

## A NECESSIDADE DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL NO ÂMBITO DA MIGRAÇÃO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

### THE NEED FOR INTERNATIONAL PROTECTION IN THE FIELD OF MIGRATION AND THE SEARCH FOR THE EFFECTIVENESS OF HUMAN RIGHTS

João Francisco Cocaro Ribeiro<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente estudo analisa a relação entre a questão do refúgio e dos direitos humanos. Nesse sentido, busca realizar um esboço histórico das migrações e dos refugiados. O principal ideal da Declaração Universal de Direitos Humanos a ser atingido pelas nações é o objetivo de promover a proteção e o respeito aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana e a sua dignidade por completo. Além disso, o artigo aborda questões como os desafios da implementação da Lei de Imigração e também quanto a eficácia dos Direitos Humanos.

**Palavras-Chave:** Migração; Refúgio; Direitos Humanos.

**Abstract:** The present study analyzes the relationship between the issue of refuge and human rights. In this sense, it seeks to carry out a historical foreshortening of migrations and refugees. The main ideal of the Universal Declaration of Human Rights to be achieved by nations is the objective of promoting the protection and respect for the fundamental rights and freedoms of the human person and their dignity in full. In addition, the article addresses issues such as the challenges of implementing the Immigration Law and also regarding the effectiveness of Human Rights.

**Keywords:** Immigration; Refuge; Human Rights.

---

<sup>1</sup> Graduando em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI), campus de Santo Ângelo; Graduando em Teologia pela Faculdades EST; Graduando em Ciências da Religião pela Faculdades EST. Pesquisa e atua nas áreas de Filosofia com ênfase em História da Filosofia, Racionalismo, Hermenêutica, Existencialismo, Fenomenologia, Epistemologia, Metafísica e Antropologia Filosófica, atuando precipuamente no pensamento dos seguintes autores: Friedrich Nietzsche e Martin Heidegger. É bolsista de Iniciação Científica do projeto Relações entre Direito, Cultura e Religião, na modalidade PIBIC/CNPq, desenvolvendo a seguinte pesquisa: Hermenêutica e Consciência Histórica: traços fundamentais da hermenêutica filosófica de Gadamer.

## INTRODUÇÃO

Desde que o mundo é da forma como conhecemos hoje as pessoas migram. Seja por necessidade, seja para buscar novas condições de vida. Até meados século XIX, a maioria dos países não adotavam diferenças ou criavam barreiras migratórias que dificultassem a entrada e saída das suas fronteiras em relação aos direitos dos nacionais e dos estrangeiros, dessa forma a livre circulação entre os países era permitida. A Primeira Guerra Mundial, por sua vez, trouxe mudanças em relação a isso, com restrições à liberdade de residência e diferenças entre os direitos de nacionais e de estrangeiros. Em suma, com o primeiro pós Guerra teve início a formação do direito internacional dos refugiados, com os desenvolvimentos da Liga das Nações (FISCHEL DE ANDRADE, 1996). Já a Segunda Guerra Mundial, fez com que muitas pessoas fossem deslocadas de sua região de origem, e neste mesmo compasso a grande maioria ficou sem condições de retornar a seu local de origem, sendo consideradas como refugiados.

Como era necessário que fossem criados métodos de proteção para as pessoas deslocadas houve a internacionalização e universalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dado que para o Direito Internacional a proteção humana é o bem jurídico de maior relevância. A doutrina classifica que para a proteção humana alcançar o seu máximo ocorreram três precedentes indispensáveis: o Direito Humanitário, A Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (MAZZUOLI, 2016). O Direito Humanitário pode ser aplicável no caso de conflitos armados. O mesmo estabelece limites a atuação do Estado e assegura o cumprimento dos direitos humanos, devendo sempre ser observada a sua correta aplicação em âmbito Internacional. Além disso, pode ser definido da seguinte forma:

Conjunto de normas internacionais, de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não internacionais, e que limita, por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e bens afetados ou que possam ser afetados pelo conflito (SWINARSKI, 1988. p.18).

Essa proteção visa proteger a população civil em geral, sendo a aplicação de seus princípios indispensáveis nos casos de guerras internacionais ou quaisquer outros conflitos.

A Liga das Nações foi criada com o fim da Primeira Guerra Mundial. Com a “finalidade de promover a cooperação, a paz e a segurança internacional. Desprezando qualquer tipo de agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros” (MAZZUOLI, 2016, p. 61). A Liga das Nações foi a primeira criação da Organização Internacional dos Direitos Humanos. Tendo em vista que foi o primeiro passo para um enorme precedente que pode ser compreendido até hoje no que se refere a valorização dos Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2016). Sua regulamentação previa sanções aos Estados que violassem qualquer direito referente à dignidade humana. Ressalta-se que as suas três funções essenciais eram: assegurar a segurança; cooperação econômica, social e humanitária; execução de certos dispositivos do Tratado de Paz de Versalhes, qual mostra que pela primeira vez surge uma Organização com o objetivo específico de manter a paz. (SEITENFUS, 1997, p. 85).

Inicialmente a Liga das Nações contava com trinta e dois Estados membros, sendo estes considerados membros originários. Em sequência foram convidados mais treze Estados para associarem-se a ela. Os Estados Unidos da América desde o princípio já eram reconhecidos como uma grande potência mundial, por sua vez, este não demonstrava interesse no assunto Direitos Humanos, razão qual não fazia parte dos Estados pertencentes da Liga das Nações. Entretanto, no ano de 1923 a mesma já contava com cinquenta e quatro Estados membros quais eram classificados em três categorias: “membros originários, membros convidados, membros admitidos posteriormente em razão de voto positivo de dois terços da Assembleia.” (SEITENFUS, 1997, p. 88).

Por último, mas um precedente super importante no contexto em questão, a Organização Internacional do Trabalho – OIT esta contribuiu de forma significativa para a formação dos Direitos Humanos e Direitos inerentes as relações de trabalho, desde a referida época o trabalhador sempre foi o elo mais fraco em um relação trabalhista, havendo assim a necessidade de criação de um Órgão específico que abraçasse toda esta parte, fundada após a Primeira Guerra Mundial, estabelecia critérios para a proteção do trabalhador, assegurando sua dignidade e bem-estar social. Considerada o precedente que mais contribuiu para o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pois desde os primórdios da sua criação já possuía duas centenas de convenções internacionais

promulgadas, sendo os Estados que fazem parte obrigados a cumpri-las e a respeitá-las (MAZZUOLI, 2016).

Estes três precedentes acima referidos, contribuíram para a concepção de que a proteção dos Direitos Humanos, indo mais além abrangendo a Proteção Internacional de tais direitos não é algo fronteiro e, sim deve ultrapassar os limites das soberanias territoriais dos Estados para que desta forma possam alcançar a categoria de ordem pública internacional. Valério Mazzuoli, trabalha a questão do período histórico como “a concepção de que o indivíduo não é apenas um objeto, mas também sujeito de direito internacional público, podendo vindicar direitos nas instâncias internacionais de proteção, não podendo haver dúvidas de que os indivíduos têm personalidade jurídica” (MAZZUOLI, 2016, p. 63-64). Ressalta-se que estes precedentes foram criados com o findar da primeira Guerra Mundial, razão pela qual resta claro que a ocorrência da Segunda Guerra Mundial veio reafirmar que os direitos do homem deveriam ser protegidos pelo Direito Internacional e ainda estavam suscetíveis a sofrerem danos e perseguições. Nesse sentido, observa-se que seria necessário criar algo mais relevante e que demonstrasse a necessidade de “conseguir uma cooperação internacional para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo ou religião”. (CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, Artigo 13, b.). Esta cooperação já era transcrita na Carta das Nações, entretanto, alguns Estados continuavam a agir perante os seus interesses e não os interesses da comunidade internacional.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial houve um número ainda mais excessivo de pessoas desenraizadas devido às evacuações e fugas que na época eram comuns, pois o medo era predominante entre as mais variadas classes, já que havia perseguições de todos os tipos, por mais que a Segunda Guerra nos remeta a perseguição dos judeus, houve perseguição de todos aqueles que eram contra os ideais de Adolf Hitler. Em razão disso, era necessário ter mais um órgão que protegesse estas pessoas que eram forçadas a migrar, por isso no ano de 1946 foi fundada a Organização Internacional dos Refugiados – IRO, logo após a fundação da Administração para a Assistência e Reabilitação das Nações Unidas - UNFRA com sede na Alemanha e na Áustria, locais com os maiores fluxos migratórios. A criação destes órgãos tinha como

perspectiva proteger a pessoa do refugiado, assim os governos acreditavam que haviam solucionado a crise causada pelo pós-guerra. No entanto, no ano de 1951 a Convenção Europeia dos Direitos Humanos foi fundada com a premissa de “proteção aos direitos das pessoas deslocadas”. Todavia, julgou como digno de receber tal proteção aquele que foi perseguido dentro de seu país de origem, trazendo uma total distorção do que havia sido proposto, fazendo com que milhares de migrantes fossem obrigados a abrirem mão da sua origem (MAZZUOLI, 2016).

Como todo período pós-guerra, houve o surgimento de novos conflitos, ocasionando maior número de deslocamentos dos refugiados aos países desenvolvidos e subdesenvolvidos, já que o caos era tanto a população local temia perder serviços públicos básicos para a população nativa, já que aos seus olhos, os migrantes são pessoas estranhas em seu país. Para amenizar este pensamento a Convenção de 1951 criou e promulgou como competência do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR “promover os instrumentos internacionais para a proteção dos refugiados e supervisionar a sua aplicação” (ANTUNES, 2015).

Dessa forma, os Estados que tenham ratificado a Convenção de 1951, agora estavam obrigados a prestar auxílio as pessoas refugiadas, não podendo pormenorizar questões religiosas, étnicas ou raciais que as obrigam a migrar ao seu Estado. Nas palavras de José Manoel de Oliveira Antunes:

Qualquer Estado que tenha ratificado a Convenção de 1951 ou o Protocolo de 1967 está obrigado a cooperar com o ACNUR no desenvolvimento das suas atribuições e a respeitar o Estatuto do Refugiado, ou seja, cumprir as normas básicas da Convenção de 1951: Não discriminar ninguém em virtude da sua raça, religião, sexo e país de origem e respeitar o princípio do “non refoulement”, ou seja, não pode “devolver” ao país de origem, alguém que no mesmo possa vir a ser vítima de perseguição (ANTUNES, 2015, p. 10).

Até os dias de hoje o ACNUR é a mais importante Órgão protetor dos Direitos Humanos e também aos direitos dos refugiados. Representando um significativo avanço no que tange a aplicação destes direitos desde a sua criação no ano de 1950. Ressalta-se que primeiramente havia sido criado para reassentar milhões de europeus que fugiram ou perderam as suas casas após a Segunda Guerra Mundial, entretanto, desde 1967 até os dias de hoje quando a Convenção de 1951 expandiu o mandato para além das fronteiras europeias o

ACNUR é mais conhecido e respeitado Órgão que trabalha para proteger os refugiados em todo o mundo (ACNUR, 2017).

Apesar disso, a problemática do refúgio vem sendo questões acerca da implementação de normas que respeitem os Direitos Humanos no âmbito internacional e as façam valer em todo o território de um Estado. Toda via, o reconhecimento desses direitos vai além do conceito de liberdade de expressão, pensamento e igualdade perante a Lei. A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas traz o conceito de como esperava que a liberdade de migrar fosse vista desde o primeiro Órgão criado para buscar a proteção do refugiado e, afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, dotados de razão e de consciência, e devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. (ONU, 1948). A Declaração foi criada para promover a paz mundial entre os povos, fortalecer os direitos humanos em âmbito nacional e internacional e tornar as relações humanas solidárias.

Com o passar dos anos e percebendo que praticamente as relações humanas cumpriam com falhas o seu propósito, foi criada a Convenção Interamericana de Proteção aos Direitos Humanos – OEA assinada em novembro de 1969 na cidade de San José da Costa Rica com o propósito de consolidar um regime de liberdade pessoal e de justiça social, provendo respeito aos direitos fundamentais do homem, reconhecendo que não deve ser dever de um Estado promover esta proteção, mas sim ter como fundamento os atributos da pessoa humana que justifiquem a proteção internacional, buscando a cooperação internacional de todos os Estados, estando eles obrigados a prestá-lo (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Em decorrência dos horrores cometidos à dignidade da humana nos períodos de Guerra, observa-se que os mais variados dispositivos foram criados para garantir direitos que nos parecem óbvios, mas da mesma forma distantes, já que eles recebem maior importância ampliada, mas não são praticados pelos Estados, por isso acredita-se que enquanto estiverem expostos em Tratados ou Constituições pelo mundo serão respeitados (MAZZUOLI, 2016).

Quando uma pessoa solicita refúgio, significa que ela já não tem mais condições de garantir sua segurança ou está sem condições mínimas para viver. O tratamento da pessoa refugiada varia de acordo com as leis de cada país, mas

deve-se levar em conta a importância dos tratados e protocolos internacionais, para que assegurem a efetivação da proteção dos direitos na seara internacional.

## **1. DIREITO DE MIGRAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO DOS FLUXOS MIGRATÓRIOS**

A proteção da pessoa refugiada sempre foi considerada assunto de interesse e preocupação para as Nações Unidas “ela tem se esforçado para assegurar a estes o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (ONU, 2018). Assim é necessário a diferenciar as formas de migração, entre migrantes voluntários e migrantes forçados para de forma efetiva estender a aplicação desses instrumentos e a proteção que eles oferecem (ESTATUTO DO REFUGIADO, 1951).

Em um todo a migração é tida de maneira simplificada, “todo refugiado é um migrante forçado, mas nem todo migrante forçado é um refugiado”. A migração forçada não é conceito similar ao de migração, por sua vez não existe uma definição universalmente aceita, mas de forma ampliada ela pode ser definida como todos os deslocamentos involuntários dentro ou fora das fronteiras do país de origem do migrante (LEVY, 2016).

É a forma obrigatória em que o cidadão é pressionado a migrar e isto está relacionado a diversos fatores, a grande maioria políticos e culturais, então nesse contexto observa-se a violação de preceitos e garantias fundamentais, que são assegurados em nosso texto constitucional inerentes e nos tratados internacionais, em que muitas vezes por vontade alheia a sua acabam precisando migrar para proteger a sua integridade física ou sua liberdade, já que não encontram condições de possuir o mínimo existencial nos limites de sua região. Ocasionalmente total violação de seus direitos, por vezes em que o maior opressor é o próprio Estado (LEVY, 2016).

A migração voluntária é conceituada como a pessoa que escolhe ultrapassar a fronteira de seu país em busca de melhores condições de vida ou oportunidades de emprego. Não há rompimento de vínculo com o seu país de origem, nem se materializa de forma negativa, apesar de que a migração voluntária sofre os mesmos impactos de preconceito quando os migrantes ingressam em um país diferente (LEVY, 2016).

Em seus mais diversos aspectos a migração voluntária vislumbra alcançar melhores condições de vida, muitas vezes para melhorar a condição econômica do migrante, que de forma espontânea dá adeus ao seu país nativo em busca de reinserção social e com a utópica ideia que poderá buscar seus familiares. Nesse sentido, indaga-se que a migração pode ocorrer no mesmo país ou transcendendo fronteiras internacionais, mas de forma voluntária, nunca de forma forçada.

Mesmo havendo esta diferenciação uma das premissas enfrentadas pelos migrantes é a inclusão no país que escolhem ou que lhe são escolhidos, no caso de refúgio, pois a desigualdade, descriminalização e a ausência de políticas públicas que os insiram na sociedade praticamente inexistem. As políticas migratórias devem possuir visão indicativa do tema de Direitos Humanos, pois é a partir dela que se percebe uma nova perspectiva no que se refere a inclusão da pessoa refugiada recebida no Brasil. Além disso, sabe-se que a igualdade é tema por vezes inacessível a determinadas classes com baixo estímulo social, porém também sabe-se que estas desigualdades podem ser registradas nas mais variadas realidades, já que viemos de uma cultura onde alguns possuem muito e outros tão pouco, dessa forma fica claro que ser migrante refugiado não significa ser vulnerável e sim ser passível de vulnerabilidade, nesta esfera que “desigualdade não se combate com igualdade; se previne com equidade” (LUSSI, 2015, p. 5).

O Brasil, enquanto Estado busca qualidade de vida e formas de inclusão as pessoas refugiadas e grupos mais vulneráveis, entretanto a sociedade não facilita a inclusão pelo preconceito e repúdio ao diferente, conceitos distintos, mas que caminham lado a lado, fazendo com que seja necessário a criação de dispositivos que trabalhem a inclusão das minorias, assim as Nações Unidas e o Direito Internacional busca através de Tratados e outros mecanismos efetivarem os direitos humanos aqui no Brasil.

A separação dos conceitos de migração e refúgio é necessária para que o Estado e a sociedade proporcionem o acolhimento e documentação de acordo com cada caso. No caso do imigrante ele adentra em outro país por diversos motivos, não por ocorrência de uma ameaça direta de perseguição ou morte que lhe ferem diretamente o direito à vida ou o princípio da dignidade humana, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho, educação ou

saúde, além disso, o imigrante possui data certa para retornar ao seu país de origem. Os refugiados continuam recebendo a proteção do seu governo, mas é necessário que estabeleçam domicílio em outro país por motivos que ferem a sua dignidade como pessoa humana ou que atentem contra a sua vida, também podem ser elencados como motivos para o refúgio aqueles resultantes de ordens políticas, econômicas e sociais, caso retornem ao seu país de origem. Além de assistência social necessitam de assistência política, pois chegam em outro país fugidos de guerras e perseguições, correndo riscos a sua integridade física e psíquica, portanto, eles buscam assistência social e proteção de um Estado que lhe garanta direitos fundamentais de sobrevivência, ou seja, os refugiados são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições (MAZZUOLI, 2016).

Estas distinções são de suma importância importantes para o Estado acolhedor, já que os países tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos em matéria de migração, enquanto tratam os refugiados aplicando normas sobre refúgio e a proteção necessária para os mesmos, definidas tanto em leis nacionais como no âmbito internacional, através de Tratados e Convenções propostas pelas Nações Unidas.

Os Estados possuem responsabilidades específicas frente a qualquer pessoa que solicite refúgio em seu território ou em suas fronteiras, pois o ACNUR supervisiona os países e os oferecem assistência para enfrentarem suas responsabilidades de asilo e proteção.

A resolução nº 429 da Assembleia Geral das Nações Unidas em seu artigo 1º compreende que “o termo refugiado se aplicará a qualquer pessoa que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.” (ONU, 1951).

Casella, em seu artigo traz o conceito afirmando que os refugiados se dividem em duas categorias:

Quais sejam políticos e econômicos, aqueles são os que se refugiam por fundado medo de perseguição, esses por se verem impossibilitados de satisfazer suas necessidades vitais no país do qual é nacional, enquanto o migrante poderia subsistir em seu país natal, mas, pelo fato de encontrar-se insatisfeito com as condições locais,

desloca-se para outra região em vista de melhores perspectivas de vida. (CASELLA, 2001, p. 17-21).

A Assembleia geral da ONU, afirma que requerer o refúgio ou asilo não deve ser considerado crime, pois requerer refúgio é uma forma de manter a proteção à figura do migrante lesado, ou seja, defender os direitos inerentes a pessoa humana. (ONU, 2015). Flávia Piovesan diferencia asilo e refúgio da seguinte forma:

O refúgio é um instituto jurídico internacional, tendo alcance universal e o asilo é um instituto jurídico regional, tendo alcance na região da América Latina. O refúgio, como já examinado, é medida essencialmente humanitária, enquanto o asilo é medida essencialmente política. O refúgio abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo abarca apenas crimes de natureza política. Para o refúgio basta o fundado temor de perseguição, enquanto para o asilo há a necessidade da efetiva perseguição. (PIOVESAN, 2001. p. 57-58).

Todavia o refúgio e o asilo buscam a mesma finalidade, mas há uma diferença que merece ser destacada, enquanto o primeiro se aplica em situações de perseguição por crime de natureza política ou ideológica, o segundo tem por motivos determinantes outras questões, como perseguições baseadas em motivos de raça, grupo social, religião e situações econômicas, ou seja, situações que acabam por atingir uma coletividade.

O maior desafio a ser enfrentado pelos refugiados quando chegam ao Estado acolhedor é a inserção nos grupos sociais. Jennifer Alvarez, assessora de coordenação de Políticas para Migrantes da Secretária de Direitos Humanos e Cidadania do Município de São Paulo “persiste em criar uma política pública migratória oficial, com orçamento específico e competências determinadas à União, Estados e Municípios” (ROCHA, 2017, p. 22).

O refúgio merece ser visto como questão de direitos humanos e de políticas públicas, mesmo com a Lei de Migrações de 2017 prevendo maior acolhimento aos migrantes e refugiados, a legislação ainda é falha, pois a política de implementação ainda está em fase de teste.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos sempre buscou ser ramo autônomo do Direito Internacional Público, visando sempre à proteção dos direitos humanos, mas a falta de um sistema específico de normas que protegesse a pessoa humana em sua integralidade. Nesse sentido afirmar-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição

Federal e sendo um dos princípios basilares da Lei de Migrações, organiza uma compreensão mais exata sobre Direitos Humanos, sendo como um verdadeiro núcleo de todos os demais direitos fundamentais, pois é através dele que todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos e não em relação a outras propriedades.

### 1.1. Direitos Humanos e Direitos dos Refugiados

O principal ideal da Declaração Universal de Direitos Humanos a ser atingido pelas nações é o objetivo de promover a proteção e o respeito aos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana e a sua dignidade por completo. É considerado ato repulsivo perante as Nações todo e qualquer tipo de violação dos direitos fundamentais do homem nos Estados, sendo de suma importância que os mesmos nutram relações amistosas, efetivando a proteção do ser humano de toda e qualquer perseguição ou hostilidade. (ONU, 1948).

Um dos primeiros marcos normativos fundamentais de proteção aos Direitos Humanos é a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, ela indaga que todas as pessoas nascem livres e iguais em igualdade de direitos e devem agir uma com a outra em espírito de fraternidade, garantindo que todos os seres humanos podem gozar de direitos e de liberdades fundamentais asseguradas nas Constituições de cada Estado, direitos estes que não distinguem raça, religião ou opinião política, além disso, garantem a segurança pessoal dos indivíduos e os assegura o direito de migrar quando se sentirem ameaçados ou perseguidos. A mesma declaração diz que ninguém será perseguido, torturado ou posto sob tratamento cruel e degradante. (ONU, 1948).

Resta claro que todas as pessoas possuem os mesmos direitos, conforme assegura a Declaração de 1948, entretanto, ela falha quando dita que todos somos iguais perante a lei. É importante ressaltar que todos nós somos seres humanos, entretanto algumas vezes isso é esquecido, pois os que carecerem de proteção internacional são hostilizados e tem a sua dignidade tão citada e embelezada nas constituições federais diretamente ofendidas.

Os Direitos Humanos podem ser conceituados como os direitos inerentes ao ser humano, criados exatamente para proteger todo e qualquer ser humano, este direito é universal, devido a universalização do direito internacional dos

direitos humanos e essa universalização estabelece as obrigações dos governos nas formas de agirem ou de se absterem de certos atos, a fim de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos, além disso, este conceito de direitos humanos estende-se para o que cada ser humano deseja desfrutar, e esses direitos são garantidos legalmente a todos os indivíduos (FERRÉ, 2018).

Todavia, os direitos humanos estão previstos em tratados internacionais e eles não possuem um rol taxativo de o que são os direitos humanos e sim algo que cada ser humano possa desfrutar, apenas por ser uma pessoa dotada de direito, este conceito irá acompanhar as necessidades de cada indivíduo, por isso se diz que a característica mais importante dos Direitos Humanos são os fundamentos criados sob a perspectiva de proteção pela dignidade e pelo valor humano, pelo fato de a sua universalização não deixar que nenhum grupo por mais excluído que seja fique sem o alcance desta proteção e também pela sua indivisibilidade, pois quando se pratica ato que viole um direito, automaticamente estará violando todos (FERRÉ, 2018).

Realizar um olhar a respeito do refúgio é necessário para entendermos porque este instituto merece proteção, sabe-se que as relações inter-humanas excedem os limites territoriais, sendo assim, passa a ser competência de cada Estado perceber e definir o tratamento aos estrangeiros, sendo importante ressaltar que a proteção sempre deverá ser a principal preocupação dos Estados. Essa proteção dar-se-á de diversas formas, além da proteção física, temos a proteção à dignidade do estrangeiro (LAZARINI; SPAREMBERGER, 2015, p. 363).

No âmbito da Constituição Federal brasileira, mais precisamente a de 1988, que é conhecida como constituição cidadã, pois trouxe em seu texto um amplo rol taxativo de direitos e garantias, além é claro de princípios elencados no em seu artigo 1º, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, parte relevante desde trabalho. Este princípio é cláusula pétrea do texto constitucional vigente, por isso é indissociável a relação estabelecida entre a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais. Nesse sentido, afirma-se que violar a dignidade humana é violar direito fundamental e não apenas violar os direitos fundamentais dos indivíduos e também tudo que diz respeito a proteção

da integridade física e emocional dos mesmos, para que de modo efetivo haja a preservação da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2012, p.104-5).

Além deste princípio, há diversos outros dispositivos que contribuem para a efetivação da proteção da pessoa refugiada no ordenamento jurídico brasileiro, adentrando mais fundo na Constituição Federal analisa-se as principais normativas infraconstitucionais para quem deseja pleitear refúgio no Estado Brasileiro, a Carta Magna brasileira traz como seus objetivos principais a solidariedade, sem preconceito ou distinção de raça, sexo, religião ou quaisquer outras formas de preconceito que podem ter como alvo o migrantes que deseja refugiar-se no Brasil, entretanto uma das maiores manifestações de preconceito têm sido pela força da religião, por vezes pertencerem a religião diferente da religião predominante no Brasil (LAZARINI; SPAREMBERGER, 2015, p. 369).

Ainda, em seu artigo 4º, a Constituição Federal prevê quais princípios regem o Brasil nas relações internacionais, referindo o respeito à prevalência dos direitos humanos e na colaboração dos povos para promover o progresso da humanidade e a concessão de asilo ou de refúgio aqueles que necessitarem deixar o seu país por medo ou qualquer outra situação que faça a solicitação de refúgio ser necessária. O artigo 5º, inciso LII demonstra isso quando diz que não será concedida a extradição de nenhum estrangeiro por crime político ou de opinião, já parágrafo 2º refere que:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988).

É impossível não ressaltar a importância das normas da Convenção De Genebra relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951, esta foi recepcionada de forma internacional pelo Decreto-legislativo 11, de 7 de junho de 1960 e promulgada pelo Decreto 50.215/1961, entretanto no Brasil a normatização específica dos refugiados deu-se através da Lei nº 9.474/1997, esta lei definia os mecanismos para a implementação do Estatuto do Refugiado de 1951 (LAZARINI; SPAREMBERGER, 2015, p. 369-370).

A Convenção de Genebra entrou em vigor apenas em 1954, mas teve a edição do protocolo 1967 que trouxe as competências para elaborar instrumentos internacionais para a proteção dos refugiados, e também supervisionar a aplicação desses instrumentos de proteção, assim nasceu o

ACNUR, já referido no capítulo acima. A Lei 9.474/1997 adotou uma interpretação mais ampla sobre refúgio, além de criar o Órgão interno que cuida da concessão de refúgio no Brasil CONARE- Comitê Nacional para refugiados, de forma muito bem estruturada e com hipóteses de concessão de refúgio no Brasil em seu artigo 1º, facultando também a extensão deste refúgio aos familiares do refugiado e no seu artigo 3º traz as hipóteses de não cabimento à concessão do refúgio. Mesmo a lei revogada ampliando o reconhecimento do status de refugiado no Brasil quando houvesse grave e generalizada violação de Direitos Humanos se fazia necessária a criação de um dispositivo normativo mais atual que trouxesse mais do que texto repressivo, mas sim novidades como a proteção integral da pessoa humana repudiando todo e qualquer tipo de preconceito ou forma de descriminalização dos direitos dos refugiados em território brasileiro (LAZARINI; SPAREMBERGER, 2015, p. 370-2)

Assim, surge a lei de Migrações nº 13. 445/2017, vista como avanço por se pautar de Direitos Humanos e não considerar o migrante uma ameaça à segurança nacional, a única preocupação em questão era a receptividade da nova lei de, foram muitas manifestações de desagrado pela população nativa e vetos dos governantes, além disso foi alvo de críticas por especialistas, entidades sociais e instituições que compõem o país, as manifestações de repúdio ocorreram, pois havia marginalização do migrante refugiado, também há o desrespeito e repúdio pelas questões culturais e pelo receio de que eles venham ao país para “roubar” as oportunidades de emprego que deveriam ser ocupadas por brasileiros e não por migrantes (VENTURA; RAMOS; RIOS, 2017).

Além disso, como novidade a Lei trouxe o visto humanitário, previsto no artigo 14, visa evitar que os migrantes se arrisquem ou que gastem todas as suas economias para entrar no país, o mesmo irá facilitar a sua entrada. Destaca-se também que além do seu artigo 3º ser dotado de princípios e expressões que condenam as práticas de hostilidades contra os migrantes refugiados, mas ressalta-se que a lei por si só não exonera ou muda o pensamento das pessoas é necessário a conscientização delas mesmas para que respeitem os refugiados e tenham consciência que todos somos seres humanos, possuímos o mesmo direito de estarmos à salvo dos horrores de uma guerra ou da pobreza, pois temos dignidade, não apenas porque a Constituição nos assegura isso, mas porque somos seres humanos (BRASIL, 2017).

Entretanto, o maior problema ainda continua sendo o preconceito que os refugiados são tratados em nosso país, por vezes de forma esquecida, passando fome ou trabalhando em subempregos que antes não eram objeto de desejo para a população local, mas agora se tornaram alvo da discussão à cerca dos migrantes que são excluídos por questões preconceituosas em nosso país.

## 1.2 Direito dos Refugiados no Âmbito Internacional e Direitos Humanitários

A busca por efetivação da proteção desses direitos criou diversos dispositivos após a Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal de Direitos Humanos, esta proteção estende-se a todas as pessoas, como já referido acima, mas ela cria a necessidade de proteger até mesmo quem está protegendo os demais em uma guerra, apesar de serem muitas as formas de agressão aos direitos do homem, existem pessoas que necessitam de direito de guerra, pois estão no meio a uma e este direito é conhecido como direito humanitário.

A Declaração de 1948 introduz a concepção contemporânea dos direitos humanos, ao mesmo tempo em que os reconhece como direitos universais, deixando clara a ideia de que os direitos inerentes a pessoa humana não são apenas os direitos civis e políticos, mas também os culturais, sociais e culturais. Em suma, a Declaração de 1948 constitui um parâmetro a ser seguido pelos Estados membros da comunidade internacional para efetivar a universalidade dos direitos humanos, logo, ela define o parâmetro internacional que define em caráter universal a condição da pessoa refugiada, neste parâmetro é possível distinguir o que é o refúgio, seus direitos e deveres enquanto refugiado (PIOVESAN, 2014, p. 245). Por meio da consagração dos Direitos Humanos sendo universais temos de forma mais abrangente a proteção a eles, podendo os Estados membros serem deslegitimados como merecedores de aprovação por parte da comunidade internacional ao violarem a Declaração de 1948 ou qualquer outro dispositivo que assegure os Direitos Humanos. Nesse sentido, afirma-se a importância da não violação dos direitos fundamentais o homem, pois com a consolidação da Declaração de 1948 passou a desenvolver-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo ramo autônomo do Direito

Internacional mediante adoção de inúmeros tratados que visam à proteção destes direitos (PIOVESAN, 2014, p. 246).

Ressalta-se que a Declaração de 1948 não é tecnicamente um tratado internacional, mesmo possuindo característica de um, já que não passou pelos procedimentos internacionais e mecanismos internos que um tratado internacional é submetido desde a sua celebração até a sua entrada em vigor, tampouco possui as características que um tratado internacional deve possuir, conforme que foram impostas pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 . Dessa forma, a Declaração de 1948 é apenas uma recomendação sob forma de resolução pela Assembleia Geral da ONU, que cria um parâmetro universal em relação à conduta dos Estados sobre a proteção dos Direitos Humanos. (MAZZUOLI, 2017, p. 88). A declaração de 1948 é qualificada como norma *jus cogens* internacional, conforme afirma Mazzuoli:

Apesar de não ser um tratado *stricto sensu*, pois nascera de uma resolução da Assembleia da Geral da ONU, não tendo também havido sequência à sua assinatura, o certo é que a Declaração Universal deve ser entendida, primeiramente, como a interpretação mais autêntica da expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, constante daqueles dispositivos já citados da Carta das Nações Unidas (v. Capítulo V, item 1, *supra*). Em segundo lugar, é possível (mais do que necessário) qualificara Declaração Universal como norma *jus cogens* internacional (v. *infra*). (MAZZUOLI, 2017, p. 89)

Nesse sentido, mesmo sem assumir forma de tratado internacional a Declaração de 1948 apresenta força jurídica obrigatória e vinculante aos Direitos Humanos e, os Estados devem contribuir para a efetividade de tais direitos e para a sua universalização. Não apenas porque ela apresenta força repressiva, e sim pelo direito que é inerente a coletividade, sem distinção de grupos.

Mesmo com todos os dispositivos assegurando o refúgio e as formas como devem ser tratadas as pessoas refugiadas ainda existem problemas concernentes a este direito. Após três anos da adoção da Declaração de 1948 foi aprovada a Convenção do Estatuto do Refugiado de 1951, esse estatuto define em caráter universal a condição de refugiado e dispõe sobre os seus direitos e deveres, juntamente com esta Convenção o Congresso Nacional decretou e foi sancionada a Lei 9.474 de 22 de julho de 1997 e em seu artigo 1º diz sobre o conceito de refugiado:

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).

O artigo 1º da Lei 9.474/1997 possui a finalidade de ampliar o alcance da definição de refugiado. Pela Convenção de 1951 a pessoa refugiada é conceituada como “aquele que sofre fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou opiniões políticas, não podendo por isso valer-se da proteção de seu país de origem”, logo, a pessoa refugiada é perseguida pelo Estado de origem, Estado qual deveria protegê-la (PIOVESAN, 2014. p. 249). Os Direitos Humanos se encontram com o refúgio da seguinte forma, há uma observância das normas sobre Direitos Humanos e os movimentos de proteção as pessoas refugiadas, isso demonstra que são necessários mais que tão somente leis que regulem o refúgio, mas que também assegurem as pessoas refugiadas que serão recebidas em outros países quando assim se fizer necessário, por isso o refúgio precisa ser visto como proteção, por vezes os refugiados são pessoas que já tiveram contato com o lado mais obscuro do ser humano, por isso que essa visão sob ângulo da proteção, mas também deve-se levar em conta a prevenção e a solução de forma duradoura e permanente dos seus direitos fundamentais.

Flávia Piovesan (2014) afirma que a solicitação de refúgio é dividida em quatro momentos: “o primeiro momento é anterior ao refúgio, em que a ameaça de violação ou a efetiva violação a direitos fundamentais resultam na busca de asilo”; o segundo momento ocorre “quando a pessoa vê-se obrigada a abandonar seu país de origem, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade ou por pertencer a determinado grupo social”; o terceiro momento é “o período de refúgio, em que os direitos dos refugiados devem ser protegidos pelo país que os acolheu”; e o quarto momento “é aquele no qual há a solução ao problema dos refugiados, destaca-se que estas soluções acontecem de duas formas (a repartição voluntária, a integração local e o reassentamento em outros países)” (PIOVESAN, 2014, p. 259).

A proteção internacional das pessoas refugiadas é operada através de uma estrutura de direitos individuais e de responsabilidade estatal devido a sua

universalização, além da Declaração Universal de 1948 e da Convenção de 1951, mecanismos criados pelas Nações Unidas para efetivarem a proteção dos Direitos Humanos em harmonia com os tratados internacionais e as leis dos Estados. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, afirma que o direito humanitário também conhecido como Direito de Guerra, criado no século XIX, é um conjunto de normas que possui o propósito de evitar confrontos armados. A sua finalidade é proteger os indivíduos que participaram ou deixaram de participar das hostilidades ocasionadas pela Guerra. O direito humanitário rege a relação dos Estados através de Tratados Internacionais e/ou Convenções, bem como princípios e costumes que são acordados pelos Estados na forma de obrigações legais.

O Direito Humanitário se subdivide em dois ramos: o Direito de Guerra e os Direitos do Homem. Em sentido estrito define-se o direito humanitário como Direito de Genebra, pois foi consagrado nas Convenções de Genebra, já em sentido amplo o direito humanitário refere-se a instituir a expressão dos Direitos Internacionais dos Direitos Humanos por Direito Humanitário, qual surgiu para designar o Direito de Genebra, pois foi a partir destas definições que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha e os Protocolos de 1977, começaram a atuar sobre os métodos utilizados nos conflitos armados e assim começa-se a usar a definição Direito de Haia (MELLO, 1997, p. 136-7).

Também se afirma que o Direito Humanitário é um sub-ramo do Direito Internacional Público Positivo, pois a sua finalidade é proteger a pessoa humana em conflitos armados e também define que os conflitos armados fazem parte da natureza humana, como se guerrear fosse a solução. Em suma, se diz que o Direito Humanitário e a democracia possuem a mesma fonte filosófica e dessa forma formam um par indissociável, pois a ideia de proteger os feridos em campos de batalha é anterior a própria criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, fato que ocorreu em 1864, e o Direito Humanitário já era reconhecido desde 1860 (MELLO, 1997, p. 137).

Desde o início da década de 60, quando o Direito começou a ter desenvolvimento mais moderno, os Estados concordaram em uma série de práticas baseadas nas experiências de guerra, isto porque era necessário equilíbrio entre as preocupações humanitárias e o interesse militar dos Estados. Todavia, conforme o Direito Internacional foi recebendo tratamento internacional

devido a universalização dos Direitos Humanos, o Direito Humanitário também passou a ser considerado como forma de direito verdadeiramente universal. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 1964).

O conjunto de normas internacionais de origem convencional ou consuetudinária é destinado especificamente a ser aplicado em conflitos armados internacionais ou não internacionais, limitando a atuação dos Estados, por razões humanitárias, facultando as partes a escolherem os métodos utilizados na guerra, também atua na proteção das pessoas ou bens que possam ser afetados pelo conflito. O Direito Humanitário nasceu conjuntamente com a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, sua principal finalidade era proporcionar a proteção e assistência às vítimas de guerra. Destaca-se que além da criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, ocorreram outros quatro momentos de importância ímpar para o Direito Humanitário (MAZZUOLI, 2016, p. 61).

Ademais, a Convenção de Haia de outubro de 1961 é um Tratado Internacional que busca simplificar o processo de autenticação dos documentos a serem utilizados no exterior, foi promulgado pelo Brasil pelo Decreto 8.666/2016 e entrou em vigor em agosto de 2016. As Convenções de Genebra e seus protocolos compõem o núcleo do Direito Humanitário, por isso se diz que os encontros entre as Convenções e seus protocolos estipulam as medidas a serem tomadas para evitar ou colocar fim e todas as violações aos direitos inerentes a pessoa humana na seara internacional. As normas da Convenção de Genebra e dos seus protocolos são severamente estritas para lidar com as “infrações graves” de forma efetiva, todavia os indivíduos responsáveis por cometerem tais infrações devem ser encontrados, julgados ou extraditados, independentemente da sua nacionalidade. Também destaca-se a Resolução 2444 (XIII) da Assembleia Geral da ONU em 1968, a Assembleia busca o respeito aos direitos humanos em períodos de conflitos armados. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, 1964).

Sendo assim, pode-se dizer que a proteção humanitária que a proteção humanitária, visa proteger, em casos de guerra, os militares que se encontram fora de combate, ou seja, soldados feridos, doentes, náufragos ou prisioneiros, mas em grande parte a população civil. Devendo os seus princípios serem aplicados nas guerras internacionais, mas também nas guerras civis ou em

quaisquer outros conflitos armados que coloquem a proteção dos indivíduos em risco, ressalta-se que o direito humanitário somente poderá ser aplicado após o início do conflito e também é aplicável a todas as partes, a sua proteção independe de quem começou as violações (MAZZUOLI, 2016, p.61).

Embora muitas das normas sejam idênticas no Direito Internacional dos Direitos humanos e no Direito Internacional Humanitário é necessário que seja feita diferenciação entre elas, desenvolveram-se separadamente em Tratados Internacionais distintos, entretanto, a sua principal diferença encontra-se na forma de aplicação. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua vez, poderá ser aplicado até em tempos de paz e poderá ser suspenso durante os períodos de conflito, já o Direito Internacional Humanitário não, ele tão somente será aplicado após a guerra, a sua finalidade é a proteção dos indivíduos, ele continua sendo o direito de guerra, de essa forma a sua aplicação ocorrerá após o conflito ter se iniciado. São direitos muito parecidos, porém dizer que um substitui o outro em cada território e de formas distintas, pois a proteção ao ser humano ocorre em diferentes dispositivos normativos.

## **2. O CONCEITO DE REFÚGIO NO ÂMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS E A SUA ATUAÇÃO**

A criação da ONU – Organização das Nações Unidas – trouxe novo modelo de conduta nas relações internacionais, preocupando-se desde questões que incluem manutenção da paz e segurança nacional, motivos de ordens econômicas aos Estados e também a proteção internacional dos Direitos Humanos, como dita o artigo 1º da Carta das Nações Unidas:

Os propósitos das Nações unidas são: 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 (ONU, 1948, artigo 1º).

Não restando dúvidas de que as Nações Unidas contribuíram para o processo de asserção dos Direitos Humanos, especialmente no que diz respeito às liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, cor ou religião. Nesse sentido, com a criação das Nações Unidas o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou a ser ramo autônomo do Direito Internacional Público,

anteriormente a sua criação já existiam normas que eram consideradas parte da proteção aos Direitos Humanos, porém era carente de um sistema específico para proteger os indivíduos na sua condição de seres humanos (MAZZUOLI, 2016, p. 71). Com o surgimento da nova Ordem Internacional instaurou-se um novo modelo de conduta nas relações internacionais, trazendo preocupações antes deixadas em segundo plano como, por exemplo, “os respeitos às liberdades fundamentais e aos direitos humanos, com a consolidação da Carta da ONU, passou a ser preocupação internacional e propósito básico das Nações Unidas”. Percebe-se que especialmente no tocante do artigo 1º da Carta das Nações Unidas elencando referências aos direitos humanos e liberdades fundamentais, voltando de forma clara essas obrigações aos Estados, sendo deles a competência de promover tais direitos e garantias fundamentais (MAZZUOLI, 2016, p. 72).

O artigo 2º da Carta das Nações Unidas trouxe o princípio da não ingerência em assuntos internacionais, dessa forma muitos Estados se utilizam deste princípio que prevê o impedimento de intromissão das Nações Unidas em assuntos que dependam da jurisdição interna de cada Estado, para impedir que o disposto pelas ONU em seu artigo 1º tenha eficácia, ou seja, promover a paz e a segurança da região de conflito. Dessa forma, há necessidade de interpretar o que de fato é a restrição do papel das Nações Unidas para saber seu real alcance e significado (ONU, 1948). Frisa-se que os princípios da não ingerência ou da não intervenção têm por finalidade impedir que Estados com maior poderio militar, econômico ou político subjuguem países considerados mais fracos. Situação que pode ser observada nos dias de hoje com os constantes ataques à Síria, país com o maior número de direitos fundamentais destroçados pelas Guerras até o presente momento, com este exemplo pode-se perceber que a não intervenção é regra e a intervenção é a exceção. Por isso foi necessário a criação de um dispositivo que suprisse as lacunas deixadas pela Carta das Nações Unidas, razão pela qual foi criada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, trazendo em seu texto o que são direitos humanos e liberdades fundamentais como já referido.

Observamos o seu preâmbulo: “Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano

não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão” (ONU, 1948).

A Declaração Universal das Nações Unidas é dispositivo fundamental, pois de fato foi o primeiro instrumento internacional que estabeleceu os direitos e liberdades fundamentais a todos, sem fazer distinção de gênero, religião ou classe social. Foi escrita para todo e qualquer ser humano entenderem e usufruírem de seus direitos e garantias fundamentais. Todos os Estados do precisaram aceitar o texto da Declaração de 1948, estabelecerem normas internas em seu território e ratificar outros dois Pactos – Pactos de Nova York de 1966 – dessa forma começaria a existir um patamar comum de proteção dos seres humanos. No Brasil essa proteção é evidenciada através Constituição Federal de 1988 estabelecendo o rol de direitos e garantias fundamentais nela elencados, porém eles não excluem os outros tratados internacionais que a República Federativa do Brasil faça parte, já que essas garantias e direitos fundamentais presentes nos Tratados incluem-se no nosso ordenamento jurídico de forma como se ditassem nossos direitos fundamentais (MAZZUOLI, 2002, p. 73).

No que tange a compreensão dos Direitos Humanos e a nova concepção de cidadania que são introduzidas pelos Tratados Internacionais e na Constituição Federal de 1988, teve o seu início com o pós-guerra de 1945, com a criação das Nações Unidas e a Proclamação de Direitos Humanos, sendo nesta época iniciada a internacionalização dos direitos humanos e tendo como única preocupação a proteção humana, mesmo com todas as barreiras a serem superadas para a inclusão das classes menos favorecidas e pela igualdade de direitos. A adoção da Carta das Nações Unidas, em 1945, após o segundo pós-guerra o Direito Internacional dos Direitos Humanos passou a ser ramo autônomo do direito internacional público e de profundo interesse da ONU, especialmente no que diz respeito a desenvolver e efetivar mecanismos de proteção aos grupos sociais mais carentes. Antes da Carta já havia outros mecanismos de proteção, entretanto, a ordem mundial carecia de um sistema específico que protegesse os indivíduos nas vulnerabilidades de sua condição de seres humanos. Dessa forma com o nascimento das Nações Unidas houve o “surgimento de uma nova ordem internacional que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais” (MAZZUOLI, 2017, p. 73).

O nascimento das Nações Unidas foi marco importantíssimo ao direito internacional público, pois estabeleceu o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados no que diz respeito a proteção aos direitos humanos. Em seu artigo 1º, a Carta das Nações Unidas traz os propósitos por ela estabelecidos:

Os propósitos das Nações unidas são: 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; (ONU, 1945).

Percebe-se que a Carta das Nações Unidas de 1945, contribuiu para o processo de asserção dos direitos humanos e teve por princípio norteador a manutenção da paz e da segurança internacional, especialmente no que diz respeito à individualidade do ser humano. O artigo 3º também traz a cooperação internacional em relação aos direitos dos indivíduos:

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 (ONU, 1945).

Fazendo referência expressa à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais em seu artigo 1º, 3 a Carta das Nações Unidas remete aos Estados a obrigação em cooperar para promover e proteger estes direitos, independentemente dos seus sistemas políticos, econômicos e culturais, sendo vedada toda e qualquer forma de discriminação por raça, sexo ou religião. Em suma, a proteção dos direitos humanos tem sido interesse das Nações Unidas desde a sua criação, entretanto, esta busca encontra malsucedida (MAZZUOLI, 2017, p. 75). Isto ocorre pelo fato de haver ausência de definição sobre o que são direitos humanos e liberdades fundamentais na Carta de 1945, entretanto, não se exime o dever dos Estados em reconhecê-los como regra jurídica universal e não apenas como conjunto de princípios que norteiam o direito internacional. Nesse sentido, mesmo havendo falhado com a ausência da definição a Carta das Nações Unidas contribuiu de outras formas significativas ao interesse internacional, por exemplo, a universalização de tais direitos. A carta das Nações Unidas expressa a preocupação com a eficácia dos direitos humanos desde o seu Preâmbulo:

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvemos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla (ONU, 1945).

Dessa forma a ONU demonstra a sua preocupação com os problemas internos dos Estados e suas relações com os cidadãos, passando a fazer parte de um contexto global de proteção, que busca a cooperação internacional e desenvolvimento das relações pacíficas entre as pessoas da forma mais amistosa possível. Como forma de atuação as Nações Unidas atribuíram ao ACNUR a missão de coordenar ações internacionais para a proteção das pessoas refugiadas, não apenas assegurando os seus direitos e seu bem-estar, mas efetivando os mesmos. Assim, garantindo que qualquer pessoa possa exercer o direito de buscar refúgio em um país diferente do seu e caso desejem regressar ao seu país de origem, prestarão assistência e soluções duradouras aos refugiados conjuntamente com o ACNUR e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (ONU, 1950).

### 2.1 Desafio de implementação, Lei de Migração Brasileira e Estatuto:

A Constituição brasileira estatui que todos os indivíduos são iguais perante a Lei, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil os direitos fundamentais da pessoa humana (art. 5º, caput). Os direitos fundamentais transcritos neste artigo também se aplicam aos refugiados que são acolhidos pelo nosso Estado brasileiro, visto que os direitos humanos são universais, indivisíveis e interdependentes, como já manifestado pelo STF e pelas características da Carta das Nações Unidas de 1945 e da Declaração de Direitos Humanos de 1948. Entretanto, um princípio de relevância que deve ser destacado no que se refere a direitos humanos é o princípio da dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º, III da Constituição Federal Brasileira. Este princípio possui status jurídico normativo no âmbito do nosso ordenamento constitucional além de ser preceito fundamental no que diz respeito aos direitos humanos (SARLET, 2012, p. 81).

Observar o disposto no § 2º do art. 5º da CF/88 e nos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil também garantem os direitos fundamentais aos não residentes, inclusive sendo incorporados como Emendas à Constituição por se tratarem de Direitos Humanos, sendo assim, serão fundamentais e serão cláusulas pétreas da nossa Constituição (BRASIL, 1988). Em 24 de maio de 2017 foi sancionada a nova Lei de Migração nº 13.445/2017. A Lei revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro de 1980, diploma legal até então vigente, elaborado sob a égide do em regime militar brasileiro. A Lei trouxe mudanças em relação a antiga lei, qual adotava postura de segurança nacional e de criminalização do estrangeiro. Nesse sentido, a Lei de Migração trata o movimento migratório como um direito humano, trazendo o combate à xenofobia e a discriminação contra o migrante em forma de princípio, utilizando expressão “repúdio” a referir-se as formas de discriminação (BRASIL, 2017).

O artigo 3º da nova Lei em seus incisos traz expressões como “repúdio e prevenção a xenofobia e ao racismo”, também garante ao imigrante o direito de seguir a sua religião, algo que antes não era visto como problema pelo antigo Estatuto do Estrangeiro, mas que de certa forma acarretava discriminação a cultura da pessoa refugiada. A Lei pode ser visualizada como uma garantia de direitos humanos e fundamentais, que irá fornecer balizas importantes com a sua aplicação em situações emergenciais, como o aumento do fluxo migratório para o Brasil (BRASIL, 2017). Todavia, a Lei de Migração deve ser vista como modernização ao migrante que se encontra em solo brasileiro, mesmo sabendo que a lei não irá exonerar o preconceito e que apenas a sua redação não será o bastante para efetivar os direitos fundamentais do ser humano, mesmo assim ela ainda é uma modernização por repudiar o ódio. A Lei de Migração é uma conquista dos estrangeiros que residem no Brasil, o seu caráter humanitário norteado por princípios que garantem aos imigrantes os mesmos direitos que os brasileiros natos, pode-se observar o “acesso igualitário e livre a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social” e também direitos civis, sociais, culturais e econômicos em condição de igualdade com os brasileiros.

Nesse sentido, a legislação trouxe abertura para o diálogo social, igualdade e oportunidades entre brasileiros e migrantes, em portaria publicada

no abril de 2018 no Diário Oficial da União o governo brasileiro determinou a "concessão de visto temporário e da autorização de concessão de residência para fins de acolhida humanitária", este visto é aplicado a imigrantes haitianos e vítimas de guerra na Síria, essa decisão regulamenta o visto temporário para acolhida humanitária, recurso que também está previsto na Lei de Migração (BRANCO, 2018). O visto humanitário demonstra que manter as fronteiras fechadas para os refugiados que necessitam deixar seu país de origem para buscar segurança e proteção do seu corpo ou dignidade serve apenas para incentivar meios alternativos e ainda mais perigosos, usa-se como exemplo o menino sírio que veio a óbito em 2015 enquanto estava tentando deixar a Síria em um barco durante a madrugada ou até mesmo o menino que levantou os braços para um fotógrafo por confundir-lo com um atirador.

O Direito Internacional busca proteger as pessoas, mesmo sem a maioria dos atributos reconhecidos ao Estado, ou seja, mesmo a pessoa humana não tendo o poder de celebrar tratados e convenções internacionais, tampouco de poder instituir e ser membro pleno de organizações internacionais e muito menos de representar-se a si mesma, por um direito próprio, perante Estados ou organizações internacionais (PIOVESAN, 2015). Logo, a pessoa humana é detentora de personalidade internacional, perspectivas aceitas deste a Carta das Nações Unidas de 1945, e possui autonomia como referem-se os Estatutos e as Convenções, dessa forma ficaram ultrapassadas as teorias que negavam personalidade jurídica à pessoa humana e a colocavam como simples objeto de direito, com a nossa visão da cidadania possuímos status de cidadãos e somos parte interessada para resolver o problemática de violações de direitos humanos por parte dos Estados (MAZZUOLI, 2018, p 605).

A identificação da norma internacional de direitos humanos possui importância ímpar na proteção aos direitos dos indivíduos, pois sua violação importa em responsabilidade internacional do Estado, logo a violação de qualquer norma internacional acarreta primeiramente em responsabilidade do Estado infrator, por isso a responsabilidade internacional por violação de Direitos Humanos só decorre, por óbvio, de afronta à norma internacional de direitos humanos. Sendo assim, quando ocorre violação dos direitos humanos, preliminarmente utiliza-se a expressão "proteção da dignidade", já que violar a dignidade dos indivíduos deveria ser violação de núcleo essencial de tudo que a

pessoa é enquanto ser humano, sendo necessário que o princípio da dignidade humana seja respeitado nas suas várias formas e particularidades. No Brasil, a Lei de Migração, enfatiza os princípios e diretrizes que regem a política migratória em seu artigo 3º, destacando o repúdio e a prevenção a xenofobia. A lei não criminaliza o fluxo migratório, e assegura que os migrantes refugiados receberão o mesmo tratamento que a população nativa do Brasil, fator que demonstra que a lei de forma repressiva oferece a solução para a prevenção da xenofobia, pois extinção é algo realmente falho em se falar, apenas o texto de lei não irá resolver. (BRASIL, 2017).

Norberto Bobbio (2004), sobre os direitos do homem referiu que “a razão pela qual a humanidade continua a ir em direção ao pior”, está no fato de que a própria espécie humana recaiu no pior que o ser humano pode se tornar. Para ele as barreiras entre os indivíduos são tão vastas que de uma forma ou de outra a extinção humana se dará através dela mesma (BOBBIO, 2004, p. 202-3). Isso ocorre desde os primórdios da Primeira Guerra Mundial, que é considerada uma catástrofe, mas além de toda essa destruição causada pela Primeira Guerra Mundial, a espécie humana deixou ocorrer a Segunda Guerra Mundial, o genocídio de 1945 foi puramente pelo preconceito e xenofobia de um ditador, que utilizou as expressões “poder e preconceito” de forma igual e estima-se que milhões de judeus, ciganos, homossexuais e outros diversos grupos de pessoas, considerados nos dias de hoje minorias, perderam a suas vidas em campos de concentração.

Assim, contextualiza-se que os direitos da pessoa humana começaram a ser violados há muitos anos atrás como é possível observar. De certa forma, falar nessa violação e não citar a violação a um dos princípios mais relevantes dos direitos humanos é esclarecer de forma vaga a importância para o Direito Internacional do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que é relativamente recente, se considerarmos as origens remotas a que ele pode ser reconduzido. E passou a ser reconhecido pelas Constituições, como um princípio fundamental a partir do ano de 1948 quando foi consagrado pela Declaração Universal de Direitos Humanos. Este princípio reconhece expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana e não vice-versa, o homem constitui finalidade precípua e não meio da atividade estatal, por isso é obrigação das Nações Unidas e dos Estados efetivarem as garantias fundamentais

inerentes a pessoa humana através de mecanismos, mas estes mecanismos devem ir além de texto repressivo, precisaram atingir a população de forma que eles realmente percebam o que as pessoas vítimas de preconceito enfrentam todos os dias (SARLET, 2005, p 111-3).

Enganam-se os que pensam que a xenofobia ocorre apenas em lugares isolados do mundo, a xenofobia está presente todos os dias e em todos os lugares, partindo para seara internacional. Nos países União Europeia, atualmente mais de dois terços dos parlamentos nacionais incluem partidos políticos que são desfavoráveis a migração, seja ela de forma forçada ou voluntária, para o ACNUR, negar aos indivíduos o direito de migrar é uma afronta direta aos direitos humanos, direitos estes que foram consolidados desde a Declaração de Direitos Humanos de 1948. O discurso utilizado na Europa é o de ódio em seu sentido mais amplo, fala-se em racismo, anti-imigração e xenofobia, sendo estes comentários pejorativos à cerca da migração destituídos de vergonha, sendo normal ouvir pelas ruas “não queremos que a nossa cor de pele se misture com a outras”. Este discurso fez com que Budapeste exigisse a demissão do Alto-Comissário. Afirma-se que considerável parte da população se encontra chocada com tal desprezo pelos Direitos Humanos e pelos migrantes (MAGNOLI, 2018). A Constituição Federal se refere tão-somente a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 3º, IV, garante que as pessoas não sejam excluídas por questões étnicas, combinando com a Lei de Migração repudiando toda e quaisquer forma de descriminalização. Além disso, o artigo 5º preceitua que todos somos iguais perante a lei, determinando tratamento igualitário para brasileiros natos e estrangeiros (BRASIL, 1988).

## CONCLUSÃO

De tudo isso se extrai que o direito por si só não é capaz de exonerar o preconceito através de leis que criminalizem esta prática. É necessário que a conscientização atravesse os textos de lei e até mesmo as utópicas promessas da Declaração Universal de Direitos Humanos, para diretamente as palavras paz, liberdade e justiça ao ser humano. Somente assim teremos o necessário, salvar as gerações futuras, e, além disso, respeitar a identidade de cada

indivíduo em sua totalidade, pois o respeito pelo ser humano é a principal finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, Geraldo E. do Nascimento e. **Manual de direito internacional público**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ACNUR. **A Questão dos Refugiados: Histórico da Atuação do ACNUR no Brasil**. Disponível em: <<http://www.unb.br/fd/nep/historicoacurnep.htm>>. Acesso em: Agosto 2020.

ACNUR. **Agência da ONU para Refugiados. 2016**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/refugiados-e-migrantes-perguntas-frequentes/>>. Acesso em: Agosto 2020.

ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951. Disponível** em:<[http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf)>. Acesso em: Agosto 2020.

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em: Agosto 2020.

ACNUR. **Missão do ACNUR**. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/>>. Acesso em: Agosto 2020.

BRANCO, Mariana. **Governo brasileiro decide conceder visto humanitário a haitianos**. Brasília. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-04/governo-brasileiro-decide-conceder-visto-humanitario-haitianos> >. Acesso em: Agosto 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Presidência da República. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: Agosto 2020.

BRASIL. **Estatuto do Refugiado**. Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm). Acesso em: Agosto 2020.

BRASIL. **Lei de Migrações**. Presidência da República. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm) >. Acesso em: Agosto 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASELLA, Paulo Borba. Refugiados: conceito e extensão. In. ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis. (coords.) O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2017.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: Agosto 2020.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Fundação da Cruz Vermelha**. Disponível em: <<https://www.icrc.org/pt/o-cicv/historia/fundacao>> Acesso em: Agosto 2020.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **O que é o Direito Humanitário?** Disponível em: <<https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndf7.htm>> Acesso em: Agosto 2020.

LAZARINI, Paola Aquino; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Direitos Humanos e Diversidade**. Um olhar sobre o refúgio: Desafios para a diversidade e para o diálogo intercultural. 1 Ed. Faculdade de Direito de Francisco Beltrão. 2015.

LUSSI, Carmem. **Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio**. São Paulo: Disponível em: <<file:///C:/Users/Usuario/Downloads/102377-178785-1-PB.pdf>>. Acesso em: Agosto 2020.

MAGNOLI, Demétrio. **Hungria, Pátria da Xenofobia**. Disponível em: <<http://declaracao1948.com.br/2018/07/09/hungria-patria-da-xenofobia/>>. Acesso em: Agosto 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Método, 2017.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu\\_comparato.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/deconu_comparato.htm)>. Acesso em: Agosto 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados: do ingresso à extradição**. In Revista dos Tribunais. Ano 99. Volume 892. Fevereiro 2010, p. 349-350.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das Organizações Internacionais**. São Paulo: Livraria do Advogado, 1997.

VENTURA, Deisy. Infográficos: Migrações e Direitos Humanos. Revista Internacional de Direitos Humanos – SUR, 23, São Paulo, Brasil, p. 131 – 139. Disponível em: <[www1.folha.uol.com.br/fsp/opinia/185553-uma-lei-de-migracoes-para-o-brasil.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinia/185553-uma-lei-de-migracoes-para-o-brasil.shtml)>. Acesso em: Agosto 2020.

VIEIRA, André. **Refugiados no Brasil: vítimas da Xenofobia**. Disponível em: <<https://acasadoconcurseiro.com.br/blog/refugiados-no-brasil-vitimas-de-xenofobia/>>. Acesso em: Agosto 2020.

Recebido em: 09/09/2020.

Aprovado em: 25/11/2020.