

Responsibility to protect – r2p – a luz das relações internacionais e sua aplicação prática nos fluxos migratórios forçados

Responsibility to protect – r2p – the light of relationships international standards and their practical application in forced migration flows

CARLOS IMBROSIO FILHO¹

carlos.imbrosio@gmail.com

GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845

Volume XXII · 1st January Janeiro – 30th June Junho 2021 · pp. 53-80

DOI: <https://doi.org/10.26619/2184-1845.XXII.1.4>

Submitted on April 10th, 2021 · Accepted on May 18th, 2021

Submetido em 10 de Abril, 2021 · Aceite a 18 de Maio, 2021

RESUMO A presente pesquisa busca definir e elucidar o instrumento de *soft law* designado por Responsabilidade de Protecção (*Responsibility to Protect – R2P*), bem como analisar a sua possível natureza complementar à luz do Regulamento Dublin III, do qual atua na análise e decisão dos pedidos de asilo em sede de direito europeu. Posteriormente, num cenário internacional de diplomacia entre os Estados soberanos, levando em consideração a realidade encontrada no contexto europeu, pretende-se demonstrar a sua aplicabilidade prática no que tange à relativização entre a protecção e garantia dos direitos fundamentais e o exercício individual da soberania dos Estados que compõem à União Europeia, culminando assim no esvaziamento/cedência da soberania de certos Estados – nomeadamente os ditos falidos, responsáveis pelos fluxos migratórios forçados, seja oriundo da má gestão política, ou mesmo da omissão da atuação estatal, e que produz caos no convívio harmónico transfronteiriço – em prol da manutenção da paz e da protecção a dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE Responsibility to Protect; Fluxo Migratório; Direitos Humanos; Soberania; Dignidade da Pessoa Humana

1 Mestre em Direito da União Europeia – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – FDUNL. Doutorando pela Universidade Autónoma de Lisboa Luís de Camões. Artigo desenvolvido no âmbito do projeto de Investigação e Desenvolvimento (I&D) “Cultura de Paz e Democracia” sediado no Ratio Legis- Centro de Investigação e Desenvolvimento em Ciências Jurídicas da UAL – Universidade Autónoma de Lisboa

ABSTRACT The present paper chases to define and develop the soft law instrument called Responsibility to Protect (R2P), as well as to analyze its possible complementary nature based on Dublin III Regulation interpretation, which acts in the analysis and decision of asylum claims under European Law. Following this, in an international level of diplomacy between sovereign states, taking into account the European context, we intend to demonstrate its practical applicability with regard to the balance between the protection and guarantee of fundamental rights and the individual exercise of sovereignty of the states that builds the European Union, thus culminating in the emptying/cession of the sovereignty of certain states - namely the so-called 'failed states', liable for compulsory migration flows, whether from weak or null political management, or even from the full omission of state action, and which produces chaos in the harmonious cross-border coexistence - for the sake of maintaining peace and protecting human dignity.

KEYWORDS Responsibility to Protect; Migration Flow; Human Rights; Sovereignty; Humans Person Dignity

I. Apontamentos preliminares

Em breves apontamentos iniciais, pretende-se extrair deste ensaio alguns conceitos e, obviamente, fatos históricos relevantes que culminaram no surgimento do designado mecanismo de *soft law* por ora analisado, ou *Responsibility to Protect - R2P*.

A criação de tal mecanismo, encontra guarida em diversas investigações científicas, bem como experiências práticas dos conflitos humanos num cenário internacional. Eventos traumáticos que marcaram a história da humanidade vão desde afrontas à dignidade da pessoa até ao extermínio da vida humana. Sejam pautados em crenças, ou mesmo por preconceitos de diversas origens, o homem pratica ao longo da história atos reprováveis do ponto de vista da preservação e respeito a vida.

Desta forma, surge em 1863, por força do Comité Internacional da Cruz Vermelha, em Genebra², um revolucionário mecanismo de natureza privada, aquando da fundação da Instituição composta por seus originários 25 membros, dos quais atuavam neste projeto pioneiro pela proteção e cumprimento da Lei Humanitária Internacional. Entretanto, esta forma de assistência internacional atuava estritamente nos conflitos armados, internos

2 [consultado em 12.06.2019]. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/who-we-are/history>.

ou internacionais, preservando a vida do envolvido, assim como protegendo sua dignidade.

É importante citar esta Instituição, haja vista que como mecanismo originariamente privado, impacta na atuação posterior dos Estados, nas políticas a nível internacional, e, por conseguinte, na criação de mecanismos de *soft law*³ que provocarão, posteriormente, a criação de normas com efeito vinculativo - *hard law*.

Ademais, o movimento da Cruz Vermelha constrói bases sólidas nesta iniciativa humanitária, sendo certo que já no século XX, por força da Conferencia Internacional de Viena (1965), faz surgir os ditos sete princípios fundamentais que irão compor seu Estatuto de criação, já em 1986. A importância de citar os aludidos princípios encontra guarida no cerne do ensaio em tela, ou seja, a criação do R2P está intimamente ligada aos preceitos dos princípios fundamentais. Vejamos então quais são eles: Humanidade; Imparcialidade; Neutralidade; Independência; Serviço Voluntário; Unidade; Universalidade.

Para o núcleo do ensaio em pauta, vamos nos ater a dois princípios somente, o da humanidade e o da imparcialidade. Tal decisão possui fundamento nos efeitos resultantes da sua aplicação, ou seja, se por um lado, o senso de humanidade significa a assistência sem discriminação, com o fulcro de proteger a vida humana, a integridade física, tendo por base o respeito a dignidade humana⁴, por outro, temos a imparcialidade, atuando como agente de impacto direto nas operações de emergência que exijam uma atuação conjunta sem qualquer tipo de discriminação, seja por nacionalidade, raça, crença, classe, opinião política.

Quando tratamos das relações internacionais, tratamos de assuntos que atravessam a seara de direito nacional e assumem um patamar em nível internacional, ou seja, tratar de assuntos de âmbito internacional envolve diplomacia, política entre Estados e, conseqüentemente, a reestruturação de sua norma em âmbito nacional, bem como cedências no campo da soberania estatal num cenário macro⁵.

Com o desenvolvimento do instrumento de R2P não foi diferente no que tange a reestruturação da política estadual, aqui jaz a ideia de que o Estado como agente fundamental na representação em nível internacional carrega consigo a responsabilidade primária de

3 Neste sentido sobre a consolidação da *soft power*: NEVES, Miguel Santos - "Paradiplomacia, Regiões do Conhecimento e a consolidação do «Soft Powers»". In: JANUS.NET *e-journal of International Relations*, N.º 1, Outono 2010. [consultado em 15.06.2019]. Disponível em: www.observare.ual.pt/janus.net/pt_vol1_n1_art2

4 PIRES, Alex Sander Xavier - "Fluxos migratórios forçados e cultura de paz: um contributo hipotético baseado na educação como pilar da democracia e na solução alternativa à crise do estado assistencialista". In: GALILEU - REVISTA DE DIREITO E ECONOMIA · e-ISSN 2184-1845 Volume XIX · Junho 2019 · pp. 66-87.

5 NEVES, Miguel Santos - Globalização, sociedade do conhecimento e emergência de regiões do conhecimento, in Anuário Janus 2011-2012, pp. 96-97.

proteção de sua população contra os crimes em massa, sejam estes cometidos por via do genocídio, dos crimes de guerra, ou mesmo quando se tratarem de crimes contra a humanidade ou ataques diretos contra raça/ etnia com a intenção de extermínio da mesma.

O R2P também aplica este conceito, como veremos adiante, em sentido amplo, ou seja, transporta a aludida responsabilidade de proteção à comunidade internacional. Isto implica dizer que um grupo de estados poderá, a partida, intervir em assistência àquele estado que carece de meios efetivos para a proteção de sua população⁶.

Retomando aos eventos que marcaram o surgimento do citado instrumento, foi o fatídico conflito armado mundial (Segunda Grande Guerra Mundial) que marcou as principais bases para a fundação do que conhecemos de R2P atualmente. Ora, se não fossem o massacres em massa praticados pelos alemães sob o domínio do regime nazista e sua doutrina política nacionalista, que fez propagar por longos anos um comportamento eminentemente racista (preservação da raça ariana, dita como pura) e totalitário no plano mundial, a comunidade internacional não se uniria para discutir os limites da soberania de um estado⁷, e tampouco criaria bases fundamentais de carácter humanitário para limitar a atuação de um estado em face à proteção da vida humana.

O ponto de virada veio com o término da 2^a Guerra Mundial, donde se iniciou o movimento de criação da atual Organização das Nações Unidas, naquela altura provisoriamente chamada Liga das Nações, bem como em sua sede pela criação - em 1949 - da Resolução de nº 260, de 9 de dezembro, que adotava meios de punição e prevenção aos crimes de genocídio como forma de resposta direta ao período de horror causado pelo Holocausto.

Posteriormente também encontramos afrontas a dignidade e a vida humana se traçarmos os conflitos armados da Indochina, já nas décadas de 1960/ 1970. Lembramos que este conflito armado teve sua origem com o exato fim da 2^a Guerra, donde os territórios compostos pelo Vietname, Laos, Camboja foram o palco de conflitos armados por longos anos, após o governo local ter sido destituído pelas forças armadas francesas. Já em 1954, diante dos avanços alcançados pela Conferencia de Genebra, houve um acordo para que, ao menos a parcela norte fosse entregue ao poder de governo local. Entretanto, diante da dicotomia entre norte e sul sob o ponto de vista de crenças políticas, veio a culminar na ulterior Guerra do Vietname, ou Segunda Guerra da Indochina.

6 Neste sentido: GARGANO, Maria - "Borders as a practice: The Reform of Frontex and the Re-signification of the European External Borders" ID: 6121484 European Migration Law and Citizenship. Disponível em: https://www.academia.edu/32476345/Borders_as_A_Practice_the_Reform_of_Frontex_and_the_Re-signification_of_the_European_External_Borders?email_work_card=view-paper. p. 4. [consultado em 12.06.2019].

7 Sobre a aplicação da *soft law* como instrumento de revisão dos diplomas de *hard law*. ABBOTT, Kenneth W.; SNI-DAL, Duncan - 'Hard and Soft Law in International Governance'. *International Organization* 54, 3, 2000, pp. 422-423. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1402966>. [Consultado em 12.06.2019].

Este conflito tem suma importância para o estudo em tela; primeiro, porque representou a invasão, ou ao menos a tentativa de invadir, do exército norte americano em território oriental; segundo, porque foram longos 20 anos de contínuos conflitos armados e consequentes atrocidades cometidas contra a vida humana (1955 - 1975); terceiro, porque representava um tensão de cunho internacional camuflada, haja vista que tínhamos poderes apoiados pela Rússia e China, ao norte, que iam de encontro aos poderes assistidos pelos E.U.A. ao sul, portanto aqui mais uma vez vemos a intervenção militar internacional utilizada sem fundamentos lógico racionais, e restrita somente ao sentimento de ódio entre os dois núcleos de influência político-econômica mundial até então, ou seja, a União Soviética, até então designada, e os Estados Unidos da América, resumidos no contexto da guerra fria e do mundo bipolar.

A sequência de conflitos armados alimentados pelo lucro sem precedentes da indústria bélica não se extingue por aqui. Para o R2P importa ressaltar também a experiência vivida na Ruanda, já na década de 90, aquando do massacre que culminou na prática de crime de genocídio, passando a ser alvo então de análise no âmbito internacional com vistas a erradicação deste tipo de intentona militar. Veremos mais adiante que muitos destes conflitos serão citados nos instrumentos de *soft law*, sem os quais não seria possível a sua criação.

Mais adiante, já no contexto europeu, vimos a intervenção descabida das forças militares da OTAN, à época, no recém-formado território da Iugoslava (1999), a que fez surgir uma nova preocupação no palco internacional. Ora, se por um lado vimos, anteriormente, situações em que estados tomavam decisões unilaterais que culminaram em intervenções militares invasivas e violadoras dos direitos fundamentais, mormente àqueles oriundos dos crimes de guerra que violam diretamente a dignidade da pessoa humana e a própria vida; por outro lado temos neste cenário a decisão tomada por um organismo comunitário internacional, representado pelo interesse de um grupo de estados (OTAN), e que portanto, viria a gerar uma instabilidade nas relações diplomáticas em nível internacional.

Precisamente deste fatídico evento que surgem novos instrumentos impulsionadores para a formação do que chamamos de R2P. Seguindo esta linha de raciocínio, temos o discurso em sede do Seminário de Bruxelas - 2009, momento em que Kiyo Akasaka, na altura Secretário Geral das Comunicações e Informação Pública das Nações Unidas, proferiu o indispensável comentário a cerca da temática, em que afirmou pelo ideal do R2P, não como um instrumento em que os estados buscariam a proteção de seus povos, mas como uma forma de permitir a comunidade internacional intervir na proteção dos civis, em casos específicos de afronta a certos direitos fundamentais.

A afirmação proferida por força do discurso de Akasaka não seria possível se não fosse a Cimeira Internacional de 2005, evento onde os estados-membros representantes se reuniram e discutiram, dentre os tópicos, a aplicabilidade do R2P na prática. A Cimeira teve como efeito, primeiramente

a movimentação do Conselho de Segurança da ONU, que já em 2006 formalizara o seu compromisso pela aplicação das provisões originariamente extraídas do documento produzido em sede da cimeira. No mesmo ano o Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon participou ativamente na produção do relatório sobre a implementação do R2P⁸, que seria alvo de discussão ulterior pela Assembleia Geral da ONU, em 2009, resultando na transposição ao rol de normas de soft law em sede de Direito Internacional, por força da Resolução (A/RES/63/308).

Diante dos fatos elucidados, temos como certo que o mundo exigia uma solução rápida para as já citadas violações. Então é criado o instrumento de soft law⁹, designado por Responsabilidade de Proteção, ou R2P “RtoP” que por ora passamos a analisar.

O atual estudo não ambiciona, tão somente a elucidação do Instituto R2P, mas principalmente sua correlação com o Regulamento Dublin III, que vigora no cenário europeu, visando revisar os incontáveis pedidos de asilo, advindo dos fluxos migratórios que afetam diretamente as fronteiras do continente europeu.

No âmbito da pesquisa veremos adiante como o Regulamento Dublin III funciona na perspectiva de revisão dos pedidos de asilo, bem como o devido realojamento populacional consoante as premissas contidas no diploma.

II. Gênese e evolução do instituto *responsibility to protect* r2p

O processo de construção do diploma por ora analisado não ocorre de forma desconexa, ou sequer descompassada aos atos políticos, mormente às decisões que culminaram em intervenções militares sob as quais jazia a pretensa escusa pela proteção da comunidade internacional.

Ora, se por um lado tínhamos a decisão política pela intervenção militar em estados terceiros, por outro lado mister seria observar os seus limites, haja vista que sob o véu que permitira a suspensão da plena soberania do estado intervencionado, suas consequências seriam certamente irreversíveis.

E assim que, em dezembro de 2001, é publicado o primeiro relatório oficial em sede do recém-criado instituto *Responsibility to Protect*, que basicamente cria o primeiro arcaouço de soft law com intenções reais de preparar sua implementação a hard law.¹⁰

8 BAN, Ki-moon - *The Role of Regional and Sub-Regional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect*, A/65/877-S/2011/39, 28 June 2011.

9 BERMAN, Paul Schiff - *From International Law to Law and Globalization*. *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, p. 485-556, 2005. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=700668> [Consultado em 13.05.2019].

10 BERMAN, Paul Schiff - *Op. cit.*, p. 493 ss.

O relatório é criado com vistas a clarificar o conceito de intervenção humanitária, e bem assim posicioná-la no debate sobre a relativização da, até então soberania plena dos estados. É importante lembrar que este diploma fora criado em sede da Comissão *ad hoc*, que previa a intervenção da comunidade internacional com vistas a revisão dos falhanços anteriores, mormente o lamentável massacre da Ruanda (1994), bem como o da Srebrenica, ocorrido em território Bósnio (1995).

Portanto, em sede da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estadual, ou já citada *International Commission on Intervention and State Sovereignty - ICISS* é que surge o primeiro diploma com vistas a definir o conceito de intervenção humanitária e delinear os seus limites de atuação.

A. Relatório da comissão internacional sobre intervenção e soberania estadual

O diploma que surge pela criação da aludida comissão *ad hoc* permite-nos delimitar uma forma para o conceito de Responsabilidade de Proteção, bem como seus princípios básicos dentre outras características que por ora passamos a analisar.

Preliminarmente o documento demonstra de forma sucinta os princípios que regem a responsabilidade de proteção entre os estados soberanos, qual seja, o dever de cuidar e proteger sua população, a princípio, prevenindo e remediando assim os crimes e atrocidades cometidos contra a vida humana bem como as consequentes violações aos direitos humanos, quando impactarem uma massa da população. Portanto, recorda-se que a soberania de um estado neste momento não se resume em direitos de dispor e de administrar seu território, mas de um dever maior para com a comunidade internacional. A relativização do princípio soberano da não intervenção encontra guarida na ideia de que um estado que não demonstre vontade, ou que não possui poder para evitar estas atrocidades em massa, passa a ser interferido pelos demais estados da comunidade internacional para que, segundo os ditames da responsabilidade de proteção, possa assim dispor de meios necessários para combater as questões que geram os aludidos crimes.

A justificação para a vigência deste diploma em sede de Direito Internacional se perfaz tendo em consideração os preceitos do Conselho de Segurança das Nações Unidas no que diz respeito ao art.º 24º da Carta, pela manutenção da Paz e Segurança na esfera global. E não somente, são revistos conceitos de soberania estadual, ampliando assim seu rol de deveres para com a proteção as populações, indo além ao relativizar princípios que antes eram intangíveis, já agora ganham uma nova dimensão, como é o caso da não intervenção.

Não obstante também os inúmeros diplomas e convenções que ponderam a proteção dos direitos humanos, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, os Pactos

Internacionais, sejam os relativos aos direitos políticos e civis, bem como aqueles que abordam os direitos económicos, sociais e culturais, entre outros.

Em desenvolvimento, os elementos que compõem a Comissão podem ser compreendidos em três esferas de responsabilidades: a. Prevenção; b. Reação; e c. Reconstrução¹¹. Isto implica afirmar que o conceito de soberania estadual, outrora limitado a um rol de direitos, tão somente, passa agora a ter um arcabouço de responsabilidades a que o estado deve cuidar para que seja considerado soberano.

Para além dos princípios basilares, temos os chamados princípios de precaução, uma vez que tratamos de um tema que impactará na intervenção à soberania de um estado, é preciso que haja elementos limitadores para tal. Dentre os citados temos o princípio da correta intenção, para que as intervenções militares tenham o exclusivo fim de combater o sofrimento humano inerente dos crimes em massa tratados pelo diploma. No mesmo viés temos o princípio do último recurso que permitirá a intervenção militar, somente após esgotados todos os meios alternativos para o combate aos crimes. Em sendo considerada necessária a intervenção militar, aplicar-se-ão os princípios dos meios proporcionais, bem como o das expectativas razoáveis. Portanto, o que se pretende do aludido documento é vincular as intervenções militares a causas restritas ao rol dos crimes enumerados, sempre proporcionais a dimensão da calamidade, e enquanto forem reais os resultados buscados pelas intervenções militares. Ou seja, é necessário que seja calculado o resultado da operação e se disponha dos meios mínimos necessários para o seu sucesso.

O relatório em análise buscou, inicialmente, elucidar os eventos catastróficos que culminaram nos massacres, bem como as consequentes afrontas a vida humana. Os já citados massacres trouxeram à tona já em 1999, em sede da Assembleia Geral das Nações Unidas, e logo após em 2000, aquando do discurso proferido por Kofi Annan, Secretário Geral àquela altura, o questionamento necessário à revisão da até então política internacional. A ideia primária era a de formar uma “unidade fundida” a que significara justamente a construção de um arcabouço composto por questões basilares, princípios norteadores, bem como procedimentos, e assim o foi.

A questão posta pelo secretário geral era de suma importância para todo o deslinde da temática que veio a se chamar Responsabilidade de Proteção - R2P. Da sua indagação “... se a intervenção humanitária é, de fato, um ataque inaceitável à soberania, como deveríamos responder a Ruanda, a Srebrenica - às violações grosseiras e sistemáticas dos direitos humanos que afetam todos os preceitos de nossa humanidade comum?”, foi que se iniciou o processo de construção do relatório por parte da comissão.

11 Relatório da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estadual de 2001.

Em sucinta análise do documento, a comissão teve o cuidado de delimitar, primeiro, os princípios básicos aplicáveis, ou seja, a mudança de paradigma que jaz a ideia de responsabilidade primária e indisponível dos estados, no corrente exercício da soberania, para com a proteção das pessoas que se encontram dentro de seu território, independentemente da nacionalidade ou dos motivos a que foram encontrados. Ora, se as pessoas merecem a proteção estadual, esta proteção deverá acontecer onde uma população está sofrendo sérios danos, como resultado de guerra interna, insurgência, repressão ou falha do Estado, e o estado em questão não está disposto ou se encontra incapaz de detê-lo ou evitá-lo, momento em que o princípio da não intervenção cede à responsabilidade internacional de proteger.

Isto não implica tão somente na inversão de valores, mas principalmente na mudança de fundamentos como princípios guiões inerentes a comunidade internacional de estados. Portanto, em suma, temos que o conceito de soberania em constante mutação há de ser visto como obrigação inerente aos estados, entregando assim, por consequência ao Conselho de Segurança da ONU, por força do art.º 24º da Carta das Nações Unidas, a responsabilidade pela manutenção da paz e segurança internacional. Nesta fase também são reconhecidos o efeito vinculativo dos inúmeros diplomas relativamente aos direitos humanos, as declarações, convenções e tratados que são aplicados pela lei internacional humanitária, e pelas leis nacionais¹². Por fim, a proatividade às boas práticas, sejam por parte dos estados, das comunidades regionais, ou mesmo pelo Conselho de Segurança, fazem parte dos fundamentos que irão definir o instituto da Responsabilidade de Proteção.

A comissão divide as responsabilidades em três modalidades, quais sejam: responsabilidade de prevenção; responsabilidade de reação; e responsabilidade de reconstrução. Entretanto é importante recordar que o relatório posiciona o fator preventivo como único e mais importante das dimensões.

Em desenvolvimento a análise do documento em pauta vimos que, a Comissão fora criada com vistas ao combate aos excessos cometidos por força das intervenções militares, que, a priori, tinham o escopo de exterminar as situações calamitosas que punham em risco a vida das pessoas, sejam aquelas advindas de atos xenófobos ou mesmo outras formas que culminariam num massacre e na conseqüente perda significativa de vidas humanas.

Neste viés que a Comissão invoca o aludido limite da justa causa, ou, o limite a que às intervenções militares estavam sujeitas a respeitar, e estes limites eram pautados na pro-

.....
12 ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan - 'Hard and Soft Law in International Governance.'. In: *International Organization* 54, 3, 2000, pp. 444-445.

teção da vida humana, aplicáveis em carácter excepcional e extraordinário. Desta forma, o risco de dano em larga escala havia de ser aquele risco sério e irreparável ou sua iminência no que tratava das perdas em larga escala (massacres), sejam advindos de atos genocidas, ou mesmo de atos de estado, em que punham em risco uma parcela da população, incluindo assim também aqueles compreendidos por extermínio étnico.

Ora, se por um lado o Relatório previa um agente limitador às intervenções militares, por outro deveria criar princípios que acautelassem também os limites naqueles atos que constituíssem os preventivos. Os princípios preventivos são outra forma de se evitar os exageros cometidos nas aludidas intervenções militares.

Dentre eles temos o princípio da correta intenção, ou aquele que mantém a operação militar adstrita ao seu propósito primário, ou a busca pelo combate ao sofrimento humano, unicamente. Consoante as premissas encontradas do documento este princípio havia de ser aplicado através de operações multilaterais, suportadas por opiniões regionais e pelas vítimas envolvidas, para se fosse possível delimitar de forma coerente os seus limites.

Nesta linha o princípio do último recurso, cujo qual pautava a aplicabilidade da intervenção militar, tão somente após falhados todos os outros meios aplicáveis de combate aos atos lesivos. Em outras palavras, após exauridas todas as formas de intervenção não militares, para a prevenção, ou resolução pacífica da crise.

Outro princípio encontrado nesta fase dos estudos da Comissão seria o princípio dos meios proporcionais, ou aquele que previa à intervenção militar com a dimensão, duração e intensidade necessárias ao combate da crise, ou seu mínimo necessário ao restabelecimento da paz. Portanto, o contingente das tropas, a duração da intervenção, bem como a forma em sua atuação seriam delimitadas com base na gravidade da crise, sempre como vistas à proteção da vida humana.

Ainda no tocante aos meios preventivos, temos o princípio das perspectivas razoáveis, ou aquele princípio que visa prever as possibilidades de sucesso da operação, ou seja, o exame analítico prévio a operação deverá demonstrar resultados que sejam mais benéficos se comparados com a sua não atuação.

Ademais, o relatório não se preocupa em somente delimitar um corpo de princípios para limitar a atuação militar no curso das operações, mas também de entregar competência aos organismos internacionais, sobretudo no que tange a análise e autorização das aludidas intervenções militares.

A decisão plausível foi a de entregar este bastão ao Conselho de Segurança da ONU, que poderia ser provocado por um estado através de uma requisição formal, e não somente; o próprio Conselho poderia invocar tal operação por sua própria força, bem como também

poderia ser feito por requisição do Secretario Geral, como alude o artigo 99 da Carta das Nações Unidas.

Ao Conselho de Segurança cabe a função de análise dos pedidos enviados, para que sejam verificados os factos e condições que suportam a proeminente intentona militar. Isto se dará, como consta do diploma pelos cinco membros permanentes do Conselho, aos quais devem agir de forma coerente a não invocar qualquer poder de veto, naqueles casos em que não estejam em risco seus próprios interesses vitais, ou seja, nos casos em que há uma crise, ou a eminência de tal, mas que os estados permanentes não estejam envolvidos, deverão votar sempre sem o exercício do poder de veto, para se evitem a sobreposição de questões meramente políticas às de proteção das vidas humanas em risco.

O Relatório proposto pela Comissão em dada altura não previa somente o escopo do Conselhos de Segurança, mas ia além ao criar alternativas, caso o Conselho falhasse dalguma forma. Eis que dentre elas temos: (a) a consideração por força do procedimento “unindo-se pela paz”, em que permite a abertura de um Sessão Especial de Emergência em sede da Assembleia Geral da ONU; e/ou, (b) ação interna a área de jurisdição por força das organizações regionais ou sub-regionais (por força do capítulo VIII da Carta das Nações Unidas) na busca de subsequente autorização pela intervenção militar.

O Conselho de Segurança também reconhece o critério de razoabilidade pela aplicação deste procedimento, em que pese os casos em que o Conselho falhar; assim um estado em iminente risco pode tomar decisões por sua própria conta e risco, assumindo o antigo limiar de soberania nacional, com vistas ao combate da crise. Obviamente que isto impactará diretamente na imagem dos órgãos internacionais como o próprio Conselho de Segurança.

Em notas breves a cerca da operacionalização das intervenções militares, o diploma cria um arcabouço de princípios para abrigar diretrizes sólidas no que tange a prática das operações. Sendo assim, para além das previsões de competência para análise a autorização dos pedidos de intervenção, o diploma contempla também os ditos princípios operacionais, que são divididos em 6 (seis) áreas: (a) *objetivos claros*; (b) *unidade de comando para uma intentona militar harmonizada*; (c) *submissão as regras de aplicação à operação, sejam as que limitam ou que permitem o gradual uso da força no combate a crise*; (d) *regras de comprometimento a lei humanitária internacional, bem como ao princípio da proporcionalidade no que tange aos conceitos operacionais da intervenção militar*; (e) *critério excepcional, para que seja cristalina a ideia de que aos estados cumpre a proteção de suas populações, e a intervenção militar é um critério excepcional e restrito*; e por fim, (f) *a comunicação e interação direta com as principais organizações humanitárias (locais, regionais e internacionais)*.

Vimos então, que o Relatório advindo da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estadual tinha natureza *ad hoc*, ou seja, era aplicável a uma situação específica que surgira dos massacres ocorridos ao longo dos anos 90. A consequência prática que surgia a partir da decisão unilateral de um estado em intervir, sob o viés militar, noutro estado com a mera desculpa de controle ou combate a crises locais levou aos massacres e ao total descontrole nas operações. Diante desta preocupação que, alguns anos depois - em 2005 - inicia o debate em sede das Nações Unidas, relativamente a implantação do instituto Responsabilidade de Proteção - R2P no seio da comunidade internacional, para que fosse disseminada a ideia num cenário global. Desta iniciativa que passamos a analisar a Resolução da ONU nº63/308 de 2009.

B. Resolução nº 63/677 da Assembleia Geral da ONU

Diante da eminente preocupação dos estados no combate as atrocidades à vida humana, e com vistas a erradicar qualquer tipo de conduta que levasse a mais perdas de vida em larga escala, a Cimeira Mundial de 2005 traz à tona a questão da responsabilidade de proteção (Parágrafos 138 e 139 do relatório conclusivo da cimeira).

Após 4 anos, já em 2009, eis que surge a Resolução nº63/677 da ONU, que delinea a forma de implementação de tal instituto no seio internacional. O documento está pautado na premissa anterior cuja qual “cada Estado, individualmente, possui a responsabilidade de proteção de sua população contra os crimes de genocídio, crimes de guerra, extermínio étnico (xenofobismo), e quaisquer crimes contra a humanidade.”

Daqui se extrai o núcleo de proteção do instituto por ora analisado, são quatro (4) os tipos de crime em que o diploma faz referência, permitindo assim às intervenções militares.

Todavia, a inovação trazida pela Resolução encontra guarida na estratégia sobre a forma de três (3) pilares, quais sejam: (a) as responsabilidades de proteção do Estado; (b) a capacitação e assistência internacional; e, (c) a resposta oportuna e decisiva.

A Resolução em análise, dentro dos conceitos de estratégia, envereda o fator preventivo reiteradamente, conquanto considera a resposta rápida e flexível, naqueles casos em que haja a falha em sua prevenção.

Mister se faz afirmar que os três pilares citados possuem a mesma valoração, sejam pela sua viabilidade, sua força, ou mesmo sua dimensão.

Ademais, o critério suplementar pela autorização, caso a caso, à intervenção militar só acontece caso os meios para obtenção da paz sejam ineficazes, ou se for demonstrado manifestamente que as autoridades nacionais do país/região em crise não são capazes de proteger suas populações, sejam por se omitir ou por não possuir meios para tal.

Ao Estado agora incumbe o dever de – dentro do exercício da sua soberania – proteger sua população contra estes crimes contra a humanidade, portanto este “novo” cenário pode ser visto como um do efeito da globalização, já que agora o conceito de soberania sofreu uma mutação no que tange os deveres dos estados para com esta, até então autoridade que se aplicava com um rol extensivo de direitos sob seu território, e não como dever¹³. Para além disso, um Estado será responsabilizado pela comunidade internacional em caso de falha na busca destes objetivos, o que implica num impacto em sua imagem num nível internacional nunca visto antes.

Em desenvolvimento, o Relatório recorda os fatídicos eventos do Holocausto, os massacres do Camboja, o genocídio da Ruanda bem como da Srebrenica, estes dois últimos sob a vigia do Conselho de Segurança da ONU, o que muito preocupou a comunidade internacional e os fez refletir sobre este diploma.

A experiência advinda destes eventos permite ao Relatório definir alguns pontos em comum, dos quais: (a) todos os casos tiveram pontos que serviam de sinais pela iminência daquilo que estava por acontecer; (b) outro fator de contribuição era consoante o contexto político, económico ou social, visto que atrocidades desta magnitude exigiam tempo para o seu planeamento e preparação; (c) todas as hipóteses comungavam da falha por parte dos órgãos internacionais, dentre eles as Nações Unidas e seu secretariado.

Num outro diapasão, temos que a intervenção humanitária colocou uma falsa escolha entre dois extremos: ficar de prontidão diante de crescentes mortes de civis; ou, empregar a força militar coercitiva para proteger as vulneráveis e ameaçadas populações. Os Estados-Membros têm compreensivelmente conflituado pela escolha dentre essas desagradáveis alternativas.

Neste ponto da pesquisa, encontramos um dos principais pilares para fundamentar a razão pela qual um Estado deve proteger sua população, e isto envolverá, como se concluirá adiante a sua responsabilização, pelo afluxo maciço da população para outros territórios, quando o motivo pelo qual se dão estes movimentos advêm de falha na administração interna, principalmente no que tange as crises que têm como efeito a perda de vidas em larga escala.

O atual estudo envereda, entretanto, no possível enquadramento pela aplicação da intervenção advinda do R2P no tocante aos fluxos migratórios forçados oriundos de ações estatais que ocasionem crimes contra vida humana em larga escala.

.....
13 Neste sentido FRANCIS M. Deng et alii - *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa* (Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1996).

Ora, se por um lado o diploma reforça a ideia de proteção da população como um dos principais deveres do Estado no exercício de sua soberania, por outro deverá implicar no reconhecimento destes crimes retomando a ideia de aplicabilidade do R2P e todo seu aparato em proteção aos indivíduos envolvidos no fluxo migratório forçado, uma vez que o agente motivador para este deslocamento advém diretamente da falha na gestão do Estado originário.

Em consequência, diplomas como o próprio regulamento Dublin III, dentre outros, responsáveis por gerir o realojamento dos refugiados, devem ter também a autoridade de intervir sob o viés do R2P para prevenir novas ondas de fluxo migratório desta natureza, principalmente se considerarmos o cariz preventivo do atual diploma.

Conquanto vimos, até então que, a soberania sofreu uma desmaterialização no seu conceito base¹⁴, e passou a representar também um dever, ao invés do anterior exclusivo direito, veremos a seguir que o diploma da Resolução em pauta refere neste sentido ao citar os pilares condutores de tal relação.

Pilar 1: As responsabilidades de proteção do Estado.

Portanto, reforçando a ideia de que a Resolução da ONU intenciona responsabilizar mais o Estado para imputar-lhe a condição de violador dos direitos humanos, o referido pilar aborda exatamente esta ideia, ou seja, o Estado é responsável diretamente pela proteção de sua população independentemente se são nacionais ou não. Isto se aplica para evitar que estados criem sistemas racistas e desproporcionais com seus indivíduos.

Pilar 2: Assistência internacional e capacidade de reconstrução

Neste mesmo diapasão, encontramos a elaborada ideia trazida pelo segundo pilar da estrutura, a que alude a ideia solidária no exercício da soberania estadual. Neste momento, ao Estado incumbe o dever de assistir e cooperar conjuntamente no combate a estes atos, e não somente, mas também no dever da comunidade internacional em cooperar com estes estados envolvidos, auxiliando diretamente no cumprimento destas obrigações. É a chamada segunda fase do fator preventivo do documento. Aqui jaz o arcabouço para a construção de procedimentos, práticas e políticas elaboradas para tornar prático e eficaz tal interação.

.....
¹⁴ ABBOTT, Kenneth W.; Snidal, Duncan - 'Hard and Soft Law in International Governance.'. In: *International Organization* 54, 3, 2000, pp. 421-456. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1402966> [Consultado em 16.06.2019].

Pilar 3: Resposta oportuna e decisiva

Não obstante a ideia de prevenção, esta não se perfaz sem que haja eficácia nas tomadas de decisão, e, portanto, o terceiro pilar se faz necessário. Este pilar pode ser visto verticalmente, uma vez que implica na responsabilização conjunto de vários estados, em resposta a aquele estado que manifestamente falhou no exercício de sua soberania. Sua característica permite não somente reunir estados, mas em acordos bilaterais, regionais e até globais, como sugere o diploma em voga.

Diante destas bases sólidas, porém, muito conflituantes que o R2P mostra sua primeira face no cenário global. A responsabilidade de proteção surge como resposta para afinar a relação entre os estados, que até então utilizavam do seu poder soberano para fazer impor sua vontade no cenário macro sem considerar os riscos à vida humana. O R2P permite relativizar esta tensão entre os estados e provocar a reflexão no sentido de prevenir atrocidades contra a humanidade.

Vejamos então como se estrutura o R2P como instrumento de *soft law aplicável*.

C. O instrumento de *soft law*: responsabilidade de proteção (*responsibility to protect r2p*)

Perante a comunidade internacional, em face as incontáveis atrocidades em massa que violavam diretamente direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana e o próprio direito a vida, foi que o instituto R2P encontrou guarida. Tais violações – praticadas principalmente por Estados – possuíam natureza estritamente econômica, ou seja, as ações de afronta a humanidade derivaram de um interesse meramente material. Nestes termos que os organismos de natureza internacional/ comunitária tomaram a frente e criaram o instrumento R2P; e precisamente neste momento do estudo trazemos para o seio da pesquisa o indispensável comentário de Edward Luck, que serve de combustível a sua criação.

“Breaking that cycle of violence is something that everyone has talked about for years and years, but now it’s an effort to have a comprehensive systematic program to try to do something about it. It’s not easy, but it’s well worth trying.”

É interessante perceber que o instrumento de R2P induz a uma nova dimensão no que tange a responsabilidade estadual no combate a criminalidade de uma forma geral. Aplicável sob a égide do princípio do Estatuto de Roma, a que gere o Tribunal Penal Internacional, o diploma sugere aos estados aprimoramento contínuo no combate a criminalidade nacional, inclusive no que tange aos sistemas judiciais locais. A aqui um comprometi-

mento dos estados, não somente no viés de proteção a sua população, mas principalmente no combate a criminalidade, assistindo assim aos tribunais internacionais para este fim, ou aos crimes relacionados ao R2P.

Outra característica relevante é o processo de autorreflexão a que sugere o diploma, ou naquele processo em que convida os estados a análise do comportamento de suas populações no que diz respeito a qualquer ideia predatória que possa culminar num eventual massacre. Neste momento é fundamental construir uma relação saudável de diálogo entre os povos para se possa frutificar harmonia, e não as guerras e os consequentes massacres.

Neste mesmo caminho, o diploma sugere a prevenção dos crimes alimentando a responsabilidade individual, tendo em vista que isto geraria uma maior consciencialização no sentido de se evitar a chegar em crimes de larga escala. Ora, se um indivíduo não está mais protegido pelo manto de uma instituição política, passaria então a agir com mais cautela a saber que sua punição seria individual e diretamente aplicável a sua pessoa.

Outro fator importante, mas não menos importante é o carácter vinculativo da norma advinda do R2P, nesta fase, haja vista que o próprio instrumento implica obrigações e deveres aos estados, e, por conseguintes responsabilidades legais.¹⁵

Neste sentido podemos extrair do artigo 38º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça que, como fonte do direito internacional com efeito vinculativo, determina:

“1. O Tribunal (*), cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a. As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b. O costume internacional, como prova de uma prática geral aceite como direito; c. Os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas; d. Com ressalva das disposições do artigo 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

2. A presente disposição não prejudicará a faculdade do Tribunal (*) de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes assim convierem”.

Todavia, ainda que o Tribunal preveja a aplicação por via das convenções internacionais, e considerando que o R2P pode ser adequado a aclamada categoria, ainda assim não poderíamos determinar o efeito vinculativo da norma advinda do instrumento R2P.¹⁶ O fundamento para esta afirmação jaz na ideia de que o Direito Internacional não recebe, por

15 HUISINGH, Frank - “A Responsibility to Prevent? A Norm's Political and Legal Effects”. In: *Amsterdam Law Forum*, VU University Amsterdam. Winter issue, 2013. p. 6.

16 HUISINGH, Frank - “A Responsibility to Prevent? A Norm's Political and Legal Effects”. In: *Amsterdam Law Forum*, VU University Amsterdam. Winter issue, 2013, p.6.

via de autoridades superiores, poderes coercitivos para reforçar a aplicação das normas eminentemente internacionais¹⁷.

Ao retomar a leitura do Relatório sobre a implementação do R2P, sob as vias da Assembleia Geral das Nações Unidas, e considerando os pilares fundacionais do instituto em tela, já tratados outrora no estudo, passamos a discursar sobre a questão da intervenção humanitária – seja oriunda de um conflito conceitual, ou mesmo doutrinário. Consoante o relatório, a aludida intervenção possui dois extremos, sejam eles: (a) manter-se inerte aos atos de massacre e de afronta a vida humana em larga escala; ou (b) utilizar da força militar para, coercitivamente, proteger estas populações.

Deste conflito surge uma nova posição doutrinária, que passa a relativizar, como já citado, a soberania dos estados em prol da manutenção da paz global e da dignidade vida humana. Ora, se por um lado antes tínhamos a soberania como exercício unilateral da vontade de um dado Estado, já agora o seu exercício imputará responsabilidades de proteção a sua população. Ao que Francis trata de “soberania como responsabilidade”.¹⁸

Desta forma, ao Estado que cumpre a obrigação no exercício da sua soberania, levando em consideração a proteção de sua população em respeito aos direitos humanos, não haveria de se importar com o risco/ iminência de sofrer uma intervenção militar sob a égide do R2P.

Em desenvolvimento, o R2P vai então atuar nos casos em que seja detetado qualquer afronta a integridade da vida humana, nomeadamente aquelas em que sejam oriundas de crimes de guerra, genocídio, crimes de xenofobismo e os crimes contra a humanidade, conforme consta do pilar 1, sobre as responsabilidades do Estado:

13. *The first three sentences of paragraph 138 of the Summit Outcome capture unambiguously the underlying principle of the responsibility to protect:*

“Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity. This responsibility entails the prevention of such crimes, including their incitement, through appropriate and necessary means. We accept that responsibility and will act in accordance with it.”

Definitivamente o âmbito delineado pelo R2P demonstra com clareza a resposta a experiências traumáticas históricas que culminaram na morte de milhares de pessoas.

17 Ler sobre a Teoria da Interatividade do Direito Internacional por Brunnée e Toope. (J. Brunnée & S.J. Toope – *Legitimacy and Legality in International Law. An Interactional Account*. Cambridge: Cambridge University Press 2010a.)

18 FRANCIS, M. Deng et alii – *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1996.

Ademais, para além do dever imputado aos estados de proteger a sua população, é de suma importância citar o fator preventivo que se extrai do ponto 14 do relatório sobre a implementação. Neste diapasão, fica claro que a prevenção, como sugere o relatório, começa “em casa”, ou seja, ao Estado cumpre o bom trato da sua população, construindo organismos que venham a gerir as pessoas de forma a lhes entregar condições de vida plausíveis, e, principalmente que atuem proactivamente na gestão dos conflitos internos, prevenindo sempre que possível.

Por fim, mas não menos importante, o relatório recorda também que faz parte da missão do Estado na questão da integração social evitar qualquer tipo de tratamento injusto ou desproporcional, com vistas a evitar os conflitos desta natureza. São fatores que devem ser praticados em nível económico e político, e que não depende, de forma alguma do nível de desenvolvimento económico. É simplesmente uma questão de princípio.

Então vimos que a ambição da Assembleia Geral das Nações Unidas era a de gerar um documento capaz de reunir estados e instigar a sua reflexão. Resta concluído que aos estados incumbe - em fator preventivo - proteger a sua população e gerir os riscos de quaisquer movimentos que possam vir a causar as já aludidas atrocidades contra a humanidade.

Com base nestas premissas, passamos a analisar o Regulamento Dublin III, que gere os pedidos de asilo e o realojamento populacional dos indivíduos que ingressam no continente europeu sob o abrigo do estatuto dos refugiados.

Ao retomar aos objetivos do atual estudo cujo foco principal paira sobre a inter-relação que existe entre as premissas aludidas do R2P, quais sejam os fatores de prevenção, reação, e reconstrução relativamente ao exercício da soberania estadual na proteção de sua população, com as premissas advindas do Regulamento Dublin III na proteção da vida humana, seja por parte dos estados-membros da União Europeia, ou mesmo pelos estados responsáveis aos fluxos migratórios (estados de origem).

Diante destas afirmações a que passamos a analisar no seu conteúdo prático o sugerido Regulamento.

III. O Regulamento n.º 604/2013, da União Europeia (regulamento dublin iii)

A. Natureza

Em face aos constantes fluxos migratórios nos terrenos fronteiriços aos estados-membros que compõem a União Europeia, surgiram questões de interesse global quanto a proteção

dos direitos humanos dos indivíduos envolvidos, ou seja, surge um movimento em que reconhecia a necessidade de se proteger os nacionais de países terceiros, ou mesmo os apátridas sob a égide da proteção internacional.

Neste diapasão criou-se o diploma que passamos a analisar, a cujo principal objetivo era o de gerir os pedidos de proteção internacional direcionados aos estados-membros, tendo em vista a determinação do país da UE responsável pela análise do pedido de asilo, bem como conceder a proteção devida até a aplicação do estatuto.

Outro ponto muito importante, que pode se assemelhar diretamente ao fator preventivo visto outrora a luz do R2P, é o novo sistema de detecção precoce de problemas nos sistemas nacionais de asilo ou acolhimento, bem como de identificação das suas causas de origem, no sentido de prevenir crises em grande escala, ponto em que trataremos mais adiante.

Não obstante a natureza preventiva, veremos a seguir que a possibilidade de detenção dos requerentes em casos específicos, bem como os mecanismos de alerta rápido, estado de preparação e gestão de crises, estes últimos entendidos como inovações da versão terceira do Regulamento Dublin.

Em vigor desde 2014, o atual regulamento revoga seu antecessor, o regulamento Dublin II (Regulamento N.º 343/2003), que já se mostrava desatualizado com a realidade em dada altura. Isto demonstra a direta e real vontade da UE em trabalhar na construção do aludido Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA).

Para que o regulamento fosse aplicável, foi necessário criar um arcabouço normativo para tornar viável as premissas advindas do regulamento, desta forma, vemos as diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, 2011/95/UE, de 13 de Dezembro, a que trata das condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional; 2013/32/UE, de 26 de Julho, que aborda os procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional; e a, 2013/33/UE, de 26 de Junho, que estabelece as normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional.

Não obstantes também os regulamentos n.º 603/2013, de 26 de Junho, relativo à criação do sistema 'Eurodac' de comparação de impressões digitais para integrar o processo de análise dos pedidos de asilo, principalmente no tocante a comparação dos dados coletados pela Europol na busca da construção do Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça - ELSJ¹⁹;

19 MARIN, L. - "Policing the EU's External Borders: A Challenge for the Rule of Law and Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice? An Analysis of Frontex Joint Operations at the Southern Maritime Border". In: *Journal of Contemporary European Research*. Volume 7, Issue 4, 2011. pp. 468-487. Disponível em: <http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/379/305> [Consultado em 15.05.2019].

o regulamento n.º 1560/2003, de 2 de Setembro, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo; o regulamento de execução n.º 118/2014 que altera o regulamento n.º 1560/2003 nos mesmos termos.

Recorda-se do estudo em tela que o atual Regulamento Dublin III, para além do fator preventivo, é aplicável de forma a remediar a crise dos fluxos migratórios forçados, sendo assim considerado um verdadeiro instrumento paliativo a crise que se punha em estados terceiros geradores dos fluxos migratórios (estados de origem). Ora, se o carácter preventivo está intimamente ligado a ideia de realojar pessoas nos países que compõem o bloco de União Europeia, por que não seria crível a sua aplicação num carácter paliativo, no sentido de permitir, por arrasto, a aplicação do R2P aos estados responsáveis pela evasão de seus nacionais, quando o real motivo da sua evasão não se origina numa autonomia da vontade das partes evadidas, mas meramente na escassez de opções, ou mesmo na afronta a própria dignidade da pessoa humana.

Obviamente que o regulamento se limita as regras europeias e sua gestão está delimitada pelas fronteiras da UE, entretanto, nada impede que diante da eminente crise em larga escala, os estados-membros possam intervir em carácter preventivo e reativo nos aludidos estados responsáveis, sejam por vias do R2P numa aplicação análoga a questão do risco de crise sistémica.

Importante perceber que existem vários relatórios em que se poderiam aproveitar os dados, e que deveriam ser aplicados à atual questão. Desde as análises que advêm do próprio relatório de risco criado pelo Regulamento Dublin III, que gerem os fluxos migratórios e as análises dos pedidos de asilo, até mesmo por outras vias que atuam diretamente neste contexto, como é o caso da Agência FRONTEX, responsável por gerar inúmeros relatórios²⁰ a cerca das imigrações irregulares no cenário transfronteiriço europeu. Neste sentido não podemos deixar de citar o comentário trazido por Maria Gargano:

“The borders of Members States have been merging into the European external borders determining a shift of paradigm towards an integrated management of the borders. The creation of Frontex back in 2004 represents a breakthrough in this process”²¹.

20 O regulamento relativo à guarda costeira e de fronteiras europeia (Regulamento (UE) 2016/1624), que entrou em vigor em 6 de outubro de 2016, expande as fontes a partir das quais os dados pessoais podem ser recolhidos e o tipo de informação que pode ser processado e permite à agência Frontex usar sua própria equipe para coletar dados pessoais.

21 GARGANO, Maria – “Borders as a practice: The Reform of Frontex and the Re-signification of the European External Borders” ID: 6121484 European Migration Law and Citizenship, 2016. Disponível em: <https://www.academia>.

B. A agência frontex no texto do controle fronteira europeu

Desde a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta Europeia dos Direitos Fundamentais vincula a Frontex; e o Regulamento 1168/2011 (UE) codifica os deveres que a Frontex deve cumprir no seu funcionamento no que diz respeito ao direito dos direitos fundamentais, tanto europeu como internacional. A agência é então convidada a aprimorar e desenvolver ainda mais sua estratégia no campo dos direitos fundamentais, para adotar um Código de Conduta para as operações de retorno e, finalmente, duas novas ferramentas diferentes são postas em prática para apoiar a implementação da estratégia: o Fórum Consultivo e o Oficial de Direitos Fundamentais. O primeiro é um fórum estabelecido na agência, a fim de auxiliar o diretor executivo e o conselho de administração em questões de direitos fundamentais. O Fórum Consultivo foi criado e realizou sua reunião inaugural em 16 de outubro de 2012. É composto por 15 organizações (agências da União Europeia, agências da ONU e organizações da sociedade civil) representando diferentes ramos da ação para a defesa dos direitos humanos, entre outras Caritas Europa, Amnistia Internacional e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR.

Recorda-se ainda que o aludido fórum consultivo se reúne duas vezes por ano, realiza visitas e examina a situação das operações e adota um relatório anual e um programa de trabalho com vistas a criar um plano de ação nas operações posteriores em carácter preventivo.²² Os relatórios são mecanismos de prevenção que atuam de forma a minimizar os danos aos direitos fundamentais dos refugiados que atravessam ilegalmente as fronteiras europeias. Seus efeitos encontram similitudes com os advindos da atividade dos mecanismos de alerta rápido, já em sede da aplicação do Regulamento de Dublin III, os quais passamos a análise.

C. Mecanismo de alerta rápido

Preliminarmente, insta destacar que o regulamento em análise, como dito anteriormente, compunha como instrumento normativo jurídico, na busca de um espaço comum de proteção e de solidariedade, de acordo com o art.º 78º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), para as pessoas a quem é concedida a proteção internacional.

.....
edu/32476345/Borders_as_A_Practice_the_Reform_of_Frontex_and_the_Re-signification_of_the_European_External_Borders?email_work_card=view-paper. p. 2. [Consultado em 14.05.2019].

22 Neste sentido: GARGANO, Maria - 'Borders as a practice: The Reform of Frontex and the Re-signification of the European External Borders' ID: 6121484 European Migration Law and Citizenship. Disponível em: https://www.academia.edu/32476345/Borders_as_A_Practice_the_Reform_of_Frontex_and_the_Re-signification_of_the_European_External_Borders?email_work_card=view-paper. p. 15. [Consultado em 15.06.2019].

Recordemos que o aludido espaço comum também foi um desdobramento da preocupação dos Estados-Membros na aplicação da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, neste sentido à proteção da família.

Diante do risco de violação dos direitos advindos da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE em sede de asilo, bem como dos demais direitos internacionais e dos refugiados, estabeleceu-se um sistema de cooperação em nível da União Europeia, para que assim fosse possível garantir os aludidos direitos.

Em que pese o principal objetivo do documento em pauta ser o de análise e determinação do Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo, veremos que o seu fator preventivo se mostra aparente quando cuidamos do mecanismo intrínseco ao seu funcionamento, ou o mecanismo de alerta rápido.

O mecanismo por ora tratado surge do ponto (22) do regulamento, quando aborda a real necessidade de gestão de crises em matéria de asilo²³, sendo certo que sua aplicação será diretamente no sentido de prevenir deteriorações ou ruturas dos sistemas de asilo.

Consoante o texto do diploma temos:

“Esse processo deverá assegurar que a União seja alertada o mais rapidamente possível para as situações suscetíveis de pôr em causa o bom funcionamento do sistema instituído pelo presente regulamento em virtude dos sistemas de asilo de um ou mais Estados-Membros estarem sujeitos a pressões especiais e/ou devido a deficiências dos sistemas de asilo de um ou mais Estados-Membros.”²⁴

Posteriormente, já em seu artigo 33^o, o Regulamento Dublin III vem abordar o Mecanismo de alerta rápido.

Importantes notas, relativamente ao core do atual estudo, serão aquelas em que se pontua o fator preventivo, bem como a elaboração de um plano de ação e suas subseqüentes revisões advindas do seu natural decurso.

Vejamos então como se aplica o processo pela observação e elaboração do plano de ação preventivo neste sentido. O Gabinete Europeu de Apoio ao Asilado, a partir de informações coletadas por via de investigações gera um relatório, que é levado a conhecimento da Comissão Europeia, donde em trabalho cooperativo são geradas recomendações endereçadas aos Estados-Membros envolvidos. A recomendação visa sempre minimizar o risco de crises no sistema de asilo, detetando precocemente falhas no seu funcionamento, ou mesmo sobrecarga do mesmo. Aos Estados-Membros é facultado a liberdade de elaborar um plano de ação, por iniciativa própria. Os planos de ação devem

23 Nota-se por base à aplicação do dispositivo por vias das informações recolhidas pelo EASO (European Asylum Support Office) ao abrigo do Regulamento (UE) n^o 439/2010.

24 Ponto (22) do Regulamento Dublin III (Regulamento N^o 604/2013, de 26 de junho de 2013, do Parlamento Europeu e do Conselho)

ser elaborados num prazo de três meses máximos, quando forem solicitados por via de órgãos externos (regionais), bem como sua revisão e respetiva execução, cuja qual far-se-á nos mesmos termos.

Neste sentido recordamos a agilidade na resposta às crises, em que cumpre ao Conselho, o acompanhamento, a fim de solicitar mais informações e dar orientações políticas, nomeadamente a cerca da urgência e gravidade da situação.

A efetividade do mecanismo de alerta rápido depende, diretamente dos demais órgãos e sistemas integrados, no que concerne a União Europeia. Vimos, até então que, os indivíduos serão identificados aquando da sua entrada em território europeu, de onde serão traçados seus perfis familiares, coletadas as impressões digitais, cruzados dados de passaporte e de estadias anteriores, a fim de se determinar o Estado-Membro a que irá acolher e analisar o pedido de asilo.

Ora, se diante das demasiadas crises no sistema de gestão de asilo no cenário europeu, fez culminar na real necessidade de se criar um mecanismo dedicado a sua análise e gestão, com vistas a prevenir futuras crises, este mecanismo também trouxe benefícios aos Estados-Membros, uma vez que já agora os mesmos terão flexibilidade para requerer auxílio europeu na gestão de suas crises, bem como poderão gerar relatórios com os dados cruzados a fim de se determinar a real origem dos fluxos migratórios.

No que tange aos relatórios, consideramo-los de grande valia quando adotarmos os resultados obtidos à aplicação complementar do R2P nestes termos. O processo é simples. Se os Estados-Membros cruzam dados entre si, através do acordo de cooperação regional, para gerar relatórios de gestão de crise dos sistemas nacionais de asilo, porque não aplicar os mesmos dados para detetar a origem dos fluxos migratórios, correlacionando-os aos riscos globais pela proteção internacional, bem como as premissas previstas da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia - CDFUE, aplicável por transposição da Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, em nível internacional por força da Organização das Nações Unidas.

Nestes termos, os relatórios gerados, a priori, para combater as crises nos sistemas de asilo nacionais europeus colaborariam de forma direta ao processo de deteção dos estados responsáveis pelos fluxos migratórios, tornando possível a interferência por via dos estados envolvidos na comunidade global, sempre a seguir as diretrizes tratadas outrora, aquando da análise do instrumento de R2P.

Diante desta observação, é mister analisarmos os pontos comuns que permitem correlacionar o fator preventivo de ambos os institutos, com o objetivo de desenvolver um planeamento de cooperação mútua que culmine na expansão do core previsto em sede de R2P no que tange a autorização pela intervenção aos Estados originários responsáveis pelas crises migratórias.

IV. O fator preventivo e a sua correlação prevista do instituto da responsabilidade de protecção – r2p

Ora, vimos até então que o novo paradigma global é a preocupação pela manutenção da paz, por via dos mecanismos que dedicam a cultura de paz, não obstante à preservação da vida humana, por via da protecção dos direitos fundamentais daí inerentes.

Também foi possível extrair do estudo que, ambos os institutos analisados possuem um core comum no que se refere à cooperação internacional com vistas a manutenção dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, à prevenção de crises sistémicas aplicáveis através de variados mecanismos de alerta. A mera associação destes valores leva aos Estados à decisão pelo esvaziamento de suas soberanias em prol do bem comum²⁵, nestes casos, à protecção a vida humana e a cultura de paz como consequência lógica.

Todavia, a intervenção a soberania é o primeiro ponto de embate no que consiste a política de internacionalização de tais institutos. Por um lado, o Regulamento Dublin III me sede de direito de asilo no âmbito europeu, por outro o R2P num contexto global de diplomacia internacional, porém ambos limitados as antigas e inócuas rédeas da soberania estatal, que ainda assim permitem aos estados tomar decisões, ou mesmo se esquivar destas sem sofrer qualquer tipo de sanção.

O atual cenário tem demonstrado que isto já não é considerado uma verdade inconteste, haja vista a preocupação da comunidade internacional quando às reiteradas ações de certos Estados culminem num dano aos demais, principalmente quando se tratam de vidas humanas no cerne da questão, como é o caso de ambos os institutos em análise.

Os debates a cerca das crises migratórias tomam palco, não somente no contexto europeu, mas num âmbito global, porque muitas das vezes são eles os primeiros indícios dum risco de uma crise sistémica que, certamente culminará num conflito militar (guerra). Neste diapasão é fundamental criar um arcabouço jurídico normativo com vistas a cultura de paz, sendo certo que a inversão do paradigma, anteriormente egoístico do ponto de vista da soberania de um Estado pela mera protecção de seus nacionais, jaz agora num conceito aberto de protecção à vida humana, independentemente de raça, nacionalidade ou qualquer outro tipo de distinção.

Nestes termos, a novo conceito de paz advinda da cultura de paz pode ser lida, portanto, por via da Carta das Nações Unidas, como um objetivo a ser alcançado em conjunto com a segurança, ambas em nível internacional. A universalidade de direitos imanentes aos indivíduos e oponíveis a todos, principalmente aos Estados, nos limites da Declaração

25 Neste sentido BERMAN, Paul Schiff - *Op cit.*, p. 492.

Universal dos Direitos Humanos criam o arcabouço normativo (*soft law transposta a hard law*) que fundamenta a razão de ser da atual pesquisa.²⁶

Ora, se consideramos a importância pela manutenção dos direitos ditos fundamentais oriundos dos diversos diplomas internacionais e regionais supracitados, aplicar-se-iam os mecanismos de prevenção previstos de ambos os institutos em análise com vistas a proteção destes direitos.

O real objetivo dos mecanismos preventivos estudados, não jaz na ideia de tornar um Estado assistencialista no sentido de abraçar os problemas oriundos dos fluxos migratórios forçados, mas além, de evitar o dano as vidas humanas envolvidas.

Entretanto, é importante lembrar que o fator preventivo previsto de ambos os institutos está sempre ligado a questão da proteção dos já aludidos direitos fundamentais inerentes; contudo, o atual estudo procura inter-relacionar o R2P ao Regulamento Dublin III, com visis a permitir os Estados afetados pelos fluxos migratórios forçados a intervir aos Estados originários dos nacionais imigrantes, quando o facto gerador for a má gestão ou a omissão destes Estados para com suas populações, infringindo assim os valores advindos do Direito Humanitário, como os direitos fundamentais, mormente os humanos.

Neste contexto é possível criar um elo que justifique, por vias do R2P a intervenção nos Estados responsáveis pelos fluxos migratórios forçados, reconhecidamente pela responsabilização pelos crimes contra vida em massa, sendo certo que a aplicabilidade do Regulamento Dublin III no contexto europeu será restrita aos casos remanescentes em que se demonstre a ineficácia dos mecanismos preventivos em sede de R2P.

A cultura de paz num patamar internacional permite que sejam construídos planos de ação consistentes em ambos os institutos, para que sejam aplicáveis as premissas apresentadas outrora, ou seja, a prevenção, a reação e a reconstrução, no contexto migratório. Relembramos o relatório da Comissão Internacional (2001) aquando cita:

The responsibility to rebuild focuses on the recovery, reconstruction and reconciliation of a state and aims at preventing potential recurrences of humanitarian crises.

A partir desta premissa, originariamente de *soft law*, podemos aplicar por arrasto o conceito de reconstrução à intervenção aos Estados responsáveis, com vista a manutenção da paz mundial, e não somente, mas principalmente à proteção aos direitos humanos inerentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH.

.....
26 PIRES, Alex Sander Xavier - *Op. cit.*, pp. 78-98.

V. Notas conclusivas

O estudo buscou, inicialmente, pela construção normativa do instituto do Responsabilidade de Proteção – R2P, primariamente reconhecido como instrumento de *soft law*, mas que a *posteriori* veio a ser aplicável por vias normativas e transposto ao direito regional e interno aos Estados, numa escala global. Foi possível então, perceber que a partir dos relatórios meramente declaratórios emitidos pela Comissão²⁷, em 2001, iniciou-se o processo de “*empowerment*” do instituto R2P em sede de direito internacional, que ganharia mais força após sua adoção pela Organização das Nações Unidas – ONU, através do complexo relatório citado na Cimeira de 2005, que após o devido amadurecimento fez surgir a Resolução (A/RES/63/308).

Ora, o instituto agora ganhou raízes de *hard law*, haja vista que sua aplicabilidade estaria vinculada aos Estados-membros da ONU, e por vias acessórias, oponível a Estados terceiros que infringissem direta, ou indiretamente quaisquer das disposições encontradas na norma (resolução).

No mesmo contexto, porém no cenário regional europeu, foi possível elucidar as diretrizes advindas do Regulamento Dublin III, diploma que conduz o processo de análise e determinação do Estado-Membro responsável pelo processamento do pedido de asilo dos imigrantes de estados terceiros, garantidos assim pelo estatuto dos refugiados.

Nesta fase foi crível traçar pontos comuns que serviriam, posteriormente, para inter-relacionar e tornar viável a conclusão da pesquisa. O conjunto de intersecção entre ambos os institutos analisados vão desde: a comum proteção aos ditos direitos fundamentais e aos direitos humanos, até a aplicação de mecanismos de ação rápida que visem minimizar, ou mesmo prevenir as crises sistêmicas, num plano de ação conjunta sob a égide da cooperação internacional.

Diante desta ‘nova’ realidade, podemos extrair que o conceito de soberania estadual, praticado até então, sofrera mutações necessárias a adaptação destes instrumentos. Ora, se um Estado que comete crimes em massa contra a vida, passará a responder perante a comunidade internacional pelos crimes cometidos à sua população, ao passo que o exercício de sua soberania será limitado no que tange ao dever da proteção de sua população, nestes termos.

O mesmo podemos dizer da aplicação do Regulamento Dublin III, sob o cenário regional europeu, donde um Estado-Membro se compromete a análise e processamento de um pedido de asilo, ainda que não esteja geograficamente envolvido, ao transpor ao direito interno a norma regional aplicável a luz do regulamento. Aqui jaz também a ideia de que a soberania estadual será relativizada com vistas ao bem comum geral, sempre pela melhor proteção das garantias fundamentais dos indivíduos (seres humanos) envolvidos.

27 Relatório da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estadual de 2001.

Há muito que percorrer nos caminhos científicos para que seja possível discorrer sobre todos os documentos tratados no curso da pesquisa, motivo pelo qual decidimos nos manter concentrados nos dois documentos (R2P e Regulamento Dublin III), mormente no controle fronteiriço e nos eventos ocorridos no Mar Mediterrâneo, que envolvem a questão política de omissão, ou má gestão dos Estados originários aos imigrantes oriundos do fluxo migratório forçado encontrado nesta região.

Ainda sobre a revisão do conceito de soberania dos Estados, há que citar a influência de ambos os diplomas no direito constitucional (direito interno) dos Estados envolvidos, culminando num verdadeiro esvaziamento da soberania em prol da proteção aos direitos fundamentais, ou melhor, na busca do bem comum sob a diretrizes da cultura de paz.

Hodiernamente já não é possível sustentar discursos políticos que sejam eivados de valores individualizados e egoísticos. Aos Estados que pretendem agir conforme seus únicos interesses devem ser punidos a luz da comunidade internacional por via da aplicação dos instrumentos normativos de direito internacional aplicáveis, consoante a ilegalidade na prática de seus atos e decisões políticas.

De facto, resta comprovado que a influência da soft law no contexto de ambos os institutos, constrói uma nova realidade que beneficia os indivíduos na proteção de suas garantias e direitos fundamentais, sem os quais não seria possível o convívio harmônico. A possibilidade de iniciar um debate saudável e a promoção de valores sociais diante da comunidade mundial, para a reflexão, a análise e a ulterior mudança fazem do instrumento de soft law indispensável a evolução das sociedades.

BIBLIOGRAFIA

- ABBOTT, Kenneth W.; Snidal, Duncan - "Hard and Soft Law in International Governance". In: *International Organization* 54, 3, 2000, pp. 421-456. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1402966>
- BAN, Ki-moon - *The Role of Regional and Sub-Regional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect*, A/65/877-S/2011/39, 28 June 2011.
- BAZIRAKE, Joseph Besigye e BUKULUKI, Paul - "A critical reflection on the conceptual and practical limitations of the Responsibility to Protect". In: *The International Journal of Human Rights*. 2015.
- BELLAMY, A. J. - "Conflict prevention and the responsibility to protect". In: *Global Governance*. 2008.
- BERMAN, Paul Schiff - From International Law to Law and Globalization. In: *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 43, p. 485-556, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=700668>.
- BREAU, Susan C - "The Impact of the Responsibility to Protect on Peacekeeping". In: *Journal of Conflict & Security Law*. 2006.
- BRUNNÉE, J. e TOOPE, S.J. - *Legitimacy and Legality in International Law. An Interactional Account*. Cambridge: Cambridge University Press 2010a.

- COEN, Alise - "The Responsibility to Protect and the Refugee Crisis". In: *International Journal of Human Rights*, March 2016. Oxford. Disponível em: <<https://www.oxfordresearchgroup.org.uk/blog/the-responsibility-to-protect-and-the-refugee-crisis>>. [Consultado em: 10.08.2019].
- DAVIES, Sara, BELLAMY, Alex J. e GLANVILLE, Luke - *The Responsibility to Protect and International Law*. Leiden Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 2011
- FRANCIS M. Deng et alii - *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in África*. Washington, D.C.: Brookings Institution Press, 1996.
- GARGANO, Maria - 'Borders as a practice: The Reform of Frontex and the Re-signification of the European External Borders'. ID: 6121484 *European Migration Law and Citizenship*. 2016. Disponível em: https://www.academia.edu/32476345/Borders_as_A_Practice_the_Reform_of_Frontex_and_the_Re-signification_of_the_European_External_Borders?email_work_card=view-paper.
- HUISINGH, Frank - A Responsibility to Prevent? A Norm's Political and Legal Effects. In: *Amsterdam Law Forum*, VU University Amsterdam. Winter issue, 2013.
- LUCK, Edward C. - "The United Nations and the Responsibility to Protect". In: *Stanley Foundation Policy Analysis Brief*, August 2008
- LUCK, Edward C. - "Sovereignty, choice, and the responsibility to protect". In: *Global Responsibility to Protect*, vol. 1, No. 1 (January 2009)
- LUCK, Edward C. - "The responsible sovereign and the responsibility to protect". In: Joachim W. Müller and Karl P. Sauvant (EDS.). *Annual Review of United Nations Affairs*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- MARIN, L. - 'Policing the EU's External Borders: A Challenge for the Rule of Law and Fundamental Rights in the Area of Freedom, Security and Justice? An Analysis of Frontex Joint Operations at the Southern Maritime Border'. In: *Journal of Contemporary European Research*. Volume 7, Issue 4, 2011. pp. 468-487. Disponível em: <http://www.jcer.net/ojs/index.php/jcer/article/view/379/305>.
- NEVES, Miguel Santos - "Paradiplomacia, Regiões do Conhecimento e a consolidação do «Soft Power»". In: *JANUS.NET e-journal of International Relations*, N.º 1, Outono 2010. Disponível em: observare.ual.pt/janus.net/pt_vol1_n1_art2.
- NEVES, Miguel Santos - "Globalização, sociedade do conhecimento e emergência de regiões do conhecimento". In: *Anuário Janus 2011-2012*, pp. 96-97.
- NEVES, Miguel Santos - *Manual de Boas Práticas no Combate ao Tráfico de Seres Humanos, IEEI, Projeto POAT-FSE 170402009*, Lisboa, 2013. Disponível em: www.poaatfse.qren.pt/content.asp?startAt=2&categoryID=510
- OZERDEM, Alpaslan - "The Role of Youth in Peacebuilding: Challenges and Opportunities". Oxford: Oxford Research Papers Centre, October 2016. Disponível em: <<https://www.oxfordresearchgroup.org.uk/Blog/the-role-of-youth-in-peacebuilding-challenges-and-opportunities>> [Consultado em: 10.08.2019].
- PIRES, Alex Sander Xavier - "Da inversão do paradigma teórico-prático até a atual concepção da paz como requisito vital para o pleno desfrute dos direitos humanos em igualdade". In: *Galileu - Revista de Direito e Economia* · e-ISSN 2184-1845 Volume XX · Junho 2019 · pp. 78-98
- PIRES, Alex Sander Xavier - "Fluxos migratórios forçados e cultura de paz: um contributo hipotético baseado na educação como pilar da democracia e na solução alternativa à crise do estado assistencialista". In: *Galileu - Revista de Direito e Economia* · e-ISSN 2184-1845 Volume XIX · Junho 2019 · pp. 66-87.
- Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013 (Regulamento Dublin III).
- Relatório da Comissão Internacional sobre Intervenção e Soberania Estadual de 2001.
- Resolução A/63/308 da Assembleia Geral da ONU, de 9 de setembro de 2009.
- THAKUR, Ramesh - "A Shared Responsibility for a More Secure World". In: *Global Governance*. 2005.