração muda profundamente agenda da bioética do Século XXI, democratizando-a e tornando-a mais aplicada e comprometida com as populações vulneráveis, as mais necessitadas.

A DUBDH contém 28 artigos, divididos em cinco capítulos: um capítulo introdutório com as disposições gerais que incluem o escopo e objetivos da bioética (dois

⁴¹ Este texto encontra-se na Apresentação da DUBDH, publicada em http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf

artigos), seguido de outros dois que trazem os princípios (em número de 15) e sua aplicação (quatro artigos), além de duas partes finais relativas a sua implementação e promoção (quatro artigos), finalizando com as considerações finais (três artigos)[71].

A DUBDH contempla 15 Princípios, quais sejam:

- Art. 3º.- dignidade humana e direitos humanos;
- Art. 4º – Benefício e Dano;
- Art.5º – Autonomia e Responsabilidade Individual;
- Art.6º– Consentimento;
- Art 7º – Indivíduos sem a Capacidade para Consentir;
- Art.8º – Respeito pela Vulnerabilidade Humana e pela Integridade Individual;
- Art 9º – Privacidade e Confidencialidade;
- Artigo 10 – Igualdade, Justiça e Eqüidade;
- Artigo 11 – Não-Discriminação e Não-Estigmatização;
- Artigo 12 – Respeito pela Diversidade Cultural e pelo Pluralismo
- Artigo 13 – Solidariedade e Cooperação
- Artigo 14 – Responsabilidade Social e Saúde
- Artigo 15 – Compartilhamento de Benefícios
- Artigo 16 – Proteção das Gerações Futuras
- Artigo 17 – Proteção do Meio Ambiente, da Biosfera e da Biodiversidade

Esses princípios, a teor do Art.26, da DUBDH,devem ser compreendidos como complementares e inter-relacionados, e cada princípio deve ser interpretado no contexto dos demais, de forma pertinente e adequada a cada circunstância. Como se percebe, todos dialogam de *per si* e em conjunto com o tema dos deslocados forçados.

3.10.2 Princípio Da Solidariedade

A Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO), em seu ato constitutivo, aduz a necessidade do desenvolvimento da *solidariedade e da cooperação* intelectual sob todas suas formas; ela consigna, no seu preâmbulo, que a dignidade do homem exige a difusão da cultura e educação da humanidade para

a justiça, a paz e a liberdade. Para a UNESCO, constitui um dever sagrado de todas as nações cumprir com um espírito de mútua assistência, onde a paz entre os povos não se erige somente por acordos políticos e econômicos, mas deve ser embasada na *solidariedade* moral e intelectual (UNESCO, s.d.).

De um modo geral, por cooperação se entende o trabalho conjunto do qual advém benefícios mútuos e que pode ocorrer entre países, instituições, organizações ou indivíduos. A cooperação é uma forma de expressão da solidariedade. A inclusão desse princípio da cooperação ampliou a aplicação da solidariedade, ambos constantes do Art. 13, da DUBDH, que de um contexto de indivíduos e grupos, atraiu a participação de Estados visando combater as diferenças entre os povos. Foi um reconhecimento das desigualdades e da necessidade de investimentos para garantir a recuperação e a proteção dos povos, e assim garantir a paz e a segurança internacional.

A inclusão do 'princípio da solidariedade e da cooperação' foi muito discutida quando da elaboração da DUBDH e muito defendida pelos países pobres/em desenvolvimento, por conta do fatal oxímoro solidariedade e exploração dos necessitados [83].

A solidariedade e a cooperação se fazem necessárias naqueles países que acolhem o fluxo migratório, de modo que consigam dar o necessário refúgio aos necessitados que acolhem; como apontou Bauman, "*a humanidade está em crise – e não há saída dessa crise além da solidariedade dos humanos*"⁴².

Similarmente à dificuldade de consenso na conceituação de refugiado a solidariedade também é um conceito polissêmico. Talvez porque tenha sido tão buscada, admite variadas interpretações, dentre elas a dos bioeticistas Selli & Garrafa, críticos quanto aos reflexos da solidariedade de modo que construiu uma solidariedade mais participativa e preocupada com os excluídos, não de uma forma caridosa, mas construtiva, baseada no empoderamento e auto-motivação, engajamento político e participação. A bioeticista Selli, missionária católica que faleceu precocemente, na sua prática religiosa tinha especial preocupação com uma solidariedade calcada apenas na caridade, que mantinha os indivíduos no lugar de necessitados, sem favorecer a compreensão das injustiças de que eram vítimas. [84].

O conceito de solidariedade pode ser utilizado como referencial para defesas em vários ramos da convivência social. Nota-se que a principal saída visualizada por quem trata do assunto da crise humanitária em questão, inclusive dos autores da revisão bibliográfica empreendida para este trabalho apostaram na solidariedade como um princípio estratégico para salvaguardar o direito à uma vida digna e à saúde dos refugiados (aplique-se a todos os deslocados forçados)[83][4, 1, 2][84]. West-Oram,

⁴² Em entrevista concedida ao The New York times, em 02/05/2017, In <https://www.nytimes.com/2016/05/02/opinion/the-refugee-crisis-is-humanitys-crisis.html>

um dos nossos referenciais, buscou atingir a solidariedade através da visão da nossa similaridade com o outro, nas nossas vulnerabilidades compartilhadas com o outro, como uma proposta de estímulo para contribuir solidariamente no intuito de amenizar a dor do outro [1].

3.10.2.1 As várias definições de Solidariedade

Para melhor compreender o conceito e o princípio da solidariedade, constante na DUBDH, vejamos algumas de suas várias definições, a exemplo do que foi feito por Garrafa & Soares [83]: Do dicionário da língua portuguesa, entre os vários significados a ela agregados, extraímos: “3- sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades de um grupo social ou da própria humanidade;” [85]; No Dicionário Latino-americano de Bioética a solidariedade trata da responsabilidade e da consciência do indivíduo com o grupo social ao qual pertence, que “*es humanitario en si mismo*”. Em uma definição política ele desloca o conceito de solidariedade do caráter pessoal para o dever de solidariedade dos países ricos e o direito de assistência dos mais pobres como um valor máximo dos Direitos Humanos [86]; Da definição do Dicionário de ética e filosofia moral, destaque-se as relações humanas, em um mesmo meio e cujos interesses são comuns, gerando uma interdependência e distribuição de riquezas [87]. Fazendo um breve resumo dos significados de solidariedade acima trazidos, notamos em comum: o sentido moral, visando bem estar de grupos similares, e o caráter político de distribuição de riquezas.

O que se deve ter em mente é que solidariedade não é assistencialismo. Em um conceito biopolítico, quando o Estado produz solidariedade, ele produz um paternalismo e um intervencionismo que abala a democracia. A tendência desse mega-estado, segundo se nota em alguns países na atualidade, é a falência de suas instituições, pois encobre suas deficiências estruturais com um assistencialismo precário, sem investir em necessidades básicas como a educação, sem gerar emprego e renda para seus cidadãos, de forma que possam exercer com dignidade seus direitos sociais e políticos.[88]. Falta-lhes uma auto-suficiência, e sobra-lhes uma dependência do Estado, falta-lhes a emancipação e a liberdade.

Nota-se a presença do assistencialismo, por exemplo, nas missões humanitárias da atualidade: um assistencialismo travestido de solidariedade, mas não de uma solidariedade importante para a reconstrução, nos moldes de uma solidariedade crítica, como veremos no decorrer deste trabalho. Algo bem mais parecido com a compaixão, e uma impaciência para livrar-se o quanto antes da má sensação que lhe causa a desgraça alheia, a mesma repulsa comentada por Fassin[89]. O assistencialismo também sofre crítica de Buchkner quando entende que “*Lo humanitario, cuando ocupa el lugar*

de lo político, es la cara moderna de la abstención, suavizada por el envío de unas cuantas misiones y de algunos equipos médicos”[90].

Como citamos a ‘compaixão’, vamos abrir aqui mais um parêntesis, para diferenciá-la e a outros termos da noção de solidariedade, pois é evidente a polissemia e concepções errôneas da *solidariedade* no âmbito das políticas de asilo contemporâneas, onde os termos Fraternidade, Caridade, Compaixão e Piedade, embora distintos, estão sendo, inadvertidamente, relacionados à prestação de assistência humanitária.

Novamente embasamos nosso entendimento em Garrafa & Soares[83], que ensinam que a Fraternidade, emana da ideia de irmandade, retomada pela Declaração Universal de Direitos Humanos, a qual reconheceu que todos os homens são membros de uma mesma família: a família humana, e por isso implica em reciprocidade, responsabilidade e solidariedade entre membros do grupo com as mesmas convicções; logo vemos que não se aplica aos vulneráveis ora analisados. Por Filantropia, ou do grego ‘amor à humanidade, hoje é entendida como apoio financeiro, sendo que a ideia originou-se de pessoas de boa situação financeira apoiando pessoas ou instituições. É criticada pois não discute as causas da pobreza e difere de solidariedade porque não tem relações bilaterais nem dialética[83]. A Caridade, significa amor ao próximo e por influência religiosa, assim ganhou conotação de ajuda material aos necessitados, sem discriminação e sem interesses materiais, porém críticas à religião despontam no sentido de que a recompensa buscada seria a do ‘reino dos céus’ ou um alívio de consciência; também é entendida como ajuda física ou emocional, porém é vista como uma ferramenta de coerção e submissão ao caridoso, que acaba exercendo um poder sobre o assistido[91]. Serviria como um ato de dominação, e humilhação, onde “*Nossos benfeitores diminuem nosso valor e nossa vontade, ainda mais que nossos próprios inimigos*”[92].

Para Caponi, a caridade põe a pessoa beneficiada em dívida conosco e “*A caridade é um modo de legitimar as desigualdades, de naturalizar a lógica das compensações entre o supérfluo e a carência do necessário*”[88]. Quanto à Piedade e à Compaixão, Caponi entende que também exerce coerção sobre o assistido. Pela ‘lógica da piedade’, a miséria e o sofrimento tornam-se ocorrências ‘naturais’ contra a qual não se deve lutar, mas aceitar[93], sendo perigoso sobrevalorizar a compaixão e a piedade pois, a “*piedade, tomada como fonte de virtude, tem demonstrado possuir uma capacidade para a crueldade, maior do que a própria crueldade*”.

Para Fassin[89], que tem presenciado o atendimento de saúde na presente crise humanitária, esse mesmo sentimento de compaixão pode gerar rejeição e repressão contra o necessitado (aqui o deslocado) pois após suas extensas narrativas, as quais expressam geralmente uma acumulação de infortúnios desses indivíduos,

geram por isso desconfiança no ouvinte-benfeitor⁴³. Algo parecido com a descrição irônica de Nietzsche quanto à piedade, que de modo similar relaciona o quão fugaz é o sentimento do homem piedoso, pois

. . . quando um homem é infortunado, acodem as pessoas piedosas e lamentam seu infortúnio. Quando elas saem, no fim satisfeitas e edificadas, ficaram fartas do espanto do infortunado, como se se tratara de seu próprio espanto, e passaram uma boa tarde"[94].

Já pelo lado dos seres humanos deslocados à força, receber a compaixão também pode ser contraproducente, pois

Em que medida devemos nos guardar dos compassivos. A compaixão, (...) é uma fraqueza, como todo abandono a um afeto que prejudica. Ela faz crescer o sofrimento do mundo: indiretamente, aqui e ali, um sofrimento pode ser diminuído ou suprimido graças à compaixão, mas não se deve utilizar tais consequências ocasionais e, no conjunto, insignificantes, para justificar sua natureza, que, como disse, é prejudicial. Supondo que ela predominasse por um só dia, imediatamente pereceria a humanidade" [94].

Ou seja, não é pela compaixão que poderemos ajudar a horda de necessitados que estão deslocados à força pelo Mundo. A compaixão só pode referir-se ao singular, não atinge grandes massas, não provoca modificação reais na vida dos necessitados. Por seu lado, apesar de a piedade poder ser aplicar a grandes massas, ela exige a presença do infortúnio, logo tem interesse na existência dos infelizes, o que Caponi bem denomina "a sede do poder na existência dos fracos"[88]. A piedade não se adianta aos fatos, logo não pode ser utilizada preventivamente para evitar o problema.

Em resumo, depende-se desses conceitos, que são malsões, porque mantêm as desigualdades sociais, oprimem o assistido e não contribuem para seu crescimento e emancipação, não promovem modificações no campo material que sejam capazes de alterar o *status quo* do vulnerável. Não estimulam um empoderamento cultural, social, econômico e político, capaz de edificar uma mudança.

A filósofa e ex-refugiada, Hannah Arendt não admite a compaixão nem a piedade, mas admite a solidariedade, porque

"não é um sentimento que leve em si próprio seu prazer; nem de uma atração pelos homens fracos que reforce a polaridade entre posições dissimétricas". A solidariedade compartilharia "uma única preocupação por universalizar a 'dignidade humana'[93].

⁴³ Fassin descreve o comportamento dos funcionários públicos franceses quando recebem os imigrantes, e diz que a resposta afetiva desses, frente às narrativas dos necessitados sofre uma limitação emocional que de paixão se transforma em repressão.

Por sua vez, a Enciclopédia de Bioética Global (EBG), na definição do termo solidariedade[95], apresenta cinco significados usados em bioética global: saúde pública, atendimento universal de saúde, direito aos cuidados em saúde, bem-estar e por último o ‘foco nos vulneráveis’ (reforçando o liame da bioética com a mobilidade humana e a solidariedade, que foi visto em[2] [3] [4, 1][84].

Existem três formas de interpretação de ações solidárias: a solidariedade assistencial, a solidariedade radical a solidariedade crítica [96].

A solidariedade assistencial é criticamente chamada de assistencialismo, pode socorrer num primeiro momento, mas não interage com o vulnerável nem para saber de suas reais necessidades e nem para mudanças efetivas na dor por ele vivida. Sofre críticas porque funciona como ações de marketing pessoal e ou de grupos assistencialistas; pode existir uma solidariedade assistencial idônea, comprometida com o social, como as assistências humanitárias por catástrofes naturais. Em síntese, o modelo assistencialista não revoluciona em busca de melhorias, fomenta uma dependência do assistido e pode ser usado como forma de manipulação de cidadãos.

A Solidariedade radical é um conceito retirado das propostas de Peter Singer, e diz respeito a uma solidariedade, individual (não de Estado), imparcial, onde cada indivíduo que tenha recursos econômicos tem o dever de contribuir para combater a pobreza no mundo, sob pena de ser considerado um assassino caso se abstenha de ajudar. Essa solidariedade exige das pessoas que impeçam as dores e mazelas do mundo, somente se eximindo da obrigação ante a ocorrência de sacrifício de algo de valor moral comparável.

A ação de solidariedade-crítica pressupõe o enfrentamento dos problemas sociais, o respeito ao pluralismo moral, a capacidade do agente de discernir o momento político-social da relação solidária e intervir de forma a se *“libertar de quaisquer amarras para tomar suas próprias decisões”*[83][84]e propor soluções individuais ou através de políticas públicas, na busca da justiça, da igualdade e da equidade. É esta que adotaremos como norteadora de ações visando o trato humanitário e digno dos deslocados forçados.

A partir do conhecimento das distinções terminológicas e políticas que envolvem a definição de solidariedade, e dos referenciais apresentados, nos damos conta de que a ‘solidariedade’ é a opção de escolha unânime e primordial para o trato da crise humanitária de deslocados forçados[4, 1]. Embora na vida prática a noção geral de solidariedade seja inteligível a todos, ao entender suas particularidades filosóficas podemos firmar alguns convicções, as quais poderiam ser: na aplicação à presente crise, sem dúvida persiste a necessidade de uma solidariedade ‘imediatista’, compostas por ações urgentes de salvamentos com doação de víveres e gêneros de primeira necessidade e atendimentos médicos, em uma cooperação de indivíduos, organiza-

ções e Estados, conhecida como ‘ajuda humanitária’⁴⁴. Ainda que a princípio possa esta ação ser instituída ou movida por um auto-interesse (tratar doenças para não disseminá-las; doar alimentos para evitar conflitos) ou movidas por uma legítima ação de sentir como sua a dor do outros[1], é uma ação emergencial; mas essa ação não pode ser conduzida ‘ad eternum’, de forma assistencialista e que torne os indivíduos dependentes dela; não pode se instituir nesta ação uma hierarquização que perpetue uma desigualdade social, pois uma ajuda humanitária sem inclusão social, sem participação desses grupos receptores, pode conduzir ao aniquilamento de toda a dignidade desses seres humanos, que seriam e se sentiriam meros receptores.

Uma segunda forma de ação, aplicada posteriormente à ação de ‘ajuda humanitária’, seria instituir uma solidariedade que promovesse a igualdade de direitos, o respeito à dignidade, a concessão de trabalho e participação, de educação política, econômica e social, para empoderar aquele indivíduo acolhido, permitindo-lhe que na sua repatriação, possa ter condições de ajudar na reconstrução de seu país[1][84]. Seria a utilização da proposta que foi denominada por bioeticistas do Sul geo-político como “solidariedade-crítica”[84].

3.10.2.2 A Solidariedade Crítica

A Solidariedade crítica, de Selli & Garrafa, falando desde a Cátedra de Bioética de Brasília, onde a propuseram como “valor a ser incorporado na agenda bioética do século XXI” e como instrumento que guia as pessoas e associações na prática voluntária[84]. Ela é uma solidariedade “*comprometida, interventiva – que visa à transformação social na busca de políticas públicas democráticas e eqüitativas – e produz mudanças em nível individual e coletivo*”[97].

Os bioeticistas citados buscaram a propositura de um modelo de solidariedade que rompesse o assistencialismo paternalista e proporcionasse ao ‘outro’ uma autonomia. Para a concretização dessa prática é necessário que, além da vontade interna, os voluntários solidários sejam “*engajados, politizados e comprometidos com a causa social. A mola propulsora à atividade voluntária solidária é o reconhecimento do outro como sendo um humano igual a cada um de nós e, como tal, digno*”[97].

A solidariedade-crítica foca em intervenções e ações orgânicas, a fim de proporcionar ao indivíduo a conquista da autonomia, livre de paternalismo, assistencialismo ou autoritarismo. É chamada de ‘crítica’ porque

. . . diz respeito à capacidade do agente de discernir, ou seja, de possuir critérios capazes de ajudá-lo a discriminar a dimensão social e política que estão indissociavelmente presentes na relação solidária [84].

⁴⁴ In Global Humanitarian Assistance. Defining humanitarian assistance. 2017. Disponível em: <http://www.globalhumanitarianassistance.org/data-guides/defining-humanitarian-aid/>.

Outro motivo de a solidariedade ser crítica, é porque *“possui um elemento político que tem como referência o Estado e a capacidade de intervir na formação de políticas públicas”*. Assim sendo, para se fornecer uma crítica, pressupõe um empoderamento anterior dos indivíduos para que possam articular seus anseios e libertar-se. Assim, *“a solidariedade é uma conduta social aprendida”*, e a sua *“prática expressa o exercício da liberdade”*, pois constitui-se de ações e intervenções que privilegiem radicalmente o respeito ao pluralismomoral e a construção de transformações sociais includentes. A identidade da solidariedade crítica está centrada no comprometimento do sujeito em suas intervenções e ações orgânicas, visando a proporcionar ao “outro” a conquista da autonomia, livre de paternalismo ou de qualquer outra forma de assistencialismo e autoritarismo

. . . a solidariedade crítica deve ser entendida como condição para a justiça e como medida que constitui um complemento para sua concretização[84].

Dentro da temática de inclusão social dos ‘estranhos’, independentemente de seu status migratório, há que se trabalhar com esta forma de solidariedade, visando adaptá-los à sociedade receptora, de forma que possam contribuir para sua autossuficiência, e também para que possam ajudar na vida daquela sociedade.

A Solidariedade Crítica propõe esse reconhecimento do outro, numa prática permanente de alteridade e organicidade. É a disposição perene do reconhecimento e da garantia da diversidade, em busca da plenitude da vida. Essa realidade supõe valorizar a autonomia das pessoas, refutando meras práticas assistencialistas, promovendo a prática da libertação e do engajamento para a resolução de problemas coletivos, garantindo a integralidade. Integralidade que pressupõe a possibilidade de uma vida digna e com qualidade, independente de condições específicas . . . [80].

A concessão de educação profissional, ensino de idiomas, assistência médica, e além disso, prepará-los com educação e práticas sustentáveis, incluindo-os na tomada de decisão sobre sua situação no país de acolhida e prevendo seu retorno à pátria de origem. Por outro lado, a solidariedade crítica também pressupõe a reconstrução do país de origem, através da solidariedade-crítica internacional, para permitir e facilitar a reintegração daqueles seres que foram deslocados. Os dizeres de James Orbinski, da Instituição Médico Sem Fronteiras⁴⁵, atuante no teatro de operações dos deslocados à força, reflete também essa visão adotada pela solidariedade-crítica:

Humanitary action is more than simple generosity, simple charity. It aims to build spaces of normalcy in the midst of what is abnormal. More than offering material assistance, we aim to enable individuals to regain their rights and dignity as human beings.

⁴⁵ Discurso proferido em 10 de dezembro de 1999, por ocasião do recebimento do prêmio Nobel da Paz pela Organização.

A solidariedade crítica implica na concessão de dignidade aos refugiados e migrantes, na medida em que eles sejam respeitados como seres humanos “capazes de contribuir” pró-ativamente como membros das comunidades em que vivem ao invés de serem “recipientes passivos de ajuda”[54].

Com esse tipo de solidariedade está se protegendo aos vulneráveis, mas também se está empoderando o indivíduo e a comunidade em que está inserido, e por consequência os migrantes e refugiados passam a não serem vistos como um encargo para a sociedade internacional. Está assim diretamente voltada para a proteção de indivíduos e seu empoderamento e libertação.

O paradigma de proteção do ‘refugiado’ (lato senso) se concentra em dar dignidades a esses seres desesperançados e desesperados, para que reconstruam suas vidas. Liberdade para agir por conta própria, devolvendo-lhe a força de produzir e não receber passivamente, humilhado, tornando-os ainda mais submissos pela falta de dignidade no seu tratamento.

A Solidariedade-Crítica deve ser aplicada também, primordialmente, nos países geradores de refugiados e migrantes. Nesses países, geralmente movidos por políticas de corrupção e interesses, nota-se o costume estatal da prática de um assistencialismo precário, para encobrir falhas nas instituições, sem investir em necessidades básicas como a educação, sem gerar emprego e renda para seus cidadãos, de forma que possam exercer com dignidade seus direitos sociais e políticos.

Urge uma Solidariedade concreta, distinta da piedade e comiseração e sem assistencialismo contínuo, pois este não imprime mudança nem progresso para os necessitados. Isso não implica afirmar que fosse um auxílio inútil uma doação de alimentos, remédios ou abrigo. Sem dúvida essa ação colabora para que pessoas em vulnerabilidade possam gozar do direito irrenunciável e irrecusável de satisfazer suas necessidades elementares, num primeiro e imediatista momento, que de outro modo não poderiam fazer. Trata-se aqui de evidenciar a outra face do socorro, de mostrar que a ação ‘somente’ de benevolência invade o mundo do necessitado e pode ser uma forma de fazer com que ele permita manter-se em controle pela classe mais privilegiada da população.

É o exercício da solidariedade crítica, por meios de políticas públicas de Estado, realizado de forma democrática e bilateral, que promove a cidadania, e tem como objetivo minimizar as desigualdades sociais por meio da participação politizada e comprometida da sociedade, com ampliação dos direitos individuais e coletivos já conquistados e melhorar a qualidade de vida dos indivíduos e grupos sociais discriminados. É, pois, preparando cidadãos para o futuro (agindo preventiva e criticamente) que estaremos reforçando a resiliência intrínseca de comunidades e de países[98].

Assim, constatamos que medidas de uma solidariedade crítica poderiam ser aplicadas a situações como esta relatada pela ONU, em agosto de 2018, quando alertou que não dispunha mais de verba para alimentação dos refugiados na África (Etiópia, Ruanda, Somália e Congo). Segundo ela, a ajuda alimentar concedida aos refugiados nos acampamentos correspondia a 2,1 mil calorias para cada pessoa, “*o que equivale apenas ao mínimo suficiente para evitar que percam peso*”, isso significa que um corte de 20% nesta ração já causará impactos na saúde. Nesta data, na Somália, já havia suspensão da entrega de alimentos para 500 famílias. Essa horda de seres humanos famintos, e muitas outras existentes pelo mundo, poderão gerar novas ondas de deslocamentos forçados internacionais.

Uma ajuda alimentar inicial, indiscutivelmente necessária, pode ser aplicada sob a forma de uma solidariedade crítica, com investimentos nos países de origem dos deslocados, garantindo-lhes empoderamento suficiente para participar das decisões políticas de recuperação de seu país. Ainda que essa ação seja utilizada inicialmente como uma forma de auto-interesse das nações hospedeiras, para evitar novos influxos ou para diminuir os gastos com a recepção desses deslocados, eis que financiá-los em seu país de origem sai menos onerosos do que mante-los nos países hospedeiros, até se chegar num nível de solidariedade por humanidade e similaridade [1].

O princípio da solidariedade e da cooperação, constante da DUBDH, mais que um dever jurídico ou religioso, é um princípio moral, e tem por objetivo diminuir as diferenças sociais. A Organização das Nações Unidas, por meio da Unesco, compreendeu a necessidade de incluir os dois termos como princípios no art.13 da DUBDH, frente ao crescimento das disparidades sociais no mundo. Como a crise dos refugiados impacta a atualidade, trabalhamos essa questão com o princípio acima referenciado.

Deste modo, constatamos que a solidariedade deve atuar visando diminuir a dor alheia. Não pode ter caráter político-assistencialista, pois esse comportamento não gera mudanças para o necessitado nem seu crescimento e autonomia. A solidariedade tem profundas veias político-sociais de combate à desigualdade, pois “A miséria e a dor não pode se converter numa realidade tolerável”[88].

Demonstramos assim o conceito de solidariedade crítica[97], que busca enfrentar os problemas sociais e promover uma prática inclusiva, de empoderamento e satisfação das necessidades, sem altruísmo ou compaixão, que podem ser ações negativas. A solidariedade, como solução unânime para a causa da crise migratória[4, 1], deve ser levada a efeito com ações de políticas públicas destinadas ao enfrentamento das causas, buscando a participação social de todos os indivíduos afetados, através da conscientização política, educacional e inclusão participativa nas tomadas de decisão, ou seja, através de uma solidariedade crítica.

3.11 O COMITÊ INTERNACIONAL DE BIOÉTICA DA UNESCO

O Comitê Internacional de Bioética da UNESCO (IBC, em inglês), é um comitê de 36 ‘experts’, das várias ciências da vida e das ciências humanas, que objetiva promover a reflexão ética e legal para assegurar o respeito à dignidade humana e liberdade. É o único a promover um fórum global para a discussão bioética, ou seja, é a única instância universal que discute a bioética.

Em 15 de setembro de 2017, inovadoramente, ele apresentou um Relatório no qual apresentou reflexões sobre questões bioéticas na causa dos refugiados. Este relatório, apesar de não ser considerado vinculante, também não pode ser considerado meramente sugestivo, pois são recomendações que geram impacto ou constrangimento se não são seguidas pelos Estados, mesmo porque os comitês representam a opinião oficial das Nações Unidas sobre a matéria que discutam. Segundo seus objetivos oficiais, estampados na página da UNESCO, o Comitê serve para encorajar a mudança de ideias, incentivar ações para aumentar a conscientização do público/grupos especializados e tomadores de decisão públicos e privados envolvidos na bioética e também cooperar com organizações governamentais e não-governamentais.

Embora sua produção se destine a contribuir para a disseminação dos princípios estabelecidos nas Declarações da UNESCO, e não seja direcionado diretamente para a ação dos estados-membros, como a Declaração de Nova York à qual será comparado, indiretamente existe essa orientação, pois o Comitê produz “*recomendações sobre questões específicas que são adotadas por consenso e são amplamente divulgadas e submetidas ao Diretor-Geral, para transmissão aos Estados Membros, à Junta Executiva e à Conferência Geral*”⁴⁶. Logo, é manifesta a intenção de orientação aos Estados membros nos dois documentos que serão analisados neste trabalho, o que exige que ambos forneçam garantias de direitos humanos de modo amplo nesta crise humanitária.

Quanto à manifestação bioética sobre refugiados neste momento, ela se dá porque, parafraseando Casado, a bioética não se preocupa somente com temas médicos, mas também daqueles que apresentam um caráter político[99], e necessita que todos olhem além das fronteiras geopolíticas e providenciem soluções compatíveis com a pluralidade de valores e de interesses da comunidade internacional [16]. Assim, a crise dos refugiados apresenta violações graves de direitos, inclusive do direito à vida, bem supremo, merecendo sofrer reflexão bioética sob a visão da solidariedade humana, mesmo porque “Os direitos humanos constituem as bases jurídicas e o mínimo ético irrenunciável sobre qual se assentam as sociedades democráticas”[99], logo, pela atualidade do tema e a premência de garantia de vida a todos esses seres humanos

⁴⁶ Conforme expresso na sua página eletrônica <http://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/international-bioethics-committee/>

que sofrem nesta crise humanitária, o Relatório do IBC forneceu uma excelente base de reflexão bioética, embora mereça reparos sob a ótica jurídica e deixe lacunas para discussões bioéticas.

Nesse seu Relatório o IBC afirma que o artigo 10, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUDHB), constitui um “*desafio ético*” a ser trabalhado na questão dos refugiados: ele dispõe que “*a igualdade fundamental entre todos os seres humanos em termos de dignidade e de direitos deve ser respeitada de modo que todos sejam tratados de forma justa e equitativa*”[100] - nossa tradução,

É de consenso no IBC a necessidade de implementar-se a questão dos refugiados nos três princípios enunciados, ou seja, igualdade, dignidade e equidade. E continua o documento, acerca desses princípios:

68- (...) a igualdade é pressuposto fundamental da dignidade e dos direitos humanos”. Os três princípios (igualdade, justiça e equidade) estão presentes em muitos artigos da DUDHB e “particularmente desenvolvidos nos artigos: 8º (respeito pela vulnerabilidade e integridade pessoal); 11 (não-discriminação e não-estigmatização); 13 (solidariedade e cooperação) e 14 (responsabilidade social e saúde).

O IBC reconhece “*no espírito de solidariedade*” que os países e sociedades de acolhimento de refugiados devem pôr em prática medidas que irão proteger a sua dignidade e garantir que lhes sejam dadas igualdade de direitos e acesso aos cuidados de saúde (§79). Afirma também que a proteção dos direitos dos refugiados não é só uma obrigação da humanidade, mas sim interesse de todos os países e exige a solidariedade entre todos os Estados membros da ONU (§97)[100].

Ou seja, o primado da igualdade de direitos e equidade de tratamento, sob o pálio de uma solidariedade, é acenado como primordial no seu Relatório. Resta-nos saber se tais premissas foram atingidas para a proteção dos seres humanos em situação de vulnerabilidade que compõe a hoje considerada ‘crise de refugiados’.

Apresentamos abaixo uma análise comparativa do Relatório do IBC de 2017 e da Declaração de Nova York (DNY), de 2016, dividida por categorias pré-definidas, seguidas cada uma por quadros de amostragem do teor dos documentos analisados.

4 OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

Compreender a situação atual da chamada ‘crise dos refugiados’, corporificada por deslocados forçados devido a contingências diversas, e a garantia do direito à proteção da mobilidade humana a partir do diálogo do direito internacional com a Bioética.

4.2 Objetivos Específicos

- Identificar os principais conceitos, teorias e marcos legais sobre os Deslocados Forçados a partir do Direito Internacional.
- Investigar a interrelação da Bioética com os Deslocados Forçados a partir da revisão de literatura.
- Analisar comparativamente o Relatório do Comitê Internacional de Bioética (CIB) para tratar da “Resposta Bioética à situação dos Refugiados”, com a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes; verificar possíveis brechas que dificultem a proteção.
- Apresentar recomendações que ampliem a proteção dos deslocados forçados sob a ótica da Bioética em vista da aproximação da Reunião para tratar da adoção de um Pacto Mundial sobre a Migração Internacional em 2019.

5 METODOLOGIA

Este estudo é de natureza qualitativa, a qual, segundo Turato[101], “busca o significado das coisas”.

Inicialmente, realizou-se revisão de literatura sobre noções de Direito Internacional relativos ao tema da dissertação para adquirir conhecimento do objeto de estudo, em um conceito amplo e em suas particularidades, bem como buscamos saber como os Princípios da Bioética que norteiam a proteção dos vulneráveis e excluídos socialmente se aplicariam a esta dissertação.

Em um segundo momento, foi realizada a análise documental comparativa do Relatório do Comitê Internacional de Bioética (SHS/YES/IBC-24/17/2 REV.2), de 2017 e da Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes 2016; investigando possíveis lacunas na proteção bioética almejada pelo Comitê Internacional de Bioética. Procedemos à análise documental pois ela “favorece a observação do processo de maturação de (...) conceitos, conhecimentos, comportamentos, mentalidades, práticas, entre outros”[102].

Desse modo, optamos por um estudo teórico discursivo sobre os documentos, devido ao fato de que são dois documentos internacionais (um compreendido como fundamento/jurisprudência para decisões de Estado e de órgãos judicantes internacionais e o outro por constituir o ordenamento jurídico internacional que contém disposições de proteção de deslocados forçados no âmbito do Sistema ONU). A análise jurídica e bioética se mostra facilitada, à medida que contestamos termos e entendimentos atuais sobre o tema, respaldados também pelos referenciais bioéticos utilizados, em forma de texto discursivo.

Os dois documentos comparados foram extraídos de sítios da ONU, e apresentados na versão ali obtida (inglês ou espanhol).

O quadro 1 apresenta os documentos selecionados:

Tabela 1 – Quadro 1: *Corpus* de Análise documental

Data de Publicação	Documento	Fonte Autenticidade
15/09/2017	Relatório do Comitê Internacional de Bioética (SHS/YES/IBC-24/17/2 REV.2), para tratar da “Resposta Bioética à situação dos Refugiados”. Autor - O Comitê de Bioética da UNESCO	Site da UNESCO https://www.refworld.org/docid/5a5f43502.html
19/09/2016	Declaração de Nova York para os Refugiados e Migrantes (A/RES/71/1) Autor: Assembleia Geral da ONU	Site da ONU https://undocs.org/A/RES/71/1

A pesquisa documental “é aquela em que os dados obtidos são estritamente provenientes de documentos”[103]. Estas autoras destacam ainda que estes devem ser investigados para além da compreensão interpretativa do texto. Para tal tem que se analisar o contexto, a utilização e a função dos documentos.

A escolha desses dois documentos para análise foi uma escolha direta e intencional posto que a Declaração de Nova York para Migrantes e Refugiados, de 19 de setembro de 2016 é a última normativa internacional exarada sobre o tema Refugiados e Migrantes, que deu origem às discussões sobre o Pacto Global sobre Refugiados e o Pacto Global de Migração de de 2018, e o Relatório do Comitê Internacional de Bioética de 15 de setembro de 2017 é o primeiro documento a vincular a Bioética com o trato da situação dos Refugiados. Ambos os documentos concedem diretrizes para a prática cotidiana dos Estados quanto à proteção de refugiados e migrantes.

Após a leitura exhaustiva destes documentos, foi realizada análise temática buscando convergências, divergências e singularidades entre estes. O processo de categorização foi misto pois algumas categorias foram pré-definidas a partir do referencial teórico (solidariedade-crítica) e as outras emergiram da leitura (saúde; quem é protegido; como protege) e, ainda, de lacunas percebidas ou “ausências” identificadas.

A essas categorias juntamos parâmetros analíticos retirados do referencial utilizado, de forma a criticar os achados documentais.

Sobre os aspectos éticos, considerando que estes documentos são públicos e de livre acesso, não requereu submissão em comitês de ética.

6 RESULTADOS

Ao final constatou-se que o diálogo da bioética com migrantes e refugiados se deu basicamente sobre os atendimentos médicos realizados [1, 2, 2, 3]. Não foi encontrada nenhuma publicação científica específica sobre o diálogo do Comitê Internacional de Bioética com a questão da ‘crise dos refugiados’. Na literatura cinzenta foi localizado um material em *power point* utilizado em um seminário médico promovido no Líbano em maio de 2017, onde se detectou que muitos dos *slides* continham conteúdo do Relatório do Comitê Internacional de Bioética, porém a origem do material não chegou a ser identificada naquele trabalho[104]. Assim, constatamos ser esta dissertação o primeiro trabalho, nas línguas inglesa e portuguesa, que tem como objeto de estudo na bioética o Relatório do IBC, que consubstancia a primeira manifestação daquele comitê sobre o tema de Refugiados.

Nos trabalhos selecionados para leitura e caracterização buscou-se saber o que a Bioética está discutindo na atualidade sobre refugiados e migrantes no contexto internacional[4, 2, 1, 3], sendo relevante e predominante o discurso que emergiu acerca de proteção às necessidades de saúde desses indivíduos. Foram selecionados da produção brasileira dois artigos Guerra [105] e Ventura [106]. Para a proposta bioética escolhida foi utilizado o referencial da solidariedade-crítica[97], que é uma proposta de proteção aos excluídos que, ao nosso ver, se enquadra perfeitamente na temática em discussão.

Seguiremos a análise observando o teor dos parágrafos do “Relatório do Comitê Internacional de Bioética em resposta à situação dos Refugiados”(SHS/YES/IBS24/17/2REV.2,2017) nominado IBC,(sigla em inglês), primeiro documento internacional a dialogar com a questão dos refugiados e a Bioética. Entremearmos com algumas considerações sobre o marco legal da “Declaração de Nova York para os Refugiados e os Migrantes” - doravante DNY- (A/RES/71/1, de 19 de setembro de 2016)¹de modo a apontar convergências/divergências, singularidades ou lacunas que entendermos existentes na proteção da mobilidade humana. Os resultados serão apresentados segundo as categorias por nós pré-definidas após a análise temática realizada. Para orientação, as Categorias eleitas são:

- 1) I) A Quem protege - inicialmente, identificou-se quem é o protegido pelos documentos
- 2) II) Como protegem - o que foi garantido aos protegidos.
- 3) III) Saúde -Devido ao volume encontrado no discurso de proteção à saúde, destacamos esta como categoria distinta.

¹ Republicada por razões técnicas em 17 de outubro de 2016.

- 4) IV) Solidariedade-crítica - foi o princípio bioético eleito do referencial de Selli & Garrafa [97].
- 5) V) Lacunas de proteção - Lacunas percebidas ou 'ausências' identificadas.

6.1 Categoria I: A quem protege

Na Ementa do documento do IBC consta a decisão de refletir sobre questões bioéticas advindas somente da situação de refugiados, focando especificamente nos cuidados em saúde, em relação aos princípios da DUBDH; enquanto a DNY (§2) examina a questão dos grandes deslocamentos de refugiados e migrantes. Ou seja, o âmbito de atuação é maior e mais abrangente na DNY, visto que ampara duas categorias de deslocados forçados – refugiados e migrantes. Haja vista que as diferenças terminológicas foram exploradas no corpo do trabalho deixamos de repeti-las nesta análise.

Quando o IBC² recomenda princípios que possam ajudar na resposta “das várias partes à condição dos refugiados” (Ementa e §1 e §5), em continuação, no §2, ele descreve o conceito de “migrante” constante da Organização Internacional de Migração (IOM, na sigla inglesa), descrevendo as categorias de migrantes econômicos, de educação, ecológicos e por motivos familiares, ou seja ele diferencia expressamente as categorias, tendo consciência de sua distinção. Porém, dessas categorias o IBC expressamente (*scope* 1) decidiu não tratar.

Importante registrar que percebemos houve um dilema bioético ao redigir o texto, eis que no ‘Draft’, de 17 de fevereiro/2017 (SHS/YES/IBC-23/16/2 REV), o texto do IBC versava sobre ‘a presente crise de refugiados’ (§1); já no “preliminary draft report of the IBC on the bioethical response to the situation of refugee” (SHS/YES/IBC-24/17/2 REV., de 19/04/2017)³, que referenciaremos ora adiante por ‘Draft2’, no §1 o texto se referia ao ‘sofrimento em massa dos ‘deslocados forçados’, o que dava margem às compreensão de que seria abrangente, ou seja, que não circunscreveria o documento aos refugiados. Entretanto, no documento final, embora tenha constado ‘terrível sofrimento dos deslocados forçados’ (§1), ao final do mesmo parágrafo circunscreveu o texto somente aos ‘refugiados’.

No ‘Draft’ (de 17 de fevereiro de 2017), no §3, quando conceituava refugiado, conceituava também deslocados internos, (IDPs, na sigla inglesa), mas tal descrição foi retirada do documento final), in verbis: “(. . .) estimates that there are nearly sixty million forcibly displaced individuals around the world, as well as those displaced inside

² Todas as referências ao IBC, entenda-se por “ao Relatório do IBC”.

³ Eventualmente, quando entendermos esclarecedor, comentaremos inserções existentes no ‘preliminary draft report of the IBC on the bioethical response to the situation of refugee’ (SHS/YES/IBC-23/16/2 REV., de 17/02/2017), o qual referenciaremos por ‘Draft’.

their own countries, know as Internally Displaced Persons (IDPs)”. Saliente-se desde já que no relatório final não houve uma definição de IDPs, embora haja no documento 07 citações do termo (§7; 10; 51; 53; 113).

O §6, do Draft (de 17/fev/17), incluía os migrantes como ‘grupos vulneráveis’, fazendo o enlace da DUBDH reconhecendo que os dois grupos (migrantes e refugiados) são vulneráveis, e que usar politicamente as terminologias seriam práticas discriminatórias que agravariam a situação de vulnerabilidade dos dois grupos (“*practices that aggravate the situation of these vulnerable groups*”); mas esse reconhecimento expresso a uma vulnerabilidade também do migrante foi retirado no §6 do relatório final. Diferentemente a DNY abrange a proteção também dos migrantes (§2, 5, 10, 12, 22,27).

O §4 do relatório do IBC embora descreva a vulnerabilidade intrínseca da categoria de seres humanos deslocados à força, descreva o conceito de migrantes (§2) e no §3 o conceito de refugiado, informando haver uma vulnerabilidade comum aos dois (§4), mas em que pese serem essas vulnerabilidades também intrínsecas aos apátridas e deslocados internos (IDPs), o IBC protegeu somente dos ‘refugiados’. No Draft (§3) até havia a citação do número de IDPs no mundo, levantado pelo IOM, mas foi retirado do documento final. Abranger IDPs teria sido importante[5].

Por interpretação do §12 protege expressamente os refugiados compostos por homens, mulheres, idosos e crianças. As crianças-desacompanhadas foram lembradas somente quando foi relanceado a preocupação que os estados devam ter (§ 133, em Recomendações, letra b), sem maiores especificações. No paralelo com a DNY, esta prevê a vulnerabilidade de crianças desacompanhas e também das separadas de suas famílias e que não sejam recebidos como refugiados (§52 DNY) e migrantes (§53DNY). Por sua vez, a DNY, no §23, protege somente os ‘grandes grupos de refugiados e migrantes’, deixando a impressão de que quando há pequenos grupos, estes não são vulneráveis, perdem a sua visibilidade (midiática?).

No IBC ocorre a inclusão da preocupação com as gerações futuras de filhos dos refugiados (§8), mas em nenhum momento o IBC faz referência à Agenda 2030, para o Desenvolvimento Sustentável; enquanto a DNY reconhece o compromisso da agenda 2030 (§4), os vulneráveis sociais, e o combate à fome.

Há outros momentos em que o IBC parece demonstrar que tinha a intenção de dar cobertura também aos migrantes (§14, 15; 54, 77, a; 77, b; 77, c; 92; 115). Numa interpretação teleológica, ele cita o ‘fluxo de refugiados e deslocados’ (§15), trazendo à consideração as causas econômicas, pobreza, fome, falta de água, desemprego, falta de moradia e educação (sendo que essas não são causas de refugiados). Ou seja, o IBC parece objetivar, ainda que ideologicamente, a proteção da totalidade de vulneráveis deslocados à força, mas não consagra expressamente no seu objetivo essa

proteção abrangente. Se assim fosse, o tópico das “causas de refugiados” elencadas no título II, deveria ser alterado para ‘causas dos deslocamentos’ e o escopo do Relatório deveria ser alargado para incluir os demais vulneráveis em situação de deslocamento forçado.

Apesar de não estar a tratar de IDPs, ocorre a citação dessa categoria no Relatório do IBC: no §7, corretamente ele coloca o termo quando se refere à magnitude geográfica, eis que deslocados internos poderão se tornar refugiados, porém em alguns momentos o IBC parece confundir o termo ‘IDPs’ com ‘migrantes’ (§51; 53) e os compara com ‘refugiados’, todos estes de categoria distinta. No §51, por exemplo, se fosse um deslocado interno (IDPs) a quem ele se referiu, não haveria ambientes e costumes novos (pois o IDP não saiu de seu país) e portanto não haveria ‘país hospedeiro’. No §53, o IBC reporta a necessidade de não se distinguir o refugiado e o IDP do cidadão do país hospedeiro, mas o IDP ‘é’ um ‘cidadão local’, provavelmente ele queria se referir a migrante ao invés de IDP. Já a DNY, alerta para a necessidade de reflexão também sobre os IDPs (§16 e §20), o que representa a possibilidade de resguardo desse grupo de grande vulnerabilidade, que não foi protegido neste documento [5].

No §113, há uma comparação entre ‘IDPs’ e refugiados quanto à distribuição de suprimentos, mas não se pode traçar um paralelo nesse sentido a menos que se esteja a falar de refugiados e deslocados ‘externos’ ou migrantes, porque IDPs ainda não saiu do país e o refugiado já está assentado em país hospedeiro. O ‘deslocado interno’ se está em fuga é porque não tem a proteção do seu país e conseqüentemente não tem acesso a suprimentos de primeira necessidade e nem distribuição de suprimentos (a menos que organizações humanitárias ou intervenções da ONU sob mandato da R2P propiciem esses suprimentos). Quando ele se torna um ‘deslocado externo’, ou somente deslocado ou deslocado internacional, ou migrante, em áreas internacionais, ele pode receber atenção humanitária (ou não, a depender do país hospedeiro!). Isso relembra a grande discussão sobre intervir ou não em territórios sob conflito e que expõem seus habitantes a torturas e tratos desumanos (discussão essa não tratada nesta dissertação). As instituições humanitárias (Comite da Cruz Vermelha e Médicos sem Fronteiras) quando atuam nestas zonas o fazem sob risco pessoal, embora as leis da guerra proibam ataques sobre eles (leis essas que não foram seguidas nos últimos conflitos do oriente-médio).

Novamente insistimos que ao abranger a proteção somente dos refugiados, o IBC cai em contradição novamente nos §114 e 115: enquanto estão em fuga e dentro das áreas em conflito estamos a tratar de deslocados forçados e não de refugiados. E todas as vulnerabilidades ali descritas são extensíveis a todos os deslocados forçados,

não somente aos refugiados, portanto ele não deveria ter se circunscrito à proteção de refugiados.

Ainda referentemente aos indivíduos protegidos, no §12 e §19, dentre outros, o IBC refere a vulnerabilidade dos refugiados quanto ao comércio de pessoas e outras formas de exploração, e enumera particularmente as mulheres, crianças e idosos refugiados. Apontamos duas fragilidades:

1^o.) quanto ao fato de que os migrantes e apátridas sofrem as mesmas agressões e não foram amparados;

2^o.) os grupos com vulnerabilidades especiais deveriam incluir os apátridas, os transexuais, gays, lésbicas e homossexuais, que podem ser penalizados até com a morte devido à discriminação por motivos de identidade de gênero ou orientação sexual dependendo do núcleo cultural em que estão ou são incluídos, durante o seu deslocamento ou nos campos de refugiados ou campos de deslocados onde são abrigados. Durante sua fuga existem também estupros em massa que podem sofrer essas populações para surtir efeito de limpeza étnica com a geração de crianças mestiças que não serão aceitas por nenhum dos lados. Em 2013, a Corte de Justiça Europeia incluiu na categoria de refugiados as pessoas pertencentes a comunidade LGBT que se originassem de países em que o homossexualismo é crime - Serra Leoa, Uganda e Senegal[107] e os EUA, no memorando expedido pela Casa Branca no dia 06 de dezembro de 2011, "*Internacional Inatiaves to Advance the Human Rights of Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Persons*" expressou a necessidade do governo dar proteção especial na qualidade de refugiados às pessoas que se identificam como Gays, Lésbicas Transexuais e Transgêneros.

Sobre o texto do §114, o IBC traz acertadamente que a violência nas zonas de conflito atinge 'todas as pessoas', porém os 'refugiados', de quem que o IBC trata, não estão em zona de conflito, a rigor, pois já estão em refúgios. Além disso, na situação descrita nesse mesmo parágrafo, além das mulheres ali referenciadas, as crianças e homens também sofrem o risco de transmissão de HIV, e não foi ali observado. Por seu turno, a DNY no §29 e §31, recomenda a proteção contra violência sexual e de gênero, mas quando elenca o marco de proteção dos migrantes, no seu anexo I, também não evoca essa proteção explicitamente. E no §31 a DNY, embora reconheça a vulnerabilidade dos meninos e homens, ela não comenta sobre minorias com orientação sexual diversa.

Outra grave deficiência do relatório do IBC diz respeito ao fato de que somente há proteção dos 'legais' (§35), ou seja, nenhuma proteção aos indocumentados e ilegais (por terem vistos vencidos e permanecerem no país, por exemplo, ou asilados que não tiveram seu pedido de refúgio aprovado, ou aqueles que entraram sem autorização no país hospedeiro), o que contraria outro Relatório do IBC, quanto ao 'Princípio da não-

Discriminação e Estigmatização’, que reconhece esse grupo como vulneráveis[108]. Há que se clamar ainda ao humanitarismo no trato com aqueles buscadores de asilo que entraram sem passar por controles de fronteiras, chamados ‘ilegais’, para que não sejam considerados criminosos e devolvidos sem uma avaliação individual de suas vulnerabilidades; porque sobre esses seres humanos vulneráveis não encontramos recomendações no relatório. Por sua vez a DNY os protegeu expressamente.

Quanto a uma singularidade que entendemos seja ‘negativa’ da DNY, diz respeito ao seu foco específico nos grandes deslocamentos ou deslocamentos em massa. Entendemos que a vulnerabilidade destes seres humanos deslocados à força não depende, somente, do fato de haver deslocamento em massa ou em grande número e nem se o país pode ou não suportar receber os deslocados. Ainda que não estejamos a buscar tratar de migrantes individuais (embora estes também sejam vulneráveis), o que se nota é a existência habitual de ‘pequenos grupos’ de deslocados, vulneráveis, que não chegam a desestabilizar os países receptores, mas que podem perecer no trânsito ou no destino, muitas vezes deslocando-se em pequenos barcos, caminhões ou mesmo à pé, e portanto não são considerados grandes deslocamentos. Logo estariam desprotegidos e sem amparo da DNY? Não seriam vulneráveis ao seu crivo? Consideremos hipoteticamente que haja um aporte, em qualquer país, de um ‘bote-salva vidas’ inflável, com 30 pessoas a bordo (sendo sua capacidade oficial geralmente para nove pessoas!), fora da rota estabelecida pela mídia como ‘rota da crise-migratória’, logo então pelos critérios da DNY, também não poderia ser considerada um ‘grande deslocamento’, mas as vulnerabilidades desses indivíduos podem ser ainda maiores pela sua ‘invisibilidade’ (fática e bio-política). Deve-se considerar ainda que muitos dos deslocamentos forçados são feitos por grupos pequenos justamente para não chamar a atenção dos agentes perseguidores.

Quando o IBC destaca a necessidade de não utilizar a diferença para objetivos políticos (§6) porém expressamente destaca a sua **não** preocupação com causas migratórias econômicas, estariam aqueles seres humanos deslocados à força por esse infortúnio ou pelos reflexos originados dele (doença, por exemplo), desabrigados da cobertura e da preocupação do IBC? Assim agindo não estaria sendo discriminatório? Ou mesmo aporofóbico?

Resultados Descritivos da Categoria I: um dos desafios para estudar a temática foi constatada pela revisão de literatura do grupos de trabalho do American College of Epidemiology’s Policy Committee, o qual constatou que um dos primeiros desafios dos epidemiologistas para garantir da atenção aos refugiados diz respeito à variação da terminologia e a dificuldade em identificar uma definição pacífica para refugiados e para migrantes forçados e migrantes voluntários e asylum seekers[5, 109][2]. Foi constatada essa dificuldade de entendimento de forma mais comprometida no texto do

IBC do que na Declaração de Nova York (DNY). As consequência de não englobar na definição dos protegidos os migrantes, asylum seeker, refugiados, deslocados forçados, apátridas e deslocados internos (IDPs) redundam em comprometer a vida de milhões de indivíduos[5].

Teria sido uma tentativa de avanço tratar também dos deslocados internos - IDPs, posto que poderão se tornar deslocados 'externos' ou refugiados, a depender da situação enfrentada, e também porque a Bioética não deve se ater a critérios políticos e nem rótulos quando se trata da proteção de seres humanos expostos a risco[5]. Lembrando que hoje são 40 milhões de deslocados internos (IDPs) a necessitar da proteção humanitária internacional⁴. São três milhões de *asylum seekers*[6] e são 244 milhões de pessoas vivendo em outro país que não o de seu nascimento (embora nem todos sejam deslocados forçados)[110]. Ou seja, a distinção entre migração forçada e voluntária 'é borrada', uma 'névoa legalizada' a impedir a concessão de dignidade a todos os seres humanos em deslocamento forçado [4, 109];[5, 2].

No tocante às gerações futuras, é de se lembrar o grande número dos nascimentos ocorridos no deslocamento ou nos países hospedeiros, filhos dos deslocados forçados. E o número impressionante de mortes dessas crianças, conforme demonstrado no corpo do trabalho.

Tabela 2 – Quadro comparativo da Categoria I: A quem protege.

⁴ Após um extenso vácuo conceitual, a partir dos anos 90 a comunidade internacional reconheceu os deslocados internos como categoria de proteção internacional, pois antes eram somente considerados 'refugiados em potencial'. Atualmente se lhes reconhecem vulnerabilidades específicas e a obrigação de proteção internacional. Ver a respeito UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES.

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
<p>Ementa : “(...) decided to reflect on potential bioethical questions arising from the situation of refugees, with a specific focus on health care, (...)”</p>	<p>Ementa: “(...) reunidos (...) para examinar la cuestión de los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes, (...)”</p>
<p>Scope: 1- (...) This report recommends principles that should govern the response of the various parties to the conditions of refugees, now and in the future. §5. (...) Many of the problems involving migrants are beyond the scope of this report, though they are also of great humanitarian significance.</p>	<p>§5 - Reafirmamos, y protegeremos plenamente, los derechos humanos de todos los refugiados y migrantes, independientemente de su condición; todos son titulares de derechos. §12- (...) De manera análoga, nos ocuparemos de los desplazamientos causados por la pobreza, la inestabilidad, la marginación y la exclusión y la falta de oportunidades económicas y de desarrollo, prestando especial atención a las poblaciones más vulnerables. (...)</p>
<p>§27. Women, as refugees, may suffer from prostitution, exploitation and sexual violence, also for long periods of time, with both physical and psychological consequences which create a need for specific measures (for instance assisting services related to possible pregnancies and treatment of emotional trauma).</p>	<p>§29. Reconocemos que las mujeres y los niños son especialmente vulnerables durante el viaje del país de origen al país de llegada y adoptaremos medidas para encarar esas vulnerabilidades. Las mujeres y los niños pueden verse expuestos a la discriminación y la explotación, así como al abuso sexual y los malos tratos físicos y psicológicos, la violencia, la trata de personas y las formas contemporáneas de esclavitud. §31. Nos aseguraremos de que en nuestras respuestas a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes se incorpore la perspectiva de género, se promuevan la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y las niñas y se respeten y protejan plenamente los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Lucharemos en la mayor medida posible contra la violencia sexual y por razón de género.</p>

6.2 Categoria II :Como protege

Nessa Categoria de análise será discutido o que foi garantido aos indivíduos eleitos pelo Relatório do IBC. Como ele volta-se para descrever os problemas e as barreiras enfrentada na aplicação desses recursos, ele não descreve especificamente a estratégia a ser utilizada na proteção. Por isso, por vezes destacaremos lacunas, porém repetiremos textos dos parágrafos com as descrições das barreiras, medida que se faz necessária porque, devido a ambiguidade do Relatório do IBC, em um mesmo parágrafo ora protege ora desprotege.

Na sua Ementa, o IBC se propõe a 'refletir sobre questões dos refugiados com foco nos cuidados de saúde'. É sabido que o conceito de saúde tem inter-relação estreita com o conceito de qualidade de vida. Por sua vez qualidade de vida está ligado ao conceito de bem estar social, que é baseado no argumento de que a condição humana deve ser avaliada sob um vasto leque: saúde física e mental, emprego, meio-ambiente, riqueza, educação, recreação, lazer, pertencimento social, liberdade, moradia e felicidade. Com base nisso, o IBC teria a obrigação de defender não somente os cuidados da ciência da medicina aos necessitados, mas todas as outras condicionantes que tratam do bem-estar e da qualidade de vida desses seres humanos. No entanto ele se atém aos cuidados práticos de prestação de serviços de saúde.

Como essas várias condicionantes da saúde, *de per si*, já induziriam à proteção não somente dos refugiados, mas de todos os deslocados forçados em situação de vulnerabilidade, (pois os 'determinantes sociais da saúde são justamente os fatores que causam os deslocamentos forçados, fato reconhecido no §14 do Relatório) o termo 'saúde' não foi utilizado considerando esses determinantes. A saúde será novamente comentada em categoria própria, à frente.

O IBC leva em consideração somente 'segurança pessoal' (§4) quando define refugiado, sendo que deveria objetivar a 'segurança humana', que vai mais além de 'guarda e segurança e invoca outras garantias, conforme demonstrado no corpo deste trabalho e que guarda relação com os determinantes de saúde. Segundo o Euroreport

The process of migration is, however, also a social determinant in and of itself. Not only do many migrants originate from countries affected by poverty and conflict, poor health systems and high burdens of disease, the conditions surrounding migration may increase inequalities and expose migrants to greater risks and poorer health outcomes[111].

Quando considera a magnitude do problema, o IBC referencia somente a chegada de deslocados forçados na Europa, logo as suas previsões são direcionadas para aqueles países (§11). A América Central é citada '*un passant*' no §12, e a América do Sul não é citada. A DNY não restringe geograficamente a sua proteção.

A fundamentação legal do IBC está no §3, onde inclui o Estatuto do Refugiado (CV-51); DUDH e DUBDH (§7); quando se refere à proteção de saúde para o refugiado, cita a Convenção Internacional para Proteção de Todas as Formas de Discriminação; a Declaração de Direitos Humanos para Indivíduos que não são Nacionais do País onde vivem (a qual, frise-se bem, somente diz respeito aos indivíduos ‘legalizados’ no país estrangeiro); e cita pela primeira e única vez o Estatuto dos Apátridas, de 1954 (o qual também se refere somente àqueles residentes ‘legalmente’ estabelecidos). Prossegue a citação de outros instrumentos internacionais e regionais com suas disposições de proteção à saúde (§39-42), inclusive a DUBDH (§43). Não cita no texto a OUA e Declaração de Cartagena (os quais amparam a proteção complementar dos refugiados). Enquanto a DNY abrange: a Declaração de Cartagena e da OUA, instrumentos que reconhecem refugiados de forma *lato sensu*, além de citar outros documentos internacionais de amparo aos migrantes (§19; 32; 34; 48; 64; 65; 66; 72); e também reconhece o marco jurídico do Direito Internacional Humanitário, para reforço da proteção. Como a proteção constante de um instrumento legal está diretamente relacionada com a sua fundamentação jurídica, fundamentar ou abarcar ou relembrar os demais instrumentos legais significa ampliar a proteção da vida e dignidade humana, pois sinaliza que recepciona seus preceitos e isso implica que as partes devem observá-los, sob pena de descumprimento do avençado.

O IBC não assegura expressamente, somente cita que há um ‘consenso’ de oferecer tratamento de emergência e hospital para os refugiados ‘legais’ (§35); e refere que o atendimento primário somente é oferecido nos campos de refugiados pelo ACNUR (não pelos Estados), o qual não fornece ‘long-term-care’ e nem tratamento de câncer por ser dispendioso. Não dialoga com a necessidade do atendimento primário reconhecido por Joshi et al[3], que provê o atendimento de todas as necessidades e problemas, doenças crônicas, mental e psicossocial, serviços de especialistas, cuidado social, emprego, educação, assessoria legal (jurídica). Apesar de ter conhecimento que as evidências das categorias não podem ser repetidas, aqui tratamos de expor brevemente como é a garantia defendida pelo IBC, maiores detalhes da questão serão trabalhadas na categoria Saúde, à frente.

No §55, o IBC reporta que é crucial ter intérpretes nos atendimentos. Aqui dialoga com Joshi et al [3]. A DNY nada comenta sobre isso.

No §87, o IBC apregoa o respeito à autonomia e ao multiculturalismo pelos serviços de saúde. Aqui também dialoga com Joshi et al.[3] e similarmente dialoga com a DNY (§14).

No §39, o IBC apregoa que os deficientes, mulheres e crianças com deficiência sejam atendidos por equipe ‘gender-sensitive’. Dialoga com Joshi et al.[3], embora para

este referencial o atendimento deva ser estendido aos não-deficientes. A DNY nada comenta sobre isso.

O §99, letra 'g', do IBC, remonta à ideia da solidariedade-crítica e do empoderamento quando destaca a educação na língua do país receptor e promoção da informação estimulando a independência. Dentre as medidas descritas como sendo responsabilidades dos estados, a letra g foi a mais efetiva encontrada. As demais 'responsabilidades' que ele atribui aos Estados foram genéricas: por exemplo, quais devem ser as medidas para evitar discriminação racial e étnica? (letra h); Qual o nível de cuidado de saúde que devem ser ofertados pelos Estados quando os refugiados estão em trânsito em seu território? (letra i); Quais são as necessidades de saúde dos apátridas? (letra c); Como prevenir refugiados e migrações (letra a). A DNY, por sua vez, reproduz a necessidade de se fornecer educação primária, secundária e terciária (§81, §82).

O momento em que o IBC é mais incisivo é nas suas Recomendações, constantes no §133. Ali ele refere uma responsabilidade global-moral de atender 'aos cuidados de saúde dos refugiados; que os refugiados devem ter acesso aos cuidados de saúde de acordo com suas necessidades; que esses cuidados não podem ser discriminatórios e nem limitados aos refugiados; devem ser tomadas medidas protetivas para prevenir a exploração dos refugiados. Porém, são todas elas recomendações genéricas, profundamente politizadas, que não atendem às reais necessidades dos refugiados e menos ainda das categorias a que ele se negou a proteger. Ele seguiu o padrão apontado por Joshi et al. como crítico, no qual somente se descreve problemas de saúde e as barreiras, sem identificar estratégias de combate a elas[3].

No §83, quando busca combater a discriminação, o IBC afirma que ao rotular os indivíduos como refugiados, provoca discriminação e estigmatização e afeta o tratamento de saúde a ser recebido. Se o rótulo de refugiado é pernicioso o que dizer do rótulo de 'migrante'? E os outros indivíduos deslocados, não amparados nesse seu clamor de cobertura de saúde? Que rotulagem recebem ou que tratamento recebem? Se são 'invisíveis', posto que não percebidos, nenhum tratamento devem receber? A DNY, por sua vez, propõe no Anexo II, §8, letra 'u', uma luta contra a discriminação e intolerância aos migrantes, dialogando, a respeito da dificuldade dos migrantes, com o Handbooks of Bioethics que definiu que

In many ways, IDPs are in a worse position, qua rights claimants, than refugees who have crossed an international border. Unlike refugees, who cross state borders and are protected by a strong body of international law, IDPs are often unable to access safeguards and assistance despite having fled their homes for many of the same reasons[5].

O IBC reconhece que migrantes e refugiados padecem das mesmas dores, as mesmas vulnerabilidades, e que os termos podem ser utilizados com fins políticos e discriminatórios, mas mantém uma postura de não estender a proteção a todos os deslocados à força, restringindo-se à uma concepção ultrapassada de refugiado que remonta ao tempo da II Guerra Mundial, assim, quando cita as violências e traumas no deslocamento (§24), esquece-se de que estas dores são sentidas também pelos corpos dos migrantes e apátridas.

No §112, do IBC, há referência da exposição dos campos de refugiados em 'áreas de conflito' e refere que uma proximidade do conflito aumenta a dificuldade de cuidado e implica em aumento da mortalidade: tecnicamente é importante considerar que os campos que estão em uma zona de conflito são chamados "campos de deslocados", pois está se falando em mobilidade dentro de um Estado em guerra, daí faria sentido a preocupação com a proximidade da zona de conflito armado. Quando se trata especificamente de um 'campo de refugiado', está se tratando de uma zona desmilitarizada, fora do estado natal do deslocado. A Convenção de Genebra IV proíbe que os exércitos em guerra desloquem civis dentro de um estado em conflito, a menos que para sua proteção ou porque haja uma necessidade militar de evacuação dos civis. Nesse momento explicaria uma proximidade do "campo de refugiado" a uma zona militarizada e talvez então remetesse ao aludido no §112. Porém, uma força beligerante quando organiza uma 'evacuação forçada' dentro das normas de DIH, apesar de ser uma ação que exige um planejamento civil-militar com o ACNUR, ainda não existe uma assistência médico-humanitária naquele momento, pois esta fica impedida pela situação bélica. Ou seja, fica comprometida a redação do §112, pois está se falando de deslocamentos e campos de IDPs, que não é objeto do Relatório do IBC.

No §114, do IBC, quando comenta sobre os desafios, ele relaciona os refugiados como habitantes de áreas de conflito. Trata-se de nova confusão terminológica que pode gerar dificuldade de proteção aos vulneráveis, conforme relacionou Bocanegra[2].

No §115, do IBC, ocorre nova confusão. Para demonstrar, vide que constava no Draft, que a exposição aos riscos dos deslocamentos aumentam a vulnerabilidade, o que parece estar correto:

84. The exposure of refugees to the risks related to the movements of populations augments their vulnerability to non-transmissible diseases. These risks include psychosocial disturbances, problems of reproductive health, higher neo-natal mortality, drug use, nutritional disturbances, alcoholism and exposure to violence.

Porém, na versão final o texto ficou confuso:

115. Refugees and migrants with non-communicable diseases may be more vulnerable due to the conditions prevailing during their travel (WHO, n.d.).

The main non-communicable diseases are cardiovascular diseases, diabetes, cancer and chronic respiratory diseases. Other risks include mental health problems, higher neo-natal mortality, problems of reproductive health, drug use, nutritional disturbances, alcoholism and exposure to violence.

O IBC no §107 fez providencial referencia à estigmatização e discriminação embora se atenha somente à pesquisa científica, enquanto a DNY atua de forma ampla (§39). Ressalto aqui a propriedade deste tópico, porque no Brasil, recentemente, por ocasião do vírus ebola, um africano foi identificado como portador e teve sua identidade publicada, o que gerou perseguição e morte de sua família na África.⁵

A vulnerabilidade devido exploração como provedores para tráfico de órgãos (extração em vivos à força ou por compra de órgãos, ou assassinados para a obtenção do órgão), essa especial vulnerabilidade foi lembrada somente pelo IBC (§66), a DNY nada comenta sobre esse grave problema que gera grande vulnerabilidade.

Tabela 3 – Quadro comparativo da Categoria II: Como Protege

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
<p>§4. Human rights and personal security are the critical considerations of refugee status, not economic benefit.</p> <p>§11. In recent years, there has been a massive influx of refugees from the Middle East and Africa into the European Union (EU), a situation that has been described as the refugee crisis. . .</p> <p>§35. For refugees lawfully staying in the host country, Article 23 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees, as amended by the 1967 Protocol, mandates that States accord to them “the same treatment with respect to public relief and assistance” as enjoyed by nationals, (. . .)</p>	<p>§27. Estamos decididos a hacer frente a los desplazamientos inseguros de refugiados y migrantes, en particular los desplazamientos de refugiados y migrantes de carácter irregular</p> <p>§5. En nuestra respuesta respetaremos plenamente el derecho internacional y el derecho internacional de los derechos humanos y, cuando proceda, el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional humanitario.</p>

⁵ O caso foi retratado pela pesquisadora Dra. Deyse Ventura no artigo “Saúde Global e Direitos Humanos: o primeiro caso suspeito de ebola no Brasil”. O desdobramento trágico na África foi relatado verbalmente por ocasião de Seminário na Universidade de Brasília, em 04/10/2018. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/0102-64445107-140/98>

6.3 Categoria III : Saúde

Considerando que estamos analisando um campo multidisciplinar de proteção, o conteúdo sobre saúde foi tão volumoso que mereceu uma categoria específica:

No §22, o IBC refere que um nível aceitável de cuidados em saúde a ser provido para os “*refugiados em trânsito esta sendo ainda objeto de discussão*”. Em estritos termos legais, o ‘status’ de refugiado é obtido somente no país hospedeiro. Logo, indivíduo em trânsito é denominado ‘deslocado’ (interno ou externo), e o deslocado não esta sob a proteção da CV51. Ainda se desconsiderarmos a terminologia deficitária, não podemos aceitar bioeticamente que seres humanos em trânsito não recebam atendimento médico. Isso não pode ser uma conjectura para ser debatida. A DNY (§26), por seu turno, destaca a importância desse atendimento primário, prevendo inclusive a importância do atendimento psicológico.

No §30, o IBC comenta sobre a necessidade de os Estados assumirem responsabilidades pelos refugiados em trânsito concedendo segurança, comida, água e serviços médicos “além dos cuidados de emergência”, porém não explicita quais seriam esses cuidados. Em que pese tecnicamente os ‘refugiados’ não estarem em trânsito (somente os deslocados), pois refugiado já está instalado no país receptor, a lembrança é valiosa quando informa que negar esse atendimento limita seu direito à saúde. Mas persiste a necessidade de descrição dos atendimentos a serem prestados, não pode ser genérico. A DNY destaca o atendimento ao HIV (§30), saúde sexual e reprodutiva (§31), §32, §39, §59, §83.

O IBC finalmente vai defender o direito à saúde dos ‘refugiados’ expressamente no §45: lá afirma que ‘vários instrumentos legais garantem o mais alto padrão de saúde’ e que os refugiados perante estes instrumentos estariam aptos a ‘clamarem’ ou ‘requisitarem’ tratamento de saúde ‘em igualdade de condições com nacionais’. O texto continua, afirmando que “assim sendo, os Estado devem providenciar não somente cuidados de saúde, mas necessidades básicas (.)”. A interpretação que fazemos desse parágrafo é que, apesar de comentar sobre os instrumentos legais, ele não afirma que sejam direitos claros e legítimos para essa categoria de indivíduos. Seriam ‘fundamentos’ genéricos para as ‘*requisições*’ dos refugiados, ou seus ‘*clamores*’. Quando finalmente o IBC impõe a obrigatoriedade de tratamento ele cita somente ‘*cuidados de saúde*’, sem afirmar expressamente qual o padrão de atendimento, se básico, primário, secundário ou outro (*.As such, States are obligated to provide not only health care service, but also basic needs.*), algo que seria esperado de um instrumento de bioética que tem estreita ligação com os cuidados de saúde.

No §74 ele refere que o ACNUR garante somente tratamento primário e outros tratamentos dependem de acordos operacionais. Finalmente no §78 propõe uma

política de tratamento de saúde (mas somente primário) para ‘refugiados’ independente de seu ‘status’ migratório e independente se estão em trânsito ou no país hospedeiro. Reforçamos que indivíduo ‘em trânsito’ não é ‘refugiado’, e assim sendo, também a letra do §30 deveria constar deslocados forçados além de refugiados. E, para reforçar a necessidade do atendimento daqueles deslocados ‘em trânsito’, não basta comentar a necessidade “além do atendimento emergencial”, deveria haver o rigor de afirmar a necessidade de atendimento primário, secundário (quicá terciário), como um padrão de atendimento de saúde. E, a exemplo do que fez na parte final do §51, reafirmar expressamente que os Estados-partes das Nações Unidas tem o claro dever de prover essas realizações de direitos humanos. Por isso, a justificativa para não prover o atendimento de doenças crônicas no trânsito e nos campos, constante do §78, contraria o esforço do §30 e §51. Já no final do parágrafo 78, o IBC citou a cobertura de saúde universal (a outra ocorrência foi no §53). Em estudo praticado com deslocados forçados no Brasil, restou evidenciado que o processo de integração foi facilitado por não haver restrição do acesso à saúde pelo status legal e pelo caráter universal e gratuito do sistema[105]. Por sua vez, a DNY remete a tratamentos de saúde básicos e psicosociais (§59).

Quanto ao ‘long-term care’ ou tratamento prolongado para doenças que implicam em alto custo, o IBC não firma entendimento no sentido de sua necessidade, informa haver “consenso” para tratamento emergencial mas um “gap” no tratamento das doenças crônicas, novamente amainando a responsabilidade que firmou no §78 e §51. Inclua-se aqui o tratamento ‘long term care’ das desordens mentais, causadas pelo PTSD, já comentado no corpo do trabalho, que confirmado por Joshi et al (2013) sempre acompanham os refugiados. Também Kang et al afirmaram que esses transtornos são inerentes à categoria de migrantes econômicos[65], que apresentam em maior número do que em sua terra natal [105], e no IBC não existe essa previsão expressa.

Ainda no § 74, o IBC refere que o tratamento de doenças como câncer é dispendiosos, citando o ACNUR, e portanto não é assumido nos campos de refugiados. Conforme o IBC relata (§30 e 47), citando documento internacional, independente de falta de recursos, deve-se buscar formas de prover esse atendimento, pois “*no State can justify a failure to respect its obligations because of a lack of resources*” [60]. E a saída neste sentido deveria ser a cooperação internacional. Assim não há no texto uma assertiva clara sobre uma necessária cobertura de cuidados em saúde que vá além e inclua a primária e emergencial, inclusive com seus facilitadores, conforme informado na revisão sistemática de Joshi et al (2013). Além dos facilitadores (intérpretes, equipe multidisciplinar, profissionais especialistas), a questão de fornecer atendimento sem custo ou a baixo custo é primordial[105, 3]. Aqui poderia também ser defendido uma nova categoria de refugiados de saúde (conforme exposto no corpo de trabalho e defendido por Gunn[20], como uma outra proteção subsidiária a ser fornecida, aonde

os Estado deveriam oferecer um tratamento digno de saúde dentro de suas fronteiras para salvar vidas, antes do deslocado ser retornado ao seu país de origem. Algo similar à proteção complementar oferecida pelo ACNUR com base em motivos humanitários, e algo similar à proteção da DNY (§31) quanto às restrições à entrada de soropositivos.

Agindo deste modo, não obrigaria os médicos a ter que decidir se deve ou não tratar o paciente, não pelos motivos médicos, mas com base no fato de que o paciente tem os papéis certos (rótulos ou status) e ou o direito à doença ou à cura[112].

Promover o tratamento sob um status de refugiado de saúde, a exemplo do que é defendido por West-Oram (2018), poderia ser feito até mesmo movido por interesses financeiros (e não mais por motivos de direitos humanos) para diminuir os custos com doenças secundárias e de tratamento prolongado. Ou pelo argumento epidemiológico (a saúde de qualquer pessoa pode ser afetada pelos estados de saúde de outras pessoas). A oferta de um serviço precário ou a negação da prestação desse serviço de saúde, não pode ser utilizada como política para desestimular a migração[112].

No §43 – o IBC cita o PIDESC como garantidor de tratamento primário e secundário de saúde, preventivo e cuidado de saúde mental. Mas esta é a única referência no documento sobre atendimento de saúde secundário e não há nenhuma referência existe também acerca de atendimento terciário. Por sua vez, no Draft deste documento, constava expressamente o tratamento secundário e terciário, *in verbis* e negrito:

§24. The acceptable standard of health care that should be provided to refugees in transit is still an object of discussion. There is a consensus on the standard elements of primary health care, but a clear gap in the provision of secondary and tertiary health care such as management of cancer and chronic diseases, HIV/AIDS, and drug addiction which require long term health care. In many cases, refugees do not have access to such treatments, which is a considerable limitation of their right to health care and presents major ethical issues.

Assim, no documento oficial não se firmou a necessidade de atendimento secundário e terciário, sendo que, se o refugiado (e/ou todos os deslocados forçados) não têm acesso a estes tratamentos, há uma considerável “limitação de seu direito à saúde e representa um dever ético” (tradução nossa da parte final do §24 do draft, acima transcrito), além de uma violação do Direito Humano à saúde, que não pode ser negociada como se fosse um bem de consumo opcional.

Quando cita o tratamento emergencial e hospitalar, o IBC expressamente o restringe a *‘refugiados legalmente instalados no país’*, ou seja, nem mesmo para os asilados (que ainda não são refugiados), não há clamor por garantia de tratamento (§35). Menos ainda para outras categorias de deslocados forçados. Ou para aqueles indivíduos que estão no país irregularmente, mas que ainda detém uma ‘dignidade humana’.

O §30 é genérico, não esclarece a que tipo de tratamento os refugiados em trânsito tenham direito, utilizando a expressão '*além do atendimento de emergência*'.

Acerca da cobertura de saúde, apesar de o IBC repetir textos legais que tratam da igualdade de tratamento com nacionais, quando cita qual tratamento ele informa que há um "consenso", não uma obrigatoriedade moral, de fornecer somente o tratamento emergencial aos "refugiados" (§33), não citando outras categorias de deslocados e nem um padrão maior de atendimento. E declara que há um 'gap' na provisão de tratamento das doenças de longo prazo (crônicas, como câncer e HIV). Acerca também da provisão de tratamento primário ele somente relata que é fornecido pelo ACNUR nos campos de refugiados (§78 c/c §74). No único momento em que pugna por um atendimento aos refugiados ele cita uma política de '*health care service*' que é distinta de um '*long term care*'. Não dialoga com o referencial de Joshi et al. [3], onde a saúde primária é essencial.

No §45, não abrange a cobertura de saúde e necessidades básicas dos transexuais, gays, lésbicas, que podem sofrer violências por sua condição de minorias estigmatizadas, conjugada com a vulnerabilidade de estarem 'deslocados forçados'. São capas de vulnerabilidade que se sobrepõe e não são reconhecidas pelo IBC.

Quanto ao §51, importante lembrar que aqui ocorre uma discriminação por status de saúde; o que difere os IDPs de refugiados, na letra da lei, é a ultrapassagem das fronteiras nacionais. Nada impede que um IDP se torne no futuro um refugiado. Muito provavelmente a intenção do texto era se referir aos 'deslocados forçados', mas ainda que o termo tivesse sido grafado corretamente, no restante do parágrafo estaria descumprindo o princípio da igualdade, que deve vigor, lado a lado com a ética da razão cordial, para concessão de atendimento de saúde. Ou seja, se está a tratar do contexto de saúde, que deve ser igual para todos, como pode o IBC discriminar com base em educação e situação econômica? Além disso, ele deixa a cargo do estado receptor fornecer ou não atendimento de saúde. Ele contraria o que atestou no §50, sobre o Estado não poder limitar atendimento de saúde.

O §53 teve boa intenção, mas a citação do termo IDPs foge ao escopo do IBC, ou talvez demonstre que o escopo inicial era superior ao que foi aprovado, era menos discriminatório e mais humanitário. Tratar de IDPs, remonta à ideia de R2P, pois diz respeito à política interna de cada país para com seus cidadãos, e se a comunidade internacional teria poder de cobrar e ingerir nessa oferta do mais alto padrão de saúde para todos. No contexto do IBC a substituição do termo IDPs por deslocados forçados seria mais coerente e não-discriminatório (embora ainda fugisse de seu escopo inicial). Ou seja, haveria necessidade de uma revisão na redação textual e na política de proteção defendida.

O §54 (apesar de discriminatório contra os migrantes por achar que só os refugiados estão em situação extrema), ele retrata a idéia de que o objetivo inicial do IBC era dar ampla cobertura aos deslocados forçados, não se restringindo aos refugiados, pois novamente cita o termo ‘migrantes’. Porém as circunstâncias extremas são pertinentes também aos asylum seekers e outras categorias. Por sua vez, o §57 reporta a autonomia somente para refugiados, como se não fosse importante para as outras categorias de deslocados à força.

A primeira parte do §77, letra “a”, prevê que os testes obrigatórios podem impedir os “migrantes” de buscar assistência médica (nada comenta sobre refugiados ou outras categorias); pressupõe-se então que os refugiados não fariam os testes, somente os migrantes?; Prossequindo na leitura do parágrafo, notamos que logo depois o relatório aconselha que tais testes não sejam usados entre migrantes e refugiados (mas nada comenta sobre asilados e apátridas); depois, autoriza o teste entre refugiados “*se em presença de suspeita de doença*”. Sendo assim nos parece que não autoriza entre migrantes (?). E, no final da letra “a”, volta a referir-se à ansiedade, mas somente de “refugiados” (ou seja, os migrantes não sofrem dessa ansiedade ?).

Na letra “b”, do mesmo §77, deixa a ideia de que somente aos refugiados devem ser comunicado os resultados dos atendimentos/doenças. Embora o texto do IBC no seu escopo (declarado) houvesse sido planejado para tratar somente de refugiados, o parágrafo evoca repetidas vezes o termo ‘migrantes’, o que causa dificuldade de interpretação.

Na letra “c”, do §77, novamente o reforço da ideia de que o escopo inicial talvez fosse proteger migrantes e refugiados. Porém, aqui não fica claro se os testes obrigatórios, previstos na letra “a”, não poderão ser usados como razão para expulsão dos deslocados, pois a previsão da letra “c” se restringe somente às consultas/avaliações médicas. Ou seja, por interpretação teleológica, se não veda, ele permite o uso de triagem para expulsão.

O §113 nos parece um tanto confuso, pois inicia informando que a falta de segurança em uma zona de refugiados (aqui interpreta-se o ‘campo de refugiados’), dificulta o acesso das organizações humanitárias, porém na última oração do mesmo parágrafo, ele afirma que os refugiados ‘em campos de refugiados’ tem facilidade de acesso a alimentação (?). Neste mesmo parágrafo, ocorre novamente a citação de “IDPs”, que está fora do contexto, conforme explanamos em outros momentos. Nessa esteira de dúvidas, o item 113, quando se refere a IDPs, admitiria tecnicamente o uso do termo porque na realidade eles, como os outros deslocados, tem dificuldade de acesso a suprimentos, porém, ante os lapsos dos demais artigos elencados, coloca-nos em dúvidas quanto à real intenção, se IDPs, migrantes ou somente deslocados, assim como se estar em campo de refugiados aumenta ou diminui a vulnerabilidade.

O IBC não proveu a segurança e nada comentou sobre a não-devolução ou expulsão dos portadores de HIV, ou seja, ficou aquém da DNY (§30 DNY), que veda expressamente;

O parágrafo §66 lembra afortunadamente a proteção contra tráfico de órgãos, porém na última parte remete essa proteção somente para aqueles que tenham obtido o ‘status’ de refugiado. Desse modo o IBC foi além quando comparado com a DNY, a qual nada contempla sobre essa potencial vulnerabilidade envolvendo os deslocados forçados, porém ele tutela somente refugiados como vítimas desse crime. Lembrando sempre que essa vulnerabilidade atinge a todos os deslocados, conforme exposto no corpo do trabalho. Ressalte-se que a última parte do §66 repassa a ideia de que os indivíduos devam ser protegidos ‘tão logo’ recebam o ‘carimbo’ ou rótulo de refugiados, ou seja, enquanto são ‘asylum seekers’, migrantes ou apátridas, eles não merecem proteção contra o comércio ou a exploração criminosa de órgãos humanos?

No §115 do IBC, destacamos que a redação constante do Draft2 (ali sob o §84⁶) se adaptava melhor à realidade, pois é a exposição aos riscos existentes nos deslocamentos que aumenta a vulnerabilidade para doenças não transmissíveis tais como distúrbios psicológicos, nutricionais, de reprodução, violência e outros elencados no Draft. O texto do Draft é condizente com o texto do Euroreport 2018. O §115 já contabiliza que o deslocado tenha a doença previamente, o que já está implícito que estará vulnerável. Na verdade este parágrafo trata da exposição das barreiras enfrentadas pelos deslocados, mas não deixa de ser a previsão de uma proteção defendida muito embora ainda neste parágrafo tenha sido utilizada a terminologia migrante que não está sob amparo do IBC.

Comparando com a DNY, apesar de ela ampliar a proteção também aos migrantes, somente abarca o direito à saúde no ‘Marco de resposta integral aos Refugiados’, n. 5, letra c). Ou seja, no ‘Marco de resposta aos Migrantes’ (anexo II do documento oficial), não delinea claramente essa proteção. Deixa uma lacuna.

Quanto à população que se mantém no país de origem, esta também sofre com perdas humanas em cuidados em saúde. O IBC cita essa preocupação no §28, como consequência para o país de origem, porém não menciona em outro local essa preocupação com a estabilidade do país de origem dos deslocados. Diria respeito à solidariedade crítica, pois permite a aquisição de estabilidade do país para permitir o retorno do deslocado a seu país de origem com dignidade, fato previsto na DNY (§82).

⁶ Teor do §84 era: “84. The exposure of refugees to the risks related to the movements of populations augments their vulnerability to non-transmissible diseases. This risks include psychosocial disturbances, problems of reproductive health, higher neo-natal mortality, drug use, nutritional disturbances, alcoholism and exposure to violence”.

Quanto à triagem, que muito suscita dilemas morais, o IBC a permite no ‘campos de refugiados’ (§74) para identificar problemas entre os ‘mais vulneráveis’; e permite nos “pontos de entrada’ para crianças, idosos e gestantes (§75); mas não a admite no §77, letra ‘a’, quando se processa por meio de ‘testes obrigatórios’. Igualmente nos resta a seguinte dúvida: as ‘avaliações’ médicas, previstas e autorizadas no §77, letra “b”, também não seriam uma forma de triagem? E os testes obrigatórios, não defendidos, não são uma triagem? Não há qualquer previsão de triagem quanto aos países de trânsito. A proibição de triagem não dialoga com os estudos referenciais apresentados neste trabalho, muito embora a ONU, por meio do Europort, eliminou a associação entre migração e doenças infecciosas[2, 113].

No §57, o IBC não fornece condições para atuação da equipe de saúde, que enfrenta grande dilema ante a tomada de decisão e autonomia do paciente, pois além de não poder oferecer um tratamento com mais alto padrão de saúde, ainda fica impedido avaliando se o paciente deve ser atendido acaso não exiba o rótulo exigido de refugiado.

Tabela 4 – Quadro comparativo da Categoria III: Saúde

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
<p>§22. The acceptable standard of health care that should be provided to refugees in transit is still an object of discussion.</p>	<p>§26. (...)Destacamos la importancia de atender, a su llegada, las necesidades inmediatas de las personas que se hayan visto expuestas a malos tratos físicos o psicológicos mientras se encontraban en tránsito, sin discriminación y con independencia de su condición jurídica o situación migratoria o de los medios de transporte que hayan empleado.</p>

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
<p>§30. It is important to address the needs of refugees in transit beyond emergency care,(. . .)</p> <p>§33. There is a consensus that there is an obligation to provide emergency care, but there is also a clear gap in the provision of management of diseases,which require long term health care such as cancer, HIV/AIDS, and drug addiction, although this places a burden on their resources and their manpower.</p>	<p>§30. Alentamos a losEstados a que se ocupende atender la vulnerabilidad al VIH y las necesidades de salud específicas de las poblaciones migrantes y móviles y de los refugiados y (. . .), con miras a eliminar esas restricciones y la devolución de personas por su condición de seropositivas, y a que faciliten su acceso a servicios de prevención, tratamiento, atención</p>
<p>§78.Whereas primary health care for refugees may be guaranteed, it may be difficult to provide long-term care to refugees while on the move or in camps, due to further migration but also due to scarcity of resources.</p>	<p>§83. Trabajaremos para que se satisfagan las necesidades básicas de salud de las comunidades de refugiados y para que las mujeres y las niñas tengan acceso a servicios de salud esenciales.</p>
<p>§66. Concerns have been raised about the risk that refugees, as one of the most vulnerable groups, might be exploited in a circle of organ trafficking and become organ providers (..)</p>	
<p>§74. (. . .)Due to restricted budgets these procedures may be very strict (cf. UNHCR) and do not include long-term and costly treatments such as cancer therapies.</p>	

6.4 Categoria IV :Solidariedade-Critica

No §71 do IBC, consta que é “essencial que as nações demonstrem solidariedade” para com os refugiados e no §79, o IBC pugna pelo espírito de solidariedade, para que seja fornecido atendimento de saúde aos refugiados. Ou seja, novamente o IBC foi genérico no seu texto, de forma a não buscar um maior comprometimento das nações. Em contrapartida, a DNY dialogou muito com o referencial da solidariedade crítica, aqui defendido como categoria de análise eleita[97, 83] embora o termo solidariedade na DNY tenha sido utilizado uma única vez no §8, quando foi dado como apoio a todos aqueles que se veem a abandonar suas origens e deslocar-se forçadamente.

A solidariedade crítica, proposta por bioeticistas do hemisfério sul, não foi aproveitada na confecção do Relatório do IBC; pelo menos não com a ênfase que notamos na DNY. Como a proposta da Solidariedade crítica está centrada no *“comprometimento do sujeito em suas intervenções e ações orgânicas, visando proporcionar ao “outro” a conquista da autonomia”*[97], os artigos §32, §39 e §57 e §82, Anexo I, n.11, n.12 e n.13, da DNY são direcionados para uma atenção solidária e comprometida com interesse no crescimento do outro, visando sua liberdade, através de pleitos por trabalho, estudo, saúde e outros. Não se apresenta nesta sub-categoria interesses paternalistas ou de assistencialismo.

Tabela 5 – Quadro comparativo da categoria IV: Solidariedade-Crítica

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
<p>§99- (...)d. To help refugees for their active integration into the host country to regain self-sufficiency and full exercise of their capabilities. g. To help refugees to achieve self-reliance in host countries, by teaching them the language of the country, and instructing them in practical matters so that they can adapt, and to provide information on sources of work where they can exercise their skills and gradually move from dependence to independence.</p>	<p>§39- (...) Tomaremos medidas para mejorar su integración e inclusión, según proceda, teniendo en cuenta en particular el acceso a la educación, la atención de la salud, la justicia y la enseñanza de idiomas.</p> <p>§12- (...) Trabajaremos con los países de origen para reforzar su capacidad.</p> <p>§17. La implementación de todas las disposiciones pertinentes de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible permitirá reforzar la contribución positiva que hacen los migrantes al desarrollo sostenible. Al mismo tiempo, se podrán encarar muchas de las causas fundamentales de los desplazamientos forzosos, lo que ayudará a crear condiciones más favorables en los países de origen.</p> <p>(...)</p>

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
§133- (...) C- (...) p. Governmental and non-governmental organizations should provide refugees with education and preparation for returning home in order for them to be prepared when the cause of forced displacement is over.	§32- (...) Estamos decididos a asegurar que todos los niños estén estudiando en un plazo de unos meses después de su llegada, y daremos prioridad a las asignaciones presupuestarias que contribuyan a ese propósito, incluso mediante el apoyo a los países de acogida, según sea necesario.
§118- (...) Online educational opportunities may have a critical role in compensating for the lack of educational and health care opportunities and should be developed in the refugees' languages.	§44. Reconociendo que la falta de oportunidades educativas suele ser un factor de expulsión, especialmente para los jóvenes, nos comprometemos a reforzar la capacidad de los países de origen, en particular la de las instituciones educativas. Nos comprometemos también a aumentar las oportunidades de empleo, en particular para los jóvenes, en los países de origen. (...)

Elegemos uma última categoria, onde observaremos as exclusões operadas pelo IBC que influem na garantia de proteção defendida:

6.5 Categoria V : Lacunas Encontradas

O IBC não considera entre suas preocupações bioéticas a questão da proteção ao meio ambiente. Já a DNY o faz no Anexo I, §6, letra “e”.

Apesar de reconhecer que a catástrofe climática é uma vulnerabilidade que afeta muitas cidades, o IBC não reconheceu o refugiado ambiental (§94); A DNY preocupa-se com a questão ambiental (§50) e fundamenta-se na Declaração de Cartagena e OUA, que reconhece.

O IBC não se fundamenta na Agenda 2030 para suas considerações de proteção às gerações futuras e sustentabilidade, ao contrário da DNY que o faz expressamente em três parágrafos (§4,16,17). Lembrando que todos os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável associados a esta Agenda estão relacionados à mobilidade humana, inclusive o Objetivo 10.7, que descreve especificamente a migração.

Não há referência aos ‘asylum-seekers’, ou seja, aos requerentes de asilo mas que ainda não são refugiados, embora apareça 5 vezes a palavra asilo no texto,

nenhuma traz o sentido de ‘requente de asilo’. Pressupõe-se uma lacuna na proteção dos ‘asylum seekers’, pelo IBC. A DNY prevê o asilo (§67, §70).

Quanto à utilização dos termos legais no seu relatório, o IBC, no §15, utiliza o termo refugiado de forma errônea. Ou seja, dentro de ‘seu país’ o indivíduo é ‘deslocado’, mas não é ‘refugiado’.

A DNY não considera a DUBDH para embasar a proteção de direitos fundamentais do homem, mas considera os demais instrumentos e marcos regulatórios de proteção dos refugiados e dos migrantes.

Não há referências sobre a garantia de empregos no IBC, fato previsto na DNY Anexo I, §12, letra b.

Não há no IBC a previsão da necessidade de proteção das crianças quanto à prisão/criminalização delas e de seus pais por ingresso ilegal, ou proteção de sua permanência no país hospedeiro com tratamento digno e humanitário, até que sejam identificadas e reunidas às suas famílias. A DNY o faz expressamente no §56. A DNY acrescenta a exploração, tráfico de pessoas, escravidão (§29); Quando somente refere traumas da mulher-refugiada o IBC não protege a mulher-migrante ou apátrida ou asilada (IBC, §27); o IBC não oferta a proteção masculina frente à todas as violências acima elencadas, enquanto a DNY não se esqueceu do gênero masculino (§31): o Protocolo do ACHPR sobre direitos da mulher na África propõe a proteção dos direitos do homem que foi abordada pela DNY, a qual considera no §31 a vulnerabilidades dos homens, não sendo portanto discriminatória. Porém, em contrapartida, a DNY discrimina quando também não contempla a identidade de gêneros e orientação sexual como vulnerabilidade intrínseca de indivíduos deslocados forçados (§31 DNY), assim como o IBC também não contempla essa mesma vulnerabilidade.

Nenhum dos dois instrumentos fomenta uma ampla proteção direcionada aos apátridas. A DNY no §72, remete somente ao fato de que a apatridia pode ser causa ou consequência de deslocamentos. O IBC somente sublinha a responsabilidade dos Estados quanto a necessidades de saúde e as consequências ‘tornar-se um apátrida’ (§99, letra c; 119, 133). Além das 3 citações transcritas, outras 3 vezes aparece no texto o termo apátrida (§38 (2 x) e §10 (1x)), sem maiores implicações em sua proteção.

No §38, o IBC cita instrumentos legais de cobertura de saúde, e a Convenção dos Apátridas, transcrevendo texto que informa que estes devem ter proteção quando estejam ‘legalmente’ no país. Ou seja, o IBC faz distinção entre a necessidade de proteção de indivíduos ‘legais’ e ‘ilegais’, ou seja, restringe somente ao indivíduo refugiado ‘legal’, por exemplo, a concessão de assistência médica (§35). A esse respeito, a DNY enfatiza a luta pelo direito dos ‘irregulares’ solicitarem asilo, sem discriminação (DNY §27).

No §27, ao tratar da vulnerabilidade de mulheres, o IBC exclui desta consideração a possibilidade de violência sexual contra crianças de ambos os gêneros. E não traz a vulnerabilidade das crianças desacompanhadas (nas viagens e nos campos de refugiados), sujeita ao tráfico de menores e à prostituição.

No §50, o IBC de novo limita a proteção aos refugiados somente, excluindo outras categorias de deslocados. Observe-se que o relatório até tentou abranger os migrantes, mas usou a terminologia inadequada (IDPs) no §51, que não se aplica pois o termo correto seria deslocados forçados (DPs) 'displaced persons', e aí estaria abrangendo migrantes, refugiados e até os apátridas.

Insistindo no §51 identificamos que ocorre nova discriminação, independente de qual termo seja usado (IDPs, DPs, Migrantes), pois levanta-se discriminações quanto aos indivíduos, distinguindo-os por posição financeira, de saúde ou de formação cultural. Quando o IBC afirma que não pode ser ofertado postos de atendimento à saúde exclusiva do refugiado, sob pena de provocar discriminação e hostilidade por parte da população do país hospedeiro, deveria salientar que também não se pode retirar aos migrantes, asylum seekers e apátridas essa mesma oferta de atenção (§52), por respeito à sua dignidade humana e também para facilitar a integração à comunidade hospedeira.

No §53, nova confusão no uso de terminologia, pois os IDPs ali citados são os próprios habitantes locais, desse modo o termo está fora do contexto.

Acerca da autonomia de decisão médica (§ 54) entre refugiados e migrantes, o IBC privilegia os refugiados em detrimento dos migrantes e no §57, acerca da ética médica, prevê o respeito da autonomia dos refugiados, mas nada comenta sobre a autonomia das outras categorias de deslocados.

No IBC notamos a ausência de previsão de proteção contra discriminação praticada por violência de gênero, orientação e identidade sexual. O item 60 da DNY, e no seu *Anexo I, n.5, letra a)* previne a violência de gênero, mas não cita proteção quanto à discriminação por orientação e identidade sexual. Já no mesmo *Anexo I, n.5, letra e)* e *n. 6 letra c)*, e no n.31 da DNY, não dispõe sobre violência de gênero e nem por orientação e por identidade sexual.

Outro tipo de refugiado que não foi abrangido pelo IBC, diz respeito àqueles que se deslocam forçadamente e buscam reunir-se a familiares que primeiro se deslocaram, ou seja, a 'mobilidade para reunificação familiar' não foi abrangida no IBC; até foi referida a sua existência no §2, última parte, mas como ali indica causas de 'migrantes', sua abrangência foi excluída automaticamente pelo §5. Outra questão lacunosa é atinente à reunificação familiar que diz respeito às novas 'famílias' constituídas por união homossexual e seus filhos ou mesmo famílias compostas por um dos genitores e

filhos. Não há previsão no texto do IBC de proteção para esses indivíduos. A DNY § 57, 79, 14 letra a do Anexo I, reconhece a necessidade da proteção familiar, mas também não descreve as novas concepções de família.

Assim como, o ‘refugiado de saúde’ não recebeu cobertura e nem previsão de sua existência no IBC. É uma categoria já reconhecida pela doutrina, conforme visto no corpo do trabalho e os deslocamentos por essa razão são comuns.

A referência à proteção dos indivíduos em ‘trânsito’, constantes nos §22,29 e 30, é importante, porém a terminologia deve ser alterada para ‘deslocados forçados’, eis que enquanto em trânsito o indivíduo perseguido não é denominado refugiado. E deve ser exposta não de forma genérica, mas expressa e com atribuições do mais alto padrão de saúde em atenção à sua dignidade humana.

Ocorre a ausência de previsibilidade de proteção àqueles indivíduos que regressam ao seu país pelo IBC. Este tema foi tratado pela DNY (§58).

Também não observamos no IBC qualquer alusão aos vulneráveis em trânsito por via aquática. O §30 não faz referência a essa proteção, de modo que remete somente à via terrestre. E o ‘refoulement’ foi muitas vezes praticado contra esses indivíduos que, à deriva, muitas vezes são ignorados por navios e autoridades. Ou se chegam a serem resgatados são ‘devolvidos *en caliente*’ para seu país de origem, sem avaliação do perigo que poderiam enfrentar nesse retorno obrigado. Relembremos o caso do navio Tampa, que foi utilizado muitas vezes como exemplo no direito internacional dos refugiados: esse ‘trânsito’ muitas vezes é sobre águas (nacionais ou internacionais). O socorro nessas situações por vezes é negligenciado (faz-se de conta que não viu ‘o barco’); ou debate-se quanto a questões tais como se o dever de socorrer é do país cuja bandeira é levada pelo barco-socorrente, do país onde o barco está registrado, se o dever é do país de origem dos náufragos e ainda, se o dever de proteger é do país da bandeira do barco à deriva, ou do porto terrestre mais próximo. Nesse dilema, vidas perecem. Por sua vez, este tema foi tratado na DNY, §28.

No relatório do IBC não há recomendação sobre a imperiosa necessidade de uma proteção ‘*prima facie*’ (para os grupos de deslocados que chegam às fronteiras) ou de concessão de asilo aos indivíduos solitários ou em pequenos grupos. Embora esses indivíduos ainda não tenham reconhecido seus *status* de refugiado, enquanto aguardam os trâmites administrativos merecem toda a proteção e dignidade de tratamento. A esse respeito a DNY, no §26, prevê o atendimento à chegada de ‘todos’ os indivíduos, independente de sua condição jurídica/situação migratória ou meio de transporte empregado para o deslocamento e no §67 e Anexo I, 5, letra ‘i’, firma o direito de asilo.

Os asylum-seeker não foram protegidos pelo IBC, que reconhece expressamente que essa categoria não inclui migrantes nem refugiados (§11), mas não a ampara.

No §66, o IBC lembra a existência uma maior vulnerabilidade dos refugiados quanto ao tráfico de órgãos, sendo que os outros seres humanos deslocados a força sofrem a mesma vulnerabilidade. Paradoxalmente, o próprio Relatório do IBC sobre Vulnerabilidade (citado no parágrafo em comento) atesta que os pobres, migrantes e outros são explorados como provedores de órgãos. Portanto nem só os refugiados são vulneráveis a esse crime e portanto merecem uma preocupação especial. Ainda acerca deste tema, no mesmo §66, lembramos que a vulnerabilidade não se dá a partir do momento em que indivíduos recebem o 'status' ou o rótulo de refugiados, conforme ali estatuído, porque enquanto no deslocamento ou mesmo após a chegada, e enquanto 'requerentes de asilo" (ainda sem o rótulo de refugiados), eles estão vulneráveis à também esta violência e exploração.

Quando trata de pessoas com incapacidade, forçadas a deixarem seu lares, o IBC trata somente do refugiado (§67); O respeito e a dignidade citado no §71, deve ser estendido aos outros seres humanos deslocados à força, sob pena de ato discriminatório. A DNY além de abranger os migrantes (DNY §23), trata da vulnerabilidade dos incapacitados também por ocasião de seu retorno ao país de origem (DNY §58), fato este também não previsto pelo IBC.

No §77, o IBC passa a utilizar a categoria migrantes, contrariando a previsão de seu escopo que era tratar de refugiados. Porém, na letra a), quando referencia 'deter migrants', devia usar 'deter migrants or refugees'. Na parte final da mesma letra a), lembramos que a ansiedade não se produz somente nos refugiados, mas também nos migrantes e outras categorias. A esse respeito o Handbooks of Bioethics informa que 50% dos IDPs sofrem de transtornos mentais causados pelo deslocamento, traumas e stress [5] e foi detectado entre migrantes coreanos no Brasil que estes apresentaram mais transtornos psiquiátricos do que a população coreana em seu país de origem[105],[65].

Na leitura da letra b), do mesmo parágrafo 77, fica claro que os resultados dos exames não deverão ser comunicados aos migrantes, mas somente aos refugiados para que procurem atendimento médico. Na parte final da letra b) aparece novamente a palavra migrante, o que nos faz pensar que somente os migrantes seriam submetidos a avaliação médica (?). E, finalmente a letra c), de forma não discriminatória, utiliza 'refugee or migrant" (mas o escopo do IBC não abrange migrantes).

O IBC intitula o tópico II.2 como espaço para tratar das "causas da situação dos refugiados", porém nos quatro parágrafos (§14 - 17) refere-se à causa de 'deslocados forçados' (utiliza essa expressão inclusive no início do §14) e cita serem essas

causas multifacetadas, a exemplo dos determinantes sociais da saúde, incluindo como causas do ‘deslocamento forçado o tráfico de armas, guerras, pobreza, clima e fome, a instabilidade política; sendo assim, seguindo o escopo por ele determinado, os §14-17 estão fora do contexto do documento.

Também no §14 o IBC coloca como causa de Refugiado o desemprego, falta de habitação e educação e acesso limitado à justiça, os quais são causas de ‘migrantes’ mas não de refugiados no estrito termo. No §15, parte final, entende que a insegurança econômica causada pelo desemprego, limitação do acesso à moradia e educação, podem provocar a fuga e serem ‘causas de refugiados’, o que não é; Iguamente no §17 refere a pobreza como causa de refugiados, a qual legalmente não o é, além de que, ele próprio excluiu-se de tecer considerações sobre fatores econômicos no seu §4. A pobreza é sim ‘causa de deslocamentos forçados’. Assim, o tópico II.2 deveria se referir às ‘causas de deslocamentos forçados’ na totalidade (deslocados internos, externos e refugiados). Com a dicção que ostenta, há uma inconsistência nas informações.

Quando trata da responsabilidade moral global, (§93), o IBC traz à discussão as causas de deslocamentos forçados novamente, como uma responsabilidade global ética, inclusive citando a DNY; neste mesmo tópico, no §94, ele reconhece o aumento dos deslocamentos forçados por guerras e catástrofes climáticas, porém indica que tais fatos diminuem a aceitação dos refugiados. Essa afirmação omite a vulnerabilidade e acentua a discriminação dos outros seres humanos também em situação de deslocamento forçado, que não sejam considerados “refugiados.” E no §96, ele reforça que deve haver sim uma responsabilidade moral global, mas a reserva somente aos refugiados.

Há no IBC uma ausência de previsão de proteção e estímulo à reintegração, tema de fundamental importância, pois trata do retorno do deslocado para seu país (às vezes destruído por guerras ou devastações climática, dentre outros). No IBC foi tratado de tema da reintegração somente no §9 (na verdade é o que se depreende da leitura do texto, pois ali foi utilizado erroneamente a expressão ‘integrado’, que tem outro significado (refere-se à adaptação ao país receptor); mas de todo o modo neste §9 e nenhum outro não se tem a defesa da reintegração e nem da integração. Uma outra referência que dá ao tema consta do §122, mas ali não trata do direito de retornar, consagrado pela legislação internacional, a exemplo do texto do §130 do Draft (no qual consta toda uma descrição da dificuldade da reintegração, in verbis: “*The countries of origin of refugee should make the greatest efforts to ensure their right of return, wich is consecrated in the international legislation*”). No §122 fala sim em “dever da comunidade internacional ajudar a levarem de volta os refugiados”. O que transparece uma exortação ao dever de expulsar os estranhos, enviá-los para sua origem. A DNY,

por seu turno, deu a devida relevância ao tema (§58, 75, Anexo 1, §11, letra d e 12, letra b, c, f,).

Prosseguindo, podemos afirmar que o IBC alerta para o ‘respeito à dignidade, solidariedade e cooperação’ com os repatriados, mas não trabalha no decorrer do texto com os esforços de reconstrução e reintegração. Além do mais, ‘devolver nas fronteiras’ (returned refugees) ou ‘fechar campos de refugiados ‘esquecidos’ e ‘devolvê-los’, não é uma medida somente discriminatória, é indigna, ilegal e imoral (§13), pois seu país de origem não fornece condições de segurança. E a repatriação deve ser ainda voluntária, nunca ‘abrupta’ conforme exposto no texto. Importante salientar que ‘repatriar à força’ (§13) não pode ser uma ação válida da sociedade mundial, cuja expressão maior da proteção dos refugiados é o ‘non-refoulement’ constante do § 33 da CV51. Assim, a repatriação à força significa uma espécie de condenação à morte, que vai além da ‘discriminação’ conforme editado (§13, in fine). Por sua vez, nesta categoria da ‘repatriação’, a DNY utiliza o termo corretamente, além de evocar um ‘*retorno sustentável e oportuno, em condições de segurança e dignidade*’, trabalhado com os chamados 4R -repatriação, reintegração, reabilitação, e reconstrução- (§75 DNY); e com a previsão de repatriação voluntária (§76 , Anexo I, §10, §12, letra b, da DNY)

Por integração entende-se a adaptação do albergado na comunidade de acolhida (diferentemente do uso feito no §9, onde o correto seria reintegrado), conforme o próprio IBC referiu no item 99, letra ‘d’. Corretamente utiliza o termo no §13, 52 e 122, mas de forma genérica.

Por sua vez, ocorre no §32, o uso do termo “reassentamento”, enquanto o correto seria ‘integrado’ ou integração, haja vista que ‘reassentamento’ trata da instalação dos deslocados forçados em um terceiro país de acolhida quando por algum motivo ele não conseguiu se integrar no país. A xenofobia e o racismo podem complicar o reassentamento em um terceiro país, mas no parágrafo em comento o IBC parece se referir ao país hospedeiro, logo o termo correto seria ‘integração’. Com isso, também não notamos no IBC preocupação com o reassentamento em terceiros países, que também é importante no trato da dignidade humana, pois pode ocorrer falta de adaptação do ‘chegante’ ao país de acolhida e necessidade de um novo local para garantia de seu bem-estar. Já a DNY refere-se várias vezes ao reassentamento (§77; 78; anexo I, §10; 14, a; 15 e 16;) que é uma forma de buscar solucionar o problema dando dignidade aos deslocados forçados.

Inexistência de previsão acerca do non-refoulement no IBC. Apesar de ser o objetivo expresso do IBC tratar de refugiados, a norma de seguimento obrigatório, elevado a Princípio, constante do art. 33 da CV51, que trata da obrigação de não-devolução (non-refoulement) aos refugiados, não foi citada no documento. Por seu

turno a DNY, além da preocupação com a não-devolução (§58), trouxe à discussão a questão da devolução de portadores de doenças contagiosas (§30).

No § 71, o IBC afirma que a falha no respeito da dignidade humana para alguns, é a falha com todos, logo, não pode falhar no clamor pela dignidade também dos migrantes e apátridas. Igualmente a proteção à mulher foi abordada de forma genérica, sem lembrança da necessidade de proteção especial às vítimas de mutilação genital oriundas de países como a Somália, Nigéria, Etiópia e Togo.

Houve, no §24 do IBC, o comentário sobre o trauma psicológico de refugiados vítimas de ‘assédio sexual’, mas além do assédio há a violência sexual que vulnerabiliza muito os deslocados forçados, independente de gênero, e não foi trazida nesse parágrafo. Outros dois parágrafos que trazem o termo violência sexual são o §27 (que exclui crianças de ambos gêneros, homens e as minorias com orientação sexual distinta) e o §114.

Notamos uma ausência de previsão de assistência aos países de origem para facilitar a reintegração dos deslocados quando de seu retorno. O § 96 do relatório sofreu uma supressão da segunda parte do texto que constava no § 109 do Draft SHS/YES/IBC-23/16/2, de 17 de fevereiro de 2017: ali, após a expressão ‘bem-estar’ existiam os dizeres: “. . . esforços para ajuda-los a reestabelecerem sua autonomia e auto-suficiência” (tradução nossa), ou seja, esta parte dizia respeito não somente a uma solidariedade comum, mas a uma busca de resgate da autoconfiança dos vulneráveis, traduzindo-se na solidariedade-crítica, mas foi suprimido do texto final. Por sua vez, adicionalmente, a DNY demonstra preocupação com a educação das crianças, com a reconstrução do país de origem, e com apoio no retorno ao país de origem.

Como o IBC não se fundamenta textualmente no Direito Internacional Humanitário, não reconhece o Tribunal Penal Internacional como órgão coercitivo para buscar uma proteção às vítimas de atos de guerra e crimes contra a humanidade praticados contra os deslocados forçados.

Embora o IBC refira-as à AIDS/HIV no §33 e 114, não referencia vulnerabilidade especial à essa doença, enquanto a DNY, no §30, reconhece a especial vulnerabilidade dos portadores dessa doença e pugna por não-discriminação.

O IBC não fundamenta a proteção de saúde com base nos determinantes sociais de saúde, apesar de a vulnerabilidade dos seres humanos deslocados à força não sersomente de cuidados médicos, como aventado na Ementa do Relatório (p.1^a.) Ela está relacionada às iniquidades dos determinantes sociais da saúde[3].

Insistindo no §115 do IBC, destacamos que a redação constante do Draft2 (ali sob o §84⁷) se adaptava melhor à realidade, pois é a exposição aos riscos existentes nos deslocamentos que aumenta a vulnerabilidade para doenças não transmissíveis tais como distúrbios psicológicos, nutricionais, de reprodução, violência e outros elencados no Draft. Por outro lado, é certo que pacientes com doenças cardíacas, diabetes, câncer sofrem aumento de sua vulnerabilidade nos deslocamentos, motivo que nos leva a crer que a redação do Draft é a mais consentânea com a finalidade do texto. A redação também poderia ter utilizados as duas ideias. De todo o modo, o §115 necessita revisão.

Tabela 6 – Quadro comparativo da Categoria V: Lacunas

Relatório do IBC	Declaração de Nova York
	§16.En la Agenda 2030 se plantea claramente, entre otras cosas, que facilitaremos la migración y la movilidad ordenadas, (. . .). 17. La implementación de todas las disposiciones pertinentes de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible permitirá reforzar la contribución positiva que hacen los migrantes al desarrollo sostenible.
§99.In particular, the following responsibilities of Member States can be highlighted: c. To pay particular attention to the health needs and the consequences of becoming stateless.	§72.Reconocemos que la apatridia puede ser una de las causas fundamentales de los desplazamientos forzados y que, a su vez, los desplazamientos forzados pueden dar lugar a la apatridia.
	§24. (. . .) Reafirmamos que, de conformidad con el principio de no devolución, las personas no deben ser devueltas a las fronteras.
	§67. Reafirmamos el respeto de la institución del asilo y el derecho a solicitar asilo.

⁷ Teor do §84 era: “84. The exposure of refugees to the risks related to the movements of populations augments their vulnerability to non-transmissible diseases. This risks include psychosocial disturbances, problems of reproductive health, higher neo-natal mortality, drug use, nutritional disturbances, alcoholism and exposure to violence”

7 DISCUSSÃO

As discussões internacionais e os produtos delas, como por exemplo as Declarações internacionais, são produzidas de modo a facilitar um acordo na matéria. Porém, mesmo que alguns acordos, supostamente, não vinculem os países, são firmados por seus representantes legais o que garante o peso moral de seu conteúdo. Exemplo disso é que os Estados Unidos tiveram que publicamente denunciar sua adesão à Declaração de Nova York, de 2016, e antecipadamente anunciou que não iria aderir ao Pacto Global para Migrações, de dezembro de 2018. Os Relatórios produzidos pelos Comitês Internacionais do Sistema ONU, podem ser considerados expressão do entendimento dos Estados-partes e servir de orientações/recomendações a eles, com força de vínculo moral. Ambos podem reproduzir costumes internacionais e poderão gerar fundamentação jurisprudencial, portanto ambos admitem serem comparativamente analisados.

Pelo caráter ainda inovador do pensamento Bioético, expusemos detalhes da teoria do princípio da Solidariedade da Bioética, que dialoga com o referencial teórico eleito[97]. Aplicamos a Bioética no contexto, notadamente através da Análise do Relatório do IBC comparando-o com a Declaração de Nova York.

Com a análise comparativa do Relatório do IBC e da Declaração de Nova York, foi possível identificar que:

A Declaração de Nova York deu o grande passo para buscar uma implementação global na proteção dos Refugiados e Migrantes, estabelecendo o compromisso do encontro para a formalização de um Pacto Mundial para Refugiados (PMR) em 2018. O Relatório do IBC ficou aquém da proteção fornecida pela Declaração de NY: houve falhas na identificação jurídica dos indivíduos protegidos; não foi possível identificar um consenso de terminologias; utilizou legislação arcaica para respaldar a proteção internacional aos deslocados forçados, identificando como única categoria protegida os refugiados abrangidos sob a CV-51; foi possível identificar que não houve empenho político em garantir um alto padrão no atendimento de saúde aos vulneráveis protegidos; não foi identificada, dentro da categoria que se prestou a proteger (os refugiados), uma adequada proteção à família e às minorias em deslocamento. Foi discriminatório, produziu estigmas, não previu todas as vulnerabilidades que são inerentes aos deslocados forçados[2, 4].

Outra ameaça identificada é que não houve referência e combate à criminalização do êxodo, não amparou os seres humanos que estejam na situação considerada de 'ilegais/indocumentados'; não lembrou a existência das mortes nos deslocamentos marítimos e a necessidade de recebimento desses indivíduos; se ateve a uma visão da crise humanitária da Europa e Estados Unidos, relevando a América do Sul; atendi-

mentos que já são usuais nos países do Norte[3, 2] como terapias de aconselhamento, comportamento cognitivo, e acompanhamento psiquiátrico para as doenças mentais, além de assistência legal, não foram lembrados; acerca de atendimentos médicos ‘gender-sensitive’ houve previsão somente para deficientes; foram evidenciadas outras lacunas, as quais estão descritas na Categoria de Análise III e V desta dissertação.

O IBC tratou da vulnerabilidade social no §63, invocando a falta de proteção, desfavorecimento e abandono, que exclui indivíduos e grupos dos benefícios do global. Utilizando o “Relatório sobre o Princípio da não-discriminação e não-estigmatização” (IBC, 2014) endossaria a ideia de vulnerabilidade dos pobres, analfabetos, imigrantes indocumentados (irregulares), prisioneiros, refugiados políticos e econômicos de países pobres, mas no §66, reafirmou a preocupação somente com refugiados. A proteção contra a pobreza foi abrangida na DNY justamente como a causa dos deslocamentos forçados em geral, não somente de refugiados (§37, §43, Marco I, §7), portanto a vulnerabilidade social foi mais abrangida pela DNY do que pelo IBC.

Discorrendo acerca de exclusão social, foi demonstrado na primeira parte desta dissertação a evolução legal na proteção conferida aos refugiados, que evolui dos deslocados de guerra da Europa por religião a refugiados climáticos; destacou-se neste trabalho ser esta variedade de definições um das dificuldades de proteção. Combinando essa visão social de exclusão com uma visão de solidariedade, constatamos que o IBC somente se voltou para a proteção de refugiados reconhecidos como tal em um documento do pós II Guerra. Até então genocídios anteriores de povos de países desprivilegiados, êxodos massivos no período colonial, não foram albergados. Precisou ocorrer na Europa para que atitudes fossem tomadas, e o IBC hoje focaliza a situação que está ocorrendo novamente somente na Europa e países do Norte. Demais regiões como a América do Sul não foram abrangidas nesse olhar.

O Relatório contemplou também proteções, as quais foram relatadas na Categoria de Análise II: como protege, a qual sumariamente podemos referir que protege aos ‘legais’.

A Categoria Saúde foi eleita por ter apresentado maior visibilidade na análise empreendida, e foi demonstrada algumas impropriedades na sua proteção à saúde, que além de não abranger aos determinantes sociais da saúde, se atendo mais às práticas médicas, foi prejudicada por confusões no uso de termos jurídicos específicos à seara do direito internacional.

Pelo sopesamento do dano (as lacunas), que excedeu o benefício (a proteção), foi tratada na Categoria V as lacunas constatadas, dais quais reproduzimos um extrato:

O IBC, em que pese a dificuldade de definição jurídica das categorias em mobilidade humana internacional, quando elaborou o Relatório aqui analisado não levou

em consideração a Enciclopédia de Bioética Global, onde Solomon definiu Refugiado sob a ótica da bioética[109], porque nesta definição o refugiado pode ser entendido de forma a englobar todos os deslocados forçados (asylum seekers, refugiados, migrantes, deslocados internos). Ali também se discorre sobre a indefinição que cerca o termo forçado e voluntário, para caracterizar uma migração. Segundo Bocanegra et al, “a distinção entre forçado e voluntário é difícil de se sustentar”[2]. Conforme a Enciclopédia, o “voluntariado” na verdade teria sempre uma causa a forçar o deslocamento, conforme Solomon continua a definição abrangente de refugiado:

(. . .) bioethical questions regarding refugees relate not only to the rights of refugees as defined in national or international law but also to questions of whether rights accorded to refugees are ethical in contradistinction to other forcibly displaced (such as the internally displaced), asylum seeking, or migrant groups (in particular, undocumented migrants). Hence, this entry also includes reference to internally displaced as well as to asylum seekers and undocumented migrants[109].

Como o texto do IBC decidiu por seguir uma legislação internacional específica (CV-51), ele se restringiu a proteger somente o refugiado, perdendo uma preciosa oportunidade de abarcar a conceituação ampliada que foi adotada pela doutrina da bioética e/ou também perdendo a oportunidade de promover, dentro do ordenamento jurídico internacional, a ampliação da proteção a todos os indivíduos em situação de vulnerabilidade pelo deslocamento forçado.

Houve assim uma politização da questão de defesa da vida. Apesar de saber das dificuldades de aprovação de um documento internacional com tantos interesses envolvidos, e saber que obter a aprovação de uma Declaração pode dar azo para uma cobertura maior em um documentos posterior vinculante, o IBC revelou-se politizado demais no seu Relatório aqui analisado. Faltou-lhe uma defesa mais contundente da vida humana vulnerabilizada por deslocamentos forçados por condições sempre extremas. Mesmo porque, como se observou recentemente, em dezembro de 2018, a esperada Cúpula Mundial para tratar do assunto resultou em um grande fracasso internacional. Nesta esteira de crítica, parafraseando Joshi et al.[3], não basta o IBC descrever os problemas de saúde e outras barreiras enfrentadas, deveria ter ido além e especificado as estratégias necessárias para providenciar o devido acesso e devido cuidado humanitário à população de todos os deslocados forçados.

O IBC também perdeu a oportunidade especial de amparar e conceder a proteção aos deslocados forçados internos (IDPs), que não possuem um instrumento jurídico vinculante para lhes resguardar e que já haviam sido reconhecidos como mais vulneráveis que o refugiado pelos fundamentos da bioética constante do Handbook of Bioethics:

(...) IDPs estão em pior posição que os refugiados que ultrapassaram fronteiras internacionais (...) Refugiados estão protegidos por um *'forte corpo de legislação internacional'* enquanto os IDPs não tem segurança e assistência apesar de deixarem seus lares pelas mesmas circunstâncias"[5].

No texto da Enciclopédia Global de Bioética há referência de que medicamentos anti-retrovirais foram negados para a população de deslocados forçados para evitar que estes não se mantivessem nos estados hospedeiros. Teria sido outra grande oportunidade de o IBC se aplicar ao debate bioético que afeta os portadores de SIDA que estão deslocados forçados e também fazer a defesa dos profissionais da medicina, que se veem obrigados à escolha de “agir de acordo com a política dos Estados ou de acordo com a necessidade do paciente”[109].

O IBC decidiu tratar das questões de saúde do refugiado, mas se restringiu às necessidades biológicas vinculadas aos serviços de saúde e não atendeu às necessidades vitais que advém da consideração dos determinantes sociais de saúde, que vão de oferta de emprego, abrigo, dentre outros, ao gozo de uma felicidade, e que podem influenciar a saúde dos refugiados e deslocados forçados antes, durante e depois da mobilidade forçada[2]. Ainda que saúde fosse entendida somente como cobertura de serviços médicos, prevalece hoje o entendimento de que as necessidades dos deslocados forçados, aos quais antes se destinava a garantir vacinas para tratar e prevenir doenças transmissíveis que pudessem os deslocados carregarem em si, atualmente se objetiva fornecer um atendimento das necessidades mais amplas, buscando tratar doenças não transmissíveis, doenças mentais e crônicas que requerem um longo tratamento. Esse mesmo estudo concluiu que deve haver uma intersectorialidade para discussão das políticas e para contribuir além do setor de saúde[2]. E que um tratamento ofertado nestas condições além de ser benéfico ao indivíduo, também o é para a sociedade, que tem então outro motivo além dos direitos humanos para ofertar um atendimento digno: seria o interesse próprio dos países de trânsito e de destino[1].

Quanto ao tratamento de saúde primário aos refugiados, o relatório do IBC (§39 e43), transcreve citações de leis internacionais, o que não significa dizer que esteja descrevendo o tratamento naqueles moldes ali avançados. Ele somente informou que existe uma previsão legal, não identificou expressamente sua vital necessidade. E estes são necessários, conforme Joshi et al (2013), não somente do ponto de vista humanitário, mas até econômico, pois o cuidado primário bem realizado, pode até impedir ou minimizar custos com tratamentos prolongados[2]. É necessário expressamente reivindicar tratamentos mais abrangentes aos deslocados forçados e mesmo enumerar taxativamente quais sejam esses, sem deixar prescrições genéricas. Esses tratamentos ofertados servirão como segurança/interesse até mesmo para o país hospedeiro[1], embora essa garantia de atendimento de saúde ao “estranho” vá além dos interesses econômicos do país hospedeiro (ou seja, independe das contribuições

financeiras ou do consumo que é incrementado no país hospedeiro pelo estrangeiro que chega), passa pela justificativa epidemiológica (o argumento do auto-interesse aqui é que o investimento na saúde pública do estranho reverte em bens e serviços também para a comunidade e/ou a ideia de que a imunidade conferida por vacinações, por exemplo, contribui para a saúde de toda a comunidade), e encontra um fundamento na solidariedade, quando passa a se enxergar no “outro” as mesmas vulnerabilidades que “eu” possuo [1]. Continuando a dialogar com West-Oram acerca do acesso primário de saúde, esse atendimento evoluiu da cobertura de doenças vacinais e mentais para abranger doenças crônicas como obesidade, hipertensão, diabetes, pois se observa que elas têm impacto nas comunidades. Ou seja, a Agenda de políticas de saúde para cobertura dos refugiados e deslocados está mudada, mas o IBC não garantiu nem mesmo o atendimento primário[2, 3].

Como em nenhum momento o IBC buscou enfatizar a importância dos cuidados secundários e terciários de saúde, se pelo menos ele destacasse a importância e a imperiosa necessidade dos cuidados primários, já estaria a contento, principalmente se aqueles cuidados fossem oferecidos no padrão estabelecido na revisão sistemática de Joshi et al[3], que resumidamente compreenderiam o “atendimento de todas as necessidades e problemas, em tempo contínuo” (p.4).

Deve sim haver políticas especiais de proteção da saúde do deslocado à força devido “à complexidade e especificidade dos problemas de saúde dos refugiados”[2] e acrescentamos, de todos os demais pacientes que estão em deslocamento forçado. Isso implicaria, a ‘priori’, numa responsabilização civil em desfavor do estado violador desses direitos, ancorados no referencial dos Direitos Humanos. Conforme concluído pela Lancet Comissions, a “*migração deve ser urgentemente tratada como principal determinante de saúde e bem-estar*” e deve ser tratada como uma prioridade global de saúde do século XXI, isso porque “*migração e saúde global são questões centrais em nosso tempo*”[114].

Devido à especificidade das necessidades de saúde dos refugiados (e deslocados forçados) comprovadas nos trabalhos de Bocanegra[2], Joshi et al.[3] e devido às crescentes mudanças nas necessidades de saúde desses indivíduos (tema também tratado por Bocanegra no trabalho citado), que de apoio básico ao controle epidemiológicos das doenças contagiosas hoje se projeta o fornecimento de atendimento das doenças crônicas e de alto custo, justifica a existência da nova categoria de refugiados pleiteada por Gunn[20], e tratada no corpo desta dissertação: os Refugiados de Saúde. Porém, ao se invocar o estabelecimento legal de uma nova categoria, estamos cientes de que podemos correr o risco de acrescentar mais uma terminologia, que possa ao invés de facilitar, dificultar o acesso e provocar discriminações. A ideia surge justamente porque se nota que a demanda maior no trato com os deslocados forçados é de saúde.

E a idéia do ‘desmembramento’ da terminologia surtiu efeito no passado, quando o ‘migrante’ forçado que fugia das catástrofes ambientais foi ‘reconhecido’ por alguns doutrinadores como ‘refugiado ambiental’ e passou a ganhar uma maior proteção nos instrumentos regionais americanos e africanos.

Assim como existe uma vulnerabilidade que é intrínseca à qualquer pessoa que se encontre na posição de paciente, o deslocado à força possui essa mesma vulnerabilidade, mas acrescida por todas as condicionantes de sua condição de refugiado/migrante/asilado/apátrida, o que perfaz a necessidade de se pensar em um reforço de proteção, eis que além das várias capas de vulnerabilidade de um paciente comum ele também está vulnerado emocionalmente, sua auto-confiança está abalada, pois não tem a proteção de sua nação e nem a recepção cordial da nação hospedeira, o que leva à necessidade de especialista de saúde com expertise na saúde desses indivíduos deslocados forçadamente[2, 3]. Os *“refugiados tem complexas e múltiplas necessidades de saúde, que são consequências das inequidades nos determinantes sociais da saúde”*, como os traumas, as privações e outros[3].

Se hoje se entende ser um grande desafio tratar dos refugiados, o que podemos dizer acerca dos demais deslocados forçados. E o IBC não tratou de oferecer uma proteção que abarcasse todos os deslocados forçados. Não utilizou dos recursos jurídicos e nem dos recursos bioéticos que dispunha. É de se pensar que, apesar de extrema vulnerabilidade, os refugiados ‘legais’ recebem tratamento nos campos (segundo o IBC tratamento de saúde primário é patrocinado nos ‘campos’ pelo ACNUR, com ressalvas - §74), por dedução aos que aos que não estão em ‘campos’, não haveria atendimento e às demais categorias não recebem tratamento ou recebem o mínimo emergencial, onde segundo o Handbooks of Bioethics, uma categoria especialmente se destaca - os IDPs, *“que não tem essa opção”*[5].

A despeito de valorizar a equidade para atingir a justiça, o IBC não lista as necessidades especiais por exemplo das pessoas com identidade de gênero e orientação sexual; dos deslocados por meios marítimos, tão noticiados pela mídia nos últimos anos, que perecem aos milhares por falta de acolhimento humanitário; das crianças que são criminalizadas simplesmente porque acompanham seus pais em busca da sobrevivência e são aprisionadas em ‘campos de crianças’.

É importante que um documento inovador e de tão grande importância frente a esta crise de mobilidade humana que atravessa o mundo globalizado, enumere taxativamente quem são os vulneráveis e a provisões necessárias para sua proteção. Não pode estabelecer previsões genéricas, ou afirmar que estão sendo ainda ‘objeto de discussão’ as garantias a se prover, ou embasar-se legalmente em instrumentos jurídicos vetustos, ou citar legislações que parecem proteger, mas restringem a proteção por verbetes jurídicos, como por exemplo, garantir os ‘legais’. E, quando o ordenamento

jurídico efetivamente contribua com a defesa dos vulneráveis, somente transcrever o texto legal deles no corpo do Relatório não determina especificamente uma proteção 'pelo' Relatório.

Mesmo porque a própria legislação é falha: o PIDESC, permite que o Estado restrinja a garantia de direitos econômicos aos não-nacionais (art.2, no.3); a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros de Suas Famílias restringe o atendimento aos não-nacionais somente para as emergências (art. 28); a “Declaração sobre os Direitos Humanos de Pessoas que não são nacionais do país em que vivem”, no art. 8º. “declara que os não nacionais podem beneficiar do direito à proteção da saúde e aos cuidados médicos apenas se residirem legalmente no território do estado e se respeitarem seus regulamentos de participação”. E ainda restringe esse direito caso os “recursos do estado não estiverem experimentando ‘tensão excessiva’.

Dentre todas as possíveis categorias levantadas neste estudo, escolhemos eleger a que oferece mais propostas de solução para esta crise instalada e com fortes tendências de ser incrementada nos próximos anos – a solidariedade[4]. Dentre o nosso referencial teórico, uma das propostas bioéticas defendidas fertadas para tratar com a crise dos deslocados forçados foi utilizar-se do argumento de prestar o serviço de saúde mediante a construção do sentimento de similaridade do cidadão local com o ‘outro que chega’, ressaltando o compartilhamento das vulnerabilidades com o ‘outro’ conforme propõe West-Oram[1]. Este tem o objetivo de contribuir para, senão debelar, controlar e ajudar na crise humanitária que enfrentamos. As similaridades podem ser compartilhadas, por isso a importância de dialogar com esse autor para diminuir a percepção ‘do outro’ e resgatar a mentalidade da solidariedade. West-Oram demonstrou que utilizar o argumento do interesse pessoal do país hospedeiro visando usufruir dos interesses econômicos e epidemiológicos, não foi suficiente, e citou o exemplo da comoção mundial promovida pelo corpo do menor Allan Kurdy boiando nas águas que despertou o sentimento de vulnerabilidade compartilhada (similaridade) e produziu uma grande solidariedade que resultou na arrecadação de fundos para a causa humanitária[1].

Utilizamos o referencial de Selli & Garrafa[97], sobre a Solidariedade Crítica como uma sub-categoria. Nesta proposta não haveria opressão ou cobranças entre-assistido e assistente, pois não seria uma aproximação por compaixão ou piedade[83]. Ambos utilizam-se do argumento de um engajamento com a dor do outro, porém baseado no sentimento de promover ações de empoderamento do vulnerável, para que reconstrua sua dignidade e conquiste sua liberdade. Nos parece que existe uma complementaridade entre o pensamento desses autores, onde West-Oram mostraria a

porta de entrada (o reconhecimento das similaridades) nas esfera de ações individuais e Garrafa & Selli ensinaria como fazê-lo, já na esfera de políticas públicas de Estados.

Bauman comunga do pensamento de que somente pela solidariedade poderemos estabelecer um consenso e debelar esta crise migratória, que segundo ele, não vai parar até que haja um equilíbrio entre as disparidades mundiais, à similaridade de um “equilíbrio dos vasos comunicantes”, com o número de migrantes aumentando até que haja equilíbrio nos níveis de bem-estar nos países[4]. Se chegaremos a essa quimera do equilíbrio, ainda não sabemos. Mas antevemos que o desrespeito aos direitos humanos será uma constante. Por isso, um atuante olhar Bioético é imprescindível. Por isso o diálogo da Bioética com os Deslocados Forçados, os quais, segundo Bauman, são marginalizados pela sociedade, são ridicularizados e censurados, e sentem-se desonrados e oprimidos pela sociedade ‘hospedeira’[4], e necessitam de atendimento especial às suas necessidades[2]. Embora ele comungue do entendimento de que a similaridade pode ajudar, entende que caberia quando é utilizada entre camadas menos privilegiadas, que veem no refugiado sua própria condição desprivilegiada, mas para ele quando a similaridade é utilizada nas camadas privilegiadas, elas enxergam no outro a fragilidade de suas conquistas e têm medo de perder suas posições. Desse modo deveria haver a instituição de uma política de assimilação e inclusão, onde trouxemos a proposta da solidariedade-crítica, de Garrafa & Selli (2005), que é uma solidariedade de Estado, visando incluir, educar e empoderar, e dar a liberdade de ação e participação.

8 CONCLUSÃO

Nesse momento, concluímos com a certeza que identificamos os principais conceitos, teorias e marcos legais sobre os Deslocados Forçados a partir do Direito Internacional; demonstramos a inter-relação da Bioética com os Deslocados Forçados a partir da pesquisa documental de dois marcos legais e da revisão de literatura; Efetuamos a análise comparativa do Relatório do Comitê Internacional de Bioética para tratar da “Resposta Bioética à situação dos Refugiados”, com a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes; demonstramos brechas de proteção nos documentos internacionais analisados, e apontamos ausências no Relatório do IBC que dificultam a proteção pela Bioética aos seres humanos Deslocados Forçados; à medida que expusemos as impropriedade, apresentamos recomendações que ampliem a proteção dos deslocados forçados sob a ótica da Bioética.

Deduzimos da análise efetuada que o Relatório do IBC:

Apesar de ter sido produzido um ano após a publicação da Declaração de Nova York, o Relatório do IBC ficou aquém da proteção fornecida por aquela: Ele espelhou-se somente na Convenção de 1951 (CV-51), produzida após a II Guerra Mundial, altamente politizada, que não conseguiu fazer os Estados aceitarem os refugiados com uma definição mais ampla naquele momento. Não se adequou à legislação mais moderna de proteção da mobilidade humana, que ampliou a proteção fornecida não se atendo somente à CV-51; não fundamentou sua defesa nas comunhão das três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana (os direitos humanos, o direito humanitário e o direito dos refugiados); assim sendo, não protegeu o migrante, o apátrida, o asylum seeker e tampouco os deslocados internos; não reconheceu o refugiado de saúde e o refugiado ambiental.

Os termos jurídicos que tratam dos indivíduos em mobilidade humana – refugiados, migrantes, IDPs, Apátridas, DPs merecem revisão, pois às vezes aparecem fora de contexto, dificultando sua proteção. Essa dificuldade de identificação das terminologias jurídicas também foi constatada por Bocanegra[2], o que caracteriza um consenso na categoria I.

Em nenhum momento evocou a proteção dos deslocados internos, e por medidas de cooperação e intervenção visando a prevenção das crises; estes são e estão vulneráveis, sofrendo pela falta de segurança humana fornecida por seu país de origem; e que podem também originar deslocamentos externos futuros. Essa proteção é consenso no trabalho do Handbook of Bioethics[5] e Enciclopédia Global de Bioética[109], o que caracteriza um consenso na categoria II.

A proteção à saúde invocada é incipiente, ficando abaixo do padrão preconizado pela Organização Mundial de Saúde. Não existe determinação expressa sobre o melhor atendimento de saúde a ser prestado; limita-se a propor o atendimento emergencial e quanto ao primário informa que ainda está em discussão. O dever da garantia de pelo menos o atendimento primário fica comprovado por consenso com o trabalho de Joshi et al.[3, 2], o que caracteriza um consenso na categoria III.

A proteção da reunificação da família, das minorias sexuais, da não-criminalização, da não separação de crianças, não é feita pelo IBC. Não existe uma defesa insistente pelo repatriamento e reintegração dos deslocados com a dignidade merecida e com assistência de uma solidariedade crítica. Tampouco cita a norma ou impede o Non-Refoulement (expulsão) nas fronteiras. Não há preocupação com os deslocamentos marítimos, que aumentam a vulnerabilidade dos seres humanos; e tampouco há empenho em descriminalizar a mobilidade humana, no sentido de reprimir comportamentos de repressão violenta e aprisionamento de seres humanos pelo simples fato de estarem buscando (melhores) condições de vida. E não aborda a questão de separações de famílias de suas crianças. Houve uma visão reducionista, restrita a problemas de países do Norte e citações sobre a África, e uma ausência de preocupação com América do Sul; e também ampara somente os refugiados 'legais', ou seja, há ausência de proteção daqueles que ainda não foram reconhecidos como legais, perderam essa qualidade ou não conseguiram obtê-la dos controles de fronteiras. Não houve preocupação em firmar os cuidados com a preocupação de seguimento dos ODSs, notadamente o item 10.3, relativo à migração. O que caracterizam as ausências de proteção jurídicas e bioéticas descritas na categoria V.

Assim como não pugna pela única ação entendida na atualidade como a saída para buscar uma solução à crise humanitária dos deslocados forçados: a solidariedade, um dos princípios-chaves da DUBDH, assim como não faz uma insistente defesa da inclusão dos diferentes, pelo empoderamento dessas vítimas e participação social nas políticas de enfrentamento às vicissitudes de forma a auxiliar para a reconstrução de seu país de origem, medida fundamental para controle da situação presente e futura, através da solidariedade-crítica [4, 97, 83].

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Cúpula Mundial para definição do Pacto Mundial sobre Migrações, não conseguiu a adesão de todos os países membros das Nações Unidas em reunião de dezembro de 2018. Países com alto índice de desenvolvimento, tais como Estados Unidos da América, Austrália, Bulgária, Hungria, Itália, Áustria e Israel, não aderiram ao Pacto, que objetivava a solidariedade e cooperação internacional para ajuda aos vulneráveis em situação de mobilidade humana forçada, e aos países de origem para evitar a êxodo de sua população. Outros países retiraram sua adesão posteriormente, a exemplo do Brasil, em janeiro de 2019.

A Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, é um instrumento moderno de proteção da vida humana, do meio ambiente e das gerações futuras. Embora a vida possa ser mais que direitos, os direitos permeiam as regras, assim como a moralidade e os costumes. Eis porque ela deve ser valorizada e utilizada como fundamentação das legislações futuras de proteção de uma vida humana com dignidade. E pode *de per se*, e com auxílio da interpretação do Comitê de Bioética da Unesco, ser utilizada para a proteção dos seres humanos em rota de deslocamento forçado.

Entendemos serem Pontos que mereceriam reforço acaso um novo documento pudesse ser exarado pelo IBC:

Utilizar as definições existentes na Enciclopédia Global de Bioética acerca de refugiados, e a proteção ali conferida às demais categorias de deslocados forçados, incluindo os IDPs, conforme identificado no corpo desta dissertação.

Ampliar a identificação de grupos com vulnerabilidade acrescida, para agir de forma emergencial na solução das suas necessidades. Isso inclui a triagem, ainda na zona de admissão da fronteira, de violências de gênero, identificação por orientação sexual e identificação por identidade sexual. Importante essa preocupação em relação a todos os grupos culturais em mobilidade, e em especial com deslocados cuja cultura considera crime o comportamento homo ou pansexual (muçulmanos, por exemplo). Especial sensibilidade para questões de raças e etnias diferentes entre os chegantes e sua acomodação espacial, ou seja, o local de assentamento do vulneráveis acima citados também deve ser lembrado, para não serem alojados lado a lado com grupos que fazem essa discriminação. Ainda em relação à discriminação por orientação ou identidade sexual, tal fator deve ser considerado quando for avaliada a solicitação de reunificação familiar. Ou seja, sob a possibilidade da existência de casais homoafetivos, a proteção com reunificação familiar não pode ser negada.

Definir pontualmente a obrigatoriedade do atendimento de emergência independente do status jurídico do deslocado, incluindo atendimento clínico e cirúrgico emergencial, e atendimento primário, psicológico e atendimento odontológico. Garantir também o atendimento secundário e terciários na saúde e especial valoração dos traumas e transtornos mentais adquiridos. Válido também a utilização do atendimento primário de saúde desde que se ofertado nos moldes relatados por Joshi et al.[3].

Definir que os Estados 'host' devam ter um plano de emergência para ser aplicado à primeira observação de influxo de refugiados, instalando nas fronteiras controles (que não sejam barreiras sanitárias físicas nem força militar de repulsão), mas uma triagem clínica para identificação de doenças contagiosas e fornecimentos do atendimento necessário a elas. Esse atendimento deve contar com tradutores/intérpretes e assistência psicológica especializada, pois muitas vezes o trauma experimentado no país de origem ou no deslocamento impede a devida compreensão da extensão da vulnerabilidade apresentada pela vítima.

Também dentro do “plano abrangente preparado pelo Estado host” deverá ser fornecida ao deslocado a cobertura vacinal para as doenças endêmicas da região hospedeira (por exemplo o Brasil, como host, deve fornecer a vacina de febre amarela devido à alta incidência de casos em seu território). E incluir também a cobertura de doenças já debeladas no território do Estado host, mas que não foram ou possam não ter sido controladas ou aplicadas no Estado emissor em razão da desestrutura política e econômica. Lembrando como exemplo a ocorrência de grande surto de sarampo nos refugiados em Myanmar em, e que no Brasil esta doença já está ocorrendo neste início de 2018 entre os refugiados oriundos da Venezuela. Com essa medida estará se fornecendo a segurança humana efetiva ao refugiado, agindo localmente, mas favorecendo também a comunidade internacional, pois qualquer surto de doença contagiosa pode facilmente ser disseminado nessa era globalizada.

Importante garantir a promoção de educação e treinamento para os profissionais de saúde, garantindo a formação de equipe especializada na cobertura de saúde aos indivíduos em deslocamentos forçados; e devem ser promovidas estratégias de proteção especialmente voltadas para garantir o acesso e a qualidade do cuidado da mulher[3].

Sugerimos ampliar a abrangência do conceito de solidariedade. Não resta dúvidas da importância de dividir a carga financeira, com doações para um fundo monetário, mas a solidariedade deve ser partilhada também no sentido de devolver a auto-confiança às vítimas, fornecendo-lhe meios para contribuírem na manutenção e na reconstrução de suas vidas e de seus companheiros de infortúnios. Para tanto a expertise da assistência (além da ACNUR), da UNESCO, OIT, OMS e no âmbito nacional entidades de classes profissionais dos estados partes, como órgãos da

área de educação, médica e enfermagem, psicologia, advogados, e a capacidade de pronta resposta das forças militares dos Estados, que possuem efetivos treinados para situações de desastres, mas que devem ser também treinados sob a ótica do Direito Humanitário/Refugiados.

Importante considerar que o conceito de segurança deve ser entendido não somente como segurança territorial e de instalações, mas sim voltado para os determinantes sociais da saúde, de modo que a palavra segurança englobe a oferta de alimentos, empregos, habitação, dentre outros.

Sugerimos seja acrescido aos grupos especialmente vulneráveis a não discriminação para portadores de doenças graves como HIV. Esta medida teria dois objetivos: impedir a dissimulação da doença pelo asilado para evitar um possível não acolhimento na fronteira, que não teria medo de se mostrar, e fornecer o atendimento adequado às vítimas asiladas (*lato sensu*) e refugiadas, que sem atendimento especializado poderia sofrer maiores danos e seria útil até para prevenção da disseminação da doença ao grupo vulnerável. Ou até mesmo para as nações hospedeiras, numa visão de auto-interesse, conforme foi demonstrada por Oran[1]. E por último, estender a proteção a todos os indivíduos fragilizados, vulnerados, que são obrigados à mobilidade para garantir sua sobrevivência. Inclua-se nesse apelo uma especial avaliação e clamor também pelos Deslocados Internos em situação de vulnerabilidade.

Que a Comunidade Internacional não permaneça inerte ao sofrimento de tantos seres humanos. A experiência de Ruanda, Bósnia, Síria e tantas outras, clama por ações interventivas, por solidariedade e cooperação. Deve haver um apelo para a construção de uma Solidariedade Crítica, de forma a ajudar na repatriação voluntária, com participação efetiva e prática da comunidade internacional, devolvendo a autoconfiança dos desabrigados e cooperação para a reconstrução das condições básicas de sobrevivência dos povos abalados por conflitos, desastres ambientais, fome e miséria. Assim como, a Solidariedade Crítica deve ser aplicada também de forma preventiva aos países em situação desprivilegiada que podem ser fontes de mobilidade humana, pois assim estará também se garantindo a paz e segurança internacional.

Deixamos um pleito para que a DUBDH ganhe adeptos que pleiteiem o seu reconhecimento como norma vinculante, a exemplo da DUDH, posto que trata de direitos inerentes à dignidade da pessoa humana e à própria possibilidade de sobrevivência humana. Para tanto deve-se manter contínuas discussões acadêmicas de modo a constituir doutrina acerca do assunto.

A humanidade pode até dispor de instrumentos legais e jurisprudenciais para essas ações, mas impende que não se desobrigue de seus deveres morais e éticos e cobre por efetivas mudanças.

Só assim poderemos assumir o lugar desse outro que sofre e que reclama seu direito a ser assistido; desse outro que (mesmo quando seus interesses possam ser contrários aos meus) reconhecemos como alguém que é um semelhante em orgulho e dignidade. Trata-se, enfim, de “colocar o respeito acima da compaixão”, a solidariedade acima da piedade[115].

Como objeto de estudos futuros, observa-se a necessidade de realizar uma abordagem sobre o mesmo assunto tratado nesta Dissertação, mas desta vez relatando a situação do Brasil, notadamente pelo fato de que este não aderiu ao Pacto Global de Migração e Refugiados da ONU, e sofreu recentemente um grande influxo de refugiados de países vizinhos.

Referências

- [1] West-Oram PG. From self-interest to solidarity: One path toward delivering refugee health. *Bioethics*. 2018;p. 343 – 352. 17, 20, 21, 54, 55, 62, 69, 70, 74, 82, 83, 86, 87, 90, 97, 131, 132, 134, 140
- [2] de Bocanegra HT, Carter-Pokras O, Ingleby JD, Pottie K, Tchangalova N. Addressing Refugee health through evidence-based policies: a case study. *Ann Epidemiology*. 2018 06;p. 411 – 419. Available from: doi:10.106/j.annepidem.2017.05.010. 17, 21, 23, 25, 54, 55, 62, 63, 66, 69, 70, 82, 86, 97, 102, 103, 108, 116, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 137
- [3] Joshi C, Russell G, Cheng I, Kay M, Pottie K, Alston M, et al. A narrative synthesis of the impact of primary health care delivery models for refugees in resettlement countries on access, quality and coordination. *International Journal for Equity in Health*. 2013;12:88 –. Available from: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3835619/>. 17, 21, 64, 66, 74, 86, 97, 106, 107, 111, 113, 126, 129, 130, 132, 133, 137, 139
- [4] Bauman Z. Estranhos à nossa porta. *Zahar*; 2017. 17, 23, 25, 54, 55, 63, 71, 73, 74, 82, 86, 90, 97, 103, 128, 134, 135, 137
- [5] Morley LN. Immigrants and Displaced Persons. *The handbook of bioethics*. 2014;p. 719 – 728. 17, 21, 22, 54, 55, 62, 99, 100, 102, 103, 107, 123, 131, 133, 136
- [6] UNHCR. Global Trends Forced Displacement in 2017; 2018. Available from: <http://www.unhcr.org/statistic>. 18, 103
- [7] Wihelmi M. Unión Europea y Crisis de Refugiados la libre movilidad como derecho humano. *Oximora Revista Internacional de ética y política*. 2017;. 20
- [8] Elie J. In: Qasmiyek EF, editor. *Histories of refugees and forced migration*. Oxford print; 2014. . 20
- [9] Nolasco C. Migrações Internacionais: Conceitos, tipologia e teorias. *Oficina do CES*. 2016;434. 21
- [10] Ministério Público Federal. *Migração e Tráfico Internacional de Pessoas - Guia de referência para o Ministério Público Federal*. Brasília; 2016. 21
- [11] Jacobsen K. *The economic life of Refugees*. Kumarian Press; 2005. 22
- [12] Claro CD. *Refugiados Ambientais: Mudança climática, Migrações Internacionais e Governança Global*. Brasília: UnB; 2012. 22

- [13] Arendt H. As origens do Totalitarismo. Cia das Letras; 1989. 23, 24
- [14] Manly M, Laura van Waas. In: The value of the human security framework in addressing statelessness. University Cambridge Press; 2010. Available from: DOI:10.1017/CB09780511808371.003. 23
- [15] Waas AE. 18. In: Statelessness. Qasmiyeh; 2014. . 25
- [16] Nys H. In: International Law. vol. 52. Springer; 2016. p. 1670 –. 27, 42, 47, 91
- [17] Cançado AAT. A Humanização do Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey; 2006. 27
- [18] de Mello de Albuquerque C. Direitos Humanos e Conflitos Armados. Renovar; 1997. 27, 29, 32, 48, 53
- [19] Henckaerts JM. Customary International Law. Cambridge University Press; 2005. 28, 29, 30
- [20] Gunn PC. Health Care Refugees. Chicago International Law Review. 2009; Available from: <https://lawcommons.luc.edu/lucilr/vol6/iss2/3>. 30, 63, 64, 111, 132
- [21] Sperteke S. Sperteke, Sven in Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais. Brasília: ESMPU; 2010. 30
- [22] Pereira AC. As normas de jus cogens e os direitos humanos;. Available from: https://www.faa.edu.br/revistas/docs/RID_2009_02.pdf. 30
- [23] Brownlie I. Principles of International Law. 5th ed. Oxford University Press; 1998. 30
- [24] Ramos M. A responsabilidade de proteger dos Estados e sua dimensão jurídico-normativa. São Paulo: USP; 2013. 30
- [25] International Committee of the Red Cross. Note on migrations and the principle of non-refoulement. Geneve; 2018. Available from: doi:10.1017/S1816383118000152. 30, 42
- [26] Albuquerque A. Direitos Humanos dos Pacientes; 2016. 32, 35, 36
- [27] Piovesan F. Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional. São Paulo: Max Limonad; 1996. 33
- [28] Cançado AAT. O Direito Internacional em um mundo em transformação (Ensaio 1976-2001). Renovar; 2002. 33, 45

- [29] Unión Interparlamentaria y las Naciones Unidas. Manual para Parlamentarios N.26; 2016. 35
- [30] ACNUDH - ONU. Los Derechos Economicos, sociales y Culturales de los migrantes en situación irregular; 2014. 35, 67
- [31] Peytrignete G, Santiago JR, Trindade AA. As tres vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. *Direitos Humanos*. 2004;. 36, 43, 56
- [32] Esteves AM. A responsabilidade internacional do estado como garantia da ordem publica internacional; 2011. 36
- [33] Estrada-Tanck D. In: *Undocumented Migrant Women in Europe: A Human Rights Perspective from Public International Law*; 2016. p. 119 – 143. 37, 53, 54
- [34] ONU. Instrumentos Internacionales de derechos humanos - Recopilacion de las observaciones generales y recomendaciones genrales adoptadas por organos creados en virtud de tratados de derechos humanos; 2004. 39
- [35] Jubilut LL. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método; 2007. 42, 43, 55, 60
- [36] Deyra M. *Direito Internacional Humanitário*. Brasilia: GDDC; 2001. 43
- [37] Morefilon J. The fundamental principles of the Red Cross, peace and human rights - round tableon current problem is of international humanitarian law and red cross symposium. In: UCRC, editor. *International humanitarian law and Red Cross Symposium*. San Remo; 1979. p. 11 –. 44
- [38] HRW. *Genocidio, Crimenes de Guerra y Crimenes de Lesa Humanidad*. Mexico: Universidad Iberoamericana; 2010. 45
- [39] d Menezes Q. Um Tribunal Constitucional Internacional para garantir os direitos democráticos e os direitos humanos. *Revista Direito GV*. 2017;13:677 – 705. Available from: [HTTP://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201727](http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201727). 46
- [40] Plaza MI. Naturaleza Juridica de las Declaraciones Internacionales sobre Bioetica. *Revista de Bioetica y Derecho*. 2015;34:26 – 36. 47, 49, 50
- [41] Shelton D. Non-law and the problem of Soft Law. the american society of international law. 2010;Available from: [doi://10.1093/acprof:oso/9780199270989.003.0001](https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199270989.003.0001). 48

- [42] Goodman R. The Incorporation of international Human Rights Standards into Sexual Orientation Asylum Claims: Cases of Involuntary “Medical” Intervention. *The Yale Law Journal*. 1995;p. 255 – 289. 49
- [43] Espiel HG. Más allá de la Declaración de la Unesco sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. *Derecho, Bioética y Genoma Humano*. 2004;. 50
- [44] Andorno R. In: *Bioethics, law and soft law - Why is soft law really law*. Bruylant; 2014. . 50
- [45] Lichtenstein CC. Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy? *The International Lawyer*. 2001;. 50
- [46] Shelton D. In: *Soft Law*. 4th ed. Routledge Press; 2008. Available from: <https://ssrn.com/abstract=1003387>. 51
- [47] Virally M. Sobre la noción de acuerdo. *El devenir del derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*; 1997. 51
- [48] Goodwill-gill G. In: *The International Law of Refugee Protection*. Oxford University; 2014. . 52, 55, 56, 59, 61
- [49] Bettati M. *O direito de Ingerencia: mutação da ordem internacional*. Lisboa: Instituto Piaget; 1996. 53
- [50] Deng F. *Sovereignty as Responsibility - Conflict Management in Africa*. Bookings press; 1996. 54
- [51] OHCHR - ONU. *Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos en las fronteras internacionales*; 2014. 56, 57
- [52] Didonet LH. *Sobre Silencios, Palavras e Outras Especiarias*. *Diaphora rev bras sociologia*. 2015;. 57
- [53] Carens JH. *Extranjeros y Ciudadanos. Un Argumento a favor de las Fronteras Abiertas*. *Isonomia*. 2009 04;p. 53 – 79. 58, 72
- [54] A E. *Human Security and Refugee Law*. *Michigan Journal of International Law*. 2009;. 60, 71, 73, 89
- [55] Murphy B. *The Opportunity Cost Associated with Duplication of Publicly Provided Immunization Services for the Refugee Population [The College at Brockpor]*. State University of New York; 2017. 64
- [56] IOM. *Migration Health Annual Review - 2015*. Suíça; 2016. 65
- [57] Mbembe A. *Políticas de Inimizade*. 1st ed. Portugal: Antígona; 2017. 65

- [58] Ammar W. Migration and health: human rights in the era of populism. *The Lancet*. 2018;. 65, 69
- [59] Khan MS, Osei-Kofi A, Omar A, Kirkbride H, Kessel A, Abbara A, et al. Pathogens, prejudice, and politics: the role of the global health community in the European refugee crisis. *Lancet Infect Dis*. 2016;16:73 – 77. Available from: doi:10.1016/S1473-3099(16)30134-7. 65, 69
- [60] WHO. Migration and Health: key issues; 2018. 65, 111
- [61] Lori JR, Boyle JS. Forced migration: Health and human rights issues among refugee populations. *Nursing Outlook*. 2015;63(1):68 – 76. Available from: <https://doi.org/10.1016/j.outlook.2014.10.008>. 65
- [62] Lougarre C. Using the Right to Health to Promote Universal Health Coverage A Better Tool for Protecting Non-Nationals' Access to Affordable Health Care? *Health and Human Rights Journal*. 2016;18:35 – 48. 65
- [63] OECD. Migration Policy Debates: Is the migration good for economy?; 2014. 67
- [64] WHO. Tracking Universal Health Coverage: 2017 Global Monitoring Report; 2017. 68
- [65] Kang S, Razzouk D, de Mari JJ, Shirakawa I. The mental health of Korean immigrants in São Paulo, Brazil. *Cadernos de Saúde Pública*. 2009;p. 819 – 826. Available from: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2009000400013>. 69, 111, 123
- [66] Belz M, Belz M, Ozkhan I, Graef-Calliess IT. Posttraumatic stress disorder and comorbid depression among refugees: assessment of a sample from a german refugee reception center. *Transcultural Psychiatry*. 2017;p. 596 – 610. Available from: doi:10.1177/1363461517745473. 70
- [67] Saglio-Yatzimirsky M. Do relatório ao relato, da alienação ao sujeito: a experiência de uma prática clínica com refugiados em uma instituição de saúde. *Psicologia USP*. 2015;26(2):175 – 185. Available from: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-6564D20140016>. 70
- [68] CMMI. Migration in an interconnected world: New directions for action; 2005. Available from: <http://www.queensu.ca/samp/migrationresources/reports/gcim-complete-report-2005.pdf>. 73
- [69] Lorenzo C, Formigli V. Introdução à Bioética. Departamento de Saúde Coletiva Cátedra UNESCO de Bioética; 2014. 75, 76

- [70] Costa G, Garrafa V. Iniciação à bioética. Conselho Federal de Medicina; 1998. 76
- [71] Garrafa V. Da Bioética de princípios a uma bioética interventiva. *Bioética*. 2005;p. 128 –. 76, 77, 78, 79, 81
- [72] Cunha T, Lorenzo C. Bioética global na perspectiva da bioética crítica. *Revista Bioética*. 2014;22(1):116 – 125. 76
- [73] Clouser KD, Gert B. A critique of principlism. *Journal of Medical Philosophy*. 1990;15:219 – 236. 76
- [74] Garrafa V. Bioethical language and its dialects and idiolects. *Cadernos de Saude Publica*. 1999;p. 35 – 42. 76
- [75] Porto D. Bioética na América Latina - desafio ao poder hegemônico. *Revista Bioética*. 2014;p. 213 – 240. 77
- [76] Porto D, Garrafa V. Bioética de Intervenção: considerações sobre a economia de mercado. *Bioética*. 2005;p. 111 – 123. 77
- [77] Fulgencio CA, Nascimento W. Nascimento bioética de intervenção e justiça - olhares desde o sul. *revista brasileira de bioética*. 2012;8:46 – 55. 77
- [78] Martorell LB. Análise Crítica da Bioética de Intervenção: um exercício de fundamentação epistemológica. unb; 2015. 77, 78, 79
- [79] Trindade MR. Bioética de Intervenção - uma proposta epistemologica e uma necessidade para sociedades com grupos sociais vulneráveis. *Revista Brasileira de Bioética*. 2006;p. 483 –. 78
- [80] Cornelli G, Fortes IP, Santos S. Proteção da Dignidade Humana e Refugiados: Uma Proposta de Intervenção. *Ethica*. 2018;. 79, 88
- [81] Garrafa V, Manchola-Castillo C. Releitura Crítica (Social e Política) do Princípio da Justiça em Bioética Critical (Social and Political) Reconceptualization of the Principle of Justice in Bioethics. *Bioética e Direitos Fundamentais*. 2017;18(03):11 – 30. 80
- [82] Solbakk JH. Vulnerabilidad: un principio fútil o útil en la ética de la asistencia sanitaria. *Revista Redbioetica*. 2013;p. 89 – 101. 80
- [83] Garrafa V, Soares S. O Princípio da Solidariedade e Cooperação na Perspectiva Bioética. *Bioethink05*. 2013;p. 247 – 258. 82, 83, 84, 86, 117, 134, 137

- [84] Garrafa V, Selli L. Bioética, solidariedade crítica e voluntariado orgânico. *Revista Saúde Pública*. 2005;39:473 – 478. 82, 86, 87, 88
- [85] Holanda AB. *Dicionário Aurélio Escolar de Língua Portuguesa*. Nova Fronteira; 1988. 83
- [86] Vergés C. *Diccionario Latino-americano de Bioética*. UNESCO; 2008. 83
- [87] Canto-Sperber M. *Dicionário de Ética e Filosofia Moral*. São Leopoldo: Unisinos; 2003. 83
- [88] Caponi S. A lógica da compaixão. *trans/form/ação*. 1999;p. 91 – 117. Available from: <https://pt.scribd.com/document/127191284/sandra-caponi-uma-logica-da-compaixao>. 83, 84, 85, 90
- [89] Fassin D. Compaixão e Repressão. A economia moral das políticas de imigração na França. *Ponto Urbe*. 2014;. 83, 84
- [90] Buchkner P. *La tentación de la inocencia*. Barcelona: Anagrama; 1996. 84
- [91] Garrafa V. Solidarity and Cooperation. *Handbook of Global Bioethics*. 2014;p. 169 –. 84
- [92] Nietzsche F. *La Gaya Ciencia*. Madrid: Sarpe; 1984. 84
- [93] Arendt H. *A Revolução*; 1990. 84, 85
- [94] Nietzsche F. *Aurora Reflexões sobre preconceitos morais*. Escala; 2000. 85
- [95] Scholz S. *Encyclopedia of Global Bioethics*. Springer; 2016. 86
- [96] Have HT. *Handbook of Global Bioethics*. NEW York: Springer; 2014. 86
- [97] Selli L, Garrafa V. Bioética, solidariedade crítica e voluntariado orgânico. *Revista de Saúde Pública*. 2005 06;39:473 – 478. Available from: <http://www.scielo.br/scieloOrg/php/articleXML.php?lang=pt&pid=S0034-89102005000300020>. 87, 90, 97, 98, 117, 118, 128, 134, 137
- [98] PNUD. *Relatorio do Desenvolvimento Humano. Sustentar o Progresso Humano: Reduzir as Vulnerabilidades e Reforçar a Resiliencia*. Milão; 2014. Available from: <https://hdr.undp.org>. 89
- [99] Casado M. In: *La Bioetica*. Barcelona: Cedecs; 1996. . 91
- [100] International Bioethics Committee. *Report of the IBC on the Bioethical Response to the Situation of Refugees*. Paris; 2017. Available from: <https://www.unesco.org/new/en/social-and-human-sciences/themes/bioethics/international-bioethics-committee/reports-and-advice/>. 92

- [101] Turato E. Métodos qualitativos e quantitativos na área da saúde. *Revista Pública de Saúde*. 2005 Jun;(39). 94
- [102] Cellard A. A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos. *Vozes*; 2008. 94
- [103] Kripka RM, Scheller M, Bonotto D. Pesquisa Documental na pesquisa qualitativa: conceitos e caracterização. *Revista de investigaciones UNAD Bogotá*. 2015;14(2). 95
- [104] Daher M. *Refugees & Migrants and Ethical Responsibility for their Health Care*. Beirut; 2017. 97
- [105] Guerra K, Ventura M. Bioética, Imigração e assistência à saúde: tensões e convergências sobre o direito humano à saúde no Brasil e na integração regional dos países. *Cadernos de Saúde Coletiva*. 2017;p. 123 – 129. Available from: doi:10.1590/1414-462X201700010185. 97, 111, 123
- [106] Ventura D, Holzbacker V. Saude global e direitos humanos - o 1o. caso suspeito de Ebola no Brasil. São Paulo; 2016. Available from: <http://dx.doi.org/10.1590/0102-6445107-140/98>. 97
- [107] Nunes PH. *Direito Internacional Público: introdução crítica*. Juruá; 2015. 101
- [108] International Bioethics Committee. Report of the IBC on the Principle of non discrimination and non stigmatization; 2014. 102
- [109] Wilhelm-Solomon M. In: *Refugees*. Pittsburg: Springer; 2016. Available from: doi:DOI10.1007/978-3-319-09483-0. 102, 103, 130, 131, 136
- [110] OIM. *Informe sobre las Migraciones en el Mundo*. Genebra; 2018. 103
- [111] WHO. How health systems can address health inequities linked to migration and ethnicity - Briefing on policy issues produced through theWHO/European Commission equity project; 2018. 105
- [112] Ashcroft RE. Standing up for the medical rights of asylum seekers. *Journal Medical Ethics*. 2005;p. 125 – 126. Available from: doi:10.1136/Jme.2005.011742. 112
- [113] Region W. Health of refugees and migrants Regional situation analysis, practices, experiences, lessons learned and ways forward. WHO; 2018. 116
- [114] Abukabar I, Aldridge RW, Devakumar D, Orcutt M. *The UCL-Lancet Commission on Migration and Health: The Health of a world on the move*. Elsevier; 2018. Available from: <http://dx.doi.org/10.1016>. 132

- [115] Szasz T. Cruel Compaixão. Campinas: Papirus; 1994. 141