

1.INTRODUÇÃO

O mundo passa por um momento de crise. Quando se fala em crise é preciso que se tenha em mente que há uma verdadeira crise do próprio processo civilizatório. Ou seja, momentos difíceis estão sendo vividos em todos os espectros da vida humana e civilizada.

Logo, as crises que se apresentam são das mais diversas naturezas, tais como crises econômicas, sociais, de valores e jurídicas. Ponto central dessa análise é o fato de que estes diversos acontecimentos estão intimamente interligados e se influenciam mutuamente.

O avanço de uma crise humanitária sem precedentes na história da humanidade se revela como um problema posto que necessita ser solucionado urgentemente pela comunidade internacional e pelos próprios Estados que sofrem diretamente com esta situação.

O número de pessoas que são forçadas a deixar seus lares e vidas para trás tem crescido exponencialmente, principalmente em razão, por exemplo, de conflitos armados, perseguições religiosas e outras graves violações de direitos humanos. Estas *displaced persons*, quando deixam os locais onde viviam, tornam-se pessoas suscetíveis das mais diversas formas possíveis de discriminação, preconceito e exploração.

Diante disso, percebe-se que se tornam um grupo de pessoas suscetíveis às mais variadas formas do que possa ser definido como vulnerabilidade e fragilidade na garantia de direitos. Logo, há de se construir uma estrutura capaz de efetivar direitos e garantir que este grupo de pessoas possa ser protegido a partir do respeito à sua dignidade.

Quando se trata do grupo de refugiados percebe-se uma tendência de que estes sejam vistos como inimigo, como o estranho, como o Outro. Logo, ocorre um verdadeiro processo, principalmente em Estados onde se vive o avanço de uma agenda conservadora, de exclusão e coisificação do indivíduo refugiado. Passa-se a classificá-lo como uma espécie de peso e ameaça para a sociedade.

Resta explícito, portanto, como o cenário político e econômico pode influenciar diretamente no agravamento da crise humanitária. A partir do momento que se vive uma crise econômica uma agenda pautada em ideias conservadoras ganha força e impede a implementação de projetos pautados na efetivação da igualdade, multiculturalismo e respeito aos direitos sociais do ser humano.

É diante desta situação que se demanda a necessidade de serem estabelecidos instrumentos internacionais e nacionais capazes de criar uma rede de proteção eficaz ao ser humano. Por isso, entende-se que a existência de legislações e princípios internacionais e de previsões no ordenamento constitucional nacional de proteção e prevalência dos direitos

humanos e da dignidade são importantíssimos ao desenvolvimento de um direito internacional de proteção aos refugiados.

O princípio da não-devolução é importante instrumento para evitar que um Estado se recuse a cumprir os ditames da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e demais normas e obrigações internacionais sobre o tema. Além disso, possivelmente o presente princípio pode vir a ser entendido como uma espécie de desdobramento do princípio da dignidade humana.

Diante disso, o presente artigo tem como finalidade analisar por quais razões os refugiados recebem tratamento diferenciado em relação aos demais migrantes e qual o entendimento dado ao princípio da não-devolução com base na interação entre direito constitucional e direito internacional.

Ou seja, a presente análise partirá da busca pela principal fundamentação da obrigatoriedade em ser estabelecido um tratamento diferente para os refugiados, bem como de que forma o princípio da não-devolução deve ser aplicado a partir da lógica de que a ordem constitucional interage continuamente com o direito internacional público de proteção dos direitos humanos.

2. A CONDIÇÃO DIFERENCIADA DE REFUGIADO E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO ESPECIAL PAUTADA NA DIGNIDADE EM RAZÃO DA VULNERABILIDADE

Inicialmente é necessário destacar que a condição de refugiado diferencia-se das demais categorias de pessoas que se deslocam de seus lugares de origem. Neste sentido, frisa-se que as características para a qualificação como refugiado estão bem estabelecidas em documentos internacionais e na própria legislação interna brasileira.

Logo, preliminarmente torna-se imperioso diferenciar refugiado das demais categorias de migrantes. Inclusive, observa-se que a realização da presente diferenciação é extremamente importante e necessária, pois acaba por determinar à qual estatuto de direitos determinado indivíduo passa a estar submetido.

Pois bem, informa-se que o termo migração em geral é entendido como uma espécie de terminologia genérica para aquele indivíduo que se desloca de seu localidade de origem por alguma razão específica. Em realidade, segundo a Agência da Organização das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), não há uma definição legal uniforme sobre o termo “migrante” em nível internacional.

Uma definição legal uniforme não existe em nível internacional. [1] Alguns formuladores de políticas, organizações internacionais e meios de comunicação compreendem e utilizam o termo 'migrante' como um termo generalista que abarca migrantes e refugiados (ACNUR, 2016, online)

Adotando-se a visão acima indicada vê-se que a diferenciação dos migrantes em imigrante/emigrante e refugiado está pautada principalmente nas razões que levaram ao deslocamento. Trata-se, portanto, em verificar se a referida saída de seu território de origem se deu de maneira forçada ou voluntária, por exemplo.

Analisar se determinado indivíduo desloca-se por vontade própria ou por razões que o forçaram a praticar este ato também revelam-se importantes, visto que existem enormes diferenças nas consequências decorrentes de uma migração forçada ou voluntária.

Dentro das ondas migratórias, podemos distinguir os movimentos voluntários dos forçados. Há quem migre porque quer e quem migre por não ver outra possibilidade de ter um ou mais de seus direitos preservados. Portanto, a migração forçada se caracteriza pela necessidade, por razões de ordem econômica, social, natural ou outras que não estão sob o controle do migrante (TEIXEIRA, 2009, p. 20)

Logo, conclui-se no sentido de que os migrantes que não se enquadram nas situações de refúgio realizam o que se chama de migração voluntária. Por outro lado, aqueles que são considerados refugiados são obrigados a realizar a chamada migração forçada.

Frisa-se que tal caracterização e classificação revela-se importante pois evidencia a existência de um certo grau de vulnerabilidade de um grupo que, em realidade, não desejaria deixar seu próprio território, mas que o faz em razão de ter sua própria vida ameaçada pelas mais diversas razões.

Pois bem, esclarecida a presente diferenciação torna-se imperioso que se estabeleça quais são as exigências para que alguém seja considerado refugiado e, portanto, esteja submetido à proteção especial que documentos internacionais e eventuais legislações nacionais estabeleçam.

O principal marco legal que oferece a definição de refugiado é a Convenção da ONU de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados que estabelece em seu art.1 quais são os acontecimentos e razões que justificam tratar determinado indivíduo como refugiado.

Para além das limitações temporais e geográficas originalmente estabelecidas pela Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, destaca-se que desde sua gênese a Convenção já previa motivos como perseguição em razão da raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas como justificativas que autorizariam a solicitação e concessão de refúgio (ONU, 1951).

O advento do Protocolo ao Estatuto dos Refugiados de 1967 ampliou a proteção destes ao retirar a limitação temporal para a qualificação de alguém como refugiado (ONU, 1967). Neste sentido, cria-se uma espécie de “núcleo duro” de uma definição acerca do que venha ser refugiado.

Assim, hoje, o conceito de refugiado engloba qualquer perseguição, nos moldes do Art.1, que seja decorrente de quaisquer acontecimentos, não importando a data ou local de ocorrência. Os refugiados são, então, ‘homens, mulheres e crianças obrigados a deixar sua pátria por fundado temor de perseguição seja por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opinião’ (TEIXEIRA, 2009, p.19)

Refugiados são, portanto, um grupo de pessoas que desloca-se de sua terra em razão, principalmente, de perseguições por motivos inerentes à sua subjetividade, tal como opinião, nacionalidade, raça e religião. É imperioso, entretanto, frisar que o Brasil, ao se tornar signatário da Convenção, passou a ampliar o referido conceito.

A conceituação de refugiado na legislação nacional está estabelecida na lei 9.474/97, lei esta que estabelece os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados. O art.1 da lei apresenta quais serão as pessoas que serão tidas como refugiadas.

Art.1 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 encontra-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)

Constata-se que a legislação brasileira, para além dos motivos de perseguição presentes na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, estabelece outros critérios tal como as graves e generalizadas violações de direitos humanos.

A presente extensão do conceito de refugiados é decorrente da Declaração de Cartagena de 1984 que, em razão dos diversos conflitos ocorridos na América Latina, determinou por tratar como refugiados aqueles que sofressem maciças violações de direitos humanos, conflitos internos, violência generalizada e outras formas de agressão (KOEKE, 2013, p.4).

Esta extensão se revela de extrema importância, visto que as razões que levam alguém a migrar forçadamente não podem ser tidas como estanques. Ao contrário, com o passar do tempo novas formas de violação de direitos, em especial humanos, têm sido reveladas e

causado o deslocamento de pessoas. A maldade humana, infelizmente, pode alcançar níveis inimagináveis.

Sabe-se que na atualidade a onda de migração, em especial os deslocamentos forçados e a elevação do número de *displaced persons* tem gerado o avanço e o agravamento vertiginoso de uma crise humanitária sem precedentes. Discutir a questão do deslocamento forçado e a proteção dos refugiados é assunto de primeira ordem.

É preciso frisar que a onda migratória atual, em especial de refugiados, é decorrente principalmente de conflitos armados e situações de vulnerabilidade em razão de violações de direitos humanos. A perseguição de grupos religiosos no oriente médio, o conflito sírio e a própria situação venezuelana são exemplos a serem discutidos e solucionados.

Ocorre que, para além das causas destas ondas de deslocamentos, é preciso firmar o entendimento de que existem agravantes que pioram o cenário. Tratam-se, principalmente, de motivos políticos e cenários sociais que se formam na contemporaneidade.

O momento atual é um momento de crise. A crise humanitária é agravada e está diretamente relacionada com a crise econômica e política da sociedade ocidental contemporânea. Do ano de 2008 em diante houve um processo de intensificação de crises por todo o mundo em razão de eventos como, por exemplo, a própria crise econômica de 2008, primavera árabe e movimentos como *Occupy* em 2011 (SIAPERA; PAPADOPULOU, 2016, p. 139).

Cria-se um cenário onde uma agenda política conservadora torna-se atrativa para as populações dos países que recebem refugiados. Ou seja, há o avanço e a consolidação de um fenômeno político pautado na intolerância, no preconceito e na xenofobia, principalmente em razão dos problemas econômicos enfrentados.

As propostas de projetos políticos pautados em valores como solidariedade, igualdade e respeito aos direitos humanos perde espaço para projetos pautados, principalmente, na racionalidade neoliberal onde há uma preocupação única e exclusiva com uma espécie de cultura do lucro e do estabelecimento de um ideal de indivíduo uniforme (MARIANI, 2007, p.6).

No momento político-econômico atual cria-se um modelo de indivíduo ideal, qual seja o ser meramente consumidor e detentor/merecedor de direitos somente a partir do momento que tiver a capacidade financeira de consumir e de produzir. Estabelece-se pois, um ideal de indivíduo em que se desconsidera o respeito a qualquer elemento de sua subjetividade e humanidade.

Nesse cenário em que o progresso reverte-se em regressão, o indivíduo se vê nulificado em face dos poderes econômicos que, ao mesmo tempo que anulam a individualidade (retração da subjetividade) transformando os indivíduos em meros seres genéricos, iguais uns aos outros e absolutamente substituíveis (...) (VERBICARO; SOARES, 2017, p. 109)

A noção de individualidade, enquanto respeito à subjetividade de cada pessoa, perde sentido no cenário atual e, diante desta situação, constrói-se a lógica de que o estrangeiro (o diferente) deve ser visto como o inimigo, como uma ameaça. A crise humanitária, portanto, se agrava a partir do estabelecimento do Eu *versus* o Outro.

A presente divisão decorre da dificuldade que um indivíduo possui em conceder àquele que seja diferente a mesma consideração, o mesmo respeito e os mesmos direitos que reivindica para si.

Sendo assim, esse Outro pode ser visto como um igual e, também, rival. Ainda, esse Outro também pode ser um intruso que se manifesta como semelhante e é experimentado e percebido como aquele que invade o que é meu e rivaliza comigo, ou seja, compete com o meu Eu pelo mesmo lugar (DOUZINAS, 2009). Quando o Eu se depara com o Outro- e ele sempre irá se deparar- ele pode reconhecer esse Outro como um semelhante a si, ou como um ideal seu, sendo superior e, ainda, como um inimigo seu, um inferior a si que disputa espaço e demais contingentes antes pertencentes e usufruídos apenas pelo EU (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p.187-188).

Fica constatado que, por exemplo, um nacional de determinado Estado pode ver o refugiado como o Outro, como uma ameaça aos seus direitos e privilégios e que, por isso, precisa ser excluído e desprovido de todo e qualquer direito. Trata-se aqui da raiz da xenofobia e da intolerância. Destaca-se ser esta uma explicação pautada num estudo da psicanálise desenvolvida por Lacan (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p.187).

Frisa-se que o Outro sempre será visto como uma ameaça para o EU. Ora, se o Outro for melhor que o EU haverá um processo de rivalidade, visto que não se aceitará que alguém melhor esteja no território do Eu. Além do mais, caso o Outro seja de certa forma “inferior” haverá um processo de exclusão por não ser um semelhante (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p.188).

Explícita então a situação de extrema vulnerabilidade que pessoas refugiadas se encontram. Tratam-se de pessoas que sofrem muito mais do que o mero deslocamento geográfico. São pessoas que sofrem um deslocamento social e cultural. Sofrem um processo de certa forma “naturalizado” de rejeição que, combinado com o contexto de crise econômica, se agrava.

Ora, é mandatório, portanto, a necessidade do desenvolvimento de legislação (tanto nacional quanto internacional) e políticas públicas especiais para o recebimento deste tipo de

população. A discriminação, o preconceito e o processo de exclusão aos quais estas pessoas se encontram submetidas são uma realidade incontestável.

Neste sentido, justifica-se a existência de um aparato jurídico-institucional totalmente diferenciado para os refugiados, ou seja, uma espécie de tratamento jurídico-político especial. Isso porque, os problemas enfrentados por este grupo de pessoas é totalmente diferente daqueles enfrentados por pessoas que optaram por migrar.

A proteção especial dos refugiados deve ocorrer pela necessidade em se atender uma tríade de princípios constitucionais, quais sejam a dignidade, solidariedade e tolerância. Estes três princípios foram eleitos pela Constituição de 1988 como norteadores para a garantia e proteção de direitos. Em realidade, trata-se da necessidade em estabelecer um processo hermenêutico constitucional voltado ao ser humano (KOEKE, 2013, p.6).

Embora por muito tempo se tenha negado o caráter de normatividade dos princípios constitucionais, hoje os mesmos são valorizados e utilizados como apoio para a realização de uma hermenêutica constitucional em que o ser humano encontra-se no centro do direito (KOEKE, 2013, p.6).

A garantia de direitos e proteção do indivíduo passa a ter como fundamento, principalmente, a dignidade humana. Ora, o simples fato de ser humano revela-se como justificativa para o oferecimento de proteção e respeito.

O desenvolvimento de políticas e legislações específicas para os refugiados possui como um de seus principais fundamentos a garantia da dignidade. Ou seja, o respeito enquanto ser humano. Observa-se que o art.1, inciso III da Constituição Federal determinou que a dignidade humana era um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Ora, sendo a dignidade um dos fundamentos da República é imperioso e ideal que todos os atos praticados pelo Estado sejam desprovidos de qualquer forma de discriminação e estejam voltados à efetivar a proteção da pessoa pelo mero fato de ser pessoa. Trata-se da percepção de que a dignidade deve ser um valor com diferenciado destaque em relação a determinados valores presentes na ordem constitucional (KOEKE, 2013, p.8).

A dignidade da pessoa humana é um valor em si posto que se trata de um atributo de todo e qualquer ser humano, que tem o direito de ser respeitado pelos demais membros do nicho social, bem como o dever de resguardar os semelhantes. Tal valor é de tamanha importância para a ordem jurídica uma vez que funciona como fundamento para os direitos humanos e representa uma condição prévia para o reconhecimento dos demais direitos previstos no ordenamento jurídico. Isto quer dizer que cada ser humano possui uma posição especial no universo (KOEKE, 2013, p.8-9).

O respeito à dignidade demanda o reconhecimento de que toda e qualquer pessoa possui valor intrínseco, dotada de subjetividade e que, por isso, torna-se sujeito de direito e

merece proteção estatal, integração e respeito pela comunidade em que viva. Logo, não há de se falar na possibilidade de exclusão dos refugiados do quadro de proteção e defesa de direitos fundamentais constantes do ordenamento jurídico nacional.

Sabe-se que a proteção e efetivação dos direitos deste grupo extremamente vulnerável decorre de um processo histórico e social lento de evolução dos direitos humanos. Trata-se, em especial, de um processo decorrente da democratização das constituições modernas, fruto de uma evolução social que modificou a relação entre indivíduo e Estado (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p.181).

Logo, a obrigatoriedade de proteção dos direitos de todo e qualquer ser humano, em especial de grupos vulneráveis, é decorrente de um processo de construção histórico e não de uma ideia “achada na rua”. Há um processo de expansão e racionalização dos direitos humanos, em especial devido ao processo de positivação dos direitos em Declarações como a Declaração Francesa do Direito do Homem e do Cidadão de 1789.

Em razão deste processo de consolidação da proteção dos direitos humanos começa a surgir uma espécie de rede tanto em nível internacional quanto em níveis locais (onde há um processo de democratização avançado) de efetividade destes direitos.

Avança-se para um processo de universalização dos direitos que, em razão principalmente da dignidade, busca efetivar a proteção para todo e qualquer ser humano onde quer que esteja. Trata-se, portanto, da necessidade em cumprir uma espécie de promessa de emancipação.

O triunfo dos direitos humanos é a sua universalização, a lei é dirigida a todos os Estados e alcança todas as pessoas humanas, declarando as prerrogativas quanto ao fato de fazerem parte do patrimônio da humanidade, substituindo, assim, a natureza humana (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p.183).

Racionaliza-se a ideia de que toda pessoa possui direitos em razão de ser humano, ou seja, devido ao fato de ser detentora de direitos. Como os Estados sempre tiveram a tendência em realizar uma diferenciação entre estrangeiros e nacionais, a ordem internacional sempre desempenhou importante papel em desenvolver instrumentos que permitissem e obrigassem os Estados a garantir direitos (MACIEL; MOUSQUER, 2013, p. 183).

Sendo assim, na atualidade discute-se em verdade a efetividade dos direitos humanos. A noção de que todos são merecedores de direitos é, em verdade, um certo consenso. Entretanto, ainda existem Estados que se negam a reconhecer isso ou que o fazem de maneira insuficiente.

É imperioso que, em especial nos dias atuais de agravamento da crise humanitária, o Estado brasileiro e demais nações se conscientizem no sentido de que há a obrigatoriedade de

efetivar direitos àqueles que foram forçados a procurar outros lugares para uma nova vida. A garantia não deve decorrer única e exclusivamente de uma característica político-jurídica. Mais que isso a efetivação de direitos, em especial de grupos vulneráveis como refugiados, deve decorrer da dignidade. Do simples fato de ser humano.

3. A RELAÇÃO ENTRE DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO INTERNACIONAL: O PRINCÍPIO DA NÃO-DEVOLUÇÃO E A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Antes de adentrar na análise do princípio da não-devolução previsto em documentos internacionais de proteção dos refugiados é preciso compreender qual é a espécie de relacionamento que o ordenamento jurídico nacional possui com a ordem internacional de proteção dos direitos humanos na atualidade.

Pois bem, em nível internacional sabe-se que houve um movimento de humanização do direito internacional, ou seja, o direito internacional público passou a não somente regular a eventual relação entre Estados. Ao contrário, passou a entender que o direito internacional poderia ser visto como um instrumento de efetivação da proteção dos seres humanos “como sujeitos detentores de direitos e que merecem guarida pelos Estados, em prol de uma verdadeira ‘humanização do direito’, conforme lembra Augusto Cançado Trindade” (GONÇALVES; GOMES, 2018, p.64).

Ora, problemas como a questão dos refugiados devem ser enfrentados à luz desta nova interpretação do que seja o direito internacional público. Inclusive, diversas foram as modificações sofridas pelo direito internacional no sentido de estabelecer instrumentos eficazes de proteção da pessoa.

Assim, por exemplo, em breves palavras, Larissa Ramina elenca quatro pontos exemplificativos para demonstrar as mudanças sentidas na própria seara do Direito Internacional, quais sejam: (a) densificação do direito internacional, (b) proliferação das organizações internacionais e seu impacto na teoria das fontes do direito internacional, (c) surgimento de novas formas de regulação internacional e seu impacto na teoria das fontes do direito internacional e, por fim, (d) a superação do estatocentrismo no direito internacional (GONÇALVES; GOMES, 2018, p. 65).

Verifica-se, portanto, que o paradigma do direito internacional público deixa de ser apenas as relações entre Estados e passa a se centrar na necessidade de proteção do ser humano. Trata-se justamente da superação do chamado estatocentrismo que antes vigorava no direito internacional. Fortalece-se o que Flávia Piovesan chama de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Além disso, houve modificação também nas chamadas fontes do direito internacional, visto que há uma ampliação dos instrumentos normativos de proteção e de princípios que garantem a efetividade de direitos.

Uma das principais consequências desse fenômeno é a intensificação das relações entre direito internacional e o ordenamento constitucional brasileiro. O diálogo entre direito internacional e o direito interno brasileiro torna-se mais intenso e há um processo de reinterpretação para inserir a pessoa humana como elemento central dessa lógica (GONÇALVES; GOMES, 2018, p. 65-66).

Ganha força, portanto, uma visão solidarista do direito internacional em que a proteção dos direitos pauta-se na ideia de existência de valores comuns que necessitam ser protegidos e garantidos ao ser humano.

Acerca do entendimento de sociedade internacional, acompanhando a linha ético-filosófica do cosmopolitismo e em contraposição a uma vertente denominada de pluralista, crescente cada vez mais a vertente solidarista, que remete à ideia de solidariedade humana em torno de valores comuns, capazes de transpassar as fronteiras estatais e trazer à tona novos e importantes atores sociais e sujeitos formadores da sociedade internacional como os refugiados e migrantes (GONÇALVES; GOMES, 2018, p. 71)

Há, portanto, a formação de um consenso de que existem valores comuns a serem compartilhados pela humanidade e que, por isso, merecem proteção pelo ordenamento internacional e pela ordem jurídica nacional. Ora, pode-se entender que um desses valores comuns partilhados é justamente a dignidade humana.

Com toda a certeza há uma espécie de consenso em nível internacional de que a proteção da pessoa pelo fato de ser humano e possuir um valor intrínseco é necessária. Principalmente com os acontecimentos do século XX demonstrou-se a necessidade em construir esta noção de proteção.

Neste sentido, houve um processo de consolidação de intensificação do diálogo entre o ordenamento jurídico nacional e a ordem internacional de proteção do ser humano, em especial após o processo de redemocratização do Brasil com o advento da Constituição de 1988.

A Constituição de 1988 representa um processo de abertura do ordenamento jurídico nacional à consolidação da defesa dos direitos humanos e efetividade dos instrumentos internacionais de proteção. Além disso, a ordem constitucional de 1988 estabelece a dignidade humana como fundamento da ordem constitucional nos termos do art.1, inciso III da Constituição de 1988.

Para além disso, é preciso frisar aquilo que determina o art.4 da Constituição Federal. O referido artigo estabelece os princípios que regem as relações internacionais a serem postas em prática pela República Federativa do Brasil.

Art. 4 A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

II-prevalência dos direitos humanos;

(...)

IX-cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (BRASIL, 1988)

Consta-se, portanto, o comprometimento da ordem jurídica nacional com a efetivação dos direitos humanos e a cooperação para o progresso da humanidade. Tais assertivas revelam uma abertura do Brasil ao processo de internacionalização da defesa do ser humano e pela necessidade de diálogo entre o ordenamento constitucional e a ordem internacional para a concreta proteção do indivíduo.

Sendo assim, é de se destacar que o direito internacional já prevê que uma das principais fontes do direito internacional são os chamados princípios gerais do direito. Inclusive, o art.38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (ONU, 1945) prevê os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas como norteadores para as tomadas de decisões.

Ora, a prevalência dos direitos humanos e a dignidade humana podem ser entendidos como princípios que atualmente são reconhecidos pelas nações civilizadas enquanto princípios gerais do direito. Sendo assim, explícito que há uma intensa relação entre o direito constitucional nacional e o direito internacional na efetivação dos direitos humanos.

Não há de se falar, portanto, na dissociação entre direito constitucional e direito internacional, em especial do direito internacional dos direitos humanos. Em verdade, constata-se que os princípios que embasam a proteção do ser humano passam a ser compartilhados entre o ordenamento jurídico nacional e a legislação internacional.

Já não mais se justifica que o direito internacional e direito constitucional continuem sendo abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como o foram no passado. Já não pode haver dúvida de que as grandes transformações internas dos Estados repercutem no plano internacional, e a nova realidade neste assim formada provoca mudanças na evolução interna e no ordenamento constitucional dos Estados afetados. (TRINDADE, 1996, p. 3)

Fica estabelecida a percepção de que quaisquer entendimento formado em nível internacional podem atingir diretamente o ordenamento jurídico nacional e vice-versa. Tal processo, frisa-se, se intensificou no Brasil com o avanço da redemocratização estabelecida pela Constituição de 1988.

Destaca-se que o direito internacional dos direitos humanos possui forte influência no direito constitucional nacional. Inclusive, Cançado Trindade (1996, p. 3) já alertava para o fato de que instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos teriam o condão de realizar modificações no ordenamento jurídico nacional.

Pois bem, sabe-se que a própria ordem jurídica brasileira pode recepcionar as normas internacionais de direitos humanos como normas de nível constitucional desde que sejam internalizadas por meio da lógica de emenda constitucional. Isso reflete um comprometimento da ordem brasileira com a proteção dos direitos humanos.

Ora, um ordenamento jurídico nacional que segue a presente lógica demanda que, de fato, se efetivem não somente as normas mas também os princípios gerais de direito que pregam a proteção da pessoa humana, visto que um princípio de direito constitucional, tal como a dignidade humana e a prevalência dos direitos humanos, podem também, portanto, serem entendidos como princípios de direito internacional.

Sendo assim, um dos princípios norteadores para a presente discussão da proteção dos refugiados é o chamado princípio da não-devolução ou *non refoulement*. Este princípio encontra-se previsto no art. 33, item 1 da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados.

Art.33-Proibição de expulsão ou de rechaço

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

Um dos principais objetivos da referida norma é evitar que o indivíduo que realize o pedido de refúgio seja devolvido para o território onde sofreu as ameaças que justificam o pedido realizado. Trata-se de uma questão de respeito à integridade e efetivação de direitos humanos do indivíduo que já se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade.

Tal direito constitui um princípio geral do direito de proteção dos refugiados, dos direitos humanos e do direito humanitário internacional, sendo reconhecido como o princípio do *non-refoulement* (não devolução)- ponto central deste artigo. Admitido como um direito consuetudinário internacional e defendido como um princípio *jus cogens*, sua existência é o que fornece efetividade aos direitos da convenção de 1951 e os direitos humanos do

refugiado, os quais se tornariam ineficazes caso não condicionado (FERRAPONTOF, 2014, p. 14).

Este princípio busca evitar, portanto, que o indivíduo que se encontre na condição de refugiado seja exposto novamente às ameaças e aos riscos de vida pelos quais passou. Frisa-se que, para além da previsão em tratados de direitos humanos, há o entendimento de que o referido princípio integra o direito consuetudinário internacional e, portanto, torna-se fonte do direito internacional à luz do art.38 do Estatuto da CIJ (FERRAPONTOF, 2014, p. 16).

Este artigo revela-se como fundamental instrumento para a efetivação dos direitos e garantias aos refugiados. Seria uma espécie de reforço para a efetivação das previsões constantes na legislação internacional. Através deste instituto evita-se que os Estados criem formas para dificultar a consolidação do refúgio em seu território.

Em verdade, há entendimentos de que o referido princípio, dada sua importância, possui status de norma *jus cogens* e, portanto, se tornaria uma norma de direito internacional de caráter peremptório imediatamente aplicável que evitaria qualquer tipo de burla ao sistema de proteção dessas pessoas que já se encontram em situação de extrema vulnerabilidade.

Além disso, diversas vezes, o *non-refoulement* é a única garantia de proteção para pessoas que, embora não possam retornar ao seu país de origem por motivos como graves violações de direitos humanos, violência generalizada ou risco de tortura, também não se encaixam na definição de refugiado da Convenção de 1951. Com o reconhecimento da natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*, a proteção dessas categorias de pessoas estaria mais segura, visto que, sob nenhuma circunstância, elas poderiam ser devolvidas ao seu país de origem (DE PAULA, 2008, p.52).

Para além da discussão do caráter *jus cogens* ou não do princípio da não-devolução, o que se percebe é a grandiosidade do presente princípio, visto que o mesmo desdobra-se no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ora, observa-se que um dos principais objetivos deste princípio é evitar que o indivíduo que se encontre na condição de refugiado seja novamente exposto às condições degradantes que justificaram seu deslocamento forçado. Busca-se, portanto, evitar que a pessoa tenha sua dignidade novamente violada.

Sendo assim, verifica-se que o *non refoulement* pode ser entendido como corolário da dignidade humana e da própria ideia de prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais do Brasil. Explícito, portanto, o total diálogo entre direito constitucional e direito internacional público.

Na realidade, constata-se que a estrita observância do princípio da não-devolução, para além da efetividade de um princípio de direito público internacional e de direito

internacional dos direitos humanos, reflete também a efetividade de um princípio da ordem constitucional interna, qual seja a dignidade humana.

Possível, portanto, entender que o presente princípio poderia vir a ser considerado um princípio de direito internacional e também um princípio de certa forma implícito do direito constitucional nacional em razão de ser uma espécie de desdobramento para a efetividade da dignidade humana.

Em suma, para além do comprometimento em nível internacional diante da previsão na Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, há obrigatoriedade constitucional do respeito ao presente princípio em território brasileiro diante do próprio ordenamento constitucional que exige o respeito à dignidade humana e a prevalência dos direitos humanos quando das relações internacionais. Há, portanto, o dever de proteger o ser humano acima de tudo.

4.CONCLUSÕES

A principal fundamentação para a necessidade de proteção dos refugiados é a existência da dignidade. Ora, é preciso que se entenda que todo indivíduo deve ser dotado de direitos independentemente de nacionalidade, cidadania ou qualquer outro requisito meramente jurídico-político.

A fundamentação, portanto, para a concessão de um tratamento especial aos refugiados decorre justamente da noção de que se trata de um grupo extremamente expostos à vulnerabilidade e que, por isso, necessita de um aparato jurídico-institucional mais contundente na defesa de seus interesses.

Entende-se que a concessão desta espécie de tratamento decorre da reconstrução acerca da função do próprio direito internacional público, visto que o indivíduo passa ser o principal sujeito de direito dentro da lógica internacional, principalmente em razão da construção da concepção de que o Estado pode se tornar o principal violador de direitos.

Em havendo esse constante perigo de que a pessoa se torne vítima de seu próprio Estado ou do Estado onde resida é preciso que se fortaleça o direito internacional de proteção dos refugiados e um dos principais mecanismos para isso é consolidar o entendimento acerca do princípio da não-devolução.

O princípio da não-devolução deve ser entendido, a partir de uma análise da interação entre o ordenamento constitucional nacional e o ordenamento internacional, como base fundamental desta lógica protetiva.

É a partir dele que se constrói a percepção de que o indivíduo não pode ser devolvido para o território no qual se sinta ameaçado, perseguido ou sofra qualquer outra forma de violação. Trata-se em fazer com que os Estados, de alguma forma, cumpram e apliquem o instituto do refúgio nos termos da Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados.

Muito além disso, é de se observar que o ordenamento constitucional brasileiro impõe que as relações internacionais sejam pautadas na prevalência dos direitos humanos. Além do mais, a dignidade é vista como fundamento da ordem constitucional nacional.

Conclui-se que os princípios de direito internacional, tal como da não-devolução e os princípios de direito constitucional como o da dignidade e da prevalência dos direitos humanos refletem-se uns nos outros e se complementam entre si.

Em linhas gerais é preciso que se compreenda que o princípio da não-devolução é efetivamente verdadeiro desdobramento da dignidade humana, pois assegura para um grupo extremamente vulnerável a proteção contra as violações que sofreram em determinado território.

Os refugiados tornam-se merecedores deste tipo de direito em razão da extrema vulnerabilidade que vivem. Sabe-se que a tendência, principalmente em um momento de crise econômica e social como se vive na atualidade, é que o estrangeiro seja visto como inimigo e como uma ameaça à eventuais direitos e privilégios.

Logo, para além da vulnerabilidade já em razão do fato de ter que deixar o território onde habitualmente vivia, é preciso reconhecer que a vulnerabilidade deste grupo de pessoas é exacerbada quando chegam em território estranho em busca de refúgios. Há, portanto, necessidade em reparação dos direitos deste grupo principalmente em razão de sua dignidade.

Em suma, o processo de interação entre direito internacional e direito constitucional deve se intensificar ainda mais no sentido de permitir que se formem aparatos jurídico-institucionais cada vez mais fortalecidos e pautados principalmente na lógica de que o principal sujeito de direitos é o indivíduo enquanto ser humano.

O princípio da não-devolução revela-se como um dos principais meios para gerar a efetividade das normas internacionais e as próprias normas constitucionais nacionais. É a partir dele que se formará o entendimento de que cada indivíduo é detentor de direitos a partir da sua própria dignidade. A partir do fato de ser humano.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **“Refugiados” e “Migrantes”:** Perguntas Frequentes. 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/2016/03/22/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>>. Acesso em: 24 de Agosto de 2018.

ONU. **Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados.** 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 24 de Agosto de 2018.

ONU. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça.** 1945. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-politica-externa/EstCortIntJust.html>

BRASIL. Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 24 de Agosto de 2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

DE PAULA, Bruna Vieira. **O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados e dos direitos humanos.** In: Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana, v.16, n. 31, 208. Disponível em: <http://www.csem.org.br/remhu/index.php/remhu/article/view/125>

FERRAPONTOF, Pietra da Fonseca e. **A extradição e o princípio da não devolução no direito internacional dos refugiados.** In: Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/pietra_ferrapoutof_2014_2.pdf

GONÇALVES, Anne Elise Brandalise; GOMES, Eduardo Biacchi. **Para compreender a questão dos refugiados e migrantes: bases teóricas ao direito internacional e a prática no Brasil.** In: Revista da AGU, v. 17, n. 02, abr/jun, 2018. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/issue/view/138>

KOEKE, Andreza Franzoi. **A dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a tolerância como valores essenciais de proteção aos refugiados.** In: Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE), vol. 1, n. 2, 2013. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/10>

MACIEL, Renata; MOUSQUER, João Victor Magalhães. **Refugiado, apátrida e estrangeiro dentro da ideologia estatal.** In: Revista Paradigma, ano XVIII, n. 22, jan/dez, 2013. Disponível em: <http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/issue/view/20>

SIAPERA, Eugenia; PAPADOPOULOU. **Documentários radicais, crise neoliberal e pós-democracia.** In: Revista Parágrafo FIAM-FAAM, v.6, n.1, jan/abr, 2018. Disponível em: <http://revistaseletronicas.fiamfaam.br/index.php/recicofi/article/view/487>

TEIXEIRA, Paula de Araújo Pinto. **Direitos Humanos dos Refugiados**. In: Revista Direito, Políticas Públicas e Mundialização, v.6, n.1, jan/jun, 2009. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/issue/view/92>

MARIANI, Édio João. **A trajetória de implementação do neoliberalismo**. In: Revista Urutága, UEM, n. 13, ago/nov 2007. Disponível em: <file:///Users/Liliani/Desktop/PPGD/A%20trajeto%CC%81ria%20de%20implementac%CC%A7a%CC%83o%20do%20neoliberalismo.pdf>

VERBICARO, Loiane da Ponte Souza Prado; SOARES, Dennis Verbicaro. **A indústria cultural e o caráter fictício da individualidade na definição de consumidor-comunidade global**. In: Revista Jurídica Cesumar, v.17, n.1, p.107-131. Disponível em: https://www.academia.edu/36460378/A_IND%C3%A9ASTRIA_CULTURAL_E_O_CAR%C3%81TER_FICT%3%8DCIO_DA_INDIVIDUALIDADE_NA_DEFINI%C3%87%C3%83O_DE_CONSUMIDOR_COMUNIDADE_GLOBAL_CULTURAL_INDUSTRY_AND_THE_FICTIONAL_CHARACTER_OF_INDIVIDUALITY_IN_THE_DEFINITION_OF_CONSUMER-GLOBAL_COMMUNITY

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direito Internacional e Direito Interno: Sua interação na proteção dos direitos humanos**. In: Prefácio à obra “Os instrumentos Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos”, PGE-SP, 1996. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>