

**XXVI ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI BRASÍLIA – DF**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS II**

GILMAR ANTONIO BEDIN

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

TERRIE R. GROTH

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito internacional dos direitos humanos II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin; Vladimir Oliveira da Silveira; Terrie R. Groth - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-434-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais.
2. Direitos Humanos.
3. Proteção.
4. Direito Fundamental. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS II

Apresentação

A história de afirmação e reconhecimento dos direitos humanos no âmbito internacional já possuem uma longa caminhada. Este processo teve início ainda na primeira metade do Século 20 (com a afirmação, entre outros fenômenos, do chamado Direito Humanitário) e tem na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948, um sólido marco histórico e uma de suas referências legais mais significativas.

Este destaque dado à Declaração Universal de 1948 deve-se, por um lado, a sua relevância política e, por outro lado, a sua abrangência (estabelece direitos de natureza bastante diferentes). Em relação a sua abrangência, destaca-se o fato que o referido documento legal internacional envolve direitos civis, políticos, econômicos e sociais, e direitos culturais. Isto fica ainda mais evidente, em 1966, quando a própria ONU adota os dois pactos complementares para dar efetividade prática à Declaração de 1948: o Pacto Internacionais de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No que se refere a relevância política da Declaração de 1948, é importante destacar que ela representa uma ruptura simbólica do conceito de soberania. A Declaração afirma que independente de fronteiras e nacionalidade, as violações cometidas contra qualquer pessoa são sempre condenáveis e os direitos humanos não dependem da vontade dos Estados e de seus interesses.

Esta transformação simbólico-política é fundamental, pois passa impedir que os Estados possam alegar que suas práticas, que violam os direitos humanos é apenas um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio interno dos Estados, uma decorrência de sua autonomia e liberdade. Com isto, emerge a ideia de que os direitos humanos é um tema global e que os indivíduos não são meros expectadores, mas verdadeiros sujeitos do direito internacional.

É justamente este pressuposto político-jurídico o fenômeno que impulsionou a formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o que permitiu o processo contínuo de constante atualização legislativa do tema (seja em seus aspectos gerais, como ocorreu com a

Declaração de Viena, de 1993, ou em relação a alguns aspectos específicos, como ocorreu com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2006). Este é também o fato que impulsionou a formação dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos.

Com esta trajetória, a proteção internacional dos direitos humanos se apresenta hoje como uma grande conquista. Neste sentido, percebe-se os avanços alcançados na proteção dos direitos humanos e no reconhecimento de sua crescente universalidade. Contudo, é ainda um trabalho incompleto. Por isso, é possível verificar que reiteradamente surgem novos desafios. Daí, portanto, a importância dada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) ao tema e seus desafios na atualidade.

Os artigos que fazem parte da presente publicação foram apresentados e discutidos no Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos II, realizado no dia 20 de julho de 2017, em Brasília, durante XXVI Encontro Nacional do CONPEDI. As questões destacadas nos artigos apresentam aspectos teóricos e práticos da proteção internacional dos direitos humanos e permitem uma excelente percepção sobre o estágio atual do tema. Por isso, o conjunto dos textos são extremamente relevantes e merecem a atenção e a leitura cuidadosa de todos os interessados no tema dos direitos humanos.

Professor Doutor Vladimir Oliveira da Silveira (PUC/SP)

Professor Doutor Gilmar Antonio Bedin (UNIJUÍ/URI)

Professor Doutor Terrie Ralph Groth (UNB)

A QUESTÃO DOS REFUGIADOS NO BRASIL: ENTRE A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

THE QUESTION OF REFUGEES IN BRAZIL: BETWEEN STATE SOVEREIGNTY AND PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Joao Victor Duarte Moreira ¹
Lucas Silva Machado ²

Resumo

A problemática dos refugiados suscita discussões que envolvem argumentos relacionados à soberania estatal e à proteção dos direitos humanos. É que grupos de indivíduos buscam condições de vida em novos países em razão da situação de insustentabilidade de sua origem. Por outro lado, os Estados-destino enfrentam o desafio de orientar sua política para o atendimento tanto dos nacionais como dos novos integrantes. Investiga-se se o conflito de interesses mencionado é real ou aparente e em que medida se pode estabelecer soluções jurídicas para esse grave problema internacional da atualidade.

Palavras-chave: Refugiados e direitos humanos, Refúgio no direito internacional, Estado de direito e soberania, Direitos fundamentais dos refugiados, Refugiados no brasil

Abstract/Resumen/Résumé

The refugee problem raises arguments that involve arguments related to state sovereignty and the protection of human rights. It is that groups of individuals seek conditions of life in new countries because of the situation of unsustainability of its origin. On the other hand, destination states face the challenge of orienting their policy towards serving both nationals and new members. It is investigated whether the aforementioned conflict of interests is real or apparent and to what extent legal solutions can be established for this serious international problem of the present time.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Refugees and human rights, Refuge in international law, Rule of law and sovereignty, Fundamental rights of refugees, Refugees in brazil

¹ Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC

² Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará - UFC

1. INTRODUÇÃO

A migração de pessoas é um dos fenômenos mais antigos e conhecidos da vivência do homem em sociedade. Veja-se, por exemplo, que já na Bíblia são narrados inúmeros episódios envolvendo povos migrantes, podendo-se referir a migração dos judeus, liderados por Moisés, à chamada *Terra Prometida* (Israel), fugindo do exército enviado pelo faraó egípcio.

O Brasil tem se destacado historicamente pela recepção de povos migrantes refugiados de diversas nações, especialmente por ser signatário da Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados¹, de 1951, tendo ainda ratificado o respectivo Protocolo da convenção que entrou em vigor em 1967². Como consequência, foi sancionada, no Brasil, a Lei Federal nº. 9.474/97 com vistas a definir os *mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951*, a qual teve por base ainda, especialmente para a ampliação do conceito de refugiado, a Declaração de Cartagena de 1984³.

Pelo menos no plano normativo, portanto, o Brasil tem buscado oferecer aos refugiados a segurança jurídica necessária para que possam adentrar e permanecer no território nacional, durante o período de refúgio. Ademais, o nosso país se destaca no contexto de efetiva recepção de povos refugiados, como aconteceu de maneira mais expressiva desde o ano de 2010 com a recepção de haitianos, cujo país de origem sofreu grave catástrofe ambiental em decorrência de um terremoto de elevada proporção.

Verifica-se que a migração de refugiados ocorre principalmente em razão da ausência de condições econômicas, políticas ou ambientais dignas no país de origem, o que motiva a procura por novas áreas que possam proporcionar o desenvolvimento do grupo social migrante.

Atualmente, no Brasil, além dos casos dos refugiados haitianos, acima referidos, o Brasil tem se notabilizado pela recepção de outros grupos de refugiados. Como exemplo disso, têm-se os refugiados sírios, os quais, em 2014, já representavam o maior grupo de

¹ O texto da convenção pode ser acessado no sítio eletrônico do ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951)**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 21 de maio de 2017.

² A redação integral do Protocolo de 1967 Relativo Ao Estatuto Dos Refugiados está disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 21 de maio de 2017.

³ O teor deste documento está disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1>. Acesso em: 21 de maio de 2017.

refugiados em território brasileiro, tendo o Brasil se tornado ainda o líder na América Latina no que concerne à recepção dos cidadãos sírios⁴.

A razão para o elevado número de sírios que buscam refúgio no Brasil está na deflagração de uma guerra civil naquele país, a qual já dura vários anos, tendo se intensificado em 2015 após a atuação mais proeminente do grupo radical conhecido por Estado Islâmico, que tem exercido suas atividades especialmente na Síria e no Iraque, levando à grave violação de direitos humanos e de direitos fundamentais.

Dessa forma, assim como verificado em países da Europa, a chegada de novos grupos de refugiados sírios deve se intensificar cada vez mais, o que, somado a outros grupos que também buscam refúgio no Brasil, impactará sobremaneira na efetivação de políticas públicas para o acolhimento dos refugiados, demandando esforços governamentais não somente para o controle dos refugiados (exercício da soberania), mas ainda para que seja garantida a eles a efetivação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Assim, a problemática que se coloca neste estudo é a da colisão existente entre o exercício da soberania, aqui entendida como elemento constitutivo do Estado, e a concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais que assistem aos refugiados estabelecidos legal ou ilegalmente no território brasileiro.

O objeto do presente trabalho, portanto, é a análise dos reflexos dos recentes fluxos migratórios de refugiados para o Brasil, no exercício da soberania e na concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais que assistem aos refugiados. A investigação ainda se volta para o estudo das políticas públicas a serem implementadas no sentido de atender às necessidades dos refugiados.

O tema desenvolvido, portanto, além de guardar singular importância por analisar a possível colisão existente entre o exercício da soberania e a concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no contexto dos refugiados, é ainda atual, especialmente no momento em que o Brasil recebe milhares de refugiados, principalmente sírios, além dos haitianos, cuja migração para o Brasil se destacou a partir de 2010.

A metodologia utilizada para realização da pesquisa é bibliográfica, pura, qualitativa, descritiva e exploratória, a qual se baseia na análise de dados oficiais, especialmente àqueles fornecidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), para concluir de que modo e em que proporção devem ser concretizados os direitos fundamentais

⁴ Informação noticiada no sítio eletrônico do ACNUR, cujo título é “Após 4 anos de conflito na Síria, Brasil lidera acolhimento de refugiados sírios na América Latina”. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/apos-4-anos-de-conflito-na-siria-brasil-lidera-acolhimento-de-refugiados-sirios-na-america-latina/>>. Acesso em: 21 de maio de 2017.

que assistem os refugiados que adentram no território brasileiro em contraponto com o efetivo exercício da soberania do nosso Estado. Ademais, analisa-se ainda em que medida é possível afirmar se há privilégio para os refugiados em detrimento dos cidadãos nacionais.

2. O REFÚGIO COMO REALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os movimentos migratórios normalmente implicam a readequação da realidade social e, por vezes, das fronteiras dos Estados, o que impacta sobremaneira no exercício da soberania, entendida para efeito deste estudo, do ponto de vista externo, como “*qualidade de poder*” e, do ponto de vista interno, “*como conceito jurídico e social*”, de acordo com Paulo Bonavides (2000, p. 155).

No caso brasileiro, há ainda a questão dos refugiados que ingressam no território sem que antes tenha sido realizado o pedido formal de refúgio perante a autoridade competente, o que dificulta o controle estatal e a adoção de políticas públicas em favor de tais refugiados. A falta de controle, seja sobre os grupos de refugiados já estabelecidos no país, seja sobre aqueles que adentram a fronteira de modo irregular diz respeito diretamente no exercício da soberania estatal.

Polarizam-se, nesse contexto, um modelo de Justiça Universal e antropocêntrico de proteção à pessoa independentemente de sua nacionalidade, de um lado, e o exercício do poder soberano do Estado, em particular no que tange ao resguardo de seus nacionais, destinatários primários das políticas públicas. Tensão semelhante a essa tem se acirrado na União Europeia, a ponto de desafiar a própria integração e o aspecto comunitário daquele bloco, como tantos exemplos da histórica recente vêm revelando. Vê-se, outrossim, que se trata de realidade patente de dimensões globalizadas, não se restringindo a países ou regiões específicas.

Na problemática aqui apresentada, devem ser considerados ainda outros elementos para além do imbróglio da recepção formal de tais migrantes, como a realidade fiscal e econômica pela qual passa o Brasil, sobretudo em respectivos momentos de crise, o que certamente influencia na adoção de políticas públicas de saúde, de educação e de criação de emprego a serem despendidas, agora não somente em favor dos cidadãos nacionais, mas ainda dos refugiados.

Assim, deve-se analisar se o País, no contexto de recepção dos refugiados, está, de fato, preparado nos âmbitos burocrático e social, de modo a atender ao fim de assistência aos

refugiados, sem que, para isso, haja prejuízo no atendimento às demandas dos cidadãos nacionais.

No que diz respeito à burocracia, refere-se à movimentação da máquina estatal no sentido de apreciar detidamente os pedidos de refúgio formulados e tomar as providências cabíveis. Em relação ao aspecto social, trata-se de verificar o potencial brasileiro para a prestação de serviços públicos condizentes com a dignidade humana daqueles que ingressam no território em busca de refúgio.

Dessarte, percebe-se nitidamente que a questão internacional do refúgio deve enfrentar o problema da soberania estatal, de um lado, e, de outro, do direito do refugiado, enquanto ser humano, de ser tratado dignamente e ter resguardados as suas garantias e direitos fundamentais.

Nesse contexto, importa destacar que o conceito de soberania adotado para o presente estudo é o expresso por Paulo Bonavides (2000, p. 155), o qual entende que “do ponto de vista externo, a soberania é apenas qualidade do poder, que a organização estatal poderá ostentar ou deixar de ostentar” e, do ponto de vista interno, “fixa a noção de domínio que o ordenamento estatal exerce num certo território e numa determinada população sobre os demais ordenamentos sociais”.

Como visto, a soberania possui dois pontos de vistas bem definidos. A partir do ponto de vista externo, pode-se avaliar o contexto do refugiado que está para ingressar no território do Estado de destino. Já do ponto de vista interno, afere-se a prevalência do domínio estatal sobre os refugiados no tocante especialmente ao estabelecimento de políticas públicas em relação a tais grupos.

Para o presente estudo, os dois pontos de vista são importantes, eis que, no contexto dos refugiados, deve-se avaliar não somente a relação entre o Brasil e os outros Estados, mas a do Brasil para com os nacionais e os refugiados que aqui residem.

A soberania, entendida como poder soberano, é vista ainda como “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência” (ALMEIDA e SILVEIRA, 2013, p. 331). Verifica-se que, dentro de seu território, o Estado tem o poder de fazer valer a sua soberania. Entretanto, para o tema em estudo, importará discutir que limites existem ao exercício do poder soberano no contexto dos refugiados.

Há que se considerar ainda as visões doutrinárias que buscam reduzir o alcance da soberania, tendo em vista a internacionalização e o aprofundamento das relações entre os Estados. Segundo Paulo Bonavides (2000, p. 168):

Outro motivo que concorre fortemente para abater o princípio de soberania é a necessidade de criar uma ordem internacional, vindo essa ordem a ter um primado sobre a ordem nacional.

Os internacionalistas são homens que veem sempre com suspeição o princípio de soberania. Não apenas com suspeição, senão como se fora ele obstáculo à realização da comunidade internacional, à posituação do direito internacional, à passagem do direito internacional, de um direito de bases meramente contratuais, apoiado em princípios de direito natural, de fundamentos tão-somente éticos ou racionais, a um direito que coercitivamente se pudesse impor a todos os Estados.

Na visão de Bonavides, para os pesquisadores de Direito Internacional, de uma forma geral, a necessidade de se criar uma ordem internacional, com o aprofundamento das relações entre os Estados, inclusive do ponto de vista normativo, se impõe frente à soberania, entendida classicamente como elemento básico constitutivo de qualquer Estado, ao lado do “povo” e do “território”.

Dessa forma, a partir de tais entendimentos acerca da soberania é que se pretende analisar de que modo e em que medida tal elemento constitutivo do Estado será aplicado ou flexibilizado a partir do novo contexto de afluxo de refugiados para o Brasil desde o ano de 2010.

3. ENTRE A SOBERANIA ESTATAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS REFUGIADOS

Como ponto de partida desse ponto, deve-se atentar para a necessidade de que seja garantida aos refugiados, nos países que os acolherem, a efetivação dos Direitos Humanos e dos Direitos Fundamentais, como forma de possibilitar o desenvolvimento social do grupo ou do indivíduo que decide migrar em razão de grave violação a direitos ou “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social”, critérios utilizados pela Lei Federal brasileira nº 9.474/97 para definir quem deve ser classificado como refugiado.

Sobre os direitos fundamentais, Uadi Lamêgo Bulos (2011, p. 515), afirma que sem eles “o homem não vive, não convive, e, em alguns casos, não sobrevive”, uma vez que “garantem a convivência pacífica, digna, livre e igualitária, independentemente de credo, raça, origem, cor, condição econômica ou status social”.

Paulo Bonavides (2014, p. 587) afirma que os direitos fundamentais estão “desde o princípio, num grau mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia”, quando se traz o foco da problemática para a universalização de tais direitos, afirmando em seguida que:

A nova universalidade procura, enfim, subjetivar de forma concreta e positiva os direitos da trílice geração na titularidade de um indivíduo que antes de ser o homem deste ou daquele país, de uma sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, é pela sua condição de pessoa um ente qualificado por sua pertinência ao gênero humano, objeto daquela universalidade.

Assim, o que se busca no contexto em que convivem em um mesmo Estado refugiados e cidadãos nacionais é exatamente a universalização dos direitos fundamentais, não importando a qual país pertença determinado indivíduo, no contexto da teoria antropocêntrica dos direitos humanos. Destarte, a universalidade dos direitos fundamentais torna-se decisiva para o estudo em questão, ao passo em que se pauta na condição do indivíduo como pertencente ao gênero humano, independentemente de sua nacionalidade.

O Estado que recebe povos refugiados deve proporcionar condições básicas de efetividade de direitos sociais para tais grupos, pelo menos até que eles consigam, mediante a melhora nas condições políticas ou sociais de seus Estados de origem, retornar para seus países de origem e, lá, de restabelecerem.

É importante lançar essa discussão de que o refúgio não deve ser uma situação definitiva no sentido de que os povos migrantes permaneçam nos países que os acolheram. Em verdade, a assistência aos refugiados deve perdurar tão somente até que o país de origem tenha condições de propiciar vida digna, permitindo o retorno daqueles que se deslocaram na qualidade de refugiados.

No contexto da necessidade de prestação de serviços públicos e da concretização dos direitos fundamentais, cumpre referir o que entende Marco Aurélio Melo (2014, p. 72), para quem o “Estado passou a ser grande devedor de direitos em favor dos indivíduos e da sociedade como um todo, tanto de direitos negativos, quanto de positivos”, sustentando ainda que a partir disso possibilitou-se aos indivíduos “avançarem e requererem a participação ativa dentro das mais variadas áreas do relacionamento Estado-sociedade”.

Conforme visto acima, o Estado é “devedor de direitos”, devendo, portanto, buscar concretizá-los proporcionando a sua concretização aos indivíduos. No contexto dos refugiados, muitas são as vertentes em que pode agir o Estado para garantir a concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que concerne à concessão de serviços públicos.

Aqui, verifica-se que a ênfase, no contexto de recepção de povos refugiados, deve se concentrar na concretização de direitos sociais, especialmente no que diz respeito ao efetivo acesso dos refugiados à saúde, ao trabalho e à moradia.

O a concretização do direito de acesso aos meios de trabalho se apresenta como o direito social mais importante a que devem ter acesso os refugiados, tendo em vista que dele

decorre o estabelecimento de uma vida digna em sociedade. O princípio da dignidade da pessoa humana se efetiva a partir do trabalho digno. Nesse contexto, o Estado que recebe os povos refugiados deve buscar propiciar o acesso ao trabalho àqueles que chegam.

Isso se efetiva a partir da regularização da situação de cadastro dos refugiados em órgãos oficiais, com o oferecimento de programas de qualificação profissional e incentivos governamentais para que empresas e a sociedade em geral contratem e consumam os produtos e serviços oferecidos pelos povos refugiados.

A participação do Estado nesse contexto é imprescindível, tendo em vista que somente a partir do incentivo estatal e da adoção de políticas públicas é que os refugiados efetivamente terão acesso aos meios de trabalho, pois, de outro lado, normalmente existe enorme pré-conceito com os povos migrantes, bem como pelos serviços por eles prestados.

É natural que haja por parte dos nacionais certa reserva de mercado para que, em decorrência do que é proporcionado aos povos refugiados, não falte para eles as condições básicas de acesso ao trabalho e, em consequência, ao desenvolvimento social.

O foco na questão do trabalho é relevante, como dito, em razão de que a partir disso outros direitos fundamentais terminam por se efetivar. No entanto, não se pode esquecer da necessidade de concretização de outros direitos sociais como o do acesso à saúde pública.

A migração normalmente decorre de grandes deslocamentos, fazendo que, nesse percurso, as condições de saúde daqueles que migram sejam sobremaneira afetadas. Assim, proporcionar o acesso à saúde logo na chegada dos povos refugiados é, sem dúvidas, algo absolutamente necessário. Tal assistência não pode igualmente se restringir somente a esse primeiro momento da chegada, mas durante todo o período de refúgio.

A questão se coloca não somente como uma questão de concretização de direitos fundamentais, mas ainda, especialmente no caso do Brasil, de direitos humanos, tendo em vista os diversos tratados dos quais o Estado brasileiro é signatário na área de direitos humanos. Assim, o acesso à saúde é condição básica que deve ser ofertada àqueles que chegam ao país de destino.

Quanto à temática dos direitos humanos, Flávia Piovesan (2013, p. 192) defende que a proteção a tais direitos não deve se restringir ao âmbito interno de determinado Estado, não devendo ser tratada como uma questão doméstica, mas, na verdade, como uma preocupação da comunidade internacional, pela relevância internacional que carrega o tema. Em face disso, deve haver a responsabilização do Estado no domínio internacional quando há falhas ou omissões no que concerne à proteção dos direitos humanos.

Verifica-se que os direitos humanos sofreram processo de internacionalização, com vistas a garantir maior proteção, fazendo que a sistemática normativa de proteção internacional seja sempre chamada a atuar quando as instituições nacionais de cada Estado não forem suficientes para garantir a sua tutela.

A cooperação internacional é, sem dúvidas, essencial no contexto da migração de povos refugiados ao redor de todo o mundo, pois a solução somente pode ser alcançada a partir de tal mecanismo.

Não adianta que os Estado que recebem os refugiados propiciem as condições necessárias para a concretização dos direitos fundamentais aos refugiados, em seus territórios, sem que haja preocupação com o restabelecimento das condições de vida digna no país de origem dos refugiados.

Tal fato se justifica quando se observa que os povos refugiados tem normalmente a intenção de retornar aos seus países de origem, bem como que não há condição socioeconômica para que o período de refugio dure por muito tempo ou se efetive de forma definitiva.

Se em países Europeus cujas condições socioeconômicas são mais avançadas, se observa enormes dificuldades na recepção de povos refugiados, imagine-se a situação de países em desenvolvimento como o Brasil, em que não há ainda, nem para os cidadãos nacionais, a efetivação dos direitos fundamentais previstos pelo ordenamento jurídico.

Assim, a crise de refugiados existe e deve ser enfrentada não somente a partir do acolhimento dos povos refugiados, mas ainda mediante mecanismos de cooperação internacional que tenham por objetivo a solução dos problemas sociais ou políticos que passam os países de origem dos povos migrantes.

Se não houver tal preocupação, a crise de refugiados ao redor do mundo somente se agravará, fazendo que todas as ações desenvolvidas no âmbito interno dos países receptores desses povos sejam meramente paliativas, sem resolver o problema central.

Por fim, vale destacar ainda que se adota para fins deste estudo a divisão clássica que é feita entre os conceitos de direitos humanos e de direitos fundamentais, como sendo os primeiros aqueles previstos na orem jurídica internacional e os segundos como os direitos positivados no ordenamento de determinado Estado.

É importante ressaltar tal ponto para que não se ache que, ao longo deste estudo tratam-se os conceitos como sinônimos ou, ainda, que há gratuita repetição de conceitos de mesma significação.

4. A QUESTÃO DOS REFUGIADOS NO CONTEXTO BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM SOB A ÓTICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Com base em tais conceitos de soberania, de direitos humanos e de direitos fundamentais é que se desenvolve o estudo acerca da situação dos refugiados que chegaram ao Brasil a partir do ano de 2010. Chega-se, portanto, ao objeto central da pesquisa, qual seja identificar em que medida e de que modo há interferência da efetivação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais no efetivo exercício da soberania, investigando o que e como deve haver preponderância no que diz respeito a tais valores.

Nesse sentido, a necessidade de que sejam garantidos os chamados direitos sociais, segundo Virgílio Afonso da Silva (2014, p. 77), consiste em uma exigência de ações estatais, defendendo o autor que o âmbito de proteção de um direito social é composto pelas ações estatais que fomentem a realização desse direito.

Não é outro o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet (2008, p. 21) sobre os direitos sociais, sustentando que a efetivação dos direitos sociais implica um custo para o Estado, o qual deve ser suportado na medida em que privilegie a chamada reserva do possível, concretamente definida por ele, dentre outros aspectos, como sendo a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais.

Assim, a efetivação dos direitos sociais, entendidos como direitos fundamentais, em favor dos refugiados no Brasil, demanda uma análise ainda mais complexa, eis que tal prestação importa necessariamente um *custo* que será arcado pelo Estado, sendo absolutamente relevante a análise de tal aspecto para o trabalho em questão.

O papel do Estado que recebe os refugiados não se restringe à recepção, ao asilo inicial, mas a algo ainda mais complexo que é proporcionar os meios necessários para garantir a tutela de direitos humanos e dos direitos fundamentais – mormente no que toca aos direitos sociais – a esses indivíduos, sem que isso impacte decisivamente na proteção já conferida aos nacionais ou a própria estrutura estatal.

Tratando da questão dos refugiados ambientais, o que se aplica ao presente estudo, entende Tarin Cristino Frota Mont’Alverne (2012, p. 50) que a concessão do refúgio implica “uma reestruturação financeira, social, econômica, institucional e política extremamente onerosa enquanto país receptor”⁵. Ou seja, haverá necessariamente um impacto em diversos

⁵ MONT’ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações. **Revista de Direito Internacional – UNICEUB**. v. 9, n. 3., 2012, p. 45-55.

setores sociais a partir do recebimento do refugiado, pelo que repercute diretamente no exercício da soberania estatal.

Diante do exposto, percebe-se que no conflito entre soberania, elemento constitutivo do Estado, e a concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, parece que devem prevalecer esses últimos, especialmente pelo caráter cogente que os reveste. Transcreve-se pela clareza e objetividade o entendimento de André Carvalho Ramos sobre esse tema:

Portanto, não é mais cabível, hoje, que um Estado alegue, na defesa de suas condutas violatórias de direitos humanos, que a proteção de direitos humanos faz parte de seu domínio reservado, e que eventual averiguação internacional (mesmo que mínima) da situação interna de direitos humanos ofenderia sua soberania.

No mesmo sentido, sustenta Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 3) que a proteção dos direitos básicos da pessoa humana não pode se esgotar em face da atuação do Estado, sendo esta uma conquista advinda do desenvolvimento histórico de proteção internacional dos direitos humanos.

Assim, os direitos básicos da pessoa humana perpassam a atuação do Estado, devendo prevalecer os direitos humanos e os direitos fundamentais. Como visto, não pode, no contexto atual, um Estado utilizar-se do exercício de sua soberania para violar direitos.

Verifica-se que os indivíduos, cada vez mais, passam a ser titulares de direitos internacionais, cuja supremacia é reconhecida em detrimento das legislações internas dos países, o que impacta decisivamente no contexto dos refugiados que chegam ao Brasil desde o ano de 2010.

O Brasil se apresenta nesse contexto como um Estado de expressão no que diz respeito à questão dos refugiados, quando se considera não apenas o enorme fluxo desses povos para o Brasil, mas especialmente a nossa legislação que, há muito, estabeleceu diretrizes para a recepção de povos refugiados.

Como se observou no início do presente estudo, nosso país já se destaca no cenário internacional, por exemplo, na recepção de povos sírios, além de outros grupos já há mais tempo estabelecidos em nosso território, como no caso dos haitianos.

A análise do contexto de recepção de povos refugiados no Brasil mostra-se, por tais razões, decisiva. O tema coloca em debate não somente a situação dos povos refugiados que aqui chegam, mas ainda os históricos problemas enfrentados pelo Estado brasileiro na concretização de direitos fundamentais como o acesso à saúde ao emprego.

Pode, por outro lado, o Estado brasileiro, no exercício de sua soberania (aqui vista do ponto de vista externo), barrar a chegada de novos grupos refugiados para que se mantenha o controle social e a concretização de direitos fundamentais.

Enquanto Estado soberano, tem o Brasil tal prerrogativa de controlar as suas fronteiras e impedir o acesso de novos grupos de refugiados ao território nacional. Tal medida extrema pode ser, portanto, livremente adotada ainda quem em confronto com os tratados firmados pelo Estado brasileiro em relação à questão.

Diz-se isso somente para fins de oferecer ao presente debate outro ponto de vista e de análise, pois a tradição brasileira sempre foi no sentido de acolher àqueles que chegam em nossas fronteiras, o que tem permanecido até hoje, como se observa nos recentes fluxos migratórios de refugiados para o Brasil.

Não há perspectivas de que tal situação seja alterada, pelo menos em um curto espaço de tempo, passando o estado brasileiro a conviver com o desafio de concretizar os direitos fundamentais dos nacionais e dos povos que aqui chegam, mesmo diante das evidentes dificuldades enfrentadas especialmente no atual contexto de crise fiscal.

Entende-se que a solução para tais questões está precipuamente na adequação da estrutura do Estado para a recepção dos refugiados, bem como na busca do fortalecimento da cooperação internacional com vistas a garantir a concretização dos direitos humanos e dos direitos fundamentais aos refugiados no Brasil.

Outro caminho não existe para que a questão dos povos refugiados seja solucionada, pelo menos no que diz respeito aos atuais grupos que migram para o Brasil, especialmente os povos sírios e haitianos.

É claro que se tem consciência que nunca haverá solução definitiva para questão dos refugiados, pois sempre haverá novos conflitos que propiciarão novos afluxos de refugiados em diversas partes do mundo e no Brasil.

O foco atual, no entanto, tem que se voltar para a atual crise e as suas repercussões no Estado brasileiro, especialmente no que diz respeito à concretização de direitos fundamentais.

Assim, deve o Brasil permanecer com a postura atualmente adotada atualmente de recepção, sem reservas, de povos refugiados?

Em que medida a mudança de postura do Estado brasileiro em relação à questão é possível diante do que dispõe a Constituição Federal de 1988 e os tratados sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário?

Como é possível efetivar a cooperação internacional para que a questão de origem (saída dos povos refugiados de seus países de origem) seja resolvida?

Como o conceito da reserva do possível pode ser adotado quanto à questão da chegada ao Brasil de povos refugiados?

A resposta a tais questionamentos é o ponto central do presente estudo, pois no contexto atual de afluxo de refugiados ao Brasil coloca todas essas questões no centro do debate dos estudiosos dessa temática.

CONCLUSÕES

As premissas trabalhadas neste estudo, não obstante concentrado na conjuntura brasileira, são aplicáveis à questão global dos refugiados, no sentido em que envolvem, no que diz respeito ao Direito, os mesmo vieses. É que se pode perceber, *prima facie*, que os imbrólios relacionados ao assunto estão ligados, direta ou indiretamente, à soberania estatal de um lado e, de outro, os interesses e a proteção daqueles que buscam refúgio.

Não se pode negar que nem sempre haverá embarço quanto ao fato de um país receber pessoas refugiadas em seu território, principalmente naqueles Estados que estão abertos ao aumento populacional, que necessitam de mão-de-obra e que não estão cerrados em sua própria cultura de forma xenófoba.

De todo modo, verifica-se que, em geral, a movimentação de refugiados segue uma certa tendência de homogeneidade, isto é, há uma migração coletiva e concomitante a um mesmo destino. Por mais que, em verdade, os refugiados se dirijam a diversos países, o que se quer dizer é que essa movimentação não ocorre, usualmente, de forma esparsa e individual.

Assim, o problema é gerado não porque o país-destino não possua potencial ou capacidade para abrigar determinadas pessoas em seu território, mas porque essa chegada se dá de forma impactante no que concerne à quantidade, pois ocorre em grupos de pessoas que se assomam à sua população de forma repentina.

Não é difícil entender o motivo. É que a labuta dos refugiados tem como causa, comumente, uma situação insustentável em seu país de origem, como guerras, perseguições ou abalos estruturais. Por essa razão, muitas pessoas decidem buscar refúgio simultaneamente, preferindo, quando há tal possibilidade, fazê-lo junto com parentes e pessoas próximas.

Ora, a vinda maciça de tantos sujeitos implica não somente uma abertura cultural por parte da nação que os recebe, senão uma verdadeira alteração nas perspectivas sociais e

econômicas desta região. Isso porque o crescimento demográfico por meio da natalidade e das migrações ordinárias goza de uma previsibilidade que permite ao governante traçar estratégias sócio-político-econômicas compatíveis com aquela realidade.

Entretanto, a vinda de refugiados consiste em situação excepcional, de modo que o representante político deve ter em mente as alterações específicas que lhe são decorrentes. Outrossim, as deliberações governamentais realizadas a partir dessa realidade não de estar centradas, mormente, na perspectiva da manutenção do próprio Estado, bem como no respeito às pessoas que lhe buscam.

Em outras palavras, percebe-se que a problemática retorna ao ponto supracitado, ou seja, que se trata de questão eminentemente jurídica, na medida em que se coloca como parâmetros para a resolução das respectivas questões a Constituição do Estado-destino e a dignidade humana do refugiado, institutos caríssimos à ciência do Direito.

Em um momento histórico comumente designado pós-positivista, em que está em voga o chamado neoconstitucionalismo, percebe-se uma orientação hermenêutica voltada para os princípios como integrantes do sistema normativo, assumindo proeminência aqueles relacionados aos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o direito internacional dos direitos humanos também é reverenciado e serve como fundamento para a nortear as questões que são suscitadas por conflitos que envolvem a dignidade da pessoa humana e ordenamentos jurídicos diversos. É nesse sentido que o tema dos refugiados merece ser abordado sob essa ótica, com o escopo de compreender o fenômeno em escala internacional e buscar as possíveis soluções.

Nota-se que o problema emerge peculiarmente difícil em razão de se contraporem duas grandezas de ordens distintas. É que a dignidade da pessoa humana é hoje tratada pela ciência jurídica como valor dotado de universalidade, ou seja, aplicável a todas as pessoas de todos os ordenamentos jurídicos, independentemente de previsão legal a seu respeito, ou seja, não se restringindo ao chamado direito positivo.

Ora, a própria derrocada do positivismo jurídico após a Segunda Guerra Mundial, que desembocou na criação da ONU e na salvaguarda dos direitos humanos, deu-se bastante em razão do sistema jurídico construído na Alemanha do III Reich, o qual legitimava ações desumanas pelo simples fato de estar previsto no ordenamento. Por esse motivo, não há que se condicionar a previsão legal para que se consagre o valor dignidade humana, uma vez que é juridicamente exigível precisamente pela razão de o Direito não se restringir ao Direito Positivo.

A grandeza de outra ordem supramencionada diz respeito ao sistema normativo interno de cada País. Por mais que existam os valores tidos como universais, é certo que o direito positivo opera no sentido de organizar as sociedades conforme suas peculiaridades. Isto é, por mais existe uma juridicidade universal, cada Estado possui realidades específicas que exigem tratamentos especiais, segundo seus aspectos sociais, políticos, econômicos, religiosos etc.

De todo modo, é neste ponto que, apesar da aparente ideia de oposição, vislumbra-se uma alternativa para o desembaraço do tema. Ora, se há valores jurídicos reconhecidamente universais, dentre eles a dignidade da pessoa humana, essa constatação aponta para a necessidade de os ordenamentos positivos se adequarem a eles.

Tendo em vista que a questão dos refugiados passa por esse ponto, é de se ver que os Estados devem estar atentos a isso. Assim, pautados em critérios razoáveis, como o chamado princípio da reserva do possível, os países devem elaborar seus ordenamentos internos observando, por certo, suas necessidades locais, sem prejuízo dos direitos fundamentais em suas diversas nuances.

Com efeito, o tema dos refugiados é costumeiramente discutido internacionalmente, de modo que os países ratificam as respectivas convenções e as incorporam ao seu ordenamento. De todo modo, nada impede que se convencie internamente a logística apropriada para a efetivação dos direitos fundamentais dos refugiados.

É que um documento internacional não atende as peculiaridades de cada país. Não se pode exigir de um Estado populoso ou com território reduzido ou com condições socioeconômicas precárias a mesma abertura aos refugiados que uma nação em situação mais favorável.

Portanto, tem-se que o primeiro ponto a ser enfrentado para a efetivação dos direitos fundamentais no que toca à questão dos refugiados é a assunção por parte dos Estados da responsabilidade para com essa realidade global. Assim, para além das convenções internacionais, faz-se necessário o estabelecimento de medidas internas que viabilizem uma política orientada a esse sentido.

Nesse ponto, vê-se que a soberania estatal não deve constituir óbice à aceitação e regulamentação da migração concernente aos refugiados, uma vez que deve preponderar a concretização dos direitos humanos. Em verdade, na ordem internacional, vislumbra-se que o tema deve ser debatido no sentido de estabelecer a possibilidade de distribuição e de ajuda mútua entre os países-destino, ao passo que cabe aos respectivos ordenamentos internos,

inclusive no caso brasileiro, promover a eficácia dos provimentos internacionais por meio de iniciativas locais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Patricia Martinez; SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **Processo judicial eletrônico e segurança de dados: A proteção digital como novo direito humano**. Revista Mestrado em Direito, Osasco, ano 13, n. 2, p. 331, jul./dez. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos. Fundamentos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

DA SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, Marco Aurélio. **25 anos de interpretação constitucional: uma história de concretização dos direitos fundamentais**. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais. Fortaleza, n. 15, 2014.

MONT'ALVERNE, Tarin Cristino Frota. Refugiados ambientais e tutela jurídica internacional: algumas considerações. **Revista de Direito Internacional – UNICEUB**. v. 9, n. 3., 2012, p. 45-55.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_so_ciais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf> Acesso em 21 de maio de 2017.