

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO REFÚGIO: PERSPECTIVAS INTERNACIONAL, REGIONAL E NACIONAL

Danielle Saturnino Corrêa¹
Flávio Macedo Freire²

RESUMO

Este estudo analisa o tratamento dirigido aos refugiados, tidos como pessoas fragilizadas devido as violações de direitos humanos sofridas em seu país de origem ou residência habitual. A violação dos direitos fundamentais em alguns países tornou necessária a cooperação internacional para implementação de normas de proteção às pessoas prejudicadas. Este artigo de revisão pretende verificar a efetividade desses preceitos normativos e a consequente concretização da proteção ao refugiado. Nesse intento, levanta-se uma pesquisa bibliográfica e analisa-se dialeticamente o Estatuto dos Refugiados, a Declaração de Cartagena e a Lei nº 9.474 de 1997. Para tanto, constrói-se um referencial teórico em torno da consolidação e internacionalização dos direitos humanos, para uma melhor compreensão do sistema especial de proteção ao refugiado. A busca de soluções para os problemas dos refugiados é uma preocupação internacional, regional e nacional e sua implementação vem acontecendo gradualmente. Estando em atual evolução, algumas etapas devem ser avançadas para que se tenha um sistema eficiente de proteção.

Palavras-chave: Refugiados. Sistema de proteção. Concretização do direito ao refúgio.

THE IMPLEMENTATION OF REFUGEE RIGHTS: INTERNATIONAL, REGIONAL AND NATIONAL PERSPECTIVES

ABSTRACT

This study analyzes the treatment addressed to refugees, regarded as vulnerable people due to human rights violations suffered in their country of origin or habitual residence. The violation of fundamental rights in some countries made the international cooperation necessary to implement standards of protection to shelter the impaired people. This review article aims to analyze the effectiveness of these legal precepts and consequent realization of refugee protection. In this attempt, this study raised a literature survey through the vast honorable literary field about the theme and analyzed the Refugee Convention, the Cartagena Declaration on Refugees and law n. 9.474 of 1997. For that, it built a theoretical framework around human rights consolidation and its internationalization for a better understanding of the special system of refugee protection. It is a fact that the search of solutions to refugee situations is an international, regional and national concern and its implementation has been gradually happening. It is in current development so some steps must be advanced in order to have an efficient system of protection.

Key words: Refugees. Refugee protection system. Implementation of refugee rights.

¹ Discente concluinte do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN.
E-mail: dsc_dany@yahoo.com.br

² Orientador: Doutorando Docente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: flaviofreire.adv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Os refugiados são indivíduos vulneráveis, pois não têm seus direitos fundamentais respeitados em seu país de origem ou no país no qual possuem residência habitual, necessitando se deslocar forçosamente para outro Estado, em busca de proteção.

Essa condição fragilizada fez nascer a necessidade da proteção internacional dessas pessoas. Sendo assim, a Organização das Nações Unidas aprovou, em 1951, o Estatuto dos refugiados, o primeiro diploma a discorrer sobre a condição geral desses indivíduos.

Com base nesse Estatuto, os Sistemas Regionais de Proteção dos Direitos Humanos criaram os seus próprios modelos protecionistas, adaptados às suas necessidades. Os Estados, por sua vez, internalizaram os preceitos internacionais, modificando-os e muitas vezes ampliando o âmbito de sua proteção.

Resta saber se tais normas e os procedimentos por elas criados são suficientes para combater o desrespeito aos direitos humanos, acolher os refugiados de forma eficiente e solucionar seus problemas.

Para responder tal questionamento, executou-se uma pesquisa bibliográfica, prestigiando autores especializados, com maior atenção à Professora Flávia Piovesan, bem como convenções internacionais, normas e jurisprudências nacionais, e informativos do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, em especial a revista comemorativa aos 60 anos do Estatuto dos Refugiados.

Neste diapasão, necessário se fez discorrer sobre a evolução histórica dos Direitos Humanos, percorrendo os caminhos que levaram ao seu atual caráter universal e internacional, para que melhor fosse compreendida a ideia da proteção internacional dos Direitos Humanos e, em especial, dos refugiados.

Sendo assim, o primeiro capítulo deste estudo abordará a evolução dos Direitos Humanos, seguido pelo segundo capítulo, que dissertará sobre os Sistemas de Proteção dos Direitos Humanos, e o terceiro, que se restringirá à proteção dos refugiados, demonstrando os métodos de implementação e monitoramento desses direitos.

O último capítulo desta obra, fruto da análise dialética da bibliografia mencionada, abordará os obstáculos à inteira efetivação dos direitos dos refugiados, apontando as principais dificuldades e etapas a serem percorridas.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS: DA ANTIGUIDADE AO MUNDO GLOBALIZADO.³

Primeiramente, há de se fazer uma ressalva quanto a nomenclatura utilizada para definir os direitos que os indivíduos possuem por simplesmente serem da espécie humana, de forma a proteger os direitos essenciais à sua dignidade.

Nesse sentido corrobora-se o entendimento de Gilmar Mendes (2013, p. 147), considerando que os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, em sua essência, traduzem as mesmas garantias. O que os diferencia é o âmbito onde se empregam, Direitos Humanos se referem aos direitos internacionalmente protegidos, enquanto Direitos Fundamentais são os direitos garantidores da dignidade humana no âmbito interno de cada Estado, normalmente inseridos em suas Constituições.

Por outro lado, evitando a polêmica discussão acerca do fundamento e natureza dos direitos humanos, este artigo compartilha a ideia de historicidade defendida por Piovesan (2008, p.109), em análise ao texto de Hanna Arendt, “na medida em que estes não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”.

A ideia de direitos humanos surgiu nos campos da religião, filosofia e ciência, e na medida em que evoluiu se estendeu entre os povos, confundindo-se com a história da humanidade. Atualmente vivemos um período de universalização, internacionalização e consolidação dessas ideias.

Historicamente, é possível encontrar normas relativas à proteção da dignidade humana desde a antiguidade. O Código de Hamurabi, promulgado em 1694 a.C., foi, no ensinamento de Alexandre Moraes (2013, p.6), o primeiro código a consagrar um rol de direitos humanos, “tais como o direito à vida, à propriedade, à honra, à dignidade, à família, prevendo, igualmente, a supremacia das leis em relação aos governantes”.

Os gregos contribuíram para ideia recente de Direitos Humanos com a teoria da lei natural, válida para todos, consagrando o princípio da igualdade e a existência de uma lei inerente ao ser humano, a qual ele tem direito a partir do nascimento. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p.27), os sofistas e os estoicos acreditavam na existência de uma lei superior e anterior à lei produzida pelos homens, era uma lei emanada dos deuses, que prescrevia os deveres, direitos e proibições.

³ Este artigo não almeja exaurir todas os antecedentes dos Direitos Humanos, mas apenas apresentar alguns fatos históricos importantes para a consolidação desses direitos.

A civilização romana pode ser vista como percussora dos direitos humanos de uma forma mais objetiva, já que àquela época foram redigidos complexos códigos, como a lei das XII tábuas e o *Corpus Juris Civilis*, os quais protegiam valores como a liberdade, propriedade e direitos do cidadão, dentre outros que hoje fazem parte do rol dos direitos protegidos pelas organizações internacionais.

Em 1215, a Magna Carta, proclamada por João Sem-Terra, na Inglaterra, inaugurou uma nova etapa no reconhecimento das garantias individuais, e em conjunto com o *Bill of Rights*, de 1689, representa o início da série de pequenas conquistas, vindas a seguir, no que concerne às proteções jurídicas concedidas ao povo como um todo e à limitação do poder estatal.

A independência americana foi um movimento de suma importância para a evolução dos direitos humanos. Entretanto, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2011, p.38) reconhece que antes mesmo que a independência norte-americana se consolidasse, surgiu a primeira declaração de direitos fundamentais a favor dos seres humanos, qual seja, a Declaração de Direitos do bom povo da Virgínia, em junho de 1776.

Acrescenta ainda, que, apesar de não ter sido a primeira, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consequência da Revolução Francesa, é a declaração que mais inspirou as Constituições vindouras, bem como a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Essa declaração, originária da França, ampliou o rol dos direitos humanos fundamentais protegidos, homenageando a liberdade, igualdade e a limitação do poder estatal.

No final do século XIX, começaram a surgir as primeiras convenções internacionais relacionadas a dignidade da pessoa humana, exportando essa preocupação para o âmbito internacional.

José Cretella Neto (2013, p.66-67) aduz que a Convenção de Genebra, que se deu em 1864, inspirada na organização não governamental Cruz Vermelha, criada em 1863, debateu temas relacionados aos conflitos armados, fixando limites à atuação do Estado, no intuito de diminuir o impacto das guerras sobre os homens. Realça, ainda, a importância do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, criado em 1880, no desempenho da função pública internacional de conceder ajuda humanitária aos feridos e prisioneiros de guerra.

Conforme Fábio Comparato (2010, p.67), a Convenção de Genebra, além de marcar o início da internacionalização dos direitos humanos, efetivou o direito humanitário, que compreende o conjunto de leis e costumes de guerra que visam diminuir o sofrimento dos soldados prisioneiros, doentes e feridos, bem como da população civil.

O período pós primeira guerra foi marcado pelo desejo de manutenção da paz mundial e pelo grande clamor popular por melhorias sociais. O primeiro aspecto foi consequência dos

estragos causados pela guerra, e o segundo foi consequência das injustiças sofridas pelos trabalhadores, fruto da ilimitada liberdade política e econômica.

O fim da guerra foi marcado pelo Tratado de Versalhes, assinado pelas potências aliadas e associadas e a Alemanha, em 1919. Hildebrando Aciolly (2011, p.114) enumera três prescrições deste tratado de paz, quais sejam, a união dos Estados formando a Liga das Nações, em busca da paz mundial, a criação da Organização Internacional do Trabalho, com o objetivo de prever garantias mínimas de dignidade e bem-estar, e a cláusula que considerou a Alemanha culpada pelos horrores da guerra, obrigando-a a pagar pelos estragos.

Apesar do fracasso da Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho continua exercendo seu papel humanitário, implementando as normas internacionais do trabalho.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a OIT inauguraram o Direito Internacional dos Direitos Humanos e registram, segundo Piovesan (2008, p.114-115), “o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental”. Ressalta, ainda, a importância do rompimento com a ideia de que o Estado é o único sujeito de Direito Internacional e com a noção de soberania absoluta, mesmo que os novos ideais só se efetivem mais tarde.

A segunda grande guerra ficou marcada pelo descarte do ser humano, implementado pelos governos totalitaristas, que utilizavam-se do sentimento nacionalista para propagar a ideia de raças superiores a outras. Nesse sentido, a ideia de soberania absoluta voltou a prosperar, desmotivando outros Estados e organismos internacionais de tentar findar os horrores cometidos.

No período pós segunda guerra, pondera Piovesan (2008, 118-119), foi necessário reconstruir a ideia de direitos humanos e criar uma sistemática normativa de proteção internacional desses direitos, de forma a possibilitar a responsabilização do Estado quando suas instituições falharem ou se omitirem da proteção dos direitos fundamentais.

Para tanto, um conjunto de países se reuniu nos moldes da Sociedade das Nações, porém com o cuidado de evitar os erros que levaram ao seu fracasso. A Carta das Nações Unidas criou, em 1945, em São Francisco, a Organização das Nações Unidas (ONU), substituindo a Liga das Nações.

O artigo 1º da Carta da ONU, descreve seus propósitos, que são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos

de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz;

2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

4. Ser um centro destinado a harmonizar a ação das nações para a consecução desses objetivos comuns. (ONU, 1945) (grifo nosso).

Em 1948, a Assembleia Geral da ONU redigiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, composta pelo preâmbulo e 30 artigos. Flávia Piovesan (2008, p.137) considera este o documento mais importante relacionado ao Direito Internacional, pois além de consagrar valores básicos universais, sem os quais se torna impossível uma vida digna, este documento traz a condição de pessoa como único requisito para a titularidade de direitos, traduzindo a absoluta ruptura com o nazismo, que condicionava a titularidade de direitos à raça ariana.

Faz-se mister apontar a atenção dada por Bonavides a inegável necessidade de que cada país tem de construir meios para a efetivação dos valores protegidos na Declaração, além de promover uma conscientização de sua importância:

A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis. (BONAVIDES, 2014, p. 593).

Apesar das teorias que consideram a Declaração sem caráter vinculativo, Piovesan (2008, p.158) aponta o fim desse problema com a juridicização da Declaração, através do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos concluídos em 1996, e dos demais tratados de Direitos Humanos, que passaram a vincular e obrigar as previsões contidas na Declaração.

A Declaração de 1948 impulsionou o ciclo de internacionalização dos Direitos Humanos, distribuindo a competência sobre o assunto entre o âmbito interno e externo, dessa forma tanto o Estado quanto a comunidade internacional são garantidores dos direitos fundamentais. Para tanto, a Declaração concedeu ao indivíduo o caráter de sujeito de direito internacional e limitou a soberania estatal, de forma que caso haja omissão ou violação dos

Direitos Humanos internamente, a comunidade internacional poderá e deverá tomar as providências cabíveis para que os direitos sejam respeitados.

Levando em consideração as particularidades de cada continente, surgiram as organizações regionais, como o Conselho Europeu, a Organização dos Estados Americanos e a União Africana.⁴

Como se constata do caminho percorrido, os direitos fundamentais, contidos nas declarações internas de alguns países influenciaram os direitos humanos internacionalmente protegidos. Atualmente, o caminho inverso está sendo percorrido e a Declaração Internacional dos Direitos Humanos, por exemplo, influencia muitas Constituições atuais.

Atualmente, vivemos o período de consolidação dos Direitos Humanos como direitos universais e internacionais, para que essas condições se perpetuem, faz-se necessário que, após o consenso sobre os valores, estes sejam devidamente protegidos. Nesse diapasão, Norberto Bobbio (2004, p. 17) afirma que o problema mais urgente é encontrar “o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

3 OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Na busca pela consolidação dos Direitos Humanos, fez-se necessária a criação de sistemas de proteção desses direitos, visando implementá-los nos Estados e monitorá-los para atestar a aplicação destes. Este capítulo pretende apresentar a organização e métodos dos principais sistemas de proteção.

3.1 O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: Organização das Nações Unidas (ONU).

⁴ Segundo Valerio Mazzuoli (2011, p. 15), existe uma proclamação de direitos humanos para o mundo árabe-islâmico, mas não se pode falar em um sistema árabe islâmico de proteção dos direitos humanos. Já no continente asiático não existe previsão para produção de uma carta de direitos humanos nem da instituição de uma Corte ou Comissão asiática.

A Organização das Nações Unidas criou o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, que consiste no conjunto de normas e órgãos relacionados à proteção e ao monitoramento dos Direitos Humanos no âmbito das Nações Unidas.

Segundo Flávia Piovesan (2008, p. 130), o sistema de proteção dos Direitos Humanos envolve quatro dimensões. A primeira consiste no consenso internacional acerca dos parâmetros mínimos de proteção desses direitos; a segunda é a relação entre direitos e deveres, nos quais os direitos internacionais implicam deveres jurídicos aos Estados; a terceira dimensão constata-se com a criação de órgãos de proteção e das Cortes Internacionais; e a última dimensão retrata o monitoramento, que visa assegurar a implementação dos parâmetros mínimos de dignidade humana.

O sistema geral de proteção aos direitos humanos é composto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, que juntos formam a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Já o sistema especial de proteção aos direitos humanos é composto pelos demais tratados, que protegem grupos específicos de indivíduos.

Dentre os tratados relacionados aos Direitos Humanos, no âmbito global, estão a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951; a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1965; a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989; o Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional em 1998; e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007.

Para que fosse possível desempenhar seus objetivos, foi necessário subdividir a ONU em diversos órgãos, cada um com função específica. Segundo José Cretella Neto (2013, p.201), cada organização, em sua carta constitutiva, “prevê a criação de órgãos, que compõem a estrutura institucional própria, para que os objetivos específicos de cada organização sejam alcançados de forma eficaz, no plano internacional”.

Os principais órgãos da ONU são elencados no artigo 7º de sua Carta (ONU, 1945), quais sejam, a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Tutela, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado. Tal artigo, estabelece, ainda, que órgãos subsidiários, se necessários, podem ser criados.

Hildebrando Accioly (2011, p. 438-439), aponta a Assembleia Geral como órgão central das Nações Unidas, composto por todos os membros da ONU, cada qual com direito a um único

voto. A Assembleia reúne-se anualmente, em sessões ordinárias, e discute recomendações acerca de quaisquer questões ou assuntos que estiverem dentro das finalidades da Carta da ONU ou se relacionarem com as atribuições dos órgãos nela previstos, elege os membros do Conselho Econômico e Social, do Conselho de Tutela e os membros não permanentes do Conselho de segurança, dentre outras atribuições.

O Conselho de Segurança é o órgão principal da ONU, composto por 10 membros eleitos e 5 permanentes, os quais são China, Estados Unidos da América, França, Reino Unido e Rússia. Segundo Accioly (2011, p.440), qualquer membro da ONU, e até mesmo os Estados que não são membros, podem participar das discussões do Conselho de Segurança, embora sem direito a voto. Afirma ainda, que o Conselho foi enfraquecido pelo direito de veto que os membros permanentes possuem nas votações afirmativas, o que acabou por paralisar este órgão, transferindo à Assembleia Geral a tarefa de opinar os assuntos os quais o Conselho não alcança solução.

O artigo 24 §1º, da Carta da ONU (1945), confere ao Conselho de Segurança “a principal responsabilidade na manutenção da paz e da segurança internacionais”.

O Conselho Econômico e Social tem sua função estabelecida pelo artigo 62 da Carta da ONU (1945), que consiste na feitura de relatórios e estudos a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, podendo fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, preparar projetos de convenções a serem submetidos à Assembleia Geral e convocar conferências internacionais sobre assuntos de sua competência.

O Conselho de Tutela, de acordo Flávia Piovesan (2008, p.128), foi criado para “fomentar o processo de descolonização e de autodeterminação dos povos, a fim de que os territórios tutelados pudessem alcançar, por meio do desenvolvimento progressivo, governo próprio”. O Conselho, apesar de estar com suas atividades suspensas devido a não mais existência de territórios sob tutela, continua a existir.

O principal órgão jurisdicional da ONU é a Corte Internacional de Justiça, situada em Haia, Holanda. A Corte funciona de acordo com seu Estatuto, que é um anexo à Carta da ONU. Segundo José Cretella Neto (2013, p. 239-241), a Corte resolve litígios entre Estados e emite pareceres consultivos sobre quaisquer questões jurídicas. Entretanto, faz-se mister salientar que a Corte somente julga casos em que as partes são Estados e sua jurisdição encontra respaldo no consentimento destes. A Corte está aberta a todos os membros da ONU, bem como a países não

membros, desde que preencham as condições determinadas pela Assembleia Geral, que por sua vez, deve agir de acordo com as recomendações do Conselho de Segurança.

O órgão administrativo da ONU é o Secretariado, sediado em Nova York, chefiado pelo Secretário-Geral, que segundo o artigo 97 da Carta da ONU (1945), é o principal funcionário da ONU, eleito pela Assembleia Geral, mediante recomendação do Conselho de Segurança. Suas funções estão delimitadas no artigo 98, e consistem em secretariar todas as reuniões da Assembleia Geral, do Conselho de Segurança, do Conselho Econômico e Social e do Conselho de tutela, apresentando relatório anual à Assembleia Geral, sobre os trabalhos da Organização. O artigo 99 traz ainda a possibilidade do Secretário-Geral chamar atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que em sua opinião possa ameaçar a paz e a segurança internacionais. Além disso, o artigo 102 §1, estabelece que todo acordo internacional concluído por membro da ONU deverá ser registrado e publicado pelo Secretariado.

Como mais importante órgão subsidiário com função de promover os Direitos Humanos destaca-se o Conselho de Direitos Humanos, órgão subsidiário à Assembleia Geral, criado em 2006, em substituição a Comissão dos Direitos Humanos.

O Conselho de Direitos Humanos foi criado, como ensina Piovesan (2008, p.134), “para conferir a devida prioridade ao tema dos direitos humanos”, em paridade com os demais temas, que possuem Conselhos específicos. Observa, ainda, que a criação deste Conselho, ressalta que os três pilares da ONU, a manutenção da paz e da segurança mundial, a cooperação internacional nos campos social e econômico, e os direitos humanos, são inter-relacionados e interdependentes.

Na composição do Conselho dos Direitos Humanos, de acordo com o artigo 7º, da resolução 60/251 (ONU, 2006) que o criou, deve-se observar a distribuição geográfica equitativa entre os Estados-membros. O artigo 5º enumera as competências do Conselho, dentre as quais estão o dever de promover a educação e o ensino em direitos humanos, submeter recomendações à Assembleia Geral para o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, elaborar periodicamente um relatório universal, visando avaliar o cumprimento pelos Estados das obrigações em direitos humanos, contribuir para a prevenção de violações aos direitos humanos, dentre outras.

Com vista a implementar os direitos de grupos minoritários, fragilizados e vulneráveis, é preciso convencionar normas apartadas do sistema geral. Essas normas especiais são criadas por meio dos tratados internacionais de Direitos Humanos, e tem seu processo de formação regulamentados pelas Convenções de Viena.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1969), em seu artigo 2 §1º, define tratado internacional como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, que conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

Entretanto, em 1986, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, em seu artigo 2 §1, acrescenta as possibilidades de acordo internacional entre organizações internacionais ou entre Estado e organização internacional (ONU, 1986). Insta salientar que esta Convenção ainda não entrou em vigor, pois não conta com o número necessário de ratificações. O Brasil assinou a Convenção, mas como ainda não foi aprovada pelo Congresso Nacional, não foi ratificada.

José Cretella Neto (2013, p.748), ressalta que as terminologias “*tratado, acordo, ajuste, ato, carta, concordata, constituição, convenção, declaração, estatuto, liga, memorando de entendimento, modus vivendi, pacto, protocolo e troca de notas* são considerados, hoje, absolutamente equivalentes” (grifo no original).

A formação do tratado inicia-se com os atos de negociação, que segundo Valério Mazzuoli (2014, p.10) normalmente se dão no seio de uma organização internacional ou em uma conferência internacional sediada no território de um dos Estados negociadores. Os Estados são nelas representados por delegados investidos dos poderes necessários para negociar e concluir o texto convencional.

Findas as negociações, segue-se para adoção do texto, ou seja, a expressão do consentimento entre os Estados sobre o texto negociado, que segundo o artigo 9, §2º da Convenção de Viena (1969), se dá por maioria de dois terços dos Estados presentes.

Valério Mazzuoli (2014, p.120) afirma que, após adoção, o texto deverá ser autenticado por assinatura do representante do Estado, ou seja, protocolado como documento definitivo. A partir de então, começam-se os trâmites para que os Estados possam tornar-se parte da Convenção, obrigando-se a ela, por meio da ratificação.

A Convenção de Viena sobre o Direito de Tratados (ONU, 1969), em seu artigo 7.2, reconhece como competente para representar o Estado na assinatura de um texto convencional, os Chefes de Estado, os Chefes de Governo, os Ministros das Relações Exteriores, os Chefes de missão diplomática para adoção de texto de um tratado bilateral entre Estado de origem e o Estado de exercício funcional, ou outro indivíduo que apresente carta de plenos poderes.

Existem alguns casos, regulamentados pela Convenção de Viena, em que a assinatura tem efeito de ratificação, mas a nossa Constituição, em seu artigo 84, inciso VII (BRASIL, 1988), impede esse procedimento ao afirmar que os tratados celebrados estão sujeitos a

referendo do Congresso Nacional. Sendo assim, após a assinatura do tratado, pelo representante do Estado, este deve ser remetido ao Congresso Nacional.

Entretanto, mesmo que o tratado ainda não tenha sido reconhecido pelo Congresso, faz-se necessária a obediência a alguns critérios, como o artigo 18 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ONU, 1969), que obriga o Estado, depois de assinar o instrumento constitutivo do tratado, e mesmo antes de sua entrada em vigor, a abster-se da prática de atos que possam frustrar o objeto e finalidade do tratado.

O Congresso Nacional, portanto, deverá discutir a matéria. Francisco Rezek (2011, p. 89) explica que a votação ocorrerá separadamente, primeiro na Câmara, depois no Senado, devendo ser aprovado pelas duas casas. A votação requer o quórum mínimo da maioria absoluta do número total de deputados, ou senadores, devendo manifestar-se em favor do tratado a maioria absoluta dos presentes. A aprovação do texto deverá ser informada por meio de decreto legislativo, promulgado pelo presidente do Senado, e publicado no Diário Oficial da União.

Passo seguinte é a ratificação, que segundo Hildebrando Acciolly (2011, p.166-168), nada mais é se não o ato administrativo pelo qual o Presidente da República confirma o tratado firmado. A ratificação é concedida, geralmente, por meio da carta de ratificação, assinada pelo Presidente da República e referendada pelo Ministro das Relações Exteriores. A partir desse momento, o Estado se obriga a cumprir o tratado inviolavelmente.

Por último, deve-se depositar o instrumento de ratificação no órgão responsável, e, nos casos de tratados convencionados no seio da ONU, deve-se observar o artigo 102 de sua Carta (ONU, 1945), que aduz a obrigação de registro no Secretariado e a publicação por este, estipulando, ainda, uma sanção aos que não o fizerem, consistente na impossibilidade de invocar o tratado perante qualquer órgão da ONU.

Após a ratificação de tratados tradicionais de Direito Internacional, o Presidente da República deve promulgá-lo e publicá-lo internamente, por meio de um Decreto Executivo.

Entretanto, por força do artigo 5º, §1º e §2º da Constituição da República (1988), que impõem a aplicabilidade imediata dos tratados internacionais de Direitos Humanos, estes não necessitam de um ato normativo interno para que se incorporem ao ordenamento jurídico brasileiro, pois produzem efeitos internamente ao mesmo tempo que produzem internacionalmente, ou seja, no ato de ratificação.

No entender de Flávia Piovesan (2013, p. 136), o Brasil adota uma concepção mista de incorporação dos tratados internacionais, na medida em que se aproxima da teoria dualista, que considera o direito internacional e o direito interno como sistemas jurídicos distintos, quando exige um ato normativo interno para que os tratados tradicionais supram efeitos internamente,

e da teoria monista, que encara o direito internacional e o interno como um único sistema, quando permite a incorporação imediata dos tratados de direitos humanos.

Outra questão que merece atenção se refere à hierarquia das normas convencionadas internacionalmente, no instante em que incorporam ao sistema jurídico interno. Há um consenso, baseado no artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição (1988), de que os tratados tradicionais de Direito Internacional, ao serem internalizados, adquirem força equivalente a norma infraconstitucional, pois ao se admitir recurso extraordinário contra decisão que os julgue inconstitucionais, estes são equiparados às leis federais. Entretanto, divergente são as opiniões quanto ao *status* dos tratados de Direitos Humanos.

Uadi Lammêgo Bulos (2014, pg. 718-719), afirma a existência de quatro correntes que tentam explicar a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A primeira corrente defende o *status* supraconstitucional, pois, na visão de seus defensores, a ordem externa é superior à interna; outra corrente defende o *status* supralegal; há os que defendem o *status* de lei ordinária, equiparando os tratados internacionais de direitos humanos à lei federal; e a corrente que prega o status constitucional destes tratados.

O caráter constitucional dos tratados de Direitos Humanos é defendido por muitos doutrinadores, inclusive por Flávia Piovesan (2013, p. 60), por entender que por força do artigo 5º, §1º e §2º da Constituição, todos os tratados de Direitos Humanos são materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade, já que estão incluídos no elenco de direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata.

O Supremo Tribunal Federal, apesar de não encontrar unanimidade, já se posicionou entendendo a supralegalidade desses tratados, nesse sentido, publicou a seguinte ementa:

PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 50 DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICA-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de

adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). (RE 349703, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-04 PP-00675) (BRASIL, 2009) (grifo nosso)

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 inclui o §3º ao artigo 5º da Constituição (BRASIL, 1988), importando que a partir de então os tratados internacionais que versem sobre Direitos Humanos poderão ser equivalentes às emendas constitucionais, desde que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Conclui-se então, com base na emenda nº45 e no posicionamento do STF, que se o tratado de Direitos Humanos for aprovado pelo Congresso Nacional nos termos do artigo 5º, § 3º da Constituição, este terá *status* constitucional, mas se aprovado por menor número de votos, terá *status supralegal*. Extraí-se, ainda, do entendimento do STF a tese de que os tratados incorporados anteriormente a Emenda nº 45 possuem *status supralegal*, em contraposição ao entendimento de Flávia Piovesan, que entende terem eles *status* constitucional.

3.2 O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos: Organização dos Estados Americanos (OEA).

Assim como o Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos, o Sistema Interamericano possui alguns instrumentos normativos e órgãos especializados para implementação e monitoramento desses direitos, que trabalham em consonância com o sistema global, mas são adaptados à sua realidade.

Os principais instrumentos normativos do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos são a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, ambas de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida por Pacto São José da Costa Rica, de 1969, e o seu Protocolo Adicional em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988.

Afirma Flávia Piovesan (2000, p. 30) que a Convenção Americana reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos similar ao previsto pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Entretanto, quanto aos direitos sociais, culturais e econômicos, limitou-se a

determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização destes direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras medidas que se mostrem apropriadas, o que só foi reparado com a adoção do Protocolo Adicional concernente à matéria, em 1988.

A proteção dos Direitos Humanos prevista na Convenção Americana, no entendimento de Valerio Mazzuoli (2011, p. 21), é complementar a oferecida pelo Direito Interno dos seus Estados-partes, o que significa dizer que o Sistema Interamericano só agirá caso o Estado falhe na proteção dos direitos das pessoas sujeitas à sua jurisdição.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969) criou, em seu artigo 33, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, com o objetivo de proteger os Direitos Humanos no âmbito da OEA.

Flávia Piovesan (2000, p. 33) assevera que a competência da Comissão Interamericana de Direito Humanos alcança todos os Estados-partes da Convenção Americana, em relação aos direitos humanos nela consagrados, além de todos os estados-membros da Organização dos Estados Americanos, em relação aos direitos consagrados na Declaração Americana de 1948.

Segundo o artigo 41 da Convenção (OEA, 1969), a Comissão tem função de promover a observância e a defesa dos direitos humanos, bem como estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América, solicitar informação aos Estados-membros sobre as medidas adotadas em matéria de direitos humanos, atender às consultas e prestar assessoramento aos Estados-membros em questões relacionadas aos direitos humanos, dentre outras.

Outra competência bastante importante da Comissão está disposta no artigo 44 da Convenção (OEA, 1969), qual seja, o recebimento de petições apresentadas por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da Organização, contendo denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado-parte.

A Corte Interamericano de Direitos Humanos é o órgão jurisdicional do sistema interamericano. Este órgão possui competência consultiva e competência contenciosa.

No plano consultivo, estabelecido pelo artigo 64 da Convenção (OEA, 1969), qualquer Estado-membro da OEA, parte ou não da Convenção, e a Assembleia Geral, poderão consultar a Corte a respeito da interpretação da Convenção e de outros tratados de Direitos Humanos no âmbito interamericano, além de poder requerer parecer sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.

No âmbito contencioso, por outro lado, a competência da Corte é limitada aos países que reconheceram a sua jurisdição. Explica Valerio Mazzuoli (2011, p. 32) que os Estados-partes, ao ratificarem a Convenção Americana, aceitam automaticamente a competência

consultiva da Corte, mas a competência contenciosa é facultativamente reconhecida e poderá ser aceita posteriormente.

Ressalta-se que, segundo o artigo 61 da Convenção (OEA, 1969), somente os Estados-partes e a Comissão têm direito de submeter um caso à decisão da Corte. Ou seja, os indivíduos, grupos de indivíduos e organizações não governamentais se farão representar, na Corte, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

A competência contenciosa da Corte se restringe a punir violações de direitos protegido na Convenção, e caso decida que houve a violação, o artigo 63 (OEA, 1969) determina que se assegure o gozo do direito violado e determina que sejam reparadas as consequências da violação, bem como o pagamento de indenização.

Os artigos 67 e 68 da Convenção (OEA, 1969) conferem à sentença proferida pela Corte o caráter definitivo e inapelável, gerando a obrigação de cumprir a decisão e, caso haja determinação de indenização compensatória, a decisão valerá de título executivo e poderá ser executada no país respectivo.

4 O SISTEMA ESPECIAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: A QUESTÃO DOS REFUGIADOS.

Primeiramente, faz-se mister esclarecer a questão das diferenças entre asilo e refúgio. Da análise do artigo de André Ramos (2011, p. 25), infere-se que asilo *lato sensu* é o instituto que protege os indivíduos das perseguições odiosas, e é, portanto, um gênero, o qual se divide em duas espécies, o refúgio e o asilo *strictu sensu*, ou asilo político, que por sua vez, se divide em asilo territorial, diplomático e militar.

O asilo *lato sensu* se fundamenta no artigo 14 §1º da Declaração dos Direitos Humanos (ONU, 1948), que diz: “todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. O refúgio, encontra respaldo, principalmente, no Estatuto dos Refugiados. E o asilo *strictu sensu*, nas Américas, tem sua base insculpida no artigo 22 §7º da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969), que aduz: “toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções Internacionais”.

O asilo *strictu sensu* protege os indivíduos que sofrem perseguição política, enquanto o refúgio acolhe pessoas que sofrem perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, e, no sentido mais moderno e amplo do termo, as pessoas que são forçadas a se retirarem de seu país de origem ou de residência habitual por motivos de violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação massiva de direito humanos ou outras circunstâncias em que a ordem pública for perturbada.

Nesse diapasão, necessário também se faz diferenciar o refugiado e asilado do migrante econômico, este migra voluntariamente para outro Estado em busca de melhores condições econômicas enquanto aquele é obrigado a se retirar de seu Estado nacional devido a perseguição que sofre ou a grave violação de seus direitos fundamentais.

Feitas tais considerações, discorre-se a seguir sobre os sistemas internacional, regional e nacional de proteção ao refugiado.

4.1 A proteção internacional ao refugiado

Segundo Gilmar Mendes (2013, p. 677), foram as situações de guerra ou de graves perturbações internacionais que fizeram com que surgissem normas internacionais de proteção aos refugiados.

De fato, os horrores das duas guerras mundiais levaram um elevado número de pessoas a se retirarem de seu país de origem na esperança de livrar-se das perseguições por lá sofridas. Esse grande fluxo de retirantes chamou atenção para a necessidade de uma intervenção internacional na proteção desses grupos.

Sendo assim, em 1921, o Conselho da Sociedade das Nações criou o Alto Comissariado para refugiados, que com o fim da Liga, também se dissolveu. Hoje, as funções que um dia por aquele foram exercidas, são de competência do Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR), criado em 1950.

O ACNUR, segundo o artigo 1º de seu Estatuto, aprovado pela resolução 428 (ONU, 1950), funciona como órgão permanente da Assembleia Geral da ONU, com sede em Genebra, e seu principal objetivo é proporcionar proteção internacional aos refugiados e encontrar soluções permanentes para os seus problemas, prestando assistência aos governos e, com o consentimento destes, prestando assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar sua repatriação voluntária ou a sua integração no seio de novas comunidades nacionais.

Em 1951, a Assembleia Geral da ONU, com grande auxílio do ACNUR, promulgou e publicou o Estatuto dos Refugiados, que é o mais importante tratado referente ao instituto do refúgio e o primeiro a tratar da condição geral dos refugiados, já que segundo André Ramos (2011, p. 25), as primeiras discussões sobre refugiados se restringiam a grupos específicos, como os refugiados russos e os armênios.

O Estatuto se baseia principalmente no artigo 14 da Declaração Universal, que diz “toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países”. Flávia Piovesan (2013, p. 231) acrescenta que:

A proteção internacional dos refugiados tem como fundamento a universalidade dos direitos humanos, que afirma que a dignidade é inerente à pessoa e dessa condição decorrem direitos, independentemente de qualquer outro elemento. Os refugiados são, assim, titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em todo momento, circunstância e lugar.

Da análise das considerações do Estatuto (ONU, 1951), conclui-se que seus objetivos principais são assegurar o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais aos refugiados, estender a aplicação das proteções ampliando o sentido de refúgio e obter a cooperação internacional, visto que a concessão de refúgio traz muitos encargos para o país acolhedor, tornando difícil a aplicação do instituto.

Em seu artigo 1º, seção A, §2º, o Estatuto (ONU, 1951) define que refugiado é qualquer pessoa:

que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivo de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Além da limitação temporal, o artigo 1º, seção B, § 1º do Estatuto (ONU, 1951), deixava a critério dos Estados assinantes a opção de limitar a condição de refugiados aos eventos ocorridos na Europa ou entendê-la aos eventos ocorridos em outras localidades.

Só em 1967, pelo protocolo adicional ao estatuto (ONU, 1967), §2º de seu artigo 1º, extinguiu-se as limitações, expandindo, portanto, a condição de refugiados para eventos

ocorridos em todo o globo terrestre e a qualquer tempo. Entretanto, ainda deixou a possibilidade dos países que haviam anteriormente optado pela limitação geográfica de continuarem com essa perspectiva, obrigando o fim da limitação geográfica somente para as novas adesões.

O Estatuto trouxe muitas melhorias na condição de refugiado, pois prescreve responsabilidades para os Estados e vários direitos para os solicitantes e acolhidos, determinando tratamento jurídico distinto do travado ao estrangeiro normal.

Entre os direitos dos refugiados, Flávia Piovesan (2013, p. 235-236) destaca o direito a um refúgio seguro, o direito de não sofrer discriminação, direito à liberdade religiosa, direito à aquisição de propriedade, à proteção da propriedade intelectual e industrial, de associação, de acesso ao poder judiciário, direito à educação, aos documentos de identidade, dentre outros. Além dos direitos, os refugiados têm como obrigação respeitar as leis do país de refúgio.

Dentre as obrigações do Estado, além de respeitar os direitos descritos, destaca-se a obediência ao princípio do *non-refoulement*, protegido pelo artigo 33, §1º do Estatuto (ONU, 1951):

Nenhum dos Estados contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

Contudo, Flávia Piovesan (2013, p. 239) aponta a forte resistência dos Estados em aceitar que um instrumento internacional estabeleça deveres acerca da concessão do refúgio. Esta resistência se ampara no argumento de um possível enfraquecimento da soberania estatal.

Depois da criação do Estatuto do Refugiado, o ACNUR passou a ser o órgão responsável por sua implementação e monitoramento. Segundo informações retiradas de sua página na internet (ACNUR, 2014a), o Alto Comissariado está presente em 126 Estados, levando ajuda humanitária aos refugiados, auxiliando os Estados no acolhimento destes e buscando soluções duradouras para seus problemas. Informa, ainda, que os 43 milhões de pessoas de interesse do ACNUR, dentre solicitantes de refúgio, refugiados, apátridas, deslocados internos e repatriados, distribuídos em todos os continentes, são mantidos por meio de doações geradas pelas grandes campanhas de gerações de recurso.

4.2 A proteção interamericana ao refugiado

No âmbito interamericano, a maior contribuição na proteção dos refugiados veio da Declaração de Cartagena, convencionada em 1984, que adotou, em sua conclusão terceira (OEA, 1984), um conceito ampliado de refugiado:

Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OEA (artigo 1, parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, **além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.** (grifo nosso)

De acordo com André Ramos (2011 p. 94), essa Declaração foi criada para resolver o problema dos deslocados dos conflitos civis da América Central, entre as décadas de 1970 e 1980, que estavam em diversos países vizinhos sem proteção por não se enquadrarem no conceito clássico de refugiado.

Outro ponto implementado pela declaração de Cartagena é o princípio do *non-refoulement*, de acordo com sua conclusão quinta (OEA, 1984) resolve:

Reiterar a importância e a significação do princípio da não devolução (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de jus cogens.

Portanto, necessária foi a adaptação dos preceitos internacionais à realidade regional, ampliando o significado do termo refugiado e incluindo a proibição de rejeição nas fronteiras como *jus cogens*, ou seja, norma imperativa. Tais preceitos trazem mais efetividade à realidade americana de acolhimento aos migrantes forçados.

A Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA), adotada em 1969, que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, também adotou um conceito estendido de refugiado, diferente do conceito apresentado pela Declaração de Cartagena,

adaptado, portanto, às suas necessidades específicas. Nesse sentido, o artigo 1º, §2º da Convenção (OUA, 1969) dispõe o seguinte:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

4.3 A proteção nacional ao refugiado

A Constituição Brasileira, menciona o direito ao asilo, nesse caso interpretado em seu sentido *latu sensu*, no artigo 4º, inciso X (BRASIL, 1988), incluindo a concessão de asilo ao rol de princípios regentes das relações internacionais.

O Brasil ratificou a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiado, de 1951, e a promulgou por meio do Decreto nº 50.215, de 1961. Segundo as considerações iniciais do decreto (BRASIL, 1961), o Estatuto foi aprovado com exclusão dos artigos 15 e 17, referentes à liberdade de associação e ao emprego assalariado. Declarou ainda, que com relação ao Brasil, deveria ser aplicado o disposto na seção B, §1, alínea a, do seu artigo 1º, ou seja, só acolhia refugiados advindos dos eventos ocorridos na Europa.

Em 1972, o Brasil promulgou internamente o Protocolo Adicional do Estatuto dos refugiados, extinguindo o limite temporal, passando a aceitar o refúgio como condição atemporal. Entretanto, a reserva geográfica persistiu e só foi abolida pelo Brasil em 1989, por intermédio do Decreto nº 98.602 (BRASIL, 1989), que deu nova redação ao decreto que promulgou o Estatuto dos refugiados, passando a aderir o disposto na seção B, §1º, alínea b do seu artigo 1º.

Por sua vez, a Lei nº 9.474, de 1997, internalizou os preceitos internacionais sobre proteção do refugiado, unindo as normas internacionais de garantias com as normas interamericanas.

Em seu artigo 1º, portanto, conceitua refugiado utilizando a fórmula global e regional, resultando no seguinte:

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 à 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 a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. (BRASIL, 1997)

Foi por meio desta lei que o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) foi criado, em seu artigo 11 (BRASIL, 1997), como órgão de deliberação coletiva, ligado ao Ministério da Justiça. Responsável, segundo o artigo 12 (BRASIL, 1997), por, em primeira instância, analisar e declarar o reconhecimento a condição de refugiado, bem como decidir a cessação e determinar a perda dessa condição, orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados.

Em suma o processo de refúgio, regulamentado pelo título IV da Lei nº 9.474 (BRASIL, 1997), começa com a apresentação do estrangeiro à autoridade, momento no qual se requer o reconhecimento de sua condição de refugiado. A partir de então, o requerimento será, como visto, analisado e decidido pela CONARE. Caso a decisão seja positiva, o indivíduo receberá sua cédula de identidade pertinente, caso a decisão seja negativa, caberá recurso ao Ministro de Estado da Justiça, que decidirá definitivamente.

Além do auxílio durante a concessão do refúgio, fruto do Estatuto dos Refugiados, a Lei nº 9.474, em seu título VII (BRASIL, 1997), apresenta três formas de soluções duráveis para os problemas dos refugiados.

A primeira se refere à repatriação, que consiste no retorno voluntário do refugiado ao seu país de origem; a segunda solução é a integração local, facilitando, inclusive, seu ingresso em instituições acadêmicas; e a terceira solução é o reassentamento voluntário do refugiado em outro país, quando não for possível sua adaptação no Brasil.

A ACNUR participa de todos os processos de reconhecimento da condição de refugiado, pois segundo o artigo 18, parágrafo único da Lei nº 9474 (BRASIL, 1997), deve ser comunicada da abertura do processo de solicitação de refúgio e poderá oferecer sugestões que facilitem seu andamento.

Segundo sua página na internet (ACNUR, 2014a), a ACNUR atua no Brasil em cooperação com o CONARE e com diversas organizações não governamentais que auxiliam na assistência humanitária e integração dessa população. Aponta ainda, que o Brasil, além da

proteção física e legal, garante o direito dos refugiados à documentação e aos benefícios das políticas públicas de educação, saúde e habitação, entre outras.

5 A EFETIVIDADE DAS NORMAS PROTECIONISTAS DOS REFUGIADOS.

É inegável a preocupação, em nível global, regional e nacional, a respeito da proteção e segurança dos refugiados, bem como a importância dada aos esforços de enfraquecer as violações de direitos humanos no mundo.

Entretanto, as normas protetivas, muitas vezes, não são dotadas da eficácia e efetividade pretendidas, seja por falha ou omissão na própria norma, seja por problemas internos de cada país, como a própria cultura, a legislação, ou até mesmo, entendimentos jurisprudenciais.

Este capítulo tem como objetivo enumerar algumas críticas aos métodos de proteção até então apresentados, em todos os âmbitos de proteção.

Em primeiro lugar, com relação ao Estatuto dos Refugiados, além dos já mencionados artigos que limitaram por muito tempo a condição de refugiado aos eventos ocorridos no continente europeu antes de 1º de janeiro de 1951, faz-se necessário observar que apenas os direitos civis e políticos dão ensejo ao asilo, portanto um indivíduo que tenha seus direitos sociais, econômicos e culturais violados, não poderá solicitar refúgio.

André Ramos (2011, p. 28) aponta que, levando em conta só o Estatuto dos Refugiados, não há proteção alguma às vítimas que tem direitos sociais e econômicos básicos violados, como o direito à saúde e à alimentação, por exemplo. Nesse caso, se fossem obrigadas a sair de seus países de origem devido à negação desses direitos, essas pessoas seriam tratadas como estrangeiros normais, sem fazer jus a qualquer das garantias que um refugiado possui, sendo vistos como migrantes econômicos, sujeitos à deportação.

Quando se compara o Estatuto dos Refugiados com a Declaração de Cartagena, por exemplo, vislumbra-se que o sistema internacional de proteção ao refugiado necessita ser reformulado, principalmente com vista aos atuais acontecimentos, como a epidemia de ebola na África, os conflitos entre Palestina e Israel, ou mesmo os conflitos instigados pelo chamado “estado islâmico”, bem como os desastres naturais ocorridos no Haiti.

Por outro lado, já que refugiados são pessoas que tem seus direitos mais básicos violados em seu Estado de origem ou de residência habitual, Flávia Piovesan (2013, p. 225) assinala a necessidade de que esses indivíduos sejam acolhidos seguramente, num local que proteja seus

direitos e garanta sua dignidade, além de dar-lhes proteção efetiva contra a devolução forçosa ao país em que a perseguição ocorre.

Entretanto, o representante da ACNUR no Brasil, André Ramirez (2011, p. 11), ressalta que, na maioria das vezes, os países acolhedores são economicamente desfavorecidos, sem infraestrutura de qualidade e com falta nos serviços públicos mais elementares.

Nesse sentido, segundo Marcelo Haydu (2011, p. 143), os refugiados acolhidos pelo Brasil encontram dificuldades em ter acesso aos serviços públicos básicos, como cuidados médico e moradias, reclamam ainda da discriminação sofrida.

Se não bastasse isso, no caminho entre o país de origem e o Estado acolhedor, os refugiados sofrem tantas violações de seus direitos quanto quando estavam no país do qual foram obrigados a se retirar.

Flávia Piovesan (2013, p. 235) aponta dois fatos que merecem atenção. Nessa, fase, quando o refugiado sai de seu país em busca de acolhimento, as mulheres e crianças ficam especialmente desamparadas e, frequentemente, sofrem abuso e exploração sexual. E, também nesta fase, as famílias são separadas, desrespeitando o princípio da unidade familiar contido na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A legislação uruguaia avançou nas normas protetivas dirigidas às mulheres e crianças. Fabiano Menezes (2011, p. 104-105) expõe que a lei uruguaia reconhece o trâmite prioritário do processo de solicitação de refúgio das crianças e adolescentes desacompanhados, quanto as mulheres, estabelece que, mesmo quando não for a solicitante principal, deverá ser entrevistada individualmente. Acrescenta que o Brasil não faz menção alguma quanto a questão das mulheres e crianças.

Necessário, portanto, uma maior atenção nesse sentido, criando fórmulas de proteção para este momento no qual as pessoas saem de seu país, mas ainda não tem seu status de refugiado reconhecido, principalmente quanto aos grupos mais frágeis, quais sejam, crianças, mulheres e idosos.

Tão importante quanto resgatar um indivíduo das perseguições sofridas é resolver seus problemas, seja pelo repatriamento, pela integração no Estado acolhedor, ou pelo reassentamento.

O Brasil assegura, no artigo 6º da Lei 9.747 (BRASIL, 1997), o direito do refugiado de receber cédula comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem. Dessa forma, o refugiado pode trabalhar legalmente no território brasileiro e, com isso, suprir suas necessidades essenciais.

Segundo Marcelo Haydu (2011, p. 140-142), o Brasil está buscando a solução do problema de integração dos refugiados, e tem como principais aliados nessa luta as organizações não governamentais. Afirma, ainda, que o governo federal, desde meados do ano 2000 passou a estabelecer política públicas voltadas a integração dessas pessoas na sociedade brasileira. Exemplo disso é a inserção de alguns refugiados no programa de assistência “Bolsa Família” e a iniciativa das universidades, abrindo o espaço acadêmico para o debate sobre os problemas dos refugiados, possibilitando acesso ao estudo do idioma e da cultura local, além do apoio no campo da saúde e da própria educação.

Levando em consideração que cada requerimento de refúgio aceito equivale a um rol de direitos humanos violados, o passo mais importante continua sendo a prevenção, o repúdio a tais atos de perseguição.

Segundo o ACNUR (2014b), o Brasil possui 7.289 refugiados reconhecidos atualmente, de 81 nacionalidades distintas, sendo a principal a síria, devido a resolução normativa n. 17 do CONARE, que facilita a entrada no Brasil de quem queira solicitar refúgio em decorrência do conflito sírio. Os demais grupos nacionais mais constantes são advindos da Colômbia, Angola e República Democrática do Congo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proteção ao refugiado é fruto da evolução histórica dos direitos humanos, que do jusnaturalismo da antiguidade chegou à universalidade e internacionalidade atuais.

Os primeiros sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos surgiram no período pós guerra, momento no qual ficou evidente a necessidade da cooperação internacional na busca da manutenção da paz mundial e da promoção dos direitos humanos. Com o tempo, os sistemas protecionistas foram se especializando, formando vários sistemas próprios e especiais, como o sistema de proteção aos refugiados.

Surgiu, então, a necessidade de adaptação dos preceitos internacionais a cada região, criando-se o sistema europeu, o sistema africano e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, com regras próprias, conexas às internacionais, e adaptadas às suas necessidades.

O Brasil, por meio da Lei nº 9.747, de 1997, internacionalizou os preceitos de proteção ao refugiado, adaptando-os e criando um órgão próprio de deliberação e promoção dos direitos desses indivíduos.

Além da importância de efetivamente proteger os refugiados das perseguições sofridas, é necessário prevenir o refúgio. Afinal, cada requerimento de refúgio aceito, significa que vários direitos humanos fundamentais foram violados. Faz-se mister, então, repudiar os ataques aos direitos humanos, para que não seja necessário que indivíduos deixem seus países forçosamente em busca de acolhimento em outros Estados.

Os solicitantes de refúgio, não raro, acabam tendo seus direitos violados em dois momentos, o primeiro no país do qual se retirou, e o segundo, no período entre a saída do país em que teve seus direitos fundamentais violados e o reconhecimento da condição de refugiado por outro Estado. Por isso, necessária se faz a implementação de regras que visem a segurança e monitoramento nesse período.

O Estatuto dos Refugiados dita regras que frisam o dever dos países acolhedores de proteger os refugiados e garantir-lhes dignidade. Seguindo esse objetivo, o Brasil criou leis inovadoras e avançadas. Entretanto, ainda existem falhas infraestruturais que precisam ser sanadas para que a integração dos acolhidos seja efetiva.

Por último, é preciso buscar solução para o problema do refugiado. O Brasil, trabalhando junto ao ACNUR, reconhece três soluções, o repatriamento, a integração no país em que foi acolhido, ou o reassentamento, quando esta integração não for possível.

Noutro norte, constata-se que existe um grande número de convenções que elaboram regras de proteção aos direitos humanos fundamentais, entretanto, elevado também é o número de violações à elas.

Portanto, conclui-se que as normas internacionais globais precisam ser atualizadas, ampliando o significado do termo refugiado e buscando regulamentar o momento anterior a concessão do refúgio, período o qual a prática vem mostrando existir um alto índice de violação aos direitos humanos.

O Brasil, por sua vez, possui normas eficazes, mas algumas obras infraestruturais são necessárias para que possa garantir sua efetividade. Além disso, faz-se necessária uma maior proteção aos grupos de refugiados mais fragilizados, como as crianças, mulheres e idosos. As leis brasileiras não trazem nenhuma menção a esse grupo, ao contrário do vizinho Uruguai, que dá tratamento prioritário aos menores e determina a entrevista individual das mulheres.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G. E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ACNUR. **Breve história do ACNUR**. Agência da ONU para refugiados. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>>. Acesso em: 26 out. 2014a.

_____. **Dados sobre refúgio no Brasil: uma análise estatística (2010-2014)**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: 01 dez. 2014b.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961**. Promulga a convenção relativa ao estatuto dos refugiados, concluída em Genebra, e, 18 de julho de 1951. Brasília, 30 de janeiro de 28 de janeiro de 1961.

_____. **Decreto nº 98.602, de 19 de dezembro de 1989**. Dá nova redação ao Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961, que promulgou a convenção relativa ao estatuto dos refugiados, concluída em Genebra, em 18 de julho de 1951. Brasília, 19 de dezembro de 1989.

_____. **Lei nº 9.747, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, 22 de julho de 1997.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 349703. Relator: Min. Gilmar Mendes. Data do julgamento: 03/12/2008. **Diário da justiça eletrônico**. Junho, 2009.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CRETELLA NETO, José. **Teoria geral das organizações internacionais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HAYDU, Marcelo. **A integração de refugiados no Brasil**. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto (org.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo. Editora CL-A Cultural, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito dos tratados**. 2. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2014. (coleção direitos e ciências afins, v.9).

_____. **Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos**: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Fabiano L. de. O panorama da proteção dos refugiados na América Latina. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto (org.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo. Editora CL-A Cultural, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito humanos fundamentais**: teoria geral. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

OEA. Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários. **Declaração de Cartagena**. Cartagena, 1984.

_____. Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. **Convenção americana dos direitos humanos**. San José da Costa Rica, 1969.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados**. 1950.

_____. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Resolução 60/251**. Institui o conselho de direitos humanos. Nova Iorque, 2006.

_____. Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional. **Carta da Organização das Nações Unidas**. São Francisco, 1945.

_____. Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas. **Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados**. Genebra, 1951.

_____. Conferência de Viena sobre o Direito dos Tratados. **Convenção de Viena sobre direitos de tratados**. Viena, 1969.

_____. **Convenção de Viena sobre o direito de tratados entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais**. Viena, 1986.

OUA. Conferência Dos chefes de Estado e do Governo aquando da sexta sessão ordinária. **Convenção da Organização de Unidade Africana**. Adis-Adeba, 1969.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: a convenção americana de direitos humanos**. In: GOMES, Luiz Flávio; Piovesan, Flávia (coord.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Temas de direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMIREZ, André. **Introdução**. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto (org.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo. Editora CL-A Cultural, 2011.

RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e refúgio: semelhanças, diferenças e perspectiva**. In: ALMEIDA, Guilherme Assis de; RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto (org.). 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. São Paulo. Editora CL-A Cultural, 2011.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público: curso elementar**. 13. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.