ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO E PROCESSO CONSTITUCIONAL

CLARICE ACIOLI MENEZES PERUCCHI CARNEIRO

DIREITOS HUMANOS PARA REFUGIADOS NO BRASIL

FORTALEZA
2017

CLARICE ACIOLI MENEZES PERUCCHI CARNEIRO

DIREITOS HUMANOS PARA REFUGIADOS NO BRASIL

Monografia apresentada à Escola da Magistratura do Estado do Ceará- ESMEC, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Constitucional, sob a orientação do professor Dr. Flávio José Moreira Gonçalves.

FORTALEZA
2017

CLARICE ACIOLI MENEZES PERUCCHI CARNEIRO

DIREITOS HUMANOS PARA REFUGIADOS NO BRASIL

Monografia apresentada à banca examinadora e à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito e Processo Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como parte do requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves.

Aprovada em 21/06/2017.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Flávio José Moreira Gonçalves (Orientador)

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

_____

Profa. Dra. Mércia Cardoso de Souza

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

_____

Prof. Me. Aluísio Gurgel do Amaral Júnior

Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Dedico este trabalho àqueles que querem se aprofundar no estudo sobre os direitos humanos e os refugiados, tanto no contexto internacional quanto no âmbito da legislação brasileira.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois, sem ele, nada sou.

Aos meus pais, Mário e Cláudia, seres humanos inspiradores, por não medirem esforços em estarem ao meu lado acompanhando todo o meu crescimento pessoal e profissional e serem impecáveis em tudo o que fazem.

Ao meu marido Cláudio, por ser um excelente companheiro presente em todos os momentos da minha vida.

À minha filha Nicole, minha maior alegria, que nascerá neste ano.

Ao professor doutor Flávio, meu orientador, por sempre estar disposto, com a maior boa vontade, a me ajudar, e por toda sua experiência e sabedoria.

Aos servidores da ESMEC, os quais sempre me atendem cordial e atenciosamente.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.” (Hannah Arendt)

RESUMO

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) representa avanço na comunidade internacional na área de proteção aos direitos humanos. Com o pós-guerra, o mundo passa a cuidar dos valores mínimos de sobrevivência. Nesse cenário, cria-se a Organização das Nações Unidas (ONU) e adotou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 é a responsável pela maior introdução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico. O Brasil recepcionou a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 e faz parte, desde 1958, do Conselho Executivo do Alto Comissário das Nações Unidas (ACNUR), além de ter adotado a Lei nº 9.474/97 (Estatuto dos refugiados), a qual criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), destacando-se, dessa forma, por ser um dos países mais acolhedores de refugiados na América Latina. Este estudo tem como objetivos: traçar quais foram os avanços dos direitos humanos, tanto na legislação brasileira, quanto na legislação internacional, após a Segunda Guerra; identificar na Constituição Federal de 1988 as peculiaridades dos direitos humanos e a diferença entre os direitos fundamentais; e descobrir o motivo pelo qual o Brasil é um dos países mais acolhedores de refugiados na América Latina. Esta pesquisa será bibliográfica e documental e, quanto aos objetivos será exploratória, pois busca levantar informações sobre os direitos humanos e os refugiados que foram acolhidos pelo Brasil.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Refugiados. Segunda Guerra Mundial. Brasil. Costituição Federal.

ABSTRACT

The Second World War (1939-1945) represents progress in the international community in the area of human rights protection. With the post-war, the world starts to take care of the minimum values of survival. In this scenario, the United Nations Organization (UN) was created and the Universal Declaration of Human Rights of 1948 was adopted. In Brazil, the Federal Constitution of 1988 is responsible for the greater introduction of human rights and fundamental rights in the planning legal. Brazil has welcomed the 1951 Convention and the 1967 Protocol and has been a member since 1958 of the Executive Council of the United Nations High Commissioner (UNHCR), and has adopted Law No. 9.474/97 (Refugee Statute), which Created the National Committee for Refugees (CONARE), thus standing out as one of the most welcoming refugee countries in Latin America. This study aims to: outline the human rights advances, both in Brazilian legislation and in international law, after World War II; To identify in the Federal Constitution of 1988 the peculiarities of human rights and the difference between fundamental rights; And find out why Brazil is one of the most welcoming refugee countries in Latin America. This research will be bibliographical and documentary, and the objectives will be exploratory, as it seeks to gather information on human rights and refugees who have been welcomed by Brazil.

Keywords: Human rights. Refugees. Second World War. Brazil. Federal Constitution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 10
1 OS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL..... 13
1.1 Conceito de direitos humanos..... 13
1.2 Precedentes históricos no cenário internacional sobre os direitos humanos..... 13
1.3 O Tribunal de Nuremberg..... 15
1.4 A Carta das Nações Unidas..... 17
1.4.1 Os órgãos da ONU..... 19
1.5 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948..... 21
1.6 Considerações acerca das gerações ou dimensões dos Direitos Humanos..... 23
1.6.1 As gerações ou dimensões dos Direitos Humanos..... 24
2 OS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... 27
2.1 Princípios, direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira de 1988..... 27
2.2 Conceito dos direitos fundamentais e distinção entre os direitos humanos..... 28
2.3 Titularidade dos direitos fundamentais na Constituição de 1988..... 31
2.4 A incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro..... 34
2.5 A hierarquia dos tratados de direitos humanos..... 36
2.6 Considerações acerca das espécies de tratados de direitos humanos..... 39
2.7 O Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988..... 41
2.8 O incidente de deslocamento para a Justiça Federal, nas hipóteses de grave violação dos direitos humanos..... 42
3 REFUGIADOS..... 44
3.1 Diferença entre refugiado e migrante..... 44
3.2 Asilo político..... 45
3.3 Refúgio..... 46
3.4 Políticas anti-refugiados..... 48
3.5 A proteção internacional dos refugiados..... 50

3.6 A proteção brasileira aos refugiados..... 53
3.7 Etnocentrismo, xenofobia e racismo..... 55
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS 57
REFERÊNCIAS 59

INTRODUÇÃO

Este trabalho trata sobre a evolução dos direitos humanos, tanto no âmbito internacional, após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), quanto no âmbito brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, e os benefícios que esses direitos trouxeram para o Brasil, no sentido de acolher os refugiados.

Primeiramente, conceituar os direitos humanos seria afirmar que eles são inerentes a todo ser humano, indisponíveis e protegem valores sociais mínimos, como a saúde, a paz, a dignidade, a educação, a segurança, dentre outros. Tais direitos essenciais devem ser respeitados por todos os Estados da comunidade internacional, independente de raça, cor, sexo, religião e opinião política.

Ademais, os direitos humanos vieram como resposta à morte de milhares de pessoas inocentes e às atrocidades cometidas durante a era nazista. O mundo carecia de paz. Não bastava o respeito ao próximo dentro do seu próprio país. Esse respeito deveria transcender as fronteiras dos Estados e ser reconhecido internacional. Assim, criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, cujos propósitos estão elencados na Carta das Nações Unidas.

Dessa forma, a Segunda Guerra Mundial constitui um marco histórico em relação ao tema refugiados, pois mais de 40 milhões de pessoas, provenientes da Europa, deslocaram-se, por ocasião da guerra (HOBSBAWM, 1995, p. 58).

O refugiado é diferente do migrante e do requerente de asilo político. O migrante é alguém que se muda de um lugar para outro no seu próprio país ou além de suas fronteiras. Os requerentes de asilo político são pessoas que solicitam asilo, mas não obtiveram resposta. Já os refugiados são pessoas que tiveram que deixar o seu país de origem, por questões de etnia, religião, nacionalidade, pensamento político, dentre outros motivos definidos na Convenção de Genebra de 1949.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 trouxe rico texto, no que se refere aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. Assim, com uma Constituição que é firme no sentido de assegurar a proteção e a promoção dos direitos humanos, o Brasil destaca-se por ser um dos países mais acolhedores de refugiados da América Latina. Isso se deve, também, à legislação brasileira (Lei nº 9.474/97) que é referência mundial no assunto refugiados, além de o Brasil ser signatário da Convenção de 1951, do Protocolo

de 1967 e da Declaração de Cartagena de 1984, com o apoio do Governo e de organizações não governamentais para os refugiados.

Para a elaboração desta monografia, do ponto de vista dos procedimentos técnicos, optou-se pelas pesquisas bibliográfica e documental, levando-se a efeito pesquisas em livros, artigos, jornais, entre outros. Tecnicamente, fez-se a leitura e a análise de diversas obras, principalmente dos seguintes autores: Flávia Piovesan, Paulo Bonavides, Paulo Henrique Gonçalves Portela e Fábio Konder Comparato.

A leitura dos livros selecionados destinou-se a compor base de informações gerais e não ocasionou a exclusão das demais fontes de pesquisa, porquanto, em virtude da diversidade e da complexidade do tema, precisou-se complementar o conhecimento por meio de artigos, de jornais e de leis, disponibilizados em meios eletrônicos.

Para a análise dos dados, adotou-se a técnica indicada por Bardin (1977 *apud* CHIZZOTTI, 1991), denominada de análise de conteúdo. Segundo OLABUENAGA e ISPIZÚA (1989), a análise de conteúdo é uma técnica para ler e interpretar todas as classes de documentos, que, analisados adequadamente, abrem para o pesquisador as portas do conhecimento de aspectos e fenômenos da vida social, inacessíveis de outro modo.

Dessa forma, o procedimento de coleta de dados, adotado neste trabalho, será complementado com a interpretação e análise de leis, artigos científicos e livros, com ênfase a trechos sobre direitos humanos de refugiados que residem no Brasil.

No que se refere ao tipo de pesquisa, com base em seus objetivos, este trabalho desenvolveu a pesquisa exploratória, eis que buscou levantar informações sobre determinado assunto, especificamente acerca dos direitos humanos e dos refugiados que foram acolhidos pelo Brasil. Gil (2008, p. 41) afirma que: “estas pesquisas têm como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses. Pode-se dizer que estas pesquisas têm como objetivo principal o aprimoramento de ideias ou a descoberta de intuições”.

Dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro, serão examinados o conceito de direitos humanos e os precedentes históricos no cenário internacional; o Tribunal de Nuremberg; a importância da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1945 e da Carta das Nações Unidas de 1945; a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a classificação doutrinária das gerações dos direitos humanos.

O segundo capítulo iniciará definindo os princípios, os direitos e as garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988. Em seguida, abordará as principais diferenças entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Ademais, conceituará: os destinatários dos direitos fundamentais na Carta Magna; a incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro e suas posições hierárquicas; o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988; a federalização das graves violações aos direitos humanos.

Por fim, o terceiro capítulo finalizará a construção textual deste trabalho, descrevendo as diferenças entre refugiado e migrante e entre asilo político e refúgio. Abordará, ainda, os seguintes tópicos: as políticas anti-refugiados; proteção internacional e brasileira aos refugiados e como ocorre o etnocentrismo; a xenofobia e o racismo.

1 OS DIREITOS HUMANOS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

1.1 Conceito de direitos humanos

Os direitos humanos estão previstos em documentos internacionais e tendem a concretizar a dignidade da pessoa humana, independentemente de religião, classe social, raça, sexo, opinião política ou nação. Os direitos humanos representam o reconhecimento universal de que nenhum ser humano pode afirmar-se superior ao outro. Todas as pessoas possuem direitos mínimos para viver e esses direitos são irrenunciáveis, inalienáveis e indisponíveis. Piovesan (2009, p. 3) conceitua os direitos humanos e, além disso, afirma que os direitos humanos devem ser reconhecidos como "de direito" e não por uma graça ou caridade.

> Direitos humanos constituem um termo de uso comum, mas não categoricamente definido. Esses direitos são concebidos de forma a incluir aquelas 'reivindicações morais e políticas que, no consenso contemporâneo, todo ser humano tem ou deve ter perante sua sociedade ou governo', reivindicações estas reconhecidas como 'de direito' e não apenas por amor, graça ou caridade.

Os direitos humanos são essenciais ao bom convívio em uma sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana é o ponto central de proteção desses direitos. Em pleno século XXI, não há como pensar em uma sociedade sem obedecer aos direitos humanos. Luño (1990, p. 48) aponta seu conceito positivista acerca dos direitos humanos:

> Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser conhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional.

Dessa forma, os direitos humanos asseguram direitos mínimos como, por exemplo, a saúde, a dignidade, a paz, a educação, a segurança, a não escravidão, dentre outros, que devem ser observados e garantidos por todos os Estados.

1.2 Precedentes históricos no cenário internacional sobre os direitos humanos

Ao analisar a projeção dos direitos humanos na comunidade internacional, o verdadeiro marco é o pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945). Os direitos humanos

vieram como uma resposta à morte de milhares de pessoas inocentes e às crueldades cometidas aos seres humanos na era nazista. Precisava-se reconstruir não apenas uma nação destruída pela guerra, mas, além disso, o mundo precisava, naquele momento, de normas internacionalmente reconhecidas e respeitadas, por meio da qual os indivíduos tivessem direitos mínimos assegurados para viver em paz e com dignidade. Piovesan (2009, p. 120) destaca em sua obra esse momento histórico:

> No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral. (...) Nesse contexto, desenha-se o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Diante desse cenário do pós-Guerra, a comunidade internacional percebe que os direitos humanos devem ser respeitados internacionalmente e não apenas no ordenamento jurídico de cada Estado. O Estado não poderia mais tratar os seus cidadãos de qualquer modo. Era necessária a existência de leis que garantissem respeito a todo indivíduo onde quer que ele estivesse.

No que se refere à soberania estatal, ela não deve ser absoluta porque tem que haver um limite para as pessoas conviverem em paz e com dignidade. Piovesan (2009, p. 121) destaca que a soberania estatal não é ilimitada, tudo em prol dos direitos humanos:

> Entretanto, foi apenas após a Segunda Guerra Mundial – com a ascensão e a decadência do Nazismo na Alemanha – que a doutrina da soberania estatal foi dramaticamente alterada. A doutrina em defesa de uma soberania ilimitada passou a ser crescentemente atacada, durante o século XX, em especial em face das consequências da revelação dos horrores e das atrocidades cometidas pelos nazistas contra os judeus durante a Segunda Guerra, o que fez com que muitos doutrinadores concluíssem que a soberania estatal não é um princípio absoluto, mas deve estar sujeita a certas limitações em prol dos direitos humanos. Os direitos humanos tornam-se uma legítima preocupação internacional com o fim da Segunda Guerra Mundial, com a criação das Nações Unidas, com a adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembleia Geral da ONU, em 1948 e, como consequência, passam a ocupar um espaço central na agenda das instituições internacionais. No período do pós-guerra, os indivíduos tornam-se foco de atenção internacional. A estrutura do contemporâneo Direito Internacional dos Direitos Humanos começa a se consolidar. Não mais poder-se ia afirmar, no fim do século XX, que o Estado pode tratar de seus cidadãos da forma que

> quiser, não sofrendo qualquer responsabilização na arena internacional. Não mais poder-se-ia afirmar no plano internacional *that king can do no wrong*.

Então, após a Segunda Guerra Mundial, não apenas os direitos humanos se consolidaram, mas o direito internacional dos direitos humanos também ganhou espaço. Dessa forma, se um determinado Estado violar os direitos humanos, a comunidade internacional passa a repudiar esse tipo de conduta, respaldada não só no direito internacional dos direitos humanos, mas, também, no direito internacional. O ser humano deixa de ser um indivíduo sem proteção e passa a ser respeitado como pessoa titular de direitos.

1.3 O Tribunal de Nuremberg

A Segunda Guerra Mundial marcou o século XX. Impulsionados por Adolf Hitler, os alemães mataram milhões de judeus em campos de concentração, além de submetê-los a trabalhos forçados, experiências médicas crueis e torturas.

Em 1945, algumas semanas antes do fim da Segunda Guerra, as quatro potências vencedoras (Estados Unidos da América, a República Francesa, o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas) instituíram o Tribunal Internacional de Guerra (Tribunal de Nuremberg), com o objetivo de julgar os principais criminosos. Ramos (2009, p. 27) confirma a criação desse Tribunal:

> (...) o Juiz Adjunto da Suprema Corte norte-americana Robert Houghwout Jackson, representando seu governo por indicação do Presidente Truman, inicia as negociações para a formação de um Tribunal Militar Internacional no intuito de julgar os principais criminosos de guerra, conforme estipulado na Declaração de Moscou dois anos antes. Entre 26 de junho e 06 de julho os representantes dos Aliados, reunidos em Londres, alcançam um consenso quanto à realização de um processo coletivo dos grandes criminosos de guerra, e, de acordo com a proposição norte-americana, formação de um Tribunal Militar Internacional. A proposta, acolhida pelas nações aliadas, resultou na confecção do Acordo de Londres de 08 de Agosto de 1945, que trazia anexo o Estatuto do Tribunal Militar Internacional e definia os princípios norteadores dos julgamentos que se seguiriam.

O Acordo de Londres, de 8 de agosto de 1945, delimita os princípios, composição e procedimentos básicos dos julgamentos do Tribunal. O art. 6º do Acordo tipifica as condutas criminosas sujeitas à competência do Tribunal. Ramos (2009, p. 29) descreve:

> O *'caput'* do dispositivo certifica-se de estabelecer que as práticas e atos dispostos na seqüência podem ser imputados aos Grandes Criminosos de Guerra – como indicado pelo Acordo de Londres. As três acusações

> tipificadas pelo Estatuto são: (a) os Crimes Contra a Paz – entendendo, por estes, a participação, direta ou indireta, na preparação e execução de guerras de agressão ou de guerras violando tratados, acordos e garantias internacionais; (b) os Crimes de Guerra – isto é, as violações aos costumes e leis de guerra, incluindo-se neste tópico os assassinatos, maus tratos e escravização de civis e prisioneiros de guerra, bem como a devastação desmotivada de cidades e vilarejos; e (c) os Crimes Contra a Humanidade, delineados como o assassinato, extermínio, escravização, deportação e outros atos desumanos cometidos contra qualquer população civil, antes ou durante a guerra, bem como as perseguições políticas, raciais e religiosas.

Dessa forma, o art. 6º do Acordo de Londres delimita os crimes que poderiam ser submetidos à competência do Tribunal de Nuremberg, a saber, os crimes contra a paz, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade. Esse mesmo artigo, elenca que "dirigentes, organizadores, provocadores ou cúmplices que tomaram parte na elaboração ou na execução de um plano orquestrado ou de um complô para cometer qualquer um dos crimes acima definidos (...)". O que enseja a sustentação de uma quarta acusação como crime de conspiração ou complô. Os artigos 9º e 10º do Acordo asseguram ao Tribunal, ainda, a competência e a função de declarar organizações e instituições da Alemanha nazista como criminosas ou não.

A maior crítica ao Tribunal de Nuremberg é o argumento da violação dos costumes internacionais para a condenação criminal dos indivíduos, em razão do cometimento de delitos que não eram considerados crimes no momento em que foram praticados. É o que se chama de violação ao princípio da legalidade no direito penal. Piovesan (2009, p. 126, apud KELSEN, 1947) pontua:

> A objetivação mais frequentemente colocada – embora não seja a mais forte – é que as normas aplicadas no julgamento de Nuremberg constituem uma lei *post facto*. Há pouca dúvida de que o Acordo de Londres estabeleceu a punição individual para atos que, ao tempo em que foram praticados, não eram punidos, seja pelo direito internacional, seja pelo direito interno... Contudo, este princípio da irretroatividade da lei não é válido no plano do direito internacional, mas é válido apenas no plano do direito interno, com importantes exceções.

Embora existam críticas ao Tribunal de Nuremberg (pela punição de crimes que foram cometidos durante a Segunda Guerra Mundial e somente posteriormente tipificados), com o Acordo de Londres, em 1945, o Tribunal não deixa de ser um marco na compreensão e internacionalização dos direitos humanos. Passa-se a reconhecer a responsabilidade individual, quando se trata de infrações internacionais, o que até então era responsabilidade coletiva do Estado. Reconhece-se, também, que os indivíduos possuem direitos e deveres protegidos pelo direito internacional.

1.4 A Carta das Nações Unidas

A Carta das Nações Unidas, também conhecida como Carta da ONU, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, foi assinada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. No Brasil, o Decreto nº 19.821, de 22 de outubro de 1945, promulga a Carta das Nações Unidas. A Carta representa uma nova época do pós-Segunda Guerra, com importantes transformações no direito internacional.

No seu prefácio, a Carta assegura preservar as futuras gerações do flagelo da guerra, resguardando a paz e a segurança internacionais:

> NÓS, OS POVOS DAS NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. Resolvemos conjugar nossos esforços para a consecução dêsses objetivos. Em vista disso, nossos respectivos Governos, por intermédio de representantes reunidos na cidade de São Francisco, depois de exibirem seus plenos poderes, que foram achados em boa e devida forma, concordaram com a presente Carta das Nações Unidas e estabelecem, por meio dela, uma organização internacional que será conhecida pelo nome de Nações Unidas (BRASIL. Decreto nº 19.841, 1945).

A Carta das Nações Unidas preocupa-se com os sofrimentos causados pelas duas guerras mundiais, com os direitos fundamentais do ser humano, com a dignidade e o valor do ser humano, com a igualdade de direitos entre os homens e as mulheres, dentre outros.

Nesse contexto, foi criada a organização internacional, denominada de Organização das Nações Unidas (ONU), cujos propósitos estão elencados na Carta das Nações Unidas, tais como: manter a paz e a segurança internacional; desenvolver relações amistosas entre as nações; conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades

fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião e ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns.

A sede da ONU, nos Estados Unidos, localiza-se em Nova Iorque. Na Europa, a sede é situada em Genebra, na Suíça. Ademais, a ONU tem escritórios em diversos países do mundo, como em Viena, na Áustria, nas Comissões Regionais da Etiópia, no Líbano, na Tailândia e no Chile.

A ONU possui sua própria bandeira, serviço de correspondência e selos postais. São utilizadas seis línguas oficiais: árabe, chinês, espanhol, russo, francês e inglês (as duas últimas são consideradas línguas de trabalho).

De acordo com o art. 2º, da Carta, a ONU e seus Membros agirão com base em alguns princípios, quais sejam: a igualdade de todos os Membros; cumprir com boa fé as obrigações pelos Membros assumidas nos termos da Carta; resolver controvérsias internacionais dos Membros por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacional; evitar nas relações internacionais a ameaça ou o uso da força contra a integridade territorial ou a dependência política de qualquer Estado, ou qualquer outra ação incompatível com os Propósitos das Nações Unidas.

Os Membros originais das Nações Unidas, segundo o art. 3º da Carta das Nações Unidas, são os Estados que participaram da Conferência das Nações Unidas sobre a Organização Internacional, realizada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, ou, que tenham assinado previamente a Declaração das Nações Unidas, em 01 de janeiro de 1942.

Os principais órgãos da ONU, nos termos do art. 7º da Carta das Nações Unidas são: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado. Ressalte-se que o art. 7º da Carta menciona que outros órgãos subsidiários considerados de necessidade podem ser criados.

Acerca da Criação da ONU, Piovesan (2009, p. 128) leciona:

> A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. Para a consecução desses objetivos, as Nações Unidas foram organizadas em diversos órgãos.

Portanto, a ONU representa no cenário internacional a mais importante organização com o fim de promover não só a manutenção da paz e da segurança internacional, mas também para cuidar de aspectos sociais, culturais, da saúde, da proteção ao meio ambiente e dos direitos humanos em âmbito internacional.

1.4.1 Os órgãos da ONU

A Assembleia Geral é o órgão deliberativo máximo da ONU. Atualmente, é composta pelos 193 (cento e noventa e três) Estados Membros da Organização. De acordo com o art. 20 da Carta das Nações Unidas, os Estados reúnem-se, ordinariamente, uma vez por ano, podendo reunir-se, extraordinariamente, através de convocação do Secretário-Geral. As deliberações são feitas por meio de resoluções, com natureza jurídica de recomendações (art. 10 da Carta).

Segundo Faria (2016, p. 1), a Assembleia Geral é:

> (...) órgão deliberativo máximo que tem como atribuições principais discutir, iniciar estudos e deliberar sobre qualquer questão que afete a paz e segurança em qualquer âmbito, exceto quando a mesma estiver sendo debatida pelo Conselho de Segurança; receber e apreciar os relatórios do Conselho de Segurança e demais órgãos da ONU e eleger membros do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de Tutela.

Outro órgão da ONU é o Conselho de Segurança, o qual é composto por quinze membros (art. 23 da Carta). A Carta das Nações Unidas designa cinco Estados Membros permanentes e a Assembleia Geral elege os outros 10 membros, por períodos de dois anos. Os cinco membros permanentes são: China, Estados Unidos, Rússia, França e Reino Unido.

O objetivo principal do Conselho de Segurança é manter a paz e a segurança internacionais (art. 23 da Carta). Ressalte-se que as decisões do Conselho são feitas por meio de resoluções e podem ou não ser vinculantes, dependendo do seu teor Portela (2010, p. 246). Faria (2016, p. 1) destaca a atuação do Conselho de Segurança :

> (...) embora outros conselhos possam deliberar sobre questões de segurança, este é o único que toma as decisões que os países membros são obrigados a cumprir. Ele foi criado para manter a paz e a segurança internacionais, além de examinar qualquer situação que possa provocar atritos entre países e recomendar soluções ou condições para a solução.

Outro órgão da ONU é Conselho Econômico e Social (ECOSOC), o qual tem competência para coordenar o trabalho econômico e social da ONU e das demais instituições integrantes, além de formular recomendações relacionadas a diversos setores, como direitos humanos, economia, industrialização e recursos naturais (FARIA, 2016, p. 1).

O Conselho de Tutela, também antigo órgão da ONU, após anos de atuação, foi extinto em 1994. O Conselho de Tutela tinha como principal atribuição administrar territórios recém-separados de seus Estados de origem ou que caminhavam para independência (PORTELA, 2010, p. 249).

O Secretariado é o principal órgão administrativo da ONU, pois presta serviços aos demais órgãos da ONU e administra os programas e políticas que elaboram, além de chamar a atenção do Conselho de Segurança sobre qualquer assunto que lhe pertence. Sua chefia é composta pelo mais alto funcionário e principal representante da ONU: o Secretário-Geral. Acerca das competências do Secretário-Geral, Portela (2010, p. 222) assinala em sua obra:

> Além das funções administrativas, o Secretário-Geral tem papel diplomático, podendo oferecer seus bons ofícios ou mediação para solucionar conflitos internacionais e podendo, também, chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que, em sua opinião, possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

O principal órgão jurisdicional da ONU é a Corte Internacional de Justiça, Portela (2010, p. 249). Sua fundação deu-se em junho de 1945, por meio da Carta das Nações Unidas, mas começou a funcionar em 1946.

A função da Corte é solucionar, em concordância com o direito internacional, disputas legais submetidas por Estados, além de oferecer pareceres consultivos sobre questões legais apresentadas por órgãos autorizados da ONU e outras agências especializadas (MARCÍLIO, 2016, p. 1).

A Corte Internacional de Justiça pode admitir dois tipos de casos, como as disputas legais submetidas por Estados ou os pedidos de pareceres consultivos:

> A Corte pode receber dois tipos de casos: disputas legais submetidas por Estados (casos contenciosos) e pedidos por pareceres consultivos a respeito de questões legais apresentadas por órgãos das Nações Unidas ou agências especializadas (pareceres consultivos). Para os casos contenciosos, as decisões da Corte são definitivas e obrigatórias a todos os Estados que aceitam sua jurisprudência (Estados partes do seu Estatuto), e derivam da lei

> internacional – derivada de tratados ou convenções – do costume internacional e dos princípios do direito (MARCÍLIO, 2016, p. 1).

Logo, a Corte Internacional de Justiça possui uma importante posição na ONU por atuar com questões judiciais.

1.5 A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Após a Segunda Guerra, líderes de vários países cansados das opressões e desrespeitos aos seres humanos, resolvem elaborar um guia para garantir os direitos, ainda que básicos, de todos os povos. Nesse contexto, adotou-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), aprovada pela Resolução nº 217 A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, na cidade de Paris.

A Declaração representa um marco na história dos direitos humanos, pois, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos foi posta em um documento. Sua elaboração se deu por diferentes origens jurídicas e culturais do mundo. Como assevera Piovesan (2009, p. 120): "Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução".

A Declaração de 1948 tem como objetivo delinear uma ordem pública internacional fundada no respeito à dignidade da pessoa humana, ao consagrar valores básicos universais. A Declaração conceitua os direitos humanos como direitos iguais, inalienáveis, universais, indivisíveis, firmados na dignidade da pessoa humana. Piovesan (2009, p. 140) comenta o tema:

> Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A dignidade da pessoa humana é o primado da Declaração. Logo, passa-se a valorizar o ser humano independente de raça, cor, sexo, nacionalidade e opinião política. Surge, nesse contexto, a ideia de proteção ao indivíduo pelos direitos humanos, internacionalmente. Cassin (1974, p. 397) confirma este posicionamento:

> Seja-me permitido, antes de concluir, resumir as características da Declaração, elaborada a partir de nossos debates no período de 1947 a 1948. Esta Declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembléia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração.

Assim, a Declaração de 1948 preocupa-se com a universalidade dos direitos humanos e sua indivisibilidade, ao conjugar os direitos civis e políticos (arts. 3º a 21) com os direitos econômicos, sociais e culturais (arts. 22 a 28), sendo inovadora, ao igualar, em importância, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Ratifica-se a inter-relação, a indivisibilidade e a interdependência desses direitos. Na opinião de Piovesan (2009, p. 145), os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível:

> Vale dizer, sem a efetividade dos diretos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a meras categorias formais, enquanto, sem a realização dos direitos civis e políticos, ou seja, sem a efetividade da liberdade entendida em seu mais amplo sentido, os diretos econômicos, sociais e culturais carecem de verdadeira significação. Não há mais como cogitar da liberdade divorciada da justiça social, como também infrutífero pensar na justiça social divorciada da liberdade. Em suma, todos os direitos humanos constituem um complexo integral, único e indivisível, no qual os diferentes direitos estão necessariamente inter-relacionados e são interdependentes entre si.

No que se refere ao valor jurídico da Declaração Universal de 1948, sabe-se que ela não é um tratado, mas sim uma declaração que tem se transformado em direito costumeiro vinculante. Alves (1993, p. 91) confirma esse conceito:

> Para a maioria dos estudiosos do assunto, a força da Declaração Universal dos Direitos Humanos, como a de qualquer outro documento, congênere, advém de sua conversão gradativa em norma consuetudinária. Independentemente da doutrina esposada, o que se verifica na prática é a invocação generalizada da Declaração Universal como regra dotada de *jus cogens*, invocação que não tem sido contestada sequer pelos Estados mais acusados de violações de seus dispositivos.

Piovesan (2009, p. 149), acerca do tema, também escreve:

> Para esse estudo, a Declaração Universal de 1948, ainda que não assuma a forma de tratado internacional, apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão 'direitos humanos' constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos.

O principal objetivo da Declaração é consagrar o reconhecimento universal dos direitos humanos pelos Estados, consolidando-se um padrão internacional para a proteção desses direitos. Sabe-se que Constituições de diversos países foram influenciadas pela Declaração Universal de 1948 como, por exemplo, a Constituição brasileira.

O art. 5º, da CF/88, traz muitas semelhanças com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. No que se refere à dignidade da pessoa humana, o art. 5º, I, da CF/88, menciona que: "Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição", ao passo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 1°, diz que: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade". Por sua vez, o art. 5º, *caput*, prevê que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)". A Declaração estabelece, ainda, no art. 3°, que: "Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

Portanto, desde quando a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi instituída, tornou-se um parâmetro para as Constituições dos Estados. Ademais, a Declaração pode ser utilizada como fonte para decisões judiciais nacionais e internacionais. Internacionalmente, há diversos instrumentos voltados aos direitos humanos que se baseiam na Declaração. Portanto, um Estado que viola a Declaração Universal de 1948 não merece aprovação da comunidade internacional.

1.6 Considerações acerca das gerações ou dimensões dos Direitos Humanos

Os direitos humanos são indivisíveis e não possuem hierarquia. Doutrinadores costumam classificá-los em gerações ou dimensões a fim de identificar as diversas fases de afirmação do direito na história ou por aspectos comuns. Ressalte-se que essa divisão é apenas didática, pois os direitos humanos não se deram em caráter sucessivo na

história, pelo contrário, eles surgiram de maneira concomitante, ou até mesmo em ordem diversa. As gerações ou dimensões, na verdade, completam-se.

No tocante à nomenclatura, a expressão geração foi utilizada primeiramente por Karal Vasak, em 1979. O que ele almejou, ao chamar de geração, foi demonstrar uma evolução histórica dos direitos fundamentais, com base no lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade (MARMELSTEIN, 2008, p. 42). Assim, sucessivamente, os doutrinadores adotaram essa nomenclatura.

1.6.1 As gerações ou dimensões dos Direitos Humanos

A primeira geração dos direitos humanos abrange os direitos da liberdade e os direitos civis e políticos, esses foram os primeiros a serem consagrados nas ordens constitucionais. O titular desses direitos é o indivíduo e oponíveis ao Estado. Conforme pontua Bonavides (2002, p. 517):

> Os direitos de primeira geração ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Os direitos de primeira geração valorizam, principalmente, o ser humano, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual, Bonavides (2002, p. 518).

Os direitos de segunda geração são compostos pelos direitos sociais, culturais e econômicos. Tiveram eficácia duvidosa, pois, para se efetivarem, precisavam de ações estatais e recursos para tal. Entretanto, com a juridicidade questionada, foram remetidos à esfera programática. Atualmente, os doutrinadores apontam como preceito de aplicabilidade imediata.

A terceira geração dos direitos humanos assenta sobre a fraternidade. O primeiro destinatário é o gênero ser humano. Portela (2010, p. 623) conceitua:

> A terceira geração dos direitos humanos inclui os chamados ‘direitos da fraternidade’, de caráter difuso, que não se dirigem especificamente a um indivíduo ou grupo social, mas ao próprio gênero humano como um todo, estando voltado ainda a promover superação das diferenças entre os povos. Tais direitos relacionam-se com a necessidade de cooperação internacional em temas que podem exercer impacto sobre toda a humanidade, que se encontram relacionados com os desequilíbrios atualmente existentes e cujo tratamento correto pode propiciar o desenvolvimento da vida no mundo de

> forma mais harmônica. São também conhecidos como 'direitos de solidariedade', 'difusos' e de 'titularidade coletiva' e compreendem o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente saudável, à comunicação, ao patrimônio comum da humanidade etc.

Acerca das três primeiras gerações dos direitos humanos, esclarecedora é a síntese do seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

> Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. (MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-1995, Plenário, *DJ* de 17-11-1995.)

Paulo Bonavides inova ao defender os direitos de quarta geração. Para ele, a quarta geração seria o direito à democracia, o direito à informação, e o direito ao pluralismo. Bonavides (2002, p. 526) defende que os direitos da quarta geração "compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos". Somente com eles, seria legítima e possível a globalização política. Ademais, Bonavides (2002, p. 525) escreve em sua obra um resumo das gerações:

> Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e a fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo.

O constitucionalista defende, ainda, uma quinta geração dos direitos humanos: o direito à paz que deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana como elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Bonavides afirma que o direito à paz surgiu, primeiramente, na Declaração das Nações Unidas em 1945 e, posteriormente, foi mencionado na Declaração da Conferência de Teerã que trata dos Direitos Humanos, em 13 de maio de 1968.

Portela (2010, p. 624) faz referência, em sua obra, à quinta geração:

> Recentemente, Paulo Bonavides vem defendendo a existência de uma quinta geração dos direitos humanos, cujo único direito é a paz, e entendida como fundamento da 'alforria espiritual, moral e social dos povos, das civilizações e das culturas' e da forma de governar a sociedade 'de modo a punir o terrorista, julgar o criminoso de guerra, encarcerar o torturador, manter invioláveis as bases do pacto social, estabelecer e conservar por intangíveis as regras, princípios e cláusulas da comunhão política'.

Dessa forma, após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, em solo americano, Paulo Bonavides defende o direito à quinta geração, o direito à paz. Ela é indispensável a todos os povos da nação, a fim de que haja um progresso na humanidade. Sem paz, não há qualidade na segurança humana, o que dificulta a conservação da espécie.

2 OS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Princípios, direitos e garantias fundamentais na Constituição brasileira de 1988

O legislador, no exercício do Poder Constituinte Originário, preocupou-se, na Constituição Federal de 1988, em assegurar a proteção e a promoção dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Muito embora os artigos 5º ao 17 da atual Constituição sejam os que mais expressam os direitos fundamentais no texto constitucional, sabe-se que há outros dispositivos espalhados na Lei Maior sobre o tema. Nesse sentido, GONET BRANCO *apud* Silva, (2005, p. 39) confirma:

> O parágrafo em questão dá ensejo a que se afirme que se adotou um sistema aberto de direitos fundamentais no Brasil, não se podendo considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais no Título II da Constituição (...). É legítimo, portanto, cogitar de direitos fundamentais previstos expressamente no catálogo da carta e de direitos materialmente fundamentais que estão fora do catálogo. Direitos não rotulados expressamente como fundamentais no título próprio da Constituição podem ser como tal considerados, a depender da análise de seu objeto e dos princípios adotados pela Constituição.

A verdade é que a Constituição de 1988 representa um marco no processo de redemocratização do Brasil, após uma época de ditadura militar, vivida entre os anos de 1964 a 1985, chegando a ser denominada, no discurso de sua promulgação, por Ulysses Guimarães, como Constituição Cidadã (CONTEE, 2013). Assim, pela primeira vez, uma Constituição brasileira deu ênfase, em seu texto, aos direitos humanos. Comparato (2008, p. 17-18) concorda que a Constituição de 1988 foi a responsável pela supremacia dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro:

> É incontestável que, com a edição da vigente Constituição, em 5 de outubro de 1988, os direitos humanos passaram a ocupar uma posição de supremacia no ordenamento jurídico brasileiro. Pela primeira vez em nossa história constitucional, eles são regulados no início do documento, logo após a declaração dos princípios fundamentais. Nas Constituições anteriores, essa posição de precedência formal era ocupada pelas normas de organização do Estado, como se fora este o principal objetivo de uma carta constitucional. Infelizmente, porém, por um cochilo de redação, ao ser enumeradas, no art. 60, § 4º, as matérias inafastáveis do texto constitucional, indicaram-se apenas "os direitos e garantias individuais" (inciso IV), sem referência explícita às demais espécies de direitos fundamentais. Mas uma interpretação sistemática da Constituição supera essa imperfeição formal, pois o art. 1º, inciso III, declara como fundamento da República Federativa do Brasil "a dignidade da pessoa humana", da qual os direitos fundamentais, todos eles, são meros desdobramentos.

Então, com a redemocratização do país, surge, na nova Constituição, a posição de supremacia dos direitos humanos, inclusive no que se refere aos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil. O art. 4º, II, da CF/88 destaca o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais. Portela (2010, p. 736) assevera:

> Com esse princípio, portanto, o Brasil 'consagra o primado dos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional'. Fica ainda estabelecida a prevalência das normas protetivas da dignidade humana sobre as regras decorrentes da soberania nacional, ficando relativizado, pelo menos em matéria de direitos humanos, o princípio de não-ingerência internacional em assuntos internos, consagrado na própria Carta da ONU (art. 2º, § 7º).

Dessa forma, destaca-se a crescente importância de proteção aos direitos humanos, tanto no âmbito nacional como internacionalmente, desde a Declaração de 1948.

2.2 Conceito dos direitos fundamentais e distinção entre os direitos humanos

Cada Estado tem seus direitos fundamentais. No geral, os direitos fundamentais são direitos mínimos assegurados por determinado Estado, tais como: à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, à saúde, à moradia, ao lazer, à nacionalidade, ao voto e à criação de partidos políticos. Paulo Bonavides (2002, p. 515), em sua obra, traz o caráter de tais direitos enquanto direitos de primeira geração:

> Os direitos fundamentais propriamente ditos são, na essência, entende ele, os direitos do homem livre e isolado, direitos que possui em face do Estado. E acrescenta: numa acepção estrita são unicamente os direitos de liberdade, da pessoa particular, correspondendo de um lado ao conceito do Estado burguês de Direito, referente a uma liberdade, em princípio ilimitada diante de um poder estatal de intervenção, em princípio limitado, mensurável e controlável (BONAVIDES, 2002, p. 515).

Já os direitos humanos são direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com dignidade, independente de raça, sexo, idade, nacionalidade, religião, opinião política e cultura e estão resguardados em documentos internacionais. Portela (2009, p. 615) explica que os direitos humanos são essenciais para o ser humano ser tratado com dignidade:

> Com isso, definimos os direitos humanos como aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie. Os direitos humanos configuram defesa contra os excessos de poder, tanto o estatal como aquele exercido por entes privados, sejam pessoas naturais ou jurídicas. Entretanto, consistem também em pauta voltada a orientar as políticas públicas e as ações privadas. É nesse sentido que não mais deve persistir o entendimento tradicional, pela qual apenas o Estado seria obrigado a promover e proteger os direitos humanos.

Por outro lado, é imprescindível entender a diferença entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. A distinção consiste em que os primeiros estão assegurados por documentos internacionais de proteção, são mais abrangentes e estão inseridos em contexto de proteção e segurança internacional, enquanto os últimos se restringem a estão positivados nas Constituições de cada Estado e são mais específicos. A respeito do assunto, Sarlet (2006, p. 35) utiliza o espaço e a efetividade como dois grandes fatores responsáveis pela distinção terminológica:

> Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos', guardaria relação com os documentos de Direito Internacional por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional.

Logo, os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição de cada Estado. Cada Estado possui seus direitos fundamentais específicos, com algumas variações, a depender da ideologia adotada, sua modalidade, seus princípios e valores. No Brasil, grande parte dos direitos fundamentais encontra-se inserida no rol exemplificativo do art. 5º e seus incisos da CF/88. Ressalta-se que há outros dispositivos espalhados pela Carta Magna que tratam dos direitos fundamentais, como, por exemplo, os arts. 6º ao 17 e outros.

O Supremo Tribunal Federal (STF) se posicionou no sentido de que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem apenas ao art. 5º da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional. Segue o julgado:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. DEFICIÊNCIA DA ESTRUTURA MATERIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA: FUNDAMENTO IDÔNEO PARA O BENEFÍCIO LEGAL DE CONTAGEM EM DOBRO DOS PRAZOS PROCESSUAIS. JULGADO RECORRIDO EM HARMONIA COM A

> JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. (...) Partindo da ideia de que os direitos fundamentais têm força normativa e aplicação imediata, conforme o artigo 5º, parágrafo 2º da CF, o Estado, por sua vez, indubitavelmente, é ou deveria ser um dos principais agentes de promoção dos direitos fundamentais, mormente, na efetivação da igualdade material. Corroborando isso, poder-se-ia citar o artigo 1º, inciso III, combinado com artigo 3º, inciso I, ambos da Constituição Federal, que estampam como fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária. O dever-poder do Estado de promover, de tornar eficazes, socialmente, os direitos fundamentais, em especial, o da igualdade material emana de toda a Constituição Federal, como, por exemplo, no artigo 170, inciso V e VI da CF, que impõe ao Estado o dever de defender o consumidor e proteger o meio ambiente; e, ainda, dos artigos 196 e seguintes da CF, esculpindo o dever estatal de prestar e garantir, saúde integral a todos; poder-se-ia citar, ainda, deveres fundamentais em relação às crianças, aos idosos, aos portadores de necessidade especiais, à família, etc. **Conclusão: os direitos fundamentais, cuja eficácia é imediata e a força é normativa, estão espalhados por toda a Constituição Federal [grifo meu]** (art. 38 da Lei 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (STF - RE: 645593 DF, Relator: Min. CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 10/10/2011, Data de Publicação: DJe-201 DIVULG 18/10/2011 PUBLIC 19/10/2011).

Ademais, o legislador constituinte originário do Brasil dividiu em cinco espécies o gênero direitos e garantias fundamentais: direitos e garantias individuais e coletivos (art. 5º); direitos sociais (arts. 6º a 11); direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13); direitos políticos (arts. 14 a 16); e direitos relacionados aos partidos políticos (art. 17). Araújo (2005, p. 109-110) afirma:

> Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade).

Com a transição do regime ditatorial para o regime democrático, a Constituição de 1988 é um marco. Os direitos e garantias fundamentais colocados nessa Carta fez com que, à época, ela fosse considerada uma das mais avançadas do mundo. Assim é a avaliação de Hagopian (1992, p. 272):

> A Constituição democrática ratificada em 1988 é muito avançada em direitos civis e sociais: o Art. 5º garante igualdade de direitos para mulheres, proíbe a tortura e a censura e assegura a liberdade de pesquisa, assembleia e o *'writ'* do *habeas corpus*. Ao todo, ele contém 77 incisos. (...) A Constituição, também, de forma consciente, protege os direitos políticos democráticos ante qualquer interferência autoritária.

Portanto, houve uma preocupação do legislador em assegurar, de forma efetiva na Constituição de 1988, os direitos fundamentais, tal como ocorreu em relação à

dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, estampada no art. 1º, III, da CF/88, e representa um princípio que centraliza todo o sistema normativo.

2.3 Titularidade dos direitos fundamentais na Constituição de 1988

O art. 5º da CF/88 trata-se de rol meramente exemplificativo, ao passo que as garantias e os direitos expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º).

Contudo, muito se questiona quando o constituinte originário utilizou a expressão "todos brasileiros e estrangeiros residentes no País", no *caput* do art. 5º da Lei Maior. Quem seria o real destinatário dos direitos fundamentais? Apenas os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil? E os estrangeiros que estavam em trânsito? Como ficariam?

Ao fazer rápida leitura deste artigo, pode-se pensar que apenas os brasileiros e os estrangeiros que residem no Brasil são titulares dos direitos fundamentais, pois, ao analisar um trecho isolado do art. 5º, *caput*, que elenca "os brasileiros e estrangeiros residentes no país", a palavra "residentes" criou, inicialmente, um embaraço no texto constitucional. Poderia ser que não estivessem inclusos, por exemplo, os estrangeiros ilegalmente presos ou os que fazem turismo no Brasil. Logo, é incorreto interpretar a Constituição Federal em tiras ou em pedaços. Nesse sentido, comenta Eros Grau (2002, p. 41):

> (...) não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços. A interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum.

Sendo assim, a Constituição deve ser interpretada como um todo. Um trecho isolado não tem significado normativo algum. O Supremo Tribunal Federal, por meio da interpretação sistemática, firmou entendimento no sentido de que os direitos fundamentais previstos na Carta Magna são igualmente garantidos aos brasileiros e aos estrangeiros, residentes ou em trânsito no território nacional. Em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), pretendeu-se atribuir

direitos fundamentais a todos os seres humanos, independente da nacionalidade. A doutrina também tem esse entendimento. Colaciona-se abaixo o seguinte julgado:

> Ressaltou-se que, em princípio, pareceria que a norma excluiria de sua tutela os estrangeiros não residentes no país, porém, numa análise mais detida, esta não seria a leitura mais adequada, sobretudo porque a garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais da pessoa humana não comportaria exceção baseada em qualificação subjetiva puramente circunstancial. Tampouco se compreenderia que, sem razão perceptível, o Estado deixasse de resguardar direitos inerentes à dignidade humana das pessoas as quais, embora estrangeiras e sem domicílio no país, se encontrariam sobre o império de sua soberania. (...) (HC 97.147, Segunda Turma, relator para o acórdão Ministro Cezar Peluso, julgamento em 4.8.2009; acórdão ainda não publicado; informação extraída do Informativo STF nº 554, disponível em http://www.stf.jus.br//arquivo/informativo/documento/informativo554.htm).

O STF reconhece o tratamento igualitário aos brasileiros e aos estrangeiros, salvo nas hipóteses em que a própria Constituição limita:

> Tratamento igualitário de brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. O alcance do disposto na cabeça do art. 5º da CF há de ser estabelecido levando-se em conta a remessa aos diversos incisos. A cláusula de tratamento igualitário não obstaculiza o deferimento de extradição de estrangeiro. (Ext 1.028, rel. min. Marco Aurélio**,** julgamento em 10-8-2006, Plenário, *DJ* de 8-9-2006.)

Os estrangeiros são titulares de quaisquer direitos fundamentais previstos na Constituição e não apenas daqueles dispostos no art. 5º da CF/88, pois o Brasil aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, o qual assegura que toda pessoa pode ser titular desses direitos. Corroborando esse entendimento, segue aresto do Tribunal Regional da 4ª Região, o qual reconhece o direito à saúde para um estrangeiro que estava em situação irregular no Brasil:

> SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSPLANTE DE MEDULA. TRATAMENTO GRATUITO PARA ESTRANGEIRO. ART. 5º DA CF. O art. 5º da Constituição Federal, quando assegura os direitos e garantias fundamentais a brasileiros e estrangeiros residentes no País, não está a exigir o domicílio do estrangeiro. O significado do dispositico constitucional, que consagra a igualdade de tratamento entre brasileiros e estrangeiros, exige que o estrangeiro esteja sob a ordem jurídico-constitucional brasileira, não importa em que condição. Até mesmo o estrangeiro em situação irregular no País encontra-se protegido e a ele são assegurados os direitos e garantias fundamentais. (TRF 4ª Região, AG 2005040132106/PR, j. 29/8/2006).

Ao analisar o Estatuto do Estrangeiro (Lei Federal nº 6.815, de 19 de agosto de 1981), observa-se que o art. 95 prevê: “O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.”.

A Constituição dispõe em seu texto os cinco casos taxativos de diferenças entre brasileiros natos e naturalizados. Pode-se citar dois exemplos: a) primeiramente, o art. 5º, LI, da CF/88 que veda a extradição de brasileiro nato, salvo o naturalizado e em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; b) o art. 12, §3º, da CF/88, o qual é taxativo ao definir os cargos ocupados apenas por brasileiros natos, ou seja, os brasileiros naturalizados e os estrangeiros não podem ser detentores dos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Brasil, Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, da carreira diplomática, de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa. Nesse diapasão, o seguinte julgado do STF:

> No que concerne ao estrangeiro, quando a Constituição quis limitar-lhe o acesso a algum direito, expressamente estipulou. Assim, quando a própria Constituição estabelece que determinados cargos só podem ser providos por brasileiros natos, enquanto outros, por natos ou naturalizados, certo que estrangeiros, naturalizados brasileiros, nacionais brasileiros passam a ser. Quando a Constituição quis fazer essas discriminações, ela o fez. Mas, o princípio do nosso sistema é o da igualdade de tratamento. (...) (voto do Ministro Néri da Silveira no RE 161.243, Primeira Turma, relator Ministro Carlos Velloso, DJU 19.2.1997, pp. 775-776).

Dentre os direitos reconhecidos aos estrangeiros pelo ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se o direito de ação perante o Poder Judiciário, a fim de reparar ou prevenir violação a direito. Acerca do assunto, segue o seguinte aresto do STF:

> O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do *habeas corpus*, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso país não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. (HC 94.016, rel. min. Celso de Mello, j. 16-9-2008, 2ª T, *DJE* de 27-2-2009.)

Por outro lado, em 2011, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a quase nacionalidade em favor de um paciente português submetido à expulsão pelo governo brasileiro, embora tenha negado provimento ao recurso no caso concreto, no julgamento do *habeas corpus* 100.793, impetrado pelo Consulado Geral de Portugal em São Paulo.

A quase nacionalidade significa um tratamento diferenciado aos portugueses com residência permanente no Brasil. Se houver reciprocidade de tratamento a favor dos brasileiros em Portugal, serão atribuídos direitos inerentes aos brasileiros naturalizados. Essa regra atinge os portugueses que não querem a naturalização, mas desejam permanecer residindo no Brasil. Os portugueses, nesse caso, terão os mesmos direitos dos brasileiros naturalizados, mesmo sem ter obtido a naturalização. É a chamada cláusula de reciprocidade, cláusula *do ut des* (DIZER DIREITO, 2013, p. 1).

Portanto, os estrangeiros e os brasileiros, sem domicílio no Brasil, são titulares de direitos fundamentais. Com o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), expresso na Lei Maior, o legislador constituinte originário quis proteger o ser humano independentemente da nacionalidade. Os estrangeiros também são capazes de recorrer aos mecanismos do Poder Judiciário brasileiro, desde que preenchidos os requisitos legais como capacidade, idioma nacional, representação por advogado, prestação de caução e cabimento do instrumento jurídico utilizado (recurso extraordinário, *habeas corpus* etc.) (STF, 2016). Os portugueses (quase nacionais), se houver cláusula de reciprocidade, poderão permanecer no Brasil, sem se naturalizar, mas com os mesmos direitos de cidadãos brasileiros naturalizados.

2.4 A incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro

No que se refere à incorporação dos tratados de direitos humanos no Brasil, o art. 5º, §1º, da CF/88 dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Entretanto, na prática não é tão simples como dispõe esse inciso, pois, de um lado, há a sistemática da incorporação automática do Direito Internacional e, de outro, há a sistemática da incorporação legislativa do Direito Internacional. Piovesan (2009, p. 85) explica:

> Isto é, se, em face da incorporação automática, os tratados internacionais incorporam-se de imediato ao Direito nacional em virtude do ato da ratificação, no caso da incorporação legislativa os enunciados dos tratados ratificados não são incorporados de plano pelo Direito nacional; ao contrário

> dependem necessariamente de legislação que os implemente. Essa legislação, reitere-se, é ato inteiramente distinto do ato da ratificação do tratado.

Com a incorporação automática dos tratados, o Estado reconhece perante a ordem interna a vigência do Direito Internacional. Por meio da ratificação, a regra internacional vigora de imediato na ordem jurídica interna e na ordem jurídica internacional, não havendo necessidade de norma de direito internacional que a integre ao sistema jurídico. Esse posicionamento denomina-se teoria monista (PIOVESAN, 2009, p. 85).

O Brasil não adota a teoria monista de incorporação dos tratados de direitos humanos. Para essa teoria, o Direito Internacional e o direito interno compõem uma única ordem jurídica, não existindo, portanto, limite entre os dois.

Há, ainda, a corrente dualista, a qual defende que existem duas ordens jurídicas diversas, independentes e autônomas, ou seja, que não se misturam. Seriam a ordem jurídica nacional e a ordem jurídica internacional. Os adeptos acreditam que a norma interna tem eficácia independentemente da regra jurídica internacional, mas esta só vale quando for recebida, isto é, transformada em Decreto-Lei. Ferreira (1992, p. 558) ressalta, a polêmica da incorporação dos tratados à ordem interna do país e destaca as teorias monista e dualista:

> O problema da incorporação dos tratados à ordem interna do País é polêmico. Delineiam-se duas correntes: a) monista, para a qual não existem limites entre a ordem jurídica internacional e a ordem jurídica interna, e assim, uma vez celebrado o tratado, este obriga no plano interno; b) dualista, para a qual existe uma dualidade de ordens jurídicas, uma interna e outra externa, sendo então necessário e indispensável um ato de recepção introduzindo as regras constantes do tratado celebrado no plano interno positivo.

Dessa forma, os adeptos da teoria monista defendem que o direito é uma unidade só e as normas internas e internacionais são parte integrante do mesmo ordenamento, ao passo que os adeptos da teoria dualista defendem que o direito interno e o Direito Internacional são ordens independentes, pois regulam diferentes matérias. Wallace (p. 35) sustenta que há diferenças entre as teorias monista e dualista:

> Os monistas concebem o Direito como uma unidade e, consequentemente, as normas internacionais e internas, como parte integrante do mesmo ordenamento. Na hipótese de conflito entre a norma internacional e a norma nacional, a maior parte dos monistas entende que o Direito Internacional deve, inquestionavelmente, prevalecer. Os dualistas concebem o Direito Interno e o Direito Internacional como ordens independentes entre si. Os dois sistemas, sob esta ótica, regulam diferentes matérias. O Direito Internacional disciplinaria as relações entre Estados soberanos, enquanto o Direito Interno disciplinaria os assuntos internos dos Estados, como, por exemplo as relações

> entre o poder Executivo e os indivíduos e as relações entre os próprios cidadãos. Neste sentido, os dualistas argumentam que os dois sistemas são mutuamente excludentes e não apresentam qualquer contacto entre si e nem mesmo qualquer interferência um no outro. Se o Direito Internacional é, por sua vez, aplicado a um Estado, é porque este, expressamente, incorporou os enunciados internacionais no Direito Interno.

O Brasil não adota a teoria monista nem a dualista, mas um sistema misto, no qual os tratados internacionais sobre direitos humanos (art. 5º, § 1º, da CF/88), respeitado o princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata. Já em relação aos tratados que não versam sobre direitos humanos, adota-se a sistemática da incorporação legislativa. Piovesan (2009, p. 92) defende a corrente do sistema misto de incorporação dos tratados no Brasil:

> Eis o sistema misto propugnado pela Constituição brasileira de 1988, que combina regimes jurídicos diversos – um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e o outro aos tratados em geral. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos apresentam *status* constitucional e aplicação imediata (por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, da Carta de 1988), os tratados tradicionais apresentam *status* infraconstitucional e aplicação não imediata (por força do art. 102, III, b, da Carta de 1988 e da inexistência de dispositivo constitucional que lhes assegure aplicação imediata).

Na Constituição de 1988, não há dispositivo que expressa a corrente adotada pelo Brasil, seja a monista, seja a dualista. A doutrina majoritária entende que, diante do silêncio constitucional, adota-se a teoria dualista, pensamento diferente do defendido pela autora Flávia Piovesan.

2.5 A hierarquia dos tratados de direitos humanos

Superada a questão da recepção dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que os tratados internacionais poderão ter, no ordenamento jurídico brasileiro, três posições hierárquicas distintas. O que vai definir essa posição é a natureza e o procedimento de aprovação: a primeira equivale às emendas constitucionais; a segunda são os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário que terão *status* supralegal, situando-se abaixo da Constituição Federal e acima da legislação ordinária, conforme entendimento do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e da maioria dos Ministros do STF

(Recurso Extraordinário 349.703-1); por fim, a terceira são os tratados e as convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos que ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de lei ordinária. A autora Flávia Piovesan defende, ainda, uma quarta corrente: a hierarquia constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2009, p. 71).

Ressalta-se o teor do art. 5º, §3º, da CF/88 segundo o qual os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Até o ano de 2017, apenas um tratado internacional com eficácia de emenda constitucional (art. 5º, §3º, da CF/88) foi aprovado no ordenamento jurídico brasileiro. O Decreto nº 6.049, de 25 de agosto de 2009, aprovou o texto da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, é o único com eficácia de emenda constitucional.

Diante da inserção do art. 5º, §3º, na Carta Magna, observa-se que o princípio da primazia dos direitos humanos ganhou destaque no ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo diapasão, o entendimento de Portela (2010, p. 741):

> Dentre as medidas que o Brasil tomou para conferir a maior proteção possível à dignidade humana, indicamos a consagração do princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais que, como afirmamos anteriormente, implica que o Estado brasileiro deve se empenhar, em caráter prioritário, para garantir às pessoas que vivem em território nacional e sob a jurisdição brasileira, a proteção e a promoção de seus direitos acima de qualquer outro valor. Com isso, conclui-se que os tratados de direitos humanos deveriam se revestir de hierarquia que garantisse a sua aplicação concreta antes de qualquer outra norma.

A inserção do §3º, no art. 5º da Constituição de 1988 é um progresso para os direitos humanos no Brasil. A partir dessa inovação no texto constitucional, observa-se a importância dada aos direitos humanos não só no direito internacional, mas também no direito interno brasileiro. Acerca desse dispositivo constitucional, Piovesan (2009, p. 74-75) cita em sua obra o julgado do Ministro Gilmar Ferreira Mendes:

> O impacto da inovação introduzida pelo art. 5º, §3º, e a necessidade de evolução e atualização jurisprudencial foram também realçados no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 466.343, em 22 de novembro de 2006, em emblemático voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes, ao destacar: '(...) a reforma acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico. (...) a mudança constitucional ao menos acena para

> insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados já ratificados pelo Brasil, o qual tem sido preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n. 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988. (...) Tudo indica, portanto, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sem sombra de dúvidas, tem de ser revisitada criticamente. (...) Assim, a premente necessidade de se dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional torna imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional. É necessário em âmbitos supranacionais, voltadas primordialmente à proteção do ser humano. (...) Deixo acentuado, também, que a evolução jurisprudencial sempre foi uma marca de qualquer jurisdição constitucional. (...) Tenho certeza de que o espírito desta Corte, hoje, mais do que nunca, está preparado para essa atualização jurisprudencial.' Por fim concluiu o Ministro pela supralegalidade dos tratados de direitos humanos.

A verdade é que o §3º, do art. 5º, da CF/88 foi acrescentado no texto constitucional, pela EC nº 45/2004, para solucionar a problemática da posição hierárquica dos tratados que cuidam dos direitos humanos pactuados pelo Brasil. Quando houve a introdução do §2º, do art. 5º, surgiram teses de que os tratados de direitos humanos teriam natureza supranacional de norma constitucional ou de lei ordinária. Contudo, para resolver esse impasse, o STF, no julgamento do RE 349.703-1, sob a relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, que trata da prisão civil do depositário infiel, assim decidiu:

> (...) desde a adesão do Brasil sem qualquer reserva ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ambos em 1992, que já não há base legal para a prisão civil do depositário infiel, sendo que o caráter especial destes diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes confere natureza supralegal, estando abaixo da Constituição e acima da legislação interna, tornando inaplicável, desse modo, toda a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela posterior ou anterior ao ato (o entendimento tornou inaplicáveis os art. 1217 do Código Civil de 1916, Decreto Lei nº. 911/69 e art. 652 do Código Civil de 2002), ainda que o art. 5º, inciso LXVII da CF, preveja que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (RE 466343, Voto do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgamento em 3.12.2008, DJe de 5.6.2009).

Logo, no ordenamento jurídico brasileiro, os tratados e as convenções internacionais de direitos humanos que forem aprovados com o mesmo procedimento das emendas constitucionais, equivalem a elas; os tratados e as convenções

internacionais que foram aprovados pela regra anterior à EC nº 45/2004 possuem caráter jurídico supralegal, ou seja, estão abaixo da Constituição e acima da legislação interna e, finalmente, os tratados e as convenções internacionais de outra natureza ou os chamados tratados tradicionais terão força de lei ordinária (art. 47 da CF/88).

2.6 Considerações acerca das espécies de tratados de direitos humanos

No que se refere à hierarquia dos tratados de direitos humanos, o Ministro Celso de Mello reavalia seu entendimento e faz reflexão esclarecedora, consolidando a jurisprudência do STF quanto à distinção entre os tratados de direitos humanos aprovados sob o "rito" das emendas constitucionais (art. 60, § 2º, da CF/88), os tratados tradicionais que não versam sobre direitos humanos e os tratados internacionais celebrados antes do advento da EC nº 45/2004. Piovessan (2009, p. 76) destaca, em seu livro, este julgado do Ministro:

> Após longa reflexão sobre o tema, (...), julguei necessário reavaliar certas formulações e premissas teóricas que me conduziram a conferir aos tratados internacionais em geral (qualquer que fosse a matéria neles veiculadas), posição juridicamente equivalente à das leis ordinárias. As razões invocadas neste julgamento, no entanto, convencem-me da necessidade, de se distinguir, para efeito de definição de sua posição hierárquica em face do ordenamento positivo interno, entre as convenções internacionais sobre direitos humanos (revestidas de 'supralegalidade', como sustenta o eminente Ministro Gilmar Mendes, ou impregnadas de natureza constitucional, como me inclino a reconhecer) e tratados internacionais sobre as demais matérias (compreendidos estes numa estrita perspectiva de paridade normativa com as leis ordinárias). (...) Tenho para mim que uma abordagem hermenêutica fundada em premissas axiológicas que dão significativo realce e expressão ao valor ético-jurídico – constitucionalmente consagrado (CF, art. 4º, II) – da 'prevalência dos direitos humanos' permitirá, a esta Suprema Corte, rever a sua posição jurisprudencial quanto ao revelantíssimo papel, à influência e à eficácia (derrogatória e inibitória) das convenções internacionais sobre direitos humanos no plano doméstico e infraconstitucional do ordenamento positivo do Estado brasileiro. (...) Em decorrência dessa reforma constitucional, e ressalvadas as hipóteses a ela anteriores (considerando, quanto a estas, o disposto no § 2º do art. 5º da Constituição), tornou-se possível, agora, atribuir, formal e materialmente, às convenções internacionais sobre direitos humanos, hierarquia jurídico-constitucional, desde que observado, quanto ao processo de incorporação de tais convenções, o 'iter' procedimental concernente ao rito de apreciação e aprovação das propostas de Emenda à Constituição, consoante prescreve o § 3º do art. 5º da Constituição (...). É preciso ressalvar, no entanto, como precedente já enfatizado, as convenções internacionais de direitos humanos celebradas antes do advento da EC n. 45/2004, pois, quanto a elas, incide o § 2º do art. 5º da Constituição, que lhes confere natureza materialmente constitucional, promovendo sua integração e fazendo com que se subsumam à noção mesma de bloco de constitucionalidade.

Observa-se que, com o advento do §3º do art. 5º da CF/88, surgem duas categorias de tratados internacionais de direitos humanos: os materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais, haja vista o §2º, do art. 5º, da CF/88, o qual assegura que todos os tratados de direitos humanos são materialmente constitucionais. O §3º, do art. 5º, acresce a qualidade de formalmente constitucionais se houver a aprovação sob o mesmo rito das emendas constitucionais (art. 60, §2º, da CF/88).

Constata-se, assim, a diferença entre os tratados de direitos humanos materialmente constitucionais e os material e formalmente constitucionais. Aqueles podem ser susceptíveis de denúncia por parte do Estado signatário, enquanto estes são insusceptíveis de denúncia. A denúncia é o ato de retirada do tratado por parte do Estado signatário. Esse é o entendimento de Piovesan (2009, p. 78):

> Entretanto, embora os direitos internacionais sejam alçados pelo art. 60, §4º, e não possam ser eliminados via emenda constitucional, os tratados internacionais de direitos humanos materialmente constitucionais são susceptíveis de denúncia por parte do Estado signatário. Com efeito, os tratados internacionais de direitos humanos estabelecem regras específicas concernentes à possibilidade de denúncia por parte do Estado signatário. Os direitos internacionais poderão ser subtraídos pelo mesmo Estado que os incorporou, em face das peculiaridades do regime de direito internacional público. Vale dizer, cabe ao Estado-parte tanto o ato de ratificação do tratado como o de denúncia, ou seja, o ato de retirada do mesmo tratado. Os direitos internacionais apresentam, assim, natureza constitucional diferenciada.

Portanto, os tratados de direitos humanos material e formalmente constitucionais não podem ser denunciados, ou seja, retirados pelo Estado que os assinou, pois sua matéria versa sobre direito constitucional e sua aprovação se dá pelo mesmo processo das emendas constitucionais (dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros). Neste sentido, a lição de Piovesan (2009, p. 80):

> (...) Ora, se tais direitos internacionais passaram a compor o quadro constitucional, não só no campo material, mas também no formal, não há como admitir que um ato isolado e solidário do Poder Executivo subtraia tais direitos do patrimônio popular – ainda que a possibilidade de denúncia esteja prevista nos próprios tratados de direitos humanos ratificados, como já apontado. É como se o Estado houvesse renunciado a essa prerrogativa de denúncia, em virtude da 'constitucionalização formal' do tratado no âmbito jurídico interno.

Além disso, o §2º, do art. 5º, da Carta Constitucional dispõe que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República

Federativa do Brasil seja parte". Trata-se de cláusula constitucional aberta, vale dizer, o constituinte não elaborou rol taxativo. Nesse diapasão, o magistério de Silva (2000, p. 174):

> O dispositivo em exame significa simplesmente que a Constituição brasileira ao enumerar os direitos fundamentais não pretende ser exaustiva. Por isso, além desses direitos explicitamente reconhecidos, admite existirem outros, 'decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados', incluindo também aqueles que derivam de tratados internacionais. Quais sejam estes direitos implícitos é difícil apontar.

Por outro lado, a Carta Magna de 1988 recepciona os tratados internacionais de direitos humanos com *status* constitucional. Isso significa estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais, tendo em vista o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Logo, quando uma norma versar sobre direitos humanos, deve-se atribuir o maior sentido e eficácia possível. Na dúvida, prefere-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos humanos, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

2.7 O Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988

A emenda constitucional nº 45/2004 trouxe à Constituição o §4º, do art. 5º, o qual dispõe: "O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

Com sede em Haia, na Holanda, o Tribunal Penal Internacional (TPI) iniciou suas atividades em julho de 2002. Contudo, o estatuto do TRP foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro em setembro do mesmo ano, por meio do Decreto nº 4.377, de 25 de setembro de 2002. O Brasil depositou seu instrumento de ratificação no Estatuto de Roma. O Ministério das Relações Exteriores (2017, p. 1) explica que o Brasil apoiou, à época, a criação do TPI, por ser uma corte independente, imparcial e por representar um avanço na luta contra crimes graves internacionais. Observa-se o trecho disponível no sítio do Palácio do Itamaraty:

> O Brasil apoiou a criação do Tribunal Penal Internacional, por entender que uma corte penal eficiente, imparcial e independente representaria um grande avanço na luta contra a impunidade pelos mais graves crimes internacionais.

> O Governo brasileiro participou ativamente dos trabalhos preparatórios e da Conferência de Roma de 1998, na qual foi adotado o Estatuto do TPI. (...) Subsidiariamente ao Poder Judicial dos Estados, processa e julga acusados de crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e, futuramente, crimes de agressão. O TPI julga apenas indivíduos – diferentemente da Corte Internacional de Justiça, que examina litígios entre Estados. A existência do Tribunal contribui para prevenir a ocorrência de violações dos direitos humanos, do direito internacional humanitário e de ameaças contra a paz e a segurança internacionais (ITAMARATY, p. 1).

Além do TPI, sabe-se que o Brasil submete-se também à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o julgamento de casos, limitado aos Estados Partes da Convenção que tenham expressamente reconhecido sua jurisdição. Segundo a Advocacia Geral da União (2010, p. 1), caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheça que efetivamente ocorreu a violação à Convenção, determinará a adoção de medidas que se façam necessárias à restauração do direito então violado, podendo condenar o Estado, inclusive, ao pagamento de justa compensação à vítima.

Dessa forma, o Brasil submeteu-se a duas jurisdições internacionais que examinam casos de violações aos direitos humanos: o Tribunal Penal Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Enquanto o TPI julga apenas o indivíduo, a Corte julga os Estados-Partes que tenham reconhecido a competência da Convenção Americana sobre Direitos humanos.

2.8 O incidente de deslocamento para a Justiça Federal, nas hipóteses de grave violação dos direitos humanos

O §5º, do art. 109, foi inserido ao texto constitucional pela EC nº 45/2004 e estabelece, *in verbis*:

> Art. 109.
> (...)
> §5º Nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal.

Esse dispositivo não significa que, em qualquer situação, poderá haver o incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal. Pelo contrário, apenas

nos casos de grave violação aos direitos humanos, o Procurador Geral da República poderá suscitar perante o STJ, em qualquer fase do inquérito ou do processo, o incidente de deslocamento de competência (IDC) da Justiça Estadual para a Justiça Federal.

O objetivo maior desse dispositivo constitucional é cumprir as obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil e também nos casos de inércia em proceder à devida persecução penal. Sobre o tema, Portela (2010, p. 751) ensina que:

> (...) ficou claro que a medida visa a assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil e deve ser concedida apenas no caso de inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em proceder à devida persecução penal, não se justificando caso o Estado esteja empenhado em dar solução a uma grave violação dos direitos humanos e quando a medida acabar por dificultar ainda mais o andamento do processo.

Desse modo, somente em casos excepcionais, haverá o incidente de deslocamento (IDC). Desde a criação do IDC, em 2004, até janeiro de 2015, ele foi solicitado cinco vezes e admitido três. O STJ admitiu o IDC nos seguintes casos: I) do advogado defensor dos direitos humanos Manoel Bezerra de Mattos Neto, na Paraíba; II) na morte do promotor de Justiça estadual Thiago Faria Soares, em Pernambuco; e III) no deslocamento da competência para a Justiça Federal de dois inquéritos policiais e um procedimento inquisitivo envolvendo policiais militares que cometeram graves violações aos direitos humanos no estado de Goiás. Em fevereiro de 2017, a Defensoria Pública de São Paulo e outras requereram ao Procurador Geral da República a federalização do julgamento de policiais militares acusados pela morte de detentos no massacre de Carandiru. O pedido ainda será apreciado pela Corte (CONJUR, 2017).

Portanto, a federalização das graves violações aos direitos humanos deve ser utilizada com parcimônia, equilíbrio e ponderação, nos casos em que houver leniência do Estado-membro ou até mesmo o envolvimento direto de agentes estatais na perpetração das graves violações. Com efeito, o Procurador Geral da República não deve ter receio de usar esse instrumento processual, vez que foi incluído na Carta Magna de 1988 para ser colocado em prática e assegurar os princípios da inafastabilidade do Poder Judiciário, da dignidade da pessoa humana (art. 1°, III, CF) e da prevalência dos direitos humanos.

3 REFUGIADOS

3.1 Diferença entre refugiado e migrante

O Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), órgão da ONU que atua no Brasil, tem o propósito de proteger e assistir vítimas de perseguição, violência e intolerância (homens, mulheres e crianças refugiadas), e de buscar soluções duradouras para que elas possam reconstruir suas vidas em ambiente normal.

O ACNUR diferencia refugiado de migrante. Os refugiados seriam (UNHCR ACNUR, 2015):

> (...) pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um 'refugiado' reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais.

Ademais, os refugiados são protegidos tanto pelo direito nacional de cada Estado quanto pelo direito internacional. Como exemplos de documentos que os protegem internacionalmente, há a Convenção da ONU de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967. Os governos também são responsáveis pela proteção dos refugiados e trabalham em parceria com o ACNUR (sigla em português) ou, em inglês, UNHCR (*United Nations High Commissioner for Refugees*). Por outro lado, os migrantes (UNHCR ACNUR, 2015):

> Os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo.

Assim, os migrantes continuam submetidos à sua própria legislação e aos procedimentos de matéria de imigração de seus respectivos países. Portanto, os migrantes não se encaixam na definição de refugiados, que são pessoas que fugiram por motivo de guerra ou de perseguição e cruzaram fronteira internacional (UNHCR

ACNUR, 2015). Diferenciar um do outro é necessário para que o indivíduo tenha o tratamento adequado, por ser detentor de direitos humanos.

3.2 Asilo político

O asilo político efetua-se quando há acolhida de estrangeiro por parte de um Estado. O motivo pode ser perseguição sofrida ao estrangeiro e praticada pelo seu país ou por terceiros. As causas da perseguição podem ser dissidência política, livre manifestação de pensamento e crimes relacionados com a segurança do Estado que não configuram delitos no direito penal (ABA DIREITO CONSTITUCIONAL, 2009).

O asilo possui as seguintes características, nos termos do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal:

> a) Instituto jurídico regional (América Latina); b) Normalmente, é empregado em casos de perseguição política individualizada; c) Motivado pela perseguição por crimes políticos; d) Necessidade de efetiva perseguição; e) A proteção pode se dar no território do país estrangeiro (asilo territorial) ou na embaixada do país de destino (asilo diplomático); f) Inexistência de cláusulas de cessação, perda ou exclusão; g) Efeito constitutivo; h) Constitui exercício de um ato soberano do Estado, sendo decisão política cujo cumprimento não se sujeita a nenhum organismo internacional; i) Medida de caráter político.

No Brasil, a concessão de asilo político é um dos pilares que regem as relações internacionais (art. 4º, X, da CF/88). Não há leis, no país, acerca do assunto e a decisão de asilo político é decidida diretamente pelo Presidente da República. O Ministério da Justiça e Segurança Pública esclarece sobre dois tipos de asilo, a saber, o diplomático e o territorial. Observa-se:

> No caso do asilo, as garantias são dadas apenas após a concessão. Antes disso, a pessoa que estiver em território nacional estará em situação de ilegalidade. O asilo pode ser de dois tipos: diplomático – quando o requerente está em país estrangeiro e pede asilo à embaixada brasileira - ou territorial – quando o requerente está em território nacional. Se concedido, o requerente estará ao abrigo do Estado brasileiro, com as garantias devidas.

O Tratado de Direito Penal Internacional de 1889 de Montevidéu introduziu na América Latina o conceito jurídico de asilo. O asilo diplomático é um instituto característico da América Latina.

Na atualidade, as palavras asilo e refúgio, muitas vezes, são utilizadas erroneamente como sinônimos, vez que são institutos jurídicos diferentes (âmbito latino-americano). O refúgio é instituto internacional enquanto o asilo é expressão da discricionariedade estatal.

3.3 Refúgio

O pós Segunda Guerra Mundial influenciou a proteção internacional dos direitos humanos e, consequentemente, a proteção aos refugiados, a fim de evitar possíveis desrespeitos à dignidade da pessoa humana.

Atualmente, no ano de 2017, há uma crítica situação de milhares de refugiados à procura de um país de acolhida. Os países europeus e os Estados Unidos, com o atual governo de Donald Trump, não querem mais acolher os refugiados. Então, volta-se à ideia, em pleno século XXI, dos refugiados como pessoas titulares de direitos humanos.

Outrossim, o refúgio é regulamentado por diretrizes internacionais estabelecidas pela ONU, pela Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, pelo Protocolo de 1967, além de tratados e convenções internacionais. No Brasil, a Lei nº 9.474/97 (que criou o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE) e a Convenção das Nações Unidas de 1951 são as principais regulamentações jurídicas adotadas para os refugiados.

Como características do refúgio, o Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal brasileiro elenca em seu *site*:

> a) Instituto jurídico internacional de alcance universal; b) Aplicado a casos em que a necessidade de proteção atende a um número elevado de pessoas, onde a perseguição tem aspecto mais generalizado; c) É suficiente o fundado temor de perseguição; e) Em regra, a proteção se opera fora do país; f) Existência de cláusulas de cessação, perda e exclusão (constantes da Convenção dos Refugiados); g) Efeito declaratório; h) Instituição convencional de caráter universal, aplica-se de maneira apolítica; i) Medida de caráter humanitário.

Já o art. 1º da Convenção de 1951 estabelece que será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

> Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:
> I – devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se proteção de tal país;

> II – não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;
> III – devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Além disso, pode-se destacar que existem dois momentos para o refugiado. O primeiro ocorre antes de ele receber o *status* de refugiado, ou seja, no ato da fuga que legitima o emprego desse instituto de proteção internacional do ser humano, ao passo que o segundo momento é o reconhecimento em si como refugiado, com a fase de proteção no país de acolhida.

É o primeiro momento que está diretamente relacionado aos direitos humanos. Há vínculo filosófico entre refúgio e direitos humanos. Jubilut (2007, p. 60) explica:

> A proteção internacional dos refugiados se opera mediante uma estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal que deriva da mesma base filosófica que a proteção internacional dos direitos humanos. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção.

O que o refúgio e os direitos humanos têm em comum é que ambos os institutos buscam a proteção da pessoa humana. O regime contemporâneo dos refugiados resultou de intenso deslocamento forçado, derivado dos conflitos da Segunda Guerra Mundial e emergiu como resultado do (e integrando o) amplo reconhecimento internacional dos direitos humanos. Entretanto, não há consenso no que concerne à violação de direitos humanos como sendo caracterizadora da perseguição, na análise de outros aspectos do regime internacional dos refugiados (MENEZES, 2012).

Existem abrangências de proteção internacional para os refugiados: o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) e o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH). Menezes (2012, p. 12) afirma que ambas as vertentes de proteção internacional da pessoa partem do mesmo fundamento, distinguindo-se quanto ao seu alcance:

> (...) já que o Direito Internacional dos Refugiados (DIR) protege o ser humano perseguido em função de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política e pertencimento a grupo social, enquanto o DIDH objetiva também assegurar condições mínimas para que o homem sobreviva e possa buscar felicidade. Dessa forma, pode-se dizer que o último engloba a base de atuação do primeiro.

Nesse contexto, Jubilut (2007, p. 60), em sua obra, afirma que o DIR e o DIDH têm diversos pontos em comum. O que os diferencia é o conteúdo de suas regras e o fato de o DIDH ter aplicabilidade maior do que o DIR:

> Desse modo, tem-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados apresentam o mesmo objeto – a proteção da pessoa humana na ordem internacional; o mesmo método – regras internacionais a fim de assegurar essa proteção; os mesmos sujeitos – o ser humano enquanto beneficiário e o Estado enquanto destinatário e obrigado principal das regras; os mesmos princípios e finalidades – a dignidade da pessoa humana, (…), a garantia do respeito a esta e, consequentemente, a não-discriminação, diferindo apenas no conteúdo de suas regras, em função de seu âmbito de aplicação. Por essa razão, pode-se defender a tese de que se trata de ramos assemelhados do direito, sendo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por ter uma maior aplicabilidade e um escopo de proteção mais alargado, engloba as garantias mais específicas do Direito Internacional dos Refugiados.

Portanto, quando a Convenção de 1951 conceitua os refugiados como pessoas que se encontram fora do seu país por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para o seu país. Ademais, o inciso III do art. 1º da Convenção estabelece que em virtude da grave e generalizada violação de direitos humanos, o indivíduo é obrigado a deixar o seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. Conclui-se, portanto, que o refúgio e os direitos humanos estão intrinsecamente vinculados.

3.4 Políticas anti-refugiados

Iniciada em 2011, a Primavera Árabe, provocada pela crise econômica e pela falta de democracia na Síria, fez com que milhares de sírios se deslocassem para a Europa, continente mais próximo da África, em busca de lugar digno para morar, longe da guerra civil.

Engana-se quem pensa que apenas refugiados sírios procuram abrigo e vida melhor na Europa. Cidadãos do Afeganistão, Kosovo, Eritrea, Sérvia e Paquistão também procuram refúgio na Europa, haja vista a violência constante ou a situação de grande pobreza em seus países (CARTA CAPITAL, 2015). Os refugiados não hesitam em optar por rotas de alto risco, deslocando-se a pé ou pelo mar Mediterrâneo.

Desde a Segunda Guerra Mundial, vive-se a maior crise migratória de refugiados, por motivo de guerra ou de perseguição política e étnica. Segundo a ONU, em 2014, 59,5 milhões de pessoas foram forçadas a abandonar seus países devido à violência (CARTA CAPITAL, 2015).

Observa-se que há resistência dos países europeus em acolher os refugiados. Alguns países alegam que não estão preparados, como a Dinamarca. Outros defendem número limitado de refugiados e a existência de políticas de deportações. Alemanha e Suécia talvez sejam dos poucos países do mundo velho que tem se mostram receptivos aos refugiados (CARTA CAPITAL, 2015).

Na opinião de Ryon Schroeder, da Organização Internacional para Migração (OIM), os motivos pelos quais os líderes do continente europeu não querem receber os refugiados estão ligados a ganhar ou a perder as eleições. Segundo Schroeder:

> Com algumas notáveis exceções, há no momento uma falta de liderança e vontade política para lidar com os desafios da migração que a Europa é capaz de lidar. (...) Por muito tempo, migração tem sido uma questão pela qual políticos podem perder ou ganhar eleições. Políticos na Europa tem infelizmente culpado imigrantes por problemas estruturais e geopolíticos que não são sua culpa. Eles estão ganhando votos nas cotas de imigrantes e estão piorando o clima contra migração no continente (ÉPOCA, 2015).

Em 2015, na Hungria, foi aprovado pacote de leis que prevê pena de até três anos de prisão para quem cruze a fronteira do país de forma ilegal. Isso demonstra o quão intolerantes são alguns europeus em relação aos refugiados. Na época da aprovação desse pacote de leis, o primeiro-ministro Húngaro, Viktor Órban, defendeu a aprovação do pacote, pois o país precisava “proteger o cristianismo europeu” (ÉPOCA, 2015, p. 1).

Já o Ministro do Exterior da Hungria, Peter Szijjarto, disse que o objetivo principal deveria ser o controle sobre a fronteira externa da União Europeia. Em 2015, o Ministro Peter afirmou que qualquer um que danificar as estruturas de fronteira da Hungria seria processado. “Aqueles que entrarem na Hungria de forma ilegal, destruindo a infraestrutura que protege a fronteira, estarão cometendo um crime e poderão ser condenados à prisão ou à extradição” (TERRA, 2015, p. 1).

Medidas como reforçar o patrulhamento no Mediterrâneo, desbaratar as redes de tráfico de pessoas, tomar e destruir barcos, antes que imigrantes embarquem neles, são

algumas providências que a União Europeia adotou em 2015 e continua adotando (BBC BRASIL, 2015, p.1).

Um dos principais motivos para os europeus não quererem imigrantes são os altos índices de desemprego na Europa. Os europeus temem a concorrência com trabalhadores estrangeiros, além do que os países da União Europeia não se entendem sobre como dividir os problemas dos refugiados (BBC BRASIL, 2015, p. 1).

3.5 A proteção internacional aos refugiados

No âmbito internacional, foi criado, em 1950, por meio de resolução da Assembleia Geral, o ACNUR (Alto Comissário das Nações Unidas para Refugiados), órgão subsidiário da ONU, para proteger e prestar assistência às vítimas de perseguição e violação generalizada dos direitos humanos.

O ACNUR atua em parceria (através de acordos com bases legais) com organizações não governamentais (ONG´s) e com outros órgãos dentro da ONU, a fim de garantir a proteção e a promoção aos refugiados.

O ACNUR é uma das principais agências humanitárias do mundo. Além de ser uma organização humanitária tem dois objetivos básicos: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal (UNHCR ACNUR, 2017). Segundo *General Information Paper*, publicado pelo ACNUR em novembro de 1982, o ACNUR realiza tais funções da seguinte maneira, conforme explica Jubilut (2007, p. 153):

> Ao buscar o primeiro objetivo ele [ACNUR] procura promover a adoção de padrões internacionais de tratamento dos refugiados e a efetiva implementação destes padrões em áreas como emprego, educação, moradia, liberdade de circulação, e garantias contra o retorno forçado para um Estado no qual o refugiado possa ter razões para temer uma perseguição. Ao buscar o segundo objetivo, o ACNUR procura facilitar a repatriação voluntária dos refugiados, ou, quando esta não é uma solução possível, procura auxiliar os governos dos países de asilo para que os mesmos possibilitem a auto-subsistência dos refugiados o mais rapidamente possível.

As principais funções do ACNUR estão relacionadas com a aplicação da Convenção de 1951, revisada pelo Protocolo de 67. O Protocolo de 67 foi adotado pela ONU e assinado por alguns Estados, visto que não é obrigado ser signatário desse

protocolo. Como bem pontua Jubilut (2007, p. 159), a eficácia do Protocolo de 67 depende da vontade política dos Estados signatários e a ONU não conta com órgãos sancionadores fortes para o descumprimento de tratados que patrocina. De fato, a Convenção de 1951 e o Protocolo 67 são os principais instrumentos internacionais reconhecidos como protetores dos refugiados.

A Convenção de 1951 estabelece padrões básicos para os refugiados, em âmbito internacional, sem impor limites aos Estados. Ela estabelece cláusulas essenciais para os refugiados, desde o conceito de refugiados, princípios, até a expedição de documentos.

O ACNUR trabalha com três tipos de soluções duráveis para que os refugiados possam reconstruir suas vidas, quais sejam, a integração local, o reassentamento e a repatriação voluntária (UNHCR ACNUR, 2017, p.1).

A integração local é um processo complexo e gradual. Em muitos casos, a sociedade civil participa para ajudar os refugiados, através de organizações não governamentais. Em seu sítio, o UNHCR ACNUR (2017, p.1) aborda o assunto da seguinte maneira:

> A integração local é um processo complexo e gradual que compreende dimensões jurídicas, econômicas, sociais e culturais distintas, mas relacionadas entre si, e que impõe demandas consideráveis tanto do indivíduo quanto da sociedade que o recebe. Em muitos casos, este processo termina com a naturalização do refugiado no país de asilo.

Então, para um refugiado, a integração local possibilita que ele possa se naturalizar no país de acolhida, sendo solução duradoura que elimina as angústias enfrentadas até então, visto que não há esperança de retorno ao seu país de origem. Dessa forma, através da integração local, o refugiado recomeça sua vida e segue em frente como qualquer pessoa de direitos.

Segundo Jubilut (2007, p. 154), o reassentamento já teve outro conceito, no passado, a saber, era a prática de transferir um refugiado de um Estado para outro. Atualmente, é a transferência de indivíduos, já reconhecidos como refugiados. Observa-se:

> O reassentamento, por sua vez, pode ser entendido de duas maneiras: no início da atuação do ACNUR era a prática de se transferirem refugiados de um Estado para o outro, podendo ser inclusive de seu Estado de origem diretamente para o Estado de acolhida, ou seja, era a efetiva transferência de

> um refugiado para um Estado de asilo; modernamente vem a ser a transferência de indivíduos, já reconhecidos como refugiados, mas que ainda têm problemas de proteção ou têm problemas graves de integração no país de acolhida (denominado também de país de asilo ou ainda de primeiro país), para outro Estado, o qual é denominado terceiro país, que se entende mais adequado às necessidades desses indivíduos.

Atualmente, o reassentamento ocorre quando o refugiado não pode permanecer no Estado que o acolheu como refugiado (país de asilo ou primeiro país) e tenta integrar outro território (terceiro país) com a ajuda do ACNUR, ajuda essa que pode ser tanto financeira quanto referente a procedimentos políticos entre os Estados, tornando-se, assim, solução segura e viável.

Observa-se um pequeno número de países com interesse em participar dos programas de reassentamento do ACNUR. De acordo com o UNHCR ACNUR (2017, p. 1):

> Os Estados Unidos são o principal país de reassentamento em todo o mundo, enquanto que a Austrália, Canadá e os Países Nórdicos também aceitam um considerável número de reassentados todos os anos. Nos últimos anos houve um aumento do número de países da Europa e da América Latina envolvidos com a reassentamento, o que inclui Brasil, Argentina, Chile, Paraguai e Uruguai.

Os países de acolhida oferecem proteção jurídica e física. Os refugiados também podem se tornar cidadãos naturalizados. Essa troca entre países de acolhida e refugiados beneficia todos os envolvidos.

Além dos governos, as ONG´s desempenham papel importante no programa de reassentamento, com serviços que ajudam na integração e na orientação cultural e cursos por meio da oferta de idioma, tendo em vista que os refugiados, muitas vezes, falam uma língua completamente diferente daquela do país de acolhida. As ONG´s disponibilizam programas vocacionais, programas de acesso à educação e programas voltados à capacitação profissional.

Logo, com a união do governo acolhedor e das ONG´s, a vida dos refugiados torna-se um pouco mais fácil, eis que há diferenças na língua e na cultura do país receptor em relação ao país de origem do refugiado.

A repatriação voluntária é outra forma de solução durável para o refugiado. A repatriação voluntária ocorre quando o refugiado regressa ao seu país de origem, depois de cessadas as causas que o obrigaram a fugir. É uma solução interessante, pois o

refugiado retorna ao seu país de origem e, com isso, o processo de efetivação de sua cidadania torna-se menos traumático (JUBILUT, 2007, p. 154).

O ACNUR promove condições favoráveis à repatriação voluntária. Segundo UNHCR ACNUR (2017, p. 1):

> As prioridades do ACNUR em relação ao retorno dos refugiados são promover condições favoráveis à repatriação voluntária, assegurar o exercício de uma escolha livre e informada e mobilizar apoio aos retornados. Na prática, o ACNUR promove e facilita de várias formas a repatriação voluntária, incluindo a organização de visitas ao país de origem por parte dos refugiados para que estes possam verificar as condições de repatriação, divulgação de informação atualizada sobre o país de origem por parte dos refugiados para que estes possam verificar as condições de origem dos refugiados e engajamento em atividades de paz e reconciliação, promoção de moradia e restituição de propriedades, além de apoio legal e assistência aos retornados.

Portanto, a repatriação voluntária, em relação aos demais tipos de soluções duradouras (integração local e reassentamento), é a única que promove a volta do refugiado para o seu país de origem, pondo fim ao exílio.

3.6 A proteção brasileira aos refugiados

Cada Estado, no exercício de sua soberania, pode adotar suas próprias regras, desde que benéficas, para os refugiados. O Brasil recepcionou a Convenção de 1951 e o Protocolo de 67, e faz parte, desde 1958, do Conselho Executivo do ACNUR.

À época da instalação do ACNUR no Brasil, ocorreu a quebra da democracia na América Latina. As Cáritas Arquidiocesanas do Rio de Janeiro e de São Paulo e a Comissão Pontifícia Justiça e Paz (Comissão Justiça e Paz) são os órgãos de atuação interna, na área de proteção aos direitos humanos dos refugiados, que ajudaram o ACNUR, nessa época, no Brasil.

A Cáritas é da Igreja Católica. No Brasil, está ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e à Pastoral Social. A Cáritas é entidade de promoção e atuação social, trabalhando na defesa dos direitos humanos, da segurança alimentar e do desenvolvimento sustentável solidário (CÁRITAS BRASILEIRA, 2017, p.1). Em sua obra, Jubilut (2007, p. 172) conceitua a Cáritas e destaca sua função:

> A Cáritas é uma organização sem fins lucrativos da Igreja Católica com atuação mundial em diversos projetos sociais. Foi estabelecida oficialmente em 1950, apesar de ter atuado embrionariamente auxiliando as vítimas da Segunda Guerra Mundial e de um terremoto no Japão em 1948. A função da Cáritas é atender às populações nas suas grandes necessidades, ou seja, pode-se dizer que ela é o braço social da Igreja Católica.

As Cáritas Internacionais são formadas pelas Cáritas Nacionais, o que facilita sua atuação nos Estados.

A Comissão Pontifícia Justiça e Paz legalizava o tratamento humanitário que a Igreja Católica dava aos refugiados e aos direitos humanos.

Houve a redemocratização do Brasil em 1985. A promulgação da Constituição Federal de 1988 significou uma Constituição pós ditadura, ou seja, democrática. Nesse contexto, adota-se a Portaria Interministerial nº 304, de 1991, que amplia o direito dos refugiados e estabelece procedimento específico para a concessão do refúgio, envolvendo o ACNUR, que analisa casos individuais, e o governo brasileiro, que profere a decisão final (JUBILUT, 2007, p. 175).

Em 1992, após a chegada de angolanos que fugiram da guerra civil de seu país, o Brasil passa a adotar posição mais flexível para os refugiados, não se limitando apenas à Convenção de 1951 e ao Protocolo de 67. A partir desse momento, as diretrizes da Declaração de Cartagena de 1984 são seguidas pelo Brasil. Até então, o procedimento para os refugiados era da seguinte forma, como explica Jubilut (2007, p. 175):

> Em linhas gerais o procedimento para concessão de refúgio ocorria da seguinte maneira: o ACNUR realizava uma entrevista com os solicitantes de refúgio e com base nela elaborava um parecer recomendado ou não a concessão de refúgio naquele caso. Esse parecer era encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, que se pronunciava a seu respeito e fazia sua remessa ao Ministério da Justiça, que proferia a decisão final. Tal decisão era publicada no Diário Oficial da União e era enviado um ofício do ACNUR para as Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro, a partir da qual a Polícia Federal emitia documentação para o refugiado.

Em 1997, foi aprovada no Brasil a Lei nº 9.474, que, até os dias atuais, é adotada para os refugiados. Essa lei é referência de proteção aos direitos humanos e uma das mais modernas, tornando o Brasil um dos países mais acolhedores de refugiados da América Latina, gozando, de reconhecimento em razão disso, internacional. Jubilut (2007, p. 176) destaca em seu livro:

> A partir dessa data, o Brasil se consolidou como um Estado acolhedor de refugiados (atualmente é o segundo maior receptor de refugiados da América Latina, estando atrás somente do México, e um dos únicos que é um país de reassentamento), e passou a integrar formalmente o grupo de Estados não apenas que se preocupam, mas efetivam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pelo menos no que tange ao Direito Internacional dos Refugiados.

A Lei nº 9.474/97 criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão multiministerial, ligado ao Ministério da Justiça, que atua em cooperação com o ACNUR, e com outros ministérios. Além disso, o ACNUR trabalha em cooperação com diversas organizações não governamentais (ONG´s), em todo o país, em busca de acolher os refugiados que chegam ao Brasil. Como exemplo de ONG´s que ajudam os refugiados no Brasil, pode-se citar a Associação Antônio Vieira (ASAV), a Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro (CARJ), a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo (CASP) e o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH).

Assim, conclui-se que o Brasil é um país preocupado com os refugiados e com os direitos humanos, tornando-se exemplo internacional, pois o nosso país adota a Convenção de 1951, o Protocolo de 67, a Declaração de Cartagena de 1984, a Lei nacional nº 9.474/97, além dos tratados e das convenções internacionais sobre refugiados.

3.7 Etnocentrismo, xenofobia e racismo

O etnocentrismo é um conceito da Antropologia. A palavra etnocentrismo advém da junção de *"ethnos"* que, na língua grega, significa nação, tribo ou pessoas que vivem juntas e centrismo que significa o centro. Assim, um indivíduo etnocêntrico considera sua cultura o centro de tudo e acredita que as normas e os valores da sua cultura são melhores do que as demais culturas.

O etnocêntrico não só despreza a cultura do outro, como também acredita ser pior, errada ou primitiva, sendo a sua melhor e mais sofisticada. Logo, a prática do etnocentrismo desencadeia a xenofobia.

A xenofobia é forma de preconceito contra estrangeiros ou pessoas oriundas de outras origens. Tornou-se comum no continente europeu, principalmente em países onde há fluxo maior de imigrantes como, por exemplo, a Inglaterra, cabendo salientar que um dos motivos que levaram os ingleses a votar a favor da saída da Inglaterra da União Europeia, em 2016, foi a imigração.

Os ingleses tiveram receio de perder o controle da imigração nos próximos vinte anos, caso permanecessem na União Europeia. A Inglaterra quer continuar com o controle de suas fronteiras e também garantir a soberania nacional, motivo pelo qual a maioria da população, dentre outras razões, votou a favor da saída da Inglaterra da União Europeia.

Já o racismo é preconceito em detrimento da raça ou etnia de um ser humano. Determinada pessoa acredita ser superior ou melhor do que outra em virtude da sua raça. Betoni (2017, p.1) define o racismo:

> O racismo consiste na atribuição de uma relação direta entre características biológicas e qualidades morais, intelectuais ou comportamentais, implicando sempre em uma hierarquização que supõe a existência de raças humanas superiores e inferiores. Fatores como a cor da pele ou o formato do crânio são relacionados a uma série de qualidades aleatórias, como a inteligência ou a capacidade de comando. Discursos racistas historicamente têm servido para legitimar relações de dominação, naturalizando desigualdades de todos os tipos e justificando atrocidades e genocídios.

Observa-se que, no mundo atual, o etnocentrismo, a xenofobia e o racismo estão interligados, violam o direito dos refugiados e, por consequência, ofendem os diretos humanos.

A cada dia que passa os Estados deixam de receber refugiados, não só por questões políticas, como também por terem enraizados em sua sociedade pensamentos etnocêntricos, xenofóbicos e racistas.

O ideal é que cada indivíduo reconheça as diferenças culturais, raciais e étnicas, sem menosprezar o próximo, reconhecendo suas diferenças como forma de diversidade cultural.

Desse modo, mais tolerância cultural, direitos humanos protegidos internacionalmente e a evolução do pensamento da sociedade são formas de combate ao etnocentrismo, à xenofobia e ao racismo além de punições para aqueles que violam os direitos do próximo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos surgiram com maior ênfase após a Segunda Guerra Mundial, como resposta à morte cruel de pessoas inocentes. Os direitos humanos percorreram diversos momentos da humanidade até chegar aos dias atuais e proteger os refugiados.

No passado, um dos primeiros passos para reconhecer e internacionalizar os direitos humanos foi a criação do Tribunal de Nuremberg, em 1945, reconhecendo-se a responsabilidade individual de cada ser humano pelos seus atos (o que até então era responsabilidade coletiva do Estado).

Em seguida, no mesmo ano de 1945, cria-se a Carta das Nações Unidas, a qual se preocupa com os sofrimentos causados pelas duas guerras mundiais e protege os direitos fundamentais do homem, resguardando seus direitos humanos.

Depois, em 1948, institui-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que confirma o conceito de direitos humanos como direitos iguais, inalienáveis, universais, firmados na dignidade da pessoa humana. A Declaração consagra valores básicos universais.

Dessa forma, o mundo globaliza-se e, ao mesmo tempo, busca proteger os direitos humanos. No Brasil, a evolução da legislação não foi diferente.

Passado o período colonial brasileiro, depois o período da ditadura militar, foi com a Constituição democrática de 1988 que os princípios, direitos e garantias fundamentais ficaram bem determinados e firmes na atual Carta Magna, diferentemente das anteriores (1824, 1934, 1937, 1946 e 1967).

O Brasil acolhe e mantém, no seu texto constitucional de 1988, os direitos humanos e descreve, em seus artigos, a incorporação dos tratados de direitos humanos e suas posições hierárquicas, tornando-se um país receptor dos direitos humanos.

Ademais, na Constituição Cidadã, há previsão para o Tribunal Penal Internacional, bem como para Corte Interamericana de Direitos Humanos, além do deslocamento para Justiça Federal, nas hipóteses de grave violação dos direitos humanos, o que torna o Brasil um país democrático e ciente de que todos os seres humanos devem ser respeitados onde quer que estejam.

Assim, observa-se que, com a firmeza e a definição do conceito de direitos humanos, tanto na comunidade internacional quanto no âmbito jurídico brasileiro,

torna-se, em tese, mais fácil inserir um refugiado no país de acolhida e conviver com aquela sociedade formada por outra cultura ou até mesmo outra língua diferente da sua.

Entretanto, na Europa, mesmo diante de todas as legislações internacionais de proteção aos refugiados, observou-se, neste trabalho, que os europeus têm uma resistência em acolhê-los. Um dos principais motivos é o medo da concorrência com trabalhadores estrangeiros, tendo em vista o alto índice de desemprego na Europa.

O Brasil é o oposto da Europa, pois, além de recepcionar a Convenção de 1951 e o Protocolo de 67 e de fazer parte, desde 1958, do Conselho Executivo do ACNUR, o nosso país conta com legislação nacional de total apoio aos refugiados, a saber, a Lei nº 9.474/97.

Demais disso, o Governo Federal conta com o apoio de organizações não governamentais que ajudam os refugiados que chegam ao Brasil, como, por exemplo, a Associação Antônio Vieira (ASAV), a Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro (CARJ), a Caritas Arquidiocesana de São Paulo (CASP) e o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH).

Nesse contexto, é fundamental entender o motivo pelo qual surgiram os direitos humanos, a legislação internacional e a legislação brasileira, vez que, assim, percebe-se que os direitos humanos têm total ligação com os refugiados.

Os refugiados, na qualidade de pessoas que não escolheram abandonar seu país de origem, necessitam de um novo local para viver, com o mínimo de dignidade possível, e é nesse cenário que os direitos humanos atuam para evitar possíveis danos aos refugiados.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/113486>. Acesso em: 14 fev. 2017.

ALVES, José Augusto *Lindgren*. **O sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o dos direitos humanos e o Brasil**. **Arquivos do Ministério da Justiça, Brasília**, v. 46, n. 182, jul./dez. 1993.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 109-110.

ASILO POLÍTICO. **Direito Constitucional**. Disponível em: < http://abadireitoconstitucional.blogspot.com.br/2009/12/asilo-politico.html>. Acesso em: 15 mar. 2017.

BBC BRASIL. **Seis perguntas sobre a crise de imigração na Europa**. Laurence Peter. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150829_entenda_migracao_ab>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BETONI, Camila. Racismo. Disponível em: <http://www.infoescola.com/sociologia/racismo/>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2002.

BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. **Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas**. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 24 jun. 2017.

CARTA CAPITAL. **Perguntas e respostas: crise imigratória na Europa. A resposta descoordenada e, por vezes, xenofóbica de governos europeus coloca a União Europeia no centro da crise.** Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/internacional/perguntas-e-respostas-crise-imigratoria-na-europa-9337.html. Acesso em: 28 mar. 2017.

CASSIN, René. ***El Problema de la Realización de los Derechos Humanos en la Sociedad Universal. In: Viente Años de Evolucion de los Derechos Humanos.*** México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

COMPARATO, Fábio Konder. **Os 60 anos da Declaração e nossa Constituição.** *In*: Brasil Direitos Humanos, 2008: A realidade do país aos 60 anos da Declaração Universal - Brasília: SEDH, 2008.

CONJUR. **Defensoria quer retirar da Justiça paulista júri sobre massacre do Carandiru.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-14/defensoria-retirar-justica-paulista-juri-carandiru>. Acesso em: 15 fev. 2017.

CONTEE. **Muda Brasil: O marcante discurso de Ulysses Guimarães na promulgação da Constituição de 1988.** Disponível em: <http://contee.org.br/contee/index.php/2013/10/muda-brasil-o-marcante-discurso-de-ulysses-guimaraes-na-promulgacao-da-constituicao-de-1988/#.WCI0GPkrKM8>. Acesso em: 8 nov. 2016.

DIZER DIREITO. **Nacionalidade.** 2013. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br/2013/03/nacionalidade.html>. Acesso em: 4 nov. 2016.

ÉPOCA. *Ryon Schroeder*. **Seis perguntas para entender a crise humanitária de refugiados na Europa. Milhares de refugiados chegam às fronteiras europeias**

fugindo de guerras, pobreza e violência, em sua maioria, oriundos de regiões do Oriente Médio e da África. Disponível em: <http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/09/seis-perguntas-para-entender-crise-humanitaria-de-refugiados-na-europa.html>. Acesso em: 28 mar. 2017.

FARIA, Caroline. **Organização das Nações Unidas (ONU).** Disponível em: < http://www.infoescola.com/geografia/organizacao-das-nacoes-unidas-onu/>. Acessado em: 6 dez. 2016.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira.** São Paulo: Saraiva, 1992, v. 3.

GRAU, Eros. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.** São Paulo: Malheiros, 2002.

HAGOPIAN, Frances. ***The compromised consolidation: the political class in the Brazilian transition. In: MAINWARING, Scott; O'DONNEL, Guillermo; VALENZUELA, Samuel (orgs.). Issues in democratic consolidation: the new South American democracies in comparative perspective. Notre Dame: University of Notre Dame Press,*** 1992.

ITAMARATY, Palácio. **Tribunal Penal Internacional**. Disponível em: < http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/paz-e-seguranca-internacionais/152-tribunal-penal-internacional>. Acesso em: 30 jun. 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

LIMA, George Marmelstein. **Titularidade de Direitos Fundamentais por Estrangeiros Não-Residentes no País.** Disponivel em:

<https://direitosfundamentais.net/2008/04/29/titularidade-de-direitos-fundamentais-por-estrangeiros-nao-residentes-no-pais/>. Acesso em: 4 nov. 2016.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. ***Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución.*** 3ª ed. Madri: Teccnos, 1990. p. 48. (tradução livre -- (Antônio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución,* p. 48).

MARCÍLIO, Maria Luíza. **Biblioteca Virtual de Direitos Humanos.** Universidade de São Paulo (USP). Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Corte-Internacional-de-Justi%C3%A7a/o-que-e.html>. Acessado em: 6 dez. 2016.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Entenda as diferenças entre refúgio e asilo**. Disponível em: < http://www.justica.gov.br/noticias/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo>. Acesso em: 15 mar. 2017.

MENEZES, Thais Silva. **Direitos humanos e refúgio:** A violação de direitos antes e após a determinação do *status* de refugiado. Tese de doutorado. 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/101/101131/tde-17072013-123346/pt-br.php>. Acesso em: 10 maio 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

POLÍTICA EXTERNA. **Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=152&catid=83&Itemid=435&lang=pt-BR>. Acesso em: 14 fev. 2017.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado.** 2ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2010.

RAMOS, Luiz Felipe Gondin Ramos. **Tribunal Militar Internacional de Nuremberg:** Análise histórico-jurídica. Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/mono_ramos_tribunal_nuremberg_legado.pdf >. Acesso em: 1 dez. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. ***A eficácia dos direitos fundamentais*.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Larissa Dias Magalhães. **A implementação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988**. Brasília, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acesso ao Tribunal Constitucional: Possibilidade de ações movidas por estrangeiros.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/sobreStfCooperacaoInternacional/anexo/Respostas_Venice_Forum/24Port.pdf>. Acesso em: 4 set. 2016.

TERRA. Deutsche Welle. **Hungria trata grupo como animais; países rejeitam refugiados**. 2015. Disponível em: < https://www.terra.com.br/noticias/quatro-paises-da-ue-rejeitam-cotas-de-migrantes,3253551068b23b9fc055529ebb68de88gy4pRCRD.html>. Acesso em: 30 jun. 2017.

UNHCR ACNUR. **Agência da ONU para refugiados**. 2015. Disponível em: < http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>. Acesso em: 7 mar. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados.** 2016. Disponível em: < http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/perguntas-e-respostas/>. Acesso em: 24 abr. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados. Breve histórico do ACNUR.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em: 29 mar. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados. Integração local.** Disponível em: < http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/solucoes-duradouras/integracao-local/>. Acesso em: 7 abri. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados. Objetivo Final.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/solucoes-duradouras/>. Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados. Um Novo Começo em um Terceiro País.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/solucoes-duradouras/reassentamento/>. Acesso em 11 abr. 2017.

_____. **Agência da ONU para refugiados. Voltando para casa.** Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/solucoes-duradouras/repatriacao-voluntaria/>. Acesso em 12 abr. 2017.

WALLACE, Rebecca M. M. **International law:** a student introduction. London: Sweet & Maxwell, 1992.