

As políticas públicas como forma de concretização dos direitos do homem e o tratamento dispensado aos refugiados no Brasil*

Public politics as a way to concrete realization of the human rights and the treatment to refugees in Brazil

Janaina Freiburger Benkendorf Peixer¹

Resumo

O presente estudo investiga, à luz da Constituição Federal do Brasil de 1988, em conformidade com os pactos internacionais de que o Brasil é signatário, tendo como referencial o princípio da dignidade humana, se as políticas públicas estatais brasileiras são destinadas aos estrangeiros e em qual medida. Visa compreender o conceito de políticas públicas e seus destinatários, bem como o tratamento dispensado aos imigrantes, estejam ou não compreendidos no conceito de refugiados. A partir do problema das migrações forçadas, busca-se levantar hipóteses de concretização de políticas públicas voltadas à promoção humana, sem distinções de etnias, classes sociais e nacionalidade, tema de fundamental importância em um mundo onde prevalece o trânsito cada vez mais intenso entre pessoas de diferentes nacionalidades, nos mais diversos países. Indispensável compreender que os direitos individuais e coletivos constitucionais são assegurados a todos os que estiverem presentes no Brasil, portanto, a todos os brasileiros, estrangeiros ou apátridas, com fulcro no artigo 6º da Constituição de 1988.

Palavras-chave: Políticas públicas. Dignidade humana. Refugiados.

Abstract

The present study investigates through the Brazilian Federal Constitution of 1988, according to the international pacts which Brazil has subscribed, taking as reference the human dignity principle, if the Brazilian public politics are design to foreigners and in what extension. It aims to understand the concept of public politics and who are their recipients, as well the treatment given to immigrants, independently if they are refugees or not. From the forced migration problem, it seeks to raise some hypothesis of public politics achievement directed to human promotion, without ethnics, social classes and nationality distinction. Theme of fundamental importance in a world where prevails a very heavy transit of people of many different nationalities to many countries, it is indispensable to understands that the individual and collective rights are assured to everyone present in Brazil, therefore, to all Brazilians, foreigners and stateless, according to article number 6 of 1988 Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Public politics. Human dignity. Refugees.

* Recebido em 29/10/2011

Aprovado em 05/03/2012.

¹ Professora de Direito Civil e Constitucional; Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC-PR Email: jfbenkendorf@hotmail.com

1 Introdução

O fenômeno da migração é tão antigo quanto a história da humanidade. É uma solução adaptativa, temporária ou definitiva, por meio da qual as pessoas buscam melhores condições de vida.

Na atualidade, o tema é de vital importância, haja vista as recentes catástrofes e desastres naturais e antropogênicos que deslocam um grande número de pessoas. Nesse aspecto, até 2010, a Universidade das Nações Unidas já contabilizava 50 milhões de migrantes ambientais, enquanto 135 milhões estavam ameaçados pela desertificação e 550 milhões por faltas crônicas de água (GLEICK, 2000, p. 127-138 apud WRATHALL; MORRIS, 2010).

Nessa toada, revela-se de particular interesse a questão das migrações forçadas ocorridas por eventos climáticos inevitáveis, com efeitos devastadores pelo mundo, que obrigam as pessoas a migrarem como indivíduos e como comunidades inteiras. Essas pessoas buscam um local para viverem com suas famílias e se desenvolverem como indivíduos, visando realizar todas as suas potencialidades.

A importância do fenômeno da migração para a área dos direitos humanos consiste em saber para onde irão esses desabrigados e se haverá assistência material, médica, educacional, psicológica; postos de trabalho; moradia; enfim, direitos para viver uma vida digna em outro local ou país. Ainda, de que forma o país emigrante lidará com esses refugiados? Serão os migrantes privados de direitos? Serão eles rejeitados e excluídos pela população local? Deve o país destinatário, por força de acordos internacionais, prover abrigo a essa categoria de pessoas?

Pretende o presente estudo investigar, à luz da Constituição Federal do Brasil de 1988, em conformidade com os pactos internacionais de que o Brasil é signatário, tendo como referencial o primado da dignidade humana, se as políticas públicas estatais brasileiras são destinadas aos estrangeiros e em qual medida. Visa compreender o conceito de políticas públicas e seus destinatários, bem como o tratamento dispensado aos imigrantes, estejam ou não compreendidos no conceito de refugiados.

A partir desse problema conjuntural global, questiona-se sobre qual o tratamento jurídico, social e político que será destinado a essas populações ao chegarem aos locais de destino e, em particular, no Brasil. Pode-se imaginar que buscarão por oportunidades de trabalho, tratamento de

saúde, escola para os filhos, moradia etc. Nesse sentir, serão discriminados em relação às populações locais? Haverá tratamento diverso entre nacionais e estrangeiros?

Partindo do conceito de políticas públicas, pelo viés constitucional, e apoiado nos tratados internacionais aos quais o Brasil deliberadamente aderiu, e tendo como norte interpretativo o princípio da dignidade humana, busca-se levantar hipóteses de concretização de políticas públicas voltadas à promoção humana, sem distinções de etnias, classes sociais e nacionalidade.

2 Uma nota sobre as políticas públicas

Para refletir sobre o tratamento dispensado aos estrangeiros no tocante às políticas públicas, faz-se necessário uma breve compreensão sobre o objeto de estudo. Nesse sentido, Bucci (2006, p. 3) esclarece que é necessário “[...] compreender as políticas públicas como categoria jurídica, na medida em que estas serão utilizadas para conferir eficácia aos direitos humanos”.

Da percepção da evolução dos direitos humanos, verifica-se que o estado deve garantir condições para que eles sejam plenamente realizados, possibilitando o desenvolvimento das potencialidades humanas, garantindo a liberdade não só em face do Estado, mas também em face das intervenções de poderes privados.

Segundo Konrad Hesse (apud BUCCI, 2006, p. 08), os direitos sociais apresentam uma debilidade intrínseca, por não se constituírem como direitos subjetivos, cujo ultraje faz surgir direito de ação contra o Estado, mas direitos “[...] cuja realização depende de ‘tarefas do Estado’, programas de objetivos sujeitos a amplas margens legislativas e políticas de configuração”.

De acordo com Dworkin (1989, p. 158), política é “[...] aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo para ser atingido, geralmente uma melhoria de caráter econômico, político ou social na comunidade [...]”.

Seguindo a mesma linha, Fábio Konder Comparato (1997, p. 23) entende que as políticas públicas são programas de ação governamental.

As políticas públicas podem ser conceituadas, segundo ensinamentos de Maria Paula Bucci (2006, p. 39) como:

O programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos jurídi-

camente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário [...] – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento de resultados.

Fábio Konder Comparato (1997, p. 23) alerta a respeito da dificuldade em se conceituar juridicamente as políticas públicas. Nesse sentido, afirma que é essencial que se faça inicialmente a distinção entre política como “programa de ação” e norma, aduzindo que a política reveste-se de atividade, ou seja, como “[...] um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado”.

No contexto jurídico brasileiro, Maria Paula Bucci (2006) entende que as políticas públicas atuam de maneira subsidiária, preenchendo as lacunas normativas e realizando, de maneira concreta, os princípios e regras, de maneira a cumprir objetivos específicos. Nesse sentido, as políticas públicas preencheriam uma categoria jurídico-formal inferior às normas constitucionais e superior ou igual às normas infraconstitucionais e corresponderiam, juridicamente, a diretrizes.

As políticas públicas são, de certa forma, “[...] microplanos ou planos pontuais, que visam a racionalização técnica da ação do Poder Público para a realização de objetivos determinados, com a obtenção de certos resultados” (BUCCI, 2006, p.27). Caracteriza por tratar-se de “programa de ação”, ou seja, não basta que seja válida (em conformidade com o regramento jurídico que lhe serve de alicerce) e eficaz, mas visa, além disso, alcançar os objetivos sociais propostos e obter resultados específicos, em determinado espaço de tempo (BUCCI, 2006, p.43).

A questão que se coloca neste ponto é saber se esses programas de governo são extensíveis, em tese, a todos, a saber: cidadãos e não cidadãos, nacionais e estrangeiros.

3 Os direitos sociais como categoria de direitos fundamentais do homem

As políticas públicas visam dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais do homem, com vistas,

especialmente, a concretizações de direitos sociais. Faz-se necessário, portanto, uma breve análise sobre as normas que definem e garantem esses direitos.

Os direitos humanos são direitos universais atribuídos aos seres humanos exclusivamente em razão da sua dignidade humana e independentemente do reconhecimento formal pelos Estados. Já os direitos fundamentais são os direitos formalmente reconhecidos pelos Estados e assegurados por meio das garantias constitucionais. E para que os direitos fundamentais sejam legítimos, é necessário que eles não contrariem os preceitos de direitos humanos, ou seja, é necessário que sejam verdadeiros “direitos humanos fundamentais”.

Partindo dessa premissa, a principal função da Constituição é declarar e assegurar os direitos humanos fundamentais, entendidos como direitos de Liberdade, de Igualdade e de Fraternidade, cujo conteúdo diz respeito – respectivamente – à proteção da liberdade individual (direitos civis e políticos), à promoção da igualdade material (direitos sociais e econômicos), assim como à tutela dos seres humanos universalmente considerados (direitos difusos e coletivos), tendo como escopo o bem comum do povo.

Os direitos humanos surgem como resposta às aspirações sociais que clamavam por tratamento digno do ser humano e proteção de todos em face do império do Estado e das intervenções privadas. Vale lembrar que as revoluções sociais, como a Revolução Americana, Francesa e Inglesa, trouxeram sensíveis consequências para a concretização dos direitos humanos.

Explica Paul Singer (2005) que a generalização dos direitos sociais, surgidos após a Revolução Industrial, com a instituição do bem-estar como direito, teve na Alemanha um de seus pioneiros, com a instituição de uma série de redes de seguro social, patrocinadas e eventualmente subsidiadas pelo Estado. Dentre estes, projetos de lei que obrigavam os patrões a assegurar-se contra acidentes de trabalho de seus empregados numa caixa imperial; lei do seguro enfermidade, lei de seguro contra a velhice e invalidez, instituindo pela primeira vez um sistema obrigatório de aposentadoria, aprovado em 1889.

Outro exemplo ocorreu na Grã-Bretanha em 1906, quando foi aprovada lei que autorizava autoridades locais a fornecerem merenda aos escolares em distritos necessitados e ainda exames médicos dos alunos nas escolas e regulava o emprego de alunos fora do horário de

aulas. E em 1911, nasce o Estado de bem-estar neste país, que cria um sistema obrigatório de seguro contra enfermidade e desemprego. A legislação britânica institui medidas de proteção a escolares, mulheres, mineiros, idosos e desempregados.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial e, em face das atrocidades cometidas pelos nazistas, houve uma tomada de consciência universal, espelhada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo como base uma razão jurídica de conteúdo ético, “[...] fundada na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, na aquisição da igualdade entre as pessoas, na busca da efetiva liberdade, na realização da justiça, e na construção de uma consciência que preserve integralmente esses princípios” (NUNES, 2004, p. 361).

A Declaração Universal acabou por fazer uma afirmação solene do valor que é o fundamento da vida social: “a dignidade inerente a todos os membros da família humana”. Afirmou-se assim, que as pessoas não são sombras, não são aparências, são realidades concretas e vivas, daí porque a Declaração reconhece que, acima das leis emanadas do poder dominante, há uma lei maior de natureza ética e validade universal; e o fundamento dessa lei é o respeito à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a pessoa humana é o valor fundamental da ordem jurídica, sendo, portanto, a fonte das fontes do direito (MONTORO, 1999, p. 28).

Fruto dessa conquista no âmbito da proteção dos direitos humanos surge a consciência universal de que se devia preservar, a qualquer custo, a dignidade da pessoa humana, como uma conquista de valor ético-jurídico intangível (NUNES, 2004, p. 368).

Nesse sentido, explica Flávia Piovesan (2010) que o valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador de todo e qualquer ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e a compreensão de qualquer sistema normativo, mormente o sistema constitucional interno de cada país. No âmbito do Direito Constitucional Internacional Ocidental são adotados textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para a dignidade humana.

A primazia jurídica do valor da dignidade humana é resposta à crise sofrida pelo positivismo jurídico, associado ao fascismo e ao nazismo, que promoveram a barbárie

em nome da lei. Nesse contexto, explica a constitucionalista, “[...] ao final da Segunda Guerra Mundial emerge a grande crítica e o repúdio à concepção positivista de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos, confinado à ótica meramente formal” (PIOVESAN, 2010, p.28).

E é tendo como espectro esse princípio máximo, que as leis – e a tomada de decisão política – devem ser criadas e observadas, buscando concretizar os direitos fundamentais do homem para uma vida com dignidade.

4 A dignidade humana como princípio informador do ordenamento jurídico brasileiro

No âmbito interno, importa destacar que o valor da dignidade da pessoa humana é princípio informador da ordem jurídica brasileira, erigido como um dos pilares de sustentação do Estado brasileiro pela Constituição de 1988.

O Brasil reconhece e impõe a elevação do ser humano ao ápice de todo o sistema jurídico. A dignidade da pessoa humana, pois, serve como mola de propulsão da intangibilidade da vida do homem, dela defluindo os direitos e garantias individuais, expressos e implícitos em nosso ordenamento, os direitos sociais e a adoção de políticas públicas visando, além de proteger, promover o ser humano em todas as suas potencialidades.

José Afonso da Silva (2000, p. 93) leciona que:

É a primeira vez que uma Constituição assinala, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais, e entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana.

Flávia Piovesan (2010) ainda destaca o quão acentuada é a preocupação da Constituição Brasileira em assegurar os valores da dignidade e do bem-estar da pessoa humana, como imperativo de justiça social, que os erigiu aos objetivos fundamentais do estado brasileiro, inclusive modificando a topologia constitucional, privilegiando a temática dos direitos fundamentais.

A Constituição Brasileira de 1988, chamada de Constituição Cidadã, simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. Após vinte e um anos de regime autori-

tário, o texto constitucional reflete o consenso democrático “pós-ditadura”, objetivando resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana (PIOVESAN; VIEIRA, 2006).

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais. Como observam Piovesan e Vieira (2006): “[...] ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, parágrafo 4º)”.

Vale destacar que a Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana, como princípio fundamental do constitucionalismo brasileiro inaugurado em 1988. Ainda, a Constituição Brasileira informa que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional, ao ineditamente prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos.

Trata-se, ademais, da primeira Constituição Brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, e, recentemente, a partir de Emenda Constitucional n.º 45, publicada em dezembro de 2004, a conferir força hierárquica interna dos Tratados de Direitos Humanos idêntica à das normas constitucionais.

Nesse passo, a Constituição de 1988 determinou aplicação imediata às normas que tratam de direitos fundamentais e estabeleceu em seu artigo 6º que são direitos sociais: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade.

A ordem constitucional de 1988, dessa forma, acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política, enfim, deixou de ser concebida como um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado, uma vez que seus domínios passaram a sofrer limites e imposições de ação, por meio do projeto material constitucional vinculativo. Surgiu, daí, verdadeira configuração normativa da atividade política (PIOVESAN; VIEIRA, 2006, p.15).

Cabe salientar que é condição para o exercício da democracia a implementação e a garantia de direitos fundamentais. E por essa razão, pressupõem-se condições de igual tratamento a todos os residentes (ou transeuntes) no Brasil.

Preceitua o artigo 5º da Constituição Federal Brasileira que são destinatários das normas dos direitos individuais e coletivos os brasileiros e os estrangeiros residentes no País. Contudo, necessário advertir que o exercício de todos os direitos e garantias fundamentais, por força de interpretação sistemática e finalística, deve ser realizado sem distinção de qualquer natureza. Assim, a proteção dos direitos fundamentais é reservada a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil.

A expressão “residentes no Brasil” deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo de direitos fundamentais dentro do território brasileiro, não excluindo, assim, os estrangeiros em trânsito pelo território nacional. Nesse sentido:

A declaração de direitos fundamentais da Constituição abrange diversos direitos que radicam diretamente no princípio da dignidade do homem – princípio que o art. 1º, III da Constituição Federal toma como estruturante do Estado democrático brasileiro. O respeito devido à dignidade de todos os homens não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade (MENDES et al., 2010, p. 350).

Embora o texto do artigo garanta expressamente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País o exercício de todos os direitos e garantias fundamentais, a interpretação aqui deve buscar a harmonização com os demais dispositivos constitucionais, pois o legislador disse menos do que gostaria. Ou seja: a proteção dos direitos fundamentais é reservada a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil.

Outrossim, os direitos e garantias individuais têm aplicação imediata. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir máxima e imediata efetividade a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental, visando tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Explica Canotilho (apud PIOVESAN, 2010, p. 36) que o sentido da aplicabilidade direta está em reafirmar que os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente atuais e eficazes, por via di-

reta da Constituição. Não são simples norma normarum, mas norma normata, isto é, não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais.

O direito à vida, a despeito de todas as alegações de insuficiência material do Estado brasileiro, inclui o direito a uma vida digna. Aí, podem ser incluídas as políticas públicas com vistas a diminuir as desigualdades sociais, buscando promover o ser humano, garantindo-lhe iguais oportunidades e condições para desenvolver-se.

Desde o processo de democratização do país e, em particular, a partir da Constituição Federal de 1988, os mais importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil.²

A Constituição Federal de 1988 celebra, desse modo, a reinvenção do marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos, em especial dos direitos sociais e econômicos.

Observa Flávia Piovesan que, além dos significativos avanços decorrentes da incorporação, pelo Estado brasileiro, da normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, o pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira.

² Como observa Flávia Piovesan (2010): a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; k) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; e l) os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004. A esses avanços, soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998.

Percebe-se que a Constituição de 1988 inova ao romper com a sistemática das cartas anteriores. A orientação internacional traduz-se na prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, defesa da paz e da solução pacífica dos conflitos, nos termos do art. 4º, II, III, VI, VII VIII e IX.

Explica Piovesan (2010, p. 40) que a prevalência dos direitos humanos não implica apenas engajamento do País no processo de elaboração das normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira, implicando o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam desrespeitados.

Observa ainda a jurista que, ao fundamentar suas relações com base nesse princípio, rompe-se a concepção tradicional de soberania estatal absoluta para permitir uma flexibilização e relativização em prol da proteção dos direitos humanos.

Vale ressaltar que nos termos do artigo 6º da Constituição de 1988, são reconhecidos como direitos sociais oponíveis ao Estado brasileiro por todos quantos vivam em nosso território: a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados;³ o que significa dizer que esses direitos retiram do próprio ordenamento os mecanismos de eficácia e a previsão de ações afirmativas para sua realização prática.

Contudo, penosa é a tarefa de concretização dos direitos sociais no plano fático. Krell (apud MENDES et al., 2010, p. 51) explica que:

A interpretação dos direitos sociais não é uma questão de lógica, mas de consciência social de um sistema jurídico como um todo, a despeito desse generoso engajamento, forçoso é reconhecer que a efetivação desses direitos não depende da vontade dos juristas, porque, substancialmente, está ligada a fatores de ordem material, de todo alheios à normatividade jurídica,

³ Sem que essa enumeração seja exaustiva, haja vista o disposto no parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal que estatui que os direitos e garantias expressos em seu texto 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.

e, portanto, insuscetíveis de se transformarem em coisa por força da palavra.

Isso significa dizer que estamos condicionados a fatores de ordem material, como o desenvolvimento e disponibilidade de recursos, e pelas decisões políticas fundamentais do Estado, pois não são poucos os que, ainda afetos à ideologia individualista, mostram-se refratários a qualquer forma de solidarismo social custeado com recursos públicos (MENDES et al., 2010, p. 827).

Observa-se que, por um lado, os juristas pretendem garantir a máxima efetividade dos direitos humanos, afinal, resulta de um princípio hermenêutico derivado da própria Constituição Federal; de outro, encontram-se cânones interpretativos de igual importância, como da razoabilidade, proporcionalidade, separação de poderes e da reserva do possível, que parecem impedir a total realização desses direitos.

Mas ainda que estejamos longe do ideal de concretização de políticas públicas com vistas à máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais do homem, o reconhecimento dos direitos constitui-se no primeiro passo rumo ao ideal de justiça e pacificação social, ou numa fórmula tornada célebre, Hannah Arendt (2000) afirmou que a essência dos direitos humanos é “o direito a ter direitos”.

Tema de fundamental importância em um mundo onde prevalece o trânsito cada vez mais intenso entre pessoas de diferentes nacionalidades, nos mais diversos países, indispensável compreender que os direitos individuais e coletivos constitucionais são assegurados a todos os que estiverem presentes no Brasil, portanto, a todos os brasileiros, estrangeiros ou apátridas.

5 Políticas públicas e refugiados no Brasil

Fenômenos como as situações de guerra ou graves perturbações internacionais resultaram no surgimento de normas internacionais de proteção aos refugiados, acabando por dar ao instituto do refúgio um caráter mais amplo que aquele do asilo.⁴

⁴ “O Asilo constitui-se pela admissão por parte de um Estado de um estrangeiro que esteja sofrendo perseguições em seu país de origem por razões ligadas a questões políticas, delitos de opinião ou crimes concernentes à segurança do Estado ou outros atos que não configurem quebra do direito penal comum”. (MENDES, et al. 2010, p. 850-852).

Para os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário que extrapolam o caráter nacional, a ONU busca soluções, mediante o instrumento da cooperação internacional.

Lembra Gilberto Rodrigues (2006, p. 193-216) que no curso de mais de cinco décadas de existência, as Nações Unidas aumentaram sobremaneira a área de atuações e constantemente vem assumindo novos desafios.⁵

Os resultados das conferências globais se concretizam em convenções ou tratados, declarações e planos de ação e são incorporados pelas agendas dos órgãos centrais ou pelos organismos especializados do sistema da ONU. As respostas e a eficácia desses organismos não são e nem podem ser homogêneas, pois cada um tem sua história de atuação, um orçamento limitado e, muito importante, cada qual cuida de um tema, que poderá reunir maior ou menor nível de consenso internacional e de aceitação nacional por parte dos países-membros.

A prática de conceder asilo em terras estrangeiras a pessoas que estão fugindo de perseguição é uma das características mais antigas da civilização. Referências a essa prática foram encontradas em textos escritos há 3.500 anos, durante o florescimento dos antigos grandes impérios do Oriente Médio, como o Hitita, Babilônico, Assírio e Egípcio antigo (ACNUR, 2011).

Mais de três milênios depois, a proteção de refugiados foi estabelecida como missão principal da agência de refugiados da ONU, que foi constituída para assistir, entre outros, os refugiados que esperavam para retornar aos seus países de origem no final da Segunda Guerra Mundial.

Nesse sentir, interessa mencionar o preâmbulo da Convenção de Genebra de 1951, (ratificada pelo Brasil) que esclarece sobre os motivos que levaram à criação de um Estatuto dos Refugiados: que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais; que a Organização das Nações

⁵ Segundo o autor, a ONU vem contribuindo também para criar índices, medidas, indicadores e parâmetros universais para aferir a situação socioeconômica dos países. Nesse campo, um poderoso instrumento de sua política direcionada ao desenvolvimento constitui o processo de avaliação e classificação pelo critério do desenvolvimento humano.

Unidas tem repetidamente manifestados a sua profunda preocupação pelos refugiados e que ela tem se esforçado por assegurar a eles o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais; que da concessão do direito de asilo podem resultar encargos indevidamente pesados para certos países e que a solução satisfatória dos problemas cujo alcance e natureza internacionais a Organização das Nações Unidas reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional; e exprime o desejo de que todos os Estados, reconhecendo o caráter social e humanitário do problema dos refugiados, façam tudo o que esteja ao seu alcance para evitar que esse problema se torne causa de tensão entre os Estados.

A Convenção de Refugiados de 1951, que estabeleceu o ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, determina que um refugiado é alguém que “[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”.

Desde então, o ACNUR tem oferecido proteção e assistência para dezenas de milhões de refugiados, encontrando soluções duradouras para muitos deles. Os padrões da migração se tornaram cada vez mais complexos nos tempos modernos, envolvendo não apenas refugiados, mas também milhões de migrantes econômicos. Mas refugiados e migrantes, mesmo que viajem da mesma forma com frequência, são fundamentalmente distintos, e por esta razão, são tratados de maneira muito diferente perante o direito internacional moderno.

Os migrantes decidem se deslocar para melhorar as perspectivas para si mesmos e para suas famílias. Já os refugiados necessitam se deslocar para salvar suas vidas ou preservar sua liberdade. Eles não possuem proteção de seu próprio Estado e de fato, muitas vezes, é seu próprio governo que ameaça persegui-los. Se outros países não os aceitarem em seus territórios e não os auxiliarem, uma vez acolhidos, poderão condenar essas pessoas à morte ou a uma vida insuportável nas sombras, sem sustento e sem direitos.

Conforme delineado em linhas anteriores, ao estrangeiro no Brasil – seja em caráter permanente ou definitivo –, reconhece-se o direito às garantias básicas da

pessoa humana, como: direito à vida, integridade física, proteção judicial efetiva, independentemente de seu status ou propósito da viagem. E é garantido ao estrangeiro o gozo dos direitos civis, ainda que com algumas exceções, tais como: ser proprietário de empresa de radiodifusão, direito ao voto, ao acesso a alguns cargos reservados aos brasileiros natos etc.

Ao analisar a situação e as normas internacionais sobre os refugiados, Guido Soares constata “a face verdadeiramente intrusiva” das normas contidas na Convenção de 1951 e em seu Protocolo de 1967, cujos princípios foram internalizados pela Lei 9.474/97. O jurista ressalta que:

Essas normas ao obrigarem os Estados a conferir direitos especiais aos refugiados nos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais, instituindo regime jurídico claramente diferenciado daquele conferido aos estrangeiros com residência permanente ou que postulam um visto de entrada, dão um bom exemplo daquilo que se tem denominado globalização vertical (SOARES, 2002, p.399 apud MENDES et al., 2010, p. 852).

O Brasil sempre teve um papel pioneiro e de liderança na proteção internacional dos refugiados. Foi o primeiro país do Cone Sul a ratificar a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, no ano de 1960. Foi ainda um dos primeiros países integrantes do Comitê Executivo do ACNUR, responsável pela aprovação dos programas e orçamentos anuais da agência.

O trabalho do ACNUR no Brasil é pautado pelos mesmos princípios e funções que em qualquer outro país: proteger os refugiados e promover soluções duradouras para seus problemas.

A Lei 9474/97 criou o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), encarregado de tomar decisões em matéria de refúgio. É o CONARE que reconhece a condição de refugiado no país. O CONARE é um órgão multiministerial com representantes no Ministério da Justiça, que o preside; no Ministério das Relações Exteriores; no Ministério do Trabalho e Emprego; no Ministério da Saúde; no Ministério da Educação; no Departamento da Polícia Federal; na Organização Não Governamental (ONG), representada pela Cáritas Arquidiocesana de São Paulo; e no Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), que tem direito a voz, sem voto.

O refugiado dispõe da proteção do governo brasileiro e pode, portanto, obter documentos, trabalhar, estudar e exercer os mesmos direitos que qualquer cidadão

estrangeiro legalizado no Brasil, país que possui uma das legislações mais modernas sobre o tema (Lei 9474/97). Inclusive, interessante mencionar que o reconhecimento da condição de refugiado, consoante preceitua o artigo 33 da Lei 9.474/97, impede o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentam a concessão de refúgio.

Entre as ações voltadas à promoção de políticas públicas, por meio da promulgação dessa lei, interessante mencionar o artigo 6º que dispõe in verbis:

Art 6º O refugiado terá direito, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, a cédula de identidade comprobatória de sua condição jurídica, carteira de trabalho e documento de viagem.

O escritório do ACNUR no Brasil localiza-se em Brasília. A agência atua em cooperação com o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), ligado ao Ministério da Justiça. Além disso, para garantir a assistência humanitária e a integração dos refugiados, o ACNUR atua também em parceria com diversas organizações não governamentais (ONGs) em todo o país.

De acordo com os últimos dados fornecidos pela ACNUR Brasil, que datam de 2009, verifica-se que há, no Brasil, 4.239 refugiados reconhecidos pelo governo, provenientes de 75 países diferentes. As mulheres constituem o 30% dessa população. A maioria dos refugiados está concentrada nos grandes centros urbanos do país.

António Guterres (2008) afirma que questões como migração e segurança fazem parte do debate público, porém combinadas exercem uma enorme pressão sobre os sistemas de asilo e as legislações relacionadas ao tema. Guterres acredita que preservar o asilo requer a capacidade de localizar as pessoas que necessitam de proteção em meio de fluxos migratórios complexos.

Todos os Estados estão sendo chamados a administrar de forma responsável suas fronteiras e a adotar políticas migratórias apropriadas. Também devem atuar com firmeza para eliminar o tráfico de seres humanos, aplicando severas sanções aos traficantes. Mas a vigilância das fronteiras não deve impedir o acesso ao procedimento de refúgio ou à concessão do estatuto de refugiado àqueles que, de acordo com o direito internacional, possuem o direito de obtê-lo. As medidas de repressão enérgicas contra os criminosos devem seguir a preocupação humanitária de proteger suas vítimas.

Não obstante o elevado custo ou a destinação de recursos em detrimento de políticas públicas voltadas aos interesses de seus nacionais, o que se verifica na prática é que existem instrumentos para a proteção de refugiados e migrantes, ainda que isso signifique sacrificar ações de governo voltadas aos brasileiros.

Assegurar-se de que aqueles que realmente necessitam de proteção possam obtê-la requer uma política efetiva e uma intervenção oportuna por parte do ACNUR e das entidades colaboradoras, incluindo o acesso aos grupos mistos nos novos fluxos migratórios e o melhoramento dos processos de investigação individual. As medidas contra a fraude e o abuso são necessárias para assegurar a proteção e são indispensáveis para estabelecer a credibilidade do sistema de proteção aos migrantes.

6 Conclusões

Partindo da análise do artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, que consagra ser princípio fundamental a proteção da dignidade humana, e considerando que constituem objetivos fundamentais do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, artigo 3º, incisos I e IV); o presente estudo buscou analisar de que forma justificar-se-ia a adoção de tratamento igualitário no Brasil por meio da adoção de políticas públicas, a todos os homens, independentemente de sua nacionalidade.

Tendo em mente que, em suas relações internacionais, o Brasil rege-se pela prevalência dos direitos humanos, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político (CF, artigo 4º, incisos II, IX e X); e que constitui direito individual ou coletivo a igualdade, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade (CF, artigo 5º), pretendeu-se explicitar o compromisso na esfera interna e internacional que o Brasil assumiu ao aderir a importantes instrumentos normativos internacionais visando à promoção humana.

Não obstante o texto expresso da Constituição que garante a efetividade dos direitos fundamentais aos bra-

sileiros e estrangeiros residentes no País, verifica-se que o legislador disse menos do que gostaria. E, fruto de uma interpretação condizente com a sistemática do ordenamento pátrio brasileiro, tendo como norte interpretativo a premissa maior da dignidade humana com todos os seus corolários, constata-se que é perfeitamente possível, a qualquer pessoa, requerer do Estado Brasileiro a consecução de ações voltadas à promoção, desenvolvimento e proteção pessoais.

Verifica-se que, independentemente do status que ostente um migrante, estrangeiro ou apátrida, no Brasil, é merecedor de tratamento digno, inclusive no que diz respeito às políticas públicas voltadas à promoção humana.

Considerando que a Constituição Federal destaca como ideal a ser perseguido a promoção da dignidade humana, o Brasil foi um dos países pioneiros a aderir às disposições da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, no Protocolo de Nova York sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e, especialmente, o disposto no artigo 46 da Lei Federal nº 9.474, de 22 de julho de 1997.

Ainda, a Constituição Federal assegurou como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados (CF, artigo 6º). Nada mais fez que explicitar os direitos sociais, que são expressão das garantias individuais de que tratam os dispositivos constitucionais precedentes, e que, conforme observado anteriormente, a todos se destinam.

Não condiz com o espírito teleológico da Constituição negar acesso e concretização de direitos individuais e sociais, por meio de políticas públicas aos não nacionais. Ademais, a partir do momento que o Brasil adere a Tratados Internacionais de Direitos Humanos, sem ressalvas, e pelo princípio da boa-fé internacional, é sabido que se obriga a cumpri-lo, já que se essa não fosse sua vontade, é permitido ao país denunciar e retirar-se do acordo.

Por tudo isso, e visando sempre ampliar a eficácia dos direitos humanos no Brasil, conclui-se que é devido tratamento igualitário entre nacionais e estrangeiros, (incluindo-se os apátridas), visto ser a interpretação que melhor se coaduna com a política internacional do Brasil na promoção dos direitos e garantias fundamentais dos

homens, buscando a pacificação social.

Referências

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS NO BRASIL (ACNUR). Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/a-quem-ajudamos/refugiados/>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

ARENDDT, Hannah. *A condição humana*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BUCCI, Maria Paula Dallari. "O conceito de política pública em direito". In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio. Traducción de Marta Guastavino*. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

GUTERRES, António Manuel de Oliveira. "Mensagem do Alto Comissariado do ACNUR, no dia Mundial do Refugiado", 2008. Disponível em: <http://www.migrante.org.br/IMDH/ControlConteudo.aspx?area=001c1b0d-181f-450a-83fb-47915ce5f2eb>. Acesso em: abr. 2012.

HÖFLING, Eloísa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. *Cadernos Cedes*, ano 21, n. 55, nov. 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira et al. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MONTORO, André Franco. Cultura dos direitos humanos. *Direitos humanos: legislação e jurisprudência*. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1999. (Série Estudos, n. 12).

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual de filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. Justiciabilidade dos direitos sociais e econômicos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Iberoamericana de Filosofia, Política y Humanidades*. Ano 8, n. 15. Primeiro semestre de 2006. Disponível em: <<http://us.es/araucaria>> Acesso em: 04 abr. 2011.

RODRIGUES, Gilberto M. Antônio. A Organização das Nações Unidas e as políticas públicas nacionais. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.) *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

SINGER, Paul. Cidadania para todos. In: PINSKEY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi. *História da cidadania*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2005.

WRATHALL, David; MORRIS, Benjamin. *Confronting environmental migration: a framework for research, policy and practice*. Disponível em: <<http://www.ehs.unu.edu/file/get/4046>>. Acesso em: 17 jan. 2011.

**Para publicar na revista
Universitas Relações Internacionais,
entre no endereço eletrônico www.publicacoesacademicas.uniceub.br.
Observe as normas de publicação, facilitando e agilizando o trabalho de edição.**