

**REFUGIADOS E APÁTRIDAS NO
DIREITO INTERNACIONAL**

CLAUDIA REGINA DE OLIVEIRA MAGALHÃES DA SILVA LOUREIRO
Pós-Doutora em Direitos Humanos pela Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra
Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional - IBDC
Coordenadora do Subgrupo de Direitos Humanos do Núcleo de
Estudos em Tribunais Internacionais da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo - NETI/USP
Membro da Academia Brasileira de Direito Internacional - ABDI
Professora de Direito Internacional

REFUGIADOS E APÁTRIDAS NO DIREITO INTERNACIONAL



Belo Horizonte
2018

CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Bernardo G. B. Nogueira	Kiwonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Claudia Rosane Roesler	Luiz Manoel Gomes Júnior
Clèmerson Merlin Clève	Luiz Moreira
David França Ribeiro de Carvalho	Márcio Luís de Oliveira
Dhenis Cruz Madeira	Maria de Fátima Freire Sá
Dirceô Torrecillas Ramos	Mário Lúcio Quintão Soares
Emerson Garcia	Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Nelson Rosendal
Florisbal de Souza Del'Olmo	Renato Caram
Frederico Barbosa Gomes	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Gilberto Bercovici	Rodolfo Viana Pereira
Gregório Assagra de Almeida	Rodrigo Almeida Magalhães
Gustavo Corgosinho	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Silveira Siqueira	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladmir Oliveira da Silveira
Janaína Rigo Santin	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2018.

Coordenação Editorial: Fabiana Carvalho
Produção Editorial e Capa: Danilo Jorge da Silva
Revisão: Responsabilidade do autor

325.21
L892d
2018

Loureiro, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva
Refugiados e apátridas no direito internacional / Claudia Regina
de Oliveira Magalhães da Silva. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2018.
222 p.

ISBN: 978-85-8238-236-3
ISBN: 978-85-8238-463-3 (E-book)

1. Direitos humanos. 2. Direito internacional dos direitos humanos. 3. Direitos fundamentais.
4. Direitos da personalidade. 5. Direito internacional civil. I. Título.

CDD(23.ed.)–325.21
CDDir – 342.32

Elaborada por: Fátima Falci
CRB/6-700

MATRIZ
Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000
Tel: (31) 3031-2330

FILIAL
Rua Senador Feijó, 154/cj 64 – Bairro Sé
São Paulo/SP - CEP 01006-000
Tel: (11) 3105-6370

www.arraeseditores.com.br
arraes@arraeseditores.com.br

Belo Horizonte
2018

Para minha família.
Para meu filho Antonio, com amor.
Aos displaced people.

AGRADECIMENTOS

A Professora Maria Olinda Garcia pela orientação (FDUC).

Ao Professor Wagner Menezes (USP).

A Professora Maria Garcia (PUC/SP).

“Deus fez o homem a sua imagem e semelhança”
(Gênesis, 1:26-27)

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIH	Direito Internacional Humanitário
DIR	Direito Internacional dos Refugiados
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

PREFÁCIO	XII
CAPÍTULO 1 INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 2 FUNDAMENTO FILOSÓFICO.....	4
CAPÍTULO 3 DIREITOS HUMANOS.....	12
3.1. Conceito	12
3.2. Características dos Direitos Humanos.....	13
3.3. Terminologia.....	14
3.4. Evolução histórica	15
3.5. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	18
3.6. O Direito Internacional dos Direitos Humanos	22
CAPÍTULO 4 DIREITOS FUNDAMENTAIS	25
4.1. Noções introdutórias: conceito, problemática da terminologia e posição adotada na tese.....	25
4.2. Dimensões dos direitos fundamentais e alocação dos direitos fundamentais dos refugiados e apátridas.....	27
4.3. Da relação entre os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito Universal.....	29
4.4. Da eficácia das normas de direitos fundamentais	30
CAPÍTULO 5 DIREITOS DA PERSONALIDADE	32

5.1. Disposições gerais	32
5.2. A constitucionalização dos direitos da personalidade.....	36
5.3. Os direitos da personalidade como direitos fundamentais pautados na dignidade humana	50
5.4. Perspectiva contemporânea universal da pessoa como sujeito de direitos e deveres.....	60
5.5. O direito ao desenvolvimento da pessoa.....	76
5.6 A matéria no direito português.....	80

CAPÍTULO 6

PERSONALIDADE E CAPACIDADE DO CIDADÃO UNIVERSAL.....	85
6.1. O indivíduo como sujeito de direito internacional	85
6.2. O acesso direito do indivíduo, como sujeito de direito internacional, aos tribunais internacionais, como forma de concretização do princípio da igualdade material.....	92

CAPÍTULO 7

PROTEÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	95
7.1. A relação entre o ordenamento jurídico interno e internacional - o diálogo das fontes	95
7.2. A incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro e a Súmula Vinculante 25 do Supremo Tribunal Federal.....	100
7.3. Proteção ao refugiado como cidadão universal.....	104
7.4. Proteção ao apátrida como cidadão universal.....	118
7.5. Responsabilidade do Estado e o princípio da confiança	131
7.6. Desobediência civil e direito de resistência.....	138
7.7. A proteção universal dos direitos da personalidade - um caminho para a “paz perpétua”	147

CAPÍTULO 8

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA DOCTRINA DE JÜRGEN HABERMAS	160
8.1. Dignidade humana dos refugiados e apátridas em Jürgen Habermas...	160
8.2. Tendência do transconstitucionalismo - o embrião de uma Constituição do Mundo e sua relação com o direito civil.....	170
8.3. A efetividade dos direitos da personalidade numa visão cosmopolita	179

CAPÍTULO 9

A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E DOS DIREITOS HUMANOS NO DIREITO COMPARADO	185
9.1. Antecedentes do processo constitucional Europeu	185
9.2. O paradigma do sistema europeu de proteção dos direitos da personalidade	188

9.3. O sistema regional interamericano de proteção dos direitos humanos e a jurisprudência da Corte	189
9.4. O sistema universal de proteção dos direitos humanos e a jurisprudência da Corte.....	193
CAPÍTULO 10	
O DIREITO CIVIL GLOBAL COMO CONSEQUÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO GLOBAL.....	196
10.1. O direito internacional civil.....	196
10.2. Institutos jurídicos de Direito Civil Global - Uma proposta.....	198
CONSIDERAÇÕES FINAIS	200
REFERÊNCIAS	204

PREFÁCIO

A situação dos refugiados, apátridas e das minorias tem sido objeto de estudos, pleitos, invocações de toda ordem por filósofos, juristas e todos que têm a capacidade da indignação.

Tratando dessas questões, Franck Attar (“Le Droit International entre ordre et chaos”, Hachette, 1994) refere-se também ao “dever de ingerência” da ONU em determinadas circunstâncias, como a Somália, em 1992.

A presente tese vem atender, de maneira excelente, aos estudos e demandas de tais situações, propondo “um Direito Civil Global dos Direitos Humanos, como consequência de uma Constituição Global” — em que no centro das determinações encontra-se “a definição de pessoa em sua amplitude universal, como cidadão universal”.

Com efeito o Homem, ser universal, contém em si, como cidadão do mundo, um plexo de direitos inerentes à qualidade do “humano” — e como tais a serem exercidos e respeitados.

Para tanto, a Autora baseia-se na excepcional contribuição de Kant, Arendt, Habermas, Alexy, Rawls e às consagradas obras de Miguel Reale, Maria Helena Diniz e Tércio Sampaio Ferraz Junior.

Com tal fundamentação a Autora não somente confirma seu profundo conhecimento dessas obras como vem acrescentar uma tese que, na melhor tradição de Thomas S. Kuhn (“A estrutura das revoluções científicas”, Perspectiva, 1996) propõe “a quebra do paradigma do conceito tradicional de *pessoa* para apresentar “a proteção universal dos direitos da personalidade dos refugiados e apátridas a partir do contexto do direito internacional, com o estudo das teorias que explicam a relação entre o direito interno e o internacional, consagrando a tese do diálogo das fontes entre as duas esferas”.

Mais: “passa pela análise da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao ordenamento jurídico interno, apresentando os fundamentos da referida incorporação ser desnecessária devido ao critério do diálogo das fontes”.

Com efeito, conforme explicita, “o sistema jurídico proposto tem como objetivo propiciar a concretização plena dos direitos da personalidade dos refugiados no aspecto universal, sem mitigação face ao contexto da cidadania e da soberania estatal”.

Soberania e Cidadania, estes conceitos vêm trabalhados intensamente pela doutrina, independentemente da sua plasmação nos ordenamentos jurídicos.

Assim, mais recentemente, Alexandre Pagliarini (“A Constituição europeia como signo: da superação dos dogmas do estado nacional”, *Lumen Juris*, 2005) tratando do “conceito clássico de soberania, e (...) incidente sobre um - só povo, um - só território, um - só Estado configurado por um só - poder constituinte numa - só Constituição”, diversa, portanto, da realidade de “uma comunidade política supranacional (que) tem pressupostos próprios completamente diferentes (...) de um projeto de construção comunitária referente às verdades do *espaço político*, econômico, cultural e jurídico *globalizado*”.

Quanto à *cidadania*, Hannah Arendt deixou para sempre o seu significado máximo, “o direito a ter direitos” — que se estende à concepção do homem, titular dos direitos da sua *humanidade*.

Em “A inclusão do outro” (Loyola, 2004) Habermas refere-se, no seu Prefácio à primeira parte desse estudo, no mesmo sentido básico do pensamento da Autora, afirmando: “Na primeira parte, defendo o conteúdo racional de uma moral baseada no mesmo respeito por todos e na responsabilidade solidária geral de cada um pelo outro (...) O mesmo respeito para *todos e cada um* não se estende àqueles que são congêneres, mas à pessoa do outro ou dos outros em sua alteridade.

Nessa conformidade invoca, fundamentamente, a Autora, *o princípio da dignidade da pessoa humana*, “com base na teoria de Jürgen Habermas, no contexto do transconstitucionalismo e do embrião de uma constituição global” agora estatuído, expressamente, pela Constituição Federal de 1988, conforme refere e comenta a Autora, analisando o artigo 1º, III da Lei Maior (item 4.2), o qual:

“Consagra o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental em dupla acepção: a que prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos, ou seja, a autodeterminação do indivíduo no seu aspecto transcendental, como ser vivo capaz de dialogar”.

E lembra a Declaração dos Direitos Humanos de 1.948 que “reconhece a dignidade da pessoa humana como inerente a todos os membros da família humana e como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no Mundo.”:

Pela sua fundamentação, pela sua amplitude, torna-se a presente obra, “Refugiados e Apátridas no Direito Internacional”, um estudo propiciador de fonte, linhas de análise e ainda outros estudos da condição humana: *o Homem, ser universal*.

MARIA GARCIA

Professora Associada Livre-Docente da PUC / SP. Professora de Direito(Constitucional, Educacional e Biodireito Constitucional). Procuradora do Estado de São Paulo(IPESP). Ex-Assistente Jurídico da Reitoria da USP . Coordenadora do Programa de Direito Constitucional da Pós-Graduação da PUC-SP. Membro da CoBi Comissão de Bioética do HCFMUSP. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo/IASP. Membro-fundador e atual Diretora Geral do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional IBDC. Coordenadora da Revista de Direito Constitucional e Internacional. Membro da Academia Paulista de Letras Jurídicas (Cadeira Enrico T. Liebman). Associada Honorária do CONPEDI. Vice - Presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP) Triênio 2016 - 2018. Membro do Conselho Superior de Direito da Federação do Comércio - FECOMERCIO.