



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Eraldo Silva Júnior


**O refúgio no direito internacional contemporâneo: entre a  
segurança nacional e a proteção do indivíduo**

Rio de Janeiro

2015

Eraldo Silva Júnior

**O refúgio no direito internacional contemporâneo: entre a segurança nacional e a proteção do indivíduo**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dra. Ana Cristina Paulo Pereira

Rio de Janeiro

2015

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586r Silva Júnior, Eraldo.

O refúgio no direito internacional contemporâneo : entre a segurança nacional e a proteção do indivíduo / Eraldo Silva Júnior. - 2015.  
111 f.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Cristina Paulo Pereira.  
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,  
Faculdade de Direito.

1. Direito internacional público - Teses. 2. Refugiados – Teses. 3. Migração – Teses. 4. Direitos humanos – Teses. 5. Direito de asilo – Teses. I. Pereira, Ana Cristina Paulo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 341.1/8

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Eraldo Silva Júnior

**O refúgio no direito internacional contemporâneo: entre a segurança nacional  
e a proteção do indivíduo**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de Concentração: Cidadania, Estado e Globalização.

Aprovada em 21 de agosto de 2015.

Banca Examinadora:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Ana Cristina Paulo Pereira (Orientadora)  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof. Dr. Raphael Carvalho de Vasconcelos  
Faculdade de Direito - UERJ

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Ana Maria Esteves de Souza  
Centro de Estudos Políticos e Estratégicos – Escola de  
Guerra Naval

Rio de Janeiro

2015

## DEDICATÓRIA

A Andy, por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

A presente dissertação é resultado de longa e árdua jornada para a qual muitos contribuíram.

Agradeço aos meus pais Eraldo e Zanet, por terem me ensinado a sonhar. Às minhas irmãs Fernanda e Flávia, por serem exemplos de excelência que tanto tento seguir.

Agradeço às Professoras Carmen Tiburcio e Marilda Rosado, pelas quais nutro profunda admiração acadêmica, pelo voto de confiança dado.

À Professora Ana Cristina Paulo Pereira, igualmente admirada, por confiar e incentivar, pelas críticas sempre úteis, pela orientação inspiradora.

Aos Professores João Eduardo Alves Pereira, Ana Paula de Barcellos, Daniel Gruenbaum, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro e Guilherme Calmon, pelas marcantes lições.

Agradeço, ainda, o apoio institucional da Defensoria Pública da União, que investiu na minha qualificação com o bem mais precioso para a vida acadêmica: o tempo. Aos colegas da DPU/RJ, por terem tido paciência durante meus longos afastamentos para estudo.

Meus sinceros agradecimentos.

Vós que viveis tranquilos  
Em vossas casas aquecidas,  
Vós que encontrais regressando à noite  
Comida quente e rostos amigos:  
Considerai se isto é um homem  
Que trabalha na lama  
Que não conhece a paz  
Que luta por um meio pão  
Que luta por um sim ou por um não.

*Primo Levi*

## RESUMO

SILVA JÚNIOR, E. O refúgio no direito internacional contemporâneo: entre a segurança nacional e a proteção do indivíduo. 2015. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

O direito internacional dos refugiados constitui um dos mais importantes mecanismos de proteção internacional do indivíduo, sendo objeto de Convenção com alto número de ratificações e de legislação nacional ainda mais protetiva. Não obstante o amplo acervo normativo disponível, desenvolvido para lidar com os desafios impostos pelos frequentes fluxos migracionais que marcaram a primeira metade do século XX, fenômenos recentes tornaram evidente a necessidade de revisão, ainda que parcial, de sua estrutura. Políticas de controle de fronteiras adotadas na Europa levaram ao incremento do fluxo de refugiados entre Estados do Sul. Paralelamente, a transferência de parte do controle para fora das águas territoriais europeias – fenômeno observado também no sudeste asiático – põe o direito internacional dos refugiados em confronto com a regulamentação do direito do mar. Enquanto isto, o Brasil, por não possuir histórico recente relevante de recebimento de migrantes, enfrenta grande dificuldade para garantir até mesmo o reconhecimento da condição de refugiado. Neste contexto, é imprescindível o enfrentamento de tais problemas, compatibilizando o instituto do refúgio com as necessidades das primeiras décadas do século XXI.

Palavras-chave: Direito internacional público. Proteção internacional do indivíduo. Asilo. Refúgio.



## ABSTRACT

SILVA JÚNIOR, *Refugee law in contemporary international law: between national security and the protection of the individual*. 2015. 111 f. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

The international refugee law is one of the most important mechanisms of international protection of the individual, being object of a Convention with a high number of ratifications and of even more protective national legislation. Notwithstanding all the existing legal norms, which were developed to deal with the challenges posed by the frequent emigrational flows that marked the first half of the twentieth century, recent phenomena have made the need of – at least partial - revision evident. Border control policies adopted in Europe led to an increasing flow of refugees between southern states. At the same time, the transfer of some European border control activities to the high seas - phenomenon also observed in Southeast Asia – led to a collision between the international refugee law and the law of the sea. Meanwhile, Brazil, which had no relevant recent history of receiving migrants, faces great difficulty in ensuring even the recognition of refugee status. In this context, it is essential to face these problems, adapting the refuge to the needs of the first decades of the twenty-first century.

Keywords: International public law. International protection of the individual. Asyl. Refugees.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CADÚNICO	Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EUA	Estados Unidos da América
EUROSUR	Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras
FRONTEX	Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia
LDN	Liga das Nações
OIR	Organização Internacional para os Refugiados
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	Proletários Armados pelo Comunismo
RABIT	Equipe de Intervenção Fronteiriça Rápida
SAR	Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos
SOLAS	Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
UE	União Europeia
UNRPR	Assistência das Nações Unidas aos Refugiados Palestinos
UNRRA	Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução
UNRWA	Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Oriente Próximo
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
1	<b>O DIREITO DE ASILO COMO PRECURSOR DO DIREITO DOS REFUGIADOS</b> .....	16
1.1	<b>A origem histórica do asilo</b> .....	17
1.1.1	<u>O asilo na Antiguidade</u> .....	17
1.1.2	<u>O asilo na Idade Média</u> .....	22
1.1.3	<u>O asilo na Idade Moderna</u> .....	24
1.1.4	<u>O asilo na Idade Contemporânea</u> .....	27
1.2	<b>O direito de asilo contemporâneo e suas modalidades</b> .....	29
1.3	<b>A insuficiência do asilo político ante perseguições em massa – a gênese do direito dos refugiados</b> .....	32
2	<b>O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS</b> .....	37
2.1	<b>O surgimento e a consolidação do direito internacional dos refugiados: da Liga das Nações ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados</b> .....	37
2.1.1	<u>Os primeiros esforços internacionais – a atuação da Liga das Nações</u> .....	38
2.1.2	<u>A proteção internacional dos refugiados sob a égide da ONU: o ACNUR como principal agente da proteção internacional dos refugiados</u> .....	45
2.2	<b>A consolidação do direito dos refugiados como uma das vertentes da proteção internacional dos indivíduos</b> .....	49
2.2.1	<u>O direito internacional dos direitos humanos</u> .....	51
2.2.2	<u>O direito internacional humanitário</u> .....	53
2.2.3	<u>Pontos de contato entre as três vertentes de proteção internacional do indivíduo</u> .....	56
2.3	<b>A normativa internacional protetora dos refugiados</b> .....	61
2.3.1	<u>A Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados de 1951 e seu protocolo facultativo</u> .....	60
2.3.2	<u>As Declarações americanas sobre refugiados</u> .....	63
2.4	<b>O refugiado</b> .....	64
2.5	<b>Ingresso e permanência no Estado: o <i>non refoulement</i></b> .....	70

2.6	<b>O estatuto dos refugiados no Brasil</b> .....	73
3	<b>O DIREITO DOS REFUGIADOS NO SÉCULO XXI</b> .....	76
3.1	<b>O fechamento das fronteiras aos refugiados: a Fortaleza Europa e a repressão à migração em alto-mar</b> .....	78
3.2	<b>Os desafios à prática brasileira: a questão dos haitianos e o controle judicial do refúgio</b> .....	88
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	99
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	104

## INTRODUÇÃO

A proteção de vítimas de perseguição injusta é fenômeno antigo, presente desde os primeiros registros históricos de sociedades ditas civilizadas, havendo variações, contudo, quanto aos critérios utilizados para a caracterização da perseguição sofrida como injusta. De acordo com BALOGH, *“o direito a asilo é tão antigo quanto a civilização e, conseqüentemente, pode-se dizer que o problema dos refugiados tem que existir há tanto tempo quanto”*<sup>1</sup>.

De fato, em qualquer grupo social, por mais rudimentar que seja a sua organização institucional, coexistem indivíduos com opiniões distintas, por vezes irreconciliáveis, não sendo incomum a perseguição dos integrantes do grupo que se revela minoritário. Assim, desde tempos imemoriais, há registros de saída forçada de indivíduos de seu grupo social para evitar perseguição que entendem como injusta, buscando proteção por outro soberano<sup>2</sup>.

A positivação da proteção internacional dos indivíduos vítimas de perseguição ao longo do século XX trouxe, em um primeiro momento, maior segurança jurídica, em especial às vítimas de deslocamentos forçados durante os conflitos no continente Europeu.

Se a regulamentação contemporânea levada a cabo pela Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 representou importante marco na evolução da proteção internacional ao indivíduo, fato é que esta não mais abarca os deslocamentos humanos forçados mais frequentes na atualidade.

De fato, o final do século XX e início do século XXI têm como marca distintiva a ocorrência de intensos deslocamentos internos e fluxos de refugiados sul-sul, aliados a um momento de especial resistência ao recebimento de migrantes provenientes de regiões pobres pelos estados europeus.

Segundo NOIRIEL,

---

<sup>1</sup> BALOGH, E. World peace and the refugee problem. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 75, 1949. p.379.

<sup>2</sup> De acordo com José Henrique Fischel de Andrade, há incontáveis registros de deslocamento forçado de pessoas até mesmo na Bíblia, desde a expulsão de Adão e Eva do jardim do Éden, até a grande perseguição contra a Igreja em Jerusalém. In: ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp.7-9

Durante a segunda metade do século XX, a compaixão e a solidariedade em relação aos perseguidos que fugiam de sua pátria se fundavam em compromissos políticos e certezas intelectuais. O exílio tinha uma imagem bastante positivo na opinião pública, conforme evidenciado pela literatura abundante. Mas, a partir dos anos 1980, a categoria internacional de “refugiado” foi progressivamente assimilada à postura de “solicitante de asilo”. O exilado passa a ser percebido como um fardo, isto é, como um pobre que tenta fugir de sua condição fingindo ser “perseguido” para aproveitar “nossos” direitos sociais.<sup>3</sup>

Enquanto a fortaleza Europa se fecha, com a implementação de sistema rígido de controle de fronteiras externas que, muitas vezes, resulta violações claras ao direito internacional dos refugiados, em especial ao princípio do *non-refoulement*, Estados já sobrecarregados por crises internas recebem dezenas de milhares de vítimas de perseguição e outros, até então pouco procurados, como o Brasil, ganham relevância no fluxo de refugiados.

No ano de 2010, 566 indivíduos solicitaram refúgio no Brasil. Em 2014, considerando as solicitações feitas até o mês de outubro, foram 8,302<sup>4</sup>. O aumento repentino no número de solicitações de refúgio, provocado pela crescente relevância econômica do país, pela facilidade de ingresso no território nacional e, sobretudo, pelo maior controle adotado pelos Estados que, até então, recebiam a maior parte do fluxo de refugiados, trouxe à baila discussões acerca do instituto até então sem grande relevância no Brasil.

O país não só teve que lidar com aumento considerável de solicitantes de refúgio vítimas da perseguição clássica, mas também se deparou com um surpreendente fluxo de haitianos, que, em um primeiro momento, solicitaram refúgio devido à crise que vive o Haiti desde o terremoto de 2010. Assim, as discussões sobre a figura teórica do “refugiado ambiental” ganharam imensa relevância prática.

Com o aumento do número de refugiados no Brasil, surgem novos problemas correlatos. De fato, a longa discussão doutrinária sobre a condição jurídica do

---

<sup>3</sup> Do original em francês: “Dans la première moitié du XXe siècle, la compassion et la solidarité à l’égard des persécutés fuyant leur patrie se fondaient sur des engagements politiques et des certitudes intellectuelles. L’exilé avait une image très positive dans l’opinion, comme en témoigne abondamment la littérature. Mais à partir des années 1980, la catégorie internationale de « réfugié » a été progressivement assimilée à la posture du « demandeur d’asile ». L’exilé est désormais perçu comme un fardeau, c’est-à-dire comme un pauvre qui cherche à échapper à sa condition en prétendant qu’il est « persécuté » pour profiter de « nos » droits sociaux.” In: NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d’asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.V.

<sup>4</sup> ACNUR. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/dados-sobre-refugio-no-brasil/>>. Acesso em 22.02.2015.

estrangeiro ganha novo escopo, na medida em que o perfil de imigrante aceito deixa de ser o altamente qualificado para suprir necessidades do mercado de trabalho e passa a incluir indivíduos que não necessariamente têm condições de garantir o próprio sustento e que, por consequência, passam a depender da já precária rede de assistência social do país. Somente em dezembro de 2014, por exemplo, o município de São Paulo, que concentra grande número de imigrantes de baixa renda, passou a inscrever estrangeiros no CadÚnico, viabilizando o acesso destes aos programas sociais mantidos pelo governo federal<sup>5</sup>.

Como se vê, políticas públicas de atenção aos refugiados ainda se encontram em construção, sem definição clara do papel dos inúmeros entes públicos com atribuição para a condução de programas que potencialmente seriam úteis para atenção aos solicitantes de refúgio.

É nesse quadro de rápidas transformações, tanto no Brasil quanto nos “Estados Centrais”, que se procederá à análise da proteção internacional de indivíduos vítimas de perseguição por meio do instituto do refúgio, levando em consideração as feições que lhe são dadas pelo direito internacional contemporâneo e, em especial, o impacto nele provocado pela atual ordem constitucional brasileira, que, ao menos em teoria, é marcada pelo garantismo e pela defesa dos direitos humanos.

O método utilizado na elaboração da presente dissertação foi o analítico-teórico, mediante a realização de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais no âmbito do direito internacional, valendo-se, ainda, da análise do direito estrangeiro, com eventual busca de informações também no âmbito de outras ciências sociais.

A construção da presente dissertação parte do pressuposto de que a regulamentação existente é insuficiente para que o direito internacional dos refugiados alcance a sua finalidade na atualidade, qual seja, garantir a integral proteção a vítimas de perseguição injusta. Os principais pontos jurídicos abordados dizem respeito ao tratamento dado àqueles que requerem refúgio por motivos não-convencionais, em regra não abarcados pela Convenção de Genebra de 1951, bem

---

<sup>5</sup> O GLOBO. Disponível em [http://oglobo.globo.com/brasil/prefeitura-de-sao-paulo-inclui-estrangeiros-no-programa-bolsa-familia-14733605?utm\\_source=Facebook&utm\\_medium=Social&utm\\_campaign=O%20Globo](http://oglobo.globo.com/brasil/prefeitura-de-sao-paulo-inclui-estrangeiros-no-programa-bolsa-familia-14733605?utm_source=Facebook&utm_medium=Social&utm_campaign=O%20Globo). Acesso em 25/02/2015.

como a execução e o controle judicial das políticas públicas sobre o tema postas em prática no Brasil.

Para alcançar o objetivo final, em um primeiro momento analisar-se-á o instituto do asilo, com a avaliação de sua evolução histórica desde o asilo grego, hebraico, romano e egípcio até o asilo contemporâneo. Em seguida, far-se-á a delimitação do campo de aplicação do asilo.

O segundo capítulo é destinado ao direito internacional dos refugiados, analisando a construção de tal instituto como alternativa ao direito de asilo clássico, que se mostrara insuficiente em situações em que caracterizadas perseguições em massa, bem como os principais aspectos jurídicos da regulamentação internacional, interna e estrangeira do direito dos refugiados. Também será analisada a interrelação do direito internacional dos refugiados com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito internacional humanitário.

De fato, é especialmente importante considerar o direito internacional dos refugiados como uma das facetas de proteção internacional do indivíduo, ligada profundamente com as demais vertentes já mencionadas. A análise de tal contexto esclarece a real finalidade de tal ramo do direito, o distanciando de questões como a política migratória, e, portanto, de análises de conveniência política feitas pelos Estados.

No terceiro e último capítulo, objetiva-se demonstrar como a opção ideológica do século XXI em favorecer a segurança nacional e o controle de fronteiras levou ao recrudescimento das políticas de acesso de solicitantes de refúgio e, em alguns casos, até mesmo em violação à proibição do *refoulement*. Neste sentido, duas experiências serão analisadas – o controle de fronteiras realizado fora das águas territoriais, em especial na Europa, e a dificuldade do Brasil em garantir a observância às normas protetivas dos refugiados, especialmente por privilegiar suposto caráter discricionário e a necessidade de controle de imigração em detrimento da garantia dos direitos humanos.

Com a presente dissertação, objetiva-se demonstrar que a regulamentação internacional e a regulamentação interna brasileira são insuficientes para lidar com a questão dos refugiados no século XXI, sendo imprescindível a evolução do instituto, em especial com a consolidação da obrigação de *non-refoulement*, oponível aos Estados mesmo em alto-mar, e com o reenquadramento, no Brasil, do direito dos refugiados como mecanismo de proteção dos direitos humanos, que de fato é, e não



como ato de política externa, sujeito à análise de conveniência e oportunidade pelo Chefe do Executivo – interpretação errônea que vem prevalecendo administrativa e judicialmente.

## 1 O DIREITO DE ASILO COMO PRECURSOR DO DIREITO DOS REFUGIADOS

O direito dos refugiados tem origem no século XX. De acordo com REALE, somente ao término da guerra de 1914-1918 é que a gravidade do problema dos refugiados tornou-se evidente, demandando efetiva regulamentação da questão da proteção das vítimas de perseguição injusta<sup>6</sup>.

Apesar de relativamente recente, o instituto do refúgio possui raízes em outro instituto jurídico, este sim conhecido desde a antiguidade: o asilo. De fato, autores como Celso Mello afirmam que “*são denominadas de refugiados as pessoas que gozam de asilo territorial*”<sup>7</sup>, enquanto a legislação de alguns Estados não diferencia de forma rígida o asilo territorial do refúgio<sup>8</sup>.

Desta forma, o direito internacional dos refugiados tem sua origem remota no instituto do asilo, de onde resulta que, para a boa compreensão do primeiro, imprescindível a análise, ainda que breve, do segundo.

Por sua vez, o estudo de um instituto jurídico qualquer deve necessariamente passar pelo estudo de suas origens. De fato, o processo histórico de formação e consolidação do direito internacional dos refugiados é essencial para a identificação de sua finalidade, e, conseqüentemente, para identificação dos rumos provavelmente seguidos pelo instituto durante processos de transformação social que implicam na necessidade de evolução do mesmo.

REALE afirma ser a noção de asilo “*antiga como a humanidade. Ela é contemporânea ao crime e ao infortúnio, à penitência e à piedade*” (tradução nossa)<sup>9</sup>. Nas sociedades primitivas, nas quais o uso da força bruta era cotidiano, o

---

<sup>6</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.562.

<sup>7</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1093.

<sup>8</sup> Nesse sentido, a legislação alemã (*Asylverfahrensgesetz* de 1992) trata de forma conjunta ambos os institutos, além de, em diversos momentos, os transformar em institutos praticamente unos, ao, por exemplo, determinar que “*os asilados no território federal gozam do estatuto jurídico previsto na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados*”. Do original em alemão: “*Asylberechtigte genießen im Bundesgebiet die Rechtsstellung nach dem Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge.*”

<sup>9</sup> Do original em francês: “*ancienne comme l'humanité. Elle est contemporaine du crime et du Malheur, de l'expiation et de la pitié*”. In. REALE, É. *Op.cit.*, p. 473.

asilo desempenhava papel especialmente benéfico, na medida em que permitia a interrupção de um círculo de violência, retirando a vítima de perseguição do local em que sua integridade física estava ameaçada<sup>10</sup>. Neste contexto, o local de asilo é o local inviolável, no qual a vítima de perseguição está protegida contra a violência<sup>11</sup>. A natureza da perseguição que dá ensejo à proteção, contudo, variou ao longo da história, como será visto adiante.

## 1.1 A origem histórica do asilo

### 1.1.1 O asilo na Antiguidade

O instituto do asilo, como hoje o entendemos, remonta à antiguidade clássica, em especial às cidades-Estado gregas<sup>12</sup>. Nestas, os detentores do poder valiam-se da proscricção de indivíduos como importante instrumento político, em regra sob a alegação de suposta prática de sacrilégio por estes<sup>13</sup>. Os proscritos normalmente conseguiam obter proteção no território controlado por outra cidade-Estado<sup>14</sup>, na qual poderiam permanecer, sem o receio de serem entregues ao perseguidor.

De acordo com Asprone,

O reconhecimento pelo Estado territorial do direito de asilo para um indivíduo ou um grupo de indivíduos, dependendo da época histórica e da cultura política dominante, tem progressivamente adquirido papel social bem definido, sendo geralmente motivado por sentimentos religiosos ou pela necessidade de evitar vinganças privadas sangrentas ou potencialmente desestabilizadoras. (tradução nossa)<sup>15</sup>

---

<sup>10</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p. 474.

<sup>11</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.15.

<sup>12</sup> De acordo com REALE, o termo asilo deriva do adjetivo grego ασύλου (asílon, aquele que é inviolável), fato que serve como indício razoável das origens históricas do instituto. In: REALE, *op.cit.*, p. 475.

<sup>13</sup> SABINE, G. H. **História das teorias políticas**. [S.l.]: Fundo de Cultura, 1964., p.3

<sup>14</sup> BALOGH, E. World peace and the refugee problem. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 75, 1949, p.380

<sup>15</sup> Do original em italiano: “Il riconoscimento, da parte dello Stato territoriale, del diritto d'asilo ad un individuo o ad un gruppo di individui, a seconda dell'epoca storica e delle culture politiche dominanti, ha progressivamente assunto un ben definito ruolo sociale, generalmente motivato da sentimenti religiosi o dalla necessità di evitare sanguinose o potenzialmente destabilizzanti vendette private.” In: ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.18.

No Egito Antigo, há registros datados do século I a.C. do reconhecimento de algo próximo ao instituto do asilo a determinados grupos de estrangeiros – em regra, escravos fugitivos, soldados derrotados e acusados de crimes<sup>16</sup>, mas como um privilégio dado pelo soberano a sacerdotes para conferir proteção em seus templos<sup>17</sup>.

Alguns autores, como Reale, entendem, contudo, que esta proteção concedida pelos antigos egípcios não pode ser denominada asilo, em especial por considerarem que, no Egito, assim como na Assíria ou na Pérsia, os locais sagrados, onde o asilo teoricamente poderia ser concedido, eram praticamente inacessíveis à população – os templos egípcios, por exemplo, eram protegidos por altas muralhas e somente reis e sumos sacerdotes poderiam neles ingressar<sup>18</sup>. Fato é que, mesmo se considerarmos a impossibilidade prática de obtenção de asilo, a ideia por trás do instituto lá já estava presente.

O asilo, na Antiguidade, possuía forte ligação com a religião e, como regra, dizia respeito a um local sagrado específico, no qual certas pessoas, a serviço de Deus concediam proteção<sup>19</sup>. Os lugares reservados à concessão de asilo, como consequência, possuíam ligações fortes com o sagrado, recaindo a escolha a templos, bosques, estátuas e símbolos de divindades, dentre outros<sup>20</sup>.

Ainda com relação à ligação entre asilo e religião, Reale afirma serem os judeus os primeiros a positivar a instituição, que lhes era conhecida e amplamente usada, ao menos após o reino de Salomão, mas ainda sem proteção plena, em especial quando os delitos cometidos pela vítima de perseguição tivessem natureza de crime político<sup>21</sup>. Asprone, por outro lado, salienta que tal instituto, em seus

---

<sup>16</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.12.

<sup>17</sup> ASPRONE, *op. cit.*, p.18.

<sup>18</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.477.

<sup>19</sup> Ibid. pp. 474-475.

<sup>20</sup> VIEIRA, L.R. Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.21.

<sup>21</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.478.

primórdios, era restrito aos reis que tivessem cometido homicídio culposo e, pelo papel social desempenhado, gozariam de proteção especial<sup>22</sup>.

Após um primeiro momento, no qual o asilo, dentre os judeus, era reservado a templos específicos, passou-se a se estender a cidades inteiras estabelecidas às margens do rio Jordão, distribuídas ao longo do território, com acesso fácil e bem sinalizado, em clara institucionalização do asilo<sup>23</sup>.

Foi na Grécia Antiga, contudo, que o instituto do asilo atingiu seu ápice, como *“objeto de grande valia e extenso uso, tendo sempre sido concedido como uma noção de ‘inviolabilidade’ ou de ‘refúgio inviolável’, onde o perseguido podia encontrar proteção para sua vida”*<sup>24</sup>.

O asilo grego, em um primeiro momento, foi uma instituição religiosa, livre de interferências do mundo jurídico, sendo verdadeira proteção sacra, concedida pelos deuses aos perseguidos, independentes do motivo da perseguição. Concedido quase que de forma incondicional e ilimitada, aproximava-se a uma imunidade que possibilitava ao indivíduo fugir do poder secular<sup>25</sup>.

O politeísmo grego desempenhou papel importante na evolução do instituto do asilo. Os deuses tinham seus poderes restritos à cidade que protegiam, de onde resulta que não poderiam defender o perseguido contra um perseguidor estrangeiro. Por tal motivo, a proteção conferida pelos deuses deu lugar à proteção conferida pelo povo que os adora, é a cidade que passa a conferir o asilo<sup>26</sup>. Tal evolução teve forte ligação com a hospitalidade grega para com os estrangeiros, pois, para a sociedade grega, era esta que determinava a cultura ou a barbárie de um povo<sup>27</sup>, sendo necessário estender a proteção aos alienígenas como sinal de desenvolvimento cultural.

---

<sup>22</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.22.

<sup>23</sup> REALE, *op.cit.* p.479.

<sup>24</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.9.

<sup>25</sup> ASPRONE, *op.cit.*, pp. 18-19.

<sup>26</sup> REALE, *op.cit.*, p.481.

<sup>27</sup> ANDRADE, *op.cit.*, p.10.

Não só os estrangeiros se beneficiavam do instituto do asilo na Grécia. De fato,

Os próprios gregos recorreram, inúmeras vezes, ao instituto do asilo, posto ter sido a proscricção uma arma política de primeira importância para os helênicos. Esta era eventualmente, inclusive, utilizada como pena substitutiva, ficando a cargo do condenado submeter-se a ela ou não. Faz-se mister destacar que o exilado normalmente não encontrava dificuldade em obter asilo nas Cidades-Estado vizinhas, as quais eram usualmente inimigas da de origem do asilado, o qual utilizava dessa inimizade para destruir a oposição que o banira.<sup>28</sup>

O asilo grego não era vinculado à ideia de perseguição injusta. Tratava-se de proteção para o desafortunado, e não para os inocentes ou desterrados, por exemplo. Qualquer indivíduo, inocente ou criminoso, poderia beneficiar-se do instituto, pois, aos olhos do povo, eram os deuses que colocavam os asilados sob sua proteção, de onde resulta que a justiça humana deveria se abster de prosseguir com eventual persecução e se submeter à lei divina<sup>29</sup>.

Após a conquista da Grécia pelos romanos, o instituto do asilo grego passou a receber forte influência do direito romano, além de ter sido usado, em certa medida, como instrumento de dominação, ante a imposição de limites pelo conquistador, que revisou a estrutura da cidade grega e impediu diversos templos de conceder o asilo<sup>30</sup>.

Para os romanos, o instituto do asilo deveria ser tratado de forma mais restrita. Em Roma, eram poucos os templos reconhecidos como sagrados e que conseqüentemente poderiam conceder o asilo<sup>31</sup>.

Apesar de ter sido tratado com extrema cautela, ao ponto de praticamente todos os locais relacionados ao asilo terem sido suprimidos por Tibério, o instituto tinha certa relevância em Roma, em especial na forma do asilo reconhecido aos escravos vítimas de maus tratos praticados por seus donos e que buscavam refúgio

---

<sup>28</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.11.

<sup>29</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, pp.481-482.

<sup>30</sup> VIEIRA, L.R. Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.23.

<sup>31</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.20.

em templos específicos<sup>32</sup>. Não se pode, portanto, afirmar que o instituto do asilo era estranho aos romanos.

O asilo romano, como regra geral, era aplicável tão somente àqueles que não fossem considerados culpados pela prática de crime conforme a legislação em vigor, sendo restrito, portanto, aos indivíduos vítimas de perseguição considerada injusta<sup>33</sup>.

De fato, a concepção romana de prevalência máxima da lei sobre o cidadão não podia ser conciliada com o asilo grego, visto que, na medida em que o cidadão era escravo da lei, era defeso a este fugir da punição prevista por norma jurídica, não podendo, conseqüentemente, ser concedido asilo, salvo àqueles perseguidos injustamente<sup>34</sup>.

Há, ainda, certa relação entre o instituto do asilo contemporâneo e o exílio romano. Trata-se de instituto que, assim como o asilo grego, visava a proteção da vida humana, mas que dele se diferenciava, pois constituía medida adotada no âmbito do processo penal, permitindo ao condenado evitar a execução de pena de morte ao optar por não mais adentrar nos limites de Roma<sup>35</sup>.

O papel desempenhado pela religião na concessão de asilo é ponto em comum entre as modalidades de asilo na Antiguidade, com a exceção do exílio romano.

Assim, a proteção das vítimas de perseguição, como regra geral, não tinha grande relação com questões jurídicas ou humanitárias, mas sim com a vontade dos Deuses. Em um mundo politeísta, a presença do instituto em determinada sociedade, bem como os seus contornos, era definida pelos Deuses nela adorados.

Um instituto fortemente influenciado pela religião, por certo, foi atingido pelo processo de cristianização. O âmbito de aplicação do instituto do asilo se alarga, bem como este se universaliza. O Cristianismo impõe a todos os povos sob sua

---

<sup>32</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p.21.

<sup>33</sup> VIEIRA, L.R. *Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional*. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.23.

<sup>34</sup> REALE, É. *Le droit d'asile*. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des Cours*. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.482.

<sup>35</sup> ASPRONE. *Op.cit.*, p.21.

influência – e até mesmo aos povos considerados bárbaros – o respeito ao direito de asilo, com sua inclusão no campo do direito público<sup>36</sup>.

### 1.1.2 O asilo na Idade Média

Durante a Idade Média, cujo marco inicial costuma ser apontado como sendo a queda do Império Romano do Ocidente no século V, acentua-se o processo de cristianização da Europa e, como consequência, de uniformização do instituto do asilo naquele continente.

O caótico processo de decadência e desmantelamento do Império Romano do Ocidente fez com que o direito de conceder asilo atribuído às igrejas desempenhasse papel especialmente importante, na medida em que todas as antigas instituições haviam desaparecido (ou estavam desaparecendo) e as novas ainda não haviam se consolidado. O caos social, o quadro de quase anarquia estabelecido e o desaparecimento da noção de Estado e do ideal de justiça resultaram em relevante fortalecimento da Igreja, o único poder que sobrevivia, o único poder capaz de oferecer proteção às vítimas de perseguição<sup>37</sup>.

Simultaneamente, houve a formação, na Europa, de uma sociedade perseguidora, com sucessivas tentativas de extinção de judeus, hereges, leprosos, dentre outros, não necessariamente por ódio da população, mas por decisão do príncipe<sup>38</sup>.

A Igreja Católica, que detinha, à época, o privilégio da concessão de asilo, participou ativamente da perseguição a minorias, através da Inquisição. O ente que, por vezes, era o perseguidor, era o que podia proteger os perseguidos. Tal situação paradoxal não impediu a consolidação do asilo canônico como importante instrumento de proteção das vítimas de perseguição.

Além disso, o surgimento de incontáveis núcleos de poder independentes, sem qualquer vínculo de solidariedade entre si, possibilitou o desenvolvimento do instituto do asilo, na medida em que não havia qualquer interesse de cooperação

---

<sup>36</sup> REALE, É. Le droit d'asile. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.483.

<sup>37</sup> Ibid., p.484.

<sup>38</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.12.



para a entrega dos fugitivos. Curiosamente, a restrição mais frequente ao instituto do asilo era o crime político, considerado extremamente grave. Neste caso, a concessão de asilo dependia necessariamente de manifestação do regente do local de asilo, que levava em consideração seus próprios interesses políticos na análise<sup>39</sup>.

Tais características da Idade Média implicaram em aumento considerável da relevância do instituto do asilo, em especial da figura do asilo canônico. Este, apesar de possuir várias semelhanças com o asilo da Antiguidade, possui características marcantes próprias.

Como primeiro elemento relevante está o fato de o asilo deixar de ter como fundamento o temor perante um Deus, substituído pelo, ainda religioso, sentimento de piedade. Não houve, neste momento, ruptura do instituto com a fé católica, mas tão somente redefinição de seu fundamento no âmbito da dogmática canônica.

O segundo elemento é identificado por Asprone como o meio de execução da proteção conferida pelo asilo canônico. De acordo com tal autor,

Uma vez que as autoridades seculares tinham procedido à detenção do fugitivo, era necessária a análise do enquadramento do crime por ele cometido dentro de uma das exceções ao direito de asilo. Caso, do resultado desta análise, fosse caracterizada a captura como ilegítima, seguiria a excomunhão ou interdição do captor. (tradução nossa)<sup>40</sup>

Desta forma, a proteção conferida pelo asilo canônico tinha como um dos seus principais garantidores o temor da excomunhão, sendo clara a dependência do instituto da força da Igreja Católica.

Se, em um primeiro momento, o asilo canônico era quase absoluto, a amplitude da proteção conferida por tal instituto diminui, à medida em que a relação entre Estado e Igreja volta a ser discutida e o primeiro se fortalece<sup>41</sup>.

No século XIV, o já acentuado processo de dissolução da organização feudal, com a formação de reinos e monarquias absolutas, representou importante marco no enfraquecimento do instituto do asilo, na medida em que os monarcas passaram a

---

<sup>39</sup> SINHA, S. P. *Asylum and international Law*. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971, p.17.

<sup>40</sup> Do original em italiano: “Una volta che le autorità secolari avevano provveduto all'arresto del fuggitivo, erano tenute a verificare che il crimine di cui questi si era macchiato rientrasse o meno tra le eccezioni poste all'asilo. Qualora l'esito di tale analisi fosse nel senso che la cattura effettuata era illegittima, ne sarebbero seguite la scomunica o l'interdetto.” In: ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p.24.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p.24.

perseguir seus inimigos mesmo em terras estrangeiras, recorrendo até mesmo à guerra quando a vítima da perseguição fosse protegida por outro soberano<sup>42</sup>.

### 1.1.3 O asilo na Idade Moderna

A Idade Moderna foi marcada pelo enfraquecimento da Igreja Católica, causado principalmente pela Reforma Protestante, e pelo surgimento – e consolidação – dos Estados Nacionais.

A ebulição social que se seguiu à Reforma teve como uma de suas principais consequências o aumento no número de asilados no continente europeu, em virtude da perseguição resultante do surgimento de novas instituições religiosas.

De fato, o século XVI foi marcado pela proliferação de asilados de praticamente todos os Estados europeus, em razão da perseguição promovida contra aqueles que adotaram novos ideais religiosos e, como consequência, novos ideais políticos<sup>43</sup>.

As constantes guerras religiosas entre católicos e protestantes resultaram em um dos registros mais expressivos de fuga em massa. Apenas durante o reinado de Maria Tudor na Inglaterra, a então Holanda recebeu mais de trinta mil ingleses fugidos da perseguição política e religiosa<sup>44</sup>.

Além disso, a diminuição da importância da Igreja Católica teve grande repercussão na figura de asilo, cujo viés religioso perdeu importância, dando lugar à requalificação do instituto, que voltou a ter claros contornos jurídicos. Houve a laicização do instituto do asilo.<sup>45</sup>

Os ideais de liberdade de opção religiosa que afloraram após a Reforma foram acompanhados de reivindicações de liberdade de pensamento e de opinião,

---

<sup>42</sup> SINHA, S. P. *Asylum and international Law*. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971, p.17.

<sup>43</sup> BALOGH, E. *World peace and the refugee problem*. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 75, 1949, p.380.

<sup>44</sup> SINHA, *op.cit.* p.18.

<sup>45</sup> ANDRADE, J. H. F. D. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.15

que culminaram, no século seguinte, no processo de laicização do direito<sup>46</sup>. Neste primeiro momento, contudo, tais ideais foram responsáveis por transformar o ente que, até então, era o principal garantidor do direito de asilo no principal perseguidor: a Igreja, na tentativa de manter o seu poder, tornou-se grande perseguidora de dissidentes.

Outra modificação relevante no direito de asilo diz respeito à amplitude deste. No período em que a desordem era a regra, o asilo era concedido de forma mais ampla, quase sem exceções; mas, como o fortalecimento dos Estados, iniciou-se um longo processo de limitação de seu campo de aplicação<sup>47</sup>.

Como consequência do fortalecimento dos Estados, a preocupação com o combate à criminalidade transnacional foi definida como prioritária. Ao menos desde o século XVI, diversos doutrinadores jusnaturalistas, dentre os quais destacava-se Jean Bodin, pregavam a observância ao brocado “*aut dedere aut judicare*”, de acordo com o qual é obrigação do Estado punir criminosos ou entrega-los a outro Estado, para que este o faça<sup>48</sup>.

Nesse contexto, o direito de asilo, ao menos para tais doutrinadores, deixava de ser tratado como um direito do indivíduo vítima de perseguição, mas de uma faculdade do Estado, que poderia concedê-lo ou não, de acordo com seus interesses políticos.

Foi Grócio, já no século XVII, um dos principais responsáveis por nova sistematização do direito de asilo, consolidando a distinção entre crimes comuns e políticos e defendendo que apenas as vítimas de perseguição política ou religiosa poderiam gozar da proteção conferida pelo instituto<sup>49</sup>.

Ainda de acordo com Grócio, o direito de asilo tem como base o jusnaturalismo, “*fundamentando-se no direito à proteção, que o Estado tinha o dever*

---

<sup>46</sup> ANDRADE, J. H. F. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 108

<sup>47</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.24.

<sup>48</sup> SINHA, S. P. Asylum and international Law. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971, p.18.

<sup>49</sup> KHAN, S. A. Legal problems relating to refugees and displaced persons. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 149, 1976. p. 316

*de conceder*<sup>50</sup>. Ademais, todo e qualquer indivíduo teria o direito de deixar seu país e se beneficiar do asilo, de onde resulta que a concessão deste não poderia ser considerada como ato inamistoso<sup>51</sup>. Ressalte-se, contudo, que o direito de asilo, como conceituado por Grócio, é titularizado, em última análise, pelo Estado, que seria o competente para oferecer asilo àqueles que o demandam<sup>52</sup>.

É importante salientar que Grócio – ele próprio vítima de perseguição política, asilado na França - entendia não ser a concessão de asilo político um mero direito do Estado receptor, mas um dever deste<sup>53</sup>, decorrente de obrigação internacional de prestar auxílio humanitário, boa ação dos recém surgidos Estados Nacionais, posição, contudo, que não encontrou guarida na prática internacional.

A vedação da concessão de asilo a criminosos comuns defendida por Grócio não encontrou, em um primeiro momento, guarida na prática dos Estados, que continuaram concedendo asilo independentemente da natureza dos crimes cometidos<sup>54</sup>.

Apesar disso,

juristas, no século XVIII, não mais falavam em um direito de asilo titularizado por criminosos comuns. Estes invocavam tal direito para aqueles culpados por crimes políticos. Alguns desses juristas, que, durante o século XVII, haviam defendido a solidariedade entre os Estados para o combate ao crime, se viram perseguidos e forçados a procurar refúgio em outro lugar. Eles defendiam o asilo para vítimas de intolerância política e religiosa. Eles o viam como um direito, ou até mesmo um dever, do Estado<sup>55</sup>. (tradução nossa)

---

<sup>50</sup> VIEIRA, L.R. Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.27

<sup>51</sup> A concessão de asilo, sem as condicionantes existentes atualmente, poderia facilmente ser considerada como um ato hostil, já que o Estado do qual o solicitante fugiu tinha motivos para crer que o território do Estado concedente estava sendo usado por opositores políticos para a organização de futura agressão. *In*: CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *In*: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007. p. 42.

<sup>52</sup> *Ibid.* p. 33.

<sup>53</sup> REALE, É. Le droit d'asile. *In*: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], v. 63, 1938, p.509.

<sup>54</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.15.

<sup>55</sup> Do original em inglês: "Jurists in the 18th century no longer talked of a right of asylum belonging to ordinary criminals. But they invoked asylum for those who were guilty of political crimes. Some of these jurists, who had advocated during the 17th century the solidarity of states for suppression of crime, had themselves been persecuted and forced to find refuge elsewhere. They viewed it as a state's right, and even its duty." *In*: SINHA, S. P. Asylum and international Law. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971, p.19.

Foi somente no século XIX, já no crepúsculo da Idade Moderna, que a prática dos Estados começou a corresponder à posição doutrinária defendida por Grócio quanto à sua não concessão a criminosos comuns, mantido, contudo, o caráter discricionário do instituto. Gradativamente os Estados passaram a entregar as pessoas perseguidas por crimes comuns graves ao Estado supostamente perseguidor<sup>56</sup>.

#### 1.1.4 O asilo na Idade Contemporânea

A Idade Contemporânea tem como marco inicial a Revolução Francesa (1789-1799), longo período conturbado marcado por vácuo de poder, que permitiu a construção de novo discurso político, por vezes desprendido da realidade.

Um dos primeiros temas abordados pelos revolucionários após a tomada do poder foi o instituto da extradição, que possui ligação íntima com o direito de asilo. Dentre diversas manifestações, destaca-se discurso de Michel-Louis-Étienne Regnaud-Saint-Jean-d'Angély na Assembleia constituinte em 19/02/1791, no qual defende a necessidade de análise dos pedidos de extradição, que não poderiam ter como base mera vontade dos Estados estrangeiros, devendo ser fundamentados na prática comprovada de crimes comuns pelo potencial extraditando<sup>57</sup>.

A preocupação revolucionária com a extradição não tinha, contudo, como principal fundamento a defesa de vítimas de perseguição injusta, e sim razões políticas: a concessão de proteção a pessoas perseguidas pelos regimes absolutistas existentes na maior parte do mundo consistiria em ato inamistoso e contrário ao Estado do qual provinham<sup>58</sup>.

As discussões sobre a extradição evoluíram para alcançar o direito de asilo, culminando na inclusão de previsão no artigo 120 da Constituição de 24 de junho de

---

<sup>56</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.15.

<sup>57</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.33.

<sup>58</sup> JUBILUT, L. L. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p. 38.

1973, segundo a qual o povo francês dá asilo aos estrangeiros banidos de sua pátria devido à defesa da liberdade, negando-o aos tiranos<sup>59</sup>.

A partir desse momento, o asilo se consolida como expressão da soberania do Estado. Apesar de não haver grandes modificações quanto aos fundamentos teóricos do direito de asilo, uma alteração é digna de nota: o instituto deixa definitivamente de ser uma prerrogativa da gestão da Igreja<sup>60</sup>, passando ao campo de competências exclusivas do Estado<sup>61</sup>.

Durante a maior parte do século XIX, o direito de asilo, apesar de ainda encontrar resistência por parte da maioria dos Estados<sup>62</sup>, na prática, se exteriorizou através do reconhecimento, pela maioria dos tratados de extradição, do princípio da não-extradição por crimes políticos<sup>63</sup>.

Ainda no século XIX, iniciou-se o processo de normatização internacional do asilo, com a celebração do Tratado sobre Direito Penal Internacional, de alcance territorial restrito à América do Sul, que reconheceu indiretamente o instituto ao regulamentar a extradição e os delitos políticos<sup>64</sup>.

O fato de a codificação do direito de asilo ter se iniciado na América Latina é intimamente ligado à situação política do continente desde o início do processo de descolonização, com sucessivos golpes de Estado, revoltas e tentativas de modificação à força da ordem vigente, que resultou no aumento no número de asilados políticos na região. Sintomático que, até os dias de hoje, continua sendo esta a região na qual o instituto é praticado com maior frequência.

---

<sup>59</sup> FRANÇA. Constituição (1793). *Acte constitutionnel de la République*. Paris (França): Convenção Nacional, 1793.

<sup>60</sup> Apesar de a Igreja Católica não mais ser a responsável pela concessão de proteção a vítimas de perseguição, ainda há resquícios de tal papel, ao menos no sistema brasileiro, no qual a Cáritas Brasileira, organismo da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, responsável pela entrevista de solicitantes de refúgio no país, desempenha atividade tipicamente estatal.

<sup>61</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p. 25

<sup>62</sup> SINHA, S. P. *Asylum and international Law*. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971, p.19

<sup>63</sup> KHAN, S. A. Legal problems relating to refugees and displaced persons. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 149, 1976, p.316

<sup>64</sup> ANDRADE, J. H. F. D. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.18.

## 1.2 O direito de asilo contemporâneo e suas modalidades

Conforme demonstra a evolução histórica do instituto, o direito de asilo visa proteger o indivíduo, se originando em uma ação instintiva sua, decorrente da necessidade biológica de salvar a própria vida e liberdade<sup>65</sup>. Consiste, assim, em instituto pelo qual um Estado oferece proteção a um indivíduo face a perseguição sofrida por este em outro Estado<sup>66</sup>.

De acordo com o entendimento majoritário, pelo instituto do asilo tem o Estado “o poder discricionário de conceder proteção a qualquer pessoa que se encontre sob sua jurisdição”<sup>67</sup>. Como regra geral, visa proteger estrangeiro perseguido em seu país natal, em casos tipicamente de criminalidade política, nos quais o bem jurídico tutelado não é “universalmente reconhecido, mas uma forma de autoridade assentada sobre ideologia ou metodologia capaz de suscitar confronto além dos limites da oposição regular num Estado democrático”<sup>68</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que “todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”<sup>69</sup>. A partir da redação de tal dispositivo, surge outro ponto relevante do instituto do asilo contemporâneo: teria este a natureza de direito subjetivo?

De acordo com Carlier<sup>70</sup>, não existe um direito ao asilo político por dois motivos principais. O primeiro seria a não inclusão do direito de asilo no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que se limita a reconhecer o direito do indivíduo de sair livremente de qualquer país, inclusive o seu<sup>71</sup>. Outro motivo é o

---

<sup>65</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1091.

<sup>66</sup> JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p.37.

<sup>67</sup> *Ibid.* p.38.

<sup>68</sup> REZEK, F. *Direito internacional público*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.215.

<sup>69</sup> Artigo 14, I da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<sup>70</sup> CARLIER, J.-Y. *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, pp 41-42.

<sup>71</sup> Artigo 12.2 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

histórico de negociação e redação do art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH).

A gênese do dispositivo em questão demonstra a existência de um direito que o Estado pode conceder ao indivíduo, e não de um direito que o Estado deva conceder a este. Há o reconhecimento de um direito no texto da Declaração, sem que seja prevista uma obrigação contraposta. Assim, haveria tão somente a aparência de um direito.

Pela inexistência de obrigação de concessão de asilo, a Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial de 14 de dezembro de 1967 dispõe ser o asilo concedido por um Estado, no exercício de sua soberania. *“Conceder asilo político não é obrigatório para Estado algum, e as contingências da própria política – exterior e doméstica – determinam, caso a caso, as decisões de governo”*<sup>72</sup>.

Apesar de ser, em sua origem, tipicamente territorial, isto é, o Estado concede proteção a indivíduos que se encontrem em seus domínios, atualmente apresenta-se em duas modalidades distintas: o asilo territorial e o asilo diplomático.

O asilo territorial contemporâneo representa evolução direta do direito de asilo clássico, consistindo em

proteção dada pelo estado, em seu território, a pessoa cuja vida ou liberdade se acha ameaçada pelas autoridades de seu país, acusada de haver violado a sua lei penal, ou, o que é mais frequente, tendo deixado esse seu país para se livrar de perseguição política<sup>73</sup>.

Tal proteção pode ser concedida pelo Chefe de Estado ou por outra autoridade que tenha recebido delegação específica – no caso do Brasil, o Ministro da Justiça.

Já o asilo diplomático constitui modalidade de asilo político provisório, que remonta ao surgimento das missões diplomáticas no século XV, tendo como fundamento a imunidade destas<sup>74</sup>.

O instituto em questão, em seus primórdios início, se assemelhava ao asilo religioso, na medida em que concedido a criminosos comuns. Com a consolidação dos Estados nacionais e a humanização das penas, sua importância no continente

---

<sup>72</sup> REZEK, F. Direito internacional público. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.215.

<sup>73</sup> ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, P. B. Manual de direito internacional público. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.506.

<sup>74</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1100.



européu diminuiu gradativamente, ao ponto de, durante os séculos XIX e XX, ter sido registrado apenas esporadicamente naquela região<sup>75</sup>.

Apesar de seu declínio na Europa, o asilo diplomático vem sendo praticado com regularidade na América Latina ao menos desde o século XIX. Foi objeto de diversos instrumentos convencionais regionais, dentre os quais destacam-se a Convenção de Havana de 1928, a Convenção de Montevideu de 1933 e a Convenção de Caracas de 1954.

A concessão do asilo diplomático pode se dar em legações, em navios de guerra e acampamentos ou aeronaves militares<sup>76</sup>. Em todos os casos, a autoridade asilante analisará a natureza política dos delitos supostamente cometidos e a existência efetiva de perseguição atual, este último sendo o requisito caracterizador do estado de urgência<sup>77</sup>.

Nos termos da Convenção de Caracas, o estado de urgência é essencial para a concessão do asilo diplomático, estando este caracterizado quando *“o indivíduo, por motivos políticos, é perseguido por multidões, pelas autoridades, quando se encontre em perigo de vida ou a sua liberdade e integridade pessoal estejam ameaçadas”*<sup>78</sup>.

Tanto a qualificação do delito como crime político quanto a caracterização da urgência competem ao Estado asilante, que levará em consideração, contudo, as informações prestadas pelo Estado territorial.

O asilo diplomático se dá de forma temporária, permanecendo até a retirada do asilado do Estado territorial após a emissão, por este, de salvo conduto, permitindo a retirada do asilado de seu território.

Registre-se que há considerável resistência pela maior parte dos Estados quanto ao reconhecimento de um direito ao asilo diplomático, sobretudo em virtude considerações políticas e jurídicas.

Por um lado, a concessão de asilo diplomático em um contexto de guerra civil, por exemplo, tem o potencial de prejudicar as relações da missão diplomática com

---

<sup>75</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1100.

<sup>76</sup> Art. 1º da Convenção Interamericana sobre Asilo Diplomático.

<sup>77</sup> REZEK, F. *Direito internacional público*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 217.

<sup>78</sup> MELLO, C. D. A. *op.cit.*, p.1102.

as autoridades locais. Por outro lado, há controvérsias até mesmo quanto à existência de regras costumeiras sobre o asilo diplomático, visto que, com a exceção da prática na América Latina, a concessão de tal modalidade de asilo costuma ter como fundamento compromissos oficiosos entre as partes envolvidas<sup>79</sup>.

Tanto o asilo territorial quanto o asilo político têm como característica principal a sua individualidade, isto é, visam proteger indivíduos específicos, que sofrem perseguições políticas, em razão de atividade desenvolvida por este. Assim, trata-se de instituto cuja aplicação não é otimizada para momentos de grandes distúrbios sociais, que impliquem em movimentações humanas em massa, em especial quanto os demandantes de proteção são vítimas de perseguição por motivos outros que o político.

### **1.3 A insuficiência do asilo político ante perseguições em massa – a gênese do direito dos refugiados**

A primeira metade do Século XX foi marcada por série de eventos que impactaram decisivamente no desenvolvimento do sistema de proteção internacional dos indivíduos. O massacre de armênios no Império Turco-Otomano, a Revolução Russa e, como um todo, a dissolução dos grandes impérios europeus, com a construção de inúmeros Estados nacionais, provocaram aumento considerável no fluxo migracional<sup>80</sup>, tornando necessário o desenvolvimento de institutos capazes de lidar com tal fenômeno.

O estudo do instituto do asilo normalmente passa pela análise de casos individuais, exemplos extremos que ilustram a perseguição promovida por um Estado contra um indivíduo em particular, normalmente sob o argumento de estar o poder público adotando medidas essenciais à preservação da ordem pública.

O início do século XX foi marcado por uma sequência de eventos que tornou insuficiente o instituto do asilo. De fato, antes mesmo da Primeira Guerra Mundial,

---

<sup>79</sup> DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. Droit international public. 7<sup>a</sup>. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, p.751.

<sup>80</sup> CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p.185.

*“grandes contingentes de refugiados dos Impérios Russo e Otomano dirigiam-se à Europa central e à do oeste, assim como para a Ásia”<sup>81</sup>.*

Historicamente, a origem dos direitos dos refugiados coincide com a origem dos sistemas gerais de proteção dos direitos humanos, ambos sendo produtos dos acontecimentos que marcaram a primeira metade do século XX<sup>82</sup>.

Até então, não havia política imigratória específica na Europa para o recebimento de grandes – e por vezes imprevisíveis – fluxos populacionais, sendo os estrangeiros que ingressavam no território dos Estados por vezes tratados como imigrantes comuns, em outras ocasiões como merecedores de asilo.

De fato, o fluxo migratório frequentemente era visto com bons olhos pelos governos, visto que os novos habitantes daquele Estado contribuiriam com o crescimento econômico deste, seja através da tributação, seja através do oferecimento de seus conhecimentos específicos<sup>83</sup>.

O controle de fronteiras na Europa não era particularmente rígido até a eclosão da Primeira Guerra Mundial. Entre 1826 e 1905, por exemplo, os portos ingleses eram abertos aos estrangeiros, sem restrições. Até mesmo monarquias autoritárias, como o Segundo Reich alemão (1871-1919), não dispunham de meios jurídicos para se opor ao ingresso de estrangeiros, recorrendo ao uso episódico de força para expulsar grupos nacionais, quando estes se tronavam indesejáveis<sup>84</sup>.

Por mais que do processo de consolidação do Estado Nacional na Europa já resultasse, ainda no século XIX, no fortalecimento da ideia de uma identidade nacional, esta ainda não representava uma barreira à movimentação de indivíduos. *“A guerra de 1914 completa o processo de fechamento nacional ao tornar novamente obrigatórios os passaportes”<sup>85</sup>* para o ingresso na França. Tal processo

---

<sup>81</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 20.

<sup>82</sup> HATHAWAY, J. C. The rights of refugees under international law. Cambridge: Cambridge Press, 2005, p.75

<sup>83</sup> MARRUS, M. R. The unwanted: european refugees in the twentieth century. New York: Oxford University Press, 1985, p.7.

<sup>84</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.93.

<sup>85</sup> Do original em francês: “La guerre de 1914 parachève le processus de fermeture nationale en rendant à nouveau obligatoires le passeports”. In: NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.92.

já vinha ganhando força em praticamente todas as nações industrializadas, que adotaram medidas extremas de protecionismo como forma de combater os efeitos devastadores da crise econômica iniciada com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929<sup>86</sup>.

Até então, nunca fora necessária uma mobilização internacional relevante para promover a proteção de grupos vítimas de perseguição em massa, já que *“sempre houvera espaços físicos e intelectuais a serem preenchidos e, grosso modo, os Estados viam com bons olhos a adição de elementos, economicamente bem situados e com disposição de trabalho, à sua população”*<sup>87</sup>.

A liberdade de circulação que prevalecia até então desaparece e a imigração ganha caráter seletivo, de acordo com os interesses políticos momentâneos do Estado receptor<sup>88</sup>. Neste contexto, ou o indivíduo se enquadrava no padrão específico desejado pelo receptor, ou nos requisitos para o gozo de asilo – à época, já restrito à perseguições políticas – ou não conseguiria proteção.

Se, por um lado, a Primeira Guerra Mundial representou um marco no fechamento das fronteiras dos Estados europeus, por outro, episódios específicos que a antecederam já representavam importante desafio à proteção internacional dos indivíduos.

De fato, houve a mencionada migração de contingentes provenientes do Império Russo e do Império Otomano em direção à Europa ocidental, além de a Guerra dos Balcãs (1912-1914) ter dado início a ampla *“transferência involuntária de grupos de minorias étnicas daquela região”*<sup>89</sup>.

Durante a Primeira Guerra Mundial, os deslocamentos em massa ocorridos tinham como característica principal a sua temporariedade: as pessoas fugiam das hostilidades, em regra dentro do território do próprio Estado. Duas grandes exceções a este movimento: a migração em massa de belgas e sérvios, que, em razão da

---

<sup>86</sup> Ibid., p.93.

<sup>87</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.20.

<sup>88</sup> VIEIRA, L.R. Refugiados ambientais : desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.35.

<sup>89</sup> ANDRADE, *op.cit.*, pp.20-21.

complexidade dos confrontos em seu território nacional foram forçados a migrar respectivamente para França e Albânia<sup>90</sup>, e, após 1917, de russos, mas estes fugindo da Revolução que teve início naquele ano.

O recém-estabelecido regime russo, por sinal, inovou ao adotar em massa um mecanismo adicional de perseguição e punição daqueles que não apoiavam o governo. *“Em 28 de outubro de 1921, o Conselho dos Comissários do povo retira a nacionalidade russa dos refugiados que recusaram se submeter ao poder bolchevique”*<sup>91</sup> Medidas similares são adotadas posteriormente pela Itália (1926) e pela Alemanha (1935).

A situação de desamparo em que as vítimas de perseguição estatal se encontravam foi respaldada pelo direito internacional, na medida em que consideravam que os nacionais de um Estado que desaparecera por anexação a outro não podiam manter a nacionalidade do Estado desaparecido e, na maioria dos casos, o Estado anexador não concedia a sua própria nacionalidade a todos os que possuíam a do Estado anexado<sup>92</sup>.

Tais acontecimentos, cada vez mais frequentes durante o período entre guerras, fez com que se tornasse evidente a necessidade de desenvolvimento de um instituto capaz de conferir proteção a grande contingente de integrantes de indivíduos vítimas de perseguição em razão de pertencimento a grupos específicos, visto ser o instituto do asilo, em razão de seu caráter eminentemente individual, incapaz de conferir tal proteção.

Por tais fatos, imediatamente após o término da Primeira Guerra Mundial, iniciou-se o processo de criação e consolidação do instituto do refúgio, em um primeiro momento, de forma tímida, no âmbito da Liga das Nações, até a sua consolidação com o tratamento conferido pela Convenção de Genebra, já após a Segunda Guerra Mundial.

---

<sup>90</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.21.

<sup>91</sup> Do original em francês: “Le 28 octobre 1921, le Conseil des commissaires du peuple retire la nationalité russe aux réfugiés qui refusent de se soumettre au pouvoir bolchevik”. In: NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.101.

<sup>92</sup> Ibid. p.101.

Neste sentido, o refúgio se apresenta como evolução natural do asilo, na medida em que amplia o grau de proteção conferido por este, ao ponto de ser considerado atualmente por muitos como “*o mecanismo de proteção internacional dos direitos humanos mais poderoso do mundo*”<sup>93</sup>.

Não há que se falar, contudo, em substituição do asilo político pelo refúgio, na medida em que tal instituto continua relevante na atualidade, visto que constitui instituto marcado pela discricionariedade do Estado, que pode concedê-lo livremente, sem as amarras dos requisitos previstos pela regulamentação do refúgio, que será analisada no capítulo subsequente.

---

<sup>93</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.1.

## 2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

### 2.1 O surgimento e consolidação do direito internacional dos refugiados: da Liga das Nações ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

O direito internacional dos refugiados nasce no período entre-guerras. Se, por um lado, desde antes havia episódios que hodiernamente levariam à caracterização de amplos grupos populacionais como refugiados, foi somente com o grande volume de russos fugidos da Revolução Russa de 1917 que a sociedade internacional começou a debruçar-se efetivamente sobre o tema.

De fato, a desconstrução dos grandes impérios europeus, substituídos por novos Estados nacionais, levam a relevantes deslocamentos populacionais, em regra de indivíduos perseguidos por fazerem parte de alguma minoria. Simultaneamente, mais de um milhão de russos fogem da revolução<sup>94</sup>.

Note-se que os demandantes de proteção internacional à época não mais eram perseguidos políticos, não se enquadrando, portanto, nos requisitos para o gozo de asilo político. *“Muitos havia que se encontravam em situação de completa falta de proteção estatal, mesmo sem estarem nessa situação, necessariamente, em função de suas opiniões políticas ou de suas crenças religiosas”*<sup>95</sup>.

Neste mesmo período foi reintroduzido na Europa o sistema de vistos e passaportes, que se revelou uma restrição severa à movimentação dos grupos populacionais perseguidos, que desconheciam tal exigência. Assim, as vítimas de perseguição dependiam da apresentação de um passaporte emitido pelo próprio Estado perseguidor, para conseguir buscar proteção em outro Estado – situação ainda mais complicada nos incontáveis casos de apatridia.

---

<sup>94</sup> CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p.186.

<sup>95</sup> ANDRADE, J. H. F. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.119.

Na prática, as vítimas de perseguição foram relegadas a um vida *extra legem*<sup>96</sup>, sempre a mercê da boa vontade dos Estados receptores. Com o aumento constante do fluxo de solicitantes de refúgio, tornou-se imprescindível a regulamentação do tema, que teve início ainda no período compreendido entre as duas Guerras Mundiais.

### 2.1.1 Os primeiros esforços internacionais – a atuação da Liga das Nações

Os primeiros esforços no plano internacional tinham como objetivo assegurar às vítimas de perseguição documentos de identificação que permitissem o gozo da personalidade e, sobretudo, o deslocamento internacional<sup>97</sup>.

A Liga das Nações (LDN), organização internacional cujo objetivo primordial era a manutenção da paz, foi um dos principais fóruns de discussão sobre a situação dos refugiados, apesar de sempre ter se valido de definições, sem a previsão de um conceito único que permitisse o tratamento uniforme de todos que nele se enquadrassem<sup>98</sup>.

Desde a entrada em vigor do Pacto da LDN em janeiro de 1920, tal organização teve que lidar com a situação de milhões de refugiados, muitos deles apátridas, divididos basicamente em dois grupos distintos: os russos, que fugiam da Revolução Russa, e os armênios<sup>99</sup>, que fugiam do genocídio promovido pelos turcos<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p. 101.

<sup>97</sup> CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p. 186.

<sup>98</sup> BALOGH, E. World peace and the refugee problem. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 75, 1949, p. 373.

<sup>99</sup> A população armênia, que inicialmente lutou ao lado dos otomanos durante a Segunda Guerra Mundial, tornara-se alvo de perseguição por aquele Estado, em evento que é por muitos considerado como o primeiro grande genocídio do século XX, resultando em deslocamento de cerca de 90% dos armênios cristãos até o fim da guerra. A partir de 1922, os armênios passaram a ser privados de propriedade e nacionalidade na recém formada República da Turquia. In ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.48.

<sup>100</sup> BALOGH, *op.cit.*, p.392.



Instada a apreciar a questão dos refugiados, inicialmente por pressão do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que conduzia o repatriamento de prisioneiros de guerra, muitos dos quais se recusavam a retornar ao Estado de origem, a LDN organizou conferência diplomática em 1921, visando debater a situação dos refugiados russos, então estimados em dois milhões de indivíduos<sup>101</sup>. Tal número, consideravelmente superior ao que se costumava verificar no continente europeu, afastou qualquer possibilidade de abordagem da questão sob a ótica dos institutos jurídicos tradicionais.

Como resultado da Conferência realizada, o Conselho da Liga das Nações decide criar o Alto Comissariado para os Refugiados Russos<sup>102</sup>, nomeando o então Comissário da Liga das Nações para a Repatriação dos Prisioneiros de Guerra, Fridtjof Nansen<sup>103</sup>, Alto Comissário da Liga das Nações para os Refugiados Russos. Posteriormente, as atribuições do Alto Comissariado foram alargadas, passando este a ser responsável também pela assistência aos refugiados provenientes do oriente próximo<sup>104</sup>. A indicação de Nansen é vista por muitos como reveladora do entendimento da Liga das Nações, segundo o qual a problemática era consequência direta da guerra<sup>105</sup>.

As primeiras medidas adotadas após a criação do Alto Comissariado para os Refugiados Russos tiveram como objetivo principal *“definir e aprimorar o estatuto dos refugiados pela celebração de tratados e convenções internacionais”*<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.101.

<sup>102</sup> Inicialmente em estrutura autônoma temporária, com termo final para atuação em 1931, foi incorporado à estrutura da Liga das Nações em 1929, até sua extinção oficial em 31 de março de 1931, quando sucedido pelo Escritório Nansen para os Refugiados, este com mandato até o ano de 1938. In ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.65.

<sup>103</sup> Nansen era renomado cientista norueguês, responsável por relevantes expedições na Groelândia e no polo norte ao longo do século XIX, em especial para averiguar a existência de terra neste. Foi o primeiro representante da União Norueguesa para a Liga das Nações. In. CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p. 186.

<sup>104</sup> BALOGH, E. World peace and the refugee problem. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 75, 1949, p.393.

<sup>105</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.102.

<sup>106</sup> GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 82, 1953, p.284

As tentativas de regulamentação foram fortemente influenciadas pela mentalidade da época, que entendia ser a condição de refugiado um estado temporário, decorrente da guerra, e que cessaria em breve com a concessão de anistias ou com a ocorrência de mudanças políticas. Neste contexto, a atuação do Alto Comissariado para os Refugiados Russos visava a repatriação dos refugiados e, até que esta fosse viável, a regularização dos documentos destes<sup>107</sup>.

Em 1922, ajuste celebrado entre 33 Estados resultou na criação de um documento de identidade para os refugiados russos, que viria a ser conhecido como Passaporte Nansen<sup>108</sup>. Em 1924, medidas similares foram adotadas em relação aos refugiados armênios. Tais documentos tinham como peculiaridade principal o fato de não permitirem o retorno dos possuidores ao Estado no qual emitido o Passaporte Nansen, deixando especialmente evidente o caráter transitório que era conferido à situação dos refugiados<sup>109</sup>.

Somente em 1926, com a celebração de um ajuste resultante da Conferência Intergovernamental celebrada em Genebra naquele ano, houve definição de refugiados merecedores de proteção, como

Russos: toda pessoa de origem russa que não goze, ou que não mais goze, da proteção do governo da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e que não tenha adquirido outra nacionalidade.

Armênios: toda pessoa de origem armênia, preteritamente cidadã do Império Otomano, que não goze, ou não mais goze, da proteção do governo da República Turca e que não tenha adquirido outra nacionalidade.<sup>110</sup>

Em 1928, novo ajuste estendeu determinadas medidas protetivas também a refugiados de outras origens, passando turcos, assírios, assírios-caldeus e assimilados a fazerem jus à sistemática do Passaporte Nansen, direito posteriormente reconhecido também aos provenientes do Sarre<sup>111</sup>, em 1935<sup>112</sup>.

---

<sup>107</sup> NOIRIEL, *op.cit.*, p.102.

<sup>108</sup> CARLIER salienta que, ainda nos dias de hoje, não é incomum encontrar referências ao passaporte fornecido a refugiados nos termos da Convenção de Genebra como sendo um Passaporte Nansen. In: CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p.187.

<sup>109</sup> GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 82, 1953, p.284.

<sup>110</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.52.

<sup>111</sup> Ao fim da Primeira Guerra Mundial, o Sarre foi colocado sob a administração temporária da Liga das Nações, razão pela qual recebeu importante fluxo de alemães que fugiam das medidas adotadas pelo Terceiro Reich. Findo o período de administração pela Liga das Nações, foi decidido, em

Em 1933, Conferência Intergovernamental realizada em Genebra culminou na primeira Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, ratificada por apenas oito Estados, muitos dos quais apresentaram reservas relevantes, prejudicando sobremaneira a sua aplicação<sup>113</sup>.

A convenção de 1933, apesar de, na prática, pouco alterar a situação dos refugiados, possui especial relevância por ter introduzido no direito internacional dos refugiados o princípio do *non-refoulement*<sup>114</sup>, consistente na proibição de o Estado Parte recusar o ingresso de refugiados nas fronteiras de seus países de origem<sup>115</sup>. Ressalte-se que o princípio em questão já se encontrava presente em diversas recomendações e resoluções adotadas pela Liga das Nações, todas com pouca repercussão na prática dos Estados<sup>116</sup>.

---

plebiscito, a reincorporação do Sarre à Alemanha, causando importante fluxo de refugiados, que novamente se viram obrigados a fugir das medidas discriminatórias adotadas pelo Terceiro Reich.

<sup>112</sup> GOEDHART, *op.cit.*, p.285.

<sup>113</sup> GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 82, 1953, p.288.

<sup>114</sup> Conforme o art. 23 da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1933, somente os artigos 16 a 23 da mesma não eram passíveis de reserva. Estando o princípio do *non-refoulement* previsto no artigo 3, poderia este ser afastado pela vontade do Estado ratificante.

<sup>115</sup> “Artigo 3 - Cada uma das Partes Contratantes se compromete a não remover ou manter longe de seu território através da aplicação de medidas policiais, tais como expulsões ou não admissão na fronteira (repulsão), refugiados que foram autorizados a residir lá regularmente, a menos que as referidas medidas sejam ditadas por razões de segurança nacional ou ordem pública. Compromete-se, em qualquer caso, a não recusar a entrada de refugiados nas fronteiras dos seus países de origem.

Se reserva o direito de aplicar medidas internas que julgue necessárias aos refugiados que, tendo sido expulsos por razões de segurança nacional ou ordem pública, sejam incapazes de sair do seu território porque não receberam, a seu pedido ou pela intervenção de instituições que lidem com eles, as autorizações e vistos necessários que lhes permitam prosseguir para outro país.” (tradução nossa).

Do original em inglês “Article 3 Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), refugees who have been authroised to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order.

It undertakes in any case not to refuse entry to refugees at the frontiers of their countries of origin.

It reserves the right to apply such internal measures as it may deem necessary to refugees who, having been expelled for reasons of national security or public order, are unable to leave its territory because they have not received, at their request or through the intervention of institutions dealing with them, the necessary authroisations and visas permitting them to proceed to another country.”

<sup>116</sup> ANDRADE, J. H. F. D. Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p.77.

A já mencionada extensão da proteção aos refugiados provenientes do Sarre, ocorrida em 1935, marcou o início da fase historicamente conhecida como a fase da perspectiva de grupo.

Tal período é relativo à expansão da Alemanha e diz respeito principalmente aos refugiados do Sarre, da Alemanha e do Sudeto. Os textos se caracterizam pelo fato que, além da falta de documento, o pertencimento a grupo e a origem étnica são especialmente precisados e a exigência de ter deixado o território de origem de tal grupo é expressamente mencionada. (tradução nossa)<sup>117</sup>

O recrudescimento do regime nacional-socialista no Terceiro Reich tornou os judeus alemães um dos principais grupos de refugiados. A Alemanha, contudo, ainda era membro da Liga das Nações e, por certo, era contrária ao reconhecimento dos judeus alemães como refugiados. Não bastasse a resistência da Alemanha, outros Estados que perpetravam constantes violações de direitos humanos pressionavam pelo fim do Escritório Nansen para Refugiados<sup>118</sup>.

Visando evitar enfraquecimento adicional do Escritório Nansen para Refugiados – e, sobretudo, para evitar oposição ferrenha de Hitler<sup>119</sup> –, optou-se pela criação do Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha, com competência alargada para proteger os judeus provenientes da Áustria após a anexação desta pelo Terceiro Reich, com funcionamento autônomo em relação à Liga das Nações, e captação orçamentária proveniente de entes privados, o que enfraqueceu ainda mais a sua atuação<sup>120</sup>.

A atuação pouco efetiva do Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha marcou o término, de fato, da atuação da Liga das Nações na proteção dos refugiados. A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha, de 1938, um dos últimos esforços da Liga

---

<sup>117</sup> Do original em francês: “Cette période est relative à l’expansion de l’Allemagne et concerne principalement les réfugiés de Sarre 398, d’Allemagne 399 et du Sudetenland400. Les textes se caractérisent par le fait que, au-delà de l’absence de document, l’appartenance au groupe et l’origine ethnique sont davantage précisées et que l’exigence d’avoir quitté le territoire d’origine de ce groupe est expressément mentionnée”. In: CARLIER, J.-Y. Droit d’asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, pp.187-188.

<sup>118</sup> JUBILUT, L. L. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p.p.76-77.

<sup>119</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d’asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.107.

<sup>120</sup> VIEIRA, L.R. Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012, p.41.

das Nações antes do início da Segunda Guerra Mundial, foi ratificada por apenas três Estados<sup>121</sup>, que ainda opuseram reservas.

Ainda em 1938, o Escritório Nansen para Refugiados e o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha alcançaram o seu termo final. Para substituí-los, a Liga das Nações estabeleceu o Alto Comissariado da Liga das Nações<sup>122</sup>. No mesmo ano, foi criado o Comitê Intergovernamental para os Refugiados, capitaneado pelos Estados Unidos da América, que não integravam a Liga das Nações, e cujo objetivo principal era facilitar a emigração involuntária da Alemanha e da Áustria<sup>123</sup>.

Paralelamente ao aumento do número de refugiados na Europa, a crise econômica iniciada com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque em 1929, tornaram os Estados menos receptivos a estrangeiros. *“Nos anos 20, a França havia recebido muito mais generosamente os refugiados, que lhe faltavam como mão-de-obra”*<sup>124</sup>. Já a crise dos anos 30 leva a um recrudescimento rápido da xenofobia, fundada sobretudo na opinião pública<sup>125</sup>.

Todos acreditam que os estrangeiros são responsáveis por seus males e muitos pedem ao ministro ação agressiva contra estes. É notável, no entanto, que os autores dessas cartas mobilizam muito mais frequentemente o léxico nacionalista que o antissemita. É contra os refugiados "alemães" que expressam o ódio, com muito mais frequência do que contra os "judeus"<sup>126</sup>.

Neste contexto, os Estados passaram a adotar unilateralmente interpretações mais restritivas dos compromissos assumidos internacionalmente em relação aos

<sup>121</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.71.

<sup>122</sup> ANDRADE, J. H. F. Breve reconstrução histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001., p.109.

<sup>123</sup> ASPRONE, *op.cit.*, p.71.

<sup>124</sup> Do original em francês: “Dans les années vingt, la France avait accueilli d’autant plus généreusement les réfugiés, qu’elle manquait de main-d’œuvre”. In: NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d’asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.107.

<sup>125</sup> Ibid. p.108.

<sup>126</sup> Do original em francês: “Tous estiment que les étrangers sont responsables de leurs maux et un grand nombre demandent au ministre des mesures énergiques à leur encontre. Il est remarquable cependant que les auteurs de ces lettres mobilisent beaucoup plus souvent le lexique nationaliste que celui de l’antisémitisme. C’est à l’encontre de réfugiés « allemands » que s’exprime cette haine, beaucoup plus fréquemment que contre les « juifs ».” In: NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d’asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.108.

refugiados – não mais basta pertencer a um grupo específico, mas deve o indivíduo demonstrar ser um real refugiado<sup>127</sup>.

Neste sentido, reveladora manifestação do ministro da Justiça belga à época:

Se é verdade que os eventos na Alemanha atingem categorias inteiras de pessoas (...) cada estrangeiro deve ser objeto de uma análise particular. Esta condição (...) destina-se a evitar abusos graves, que devem ser excluídos. (...) A situação dos países democráticos é grave o suficiente para que a imigração seja confinada dentro de limites tais que a população desses países não seja levada a uma reversão de opinião contra os imigrantes.<sup>128</sup>

Tal modificação de postura, como salientado anteriormente, não decorreu da adoção de novos textos convencionais, mas tão somente de decisões unilaterais dos Estados, fato sintomático da perda de importância da Liga das Nações – e por consequência do Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados – à medida em que as tensões entre os Estados europeus se elevavam rumo à Segunda Guerra Mundial. Com a eclosão da guerra, ambas tornaram-se plenamente ineficazes, até serem extintas no pós-guerra.

Durante o período de inefetividade do Alto Comissariado da Liga das Nações para os Refugiados, o Comitê Intergovernamental para os Refugiados foi a única instituição a tratar de maneira permanente a questão dos refugiados. Tal Comitê, como afirmado anteriormente, tinha competência para a proteção daqueles que

por motivo de opinião política, crença religiosa ou origem racial, não tinham ainda deixado seu país de origem, seja este a Alemanha ou a Áustria, mas eram constrangidos a emigrar por tais motivos, e (d)aqueles que já haviam emigrado por tais motivos, mas ainda não tinham se estabelecido em outro lugar. (tradução nossa)<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007., p.188.

<sup>128</sup> Do original em francês: “S’il est vrai que les événements d’Allemagne atteignent des catégories entières d’individus ... chaque étranger doit faire l’objet d’un examen particulier. Cette condition ... est destinée à éviter de graves abus qui doivent être écartés ... La situation des pays démocratiques est suffisamment grave pour que l’immigration soit resserrée dans des limites telles que la population de ces pays ne soit pas amenée à un revirement d’opinion à l’égard des immigrés.”. In: CAESTECKER, F. Onverbiddelijk, maar ook clement. Het Belgische immigratie beleid en de joodse vlucht uit nazi-Duitsland, maart 1938-augustus 1939, 2004, p.99. apud CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p.188.

<sup>129</sup> Do original em italiano: “per motivi di opinioni politiche, credo religioso o origini razziali non avevano ancora lasciato il loro paese d’origine, fosse esso la Germania o l’Austria, ma erano costrette ad emigrare per questi motivi ed a coloro che erano, per queste ragioni, già emigrate e non si erano ancora stabilite altrove”. In: ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.71.

A definição de refugiados adotada pelo Comitê Intergovernamental para os Refugiados representou importante evolução em relação às adotadas anteriormente, na medida em que especificava o motivo da perseguição sofrida, aproximando-se da definição adotada nos dias de hoje.

Posteriormente, o Comitê passou a proteger os refugiados dos Sudetos, e, em seguida, *“qualquer pessoa, em qualquer lugar que se encontre, que, devido aos fatos ocorridos na Europa, teve que deixar ou deverá deixar o seu país de residência em razão de perigos que ameacem a sua vida ou liberdade devido à sua raça, religião ou opinião política”*<sup>130</sup>, alcançando o escopo de proteção que viria a ser adotado pela Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951.

A partir de 1946, com a dissolução oficial do Alto Comissariado para os Refugiados, passou a assumir as atribuições deste, mantendo-as até sua extinção, em 1947, quando foram transferidas à Conferência Preparatória da Organização Internacional dos Refugiados.

Durante a Segunda Guerra Mundial, também desempenhou papel relevante na proteção dos refugiados a Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução (UNRRA), cujo objetivo primordial era melhorar as condições das áreas libertadas pelas tropas aliadas, o que incluía prover aos refugiados e deslocados de guerra condições mínimas de sobrevivência e repatriação<sup>131</sup>.

Uma vez encerrada a guerra, a UNRRA passou a dedicar-se sobretudo à repatriação de refugiados e deslocados de guerra, com importante resistência, sobretudo dos Estados Unidos da América, ante os altos custos envolvidos com a manutenção de seu funcionamento, até sua extinção, em 1947<sup>132</sup>.

### 2.1.2 A proteção internacional dos refugiados sob a égide da onu: o acnur como principal agente da proteção internacional dos refugiados

---

<sup>130</sup> Ibid., p.71.

<sup>131</sup> ANDRADE, J.H.F. A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas – sua gênese no período pós-guerra (1946-1952). 2006. 327f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006, p.49.

<sup>132</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.73.

Finda a Segunda Guerra Mundial, a recém-criada Organização das Nações Unidas (ONU) passou a se dedicar a temática dos refugiados, adotando a sua Assembleia-Geral, ainda em 1946, duas resoluções sobre o tema: a 8(I), que delega a análise da questão ao Conselho Econômico e Social, determinando que este levasse em consideração o caráter internacional do tema, a necessidade de estabelecimento de um órgão internacional específico, o princípio do *non-refoulement* e o auxílio, e quando possível, repatriação dos refugiados; e a 62 (I), sobre a criação da Organização Internacional para os Refugiados (OIR).

A OIR teve a sua Constituição assinada em julho de 1947, com entrada em vigor em agosto de 1948, como agência especializada não-permanente da ONU, adotando, em seu instrumento constitutivo, a abordagem por grupos dos refugiados. De acordo com o Anexo I à Constituição da OIR,

(...) o termo refugiado se aplica a toda pessoa que deixou ou está fora do país do qual é nacional, ou no qual mantinha a residência habitual e que, tenha mantido ou não a sua nacionalidade, que pertence a uma das seguintes categorias:

- a) vítimas dos regimes nazista e fascista (...)
- b) republicanos espanhóis (...)
- c) pessoas consideradas refugiadas antes da eclosão da Segunda Guerra Mundial em razão de raça, religião, nacionalidade ou opinião política<sup>133</sup>

Sob a égide da OIR, o refúgio deixou de ser visto como uma situação provisória, que persistiria somente até o momento em que possível a repatriação a única possibilidade. Em certas situações, o reassentamento definitivo passou a ser incentivado.

A questão dos refugiados era ainda considerada como sendo temporária, mero resultado da Segunda Guerra Mundial. Mas como ela não se resolvia passou-se a se considerar, no final da década de 1940, o que ocorreria em 1950, quando o mandato *ratione temporis* da OIR deveria terminar. Face a um fluxo contínuo de novos refugiados, vários países vislumbraram como única solução a criação de uma agência que viesse a suceder a OIR.<sup>134</sup>

Como substituto da OIR, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR)<sup>135</sup>, cujo objetivo é garantir a proteção internacional dos refugiados, buscando soluções permanentes para a situação<sup>136</sup>, sem que configurasse, contudo, a única instituição no âmbito da ONU a versar sobre o tema.

<sup>133</sup> Parte I, Seção A, 1, do Anexo I à Constituição da OIR.

<sup>134</sup> ANDRADE, J.H.F. A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas – sua gênese no período pós-guerra (1946-1952). 2006. 327f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006, p.51.

<sup>135</sup> Resolução 428 (V) de 14 de dezembro de 1949 da Assembleia-Geral da ONU

<sup>136</sup> ANDRADE, J.H.F, *op.cit.*, p.51.



De fato, em 1948 a Assembleia Geral da ONU criou a Assistência das Nações Unidas aos Refugiados Palestinos (UNRPR), sucedida, em 1949, pela Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Oriente Próximo (UNRWA). A UNRWA cuida das pessoas que tivessem mantido a residência habitual na Palestina por ao menos dois anos antes do conflito árabe-israelense de 1948 e que perderam, em razão deste, os meios de garantir a própria existência<sup>137</sup>.

O ACNUR foi criado para lidar com todas as categorias de refugiados, salvo o grupo específico de refugiados palestinos que se enquadram no campo de atuação da UNRWA. Apesar de o ACNUR, no momento de sua criação, ter como objetivo lidar com uma situação que ainda era considerada como temporária – deveria ter funcionado por apenas três anos. Contudo, a Assembleia Geral da ONU, em 1953, optou por proceder a renovações quinquenais de seu mandato, de modo que o ACNUR acabou por transformar-se em agente fundamental do direito internacional dos refugiados, integrando a sistemática de proteção em vigor até os dias atuais<sup>138</sup>.

O ACNUR surgiu com a bipolaridade geopolítica já consolidada, enfrentando grande resistência, sobretudo proveniente dos Estados Unidos da América (EUA) e da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), que se opunham ao posicionamento da maior parte dos Estados da Europa ocidental – aqueles que recebiam o maior fluxo de refugiados -, defensores da criação de uma instituição permanente forte.

A ascensão do bloco socialista foi responsável por incontáveis fluxos de refugiados desde a sua primeira fase, com os refugiados russos no período entre-guerras, razão pela qual a URSS se colocava contrária a qualquer tentativa de regulamentação da matéria.

Já os EUA resistiam à criação de instituições permanentes, desejando, tão somente, a criação de *“uma instituição temporária, com mandato rigorosamente*

---

<sup>137</sup> CASANOVAS, O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 306, 2003, pp.39-40.

<sup>138</sup> CASANOVAS, O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 306, 2003, pp.52-53.

*definido, independente da Assembleia-Geral e sem a possibilidade de solicitar contribuições voluntárias aos Estados*<sup>139</sup>.

O ACNUR foi criado como órgão subsidiário, nos termos do art. 22 da Carta da ONU, devendo ter atuação apolítica, humanitária e social<sup>140</sup>, com o poder de recolher contribuições voluntárias dos Estados, mediante aprovação prévia da Assembleia-Geral. Em um primeiro momento, teve como única fonte de financiamento um fundo de emergência limitado, com o qual inúmeros Estados – incluso os EUA – se recusaram a contribuir. O caráter apolítico do ACNUR permitiu a sua atuação durante o período da Guerra Fria, bem como durante a eclosão de incontáveis conflitos armados.

O ACNUR tem como objetivos prover proteção internacional aos refugiados e procurar soluções permanentes para seus problemas, assistindo, para tanto, os governos interessados em os acolher e, mediante aprovação governamental, instituições privadas que atuam neste domínio<sup>141</sup>.

Ressalte-se que o campo de atuação original do ACNUR restringia-se aos refugiados, mas, ao longo dos anos, este foi alargado. A depender do momento histórico, teve como missão a proteção dos “refugiados e solicitantes de asilos”, a proteção de pessoas deslocadas até se consolidar, atualmente, como o responsável pela proteção de refugiados e deslocados. Ressalte-se que há algumas referências, inclusive, à proteção de todos que necessitem de proteção internacional no contexto de um conflito ou de perseguições que resultem em fugas em massa<sup>142</sup>.

A principal inovação do ACNUR em relação à OIR foi a substituição do conceito de proteção jurídica e política dos refugiados pelo conceito de proteção internacional dos refugiados. Neste sentido, o ACNUR tem como missão principal garantir o respeito pelos direitos fundamentais dos refugiados, bem como garantir

---

<sup>139</sup> Do original em italiano: “un’istituzione temporanea, dal mandato rigorosamente definito, priva del sostegno dell’Assemblea Generale e senza la possibilità di richiedere contributi volontari agli Stati”. In: ASPRONE, M. Il diritto d’asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.74.

<sup>140</sup> Artigo 2 do Estatuto do ACNUR

<sup>141</sup> Artigo 1 do Estatuto do ACNUR

<sup>142</sup> CASANOVAS, O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 306, 2003. p.41.

que ninguém seja devolvido, contra a sua vontade, a um país no qual sofra perseguição<sup>143</sup>.

Para alcançar seus objetivos, o ACNUR deve, dentre outras ações, promover a conclusão e ratificação de convenções internacionais para a proteção de refugiados, supervisionando sua aplicação e propondo eventuais alterações nestas<sup>144</sup>. Foi neste contexto que se discutiu a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, atualmente o principal diploma sobre o tema.

Se, em seus primeiros anos, o ACNUR era uma organização não-operacional, isto é, não desenvolvia nenhuma atividade de proteção diretamente, sobretudo em razão de seu orçamento limitado, após a criação do Fundo das Nações Unidas para os Refugiados, em 1954, passa a ter atuação mais efetiva.

Atualmente o ACNUR, além da proteção legal, promove o fornecimento de abrigos, alimentos, água, assistência sanitária, bem como desenvolve programas especiais de proteção destinados a mulheres, crianças e idosos, desempenhando importante papel na assistência material aos refugiados<sup>145</sup>.

O ACNUR também atua de forma relevante na busca de soluções permanentes para a questão dos refugiados, que se resumem, em última análise, a duas: a repatriação e a assimilação dos refugiados.

Quanto à repatriação, trata-se do retorno voluntário dos refugiados ao Estado de origem, por certo quando finda a perseguição, com o qual o ACNUR contribui facilitando os trâmites burocráticos, como obtenção de vistos e organização de transporte. Já quanto à assimilação, esta objetiva basicamente a obtenção de nova nacionalidade e da integração econômica, social e cultural com o novo Estado de residência<sup>146</sup>.

## **2.2 A consolidação do direito dos refugiados como uma das vertentes da proteção internacional dos indivíduos.**

---

<sup>143</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p.76.

<sup>144</sup> Artigo 7 do Estatuto do ACNUR.

<sup>145</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p.78.

<sup>146</sup> KHAN, S. A. *Legal problems relating to refugees and displaced persons*. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 149, 1976, p.336.

Após a Segunda Guerra Mundial, o direito internacional dos refugiados começa a se institucionalizar, deixando o seu caráter de instrumento temporário de lado, e apresentando-se como importante vertente de proteção internacionais dos indivíduos.

Os fatos ocorridos na Europa, contudo, não repercutiram apenas na proteção dos refugiados, mas em todo o direito internacional, implicando em profunda reestruturação de todos os mecanismos existentes de proteção dos indivíduos, visando evitar a repetição das graves violações registradas durante a 2ª Guerra Mundial.

Celso Mello, analisando a evolução histórica da personalidade internacional do homem, afirmou que, no século XIX, em razão da necessidade de se afirmar a soberania absoluta do Estado, é negada a subjetividade do indivíduo<sup>147</sup>. As atrocidades cometidas durante a primeira metade do século XX tornaram imprescindível a reconfiguração da ordem internacional, com a realocação do homem como sujeito de direito internacional, isto é, como titular de direitos e deveres no plano internacional.

Neste contexto, consolidam-se três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana, tratadas isoladamente pela doutrina, sobretudo por suas origens históricas, mas que interagem entre si e, portanto, não devem ser consideradas absolutamente independentes: o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional dos refugiados e o direito internacional humanitário<sup>148</sup>.

O direito internacional dos refugiados, conforme demonstrado anteriormente, tem como antecedente histórico o instituto do asilo. Tendo iniciado o seu processo de desenvolvimento nas primeiras décadas do século XX, consolidou-se, após a Segunda Guerra Mundial, como o ramo do direito internacional destinado à proteção das vítimas de perseguição injusta motivadas por raça, religião, nacionalidade,

---

<sup>147</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2004, p.808.

<sup>148</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. Direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados: aproximações ou convergências. In: CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. *As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana - direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 29.

pertencimento a grupo social ou opinião política, possuindo forte inter-relação com as demais vertentes, conforme será demonstrado.

### 2.2.1 O direito internacional dos direitos humanos

Por direitos humanos entende-se o conjunto de garantias, de formas de tutela e de proteção devidas aos indivíduos por sua própria condição humana<sup>149</sup>. São direitos que preexistem à ordem positiva, sendo imprescritíveis, inalienáveis, dotados de eficiência *erga omnes*, sendo, ainda, absolutos e autoaplicáveis<sup>150</sup>.

O direito internacional dos direitos humanos contemporâneo tem como sua origem remota a Segunda Guerra Mundial, na qual os métodos utilizados pelos envolvidos no conflito, em especial pelo Terceiro Reich alemão, resultaram em incontáveis violações de direitos humanos, vitimando milhões de indivíduos. No conflito em questão, restou claro que não bastava reconhecer a existência dos direitos humanos, sendo imprescindível a consolidação de um sistema geral de proteção do indivíduo<sup>151</sup>.

No pós-guerra, o direito internacional público dedicou-se à criação de um subsistema próprio que pudesse evitar a ocorrência de novas violações em massa dos direitos humanos com o mínimo de efetividade, passando a pessoa humana a ser foco da atenção internacional e a dignidade humana princípio universal e absoluto<sup>152</sup>.

No processo de consolidação do direito internacional dos direitos humanos, também desempenhou papel fundamental a opinião pública, na medida em que as comunidades nacionais, com acesso à informação ante a massificação da mídia, se

---

<sup>149</sup> OSÓRIO, L. F. B. A aparente (in)efetividade da aplicação do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário no contexto contemporâneo. In: CAPUCIO, C., et al. Direito internacional no nosso tempo: a proteção do indivíduo e da coletividade. Belo Horizonte: Arraes, v. 2, 2013, p. 27.

<sup>150</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2004, p.813.

<sup>151</sup> OSÓRIO, *op.cit.*, p.28.

<sup>152</sup> GUERRA, S. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.76.

mobilizaram para evitar a repetição de atos de barbárie generalizada, como os praticados durante a Segunda Guerra Mundial<sup>153</sup>.

Foi esse processo de construção do ideal de direitos humanos como direitos acima da vontade do Estado, de especial relevância na medida em que este é o grande violador dos direitos humanos, que resultou na concepção contemporânea dos direitos humanos, caracterizados pela universalidade e indivisibilidade<sup>154</sup>.

Quanto ao direito internacional dos direitos humanos, este tem por objeto o estudo do conjunto de regras jurídicas internacionais (convencionais ou consuetudinárias) que reconhecem aos indivíduos, sem discriminação, direitos e liberdades fundamentais que asseguram a dignidade da pessoa humana e que consagrem as respectivas garantias desses direitos.<sup>155</sup> Trata-se de *“conjunto de normas que estabelece os direitos que os seres humanos possuem para o desenvolvimento da sua personalidade e estabelece mecanismos de proteção de tais direitos”*<sup>156</sup>.

A Carta da ONU, primeiro instrumento de grande relevância aprovado após o término da Segunda Guerra Mundial, aborda a temática dos direitos humanos através da inclusão de conceitos legais vagos, que demandam interpretação. Apesar disto, foi importante passo para a consolidação do direito internacional dos direitos humanos, na medida em que, a partir dela, não só os Estados, mas a própria ONU, passaram a criar abundante normativa internacional sobre o tema.

Em 1948, a Assembleia Geral da ONU aprova, via Resolução, a DUDH, que não é um tratado em sentido estrito e adota conceitos abertos, fatores que resultam em questionamentos quanto ao seu valor normativo. Não obstante tal fato, a DUDH tem importância fundamental, na medida em que consiste no primeiro rol contemporâneo de direitos humanos e liberdades fundamentais, tratando de direitos políticos, civis, econômicos, sociais e culturais.

---

<sup>153</sup> RAMOS, A. D. C. Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.31.

<sup>154</sup> PIOVESAN, F. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 307.

<sup>155</sup> GUERRA, S. Direito internacional dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 2011, p.79.

<sup>156</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2004, p.817.

Posteriormente, dois instrumentos adotados simultaneamente em 1966 – o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais – consolidam os direitos previstos na DUDH em tratados internacionais, prevendo mecanismos de controle de seu cumprimento.

Além dos instrumentos gerais, inúmeros tratados específicos são celebrados, garantindo direitos de grupos vulneráveis específicos, consolidando importante acervo de proteção dos direitos humanos.

Importante salientar que muitos dos instrumentos de proteção dos direitos humanos adotados se referem, mesmo que indiretamente, à proteção dos refugiados ou dos asilados. Neste sentido, a DUDH, por exemplo, reconhece o direito das vítimas de perseguição a procurar e gozar asilo<sup>157</sup>.

### 2.2.2 O direito internacional humanitário

O direito internacional humanitário, por sua vez, possui origem histórica anterior à origem do direito internacional dos direitos humanos, sendo, em certa medida, precursor deste. Tal fato não afasta, contudo, o forte impacto que este sofreu em virtude da Segunda Guerra Mundial, tendo sido as Convenções de Genebra de 1864, 1906 e 1929 reformuladas e atualizadas após o término dos conflitos, resultando nas quatro Convenções de 1949.

O direito internacional humanitário é definido por alguns doutrinadores como o ramo dos direitos humanos aplicável aos conflitos armados “*no intuito de fixar limites à atuação do Estado e assegurar a observância de direitos fundamentais*”<sup>158</sup>. Deve-se, contudo, ressaltar a existência de características relevantes deste que desaconselham a sua classificação como mero ramo dos direitos humanos.

Segundo Thürer, “*o direito internacional tem sido descrito como substituindo a guerra por um sistema de coexistência e cooperação pacíficas entre Estados (e outros sujeitos de direito internacional) baseado em instituições, procedimentos e*

---

<sup>157</sup> Artigo XIV da DUDH.

<sup>158</sup> PIOVESAN, F. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 10ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.114.

*regras de conduta*<sup>159</sup>. O direito internacional contemporâneo, apesar de consideravelmente mais complexo, ainda mantém o uso da força como um de seus temas mais relevantes, tentando, como regra geral, proibi-lo<sup>160</sup>, mas também se dedicando à regulamentação de seus efeitos. Isto é, apesar de manter a proibição do uso ilegítimo da força como um de seus pilares, o direito internacional não se prende a esta abordagem idealista, valendo-se do direito internacional humanitário para, na máxima extensão possível, diminuir o impacto da guerra na vida civil, evitando grandes violações à noção comum de ética civil<sup>161</sup>.

Neste sentido, Coursier definia o direito internacional humanitário como “o conjunto de princípios, de práticas e de regras que obrigam atualmente as nações em relação elas mesmas e às outras nações a levar em consideração, a todo tempo, o respeito que é devido à pessoa humana”<sup>162</sup>. Em suma, o direito internacional humanitário pode ser definido como o ramo do direito internacional cujo objeto é a limitação do recurso à violência durante conflitos armados ao poupar aqueles que não participam, seja por jamais terem se engajado nos combates, seja por tê-los abandonado por qualquer razão, e ao limitar esta ao mínimo necessário para alcançar os objetivos do conflito<sup>163</sup>.

O desenvolvimento do direito internacional humanitário tem fundamento em três pontos principais: a ideia de reciprocidade, isto é, o Estado visa proteger suas próprias forças ao assegurar garantias mínimas de civilidade aos adversários; a existência de códigos de honra de combatentes ao longo da história, como o código

---

<sup>159</sup> Do original em inglês: “The aim of international law has been described as replacing war by a system of peaceful co-existence and co-operation among States (and other subjects of international law) based on institutions, procedures and rules of conduct.”. THÜRER, D. International humanitarian law: theory, practice, context. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des Cours*. Haia: [s.n.], 2008, p.45.

<sup>160</sup> Há duas importantes exceções a esta proibição, quais sejam: o uso da força em legítima defesa (art.51 da Carta da ONU) e o uso da força como medida coercitiva para a manutenção das paz e segurança internacionais, decidida pelo Conselho de Segurança da ONU (artigo 42 e seguintes da Carta da ONU).

<sup>161</sup> THÜRER, *op.cit.*, p.46.

<sup>162</sup> Do original em francês: “l’ensemble des principes, des usages et des règles qui obligent actuellement les nations envers elles-mêmes et envers les autres nations afin de tenir compte, en tout temps, du respect que est dû à la personne humaine”. COURSIER, H. L’évolution du droit international humanitaire. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 99, 1960, p. 361.

<sup>163</sup> SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. A. How does law protect in war? Genebra: International Committee of the Red Cross, 1999, p.63.



de Manu<sup>164</sup>, na Índia; e os ideais de humanidade, que ganharam força ao longo dos últimos séculos<sup>165</sup>.

Em um primeiro momento, o direito internacional humanitário desenvolveu-se através de regras costumeiras, que majoritariamente visavam proteger os feridos e enfermos, os médicos, enfermeiros e capelães, os hospitais, os prisioneiros de guerra e a população civil<sup>166</sup>.

Iniciado o processo de codificação do direito internacional humanitário ainda no século XIX, este adquiriu seus contornos atuais com as quatro Convenções de Genebra de 1949 e os dois protocolos adicionais de 1977. Hodiernamente, constitui o direito internacional humanitário um dos ramos do direito internacional com maior grau de codificação, feita, contudo, através de poucos instrumentos convencionais<sup>167</sup>, que regulamentam a área de forma clara e coordenada<sup>168</sup>.

O direito internacional humanitário é caracterizado por seis aspectos principais, que, quando considerados em conjunto, o diferenciam dos demais ramos do direito internacional. O primeiro é o fato de a pessoa humana ser colocada no posto mais alto do sistema, possuindo direitos individuais sob a égide do direito internacional humanitário, o que não acontece, ao menos de forma tão extensa, nos demais ramos do direito internacional.

---

<sup>164</sup> O Código de Manu foi redigido por autor desconhecido entre 200AC e 200DC, sendo baseado em preceitos religiosos e sociais. Tendo como destinatários reis e guerreiros, enfatiza a importância de lutar de forma virtuosa, além de detalhar regras de conduta na Guerra, incluindo, por exemplo, a obrigação de condução de negociações prévias. *In: THÜRER, D. International humanitarian law: theory, practice, context. In: \_\_\_\_\_ Recueil des Cours. Haia: [s.n.], 2008, p.173.*

<sup>165</sup> *Ibid.* p.50.

<sup>166</sup> REZEK, F. *Direito internacional público*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp.370-371.

<sup>167</sup> Apesar de tal fato, Thürer afirma ser o direito internacional humanitário visto por muitos internacionalistas como um campo extremamente complexo, na medida em que seus instrumentos seriam redigidos em linguagem pouco acessiva, além do fato de conterem as Convenções de Genebra mais de 400 artigos e inúmeros anexos. Thürer, *op cit*, p.51. Curiosamente, Sassòli e Bouvier afirmam ser uma das principais vantagens do atual sistema do direito internacional humanitário o fato de os seus tratados conterem regras relativamente claras, isentas de grandes dúvidas e redigidas em linguagem que permite a aplicação imediata por um combatente sem maiores estudos na área. SASSÒLI, M.; BOUVIER, A. A. *How does law protect in war?* Genebra: International Committee of the Red Cross, 1999, p.106.

<sup>168</sup> *Ibid.* pp.105-106.

O segundo aspecto distintivo do direito internacional humanitário é a sua incontestável universalidade, oriunda não só da sua ampla aceitação pelos Estados, mas principalmente do teor de suas normas.

Como terceiro aspecto, está o fato de constituir atualmente um sistema de normas objetivas que se afastou do padrão contratual típico do direito internacional, na medida em que retaliações e suspensão de aplicação de dispositivos com base na reciprocidade são vedadas.

O quarto aspecto diz respeito à sua aplicação a todas as partes no conflito – agressor e agredido são obrigados a respeitar o direito internacional humanitário. Além disto, costumam as normas de direito internacional humanitário ser caracterizadas como normas de *jus cogens*.

Por fim, como sexto aspecto característico do direito internacional humanitário está o fato de o respeito aos seus termos pode ser exigido mesmo por Estados que não foram afetados pelas hostilidades<sup>169</sup>.

### 2.2.3 Pontos de contato entre as três vertentes de proteção internacional do indivíduo

Cançado Trindade afirma basear-se a divisão entre direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados em uma atenção exacerbada às origens históricas dos referidos institutos<sup>170</sup>. De fato, o principal ponto de distinção entre os três institutos é a corrente histórica que os levou à sua formação atual.

Apesar de os três institutos terem antecedentes remotos, todos têm como origem de seus contornos atuais os grandes conflitos internos e internacionais que marcaram o final do século XIX e o início do século XX. O que os diferencia é a faceta de tais conflitos levada em consideração. O direito internacional humanitário contemporâneo originou-se da necessidade de minorar o sofrimento da população

---

<sup>169</sup> THÜRER, D. International humanitarian law: theory, practice, context. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des Cours*. Haia: [s.n.], 2008, pp.51-52.

<sup>170</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. Direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados: aproximações ou convergências. In: CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRINET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana - direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, p. 29.

não engajada em hostilidades durante conflitos armados; o direito internacional dos refugiados, da necessidade de proteger o grupo populacional que, por sofrer perseguições em seu Estado de origem, em regra durante quadro de conflito interno generalizado, foge e aporta em um novo Estado; e o direito internacional dos direitos humanos contemporâneo, da necessidade de limitar-se a atuação de todas as esferas de poder do Estado especialmente em conflitos armados, mas também em situações ditas de normalidade, pois constatou-se que, em regra, este é o principal violador dos direitos humanos.

Atualmente, não há dúvidas quanto à convergência das três vertentes de proteção internacional dos indivíduos supraidentificadas, ao ponto de Cançado Trindade afirmar que não mais é válido identificá-las como ramos ou vertentes da proteção internacional, apesar de ressaltar o referido autor que ainda há distinções relevantes entre elas<sup>171</sup>.

De fato, há fortes ligações entre as ditas três vertentes. Por exemplo, o direito internacional humanitário tem como objetivo principal a proteção dos indivíduos durante conflitos armados. Considerando que são estes conflitos armados, em especial os internos, que produzem grandes fluxos migratórios de solicitantes de refúgio. Coursier inclui, no direito internacional humanitário, a figura do refúgio<sup>172</sup>, opção que não é pacífica na doutrina clássica, que sustenta, como regra geral, a autonomia entre tais vertentes de proteção dos indivíduos.

Swinarski, ao analisar pontos de convergência e divergência entre direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário, salienta que, apesar de ambos servirem à proteção da pessoa humana, não têm, ao menos aparentemente, os mesmos propósitos, resultando em delimitação de âmbitos de aplicação *rationae materiae* específicos para cada um destes ramos<sup>173</sup>. O mesmo autor segue afirmando que, mesmo se consideradas como vertentes distintas de proteção internacional dos indivíduos – e, para afirmar tal distinção, insiste

---

<sup>171</sup> Ibid., p.30

<sup>172</sup> COURSIER, H. L'évolution du droit international humanitaire. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 99, 1960, p.362.

<sup>173</sup> SWINARSKI, C. Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p.84.

Swinarski, sobretudo, no caráter de direito de emergência do direito internacional humanitário<sup>174</sup> -, seriam tais campos complementares<sup>175</sup>.

Neste sentido, afirma Cançado Trindade que

Talvez a mais notória distinção resida no âmbito pessoal de aplicação – a *legitimatío ad causam* –, porquanto o direito internacional dos direitos humanos tem reconhecido o direito de petição individual (titularidade dos indivíduos), o qual não encontra paralelo no direito internacional humanitário, nem no direito internacional dos refugiados. Mas isto não exclui a possibilidade, já concretizada na prática, da aplicação simultânea das três vertentes de proteção, ou de duas delas, precisamente porque são essencialmente complementares. E, ainda mais, se deixam guiar por uma identidade de propósito básico: a proteção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias. A prática internacional encontra-se repleta de casos de operação simultânea ou concomitante de órgãos que pertencem aos três sistemas de proteção<sup>176</sup>.

De fato, há incontáveis exemplos de interação normativa entre mais de uma das vertentes. O artigo 3 comum às Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário proíbe, dentre outros, a tortura e os tratamentos cruéis, práticas também vedadas por incontáveis normas inscritas em instrumentos do direito internacional dos direitos humanos, como o artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984.

Ainda de acordo com Cançado Trindade,

Na mesma linha de pensamento, é hoje amplamente reconhecida a interrelação entre o problema dos refugiados, a partir de suas causas principais (as violações de direitos humanos), e, em etapas sucessivas, os direitos humanos: assim, devem estes últimos ser respeitados antes do processo de solicitação de asilo ou refúgio, durante o mesmo e depois dele (na fase final das soluções duráveis). Os direitos humanos devem aqui ser tomados em sua totalidade (inclusive os direitos econômicos, sociais e culturais). Não há como negar que a pobreza se encontra na base de muitas das correntes de refugiados. Dada a interrelação acima assinalada, em nada surpreende que muitos dos direitos humanos universalmente consagrados se apliquem diretamente aos refugiados (e.g., Declaração

---

<sup>174</sup> Ibid. p.87.

<sup>175</sup> Em apertada síntese, Swinarski afirma que o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário se distinguem por terem propósitos jurídicos distintos, de proteção, diferenças de origem, diferenças entre seus âmbitos pessoais e materiais de aplicação e distintos níveis de inderrogabilidade de suas normas, mas, em compensação, poderiam aplicar-se ao mesmo tempo e nas mesmas situações, muitas vezes através de normas com o mesmo conteúdo ou ao menos com conteúdo similar. Por tal razão, manteriam os dois ramos forte relação de complementariedade. Ibid., p.88.

<sup>176</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. Direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados: aproximações ou convergências. In: CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana - direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996, pp.30-31.

Universal dos Direitos Humanos, artigos 9 e 13-15; Pacto de Direitos Civis e Políticos, artigo 12). Do mesmo modo, preceitos do direito dos refugiados aplicam-se também no domínio dos direitos humanos, como é o caso do princípio da não-devolução (*non-refoulement*) (Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, artigo 33; Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, artigo 3; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 22(8) e (9)).<sup>177</sup>

Não há como ignorar existência de forte inter-relação entre o direito internacional dos refugiados, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, com a existência de pontos de incidência simultânea entre os três.

Neste sentido, essencial a identificação do refugiado como sendo a pessoa que se encontra fora de seu país natal devido a temores de perseguição em razão de pertencimento a determinado grupo<sup>178</sup>, frequentemente fugindo de confrontos armados de larga escala<sup>179</sup>, ou de violações reiteradas de direitos humanos, situação na qual não conta efetivamente com a proteção do seu Estado de nacionalidade.

Assim, o direito dos refugiados tem forte ligação com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito internacional humanitário, tanto em razão da vulnerabilidade dos titulares de direitos por ele tutelados, quanto em razão do quadro de conflitos armados, presente em número significativo de casos.

Ainda, se o direito internacional humanitário tem forte incidência na maioria das situações que dão origem a fluxos relevantes de refugiados, o direito internacional dos direitos humanos estará presente nas fases subsequentes, na medida em que suas normas deverão ser observadas no momento de recepção dos solicitantes de refúgio e, posteriormente, durante a estada destes no território do Estado receptor.

Desta forma, ao estudar o direito internacional dos refugiados deve-se evitar tratá-lo como um subsistema isolado do direito internacional público, e sim como parte de um complexo sistema de proteção internacional do indivíduo. Se, por um lado, não parece ser incorreto, no estágio atual de evolução da matéria, se falar na existência de três vertentes relativamente autônomas de proteção internacional do

---

<sup>177</sup> Ibid., pp.31-32.

<sup>178</sup> ACNUR. Protegendo refugiados no Brasil e no mundo. Brasília: ACNUR, 2012, p.4.

<sup>179</sup> Idem, p.8.

indivíduo, por outro, a existência de forte inter-relação entre estes e a frequente incidência conjunta de suas normas não pode ser ignorada.

Ademais, tratam-se de vertentes de proteção complementares, que objetivam, sobretudo, aumentar o grau de proteção conferido pelo direito internacional aos indivíduos. Assim, mesmo nas raras hipóteses em que houver conflito aparente entre mecanismos pertencentes a vertentes distintas, estes deverão incidir conjuntamente, sempre prevalecendo a regra mais protetiva, privilegiando-se, assim, a finalidade das três vertentes, qual seja, a proteção do indivíduo no plano internacional.

### **2.3 A normativa internacional protetora dos refugiados**

Uma vez consolidada a estrutura institucional de proteção dos refugiados, mesmo que através de um órgão com mandato temporário, como é o caso do ACNUR, as atenções internacionais se voltam à regulamentação do direito internacional dos refugiados, capitaneada sobretudo pelo próprio ACNUR, e que leva em consideração – ou ao menos deveria levar – o direito internacional dos refugiados como sistema conectado com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito humanitário.

Como visto, dos esforços do ACNUR resultou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, principal instrumento de proteção internacional dos refugiados. A parte desta, diversos outros instrumentos, sobretudo regionais, como a Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África de 1969, foram adotados. Há, ainda, diversos documentos internacionais, sem natureza de tratado internacional, como as Declarações de Cartagena, de São José e do México.

Para fins do presente estudo, além da Convenção de Genebra, será analisada a Declaração de Cartagena sobre Refugiados, que, apesar de não constituir tratado internacional, teve importante repercussão no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que o conceito ampliado de refugiados nela previsto foi incorporado à legislação interna.

#### **2.3.1 A Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados de 1951 e seus protocolos facultativos**

A Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>180</sup> constitui o diploma fundador do direito internacional dos refugiados e institui, por pressão do ACNUR, um sistema baseado na caracterização da qualidade de refugiado com base no preenchimento de determinados requisitos. De acordo com a Convenção, uma pessoa é considerada refugiada a partir do momento em que atende aos critérios nela previstos, cabendo ao Estado acolhedor tão somente declarar a qualidade de refugiado do requerente<sup>181</sup>.

Em decorrência da convenção, os Estados garantem aos refugiados, sem qualquer discriminação, um tratamento igual ao conferido aos seus nacionais em matéria de liberdade religiosa, de acesso à justiça, à educação, à assistência social, à legislação laboral e previdenciária, dentre outros<sup>182</sup>.

A definição de refugiados adotada pela Convenção foi resultado de divergência entre os países que participaram da Conferência na qual negociada. Nesta estavam presentes, sobretudo, países ocidentais de orientação liberal, com algumas relevantes exceções, como a presença da Iugoslávia, única representante do bloco comunista. Os EUA defendiam a adoção de definição restritiva e precisa, evitando a criação de obrigações jurídicas não previstas pelos Estados. Já os países da Europa ocidental defendiam a adoção de definição ampla, sem que houvesse, contudo, consenso quanto ao teor desta<sup>183</sup>.

Como regra geral, a Convenção de 1951 define refugiado como os indivíduos que já gozavam de tal estatuto com base em diplomas anteriores, ou que

em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e 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, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> Atualmente conta com 145 Estados-Parte. Informação disponível em [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en). Acesso em 23/05/2015.

<sup>181</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. *The law of refugee status*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.1., p.1.

<sup>182</sup> DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. *Droit international public*. 7ª. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002, p.678.

<sup>183</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p.79.

<sup>184</sup> art. 1º, A.2 da Convenção de 1951.

Como se depreende de tal definição, a Convenção originalmente objetivava tão somente regular os fluxos de refugiados já existentes, com aplicação pretérita, portanto. Após sua celebração, contudo, novos importantes fluxos de refugiados surgiram, especialmente na África e na Ásia, onde o número de refugiados aumentava constantemente. Em decorrência de tal fenômeno, nos anos 1960 o ACNUR deu início a procedimentos para a reforma da Convenção de 1951, que resultaram na celebração do Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de julho de 1951, que removeu a mencionada limitação temporal. O Protocolo foi celebrado como instrumento independente, permitindo sua ratificação por Estados que não eram parte da Convenção de 1951<sup>185</sup>.

Há, ainda, outra restrição no texto da Convenção de 1951: os Estados, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, deveriam declarar se a aplicação era restrita aos acontecimentos ocorridos na Europa, ou incluía eventos ocorridos alhures<sup>186</sup>. A restrição geográfica é aplicada, atualmente, apenas por Congo, Madagascar, Mônaco e Turquia<sup>187</sup>.

Mesmo com a eliminação das restrições temporal e geográfica, há críticas relevantes ao conceito adotado pela Convenção de 1951, que exclui, por exemplo, diversas pessoas deslocadas, como curdos e palestinos<sup>188</sup>, além de não contemplar indivíduos que se veem forçados a migrar por força de motivos outros, que não os listados no texto convencional, como em razão de catástrofes ambientais.

Ressalte-se que a interpretação literal da Convenção de 1951 exclui de seu campo de proteção até mesmo os indivíduos que fogem de situações de violações generalizadas no contexto de conflitos armados, visto que é imprescindível a

---

<sup>185</sup> Em maio de 2015, apenas São Cristóvão e Nevis não havia ratificado o Protocolo Adicional, permanecendo, para tal Estado, a redação original da Convenção de Genebra. Há registro de dois Estados que ratificaram o Protocolo Adicional, mas não a Convenção de 1951: os EUA e Cabo Verde. Informações disponíveis em <https://treaties.un.org/pages/Treaties.aspx?id=5&subid=A&lang=en>. Acesso em 23/05/2015.

<sup>186</sup> Art. 1º, B.1 da Convenção de 1951.

<sup>187</sup> Informação disponível em [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en). Acesso em 23/05/2015.

<sup>188</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1094.



caracterização da perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas.

### 2.3.2 As Declarações americanas sobre refugiados

A insuficiência do conceito de refugiados adotado pela Convenção de 1951 resultou no surgimento de diversos instrumentos regionais visando a ampliação deste. Neste contexto, a Convenção da União Africana que regula Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, assinada em 1969 em Addis Abeba, prevê que o termo refugiado também é aplicável àqueles que, devido a agressões externas, ocupação, dominação estrangeira ou sérios eventos perturbadores da ordem pública, são forçados a deixar seu local de residência habitual para buscar refúgio em outro país<sup>189</sup>.

Em 1984, o ACNUR, tendo em vista o fato de o continente americano enfrentar relevante fluxo de migrantes fugidos dos conflitos que assolavam a América Central, promoveu o encontro de 10 Estados latino-americanos<sup>190</sup>, na cidade colombiana de Cartagena das Índias, para discutir a questão dos refugiados no continente<sup>191</sup>. Desta reunião resultou a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que inaugurou, no âmbito regional americano, o uso de definição mais ampla de refugiado, ao prever a figura da “violação maciça de direitos humanos” como elemento caracterizador do instituto<sup>192</sup>.

Desta forma, a Declaração de Cartagena recomenda aos Estados que considerem refugiados não só os indivíduos que fugiram de ameaças nos termos da Convenção de 1951, mas também aqueles que tiveram sua vida ou integridade física ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos

---

<sup>189</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1094.

<sup>190</sup> Participaram do encontro Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela.

<sup>191</sup> CONARE. O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE. Brasília: ACNUR, 2007, p. 9.

<sup>192</sup> LEÃO, R. Z. R.; BARRETO, L. P. T. F. O Brasil e o espírito da declaração de Cartagena. *Forced Migration*, Oxford, n. 35, Julho 2010, p.1.

internos, violação maciça de direitos humanos ou quaisquer outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública<sup>193</sup>.

A Declaração de Cartagena tem importância adicional por reforçar a íntima ligação do direito internacional dos refugiados com as demais vertentes da proteção internacional do indivíduo, na medida em que elenca violações generalizadas de direitos humanos como motivo para o reconhecimento do estatuto de refugiado<sup>194</sup>.

Em 1994, foi editada a Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, influenciada pela deterioração das condições socioeconômicas em diversos Estados, reconhecendo a especial necessidade de proteção das vítimas deste fenômeno, sejam estas refugiadas ou deslocadas internas<sup>195</sup>.

Em 2004, na comemoração dos 20 anos da Declaração de Cartagena, o ACNUR promoveu a Conferência do México, que resultou na edição do Plano de Ação: Cartagena 20 anos depois, também conhecido como Plano de Ação do México. Por mais que tal documento constitua mera declaração de intenções, não vinculando os Estados, é importante exteriorização da tendência dos Estados americanos em tratar o direito internacional dos refugiados como intimamente ligado ao direito internacional dos direitos humanos<sup>196</sup>.

Tais documentos representam tendência específica de ampliação subjetiva do direito internacional dos refugiados no continente americano, sem, contudo, repercutir de forma efetiva na prática dos Estados, que frequentemente resistem a reconhecer refugiados pela definição ampliada.

## 2.4 O refugiado

O regime atual do direito internacional dos refugiados ainda é o baseado no ACNUR, na Convenção de 1951 e no Protocolo de Nova Iorque, razão pela qual a análise da matéria deve ser baseada, necessariamente, na estrutura da Convenção.

---

<sup>193</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1094.

<sup>194</sup> CONARE. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Brasília: ACNUR, 2007, p.76.

<sup>195</sup> CANÇADO TRINDADE, A. A. *Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos direitos humanos. Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 3, p. 53-93, novembro 2008, p.64.

<sup>196</sup> *Ibid.*, p.77.

A primeira característica do refúgio é o fato de os indivíduos merecedores de proteção necessariamente estarem fora de seu próprio Estado. O objetivo da Convenção de 1951 não foi solucionar todos os problemas relativos à migração forçada, mas tão somente aqueles casos em que os migrantes se encontrem fora da jurisdição do Estado do qual são nacionais<sup>197</sup>. Desta forma, a problemática dos deslocados internos<sup>198</sup> – aqueles indivíduos que foram forçados a deixar o local de residência por ameaça à vida ou a integridade física, mas ainda se encontram no interior do Estado de nacionalidade - foi deixada de lado, sendo objeto de regulamentação específica, em regra em plano regional<sup>199</sup>.

Importante ressaltar que o refúgio, apesar de ter certa sobreposição com o instituto do asilo territorial, não se confunde jamais com o asilo diplomático. Para gozar da proteção conferida pela Convenção de 1951, é imprescindível que o indivíduo já se encontre no território do Estado ao qual pede proteção. Assim, não é possível a concessão de refúgio para aqueles que se encontrem no interior de missão diplomática, ou em zonas especiais localizadas em aeroportos, portos ou estações ferroviárias<sup>200</sup>, nas quais o Estado territorial cede a Estado parceiro o exercício de determinadas funções<sup>201</sup>.

O principal requisito para o reconhecimento do estatuto de refugiado, previsto no art.1º da Convenção de 1951, é a existência de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Esta perseguição potencial deve ser exercida no Estado de nacionalidade, isto é, o

---

<sup>197</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.17.

<sup>198</sup> O problema dos deslocados internos foi deixado de fora principalmente por temor de os Estados deixarem de garantir o bem estar e a segurança de sua população, preferindo relegar tal responsabilidade à comunidade internacional. *In*: Ibid. p.18.

<sup>199</sup> O principal diploma sobre o tempo é a Convenção de Kampala sobre Deslocados Internos de 2009.

<sup>200</sup> Cita-se como exemplos de tais zonas as existentes na Gare du Nord, em Paris, e em St. Pancras, em Londres, estações que fazem a ligação ferroviária entre França e o Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte. Na estação francesa é feito o controle de imigração inglês, havendo zona específica na qual o Reino Unido exerce jurisdição, apesar de ainda ser território francês. O mesmo ocorre na estação inglesa. Por não serem território do estado estrangeiro, não é possível a concessão de refúgio nestas. Assim, caso um cidadão francês ingresse na zona especial da Gare du Nord, não poderá o Reino Unido conceder refúgio a este.

<sup>201</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014,, p.24.

refugiado não deve mais contar com a proteção efetiva do Estado do qual é nacional.

De acordo com CASELLA, o conceito adotado pela Convenção de 1951 *“abrange todos aqueles que estão ameaçados de sanções por lutarem para proteger seus direitos humanos”*<sup>202</sup>. Tal afirmação, contudo, não é precisa. O texto convencional se preocupou tão somente com aqueles que potencialmente sofrem perseguição em razão de violação a direitos civis e políticos, *“ignorando os direitos econômicos, sociais e culturais, mais violados em países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, o que fortalece ainda mais a posição eurocêntrica desse diploma”*<sup>203</sup>.

A Convenção de 1951 limita o seu campo de aplicação, ao eleger os motivos de perseguição considerados como aptos a ensejar a proteção internacional de dado indivíduo, deixando inúmeros outros de fora: não seriam merecedores de proteção, por exemplo, as vítimas de perseguição por motivo de orientação sexual ou até mesmo em razão do gênero – mulheres que fogem de Estados nos quais a retirada de clitóris é prática comum para manter a própria integridade física.

Na prática, a maior parte dos refugiados, como os que escapam de guerras, não se enquadram nas categorias previstas na Convenção de 1951, o que levou à adoção de diversos atos normativos específicos, ampliando os motivos de perseguição que permitem a caracterização do refúgio. A normativa europeia, por exemplo, ao tratar do solicitante de refúgio, não faz qualquer referência aos motivos da perseguição sofrida<sup>204</sup>.

Muitos doutrinadores, dentre os quais se inclui CARLIER, apontam o temor de perseguição como ponto central da definição de refugiado adotado pela Convenção de 1951. De fato, as discussões, na maior parte dos casos, se restringem à caracterização do temor de perseguição como sendo fundado ou não.

---

<sup>202</sup> CASELLA, P. B. Refugiados: conceito e extensão. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.20.

<sup>203</sup> JUBILUT, L. L. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p.85.

<sup>204</sup> RATHAUS, F. I rifugiati: chi sono? In: CHRISTOPHER, H. Rifugiati: vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia. Roma: Donzelli, 2010, p.6.

O conceito de temor fundado inclui um elemento objetivo e um elemento subjetivo, ambos devendo ser levados em consideração<sup>205</sup>. O elemento subjetivo estará presente em praticamente em todas as solicitações de refúgio, salvo nos casos em que feitas de má-fé, visto que consiste em verificar se a pessoa que busca o reconhecimento de sua condição de refúgio se percebe como vítima de perseguição e, de fato, teme pela própria integridade física caso retorne ao seu Estado de origem<sup>206</sup>.

O elemento objetivo, por sua vez, pressupõe análise das informações disponíveis sobre o Estado de origem, isto é, deve ser verificado se o quadro político e socioeconômico deste permite concluir pela existência de uma potencial perseguição e pela incapacidade do Estado de origem de proteger seus nacionais<sup>207</sup>.

O maior problema da Convenção é o fato de esta não definir o que configuraria um temor fundado de perseguição, fazendo que até mesmo o elemento objetivo seja analisado subjetivamente, isto é, são os Estados que soberanamente decidem os fatores que serão considerados objetivamente como caracterizadores de temor fundado de perseguição. Há margem discricionária até mesmo para o Estado decidir unilateralmente quais atos constituem perseguição efetiva<sup>208</sup>.

Se, por um lado, é certo que a Convenção de 1951 deixou aos Estados a identificação dos atos que caracterizam a perseguição atual ou potencial, por outro, fato é que a doutrina indica alguns que necessariamente devem ser considerados como suficientes para a configuração desta. Assim, violência física ou psíquica, incluso a sexual, procedimentos legislativos, administrativos, policiais ou judiciais discriminatórios, seja pela forma ou pelo conteúdo, ações judiciais ou sanções penais despropositadas ou discriminatórias, a negativa de acesso à justiça e a

---

<sup>205</sup> CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 332, 2007, p.195

<sup>206</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014,, p.91.

<sup>207</sup> Ibid. p.91.

<sup>208</sup> Ibid. p.196.

adoção de medidas penais para forçar o engajamento em conflito devem ser consideradas suficientes para a caracterização do refúgio<sup>209</sup>.

Em suma, para que um indivíduo possa ser caracterizado como refugiado nos termos da Convenção de 1951, este deve se encontrar fora do país de origem; não poder, ou não querer, se valer da proteção deste Estado ou a ele retornar, em razão de fundado temor de perseguição em razão de pertencimento a raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opinião política<sup>210</sup>.

Uma observação deve ser feita neste ponto: apesar de este ser o alvo preferencial, não há qualquer dispositivo na Convenção de 1951 que condicione o reconhecimento do refúgio à perseguição governamental. Assim, é possível a configuração da condição de refugiado de indivíduos que foram vítimas de perseguição efetuada por agentes privados, quando constatado que o Estado de origem não possa, ou não queira, assegurar a proteção pleiteada<sup>211</sup>.

Adicionalmente, alguns diplomas, como a Convenção da Unidade Africana e a Declaração de Cartagena, preveem a ampliação dos motivos de concessão de refúgio, incluindo grave e generalizada violação de direitos humanos, situações de violência externa e problemas em regiões específicas de um Estado. Tais critérios são geograficamente limitados, eis que previstos apenas em diplomas regionais, alguns dos quais sequer vinculantes, como é o caso da Declaração de Cartagena. Na União Europeia, importante destino do fluxo internacional de solicitantes de refúgios, a Diretiva 2004/83/CE do Conselho, mantém a definição de refugiado constante na Convenção de 1951, sendo certo que o reconhecimento da condição de refugiado, em situações distintas, nos Estados-Membros da UE é situação excepcional.

Quanto à grave e generalizada violação de direitos humanos, trata-se de critério flexível, que busca corrigir as limitações constantes na Convenção de 1951 e aproximar, ainda mais, o direito internacional dos refugiados e o direito internacional dos direitos humanos. Apesar disto, trata-se de critério de difícil aplicação prática,

---

<sup>209</sup> ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012, p. 83.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p.82.

<sup>211</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011, p. 1169.

pois depende da qualificação política do Estado que recebe a solicitação de refúgio da situação no Estado de origem<sup>212</sup>.

A situação de violência externa é prevista pela Convenção da Unidade Africana e tem íntima relação com o recente passado colonial do continente, e diz respeito àqueles que são forçados a deixar o local de residência habitual e buscar refúgio em Estado estrangeiro em razão de *“agressão externa, ocupação, e dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública, tanto na totalidade do Estado de nacionalidade como em uma dada região”*<sup>213</sup>.

A Convenção de 1951 não previu apenas as condições para que um indivíduo possa ser considerado refugiado, mas também algumas hipóteses nas quais, mesmo configurado o fundado temor de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, não poderá gozar da proteção conferida pelo direito internacional dos refugiados.

A primeira causa de exclusão é tratada no artigo 1 D da Convenção de 1951, segundo o qual não é esta aplicável àqueles que se beneficiem de proteção ou assistência conferida por organismo ou instituição da ONU que não o ACNUR. Este dispositivo foi incluído na Convenção visando impedir o acesso dos refugiados palestinos que gozam de proteção conferida pela UNRWA ao sistema de Genebra.

A exclusão dos palestinos se deu sobretudo em razão de pressão exercida pelos países árabes, segundo os quais a questão dos palestinos deveria ser objeto de atenção especial da ONU, visto que decorre da criação de Israel pela própria organização internacional.

Os refugiados palestinos (...) diferiam de todos os outros refugiados. Em todos os outros casos, as pessoas tinham se tornado refugiados como resultado de ações contrárias aos princípios das Nações Unidas e a obrigação desta em relação a elas era apenas moral. A existência de refugiados palestinos, por outro lado, foi resultado direto de decisão tomada pelas Nações Unidas com plena ciência de suas consequências. Os refugiados palestinos eram, portanto, responsabilidade direta das Nações Unidas, não podendo ser postos na categoria geral de refugiados sem violar tal responsabilidade. (tradução nossa)<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup> JUBILUT, L. L. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p.135.

<sup>213</sup> Artigo I (2) da Convenção da Unidade Africana.

<sup>214</sup> Do original em inglês: “[T]he Palestine refugees ... differed from all other refugees. In all other cases, persons had become refugees as a result of action taken contrary to the principles of the United Nations, and the obligations of the Organization toward them was a moral one only. The existence of Palestine refugees, on the other hand, was the direct result of a decision taken by the United Nations itself with full knowledge of the consequences. The Palestine refugees were therefore

Os países árabes temiam, ainda, que a dispersão dos refugiados palestinos, que certamente ocorreria caso incluídos no regime da Convenção de 1951, resultaria na criação de uma diáspora, diminuindo a vontade política de efetivar a repatriação destes. Esta movimentação internacional era motivo de preocupação também dos europeus, que temiam receber grande fluxo de refugiados palestinos<sup>215</sup>.

A segunda cláusula de exclusão da Convenção de 1951 está prevista no artigo 1 F e diz respeito à existência de “razões sérias para pensar que” as pessoas tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime grave de direito comum fora do país de refúgio ou sejam culpadas de atos contrários aos fins e princípios da ONU. O problema, quanto a esta hipótese, se restringe à caracterização de um crime de direito comum como sendo grave, já que matéria deixada para a regulação pelos Estados.

Por fim, a Convenção prevê, ainda, a perda da qualidade de refugiado, caso o indivíduo retorne para o país do qual é nacional; tenha readquirido voluntariamente nacionalidade perdida; tenha adquirido nova nacionalidade, gozando de proteção por este Estado; tenha voltado a gozar da proteção do país de que é nacional; ou por terem cessado os motivos que levaram ao reconhecimento da condição de refugiado<sup>216</sup>.

## 2.5 Ingresso e permanência no Estado: o *non refoulement*

O fato de o solicitante de refúgio sofrer perseguição em seu Estado de origem possui duas importantes repercussões em seu ingresso no Estado de destino: o ingresso, em regra, é feito clandestinamente; e o rechaço do solicitante ao Estado de origem provavelmente resultará em violação grave a sua integridade física ou até mesmo à vida.

A Convenção de 1951 aborda tais questões sob o enfoque de proteção aos solicitantes de refúgio. Quanto à entrada, determina, em seu art. 31, que os

---

a direct responsibility on the part of the United Nations and could not be placed in the general category of refugees without betrayal of that responsibility”. In: HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.511.

<sup>215</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp.510 e 511.

<sup>216</sup> Art. 1 C da Convenção de 1951.



refugiados que ingressem ilegalmente ou estão presentes no território de um dado Estado sem autorização não estarão sujeitos a qualquer penalidade, se tiverem partido diretamente do Estado de perseguição, estejam de boa-fé e se apresentem às autoridades<sup>217</sup>.

Tal previsão é especialmente importante ante o fato de a maioria dos países desenvolvidos exigir vistos para indivíduos provenientes de países que costumam produzir refugiados e não conceder vistos para a efetivação de solicitação de refúgio. Desta forma, o uso de documentos falsos para ingresso no Estado de destino costuma ser a única alternativa viável<sup>218</sup>.

Aliado a esta vedação do uso do ingresso irregular como motivo de não reconhecimento da condição de refugiado está a consolidação do princípio do *non refoulement*, que, no contexto do direito internacional dos refugiados, deve ser compreendido de sua forma mais ampla, “*como o gênero abrangente de todas as espécies de institutos jurídicos que visam à saída compulsória do território nacional*”<sup>219</sup>.

Não obstante o tratamento especial convencional dado ao princípio do *non refoulement*, este tem origem costumeira, sendo vinculante, portanto, até mesmo em relação a Estados que não fazem parte da Convenção de 1951<sup>220</sup>. Assim, restariam proibidos expulsão ou rechaço de um solicitante de refúgio para as fronteiras dos territórios nos quais sua vida ou liberdade restariam ameaçadas por motivo de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social, tendo o Estado territorial aderido ou não à Convenção de 1951.<sup>221</sup>

---

<sup>217</sup> GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 82, 1953, p. 298.

<sup>218</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.28.

<sup>219</sup> LUZ FILHO, J. F. S. Non-refoulement: breves considerações sobre o limite jurídico à saída compulsória do refugiado. In: ARAÚJO, N.; ALMEIDA, G. A. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 180

<sup>220</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.91.

<sup>221</sup> KHAN, S. A. Legal problems relating to refugees and displaced persons. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 149, 1976, pp.317-318.

O princípio do *non refoulement*, em regra, tem aplicação em dois campos distintos: na zona primária de fronteira, onde é proibida a recusa arbitrária de ingresso; e na aplicação de medidas compulsórias contra os refugiados.

Quanto ao primeiro campo de aplicação, isto é, na zona de fronteira, entende-se que o direito internacional dos refugiados contém exceção à regra costumeira segundo a qual cabe única e exclusivamente ao Estado, de acordo com juízo de conveniência ou oportunidade, permitir o ingresso no território nacional, visto que, alcançado o território do Estado, o “*indivíduo que busca refúgio tem o direito público subjetivo de ingressar no território do Estado de acolhida e ter seu pedido analisado, à luz do devido processo legal administrativo*”<sup>222</sup>.

Quanto ao segundo campo, os motivos que permitem a expulsão de um refugiado são tratados pela Convenção de 1951 de forma consideravelmente restrita, somente sendo aceita a expulsão daqueles que representem ameaça à ordem pública ou à segurança nacional, com o respeito ao devido processo legal e com a concessão de prazo razoável para que o refugiado em processo de expulsão consiga ser admitido em Estado terceiro<sup>223</sup>.

O princípio do *non refoulement* engloba não só a proibição de rechaço direto, mas também o indireto, de um refugiado ou solicitante de refúgio ao território no qual seriam potencialmente perseguidos. Assim, não é possível a retirada compulsória de um refugiado do território de um Estado em direção a um Estado terceiro, caso seja possível que este envie o refugiado ao Estado perseguidor<sup>224</sup>.

Por fim, importante ressaltar a existência de tendência internacional, reconhecida, por exemplo, pela Corte Europeia de Direitos Humanos, de responsabilizar o Estado por todas consequências extraterritoriais previsíveis de extradição ou outra medida compulsória que venham a recair sobre um potencial

---

<sup>222</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011,, p.1165.

<sup>223</sup> GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ Recueil des cours. Haia: [s.n.], v. 82, 1953, pp.298-299.

<sup>224</sup> ASPRONE, M. Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p.91.

refugiado, o que destaca, com ainda maior ênfase, a obrigação de os Estados evitarem, a todo custo, o *refoulement*<sup>225</sup>.

## 2.6 O estatuto dos refugiados no Brasil

O Brasil assinou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados em 1952, ratificando-a 8 anos mais tarde, em 1960, inicialmente com a restrição geográfica, de onde resultava que somente vítimas de perseguição ocorrida antes de 1951 na Europa poderia gozar de proteção conferida pelo Brasil. Neste contexto, somente em situações excepcionais – e, em regra, mediante grande esforço hermenêutico – recebiam indivíduos originários de outras regiões proteção pelo Brasil, o que aconteceu, por exemplo, com a concessão, em 1979, de visto temporário a 150 vietnamitas vítimas de perseguição<sup>226</sup>.

A restrição geográfica foi revogada pelo Decreto nº98.602/89 e, oito anos mais tarde, foi aprovada a lei 9.474/97, que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados, reproduzindo, em grande parte, o modelo da Convenção de 1951. Até a entrada em vigor de tal lei, o principal agente de proteção dos refugiados no país era o próprio ACNUR, presente desde 1977 através de sua representação local. Com a entrada em vigor do novo diploma normativo, deixa o ACNUR a sua representação no país e a proteção dos refugiados é institucionalizada, principalmente mediante a atuação do Conselho Nacional para Refugiados (CONARE).

O primeiro aspecto relevante da lei brasileira é a adoção do conceito estendido de refugiados, na medida em que o art. 1º, inciso III, permite o reconhecimento como refugiado daqueles que foram obrigados a deixar seu país de nacionalidade em razão de grave e generalizada violação de direitos humanos. Tal definição ampliada resulta em maior valoração da *“situação política e institucional do*

---

<sup>225</sup> HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. The law of refugee status. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p.37.

<sup>226</sup> CONARE. O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE. Brasília: ACNUR, 2007, p.16.

*país e sua relação com a situação individual do solicitante, procurando avaliar até que ponto a vida e a liberdade do solicitante encontram-se ameaçadas”<sup>227</sup>.*

Outro aspecto merecedor de nota é a ampliação promovida pela legislação brasileira, na medida em que prevê que não se beneficiarão da condição de refugiado aqueles que tiverem participado de tráfico de drogas<sup>228</sup>. O Brasil não fez qualquer reserva à Convenção de 1951 sobre o tema, razão pela qual a previsão pode ser vista como uma limitação indevida ao regime convencional ou mero esclarecimento do que o Brasil entende como um crime grave de direito comum<sup>229</sup>.

Em relação a esta limitação introduzida pela legislação brasileira, há problemas quanto às chamadas mulas do tráfico, pessoas em situação de extrema vulnerabilidade que aceitam transportar drogas pelos mais diversos motivos. Muitas dessas mulas são vítimas de perseguição em seu Estado de origem, se enquadrando no conceito convencional de refugiado, mas não receberão a proteção do Estado brasileiro, ante o envolvimento, ainda que sob coação, com o tráfico internacional de entorpecentes. Ao menos nas situações nas quais a atuação como mula foi feita para viabilizar a fuga, não é legítima a restrição imposta pela lei 9.474/97.

O procedimento para a concessão de refúgio, no Brasil, segue o rito de processo administrativo no âmbito do CONARE, sendo a lei 9.474/97, neste ponto, regulamentada pela Resolução Normativa CONARE 18/2014<sup>230</sup>. O processo administrativo tem seu início no preenchimento e protocolo de um termo de solicitação de refúgio junto à Polícia Federal, outro ponto problemático na regulamentação, pois força indivíduos em situação de especial vulnerabilidade a

---

<sup>227</sup> ALMEIDA, G. A. A lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, N.; ALMEIDA, G. A. O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva histórica. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 163

<sup>228</sup> Art. 3º, III da Lei 9.474/97.

<sup>229</sup> JUBILUT, L. L. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007, p.191.

<sup>230</sup> A Resolução Normativa em questão, pela sua própria natureza, não inova no ordenamento jurídico, limitando-se a determinar os modos de tramitação do feito, bem como a obrigatoriedade de comunicação da solicitação de refúgio a instituições com atribuição para a matéria, destacando-se no rol o ACNUR e a Defensoria Pública da União.

comparecer à autoridade policial, o que, em especial para aqueles que ingressaram irregularmente no território nacional, causa relevante temor<sup>231</sup>.

Efetuada o protocolo junto à polícia federal, o comprovante gerado permite a residência provisória, bem como o gozo de direitos civis e sociais pelo solicitante de refúgio, incluso, por exemplo, a emissão de carteira de trabalho e o exercício de atividade laborativa. Tais autorizações são válidas até a apreciação definitiva da solicitação de refúgio pela autoridade administrativa competente.

Após a realização do protocolo e da coleta de dados biométricos, procede-se, como uma segunda etapa do procedimento, à entrevista pessoal com o solicitante de refúgio, na qual serão colhidos detalhes sobre a perseguição sofrida, conduzida, em regra, pela Cáritas Brasileira, mas, em alguns locais, pela Defensoria Pública da União. Esta questão representa um ponto de vulnerabilidade adicional, na medida em que a Cáritas constitui organismo da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, vinculada, portanto, à Igreja Católica. Por ser a religião uma das causas de perseguição que ensejam o reconhecimento da condição de refugiado, resta especialmente inconveniente que o preenchimento dos requisitos previstos na Convenção de 1951 seja analisado com base em entrevista realizada por instituição - mesmo que por via reflexa – eclesiástica.

Finda a instrução, o processo administrativo é remetido ao CONARE para decisão, da qual cabe recurso ao Ministro da Justiça. A decisão favorável ao solicitante de refúgio tem, não só por força da lei 9.474/97, mas principalmente em razão da Convenção de 1951, natureza declaratória da condição de refugiado, não havendo qualquer espaço para análise discricionária. Trata-se, portanto, de ato administrativo vinculado – uma vez preenchido os requisitos, deve ser a condição de refugiado obrigatoriamente reconhecida.

---

<sup>231</sup> Apesar das críticas ao exercício de tal atividade pela Polícia Federal, esta é mantida, não só por concentrar o órgão a maior parte das competências referentes à instrução de processos sobre imigração, mas também em razão do alto grau de capilaridade da instituição no território nacional.

### 3 O DIREITO DOS REFUGIADOS NO SÉCULO XXI

Abril de 2014: após três anos de intenso fluxo de haitianos, o governo do Acre decide fechar o abrigo da cidade de Brasileia, na fronteira com a Bolívia. Por esse local, passaram mais de 20 mil haitianos, tendo chegado a abrigar 2500 pessoas em um espaço físico projetado para acolher 300. Os imigrantes haitianos fogem do caos instaurado em seu país natal após décadas de instabilidade política e o grande cismo de 2010 que devastou a parca estrutura então existente.

Junho de 2015: mais de 20 homens, quase todos negros vindos da África, passam dias confinados em pequena sala no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – Governador André Franco Montoro, apenas com a roupa do corpo. A maior parte é de potenciais solicitantes de refúgio, mas que são impedidos de deixar a área de segurança internacional do aeroporto e até mesmo de formalizar o pedido de refúgio. A Polícia Federal opta, em prol de suposta segurança internacional, por não aplicar a Convenção de 1951 e a lei 9.474/97, como se a ela competisse decidir tal questão<sup>232</sup>.

1º de julho de 2009: a guarda costeira italiana aborda uma embarcação entre a Líbia e a ilha italiana de Lampedusa. Dentre os 82 detidos há 67 vindos da Eritreia. Na Eritreia, tortura, prisão arbitrária e desaparecimento forçado estão na ordem do dia. Há execuções extrajudiciais, trabalhos forçados e recrutamento forçado para serviço militar perpétuo. A guarda costeira italiana não dá aos ocupantes da embarcação a possibilidade de requerer refúgio no território italiano. Em vez disso, como feito em várias ocasiões anteriores, os entrega à guarda costeira líbia, que os leva para uma prisão líbia. Os solicitantes de refúgio são detidos arbitrariamente e sob condições desumanas, por vezes expostos no deserto ou expulsos para Estados onde potencialmente sofrerão perseguição. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, o ACNUR, conseguiu seguir os rastros dos eritreus entregues à Líbia e constatou que a maioria deles fazia jus à proteção sob a égide do direito internacional (tradução nossa)<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> Informação disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/candidatos-refugio-ficam-no-limbo-em-sala-de-aeroporto-16509800> . Acesso em 21/06/2015.

<sup>233</sup> Do original em alemão: “1. Juli 2009: Die italienische Küstenwache greift zwischen Libyen und der italienischen Insel Lampedusa ein Boot auf. Unter den 82 Insassen sind 67 aus Eritrea. In Eritrea sind Folter, willkürliche Inhaftierungen und das Verschwinden von Personen an der Tagesordnung. Es gibt außergerichtliche Hinrichtungen, Zwangsarbeit und Zwangsrekrutierung zum lebenslänglichen Militärdienst. Die italienische Küstenwache gibt den Bootsinsassen keine Möglichkeit, Asyl auf italienischem Staatsgebiet zu beantragen. Stattdessen übergibt sie sie, wie bereits in mehreren vorangegangenen Fällen, an die libysche Küstenwache, die sie in eine libysche Haftanstalt bringt. Asylbewerber werden willkürlich und unter unmenschlichen Bedingungen inhaftiert, manchmal auch in der Wüste ausgesetzt oder in Staaten, in denen Verfolgung droht, weitergeschoben. Dem Flüchtlingshochkommissariat der Vereinten Nationen, UNHCR, gelingt es, die Spur der Eritreer nach Libyen zu verfolgen, und es stellt fest, dass die Mehrheit von ihnen nach internationalem Recht

19 de maio de 2015: o ACNUR, através de seu porta-voz, cobra dos governos do sudeste asiático providências para o resgate de milhares de potenciais refugiados que se encontram em embarcações em alto-mar. Segundo estimativas, haveria cerca de quatro mil pessoas, a maioria pertencente à etnia rohingya<sup>234</sup> provenientes de Mianmar e Bangladesh, em alto-mar, com suprimentos acabando em tentativa desesperada de obter proteção em outro Estado. As autoridades dos governos locais, ao identificar a entrada de tais embarcações em sua zona contígua, área na qual, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, podem exercer fiscalização de imigração<sup>235</sup>, fornecem água e alimentos e, em seguida, os empurram de volta para o alto-mar<sup>236</sup>.

A proteção das vítimas de perseguição, antes intimamente ligada aos grandes conflitos ocorridos na Europa na primeira metade do século XX e à instabilidade política que os seguiu durante os anos da Guerra Fria, ganha novos contornos: a questão dos refugiados se globaliza, ante a expansão dos deslocamentos humanos em massa para o nível mundial, a intensificação dos esforços de assistência humanitária e a ampla cobertura de casos paradigmáticos pela mídia<sup>237</sup>.

Paralelamente, três fenômenos relevantes marcam o direito internacional dos refugiados: Estados que tradicionalmente recebiam grande fluxo de refugiados, em especial os europeus, passam a adotar medidas visando impedir a entrada de

---

schutzbedürftig gewesen wären.” In: LÖHR, T. Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010, p.7.

<sup>234</sup> O grupo étnico rohingya habita o território do Mianmar há gerações, onde constituem minoria étnica, linguística e religiosa, totalizando cerca de um milhão de habitantes. Apesar do suposto longo tempo de assentamento, o governo mianmarenses afirma se tratarem de migrantes recentes, sem direito à nacionalidade e a direitos civis, sociais, econômicos e políticos básicos. Em razão de tal situação, há considerável fluxo de refugiados rohingya do Mianmar para Bangladesh ou para a Tailândia, em regra por via marítima. Informação disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150511\\_imigrantes\\_minoria\\_lab.shtml](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150511_imigrantes_minoria_lab.shtml). Acesso em 15 de junho de 2015.

<sup>235</sup> De acordo com o artigo 33 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, “*numa zona contígua ao seu mar territorial, denominada zona contígua, o Estado costeiro pode tomar as medidas de fiscalização necessárias a: a) evitar as infrações às leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários no seu território ou no seu mar territorial; b) reprimir as infrações às leis e regulamentos no seu território ou no seu mar territorial*”.

<sup>236</sup> Informação disponível em: <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/salvamento-no-mar-acnur-cobraacao-dos-governos-do-sudeste-asiatico/>. Acesso em 25/05/2015.

<sup>237</sup> NOIRIEL, G. Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012, p.III.

potenciais solicitantes de refúgio; crises humanitárias surgem em pleno alto-mar, na medida em que solicitantes em potencial são mantidos a força neste, para não ingressar no mar territorial de qualquer Estado, evitando-se, assim, a aplicação do princípio do *non refoulement*; e Estados, até então com pouca tradição no acolhimento de refugiados, como o Brasil, passam a ser destino de fluxo cada vez mais relevante.

Neste contexto, o direito internacional dos refugiados passa a lidar com problemas novos, que fogem do padrão até então comum de mera análise da subsunção dos casos concretos aos requisitos previstos na Convenção de 1951, ao mesmo tempo em que a vontade política dos Estados em receber novos refugiados diminui. Da conjunção de tais fatores, resultam diversas políticas públicas que têm como objetivo principal a repulsão de migrantes e a proteção das fronteiras, violando as obrigações contraídas internacionalmente.

### **3.1 o fechamento das fronteiras aos refugiados: a Fortaleza Europa e a repressão à migração em alto-mar**

O instituto do refúgio teve sua origem no continente europeu, inicialmente visando a proteção daqueles indivíduos vítimas de perseguição em razão dos acontecimentos anteriores a 1º de janeiro de 1951, sobretudo naquele continente.

Apesar de sua origem ser intimamente ligada ao continente europeu, estatísticas divulgadas pelo ACNUR apontam a baixa importância dos países europeus na circulação internacional de refugiados.

No fim de 2013, nenhum Estado membro da União Europeia constava entre os 10 maiores receptores de refugiados, sendo o único “europeu” presente no rol a Turquia, com aproximadamente 609.900 refugiados, muitos dos quais sírios fugidos da crise que enfrenta seu país de origem<sup>238</sup>.

De fato, no fim de 2013, aproximadamente um terço dos refugiados (cerca de 3,5 milhões de pessoas) residiam nas regiões da Ásia e do Pacífico. Tais dados têm como explicação, sobretudo, o fato de haver cerca de 2,4 milhões de afegãos refugiados no Paquistão e no Irã, países próximos geograficamente<sup>239</sup>. Desta forma,

---

<sup>238</sup> UNHCR. War's human cost: UNHCR Global Trends 2013. Genebra: UNHCR, 2014, p.13

<sup>239</sup> Ibid. p.12.



a simples prevalência da população de refugiados nesta região geográfica não é o bastante para caracterizar uma eventual queda de relevância do continente como destino do fluxo global de refugiados. É outro o dado estatístico relevante.

Ao longo do ano de 2013, não obstante o agravamento da crise na Síria, com o recrudescimento da guerra civil e com o aumento da dominação local pela organização que, em 2014, viria a fundar o chamado Estado Islâmico do Iraque e da Síria, e da disparada da violência na República Centro Africana e no Mali, o número de refugiados no continente europeu permaneceu estável, em cerca de 1,8 milhão de indivíduos<sup>240</sup>.

Apesar de uma avaliação empírica resultar na eleição da Europa como o principal destino de refugiados em escala global, os dados coletados pelo ACNUR não corroboram tal conclusão. Dois institutos do direito comunitário explicam, ao menos em relação aos membros da União Europeia, tal fenômeno: o controle comum de fronteiras externas e a política comum de refúgio.

A União Europeia, união econômica atualmente com 28 Estados-Membros e 6 países candidatos à adesão<sup>241</sup>, tem como uma de suas características marcantes a efetiva implementação da livre circulação de pessoas, com quase completa eliminação dos controles de fronteiras internas, em especial quanto aos Estados-Membros do Acordo de Schengen<sup>242</sup>.

A atual estrutura jurídica da UE é disciplinada pelo Tratado de Lisboa, de 2007, que, dentre outras inovações, conferiu efeito vinculante à Carta dos Direitos Fundamentais da UE, de 2000. A partir de então, passam a ser ainda mais relevantes as atribuições comunitárias quanto à defesa dos direitos humanos, por

---

<sup>240</sup> UNHCR. War's human cost: UNHCR Global Trends 2013. Genebra: UNHCR, 2014, p.12.

<sup>241</sup> Informação disponível em: [http://europa.eu/about-eu/countries/index\\_pt.htm](http://europa.eu/about-eu/countries/index_pt.htm). Acesso em 06 de maio de 2015.

<sup>242</sup> O Acordo de Schengen, apesar de possuir íntima relação com a livre circulação de pessoas objetivada pela União Europeia, não integra o acervo normativo comunitário, constituindo instrumento convencional autônomo que conta, inclusive, com a ratificação por Estados que não integram a União, como é o caso da Suíça, da Noruega e da Islândia, além de haver Estados-Membros da UE, nominalmente Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte e a República da Irlanda, que não integram o Espaço Schengen. Informação disponível em [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/index_en.htm). Acesso em 10/05/2015.

exemplo, assumindo o Tribunal de Justiça da UE papel relevante na defesa de direitos e liberdades fundamentais<sup>243</sup>.

O tema do refúgio, contudo, já era objeto de regulamentação comunitária antes da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, havendo 3 diretivas do Conselho relevantes sobre o tema: a Diretiva 2003/9/CE, que estabelece normas mínimas em matéria de acolhimento de solicitantes de asilo; a Diretiva 2004/83/CE, que estabelece normas mínimas sobre os requisitos para o gozo do estatuto de refugiado; e a Diretiva 2005/85, que estabelece normas mínimas quanto ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado.

A regulamentação comunitária, como se vê, se deu na forma de diretiva, instrumento que vincula os Estados quanto ao resultado objetivado, mas deixa à competência destes a forma e os meios de o alcançar, havendo, portanto, razoável margem de manobra legislativa<sup>244</sup>. Há, contudo, normas mínimas que deverão ser observadas pelos Estados, além de, há muito, a Comissão Europeia e o Parlamento Europeu, cada qual em seu campo de atribuições, estudarem a adoção de um sistema comum de concessão de asilo, que harmonizasse o tratamento conferido aos refugiados e, sobretudo, compartilhar as responsabilidades (e os custos) entre os Estados-Membros<sup>245</sup>.

O maior problema da normativa europeia está na Diretiva 2005/85, que prevê a possibilidade de os Estados classificarem um país terceiro como sendo seguro e sequer apreciar as solicitações de refúgio de indivíduos que tenham passado por estes<sup>246</sup>. Com base em tal dispositivo, é possível a ocorrência de violações ao princípio da vedação ao *refoulement*, já que os critérios mínimos para a designação de um Estado como sendo seguro não garantem que este não entregará o indivíduo ao Estado perseguidor.

---

<sup>243</sup> CALLONI, M.; MARRAS, S.; SERUGHETTI, G. Chiedo asilo: essere rifugiato in Italia. Milão: Università Bocconi Editore, 2012, p.46.

<sup>244</sup> LOBO, M. T. C. Manual de direito comunitário: 50 anos de integração. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007, p.156.

<sup>245</sup> CALLONI, M.; MARRAS, S.; SERUGHETTI, G. Chiedo asilo: essere rifugiato in Italia. Milão: Università Bocconi Editore, 2012, p.48.

<sup>246</sup> LÖHR, T. Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010, p.32.

Aliado a esta vulnerabilidade normativa, está a principal consequência da flexibilização do controle das fronteiras internas: aumentou a exigência da UE em relação ao controle das fronteiras externas, com o ápice na criação da Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da UE – FRONTEX, pelo Regulamento (CE) nº 2007/2004 do Conselho.

A FRONTEX tem como objetivo principal a implementação da política comunitária relativa às fronteiras externas, com a garantia de nível elevado e uniforme de controle e vigilância, sem que estes deixem de ser de responsabilidade dos Estados-Membros<sup>247</sup>.

Neste contexto, a FRONTEX não constitui uma polícia de fronteiras, mas uma Agência, cujo objetivo é a harmonização e o desenvolvimento progressivo da proteção das fronteiras externas europeias, coordenando os trabalhos conjuntos dos Estados-Membros através de análise de risco das operações conjuntas, que, caso aprovadas, são por ela financiadas.

Além disso, desde 2007, tem a FRONTEX a missão de criar as Equipes de Intervenção Fronteiriça Rápida - RABITs<sup>248</sup>, cuja atuação é restrita aos pontos de chegada de número expressivo de migrantes<sup>249</sup>.

Na prática, a divisão de monitoramento da FRONTEX constata que determinada rota sofreu um aumento rápido de imigração ilegal rumo à Europa. Em seguida, a Agência planeja a implementação de operações de média ou longa duração, cujo objetivo principal é fazer cessar o fluxo naquela rota específica<sup>250</sup>.

Uma das principais rotas de imigração atual abrange o extremo sul italiano, em especial a ilha de Lampedusa, que atrai grande quantitativo de migrantes oriundos do continente africano<sup>251</sup>. No exercício de sua competência de controle das

---

<sup>247</sup> Preâmbulo do Regulamento (CE) nº 2007/2004 do Conselho.

<sup>248</sup> Do inglês Rapid Border Intervention Teams

<sup>249</sup> BRANDSCHEIDT, J. Menschenrechtsverletzungen im Rahmen europäischer Flüchtlingspolitik am Beispiel Frontex. Norderstedt: Grin Verlag, 2011, p. 7

<sup>250</sup> LÖHR, T. Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010, p.39.

<sup>251</sup> A ilha de Lampedusa está situada no extremo sul da Itália, distante 113km da costa tunisiana e 127km da costa italiana, estando, inclusive, mais ao sul do que a Tunísia e a Argélia. A extrema proximidade com o continente africano de um território europeu transformou a ilha em uma das principais portas de entrada de imigrantes ilegais e de requerentes de refúgio na UE. *In*: CALLONI,

fronteiras externas, a Itália instituiu, em 2013, a operação militar e humanitária *Mare Nostrum*, cujo objetivo oficial era o enfrentamento da situação de emergência humanitária no estreito da Sicília devido ao alto fluxo de imigrantes, garantindo a vida e a integridade física dos potenciais migrantes, bem como a punição de eventuais traficantes de pessoas<sup>252</sup>.

A operação *Mare Nostrum* foi substituída pela operação Triton, esta coordenada pela FRONTEX, em atendimento a requerimento formulado pela Itália. A operação em questão tem muitos pontos de contato com a que substituiu, em especial o fato de ser a Itália a principal responsável por sua execução, mas dela difere por não ter como objetivo principal o socorro humanitário, e sim o controle das fronteiras<sup>253</sup>.

O controle das fronteiras externas é um dos principais objeto de preocupação da UE, que, em 2013, procedeu à criação do Sistema Europeu de Vigilância das Fronteiras – EUROSUR, cujos objetivos são a redução do número de imigrantes ilegais que ingressam na União, a redução do número de mortes de imigrantes ilegais durante as tentativas de ingresso e o combate à criminalidade transfronteiriça<sup>254</sup>.

Em um primeiro momento, o EUROSUR consistiria na troca de informações entre as autoridades nacionais responsáveis pelo controle das fronteiras, evoluindo para o uso de satélites, drones e aeronaves não tripuladas para identificar os fluxos de migração, possibilitando a interceptação destes, antes do ingresso no território de Estado-Membro da UE<sup>255</sup>.

Em comum as medidas adotadas pela UE até o momento têm o fato de objetivarem transformar as fronteiras externas em obstáculos intransponíveis. O controle de imigração, até então visto como um direito dos Estados soberanos,

---

M.; MARRAS, S.; SERUGHETTI, G. Chiedo asilo: essere rifugiato in Italia. Milão: Università Bocconi Editore, 2012, p.53.

<sup>252</sup> Informação disponível em <http://www.marina.difesa.it/cosa-facciamo/operazioni-concluse/Pagine/mare-nostrum.aspx>. Acesso em 15/05/2015.

<sup>253</sup> Informação disponível em [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-566\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-566_en.htm). Acesso em 15/05/2015.

<sup>254</sup> Regulamento (UE) nº 1052/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho

<sup>255</sup> LÖHR, T. Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010, p.41.

passa a receber forte influência da normativa comunitária, na medida em que se fortalece o ideal de cooperação entre os Membros da UE no controle de fronteiras externas.

Se, por um lado, boa parte daqueles que tentam ingressar no território europeu, de fato, é composta por indivíduos que objetivam trabalhar ilegalmente na Europa, por outro, muitos são vítimas de perseguição, com direito ao *status* de refugiados ou a alguma forma de proteção subsidiária.

Aos que alcançam as fronteiras europeias em busca de proteção, aplicasse o *non-refoulement*, restando vedado, portanto, a sua devolução ao local em que sofrem perseguição. A estes, deve ser dada a oportunidade de, ao menos, solicitar refúgio. O problema atual diz respeito àqueles que não conseguem alcançar o território europeu.

Sabedores de suas obrigações decorrentes do direito internacional dos refugiados, diversos Estados, não apenas os europeus, como demonstra o episódio envolvendo os rohingya no sudeste asiático, recorrem a medidas de interceptação e detecção de embarcações em alto mar, evitando, assim, que os potenciais solicitantes de refúgio alcancem as águas territoriais europeias.

Nesse ponto, novamente relevante a operação Triton, coordenada pela Frontex no mediterrâneo. Ao contrário da operação *Mare Nostrum* considerada um sucesso humanitário pela Organização Internacional de Imigração, principalmente por quebrar o paradigma até então vigente de repulsão dos migrantes ilegais ao focar no resgate e na condução segura destes até o território italiano<sup>256</sup>, a operação atual tem como foco principal a vigilância de fronteiras. A lógica da repulsão dos migrantes antes que estes alcancem o território europeu prevalece em relação à preocupação com a proteção destes.

De fato, a crescente preocupação com o controle das fronteiras externas, em especial com as operações realizadas fora do mar territorial e da zona contígua dos Estados-membros, visando impedir o ingresso de imigrantes e potenciais solicitantes de refúgio, resulta na adoção de procedimentos cada vez mais arriscados para alcançar o território europeu. Rotas mais arriscadas e embarcações ainda mais precárias e superlotadas levam a reiteração de tragédias no Mediterrâneo. Em abril

---

<sup>256</sup> Informação disponível em: <http://www.iom.int/news/iom-applauds-italys-life-saving-mare-nostrum-operation-not-migrant-pull-factor>. Acesso em 25/05/2015.

de 2015, o naufrágio de um único pesqueiro repleto de imigrantes resultou em mais de 800 mortes na costa da Líbia<sup>257</sup>.

Além disso, o fato de não haver, no âmbito da UE, qualquer regulamentação clara em relação à proteção de direitos humanos em alto-mar, transformado em uma quase zona livre de direitos humanos, na qual a Convenção de 1951 não é obrigatoriamente respeitada, possibilita a entrega de potenciais solicitantes de refúgio a estados com histórico de violação generalizada de direitos humanos.

A principal crítica à política europeia no Mediterrâneo se baseia no fato de a repulsão de embarcações repletas de migrantes ser feita sem qualquer análise individual. Assim, não há como saber se, de fato, dentre os incontáveis indivíduos mandados de volta para o continente africano, há merecedores de proteção internacional.

Um contingente desconhecido de homens, mulheres e crianças é – sem qualquer análise de sua necessidade de proteção internacional – interceptado, desviado ou rebocados de volta para estados terceiros. Eles são detidos em condições desumanas ou degradantes, abandonados no deserto ou de outro modo deixados sozinhos sem qualquer apoio. Alguns são deportados para outros países onde estão sujeitos à tortura ou a tratamento desumano ou degradante. (tradução nossa)<sup>258</sup>

Desta forma, seja pela harmonização problemática levada a cabo na UE, com a liberdade de criação de listas de Estados seguros, para os quais os imigrantes podem ser devolvidos, sem o conhecimento da solicitação de refúgio, seja pela política de controle de fronteiras externas, que tentam impedir, a todo custo, o ingresso de imigrantes no continente, a Europa se transformou em um destino quase inalcançável para os solicitantes de refúgio.

A tendência de repulsão de imigrantes ainda em alto-mar identificada no continente europeu se repete ao longo do globo, conforme demonstrado pela eclosão, no primeiro semestre de 2015, de grave crise envolvendo integrantes da etnia rohingyas no sudeste asiático, que, em seu auge, teve centenas potenciais

---

<sup>257</sup> Informação disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/italia-resgatou-638-imigrantes-em-alto-mar-na-segunda.html>. Acesso em 25/05/2015.

<sup>258</sup> Do original em inglês: “an unknown number of men, women and children are – without any examination of their need for international protection – intercepted, diverted, or towed back to third countries. They are detained under inhuman and degrading conditions, abandoned in the desert or otherwise left alone without any support. Some are also deported to fourth countries where they face a risk or torture or degrading or inhuman treatment”. In: WEINZIERL, R. Human rights at the EU's common external maritime border: recommendations to the EU legislature. Berlin: [s.n.], 2008, p.3.

refugiados a deriva em alto-mar, sem conseguir adentrar na área sujeita ao controle por qualquer Estado<sup>259</sup>.

De acordo com a doutrina tradicional, para fins de aplicação do princípio do *non-refoulement*, é imprescindível o ingresso no território do Estado. Em se tratando de ingresso por mar, devem os solicitantes de refúgio alcançar o mar territorial, não bastando o ingresso na zona contígua, já que, no mar, a fronteira corresponde aos limites exteriores do mar territorial<sup>260</sup>. Para fins do direito internacional dos refugiados, portanto, aplica-se à zona contígua a lógica que prevalece em alto-mar.

O alto-mar corresponde, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, a “todas as partes do mar que não estão incluídas na zona econômica exclusiva, no mar territorial ou nas águas interiores de um Estado, nem nas águas arquipelágicas”<sup>261</sup>, não constituindo área sujeita à apropriação por qualquer Estado.

A lógica, no alto-mar, é a de exercício de jurisdição pelos Estados tão somente sobre os navios que arvoem sua bandeira, bem como sobre as pessoas que neles se encontrem<sup>262</sup>. Não obstante tal fato, os Estados têm obrigações decorrentes de determinados instrumentos convencionais por eles ratificados, sendo os instrumentos mais relevantes a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982, a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no

---

<sup>259</sup> Ressalte-se que, de acordo com informações obtidas na página das Nações Unidas na internet, Bangladesh, Tailândia, e Mianmar, os principais envolvidos na questão dos rohingya, não ratificaram a Convenção de Genebra. Informação disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&chapter=5&Temp=mtdsg2&lang=en>. Acesso em 15/05/2015. mtdsg\_no=V-2

<sup>260</sup> TREVISANUT, S. The principle of *non-refoulement* at sea and the effectiveness of asylum protection. IN: VON BOGDANDY, A.; WOLFRUM, R. *Max Planck yearbook of United Nations law*, vol.12, Heidelberg: Koninklijke Brill N.V., 2008, p.232.

<sup>261</sup> MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004, p.1243.

<sup>262</sup> ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. 21ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.651.

Mar de 1974 (SOLAS)<sup>263</sup> e a Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos (SAR)<sup>264</sup>

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982 prevê o dever de todos os Estados em exigir que o capitão de navio que arvore sua bandeira preste assistência a qualquer pessoa encontrada no mar em perigo de desaparecer e que se dirija em socorro de pessoas em perigo, desde que o possa fazer sem acarretar perigo grave para o navio, para a tripulação os passageiros<sup>265</sup>. Neste sistema, as obrigações do Estado são indiretas na questão da assistência a terceiros, recaindo a maior parte dos encargos sobre indivíduos. Lógica diversa é adotada pela SOLAS e pela SAR.

Enquanto a SOLAS obriga os Estados a resgatar pessoas em perigo nas proximidades de sua costa, a SAR determina a assistência a quaisquer pessoas em perigo no mar, havendo, em relação aos Estados que ratificaram tais convenções, a obrigação de assistência também em alto-mar, já que não excluído do campo de aplicação destas<sup>266</sup>. Em relação aos rohingya, a não ratificação da SAR por Bangladesh e Mianmar diminui consideravelmente a obrigação convencional existente, mas não a elimina, na medida em que ambos estão vinculados pela SOLAS, devendo prestar assistência aos indivíduos em perigo nas proximidades da área costeira.

Importante destacar que, de acordo com a SOLAS e a SAR, a obrigação dos Estados não se limita ao resgate<sup>267</sup> e atendimento médicos primários, mas também a

---

<sup>263</sup> A SOLAS foi ratificada pela Tailândia, por Mianmar e por Bangladesh, os principais envolvidos no caso dos rohingya, e pela maior parte dos membros da União Europeia. Informação disponível em: <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/status-x.xls>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

<sup>264</sup> A SAR não foi ratificada por Tailândia e Mianmar, mas o foi por Bangladesh e pela maior parte dos membros da União Europeia. Informação disponível em: <<http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/status-x.xls>>. Acesso em: 20 jun. 2015.

<sup>265</sup> Art.98 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar de 1982.

<sup>266</sup> HARTMANN, J.; PAPANICOLOPULU, I. Are human rights hurting migrants at sea? Blog of the european journal of international law. Disponível em: <<http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

<sup>267</sup> Importante destacar que o salvamento, em regra, não é feito por navios privados, que, na maior parte dos casos, tentam evitar os prejuízos financeiros causados pelo resgate, visto que frequentemente os Estados costeiros não conseguem chegar a um acordo sobre o local no qual os resgatados deverão ser desembarcados, forçando as embarcações a aguardarem decisão por longos períodos. Ademais, a previsão constante na maioria dos ordenamentos jurídicos de punições contra o



obrigação de levar os resgatados a um local seguro. É neste ponto que surgem as dificuldades práticas, visto não haver definição convencional do que seria tal lugar seguro<sup>268</sup>.

Enquanto o ACNUR entende corresponder o lugar seguro para o qual devem os resgatados serem transportados o porto regular mais próximo, onde não corram o risco de perseguição<sup>269</sup>, a maioria dos Estados tendem a questionar tal posicionamento, afirmando que é suficiente haver garantia de acolhimento temporário e tratamento de saúde<sup>270</sup>.

A estratégia europeia de realizar o controle de fronteiras e migração fora das águas territoriais faz com que sejam os navios públicos os que, na maior parte das vezes, resgam indivíduos em necessidade. Com base no entendimento de tais estados quanto às obrigações decorrentes da SOLAS e da SAR, os navios de resgate remetem os potenciais imigrantes indesejados para países do norte africano, evitando a solicitação de refúgio, visto que a regulamentação europeia somente permite tal solicitação após o primeiro contato territorial<sup>271</sup>.

Tal estratégia, contudo, vai de encontro com decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, que, em casos como *Medvedyev e Outros v. França* reconheceu a aplicabilidade da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais também em alto-mar<sup>272</sup>.

---

Capitão de embarcação que entre em dado país com passageiro irregular é outro fator que contribui para o não-salvamento feito por tais navios. WEINZIERL, R.; LISSON, R. *Grenzschutz und Menschenrechte: eine europarechtliche und seerechtliche Studie*. Berlim: Deutsches Institut für Menschenrechte, 2007, p.13

<sup>268</sup> *Ibid.*, p.12.

<sup>269</sup> BRANDSCHEIDT, J. *Menschenrechtsverletzungen im Rahmen europäischer Flüchtlingspolitik am Beispiel Frontex*. Norderstedt: Grin Verlag, 2011, p.5.

<sup>270</sup> WEINZIERL e LISSON, *op.cit.*, p.13.

<sup>271</sup> LÖHR, T. *Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls*. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010, p.43.

<sup>272</sup> No caso em questão, diversos indivíduos se encontravam em embarcação no alto-mar que foi abordada por autoridades francesas, mas não foram apresentados imediatamente às autoridades judiciais, conforme determinado pela Convenção Europeia – a embarcação fora interceptada pela França em 13/06/2002, mas os reclamantes somente foram postos sob custódia policial em 26/06/2002. Apresentada a reclamação, decidiu a Corte ter, de fato, ocorrido a violação apontada, evidenciando a obrigação estatal de cumprir com as obrigações derivadas da proteção dos direitos humanos também em alto-mar. *In: CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Processo 3394/03. Medvedyev e Outros v. França*. Disponível em: <

A obrigação de não rechaço dos migrantes, ao menos no caso da Europa, decorre da Convenção de 1951, mas também da própria Convenção Europeia de Direitos do Homem, havendo a obrigação de não entregar indivíduos a Estados nos quais haja risco real de violação de direitos humanos. A violação a tal obrigação normalmente é justificada pelo argumento de que a observância do princípio do *non-refoulement* no alto-mar incentivaria a não condução de buscas e resgates proativas pelos Estados<sup>273</sup>.

Trata-se de um ponto em que há necessidade de melhor regulamentação pelo direito internacional, mas não se pode falar na existência de um vácuo normativo, isto porque a obrigação de socorrer indivíduos em perigo no alto-mar decorre diretamente da SAR e da SOLAS, e a proibição do *refoulement*, além de seu teor costumeiro, está consagrada na Convenção de 1951. Tampouco há que se falar em desincentivo à realização de operações de busca e salvamento, já que estas, como regra geral, não são realizadas para evitar tragédias humanitárias, mas para inibir a imigração ilegal, marca de todas as operações conduzidas no âmbito da FRONTEX, incluindo-se, neste aspecto, a operação Triton.

Ressalte-se, ainda, que, apesar de a mera solicitação de refúgio já produzir efeitos relevantes, o reconhecimento definitivo da condição de refugiado depende de produção de prova, em um procedimento que respeite garantias fundamentais mínimas.

A dificuldade em conciliar o interesse dos Estados em combater a imigração ilegal e a obrigação destes em proteger as vítimas de perseguição é, sem dúvida, a principal marca do direito internacional dos refugiados contemporâneo, sendo imprescindível a melhor regulamentação da matéria.

### **3.2 Os desafios à prática brasileira: a questão dos haitianos e o controle judicial do refúgio**

---

<sup>273</sup> HARTMANN, J.; PAPANICOLOPULU, I. Are human rights hurting migrants at sea? Blog of the european journal of international law. Disponível em: <

O conflito entre combate à imigração ilegal e a proteção dos refugiados está presente também no Brasil, mas se manifesta de outra forma. De fato, aspectos geoeconômicos tornam praticamente impossível a realização de operações de controle marítimo em larga escala, como feito pela Europa. Por outro lado, a existência de gigantesca faixa de fronteira terrestre, em sua maior parte desguarnecida de vigilância, torna o ingresso por via terrestre mais fácil para potenciais solicitantes de refúgio.

Neste contexto surge a primeira grande crise migracional enfrentada pelo Brasil no século XXI, atingindo a sua fronteira norte como um todo, em especial o estado do Acre e a cidade amazonense de Tabatinga – esta em menor escala, visto contar com controle de fronteiras mais rígido, pelo fato de ser conurbada com a cidade colombiana de Letícia, junto a qual constitui importante rota do tráfico internacional de entorpecentes.

Em 12 de janeiro de 2010, um terremoto de grande magnitude atingiu a República do Haiti, Estado que enfrentava, já à época, grave crise humanitária, decorrente de sua conturbada história marcada por seguidos golpes de Estado<sup>274</sup>. A capital Porto-Príncipe, que concentra a maior parte da população haitiana, foi devastada, agravando a crise local.

Já em março de 2011, tem início um fluxo migratório constante de haitianos para o Brasil<sup>275</sup>, que, após décadas como país de emigração, viu-se novamente como destino de grande contingente de imigrantes.

De fato, a situação econômica e política dos ditos países centrais, em parte como decorrência da crise econômica mundial iniciada em 2008, fez com que estes se tornassem pouco atraentes – e pouco receptivos – a imigrações. Somente nos três primeiros anos de crise, aproximadamente 30% dos brasileiros que haviam imigrado para o Japão, por exemplo, retornaram. No mesmo período, a opinião pública enxergava o Brasil como em situação econômica mais equilibrada – ao menos até a eclosão de crise econômica em 2014 -, o que tornou o país um

---

<sup>274</sup> Informação disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1446514-5602,00-COBERTURA+COMPLETA+TERREMOTO+NO+HAITI.html>. Acesso em 15/05/2015.

<sup>275</sup> FERNANDES, D.; MILESI, R.; FARIAS, A. Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório. Refúgio, Migrações e Cidadania, Brasília, n. 6, p. 73-88, Dezembro 2011, p.73.

importante polo regional de atração de migrante, em geral, e especialmente de potenciais refugiados<sup>276</sup>.

Os haitianos não se enquadravam nas hipóteses previstas na Convenção de 1951, mas poderiam ser objeto de proteção com base na Lei 9.474/97, que, como se viu anteriormente, adota conceituação ampla de refugiados. Não obstante tal fato, o Brasil optou por não reconhecer a condição de refugiado, optando pelo estabelecimento de sistemática de vistos humanitários, conforme a Resolução Normativa 97/2012 do Conselho Nacional de Imigração – CNIg<sup>277</sup>.

Ao não reconhecer a condição de refugiados, o Brasil manteve a situação de emergência humanitária na região norte e descumpriu com os termos da Lei 9.474/97. Neste ponto, entra em questão o segundo grande problema enfrentado hodiernamente pelo instituto do refúgio no Brasil: a impossibilidade de revisão das decisões do CONARE – ou do Ministro da Justiça - pelo Judiciário.

Nas últimas décadas, consolidou-se, doutrinária e jurisprudencialmente, a possibilidade de o Judiciário controlar, dentro de seu campo de atribuições constitucionais, a implementação de políticas públicas pelo Executivo, dentre as quais inclui-se, por certo, as que se destinam à proteção das vítimas de perseguição.

Por judicialização de políticas públicas entende-se a tentativa de provocar mudanças sociais a partir de ordens judiciais que garantam o cumprimento das leis em vigor e a devida articulação das políticas públicas desenvolvidas pelo Estado<sup>278</sup>. Neste ponto, reconhece-se a necessidade de previsão de garantias jurídicas para a efetivação de direitos, não sendo suficiente a sua mera previsão em texto legal, ainda mais se feita através de normas programáticas, como é o caso do artigo 4º, X, da Constituição da República, que elege a concessão de asilo a princípio de regência da República Federativa do Brasil.

---

<sup>276</sup> Ibid. p.74.

<sup>277</sup> A figura do visto humanitário, ausente do atual Estatuto do Estrangeiro, consta do Projeto de Lei 288/2013, que institui a Lei de Migração, aprovado pelo Senado Federal em 07/2015, pendente de votação pela Câmara dos Deputados. De fato, no texto aprovado pelo Senado a acolhida humanitária é prevista como uma das hipóteses para a concessão de visto temporário, sempre que o governo brasileiro reconheça a existência de grave ou iminente instabilidade institucional, conflito armado, calamidades de grandes proporções, violações de direitos humanos ou de direito humanitário, permitindo, ainda, a previsão de novas hipóteses na regulamentação da Lei.

<sup>278</sup> GOLDSTON, J. A. Public interest litigation in central and eastern Europe: roots, prospects and challenges. *Human rights quarterly*, v. 28, n. 2, p. 492-527, maio 2006, p.496.

Em um Estado Democrático de Direito, ao Judiciário compete interpretar a Constituição e as leis, resguardando direitos e assegurando o respeito ao ordenamento jurídico. Assim sendo, a sua atividade sempre deve ter como fundamento uma norma jurídica democraticamente deliberada.

Neste sentido, toda política pública, ou melhor, toda atuação administrativa poderá ser objeto de controle pelo Judiciário, pois, por ser realizada, necessariamente, com observância ao princípio da legalidade, competirá ao magistrado apreciá-la em decorrência de sua função inerente de aplicar a lei, sendo legítima, também, a utilização de fundamentos morais e técnicos para avaliar as decisões tomadas pelo Poder Público.

Se nos países da *common law* o ativismo judicial é naturalmente favorecido, ante a construção jurisprudencial do direito, nos países de tradição romano-germânica, *“os textos constitucionais, ao incorporar princípios, viabilizam o espaço necessário para interpretações construtivas, especialmente por parte da jurisdição constitucional”*<sup>279</sup>.

Por certo, o grau de concreção de cada norma constitucional varia de acordo com a sua redação e a sua relevância sistemática. Em tratando-se da proteção de vítimas de perseguição, não é possível extrair alta normatividade diretamente do próprio dispositivo constitucional, mas, considerando que tanto o direito de asilo quanto o direito de refúgio são altamente regulamentados pelo direito internacional, alcança-se o patamar em que é seguro afirmar que *“os poderes constituídos estão obrigados a colocar à disposição das pessoas tais prestações, seja qual for o plano de governo ou a orientação política do grupo que, a cada momento, estiver no poder”*<sup>280</sup>.

Neste contexto, nem o princípio da separação de poderes, nem o princípio majoritário são capazes de afastar a legitimidade do Judiciário para o controle de políticas públicas, na medida em que não só se trata de função típica, prevista constitucionalmente, mas também há uma série de mecanismos de freios e contrapesos capazes de garantir a representatividade dos tribunais.

---

<sup>279</sup> CITTADINO, G. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. Revista Alceu, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105 a 113, julho/dezembro 2004, p.105.

<sup>280</sup> BARCELLOS, A. P. D. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.273.

Ressalte-se que a judicialização de políticas públicas não constitui apenas um instrumento jurídico, mas também político<sup>281</sup>, na medida em que implicam na mobilização de grupos marginalizados e na criação, via Judiciário, de um fato político relevante, qual seja, a existência de uma – ou muitas – decisão judicial favorável. Neste sentido, a judicialização de casos individuais também possui potencial de repercutir na política desenvolvida pelo Estado, razão pela qual igualmente relevante.

De fato, se algum direito subjetivo não é respeitado pela Administração Pública, é possível o recurso pelo indivíduo afetado ao poder Judiciário, responsável pelo controle dos atos administrativos no ordenamento brasileiro. Ressalte-se que tal possibilidade de revisão decorre diretamente do texto constitucional, que consagra, em seu artigo 5º, XXXV o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, corolário do direito fundamental de acesso à justiça. Tal expressão, de difícil definição,

serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.<sup>282</sup>

A garantia do acesso efetivo à justiça é essencial para que direitos fundamentais operem seus efeitos em sua plenitude, sendo certo que os mecanismos previstos para controle dos atos administrativos necessariamente têm que ser interpretados ampliativamente.

Neste ponto, importante destacar que o Judiciário brasileiro possui histórico de revisão até mesmo de atos tipicamente discricionários ou ligados à condução da política externa.

Foi assim no caso da ação do Ministério Público Federal que exigiu que a União, em nome da reciprocidade diplomática, tomasse as providências para que os norte-americanos fossem fotografados e tivessem suas impressões digitais colhidas assim que ingressassem no Brasil, em reação à idêntica medida imposta nos Estados Unidos aos brasileiros. E foi assim no caso da suspensão liminar, pelo STJ, da cassação do visto do jornalista

---

<sup>281</sup> HERSHKOFF, H. *Public Interest Litigation: Selected Issues and Examples*. 2005. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/PublicInterestLitigation%5b1%5d.pdf>>. Acesso em 26/05/2015, p.11.

<sup>282</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p.8.

Larry Rohter, que publicara reportagem considerada ofensiva à honra do Presidente da República da época<sup>283</sup>.

O controle exercido pelo Judiciário sobre tais atos recai sobre o juízo de conveniência e oportunidade típicos dos atos discricionários, valendo-se de instrumentos como a teoria dos motivos determinantes, do desvio de finalidade, o princípio da proporcionalidade, dentre outros. Assim, mesmo se a decisão que reconhece a condição de refugiado fosse discricionária, seria possível o controle judicial, apenas com a necessária deferência às escolhas razoáveis adotadas pela administração, isto é, somente se a decisão atacada não violou direitos e se houve atuação dentro dos limites da lei, não poderá o julgador se imiscuir na decisão<sup>284</sup>.

A decisão do CONARE em matéria de refúgio – ou do Ministro da Justiça em grau recursal - não é, contudo, discricionária, visto que, diferentemente do asilo, a concessão de refúgio é direito subjetivo do requerente<sup>285</sup>. Desta forma, não há dúvidas de que a decisão que não reconhece a condição de refugiado é passível de revisão pelo Judiciário, por ser o ato administrativo em questão vinculado, ou seja, a lei não confere ao administrador qualquer margem de escolha para o administrador – uma vez preenchidos os requisitos previstos em lei, deve ser o ato praticado<sup>286</sup>.

Tanto a Convenção de 1951 quanto a Lei 9.474/97 adotam redações que indiscutivelmente tiram qualquer margem de decisão do Executivo: uma vez preenchido os requisitos, o indivíduo é refugiado, devendo apenas a administração pública reconhecer, isto é, declarar tal situação<sup>287</sup>.

Por ser a decisão do CONARE ou do Ministro da Justiça ato administrativo vinculado, é possível o seu controle pleno pelo Judiciário. Isto é, pode o Judiciário

---

<sup>283</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011., p.1179.

<sup>284</sup> ARAGÃO, A. S. Curso de direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.623.

<sup>285</sup> RAMOS, *op.cit.*, p.1180.

<sup>286</sup> ARAGÃO, A. S. Curso de direito administrativo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.160.

<sup>287</sup> No caso da Lei 9.474/97, reveladora a escolha das palavras usadas pelo legislado no *caput* do artigo 1º: “Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que”. O tempo verba escolhido deixa claro não haver uma escolha do administrador, mas uma vinculação, já o uso do termo “reconhecido” ressalta o caráter declaratório da decisão.

apreciar a tanto a sua forma quanto o seu conteúdo<sup>288</sup> -, seja o ato pelo reconhecimento da condição de refugiado àquele que não atende aos requisitos legais, seja pelo não reconhecimento àquele que preenche todos os requisitos.

Quanto aos que atendem aos requisitos previstos na Convenção de 1951 e na Lei 9.474/97 e não estão enquadrados em qualquer uma das hipóteses de exclusão, estes são refugiados *ex lege*, titularizando, portanto, direito subjetivo ao reconhecimento de tal qualidade, sem que o Administrador possa exercer qualquer tipo de juízo de conveniência e oportunidade.

Desta forma, caso o indivíduo, devido a fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opiniões políticas ou devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, seja obrigado a deixar seu país de nacionalidade, o Brasil deverá reconhecer a condição de refugiado. A análise a ser feita pela Administração se resume à presença de alguma cláusula de exclusão – ter cometido crime contra a paz ou de guerra, por exemplo – e à interpretação necessária aos conceitos abertos utilizados pela Convenção de 51 e pela Lei 9.474/97, como “fundado temor” ou “grave e generalizada violação de direitos humanos”.

O Executivo brasileiro, contudo, confunde a natureza jurídica do ato administrativo de reconhecimento do refúgio com o ato concessivo de asilo político, tratando ambos como discricionários, muitas vezes negando proteção a indivíduos que, de fato, a merecem de acordo com a regulamentação internacional.

Apesar disso e da existência no Brasil de amplo rol de mecanismos disponíveis de controle pelo Judiciário das políticas públicas desenvolvidas pelo Executivo, até o momento não há relevante intervenção judicial na questão dos refugiados, visto que também o Judiciário erroneamente trata o ato administrativo de reconhecimento da qualidade de refugiado como um ato discricionário.

De fato, os poucos casos identificados na jurisprudência pátria tendem a defender o caráter discricionário do ato administrativo de reconhecimento da condição de refugiado, sendo as poucas decisões que fogem deste padrão tomadas

---

<sup>288</sup> Ressalte-se que, mesmo se o ato do CONARE ou do Ministro da Justiça fosse discricionário, ainda sim seria possível o controle de mérito, por certo mais restrito. ARAGÃO, A. S. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.623.



pelo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a concessão de refúgio incidentalmente em processos de extradição.

A análise da jurisprudência de primeira instância concessiva de refúgio revela tendência clara de evitar discussões acerca do mérito do ato administrativo, sempre se limitando à análise de aspectos formais do processo que resultou na recusa administrativa<sup>289</sup>. Tal posicionamento foi repetido pelo Tribunal Regional Federal, ao julgar o mesmo feito em sede de recurso.

No Supremo Tribunal Federal, dois casos paradigmáticos devem ser analisados: o caso do Padre Medina<sup>290</sup> e o caso Cesare Battisti<sup>291</sup>. No caso Padre Medina, o STF, ao analisar possível inconstitucionalidade dos artigos 33 e 34 da Lei 9.474/1997, que versam sobre as repercussões da solicitação e do reconhecimento do refúgio sobre pedidos de extradição, decidiu que tal repercussão não implica em invasão da seara constitucional do STF em relação ao pedido de extradição, visto competir ao Executivo as decisões que tenham reflexos nas relações internacionais do Estado<sup>292</sup>, tendendo a reconhecer a total independência entre as esferas. Como resultado, foi negada a Extradicação, sem que houvesse análise do mérito da decisão do CONARE que reconheceu a condição de refugiado. A questão foi retomada no caso Cesare Battisti.

Cesare Battisti foi ativista dos Proletários Armados pelo Comunismo (PAC) durante período de grande turbulência na Itália. De fato, entre as décadas de 1960 e 1980, a Itália, assim como outros Estados europeus, conviveu com a proliferação de movimentos ditos revolucionários, a maior parte deles com origem na questão estudantil. Muitos destes movimentos se valiam do uso da força e de táticas terroristas, instalando um clima de grande instabilidade, que culminou com a

---

<sup>289</sup> Como exemplo, cita-se o processo 2008.70.00.004531-8, que tramitou perante a 4ª Vara Federal de Curitiba, e no qual foi prolatada sentença segundo a qual *“a análise do pedido do autor pelo Poder Judiciário não é feita sob o prisma do mérito do ato administrativo, apreciando a oportunidade ou a conveniência da concessão da condição de refugiado, mas sim sob a perspectiva da legalidade de tal ato, subsumindo-se o caso concreto à hipótese prevista em Lei. Trata-se de simples aplicação dos princípios da legalidade e razoabilidade, uma vez que persiste a instabilidade política na República Democrática do Congo”*.

<sup>290</sup> Extradicação 1008/Colômbia

<sup>291</sup> Extradicação 1085/Itália

<sup>292</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011., p.1174.

execução do ex-Primeiro Ministro Aldo Moro pelo grupo Brigadas Vermelhas em 1978<sup>293</sup>. Como resultado, instalou-se amplo sistema de repressão, com a criação de tribunais e procedimentos de exceção<sup>294</sup>.

Em 1981, Cesare Battisti, juntamente com outros membros do PAC – Proletários Armados pelo Comunismo, foi levado a julgamento pela prática de ações subversivas que incluíram quatro homicídios. Não foi sequer acusado de qualquer deles – ou de qualquer ato de violência -, tendo sido condenado, tão-somente, por participação em organização subversiva e ações subversivas. Tal decisão transitou em julgado em 1983<sup>295</sup>.

Em 1988, após um dos condenados nesse processo ter se tornado colaborador da justiça, Cesare Battisti foi novamente acusado pela prática dos quatro homicídios, submetido a novo julgamento, desta vez a revelia, sendo condenado a prisão perpétua. Desde então, percorreu diversos Estados até chegar ao Brasil em 2004<sup>296</sup>.

Localizado Cesare Battisti, a República Italiana requereu sua extradição. Em seguida, pleiteou o extraditando o reconhecimento de sua condição de refugiado, negada pelo CONARE, mas deferida pelo Ministro da Justiça, no exercício da competência recursal prevista pela Lei 9.474/1997<sup>297</sup>, basicamente por entender que

(a) a Itália na época dos fatos adotou regime de repressão penal e processual de emergência, violando os direitos individuais do solicitantes de refúgio; (b) na época dos fatos, o governo do Estado requerente estava infiltrado de forças políticas ocultas, influenciando a condenação do extraditando; (c) natureza política dos crimes do extraditando; e (d) situação vivida pelo extraditando na França, país no qual teria recebido “asilo informal” e depois de mudança de partido no poder teria sido de lá expulso<sup>298</sup>.

A decisão do Ministro da Justiça foi objeto de análise pelo STF no curso da Extradicação nº1085, tendo a corrente majoritária entendido que “*o reconhecimento da*

---

<sup>293</sup> SOARES, D. S. De Marx a Deus: os tortuosos caminhos do terrorismo internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 78-79.

<sup>294</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011, p.1176.

<sup>295</sup> BARROSO, L. R. Refúgio, extradição e proteção dos direitos humanos: a defesa de Cesare Battisti (extradição nº1085 e reclamação nº 11243). In: BARROSO, L. R.; TIBURCIO, C. Direito Constitucional Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 374.

<sup>296</sup> Ibid. p.374.

<sup>297</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011, p.1175.

<sup>298</sup> Ibid. p.1176.

*condição de refugiado obedece aos requisitos estabelecidos em lei, de modo que a decisão do Ministério da Justiça deve se submeter ao controle jurisdicional*<sup>299</sup>.

Efetuando a revisão do ato administrativo, entendeu a maioria do STF não haver nenhum risco de perseguição, ante a situação política atual da República Italiana.

A revisão judicial do reconhecimento da condição de refugiado do Cesare Battisti não pode ser considerada como um precedente permissivo de livre reapreciação das decisões que reconheceram a condição de refugiado, isto porque o princípio do *non-refoulement* obriga a análise cuidadosa dos requisitos para a caracterização da condição de refugiado, devendo ser eventual reavaliação conduzida pela interpretação *pro homine*.

A concessão de refúgio no Conare ou na via recursal ao Ministro da Justiça faz nascer um ônus argumentativo ao Supremo Tribunal, que deverá expor, sem sombra de dúvida, que não havia sequer fundado temor de perseguição odiosa ou situação grave de violações maciças de direitos humanos no caso em análise. Assim a dúvida milita a favor da concessão do refúgio (princípio do *in dubio pro fugitivo*) e ainda só pode ser questionada a decisão do Conare se houver evidente prova de abuso ou desvio de finalidade, como reza a doutrina do controle judicial dos atos administrativos.<sup>300</sup>

Ressalte-se, ainda, que, apesar de reconhecida a possibilidade de revisão da decisão sobre a concessão de refúgio no julgamento da Extradicação 1085, não foi a questão pacificada, eis que, no julgamento, houve divergência relevante, com quatro Ministros vencidos, além de seis dos atuais membros do STF não terem votado no caso<sup>301</sup>. Assim, por mais que haja relevante precedente do STF, ainda não é possível afirmar que houve modificação da jurisprudência majoritária, que ainda hoje tende pelo reconhecimento do caráter discricionário da decisão sobre o refúgio.

O posicionamento jurisprudencialmente majoritário é altamente criticável, visto que a impossibilidade de tutelar um direito reconhecido equivale e torna-lo desprovido de efetividade. Ademais, a concessão de refúgio, como visto anteriormente, não é um ato de política externa, tipicamente ligado à soberania, mas

---

<sup>299</sup> BARROSO, L. R. Refúgio, extradição e proteção dos direitos humanos: a defesa de Cesare Battisti (extradição nº1085 e reclamação nº 11243). In: BARROSO, L. R.; TIBURCIO, C. Direito Constitucional Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 374, p.416.

<sup>300</sup> RAMOS, A. D. C. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. Doutrinas essenciais: direitos humanos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011,, p.1184.

<sup>301</sup> Os Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin não participaram do julgamento, o primeiro por ter se declarado suspeito, os demais por terem sido empossados após a decisão em questão.

ato vinculado, praticado nos estritos limites previstos na Convenção de 1951 e na Lei 9.474/1997.

Ao analisar a questão do refúgio como um ato discricionário, e não vinculado, tanto a administração pública quanto o Judiciário brasileiro acabam possibilitando que análises fundadas no conceito abstrato de segurança nacional sejam preponderantes em relação às considerações sobre a proteção dos indivíduos vítimas de perseguição.

Nesse sentido, é imprescindível a reformulação da abordagem dada à questão, visando compatibilizar a prática brasileira com as obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado, em especial ante as previsões da Convenção de 1951, mas também para garantir efetividade a ato normativo interno, *in casu* a Lei 9.474/1997.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa que resultou neste trabalho seguiu as técnicas classicamente adotadas pela academia brasileira e pretendeu retrabalhar um tema objeto de estudos anteriores sob o enfoque de novos problemas, surgidos no curso destas primeiras décadas do século XXI.

Buscou-se demonstrar que a abordagem dada classicamente ao instituto do refúgio pelos Estados resultou em um quadro marcado pela tensão entre a proteção a interesses estatais legítimos, principalmente o controle de imigração e o conceito de segurança nacional, e a obrigação estatal de proceder à proteção das vítimas de perseguição injusta. O estudo realizado não teve, portanto, o objetivo de esgotar o tema de referência, tampouco de produzir um tratado sobre o direito internacional dos refugiados, mas versar sobre ponto específico deste.

Para alcançar os resultados esperados, optou-se por proceder à análise das raízes históricas do direito internacional dos refugiados, que possui importante repercussão em sua regulamentação e em sua aplicação atuais.

Identificou-se como antecedente histórico do refúgio a figura do asilo político, especialmente sua faceta territorial. De fato, o asilo político está presente no direito internacional há séculos, havendo registros de sua aplicação desde a antiguidade clássica.

A presença do asilo em sociedades antigas não é surpresa, na medida em que a fuga de indivíduos em busca de proteção tem como fundamento um dos instintos biológicos mais básicos, qual seja, o de autopreservação, que resulta na migração forçada quando caracterizado quadro de perseguição no Estado de origem.

Em decorrência da movimentação internacional das vítimas de perseguição, os Estados se depararam com um dilema presente até os dias atuais: proteger a vítima de perseguição ou privilegiar a cooperação internacional, entregando-a ao Estado de origem.

A tensão entre esses interesses legítimos marcou o desenvolvimento do asilo, que terminou por se consolidar como uma prerrogativa dos Estados. Assim, compete ao soberano decidir discricionariamente se irá conferir ou não a proteção requerida, não havendo direito do solicitante a proteção, tampouco direito do Estado de origem

à cooperação. O instituto passou a ter como marca principal o caráter político, e não a proteção da vítima de perseguição.

O fato de o direito internacional dos refugiados ter sua origem histórica no instituto do asilo político contribui para a sua má aplicação nos dias de hoje. Apesar de existir farta regulamentação interna e internacional, os dois institutos são confundidos com frequência até mesmo pelas autoridades administrativas e judiciais competentes para apreciar o reconhecimento da condição de refugiado. Institutos que compartilham uma origem em comum acabaram, no caso, recebendo tratamento similar quando de sua aplicação, apesar de terem sido objeto de normatização consideravelmente diversa.

O direito internacional dos refugiados surgiu na primeira metade do século XX como uma das respostas às barbáries cometidas no período, em especial à proliferação de eventos de perseguição em massa a grupos sociais específicos.

Se, até então, o asilo político era considerado como instrumento hábil a conferir proteção às vítimas de perseguição, o fluxo constante de migrantes forçados evidenciou a necessidade de evolução da regulamentação da matéria. É neste contexto que surge o direito internacional dos refugiados, cujo objetivo primordial é garantir proteção e assistência às pessoas que foram obrigadas a deixar seu Estado em razão de perseguição.

Apesar de ter objetivo aparentemente similar ao asilo, o refúgio se distingue daquele principalmente por ser instrumento cujo fundamento principal é a proteção dos direitos humanos, enquanto no asilo predomina a natureza política.

No contexto da proteção internacional do indivíduo pós 2ª Guerra Mundial, o direito internacional dos refugiados se coloca ao lado do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário como parte de um abrangente sistema protetivo. Se, por um lado, é certo que cada uma destas três vertentes de proteção possui campo de aplicação específico, por outro não se pode olvidar que constituem campos complementares com um objetivo em comum: a proteção do indivíduo.

O refúgio, por sua natureza de instrumento de proteção do indivíduo, que interage constantemente com o direito internacional dos direitos humanos e com o direito humanitário, se coloca fora do campo de discricionariedade da Administração Pública. A proteção aos refugiados está fora – ou ao menos deveria estar – do plano político, isto é, não pode deixar de ser conferida, em hipótese alguma, em razão de

interesses políticos do Estado receptor. Uma vez caracterizada a condição de refugiado, deve ser o indivíduo protegido.

De fato, tal posicionamento é consagrado na própria Convenção de 1951, que prevê ser refugiado aquele indivíduo que atende às condições inseridas no próprio texto convencional. Desta forma, o papel do Estado é reconhecer, ou não, o preenchimento de tais requisitos, declarando a condição de refugiado, sem, repete-se, proceder a análises políticas.

Apesar da clareza do texto convencional, verificou-se que esta não é a prática dos Estados, que privilegiam conceitos eminentemente políticos, em especial o da segurança nacional, em detrimento da proteção das vítimas de perseguição. Como resultado desta “ponderação” indevida, autoridades migratórias, em patente violação ao *non-refoulement*, princípio vital do direito internacional dos refugiados contemporâneo que proíbe a devolução de solicitantes de refúgio ao Estado perseguidor, negam indistintamente a migrantes em situação de vulnerabilidade a possibilidade de requerer refúgio.

Por outro lado, não obstante as qualidades da Convenção de 1951, a regulamentação levada a cabo por esta tinha como destinatários principais os Estados europeus, ainda no contexto das perseguições em massa perpetradas durante a primeira metade do século XX naquele continente, em especial as conduzidas pela URSS em relação aos não apoiadores da Revolução Russa de 1917, e, em escala industrial, pelo Terceiro Reich alemão contra todos aqueles que não se enquadravam no perfil eugenista cunhado pelo regime nazista. Como demonstração clara deste direcionamento, a própria Convenção contém limitação temporal – eventos anteriores a 1951 – e geográfica – esta facultativa, podendo os Estados optar pela aplicação tão somente aos eventos ocorridos na Europa -, objeto de modificação posterior.

A inadequação da Convenção de 1951 para outras regiões do globo se torna especialmente evidente quando se considera que a existência de conflitos armados, por si só, não é o bastante para conferir a um indivíduo proteção, caso não haja o fundado temor de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Tampouco são relevantes as razões que levaram à eclosão de tais conflitos, sendo imprescindível a caracterização do fundado temor de perseguição pelos motivos especificados no texto convencional.

Em razão das limitações práticas da Convenção de 1951, surgiram diplomas regionais, dentre os quais se destacam a Convenção da Organização da Unidade Africana que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África, celebrada em 1969 em Adis Abeba, e que adota um conceito ampliado de refugiados, para abarcar, dentre outros, vítimas de situações em que há violações generalizadas de direitos humanos no Estado de origem.

No mesmo sentido, a Declaração de Cartagena 1984, documento que, mesmo sem ter força vinculante, repercutiu no ordenamento brasileiro. De fato, a Lei 9.474/97 adotou definição ampla de refugiados, incluindo, dentre estes, os indivíduos que fugiam de violações generalizadas de direitos humanos em seu Estado de nacionalidade.

Apesar disto, ao se deparar com fluxo relevante de solicitantes de refúgio oriundos de país no qual há quadro de violação generalizada de direitos humanos – no caso, o Haiti -, o Brasil optou por ignorar a redação do diploma legal e negar o reconhecimento da condição de refugiados. Optou-se por conceder visto temporário por razões humanitárias aos haitianos, decisão inédita que conferiu tratamento diferenciado a este grupo em relação ao dado aos membros de fluxos de migração forçada anteriores, como o caso dos colombianos, angolanos e moçambicanos, ou até mesmo aos membros de fluxos atualmente em curso, como os congolezes e os sírios, que têm a condição de refugiados reconhecida sem maior dificuldade.

A opção do Brasil por não reconhecer indivíduos que se enquadravam no conceito ampliado de refugiados como tais decorre diretamente da noção de segurança nacional dada atualmente à migração, noção esta ainda mais forte alhures.

De fato, há uma tendência global de recrudescimento dos controles fronteiriços, em alguns casos com realização de operações de fiscalização até mesmo em alto-mar, visando evitar a entrada de imigrantes ilegais. O problema é que, ao conduzir tais operações, os Estados muitas vezes acabam impedindo o ingresso em seu território de potenciais solicitantes de refúgio.

A regulamentação atual existente não permite afirmar existir um vácuo normativo – pelo contrário, os Estados têm a obrigação de possibilitar a formalização de pedidos de refúgio e de conceder a proteção devida aos indivíduos -, mas há espaço para melhoras.



No plano global, é imprescindível a adequação não apenas dos textos convencionais, com a inclusão de novas hipóteses de caracterização de refúgio, como a situação de violações generalizadas de direitos humanos, já prevista em plano regional. Além disto, deve haver revisão da prática dos Estados, para que estes tratem o instituto do refúgio como destinado à proteção de vítimas de perseguição, ao menos dando a estas a oportunidade de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado, e não como instrumento político, ao qual podem recorrer apenas quando de seu interesse.

No Brasil, por sua vez, há a barreira consistente na interpretação dada pelo Judiciário ao instituto do refúgio como integrante do campo de atribuições privativas do Chefe do Executivo de conduzir as relações internacionais, conferindo alto grau de discricionariedade a este. Essencial, portanto, nova orientação jurisprudencial, garantindo a todos que atendam aos requisitos previstos na Convenção de 51 ou na Lei 9.474/1997 a proteção que lhes é devida.

Ademais, deve ser exigida a observância da regulamentação em vigor, que, no caso brasileiro, permite a concessão de refúgio em razão de quadro de violações generalizadas de direitos humanos. Ressalta-se, por oportuno, que tais violações não devem necessariamente ser perpetradas por Estados ou agentes estatais, bastando que seja o Estado incapaz de garantir a integridade dos indivíduos.

## REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; NASCIMENTO E SILVA, G. E.; CASELLA, P. B. *Manual de direito internacional público*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

ACNUR. *Protegendo refugiados no Brasil e no mundo*. Brasília: ACNUR, 2012.

ALARCÓN. Direitos humanos e direitos dos refugiados: a dignidade humana e a universalidade dos direitos humanos como fundamentos para superar a discricionareadae estatal na concessão do refúgio. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, p. 89-120, dez. 2013.

ALMEIDA, G. A. A lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, N.; ALMEIDA, G. A. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 155-175.

ALMEIDA, P. S. Conselho Nacional de Imigração (CNIg): políticas de migração e proteção ao trabalhador migrante ou refugiado. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 4, p. 15-36, nov.2009.

AMARAL JÚNIOR, A. D. *Curso de direito internacional público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ANDRADE, J.H.F. *A política de proteção a refugiados da Organização das Nações Unidas – sua gênese no período pós-guerra (1946-1952)*. 2006. 327f. Tese (Doutorado em Relações Internacionais) – Instituto de Relações Internacionais, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

\_\_\_\_\_. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 99-126.

\_\_\_\_\_. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANNONI, D.; VALDES, C. L. *O direito internacional dos refugiados e o Brasil*. Curitiba: Juruá, 2013.

ARAGÃO, A. S. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012.

BALOGH, E. World peace and the refugee problem. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], 1949. p. 363-508. V. 75.

BARCELLOS, A. P. D. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, L. R. Refúgio, extradição e proteção dos direitos humanos: a defesa de Cesare Battisti (extradição nº1085 e reclamação nº 11243). In: BARROSO, L. R.; TIBURCIO, C. *Direito Constitucional Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 373-420.

BIERRENBACH, A. M. *O conceito de responsabilidade de proteger e o direito internacional humanitário*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2011.

BOSCHI, F. B. Direito de asilo político. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1149-1188.V. II.

BRANDSCHEIDT, J. *Menschenrechtsverletzungen im Rahmen europäischer Flüchtlingspolitik am Beispiel Frontex*. Norderstedt: Grin Verlag, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 23 jul. 1997.

BREITWISSER, L. G. Refugiados ambientais: breves notas sobre sua proteção jurídica internacional. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 887-910. V. VI.

CALLONI, M.; MARRAS, S.; SERUGHETTI, G. *Chiedo asilo: essere rifugiato in Italia*. Milão: Università Bocconi Editore, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A. Direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados: aproximações ou convergências. In: CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. *As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana - direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 29-124.

\_\_\_\_\_. New dimensions and challenges of international law: human rights and the environment. In: CANÇADO TRINDADE, A. A. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 933-984.

\_\_\_\_\_. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos direitos humanos. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 3, p. 53-93, nov.2008.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARDOSO, A. Z. Um olhar sobre a cobertura jornalística de refugiados no Brasil. *Refúgio, Migrações e Cidadania*, Brasília, v. 7, p. 91-96, Dezembro 2012.

CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 332, 2007. p. 9-354.

CASANOVAS, O. La protection internationale des réfugiés et des personnes déplacées dans les conflits armés. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 306, 2003. p. 9-176.

CASELLA, P. B. Refugiados: conceito e extensão. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 17-26.

CAVARZERE, T. T. *Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas*. 2ªed. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CITTADINO, G. Poder judiciário, ativismo judiciário e democracia. *Revista Alceu*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105 a 113, julho/dezembro 2004.

CONARE (Brasil). Resolução Normativa nº18, de 30 de abril de 2014. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, n.23, 03 de fev. 2014. Seção I, p.17.

CONARE. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Brasília: ACNUR, 2007.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. Processo 3394/03. *Medvedyev e Outros v. França*. Disponível em: <[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{\"itemid\":\[\"001 - 97979\"\]}>](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-97979#{\). Acesso em: 01 jul. 2015.

COURSIER, H. L'évolution du droit international humanitaire. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 99, 1960. p. 357-466.

CUNHA, A. P. D. "Refugiados ambientais"? *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 7, p. 97-116, dezembro 2012.

DEL NEGRI, A. L. O ser humano e os modos de proteção de seus direitos. In: BAPTISTA, L. O.; MAZZUOLI, V. D. O. *Doutrinas essenciais: direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 71-82. V. III.

DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. *Droit international public*. 7. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.

FELLER, E. The Convention at 50: the way ahead for refugee protection. *Forced migration*, Oxford, v. 10, p. 6-9, abr. 2001.

FERNANDES, D.; MILESI, R.; FARIAS, A. Do Haiti para o Brasil: o novo fluxo migratório. *Refúgio, Migrações e Cidadania*, Brasília, n. 6, p. 73-88, Dezembro 2011.  
FISS, O. M.; BRONSTEEN, J. The Class Action Rule. *Notre Dame Law Review*, v. 78, n. 5, p. 1419-1454, 2003.

FLOH, F. Direito internacional contemporâneo: elementos para a configuração de um direito internacional na ordem internacional neo-vestfaliana. In: CASELLA, P. B., et al. *Direito internacional, humanismo e globalidade*: Guido Fernandes Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2008. p. 219-235.

FRANÇA. Constituição (1793). *Acte constitutionnel de la République*. Paris (França): Convenção Nacional, 1793.

GLOBEKNER, O. A. A tutela jurisdicional dos direitos fundamentais. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. V, 2011. p. 1039-1056.

GOEDHART, G. J. V. H. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 82, 1953. p. 261-372.

GOLDSTON, J. A. Public interest litigation in central and eastern Europe: roots, prospects and challenges. *Human rights quarterly*, v. 28, n. 2, p. 492-527, maio 2006.

GOODWIN-GILL, G. After the cold war: asylum and the refugee concept move on. *Forced migration*, Oxford, v. 10, p. 14-16, abril 2001.

GUERRA, S. *Direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.

HARTMANN, J.; PAPANICOLOPULU, I. *Are human rights hurting migrants at sea?* Blog of the european journal of international law. Disponível em: <  
<http://www.ejiltalk.org/are-human-rights-hurting-migrants-at-sea/>> . Acesso em: 13 jun. 2015.

HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge Press, 2005.

HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. *The law of refugee status*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

KESSEL, G. V. Global migration and asylum. *Forced migration*, Oxford, v. 10, p. 10-13, abril 2001.

KHAN, S. A. Legal problems relating to refugees and displaced persons. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 149, 1976. p. 287-352.

LÖHR, T. *Schutz statt Abwehr: für ein Europa des Asyls*. Berlin: Verlag Klaus Wagenbach, 2010.

LEÃO, R. Z. R. O reconhecimento do refugiado no Brasil no início do século XXI. In: BARRETO, L. P. T. F. *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, 2010. p. 70-97.

LEÃO, R. Z. R.; BARRETO, L. P. T. F. O Brasil e o espírito da declaração de Cartagena. *Forced Migration*, Oxford, n. 35, Julho 2010.

LECKIE, S. Mudanças climáticas e deslocamentos: implicações sobre os direitos humanos. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 5, p. 73-85, novembro 2010.

LOBO, M. T. C. *Manual de direito comunitário: 50 anos de integração*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

LUZ FILHO, J. F. S. Non-refoulement: breves considerações sobre o limite jurídico à saída compulsória do refugiado. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 177-210.

MACEDO, P. E. V. B. D. O direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo. In: MENEZES DIREITO, C. A.; CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEREIRA, A. C. A. *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo: estudos em homenagem ao professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 209-227.

MARINUCCI, R.; MILESI, R. Migrantes e refugiados: por uma cidadania universal. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 1, p. 53-80, junho 2006.

MARRUS, M. R. *The unwanted: european refugees in the twentieth century*. New York: Oxford University Press, 1985.

MAZZUOLI, V. D. O. *Curso de direito internacional público*. 8ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, C. D. A. *Alto-mar*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 1, 2004

\_\_\_\_\_. *Curso de direito internacional público*. 15ª. ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. 2, 2004.

MURILLO, J. C. A proteção internacional dos refugiados na América Latina e o tratamento dos fluxos migratórios mistos. *Refúgio, migrações e cidadania*, Brasília, v. 3, p. 25-32, novembro 2008.

NOIRIEL, G. *Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle*. Paris: Pluriel, 2012.

OSÓRIO, L. F. B. A aparente (in)efetividade da aplicação do direito internacional dos direitos humanos e do direito humanitário no contexto contemporâneo. In: CAPUCIO, C., et al. *Direito internacional no nosso tempo: a proteção do indivíduo e da coletividade*. Belo Horizonte: Arraes, v. 2, 2013. p. 23-34.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África. Adis Abeba (Etiópia): Conferência dos Chefes de Estado e de Governo, 1969.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Constituição da Organização Internacional para os Refugiados. Resolução 62 (I), de 15 de dezembro de 1946. Nova Iorque (Estados Unidos da América): Assembleia Geral das Nações Unidas, 1946.

\_\_\_\_\_. Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados. Genebra (Suíça): Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma Convenção regulatória do status legal dos refugiados, 1951.

\_\_\_\_\_. Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Montego Bay (Jamaica): Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Resolução 217 (III), de 8 de dezembro de 1948. Nova Iorque (Estados Unidos da América): Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948.

\_\_\_\_\_. Estatuto do ACNUR. Resolução 428 (V), de 14 de dezembro de 1950. Nova Iorque (Estados Unidos da América): Assembleia Geral das Nações Unidas, 1950.

PASCHOAL, G. H. *Trabalho como direito fundamental e a condição de refugiado no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2012.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 10<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. Direitos Humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. I, 2011. p. 305-322.

RAMOS, A. D. C. *Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

\_\_\_\_\_. O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011. p. 1155-1186.

RATHAUS, F. I rifugiati: chi sono? In: CHRISTOPHER, H. *Rifugiati: vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*. Roma: Donzelli, 2010. p. 3-17.

REALE, É. Le droit d'asile. In: INTERNATIONAL, A. D. D. *Recueil des Cours*. Haia: [s.n.], v. 63, 1938. p. 469-602.

REZEK, F. *Direito internacional público*. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

RODRIGUES, G. M. A. O futuro do refúgio no Brasil e seu papel no cenário humanitário. In: BARRETO, L. P. T. F. *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, 2010. p. 132-149.

SABINE, G. H. *História das teorias políticas*. [S.l.]: Fundo de Cultura, 1964.

SALES, E.; ARNS, P. E. A história não contada do refúgio antes da lei nº 9.474/97. In: BARRETO, L. P. T. F. *Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR, 2010. p. 60-69.

SANTIAGO, J. R. D. O direito internacional dos refugiados em sua relação com os direitos humanos e em sua evolução histórica. In: CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G.; RUIZ DE SANTIAGO, J. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. San José: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996. p. 219-286.

SASSÓLI, M.; BOUVIER, A. A. *How does law protect in war?* Genebra: International Committee of the Red Cross, 1999.

SCHNYDER, F. Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 114, 1965. p. 335-450.

SERRAGLIO, A. D. *A proteção dos refugiados ambientais pelo direito internacional - uma leitura a partir da teoria da sociedade de risco*. Curitiba: Juruá, 2014.

SINHA, S. P. *Asylum and international Law*. Haia: Marinus Nijhoff Publishers, 1971.

SOARES, D. S. *De Marx a Deus: os tortuosos caminhos do terrorismo internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SWINARSKI, C. *Principales nociones e institutos del derecho internacional humanitario como sistema internacional de protección de la persona humana*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.

TÔRRES, L. W. Direito de Asilo. In: BAPTISTA, L. O.; MAZZUOLI, V. D. O. *Doutrinas essenciais: direito internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2012. p. 795-800.

THÜRER, D. International humanitarian law: theory, practice, context. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des Cours*. Haia: [s.n.], 2008. p. 9-370.

TREVISANUT, S. The principle of *non-refoulement* at sea and the effectiveness of asylum protection. IN: VON BOGDANDY, A.; WOLFRUM, R. *Max Planck yearbook of United Nations law*, vol.12, Heidelberg: Koninklijke Brill N.V., p.205-246.



UNHCR. *War's human cost: UNHCR Global Trends 2013*. Genebra: UNHCR, 2014.

VAN HEUVEN GOEDHART, G. J. The problem of refugees. In: \_\_\_\_\_ *Recueil des cours*. Haia: [s.n.], v. 82, 1953. p. 261-372.

VIEIRA, L.R. *Refugiados ambientais: desafios à sua aceitação pelo direito internacional*. 2012. 203f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

WEINZIERL, R. *Human rights at the EU's common external maritime border: recommendations to the EU legislature*. Berlin: [s.n.], 2008.

WEINZIERL, R.; LISSON, R. *Grenzschutz und Menschenrechte: eine europarechtliche und seerechtliche Studie*. Berlin: Deutsches Institut für Menschenrechte, 2007.

WHITE, A. G. Um pilar de proteção (aos refugiados) : reassentamento solidário da América Latina. *Refúgio, Migrações e Cidadania*, Brasília, v. 7, p. 51-90, Dezembro 2012.

YOUSIF, T. M. Integration or alienation. *Forced migration*, Oxford, v. 10, p. 19-20, abril 2001.