



Analisa Celestini

PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO JURÍDICA AOS MIGRANTES FORÇADOS

Dissertação de Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas,
Menção em Direito Internacional Público e Europeu, sob orientação do
Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Julho/2018

• U •



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Analisa Celestini

**PERSPECTIVA DA PROTEÇÃO JURÍDICA
AOS MIGRANTES FORÇADOS**

**PERSPECTIVE OF THE LEGAL PROTECTION
FOR FORCED MIGRANTS**

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Área de Especialização: Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

Orientador: Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

COIMBRA, 2018

Aos milhares de deslocados forçados, vítimas dos conflitos armados, onde o desastre e o risco de morte são a dura realidade, e comprometem severamente a vida e a segurança destes inocentes, dedico este estudo, e espero que ele possa servir de base para colaborar com os dilemas da proteção jurídica daqueles que suportam o infortúnio da migração por não terem outra opção de sobrevivência.

“[...] são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar [...]

As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;

A tomada de reféns;

As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;

As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

Os feridos e doentes serão recolhidos e tratados.”

Artigo 3º, nºs 1 e 2, comum às quatro Convenções de Genebra, 1949.

AGRADECIMENTOS

A minha família (sim meus amigos, vocês estão aqui incluídos), por toda a energia positiva enviada – mesmo de tão longe – para que eu sempre continue a minha jornada. Meu profundo e sentido agradecimento por estimularem-me intelectual e emocionalmente.

Obrigada por sempre desejarem o melhor para mim, pelo esforço que fazem para que eu possa superar cada obstáculo em meu caminho. E principalmente pelo amor que vocês têm por mim. É recíproco!

Ao Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida, pelo apoio, pela partilha do saber e pelas valiosas contribuições ao trabalho. Minha admiração é intransponível em palavras.

À Universidade de Coimbra, onde este trabalho efetivamente começou, e a partir de então, tive a honrosa oportunidade de participar de um universo intelectual bastante incentivador, desenvolvido pelo contato com professores e alunos de pós-graduação. A este convívio e às discussões presenciadas, eu devo boa parte desta dissertação.

Agradeço a todas as pessoas que cruzaram meu caminho, que de uma forma ou de outra contribuíram para esta conquista.

Agradeço, por fim, a leitura atenta desta dissertação e todas as sugestões que serviram para melhorar o texto. Obviamente que qualquer falha que subsista é da minha inteira responsabilidade.

Eis aqui o resultado da congregação de tantas energias positivas. Eis mais um sonho que se concretiza.

Obrigada!

RESUMO

A migração forçada de populações atinge cifras maiores diariamente. Apesar de não haver dados numéricos atualizados, nem precisos e consolidados, verifica-se na prática a insuficiência de regimes jurídicos para a proteção destas pessoas.

O instituto do refúgio vincula dois âmbitos que visam garantir a proteção internacional do indivíduo: o Regime Internacional dos Direitos Humanos e o Regime Internacional dos Refugiados.

Este trabalho visa desenvolver uma análise sobre a relação existente entre os Direitos Humanos e o instituto do refúgio, de deslocamentos forçados a partir dos conflitos armados. Argumenta-se, a partir de uma revisão bibliográfica, que a violação de Direitos Humanos é sempre o motivo que leva à determinação da condição de refugiado. Visamos analisar como o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, principal organismo que trata esta questão, tem-se manifestado em relação aos Direitos Humanos dos Refugiados nos países de acolhida, de acordo com o exame de algumas das suas publicações e apontando como a política internacional tem-se configurado como fator central para a forma como o referido organismo se expressa em relação à violação desses direitos nos países de refúgio.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Direitos Humanos. Proteção Internacional. Deslocamento forçado. Refugiados. Conflitos armados.

ABSTRACT

The forced migration of populations reaches larger numbers daily. Although there are neither updated nor accurate and consolidated data, in practice there is inadequacy of legal regimes for the protection of these people.

The Institute links two refuge areas to ensure the international protection of the individual: the International Human Rights Regime and the International Refugee Regime.

This work aims to develop an analysis of the relationship between human rights and the Office of refuge, of forced displacements from armed conflicts. It is argued, from a literature review, that the violation of Human Rights is always the reason that leads to the determination of refugee status. We aim to analyze how the United Nations High Commissioner for the Refugees – UNHCR deals with this issue, has manifested itself in relation to the Human Rights of Refugees in the welcoming countries, according to the survey of some of its publications and pointing how international policy has been configured as a central factor for how that organization expresses about what concerns to the infringement of those rights in the country of refuge.

Keywords: International Human Rights Law. International Protection. Forced displacement. Refugees. Armed conflicts.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ACNUR** – Alto Comissariado das Nações Unidas aos Refugiados
- AGNU** – Assembleia Geral das Nações Unidas
- CAI** – Conflitos Armados Internacionais
- CANI** – Conflitos Armados Não Internacionais
- CCW** – Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais
- CDH** – Comissão de Direitos Humanos
- CDI** – Comissão de Direito Internacional
- CE** – Conselho da Europa
- CEDH** – Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais
- CICV** – Comitê Internacional da Cruz Vermelha
- CONARE** – Comitê Nacional para os Refugiados
- DICA** – Direito Internacional dos Conflitos Armados
- DIH** – Direito Internacional Humanitário
- DIP** – Direito Internacional Público
- DUDH** – Declaração Universal de Direitos Humanos
- E. g.** – *Exempli gratia*
- OEA** – Organização dos Estados Americanos
- OIM** – Organização Internacional sobre Migração
- ONU** – Nações Unidas
- OUA** – Organização da Unidade Africana
- TEDH** – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- UA** – União Africana
- UE** – União Europeia
- UNRWA** – Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	7
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	8
INTRODUÇÃO	10
I. MIGRAÇÃO	13
1. Conceitos básicos de migração segundo a Organização Internacional para as migrações – OIM	18
2. Consequências migratórias dos conflitos armados	22
3. Deslocamento forçado.....	23
4. Refugiado ou migrante? A diferença é importante	27
II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS E SUA EFICÁCIA	32
1. Cronologia	33
2. O Direito Internacional dos Direitos Humanos: comparação dos sistemas universal e regionais	35
2.1. Declaração da Organização das Nações Unidas e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR	41
2.2. Sistema europeu de proteção dos Direitos Humanos	46
2.3. Sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos	47
2.4. Sistema africano de proteção dos Direitos Humanos.....	48
3. Migrantes em geral.....	49
4. Refugiados	50
III. PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AOS REFUGIADOS	55
1. Non-refoulement	55
2. Compartilhamento de encargos.....	58
3. Asilo.....	61
4. Não-discriminação	64
5. Unidade familiar.....	66
6. Direito a deixar um país	70
7. Não-penalização de refugiados por entrada ou permanência ilegal.....	73
IV. PRÁTICA RELATIVA A TRATADOS E DECLARAÇÕES	75
V. PERSPECTIVA FUTURA DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS MIGRANTES FORÇADOS	79
CONCLUSÃO	83
BIBLIOGRAFIA	86

INTRODUÇÃO

Os conflitos armados têm como uma das suas consequências mais preocupantes, atualmente, o violento impacto nas populações de civis por eles afetadas, que é o deslocamento forçado das pessoas que vivem ali para áreas externas à zona conflituosa. Estas populações de deslocados vão em busca de segurança no próprio país ou fora dele. Há uma desordem no sentido de desenvolver e/ou aplicar políticas destinadas às suas necessidades, assim como no que diz respeito à sua proteção jurídica, que é o principal objeto deste estudo, dissertar sobre a gestão jurídica das populações forçadamente deslocadas em virtude dos conflitos armados, a partir dos regimes já existentes no Direito Internacional Humanitário (ainda durante os conflitos armados), e no Direito dos Refugiados (em momento subsequente).

Percorreremos algumas iniciativas e proteção jurídica existentes e em formulação, procurando identificar os dilemas que as várias respostas encontradas dispõem-se jurídica e operacionalmente.

Para tanto, nos utilizaremos do método de raciocínio dedutivo ou dedução, que é um processo de análise de informação que nos leva a encontrar o resultado final, uma conclusão. Este método geralmente é usado para testar hipóteses já existentes, e o argumento é feito do maior para o menor, ou seja, de uma premissa geral em direção à outra, particular ou singular. Verificaremos, a partir deste método neste estudo, se a informação é válida ou não.

A migração forçada de populações atinge cifras maiores diariamente. Apesar de não haver dados numéricos assim atualizados, nem precisos e consolidados, verifica-se na prática a insuficiência de regimes jurídicos para a proteção destas pessoas.

Para além disto, o elevado número de pessoas desprotegidas estão à mercê de um Direito Internacional e Humanitário vulnerável, que dificulta a sua proteção ou, em alguns casos, enseja uma proteção menor.

A situação dos migrantes forçados, vítimas dos conflitos armados e zonas de guerra é, incontestavelmente, uma das piores situações que o ser humano pode estar sujeito. Longe de tudo o que minimamente sustenta as relações e a estrutura emocional de

um indivíduo, o migrante forçado está diante de uma realidade de quem tem somente uma única alternativa, que é a de recomeçar a própria vida, com a expectativa de que alguém, um país, uma comunidade, o acolham e lhe protejam o que lhe resta, a própria vida.

É neste sentido que na sua precária realidade, impelido pelo anseio de encontrar saída para a sua sobrevivência, o migrante forçado depende da intervenção de órgãos e instituições específicas e da aplicação de medidas que assegurem o respeito a seus direitos fundamentais, assim como a promoção de condições de vida plenas e dignas do ser humano. A comunidade, nacional e internacional, é chamada a dar uma resposta ao desafio que esta situação enseja.

Distinto do refúgio, o conceito de migração forçada não possui nenhum instrumento jurídico que forneça uma definição exata. Com fulcro na Convenção de 1951, em especial nas suas lacunas, não era capaz de englobar todas as pessoas forçadas a deixarem suas casas. Simplificando, todo refugiado é um migrante forçado, todavia, nem todo migrante forçado é um refugiado. Ambos estão contemplados na definição geral de migrante, que não representa, necessariamente, alguém que foi forçado a migrar, desta forma não podendo ser um refugiado.

Elucidamos que tanto o migrante forçado quanto o refugiado são indivíduos que tiveram o vínculo de proteção com seu Estado rompido. O refúgio aborda o rompimento deste vínculo materializado através da perseguição. O Direito Internacional dos Refugiados objetiva garantir a proteção destas pessoas. Já no caso dos migrantes forçados, a quebra deste vínculo se dá pelo não fornecimento dos meios vitais de subsistência, ou em virtude de desastres naturais (em circunstâncias em que um Estado não logra oferecer proteção aos seus cidadãos), e também pelos conflitos armados, aonde as pessoas são obrigadas a saírem das suas casas por estarem situadas em zonas de guerra.

Situações cada vez mais complexas de populações forçadamente deslocadas estão gerando realidades sem previsão internacional de proteção, demandando a aplicação do Direito Internacional e Humanitário, assim como dos Princípios Humanitários, e a formulação por parte dos Estados, de alternativas complementares de proteção.

Sendo a migração uma situação a nível internacional, a sociedade internacional, o Direito Internacional, precisam atentar para normas que assegurem e coadunem com os

interesses dos Estados e as necessidades de proteção dos seres humanos envolvidos. Que seja respeitada a dimensão da sua dignidade.

Esta proteção não parece ser fruto do Direito Internacional de Migrações, dado que as situações dos migrantes são distintas entre elas, e os níveis de proteção divergem entre si, o que poderia gerar injustiças se fossem tratados casos desiguais de forma similar.

Os alicerces da proteção já existem no Direito Internacional dos Direitos Humanos. Então, o objetivo deve ser a proteção prática dos migrantes, para, a partir da realidade e do desenvolvimento fático da proteção, iniciar as construções teóricas. Neste sentido, recorrer aos métodos convencionais e não convencionais do sistema internacional e dos sistemas regionais de Direitos Humanos nas situações em que os Estados violem as obrigações consolidadas em Tratados de Direitos Humanos, no que tange ao tema das migrações, pode contribuir para que a dignidade dos migrantes seja, de fato, respeitada.

I. MIGRAÇÃO

Seria uma hipocrisia tratar sobre refugiados e migrações forçadas sem citar o complexo militar da indústria armamentista e os reais interesses que estão por trás deste fenômeno.

Digamos que a indústria bélica é senão o maior, um grande impulsionador das guerras e conflitos internos nos países. É notório que logram lucros faraônicos, avançam e apoderam-se das riquezas de cada país no qual intervém ou vendem o armamento utilizado nas duas partes em luta.

O efeito dessa “bola de neve” sem fim é que a indústria bélica gera uma gigantesca massa de pessoas obrigadas a deixarem seus lares, para fugirem da violência, da instabilidade democrática, da fome, e outros tantos infortúnios. Estas pessoas, também chamadas de deslocados forçados, deslocam-se para outras regiões dentro do seu próprio país, ou fora dele (migrantes forçados), onde buscam a sobrevivência da sua família, e a própria.

Criticamente falando, desde o ponto de vista da indústria de armamentos, o desespero do refugiado ou imigrante quando chega ao seu novo destino parece ser “bom”, porque faz gerar mão de obra barata para as empresas que buscam somente o lucro, que não cumprem os direitos daqueles trabalhadores.

Vemos nos últimos tempos a postura discriminatória, inclusive, de que os refugiados e imigrantes tiram os empregos, interferem negativamente nas culturas e assim por diante, fazendo surgir xenofobias de todo tipo. E por consequência, chega ao ponto de países como o Reino Unido preferir sair do mercado comum europeu a ter que acolher refugiados que ele próprio contribuiu para gerar.

No presente estudo, inicialmente são apresentados os conceitos específicos para definirmos e melhor compreendermos a evolução histórica e o contexto dos deslocamentos forçados, derivados dos conflitos armados.

Em síntese, o deslocamento forçado em todo o mundo causado por guerras, violência e perseguições atingiu em 2016 o número mais alto já registrado, segundo o

relatório divulgado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados (ACNUR), em 2017. ¹

O termo *migração* tem sido utilizado de diversas formas dentro de um contexto regional e geopolítico global, abordando uma série de legislações aplicáveis ao tema que abrange desde o direito internacional de migração até o direito internacional humanitário, direito internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Penal e do Trabalho. De encontro a essa ideia TRUONG e GASPER ensinam que:

Migration research can thus be seen as being subject to two different ontological standpoints, static and interactive. The first limits the formation of migration systems to economic fundamentals (resources, population, exchange), while the second takes a more open approach to exploring the interactive dynamics capable of releasing non-actualized possibilities and unexercised powers within existing structures, and the conditions under which these produce legally and socially unanticipated migration systems, such as those formed by the confluence of human trafficking and smuggling practices.²

O migrante pode ser considerado migrante econômico ou trabalhador migrante, com distinções conceituais e abordagens jurídicas diferentes de um refugiado, o qual foi forçado a se deslocar para preservar a sua própria vida. Neste sentido BOGADO BORDAZAR preconiza que:

En las últimas cuatro décadas, los movimientos de personas en el mundo entero se han multiplicado, fundamentalmente por razones laborales, lo que ha transformado, en algunos aspectos, la dinámica poblacional de la sociedad internacional. En la actualidad el tema de las migraciones internacionales se ha convertido en un problema delicado e imprevisible, que involucra no sólo a los Estados, sino también a las sociedades, a las organizaciones no gubernamentales, a las grandes corporaciones económicas y por supuesto al individuo en sí mismo. Es este contexto, los flujos migratorios (por razones laborales), son percibidos por los Estados como un problema de seguridad nacional, sobre todo por la magnitud y complejidad que migrantes percibieron que la frecuencia de los flujos migratorios no coincidía con los ciclos de sociedades que experimentaban la presencia de importantes grupos de migrantes cuya perspectiva era establecerse en forma permanente en el país receptor.³

¹ Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/>. Visto em 20/01/2018.

² TRUONG; GASPER; HANDMAKER, 2014, p. 5.

³ BOGADO BORDAZAR, 2012, p. 90.

Segundo a nova edição do relatório “*Tendências Globais*”, o maior levantamento da organização em matéria de deslocamento, revela que ao final de 2016 havia cerca de 65,6 milhões de pessoas forçadas a deixar seus locais de origem por diferentes tipos de conflitos, mais de 300 mil em relação ao ano anterior. Esse total representa um vasto número de pessoas que precisam de proteção no mundo inteiro.⁴

O número de 65,6 milhões abrange três importantes componentes. O primeiro é o número de refugiados, que ao alcançar a marca de 22,5 milhões tornou-se o mais alto de todos os tempos. Destes, 17,2 milhões estão sob a responsabilidade do ACNUR, e os demais são refugiados palestinos registrados junto à organização irmã do ACNUR, a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina (UNRWA).⁵

O conflito na Síria continua fazendo com que o país seja o local de origem da maior parte dos refugiados (5,5 milhões). Entretanto, em 2016 um novo elemento de destaque foi o Sudão do Sul, onde a desastrosa ruptura dos esforços de paz contribuiu para o êxodo de 739,9 mil pessoas até o final do ano passado. No total, já são 1,4 milhão de refugiados originários do Sudão do Sul e 1,87 milhão de deslocados internos (que permanecem dentro do país).⁶

O segundo componente é o deslocamento de pessoas dentro de seus próprios países, que ao final de 2016 totalizou 40,3 milhões em comparação aos 40,8 milhões no ano anterior. Síria, Iraque e o ainda expressivo deslocamento dentro da Colômbia foram as situações de maior deslocamento interno. Todavia, o deslocamento interno é um problema global e representa quase dois terços do deslocamento forçado em todo o mundo.⁷

As campanhas em prol deste enorme grupo de pessoas são cada vez mais intensas. No entanto, tudo parece indicar que se trata de iniciativas de órgãos dentro das Nações Unidas e da sociedade civil, isto é, não procedem dos Estados.⁸

O terceiro componente está relacionado aos solicitantes de refúgio, pessoas que foram forçadas a deixar seus países em busca de proteção como refugiados. Globalmente, ao final de 2016, o número total de solicitantes de refúgio era de 2,8 milhões.⁹

⁴ Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/>. Acesso em 20/01/2018.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

Esses números evidenciam o imenso custo humano decorrente das guerras e perseguições a nível global: 65,6 milhões significam que, em média, 1 em cada 113 pessoas em todo o mundo foi forçada a se deslocar, uma população maior que o Reino Unido, o 21º país mais populoso do mundo.¹⁰

Uma conclusão fundamental do relatório “*Tendências Globais*” é que o nível de novos deslocamentos continua muito alto. Do total contabilizado ao final de 2016 (65,6 milhões), 10,3 milhões representam pessoas que foram forçadas a se deslocar pela primeira vez. Cerca de dois terços deste contingente (6,9 milhões) se deslocaram dentro de seus próprios países. Isso equivale a 1 pessoa se tornando deslocada interna a cada 3 segundos.¹¹

Ao mesmo tempo, o retorno de refugiados e deslocados internos para as suas casas, em conjunto com outras soluções como reassentamento em outros países, significaram melhores condições de vida para muitas pessoas em 2016. No total, 37 países aceitaram 189,3 mil refugiados para o reassentamento.¹²

Cerca de meio milhão de refugiados tiveram a oportunidade de voltar para seus países, e aproximadamente 6,5 milhões de deslocados internos regressaram para suas regiões de origem, embora muitos deles tenham voltado em circunstâncias abaixo do ideal e ainda com um futuro incerto.¹³

Em todo o mundo, a maior parte dos refugiados (84%) encontra-se em países de renda média ou baixa, sendo que um a cada três (4,9 milhões de pessoas) foi acolhido nos países menos desenvolvidos do mundo. Este enorme desequilíbrio reflete diversos aspectos, inclusive a falta de consenso internacional quando se trata do acolhimento de refugiados e a proximidade de muitos países pobres às regiões em conflito.¹⁴

A Síria continua representando os maiores números de deslocamento no mundo, com 12 milhões de pessoas (quase dois terços da população) que ou estão deslocadas dentro do país ou foram forçadas a fugir e hoje são refugiados ou solicitantes de refúgio.¹⁵

⁹ Ibidem.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem.

Sem contar a situação de refugiados palestinos que já tem longa duração, colombianos (7,7 milhões) e afegãos (4,7 milhões) continuam sendo a segunda e terceira maior população de pessoas forçadas a deslocar (sejam refugiadas ou deslocadas internas) no mundo, seguidos pelos iraquianos (4,2 milhões) e sul-sudaneses (a crise de deslocamento que cresce mais rapidamente).¹⁶

As crianças, que representam a metade dos refugiados de todo o mundo, continuam carregando um fardo desproporcional de sofrimento, principalmente devido à sua elevada vulnerabilidade. Tragicamente, 75 mil solicitações de refúgio foram feitas por crianças que viajavam sozinhas ou separadas de seus pais. O relatório aponta que possivelmente este número subestime a real situação.¹⁷

No Brasil, de acordo com os dados do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), do Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2016 houve aumento de 12% no número total de refugiados reconhecidos no país.¹⁸

Até o final de 2016, o Brasil reconheceu um total de 9.552 refugiados de 82 nacionalidades. Desses, 8.522 foram reconhecidos por vias tradicionais de elegibilidade, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento e a 317 foram estendidos os efeitos da condição de refugiado de algum familiar.¹⁹

Os países com maior número de refugiados reconhecidos no Brasil em 2016 foram Síria (326), República Democrática do Congo (189), Paquistão (98), Palestina (57) e Angola (26).²⁰

Já os pedidos de refúgio caíram 64% em 2016, em comparação com 2015, sobretudo em decorrência da diminuição das solicitações de nacionais haitianos. Os países com maior número de solicitantes de refúgio no Brasil em 2016 foram Venezuela (3.375), Cuba (1.370), Angola (1.353), Haiti (646) e Síria (391).²¹

Apesar da diminuição no número de solicitações de refúgio no ano passado, houve um aumento expressivo de solicitações de venezuelanos (307%) em relação a 2015. De acordo com o relatório, apenas no ano passado, 3.375 venezuelanos solicitaram refúgio

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

no Brasil, cerca de 33% das solicitações registradas no país naquele ano. Em 2015 foram contabilizados 829 pedidos de refúgio de nacionais venezuelanos.²²

O aumento desenfreado de refugiados e situações de deslocamentos forçados de civis a partir dos conflitos armados se deve principalmente ao fato de que as situações que provocam os grandes fluxos de refugiados estão durando cada vez mais, por exemplo, os conflitos na Somália e Afeganistão estão agora na sua terceira e quarta década, respectivamente. Surgem frequentemente novos conflitos ou outros que já existem são reativados, atualmente o maior é o da Síria, entretanto há uma considerável contribuição do Sudão do Sul, Iêmen, Burundi, Ucrânia e República Centro Africana deste crescimento nos últimos cinco anos. E, para além disto, as perspectivas e soluções, inclusive no tocante à proteção jurídica para a situação dos refugiados e deslocados é lenta, o que agrava a já vulnerabilidade deles.

1. Conceitos básicos de migração segundo a Organização Internacional para as Migrações – OIM

A seguir estão descritas, sucintamente, as definições dos termos mais comumente utilizados no universo da migração, segundo os Conceitos Básicos de Migração da Organização Internacional sobre Migração (OIM).²³

O *apátrida* é toda a pessoa que não seja considerada por qualquer Estado, segundo a sua legislação, como seu nacional. (Art. 1 da Convenção sobre o estatuto dos apátridas, de 1954) (p. 7).

No tocante ao *asilo territorial*, significa proteção garantida por um Estado a um estrangeiro em seu território, contra o exercício de jurisdição do Estado de origem, fundamentando-se no princípio de *non-refoulement*, que abrange o exercício de determinados direitos reconhecidos internacionalmente. O *asilo diplomático*, ao contrário,

²² Ibidem.

²³ Conceitos básicos de migração segundo a OIM é o resultado da tradução livre feita pela equipe do CSEM de alguns termos do *Glosario sobre migración*. Derecho Internacional sobre Migración, n. 7. Ginebra: OIM, 2006. Em cada termo encontra-se a indicação da página correspondente do volume impresso no original, em espanhol.

pode ser outorgado fora das fronteiras do Estado ou de seu território a pessoas que solicitam proteção da autoridade que as perseguem ou procuram (*solicitam*). O asilo pode ser concedido (*acordado*) na sede da missão diplomática ou na residência privada do chefe da missão, em navios ou em aeronaves de combate, mas não na sede das organizações internacionais ou dos escritórios consulares (p. 8).

Sobre os *Direitos Humanos*, são aquelas liberdades e benefícios aceitos agora universalmente que todos os seres humanos podem reclamar como direitos na sociedade em que vivem. Esses direitos estão consignados nos instrumentos internacionais, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, desenvolvidos em outros tratados desta natureza, como, por exemplo, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação da mulher, de 1979, e a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, de 1965 (p. 19).

Para os *deslocados externos*, temos que são pessoas que tiveram que abandonar seu país em decorrência de perseguição, violência generalizada, violação massiva de Direitos Humanos, conflitos armados ou outras situações desta natureza. Esses indivíduos fogem, frequentemente, em massa. Às vezes, são denominados também “refugiados de fato” (p. 19).

Para os *deslocados internos*: pessoas ou grupo de pessoas que foram forçadas ou obrigadas a fugir ou deixar seu lugar ou sua residência habitual, (particularmente) como resultados ou para evitar os efeitos de um conflito armado, situação de violência generalizada, violação dos Direitos Humanos ou desastres naturais ou humanos e que não ultrapassaram a fronteira de um Estado internacionalmente reconhecido (p. 20).

O termo *deslocamento forçado* significa o deslocamento forçado de uma pessoa de seu lugar ou país, geralmente em decorrência de conflitos armados e desastres naturais (p. 20).

Como *emigração*, entende-se o ato de sair de um Estado com o propósito de assentar-se em outro. As normas internacionais de Direitos Humanos estabelecem o direito de toda pessoa de sair de qualquer país, incluindo o seu. Somente em determinadas circunstâncias, o Estado pode impor restrições a esse direito. As proibições de saída do país repousam, em geral, em mandados judiciais (p. 23).

O *estrangeiro* é a pessoa que não é nacional de um determinado Estado. O termo deveria abranger o apátrida, o exilado, o refugiado e o trabalhador migrante (p. 26).

Entende-se por *extradição* a entrega formal de pessoas, baseada geralmente em tratados internacionais ou em acordos entre Estados, de um Estado a outros Estados que as reclamem judicialmente para serem processadas, ou que estejam sendo processadas ou que tenham sido declaradas culpadas ou condenadas a cumprir pena de privação de liberdade (p. 26).

O *estrangeiro indocumentado* é aquele estrangeiro que entra ou permanece num país sem a documentação necessária. Inclui, entre outros, quem ingressa clandestinamente sem a documentação para entrar no país, quem entra utilizando documentação falsa, e quem, após ter ingressado com a documentação legal, permanece no país após o tempo autorizado ou, se tiver violado as normas de ingresso, permanece sem autorização (p. 26).

Outro termo a ter-se em conta é *fuga de cérebros (brain drain)*, que é a emigração de pessoas capacitadas ou talentosas de seu país de origem para outro país, em decorrência de conflitos ou falta de oportunidades (p. 27).

Como *imigração* tem-se que é o processo mediante o qual pessoas não nacionais ingressam em um país com o fim de estabelecer-se (p. 32).

Já a *migração* é o movimento de uma população para o território de um outro Estado ou dentro do mesmo que abrange todo movimento de pessoas, seja qual for o tamanho, sua composição ou suas causas. Inclui a migração de refugiados, pessoas deslocadas, pessoas desarraigadas, migrantes econômicos (p. 38).

A *migração clandestina* é uma migração secreta, oculta ou dissimulada em violação dos requisitos de imigração. Ocorre quando um estrangeiro viola as normas de ingresso a um país. Ou quando, tendo ingressado ao país legalmente, prolonga sua estadia em violação das normas de imigração (p. 39).

Por *migração forçada* entende-se como termo genérico que se utiliza para descrever um movimento de pessoas em que se observa a coação, incluindo a ameaça de vida e de subsistência, bem como por causas naturais ou humanas (por exemplo: movimentos de refugiados e de deslocados internos, bem como pessoas deslocadas por

desastres naturais ou ambientais, desastres nucleares ou químicos, fome ou projetos de desenvolvimento) (p. 39).

Para o caso do *migrante*, a nível internacional não há uma definição universalmente aceita do termo “migrante”. Esse termo, geralmente, abrange todos os casos em que a decisão de migrar é tomada livremente pela pessoa em decorrência (*consentida*) de “razões de conveniência pessoal” e sem a intervenção de fatores externos que a obriguem. Desta forma, esse termo se aplica às pessoas e a seus familiares que vão para outro país ou região com vistas a melhorar suas condições sociais e materiais, suas perspectivas e de seus familiares (p. 41).

O *migrante econômico* é aquela pessoa que, tendo deixado seu lugar de residência ou domicílio habitual, busca melhorar suas condições de vida num país diferente daquele de origem. Este termo se distingue de “refugiado” que foge por perseguição ou do refugiado de fato que foge por violência generalizada ou violação massiva dos Direitos Humanos. (...) Da mesma forma, o termo se aplica às pessoas que se estabelecem fora de seu país de origem pela duração de um trabalho sazonal ou temporário, chamadas de “trabalhadores temporários” ou sazonais (p. 42).

O *migrante (em situação) irregular* é aquela pessoa que, tendo ingressado ilegalmente ou depois do vencimento do visto, deixa de ter status legal no país receptor ou de trânsito. O termo se aplica aos migrantes que violam as normas de admissão do país ou qualquer outra pessoa não autorizada a permanecer no país receptor (p. 43).

O indivíduo *refugiado* é aquela pessoa que “receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país” (Art. 1 (A) (2) da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, modificado pelo Protocolo de 1967) (p. 60).

O *refugiado de fato* são aquelas pessoas não reconhecidas como refugiados segundo a definição da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e do Protocolo de 1967, que não podem ou não desejam, por razões válidas, regressar ao país de nacionalidade ou ao país de residência habitual nos casos em que não tenham nacionalidade (p. 61).

E o *solicitante de asilo* é aquela pessoa que solicita a admissão num país como refugiado e está aguardando uma decisão para obter esse status, de acordo com os instrumentos nacionais e internacionais aplicáveis. Caso a decisão seja negativa e deva abandonar o país; pode ser expulsa como qualquer outro estrangeiro em situação irregular, a não ser que lhe seja permitido permanecer por questões humanitárias ou outras razões (p. 69).

Ademais, cumpre ressaltar que para ANDRADE, não é por acaso que a palavra “asilo” deriva do grego. Foi particularmente na Grécia Antiga que o asilo foi objeto de grande valia e de extenso uso, tendo sempre sido cedido como uma noção de “inviolabilidade” ou de “refúgio inviolável”, onde o perseguido podia encontrar proteção para sua vida.²⁴

Neste estudo abordaremos com maior enfoque os institutos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dos deslocamentos forçados, da migração forçada e dos refugiados.

2. Consequências migratórias dos conflitos armados

Temos que sob o aspecto jurídico, não há nenhum outro tipo de conflito armado senão as distinções feitas de acordo com o DIH, quais sejam as duas categorias a seguir relacionadas: CAI, entre dois ou mais Estados se enfrentam, e CANI, onde forças governamentais e grupos armados não governamentais, ou somente entre os conflitos armados não internacionais, na acepção do artigo 3º comum às Convenções de Genebra de 1949, e os que se encaixam na definição prevista pelo artigo 1º do Protocolo Adicional II. Entretanto, deve-se ressaltar que uma situação pode evoluir de uma categoria para a outra, dependendo dos fatos vigentes no momento.

O artigo 2º comum às Convenções de Genebra de 1949 prevê que:

Afora as disposições que devem vigorar em tempo de paz, a presente Convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que surja

²⁴ ANDRADE, 1996, p. 9.

entre duas ou várias das Altas Partes Contratantes, mesmo que essa ocupação não encontre resistência militar.²⁵

Em tal definição tem-se que os CAI são aqueles em que se enfrentam as “Altas Partes Contratantes”, que são os Estados. Um CAI ocorre quando um ou mais Estados recorrem à força armada contra outro Estado, sem importar a intensidade do confronto. As normas relevantes do DIH podem ser aplicáveis mesmo na ausência de hostilidades abertas. Além disto, não é preciso declaração formal de guerra ou reconhecimento da situação. A existência de um CAI e a conseqüente possibilidade de aplicar o DIH a esta situação depende dos acontecimentos em concreto. Tem como base as condições de fato. Por exemplo, pode haver um CAI mesmo que um dos beligerantes não reconheça o governo da parte adversa.²⁶

Nesta senda, os Comentários às Convenções de Genebra de 1949 confirmam que *“qualquer controvérsia que surja entre dois Estados que leve à intervenção das forças armadas é um conflito armado na acepção do artigo 2º, mesmo que uma das Partes negue a existência do estado de guerra. Não importa a duração do conflito ou quanta mortandade ocorra”*.²⁷

3. Deslocamento forçado

Os fatores que levam as pessoas a migrar podem ser complexos. Em algumas situações as causas derivam de um conjunto de razões. Os migrantes podem deslocar-se para melhorarem suas condições de vida por meio de melhores empregos, por questões de educação, por agrupamento familiar, ou outras tantas motivações. Estes indivíduos também podem escolher migrar para aliviar a dificuldade conseqüente de desastres naturais, pela fome e por extrema pobreza. Aqueles que deixam seus países por esses motivos geralmente não são considerados refugiados, de acordo com o direito internacional.

Na condição de deslocado ambiental, por exemplo, encontram-se hoje milhões de pessoas que abandonaram seus lares pela inviabilidade da subsistência humana em locais

²⁵ Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949.

²⁶ FLECK, 1995, p. 45.

²⁷ PICTET, 1952, p. 32.

atingidos por fenômenos naturais que desencadearam verdadeiros desastres, destruindo e contaminando as áreas habitadas. As vítimas de tais eventos são obrigadas a ingressar na rota de migração por motivos como fome, miséria, estruturação política, saúde, entre outros tantos motivos de manutenção básica da vida humana.²⁸

A partir de uma avaliação do cenário das mudanças climáticas, ROCHA e CARVALHO alertam que:

Neste contexto de *danos ambientais globais*, com sua descrição cientificamente ancorada, tem-se, ainda, não apenas o comprometimento da diversidade biológica do planeta, mas também efeitos negativos na saúde humana com o ocasionamento de mortes. Os efeitos diretos das mudanças climáticas incluem morbidade e mortalidade (principalmente doenças cardíacas, vasculares e pulmonares), as quais aumentam em momentos de ondas de calor. As consequências indiretas da mudança climática na saúde humana consistem no aumento da frequência na transmissão de doenças infecciosas. A mudança climática já é responsável pela morte de cerca de 315 mil pessoas por ano (dano), de fome, doenças ou desastres naturais. Este número deve subir para 500 mil até 2030 (riscos).²⁹

Não obstante, GUERRA e AVZARADEL referem que as causas de imigração são decorrentes de guerras, conflitos culturais e religiosos, conflitos armados e também de situações que envolvem o meio ambiente, quando a situação oferece perigo aos habitantes de determinada localidade.³⁰ Neste mesmo sentido, BREITWISSER destaca que:

As ingentes catástrofes naturais recentemente noticiadas ao redor do planeta [...] vêm gerando um novo (e crescente) fenômeno político e geográfico: o deslocamento forçado de pessoas entre países, por inviabilidade (senão completa impossibilidade) de condições de vida em suas pátrias-mães, que passam a demandar proteção sócio-jurídica dos organismos internacionais, à semelhança dos refugiados tradicionalmente reconhecidos a partir da Convenção de Genebra de 1951.³¹

A proteção aos migrantes é de extrema importância. Posto que as razões pelas quais um migrante pode deixar seu país são muitas vezes convincentes, e por isso importa encontrar meios de atender suas necessidades e proteger seus Direitos Humanos. Dado que os migrantes são protegidos pela lei internacional dos Direitos Humanos, essa proteção

²⁸ LIPPSTEIN; GOMES, 2013, p. 157.

²⁹ ROCHA; CARVALHO, 2011, P. 208.

³⁰ GUERRA; AVZARADEL, 2009, p. 140.

³¹ BREITWISSER, 2009, p. 149.

deriva da sua dignidade fundamental enquanto seres humanos.³² Por vezes, o insucesso em conceder-lhes proteção dos Direitos Humanos pode ter consequências sérias. Isso pode resultar em violações de Direitos Humanos, como sérias discriminações; prisão arbitrária ou detenção; ou trabalho forçado, servidão, ou até condições de trabalho altamente abusivas.

Nesta senda, alguns migrantes, como vítimas de tráfico ou menores separados ou desacompanhados, podem ter necessidades particulares de proteção e assistência, e têm o direito de ter essas necessidades. O ACNUR defende abordagens para a gestão de migrações que respeitem os Direitos Humanos de todas as pessoas em deslocamento.

A “migração forçada” tem sido utilizada por sociólogos e outros estudiosos como um termo geral que cobre diversos tipos de deslocamentos ou movimentos involuntários, tanto os que cruzam fronteiras internacionais quanto os que se deslocam dentro do mesmo país. Como exemplo, tem-se utilizado o termo para referir os indivíduos que se deslocam por desastres ambientais, conflitos, fome, ou projetos de desenvolvimento em larga escala.

Ocorre que “migração forçada” não é um conceito legal, e assim como o conceito de “migração”, não há uma definição universalmente aceita. Ele comporta uma ampla variedade de fenômenos. Refugiados, de outro modo, são claramente definidos pelo direito internacional e regional dos refugiados, e os Estados concordaram com um específico e bem definido conjunto de obrigações legais em relação a eles. Referir-se a refugiados como “migrantes forçados” tira a atenção das necessidades específica dos refugiados e das obrigações legais que a comunidade internacional concordou em direcionar a eles. No sentido de evitar dúvidas, o ACNUR não utiliza o termo “migração forçada” ao se referir aos movimentos de refugiados e outras formas de deslocamento.

Dado que o migrante forçado precisa deixar seu país de origem e ir para outro Estado, isso implica em deixar também pessoas, relações, rotinas, costumes e enfrentar o desafio da nova realidade de adaptação e condições de vida no país de destino, o que muitas vezes não há garantia de proteção. Dado que nem sempre os migrantes forçados buscam a condição de refugiado pela consequência de uma estigmatização ou pelas

³² Por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos; e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; assim como outros tratados internacionais e regionais importantes, reconhecem que todas as pessoas, incluindo migrantes e refugiados, possuem direitos humanos.

limitações às quais estão suscetíveis para retornar ao país de origem. O que assim explica JIMÉNEZ ZULUAGA:

[...] Es importante detenerse en la idea de la huida. Esta implica un abandono: dejar atrás la amenaza, pero también los proyectos de vida, seres queridos, entre otros. Se huye de los perseguidores, pero se abandonan involuntariamente lazos y relaciones sociales. La percepción del peligro y de la gravedad de la situación es diferente en los sujetos y depende, en buena medida, de los recursos personales para afrontar el riesgo, de las experiencias previas, el contexto social, los elementos aportados por las personas que rodean al amenazado o amenazada, sean estos compañeros de trabajo, asesores, amigos y familiares.³³

Também há grupos mistos em deslocamento que incluem tanto refugiados quanto migrantes, e a prática adotada pelo ACNUR é a de referir-se a esses grupos mistos como “refugiados e migrantes”. Assim é a melhor forma de permitir a compreensão de que todas as pessoas em deslocamento possuem Direitos Humanos que devem ser respeitados, protegidos e satisfeitos; e que refugiados e solicitantes de refúgio possuem necessidades específicas e direitos que são protegidos por uma estrutura legal específica.

Convém salientar que por vezes, em discussões políticas, o termo “migrações mistas” e termos correlatos como “fluxos mistos” ou “movimentos mistos” podem ser formas úteis de se referir ao fenômeno de refugiados e migrantes (incluindo vítimas de tráfico ou outros migrantes vulneráveis) viajando juntos, pelas mesmas rotas, utilizando os mesmos facilitadores.

De outra forma, o termo “migrante misto”, que é ocasionalmente usado como uma síntese para referir-se a uma pessoa em um fluxo migratório misto cujo status individual é desconhecido ou que pode ter múltiplas e justapostas razões para se mudar é incerto. Isso pode causar confusão e mascarar as necessidades específicas de refugiados e migrantes no movimento. Portanto, este termo não é recomendado.

Quanto ao refugiado que deixa o país em que se refugiou e entra em outro, ele não deixa de ser refugiado ou torna-se “migrante” simplesmente por deixar um país de refúgio para viajar a outro país. Um indivíduo é refugiado por conta da falta de proteção em seu país de origem. Mudar-se para um novo país de refúgio não muda essa situação. Portanto, o status de refugiado do indivíduo não é afetado. Uma pessoa que satisfaz os critérios para

³³ JIMÉNEZ ZULUAGA, 2011, p. 84-85.

o status de refugiado permanece sendo refugiada, independentemente da rota realizada na busca de proteção ou das oportunidades para reconstruir sua vida e mesmo das várias etapas nessa jornada.

4. Refugiado ou migrante? A diferença é importante

Os termos ‘refugiado’ e ‘migrante’ não são substituíveis entre si, e apesar de ser cada vez mais comum estes dois termos serem utilizados como sinônimos na mídia e em discussões públicas, há uma diferença crucial entre eles. Confundi-los pode levar a problemas para refugiados e solicitantes de refúgio, assim como gerar entendimentos parciais em discussões sobre refúgio e migração.

De acordo com a especificidade sobre a terminologia ‘refugiado’, este é especificamente definido e protegido no direito internacional. Os refugiados são aquelas pessoas que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de proteção jurídica internacional. As situações por eles enfrentadas são frequentemente tão perigosas e intoleráveis que decidem cruzar as fronteiras nacionais em busca de segurança em outros países, sendo internacionalmente reconhecidos como ‘refugiados’ e passando a ter acesso à assistência dos países, do ACNUR e de outras organizações relevantes. Estas pessoas são assim reconhecidas por ser extremamente perigoso regressar a seus países de origem e, portanto, precisam de refúgio em outro lugar. Assim, são indivíduos aos quais a negativa de refúgio pode ter consequências potencialmente fatais a sua vida.

Não há, todavia, uma definição legal uniforme para o termo ‘migrante’ a nível internacional.³⁴ Alguns formuladores de políticas, organizações internacionais e meios de

³⁴ A Convenção de 1990 sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias define o termo “trabalhador migrante”. Ver também o Artigo 11 da Convenção da OIT de 1975 sobre Migrações em Condições Abusivas e Proteção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes (nº 143) e da Convenção da OIT de 1979 sobre Trabalhadores Migrantes (nº 97); assim como o Artigo 1 da Convenção Europeia de 1977 relativa ao Estatuto Jurídico do Trabalhador Migrante.

comunicação compreendem e utilizam o termo ‘migrante’ como um termo generalista que aborda migrantes e refugiados. Temos como exemplo que as estatísticas globais de migrações internacionais normalmente utilizam uma definição de ‘migração internacional’ que inclui os movimentos de solicitantes de refúgio e de refugiados.

Entretanto, em discussões públicas, essa prática pode facilmente gerar confusão e pode também ter sérias consequências para a vida e segurança de refugiados. ‘ Migração ’ é frequentemente entendida como implicando um processo voluntário, assim como pessoas que cruzam a fronteira em busca de melhores oportunidades econômicas. O que não é o caso de refugiados, que mesmo não podem retornar as suas casas em segurança e, conseqüentemente, têm direito à proteção específica no que tange ao direito internacional.

Em contrapartida, desfocar os termos ‘refugiados’ e ‘migrantes’ tira a atenção da proteção jurídica específica que os refugiados necessitam, como a proteção contra o *refoulement* e contra ser penalizado por atravessar fronteiras em busca de segurança sem autorização. Não é ilegal procurar refúgio, é um direito humano universal. Desta forma, confundir os conceitos de ‘refugiados’ e ‘migrantes’ pode diminuir o apoio a refugiados e ao instituto do refúgio no momento em que os refugiados mais necessitam da proteção legal.

Pelo fato de que os refugiados precisam de uma resposta legal e operacional apropriada, por conta da sua difícil situação e para evitar que se diluam as responsabilidades estatais direcionadas a eles, o ACNUR sempre refere-se a ‘refugiados’ e ‘migrantes’ separadamente, para elucidar acerca das causas e características dos movimentos de refúgio e para evitar que as obrigações específicas estejam voltadas aos refugiados nos termos do direito internacional.

Em 01 de outubro de 2015, ADRIAN EDWARDS, através de sua publicação no Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados informou que com aproximadamente 60 milhões de pessoas forçadas a se deslocar no mundo e as travessias em embarcações precárias pelo Mediterrâneo nas manchetes dos jornais, está cada vez mais comum ver os termos ‘refugiado’ e ‘migrante’ confundidos, tanto nos discursos da

mídia, quanto do público em geral. Mas existe alguma diferença entre eles, e ela é importante.³⁵

Os dois termos têm significados diferentes e confundir os mesmos acarreta problemas para ambas as populações. Os refugiados são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um ‘refugiado’ reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais.³⁶

O direito internacional define e protege os refugiados. A Convenção da Organização das Nações Unidas de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu protocolo de 1967, assim como a Convenção da Organização da Unidade Africana, pela qual se regularam os aspectos específicos dos problemas dos refugiados na África em 1969 – ou a Declaração de Cartagena de 1984 sobre os Refugiados continuam sendo a chave da atual proteção dos refugiados.³⁷

Os princípios legais destes instrumentos têm permeado inumeráveis leis e costumes internacionais, regionais e nacionais. A Convenção de 1951 define quem é um refugiado e delimita os direitos básicos que os Estados devem garantir a eles. Um dos princípios fundamentais estabelecidos no direito internacional é que os refugiados não devem ser expulsos ou devolvidos a situações em que sua vida e liberdade estejam em perigo.³⁸

A proteção dos refugiados tem muitos ângulos, que incluem a proteção contra a devolução aos perigos dos quais eles já fugiram; o acesso aos procedimentos de asilo justos e eficiente; e medidas que garantam que seus Direitos Humanos básicos sejam respeitados e que lhes seja permitido viver em condições dignas e seguras que os ajudem a encontrar uma solução a longo prazo. Os Estados têm a responsabilidade primordial desta proteção.

³⁵ Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante>. Acesso em 16/04/2018.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

Portanto, o ACNUR trabalha próximo aos governos, assessorando-os e apoiando-os para implementar suas responsabilidades.³⁹

Os migrantes escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo.⁴⁰

Para os governos, estas distinções são importantes. Os países tratam os migrantes de acordo com sua própria legislação e procedimentos em matéria de imigração, enquanto tratam os refugiados aplicando normas sobre refúgio e a proteção dos refugiados – definidas tanto em leis nacionais como no direito internacional. Os países têm responsabilidades específicas frente a qualquer pessoa que solicite refúgio em seu território ou em suas fronteiras. O ACNUR ajuda os países a enfrentar suas responsabilidades de asilo e proteção.⁴¹

A política tem maneiras de intervir nestes debates. Confundir os termos “refugiado” e “migrante” pode gerar sérias consequências na vida e na segurança dos refugiados. Misturá-los desvia a atenção das salvaguardas legais específicas que os refugiados requerem e pode prejudicar o apoio público aos refugiados e a instituição do refúgio, num um momento em que mais refugiados necessitam desta proteção.⁴²

Necessitamos tratar a todos os seres humanos com respeito e dignidade. Necessitamos nos assegurar que os Direitos Humanos dos migrantes sejam respeitados. Ao mesmo tempo, também precisamos prover uma resposta legal adequada aos refugiados, devido à sua problemática particular.⁴³

Consequentemente, no ACNUR chamamos de ‘refugiados e migrantes’ quando nos referimos ao deslocamento de pessoas por mar ou em outras circunstâncias, onde acreditamos que ambos os grupos possam estar presentes – as travessias marítimas no sudeste da Ásia são um exemplo.⁴⁴

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

Segundo ZAPATA-BARRERO, os Direitos Humanos têm dificuldades para legitimar políticas com relação às migrações internacionais, pois os migrantes dependem dos Estados para a admissão em seus territórios:

[...] Con el proceso de migración internacional, los derechos humanos tienen dificultades de servir de base para legitimar políticas. En el momento en que una persona sale de su Estado, los mecanismos de protección de derechos humanos se complican, puesto que estos dependen de los Estados, quienes tienen el monopolio del 'derecho de admisión' y del 'derecho de reconocimiento a través de derechos'.⁴⁵

Dizemos 'refugiados' quando nos referimos a pessoas que fugiram da guerra ou perseguição e cruzaram uma fronteira internacional. E dizemos 'migrantes' quando nos referimos a pessoas que se deslocaram por razões que não se encaixam na definição legal de refugiado. Esperamos que outros aceitem fazer o mesmo. Escolher as palavras adequadas é importante.⁴⁶

⁴⁵ ZAPATA-BARRERO, 2004. P. 95.

⁴⁶ <http://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante>. Acesso em 16/04/2018.

II. INSTRUMENTOS JURÍDICOS E SUA EFICÁCIA

Os manuais de direito internacional público referem sistematicamente que apenas os nacionais têm o direito de entrar, viver, circular livremente e não ser expulsos do território de um determinado país.⁴⁷

O relatório da Baronesa ELLES, sobre Direitos Humanos dos estrangeiros é, neste ponto, perentório: “*there is no fundamental right of ‘immigration’*”, escreveu a relatora especial da subcomissão para a prevenção da discriminação e proteção das minorias das Nações Unidas.⁴⁸

Por seu turno, o Tribunal Internacional de Justiça referiu que, no que toca a questões de imigração e nacionalidade, o direito internacional é praticamente inexistente.⁴⁹

Numa perspectiva de conciliação com o direito positivo, de facto, como se viu, nenhum ramo do direito pertinente reconhece um direito de livremente entrar e de permanecer no território a todos os estrangeiros, como se fossem cidadãos, pretendemos partir do direito positivo e demonstrar que, através das formas de proteção já concedidas pelo mesmo, se pode reconhecer, em determinados casos, verdadeiros direitos de imigração, com a inerente limitação dos poderes de soberania do *ius includendi et excludendi* com o reconhecimento do estrangeiro como sujeito de Direitos Humanos e fundamentais.⁵⁰

Daí derivará a superação da doutrina tradicional, através da afirmação de que, em alguns casos, os estrangeiros são titulares de direitos fundamentais de imigração. Partindo da premissa essencial para o reconhecimento de Direitos Humanos (e fundamentais) de imigração, no caso, o reconhecimento, por parte das fontes de direito pertinentes, do estrangeiro enquanto sujeito de Direitos Humanos e sujeito de direitos fundamentais.⁵¹

⁴⁷ GIL, 2017, p. 103.

⁴⁸ ELLES, 1977, p. 41.

⁴⁹ GIL, 2017, p. 103.

⁵⁰ GIL, 2017, p. 162 e 163.

⁵¹ Ibidem, p. 163.

1. Cronologia

No que diz respeito ao Direito Humanitário, alguns conflitos armados tiveram impacto imediato no seu desenvolvimento.

A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) testemunhou o uso de métodos de guerra que, se não completamente novos, foram usados numa escala sem precedentes.⁵² Estes incluíram gás venenoso, os primeiros bombardeamentos aéreos e a captura de centenas de milhares de prisioneiros.⁵³ O Tratado de 1925 que proibia alguns métodos de guerra e os tratados de 1929, relativos ao tratamento dos prisioneiros de guerra, foram uma resposta àqueles desenvolvimentos.⁵⁴

A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) assistiu à morte de civis e militares em igual número, comparativamente a um rácio de 1:10, na Primeira Guerra Mundial.⁵⁵ Em 1949, a comunidade internacional deu resposta a esses números trágicos e, particularmente, aos efeitos terríveis que a guerra teve sobre os civis, ao rever as Convenções de Genebra relativas à proteção de civis.⁵⁶

Em 1977, os Protocolos Adicionais foram a resposta aos novos desafios de proteção nas guerras de descolonização, bem como ao desenvolvimento de nova tecnologia militar.⁵⁷ Em particular, o Protocolo Adicional II também inclui forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados que, sob comando hierárquico, exercem controlo sobre uma parte do território.⁵⁸

Estão abaixo citados, por ordem cronológica crescente, os principais instrumentos de Direito Internacional Humanitário e instrumentos relacionados:⁵⁹

- a) 1864 – Convenção de Genebra para melhorar a situação dos militares feridos nas forças armadas em campanha.

⁵² Disponível em: <http://www.igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/J.pdf>. Acesso em 14/03/2018. p. 344 e 345.

⁵³ Ibidem, p. 345.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ CICV. Disponível em: www.icrc.org/ihl. Acesso em 13/03/2018.

- b) 1868 – Declaração de São Petesburgo (proibição do uso de certos projecteis em tempo de guerra).
- c) 1899 – Convenções de Haia respeitantes às leis e costumes da guerra em terra e a adaptação à guerra marítima dos princípios da Convenção de Genebra de 1864.
- d) 1906 – Revisão e desenvolvimento da Convenção de Genebra de 1864.
- e) 1907 – Revisão das Convenções de Haia de 1899 e adoção de novas Convenções.
- f) 1925 – Protocolo de Genebra relativo à proibição de utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou similares na guerra.
- g) 1925 – Duas Convenções de Genebra: revisão e desenvolvimento da Convenção de Genebra de 1906 e Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra (nova).
- h) 1949 – Convenções de Genebra: I Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha; II Convenção dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar; III Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra; e IV Convenção Relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra (nova).
- i) 1954 – Convenção de Haia para a Protecção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado.
- j) 1972 – Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, da Produção e da Armazenagem de Armas Bacteriológicas (Biológicas) ou Tóxicas e sobre a Sua Destruição.
- k) 1977 – Dois Protocolos Adicionais às quatro Convenções de Genebra de 1949, que fortalecem a protecção das vítimas de conflitos armados internacionais (Protocolo I) e não internacionais (Protocolo II).
- l) 1980 – Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente (CCW), que inclui os seguintes Protocolos: (I) Protocolo Relativo aos Estilhaços não Localizáveis; (II) Protocolo sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Minas, Armadilhas e Outros Dispositivos; e (III) Protocolo sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Armas Incendiárias.

- m) 1993 – Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sobre a sua Destruição.
- n) 1995 – Protocolo sobre Armas Laser que Causam a Cegueira (Protocolo IV [novo] da Convenção de 1980).
- o) 1996 – Protocolo Revisto sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Minas, Armadilhas e Outros Dispositivos (Protocolo II [revisto] da Convenção de 1980).
- p) 1997 – Convenção Sobre a Proibição da Utilização, Armazenagem, Produção e Transferência de Minas Antipessoais e Sobre a sua Destruição.
- q) 1998 – Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.
- r) 1999 – Protocolo à Convenção de 1954 sobre a Propriedade Cultural.
- s) 2000 – Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à participação de crianças em conflitos armados.
- t) 2001 – Emenda ao Artigo I da CCW, alargada aos conflitos não internacionais.
- u) 2002 – Entrada em vigor do Estatuto de Roma, estabelecendo o primeiro tribunal penal internacional permanente.
- v) 2002 – Entrada em vigor do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo à participação de crianças em conflitos armados.
- w) 2003 – Protocolo sobre Explosivos Remanescentes de Guerra (Protocolo V da Convenção de 1980).
- x) 2008 – Convenção sobre Munições de Fragmentação.

2. O Direito Internacional dos Direitos Humanos: comparação dos sistemas universal e regionais

De acordo com a concepção clássica do direito internacional, a questão dos Direitos Humanos era da competência exclusiva dos Estados, e o indivíduo era encarado como simples “objeto” das disposições de direito internacional. O surgimento do direito internacional dos Direitos Humanos permitiu ultrapassar esse entendimento.⁶⁰

⁶⁰ GIL, 2017, p. 176.

Os tratados negociados no pós II Guerra encontram-se alicerçados num princípio-base: o da universalidade dos direitos reconhecidos. Assim, os direitos consagrados nos mesmos direitos de todas as pessoas, independentemente de considerações ligadas à nacionalidade ou à legalidade do estatuto.⁶¹

No tocante à temática envolvida na questão dos Direitos Humanos, frequentemente incorre-se na impropriedade terminológica que acaba por gerar confusões.

Ocorre que existem três vertentes sobre a proteção internacional dos direitos da pessoa humana: os Direitos Humanos, o Direito Humanitário, e os Direitos dos Refugiados. A divisão do tema sobre os direitos da pessoa humana se deu devido a grande importância dada pelos doutrinadores, frente as origens históricas diversas que os três ramos possuem: o direito internacional humanitário, objetivava proteger as vítimas dos conflitos armados; o direito internacional dos refugiados, tinha como mote restabelecer os Direitos Humanos mínimos dos indivíduos que saíram de seus países de origem.⁶²

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) no que toca ao reconhecimento de proibições de expulsão quando está em causa a necessidade de proteção do estrangeiro contra a sujeição a tratamentos contrários ao art. 3º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), tem sido um exemplo para outros organismos internacionais⁶³. De facto, são vários os demais instrumentos de direito internacional que consagram a proibição de tortura, de tratamentos desumanos e degradantes e que, por essa via, têm vindo também a permitir uma proteção de direitos de imigração.⁶⁴

Os Direitos Humanos podem ser protegidos por lei no âmbito doméstico ou no internacional. As leis internacionais de Direitos Humanos têm, por sua vez, diferentes níveis. Incluem o sistema global, no qual as Organizações das Nações Unidas (ONU) são o

⁶¹ Ibidem, p. 181.

⁶² CANÇADO TRINDADE; PEYTRIGNET; DE SANTIAGO, 2004.

⁶³ O Direito Internacional Humanitário faz parte do Direito Internacional Público e é formado por tratados e costumes que objetivam a promoção da paz em meio a conflitos armados e após o término dos mesmos. A base do Direito Humanitário está no Direito de Genebra, o qual visa à proteção das vítimas e dos bens do Estado; no Direito de Haia, responsável pela determinação de regras de combate; no Direito de Nova Iorque, que é responsável pela defesa dos Direitos Humanos aplicados aos conflitos armados. O Direito de Guerra visa reprimir e evitar a guerra por meio de proibições. Porém, se esta tornar-se realidade, ele será responsável pela limitação das hostilidades, das violências, dos instrumentos de guerra durante os conflitos armados e posteriormente realizará também o julgamento dos acusados de violação dos direitos previstos em convenções e costumes humanitários.

⁶⁴ GIL, 2017, p. 327.

ator principal. O sistema global é potencialmente aplicável de uma forma ou outra a qualquer pessoa. Inclui ainda os sistemas regionais que cobrem três partes do mundo – a África, as Américas e a Europa. Se os direitos de alguém não são protegidos no âmbito doméstico, o sistema internacional entra em ação, e a proteção pode ser oferecida pelo sistema global ou regional (naquelas partes do mundo em que existem tais sistemas).⁶⁵

A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) foi adotada pela Assembleia Geral da então recém-criada ONU em 1948. Em 2018, o documento mais traduzido do mundo completa 70 anos, propiciando-nos oportunidade de reflexão sobre as principais transformações e novos desafios que cercam a realidade internacional dos Direitos Humanos.⁶⁶

Há 70 anos, quando foi adotada, a DUDH trazia o propósito declarado de ser uma carta de direitos internacional, ou o que mais próximo haveria de uma constituição internacional, nos moldes do que haveria sido proposto na Pax Perpetua de Kant. Apesar de não ser vinculante, a DUDH logrou o feito, sem precedentes, de traçar um horizonte comum, e necessariamente compartilhado, para a sociedade mundial. Sua importância para a globalização do direito e da política e para a estruturação do direito internacional dos Direitos Humanos são inegáveis.⁶⁷

O trajeto percorrido desde a adoção da DUDH revela que muito do que atualmente goza de relativo reconhecimento e aceitação normativa, como a universalidade, indivisibilidade e a interdependência dos Direitos Humanos, foi fruto de uma laboriosa – e imprescindivelmente política – construção. Hoje, o sistema internacional de Direitos Humanos, não obstante os constantes avanços e retrocessos, tem-se consolidado como um mecanismo cada vez mais institucionalizado, especializado e positivado.

Além da DUDH, há nove tratados internacionais de Direitos Humanos, cada um deles com pelo menos um comitê responsável por sua interpretação e pelo monitoramento de sua implementação (os chamados Órgãos de Tratado). Ao lado dos mecanismos convencionais, atualmente existem 44 procedimentos especiais (usualmente chamados de

⁶⁵ HEYNS; PADILLA; ZWAAK, 2006, p. 161.

⁶⁶ Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/01/Chamada-Moncoes_70anosDUDH.pdf. Acesso em 06.06.2018.

⁶⁷ Ibidem.

Relatores Especiais ou Especialistas Independentes) com mandatos temáticos e outros 12 com mandatos de países.

Desde 1993, a Organização das Nações Unidas conta com uma entidade responsável por promover, coordenar, fortalecer e disseminar os Direitos Humanos no sistema da ONU. O Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) conta com escritórios e centros regionais, escritórios de país e diversas assessoras e assessores, lotados em escritórios da ONU no mundo inteiro, que trabalham ao lado de organizações da sociedade civil para apoiar governos no cumprimento de suas obrigações internacionais de Direitos Humanos e no fortalecimento no trabalho das equipes de país da ONU em temas de Direitos Humanos.

Em 2006, com a reforma que extinguiu a Comissão de Direitos Humanos para transformá-la no atual Conselho de Direitos Humanos, foi criada também a Revisão Periódica Universal, ambicioso projeto das Nações Unidas com vistas a tornar os mecanismos de *checks and balances* internacionais em temas de Direitos Humanos mais transparentes e eficazes, inclusive com maior participação de organizações da sociedade civil.

Setenta anos após a adoção da DUDH, ainda há muito a ser feito e muitas questões a serem amadurecidas e enfrentadas no processo de efetivação dos Direitos Humanos, em todas as partes do mundo. Nessas últimas sete décadas, debates avançaram e começaram a fazer eles próprios parte da semântica internacional em torno dos Direitos Humanos, como é o caso da múltipla e diversa gama de críticas pós-coloniais e terceiro-mundistas, dos feminismos e da discussão em torno da orientação sexual, identidade e expressão de gênero e características sexuais. Não obstante, os obstáculos ainda são muitos e cada vez mais complexos. Eles percorrem desde as variadas compreensões e interpretações que existem em torno dos Direitos Humanos, sua hermenêutica e normatização, ao questionamento, da parte de atores estatais ou não-estatais, quanto a sua pertinência, relevância, ou parcialidade, passando também pela crescente tendência à exploração da semântica dos Direitos Humanos pela economia ou pela política em uma sociedade mundial globalizada.⁶⁸

⁶⁸ Ibidem.

Independentemente desses desafios, resta a convicção de que os Direitos Humanos, além de estarem em permanente transformação, são eles próprios um importante mecanismo – com alto poder de adaptação – para que as diversas instâncias globais possam dar respostas à altura da complexidade exigida atualmente pela sociedade mundial. As questões colocadas pelo nosso século não mais permitem que se faça ou fale sobre uma política, economia, cultura, moralidade ou religião completamente fechadas sobre si próprias – e os Direitos Humanos são parte fundamental para abrir essas frentes de diálogo, promovendo entrelaçamentos, acoplamentos e estruturas para o aprendizado recíproco.⁶⁹

Os três sistemas regionais de Direitos Humanos acima mencionados fazem parte de sistemas de integração regional com uma atribuição bem mais ampla do que apenas a dos Direitos Humanos – no caso da África, a organização matriz é a União Africana (UA); nas Américas é a Organização dos Estados Americanos (OEA); e na Europa é o Conselho da Europa (CE). Em outras partes do mundo há organismos de integração regional, mas sem uma atribuição similar de Direitos Humanos.⁷⁰

Embora tenha havido questionamentos iniciais contra a instauração de sistemas regionais de Direitos Humanos, especialmente por parte das Nações Unidas com sua ênfase na universalidade, os benefícios de se contar com tais sistemas são hoje em dia amplamente aceitos. Países de uma determinada região frequentemente têm um interesse compartilhado em proteger os Direitos Humanos naquela parte do mundo, e existe a vantagem da proximidade no sentido de influenciar reciprocamente seu comportamento e de assegurar a concordância com padrões comuns, coisa que o sistema global não oferece.⁷¹

Sistemas regionais também abrem a possibilidade de os valores regionais serem levados em conta ao se definirem as normas de Direitos Humanos – obviamente, com o risco, se isso for levado muito longe, de se comprometer a ideia da universalidade dos Direitos Humanos. A existência de sistemas regionais de Direitos Humanos permite adotar mecanismos de cumprimento que se coadunam melhor com as condições locais do que o sistema de proteção global, universal. Uma abordagem mais judicial do cumprimento pode ser apropriada, por exemplo, a uma região como a Europa, enquanto uma abordagem que

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ HEYNS; PADILLA; ZWAAK, 2006, p. 161.

⁷¹ Ibidem.

abra espaço também para mecanismos não judiciais, como comissões e revisão de pares, pode ser mais apropriada a uma região como a África. O sistema global não tem essa flexibilidade.⁷²

Os tratados que compõem os sistemas regionais de Direitos Humanos seguem o mesmo formato. Eles implementam certas normas – direitos individuais, principalmente, mas em alguns casos também direitos e deveres dos povos – que têm validade nos Estados que adotaram o sistema; e criam um sistema de monitoramento para assegurar o cumprimento dessas normas nos Estados que o adotaram. O formato clássico de um sistema de monitoramento como esse foi definido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950. Nos termos desse sistema, uma vez que a pessoa tenha percorrido todos os caminhos para ter seus direitos defendidos pelo sistema legal do país onde ela se encontra, ela pode se dirigir a uma comissão de Direitos Humanos criada pelo sistema regional. A comissão dará ao Estado uma oportunidade de responder, e então decidirá se houve ou não uma violação. No entanto, essa decisão não terá por si só força de lei. Para obter tal resultado, o caso tem que ser encaminhado à corte regional de Direitos Humanos, onde decisões com valor jurídico vinculante são expedidas para se concluir se houve violação do tratado por parte do Estado-membro.⁷³

Desde que o padrão foi definido, os europeus, por meio de um Protocolo de 1998, aboliram sua Comissão e deixaram a supervisão nas mãos da Corte Europeia de Direitos Humanos. O sistema interamericano continua funcionando com base numa Comissão e também numa Corte. O sistema africano tinha inicialmente apenas uma Comissão, mas a decisão de contemplar a Comissão com uma Corte Africana de Direitos Humanos foi tomada por meio de um Protocolo em 1998.⁷⁴

Os três sistemas regionais de Direitos Humanos em operação atualmente compartilham várias características, mas também mostram diferenças. A exposição esquemática que apresentamos aqui dá uma visão geral de como alguns dos mais importantes aspectos desses sistemas podem ser comparados entre si, com atenção para a maneira pela qual esses mecanismos de cumprimento são constituídos e operam, e para os procedimentos adotados. Exceto quando indicado de outra forma, essa exposição mostra a

⁷² Ibidem, p. 162.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Ibidem.

situação dos sistemas africano, interamericano e europeu da maneira como se apresentavam no final de 2005. A ordem usual pela qual tais sistemas são apresentados foi invertida, para enfatizar que nenhum desses sistemas define necessariamente a norma.⁷⁵

2.1. Declaração da Organização das Nações Unidas e o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR

Os sistemas de promoção e proteção dos Direitos Humanos foram instituídos à medida que os Estados dos continentes europeu, americano e africano assumiam a relevância dos Direitos Humanos, como fundamento para a construção e a sobrevivência de um Estado Democrático. É o que se pode ler nas atas dos trabalhos que, na Europa, nas Américas ou na África, levaram à elaboração das chamadas Cartas de Direitos Humanos. Depois, vieram as Convenções especificamente dirigidas à proteção e à defesa desses direitos, primeiro, mediante o funcionamento das instituições dos Estados-partes e, em seguida e subsidiariamente, falhando estas ou se tornando omissas, pelos sistemas regionais de defesa dos Direitos Humanos.⁷⁶

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948 – declaração de princípios em forma solene, estava destinada, desde a sua origem, a ser complementada por outros textos. Assim se lhe seguiram, depois de difícil elaboração, os dois pactos relativos aos direitos do homem, adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de novembro de 1966. Posteriormente, tivemos o Pacto Internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. O Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos entrou em vigor em 23 de março de 1976. O Protocolo Facultativo, que se lhe seguiu, foi adotado no mesmo dia e nessa mesma data entrou, igualmente, em vigor. O Pacto foi ainda complementado por um segundo Protocolo Facultativo, de 15 de novembro de 1989, visando a abolir a pena de morte, o qual entrou em vigor em 11 de junho de 1991. O conjunto desses textos forma o que costumamos chamar de “carta internacional dos

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ BICUDO, 2003, p. 225 e 226.

direitos do homem”. Ela pressupõe uma unidade de inspiração e de conteúdo dos textos que, em realidade, não existiu.⁷⁷

Assim, os pactos de 1966 e dos anos seguintes traduzem outras preocupações além daquelas da Declaração Universal de 1948 e contêm uma inflexão da ideologia dos direitos do homem em busca de maiores espaços. Resta recordar que a Assembleia Geral das Nações Unidas contava, naquele ano, com 58 membros. Em 1966, esse número subiu para 122. A ideologia majoritária não pode, portanto, ser considerada a mesma.⁷⁸

Enquanto a Declaração Universal se esforça por conciliar concepções liberais e marxistas entre liberdades formais e reais, “esquecendo que se o nazismo ignorou as primeiras, é em nome das segundas que o estalinismo suprimiu a todas”, os pactos consagraram um fenômeno de coletivização dos direitos do homem. A Declaração Universal é inteiramente voltada para a pessoa: os Direitos Humanos são, antes de tudo, os direitos do indivíduo e a Declaração é endereçada aos indivíduos e não aos Estados (“Todo o indivíduo, ou toda a pessoa, tem direito [...]”). Os pactos são dirigidos aos Estados e não aos indivíduos (“Os Estados se obrigam à [...]”) e a dimensão social do indivíduo é a pedra de toque a ser considerada. O homem não pode encontrar a realização dos seus direitos senão no interior de uma sociedade livre de toda contenção externa (colonização) ou interna (opressão): o interesse do indivíduo se confunde com aquele da sociedade em que vive.⁷⁹

Como bem salienta PIOVESAN:

A declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos Direitos Humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos à pertinência à determinada raça (a raça pura ariana). A dignidade humana como fundamento dos Direitos Humanos é concepção que, posteriormente, vem a ser incorporada por todos os tratados e declarações

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

de Direitos Humanos, que passam a integrar o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁸⁰

A Declaração de 1948 exerceu um papel fundamental servindo como padrão para criação de diversas outras leis no período seguinte, culminando na publicação do Pacto de Direitos Civis e Políticos assim como também no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Nesse período surgiram as principais normativas de proteção internacional dos Direitos Humanos, cujo reconhecimento da universalidade dos temas tratados, assim como da indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos, se fortaleceu com a Conferência de Viena, realizada em 1993.⁸¹

Dessa conferência resultou a publicação da Declaração de Viena que buscou consolidar a aplicação dos Direitos Humanos para a contribuição do bem-estar necessários às relações pacíficas e amistosas entre os Estados soberanos, o que se somaria a paz e a segurança internacionais.⁸²

Através desse documento avalizado pela ONU, endossou-se a democracia como a forma de governo mais favorável para o respeito aos Direitos Humanos e às liberdades fundamentais.⁸³

O ACNUR foi criado pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1950 para proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância. Desde então, já ajudou mais de 50 milhões de pessoas, ganhou duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Hoje, é uma das principais agências humanitárias do mundo.⁸⁴

Como organização humanitária, apolítica e social, o ACNUR tem dois objetivos básicos: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal.⁸⁵

O Estatuto do ACNUR enfatiza o carácter humanitário e estritamente apolítico do seu trabalho, e define como competência da agência assistir a qualquer pessoa que encontra-se fora de seu país de origem e não pode (ou não quer) regressar ao mesmo "por causa de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade,

⁸⁰ PIOVESAN, 2000, p. 143.

⁸¹ MONTENEGRO, 2011, p. 11.

⁸² Ibidem.

⁸³ LAFER, 1994, p. XXXIV.

⁸⁴ Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em 06/02/2018.

⁸⁵ Ibidem.

associação a determinado grupo social ou opinião política”. Posteriormente, definições mais amplas do termo refugiado passaram a considerar quem teve que deixar seu país devido a conflitos armados, violência generalizada e violação massiva dos Direitos Humanos.⁸⁶

Atualmente, estima-se que mais de 43 milhões de pessoas estão dentro do interesse do ACNUR, entre solicitantes de refúgio, refugiados, apátridas, deslocados internos e repatriados. Estas populações estão distribuídas em todos os continentes.

O ACNUR tem cerca de 7.200 funcionários, sendo que só 705 deles trabalham atualmente na sede da organização em Genebra, enquanto o resto está empregado no campo e trabalha na assistência direta dos refugiados e deslocados internos. A agência da ONU para refugiados atua em 126 países, inclusive em regiões de conflito (como Sudão, Chade, Colômbia), zonas afetadas por catástrofes naturais e em operações de repatriação de refugiados, como em Angola e no Afeganistão.

O orçamento atual da agência é de US\$ 3 bilhões por ano. Diferentemente das demais agências da ONU, o ACNUR se mantém por meio de contribuições voluntárias de países doadores. Sendo assim, a agência precisa desenvolver grandes campanhas de captação de recursos. Os fundos indispensáveis para a sobrevivência de milhões de pessoas são buscados junto à comunidade internacional, ao setor privado e a doadores particulares em todo o mundo.⁸⁷

No Brasil, o ACNUR atua em cooperação com o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), ligado ao Ministério da Justiça. Além da proteção física e legal, os refugiados no país tem direito à documentação e aos benefícios das políticas públicas de educação, saúde e habitação, entre outras. Para garantir a assistência humanitária e a integração dessa população, o ACNUR também trabalha com diversas ONGs no país.⁸⁸

Entre os programas implementados estão o de integração local, que busca facilitar a inserção do refugiado na comunidade, e o de reassentamento, que recebe refugiados que continuam sofrendo ameaças e problemas de adaptação no primeiro país de refúgio.⁸⁹

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

Nesta senda, importa tratar sobre a atividade do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), que desde a sua criação em 1863, seu único objetivo é garantir a proteção e a assistência às vítimas de conflitos armados e tensões. Para isso, realiza ações diretas no mundo todo, incentiva a aplicação do Direito Internacional Humanitário (DIH) e promove o seu respeito por parte dos governos e de todos os portadores de armas, (sítio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha).⁹⁰

O desenvolvimento das atividades humanitárias da Cruz Vermelha cresceu acompanhando as atividades e positividade do Direito Humanitário. Por isso que as Convenções de Genebra legitimam as ações do CICV. O Comitê é uma organização neutra que trabalha para a proteção e assistência às vítimas de guerra de acordo com os princípios do Direito Internacional Humanitário, buscando promover-lo nos diversos Estados.⁹¹

A base legal das ações do CICV encontra-se nas convenções e tratados do Direito Humanitário e, além disso, há um reconhecimento da comunidade internacional da importância do papel do movimento em conflitos armados internacionais e não internacionais, conforme previsto no artigo 3º (comum às quatro Convenções de Genebra).⁹²

Diante disso, entende-se que o CICV possui um papel fundamental em países onde há conflitos armados, especialmente na Síria. Segundo dados divulgados pelo sítio do Comitê, o CICV, em colaboração com o Crescente Vermelho árabe Sírio, já beneficiou 16 milhões de pessoas com acesso à água potável; 2,6 milhões de pessoas com alimento; 500 mil pessoas com kits higiene. Além disso, o objetivo do Movimento é que 1,175 milhão de sírios tenham assistência alimentar mensal. O CICV também tem o objetivo de entregar medicamentos e melhorar a assistência médica hospitalar às vítimas.⁹³

O CICV realiza estudos em países que sofrem com a guerra e divulgam suas análises para a comunidade internacional como alerta dos problemas envolvendo a proteção humanitária e de Direitos Humanos dos nacionais desses países.⁹⁴

⁹⁰ RASIA, 2016.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Ibidem.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ibidem.

O CICV envia constantemente comboios com material médico, alimentos e material de higiene às regiões afetadas pela guerra. Entretanto, muitas vezes, a chegada de ajuda humanitária é dificultada em algumas regiões pelo próprio governo. Observa-se que apesar das dificuldades, estas podem ser supridas ou pelo menos diminuídas pelos trabalhos de ajuda humanitária do CICV.⁹⁵

2.2. Sistema europeu de proteção dos Direitos Humanos

O sistema elaborado na Europa é o mais antigo em funcionamento, pois acompanhou a criação da União Europeia, que começou com os tratados de carvão e do aço e também a comunidade chamada BENELUX, integrada por Bélgica, Holanda e Luxemburgo. Por isso, a contribuição do modelo é importante para a abordagem dos Direitos Humanos em nível regional.⁹⁶

A importância de se conhecer outros sistemas regionais, além do interamericano, indicado por MAZZUOLI⁹⁷, importa no estudo do sistema europeu de Direitos Humanos, sob aspecto de seus órgãos e funções.⁹⁸

Esse sistema, conduzido pelo teor da convenção europeia foi um importante vetor na promoção e defesa dos Direitos Humanos no âmbito europeu pós-segunda guerra, objetivando, por assim dizer, na tutela dos direitos de todas as pessoas, independente de nacionalidade ou outra condição qualquer, conforme fundamentam MATSCHER⁹⁹ e MIRANDA¹⁰⁰.

O sistema europeu é formado pela Corte Europeia e pelo Comitê de ministros da Europa. A Corte Europeia criada na data de 20 de abril de 1959, onde emitiu sua primeira

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 30.

⁹⁷ MAZZUOLI, 2002, p. 824-842.

⁹⁸ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 30.

⁹⁹ MATSCHER, 1997, p. 253.

¹⁰⁰ MIRANDA, 2009, p. 286.

sentença no caso *Lawless versus Irlanda*¹⁰¹ e, desde então, modificou e influenciou a jurisprudência de vários tribunais do mundo.

O segundo órgão que teve suas funções modificadas pelo Protocolo nº11, não perdeu a função de supervisão sob as sentenças da Corte, pois se entendeu que esta função deve estar endereçada a um órgão de composição política, capaz de influenciar os Estados a melhor cumprirem as decisões emitidas pela Corte, conforme asseveram CANÇADO TRINDADE¹⁰² e MAHONEY; PREBENSEN¹⁰³.

Portanto, trata-se de uma abordagem de um aprimoramento na busca pela efetivação dos Direitos Humanos, pois quanto mais órgãos jurisdicionais e não jurisdicionais forem criados, melhores serão as condições, em tese, para a proteção.¹⁰⁴

2.3. Sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos

O sistema interamericano de Direitos Humanos foi criado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo composto por dois principais órgãos: A Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. O primeiro funciona como órgão de natureza jurisdicional, enquanto o segundo ocupa-se do processamento de petições de interposição perante a Corte.¹⁰⁵

Assim, quando surgir uma violação dos Direitos Humanos inseridos no âmbito de proteção normativa dos instrumentos tutelados pelo sistema interamericano, acionar-se-á o acesso à justiça perante a comissão, após o prévio exaurimento dos recursos internos, órgão previamente e legitimamente responsável por receber e processar petições na fase

¹⁰¹ Ver mais: Franz Matscher. Quarante ans d'activités de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, p. 251.

¹⁰² CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 124-125.

¹⁰³ MAHONEY; PREBENSEN, 1993, p. 636.

¹⁰⁴ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 31.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

pré-jurisdicional, conforme anotam FIX-SAMUDIO¹⁰⁶, RAMOS¹⁰⁷, CANÇADO TRINDADE¹⁰⁸ e ARRIGHI¹⁰⁹.

Portanto, as violações de Direitos Humanos começaram a ser apuradas com mais rigor e resolvidas segundo os critérios normativos regionais, maximizando a busca pela efetiva justiça.¹¹⁰

Uma das suas competências é a de, diligentemente, examinar as comunicações de sujeitos, grupos de indivíduos ou entidades não governamentais em cada um dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), sobre as propagações de violações de Direitos Humanos previstos em instrumentos do sistema interamericano, ao qual o Estado membro seja parte, conforme é prelecionado precisamente por RAMOS¹¹¹, PIOVESAN¹¹² E MAZZUOLI¹¹³.

Deste modo, a competência do sistema interamericano deixou de transparecer uma ideia de órgão burocrático para, eminentemente, promover e disponibilizar o acesso à justiça a nível internacional.¹¹⁴

2.4. Sistema africano de proteção dos Direitos Humanos

Na tentativa de melhor tutelar os direitos no continente africano, surgiu o sistema africano de proteção aos Direitos Humanos, composto pela comissão e corte africana de Direitos Humanos. A primeira, por sua vez, atua como um órgão de supervisão, mediante a

¹⁰⁶ FIX-SAMUDIO, 1991, p. 227. O autor afirma que a Comissão Interamericana criada em 1959 é o primeiro órgão efetivo de proteção dos Direitos Humanos. Embora com certas atribuições restritas, a Comissão realizou uma frutífera e notável atividade de proteção aos Direitos Humanos, incluindo a admissão e investigação de reclamações de indivíduos e de organizações não governamentais, inspeções nos territórios dos Estados-membros e solicitações de informes, com o que logrou um paulatino reconhecimento.

¹⁰⁷ RAMOS, 2001, p. 57-58.

¹⁰⁸ CANÇADO TRINDADE, 1991, p. 34-35

¹⁰⁹ ARRIGHI, 2004, p. 52.

¹¹⁰ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 30.

¹¹¹ RAMOS, 2001, p. 229-238.

¹¹² PIOVESAN, 2007, p. 232-233.

¹¹³ MAZZUOLI, 2006, p. 427-437.

¹¹⁴ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 30.

legitimidade de sua competência¹¹⁵, através da análise de relatórios dos Estados frente a violações de direitos salvaguardados pela Carta Africana.¹¹⁶

A denominada Organização da Unidade Africana (OUA) surgiu de um tratado celebrado no dia 25 de maio de 1963, em Adis-Abeba, Etiópia, com assinatura dos representantes de 32 governos. Posteriormente, outros 21 Estados assinaram o tratado.¹¹⁷

A fundação da OUA se dá por fatos históricos ligados a um momento no qual o continente africano passava pelo processo de descolonização, lutava contra a discriminação racial e formação do direito dos povos africanos de disporem de seu próprio destino, ou seja, lutam pela autodeterminação.¹¹⁸

A corte africana será o órgão responsável por exercer sua competência contenciosa e executiva, seguindo a mesma lógica da Corte Europeia e Interamericana de Direitos Humanos.¹¹⁹

Objetivando a promoção dos Direitos Humanos, tanto a Comissão quanto a Corte africana, atuam sob o escopo da Carta Africana e dos protocolos adicionais, visando à proteção de Direitos Humanos.¹²⁰

3. Migrantes em geral

Com efeito, a migração contínua e maciça de grande número de pessoas¹²¹ tem produzido sérias consequências, tanto do local de onde provieram como também para o

¹¹⁵ A Comissão, ainda, exercerá uma competência de natureza interpretativa, conforme dispõe o art. 45, III da Carta de Banjul, onde delega a comissão africana a responsabilidade de realizar interpretações teóricas a cerca dos dispositivos, a pedido dos Estados-parte, seus órgãos, ou até de organizações reconhecidas pela União Africana.

¹¹⁶ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 31.

¹¹⁷ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em 25/01/2018.

¹¹⁸ TIBIRIÇA; FARAH, 2014, p. 32.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ GIDDENS (2006, p. 26) lembra que o tema que corresponde a imigração tem-se apresentado como um “tema quente” na Europa: “Immigration has become one of the hottest of hot topics across from 150 different countries living in the UK, for example. Great variations can exist among those coming from the same country, depending upon differences in socioeconomic background, ethnicity, culture and others factors.”

local de chegada.¹²² Todavia, apesar das dificuldades que são observadas, desde a saída até a chegada ao destino final, o número de refugiados tem aumentado de maneira significativa em vários cantos do planeta, posto que as pessoas se deslocam com a esperança de se instalar em determinado Estado para dar início a uma “nova vida”, sem pressões, contratempos, ameaças, enfim, sem os perigos que se manifestavam em seus países de origem.¹²³

O movimento migratório manifesta-se de forma intensa, especialmente em direção aos países desenvolvidos, e tal fato tem provocado manifestações contrárias de vários segmentos da sociedade civil¹²⁴, sendo certo que isso ocorre de maneira mais acentuada em algumas regiões do planeta, principalmente, em razão da eclosão de guerras civis, problemas étnicos ou religiosos, conflitos armados e também por questões ambientais.¹²⁵

4. Refugiados

Historicamente, a proteção dos refugiados no âmbito internacional passou a evoluir no Século XX, devido ao aumento do número de expatriados, em função das grandes guerras mundiais. Nesse sentido, merece relevo a Liga das Nações, que constituiu marco na institucionalização da proteção dos refugiados, a despeito de essa organização ter-se ocupado precipuamente de grupos específicos, o que mereceu algumas críticas.¹²⁶

¹²² Na mesma direção, Maia (2003, p. 41): “Qualquer que seja o sentido que dermos às migrações (internacionais ou internas), permanecem sempre como condicionamentos de explicação os elementos espaço e tempo. As migrações abrangem um número significativo de pessoas que, mudando de um espaço para o outro, provocam alterações no tamanho e composição das populações envolvidas: a do espaço da origem e a do espaço do acolhimento.”

¹²³ GUERRA, 2016, p. 5.

¹²⁴ Nesse sentido, *vide* Jordan, 2002, p. 15, que aponta o significado sobre a migração irregular, especialmente nos chamados países de primeiro mundo, e apresenta a rejeição da sociedade civil diante desta questão: “Irregular migration – crossing borders without proper authority, or violating conditions for entering another country – has been seen as a threat to the living standards and the cultures of the citizens of rich, predominantly white, First World states. In the 1990s the rise in claims for political asylum by black and Asian migrants to such countries was defined as disguised irregular migration. Public opinion polls conducted in EU member states in 2001 gave ‘race relations and immigration’ as the fourth most important problem facing both the UK and the other states, well ahead of education, health and poverty.”

¹²⁵ GUERRA, 2016, p. 5.

¹²⁶ Disponível em: http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/prot_ref.asp. Acesso em 16/03/2018.

A Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 estabelece em seu artigo 1º, inciso 2º a seguinte definição:

A expressão 'refugiado' se aplica a qualquer pessoa que, em virtude de fundado medo de sofrer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, participação em determinado grupo social ou convicção política, se encontra fora do país do qual é nacional e está impossibilitada ou, em virtude desse fundado medo, não deseja se entregar à proteção desse país.¹²⁷

Esta definição abrange, portanto, as pessoas ameaçadas de sofrer punições por lutarem pela proteção de seus Direitos Humanos. No que concerne à definição sobre o termo "refugiado" não há um consenso. Aga Khan, secretário do Alto Comissariado da ONU para Refugiados, proferiu o seguinte esclarecimento, em 1976¹²⁸:

A refugee is commonly defined as any person who is obligated to flee his habitual place of residence and seek refuge elsewhere. This situation may result from two fundamentally different types of events: a natural disaster such as an earthquake or a flood, or what is referred to nowadays as a 'man maid' disaster such as any international armed conflict, civil war, revolution or persistent general socio-political instability.¹²⁹

Por sua vez, Goedhart¹³⁰, Alto Comissário da ONU para Refugiados diante da dificuldade de se definir o termo, recorreu ao Dicionário Oxford, afirmando ser o refugiado uma pessoa que escapa de um Estado estrangeiro, por perseguição política ou religiosa.

Em um mundo que já conta com um número de refugiados acima de oito dígitos¹³¹, se faz fundamental que os direitos de tais pessoas sejam regulamentados pelo Direito Internacional.¹³²

A proteção dos direitos dos migrantes e refugiados é um sistema internacional de proteção que conta com mecanismos globais, regionais e do direito interno dos Estados,

¹²⁷ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, artigo 1º, inciso 2º.

¹²⁸ KHAN, 1976, p. 295.

¹²⁹ Um refugiado é comumente definido como qualquer pessoa que é obrigada a fugir de seu habitual lugar de residência e buscar refúgio em outro lugar. A situação pode resultar fundamentalmente de dois diferentes tipos de eventos: um desastre natural como um terremoto ou uma enchente, ou ao que se refere atualmente a um fato atribuído ao homem como qualquer conflito armado internacional, guerra civil, revolução ou permanentes instabilidades sociopolíticas.

¹³⁰ MELLO, 2003, p. 1066.

¹³¹ Disponível em: www.heinonline.com. Acesso em 24/05/2018.

¹³² SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 41.

que atuam de maneira complementar e conjunta com vias a dirimir as violações dos direitos dos seres humanos que se encontrem nessa condição.¹³³

Um grande número de tratados internacionais configura o ordenamento de proteção universal, podendo referir-se ao tema de maneira geral ou específica.

O que se nota é que o Direito Internacional dos Refugiados, apesar das tentativas de codificação por parte da Assembleia Geral da ONU e do ACNUR, ainda é bastante incipiente. Os Estados, em geral, se mostram cada vez mais relutantes a ratificar tratados internacionais relativos aos direitos dos refugiados.¹³⁴

De fato, conforme alguns autores afirmam, o refúgio não é um instituto jurídico que nasce da vontade de um Estado soberano de ofertar proteção a um cidadão estrangeiro que se encontra em seu território – é tão somente o reconhecimento de um direito pré-existente à demanda formal do indivíduo.¹³⁵ Questionamentos ao conceito de refugiado há tempos já são levantados frente à insurgência de novos desafios impostos à comunidade internacional, como indica o número crescente de pessoas deslocadas em decorrência de miséria extrema ou mesmo os migrantes por razões ambientais.¹³⁶

Seguem abaixo alguns dos instrumentos responsáveis pela configuração da proteção universal: Declaração dos Direitos Humanos (1948); Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR (1950); Convenção Relativa ao Estatuto do Refugiado (1951); Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954); Convenção para Redução dos Casos de Apátridias (1961); Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966); Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados (1967); Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial (1967); Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial (1967); Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979); Convenção sobre os Direitos da Criança (1989); Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos (1998); e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007).

¹³³ Ibidem, p. 42.

¹³⁴ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 42.

¹³⁵ Vide WALDELY; VIRGENS; ALMEIDA, 2014.

¹³⁶ GUERRA, 2016, p. 6.

Consoante o Estatuto do ACNUR, tal como dispõem a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967, tais instrumentos aplicam-se apenas àqueles que se encontram fora de seus países de origem com base em um medo fundamentado de perseguição.¹³⁷ Percebe-se, no entanto, que muitos dos Estados que são tradicionalmente receptores de refugiados não são signatários destes tratados¹³⁸ e que, mesmo os Estados vinculados à Convenção e ao Protocolo têm seguido uma tendência interpretativa extremamente restritiva em relação a tais instrumentos¹³⁹. Desta forma, torna-se cada vez mais improvável que os milhões de indivíduos que são forçados a saírem de seus países consigam asilo em outros Estados.¹⁴⁰

Cumpra-se acentuar, valendo-se aqui das palavras de Soares, que a Convenção de 1951, que trata do Estatuto dos Refugiados, teria surgido com grandes dificuldades: “havia a necessidade de se reconhecer a situação das pessoas que tinham se beneficiado das normas votadas pela Sociedade das Nações; havia, igualmente, necessidade de precisar a situação daquelas pessoas a quem não fora possível aplicar as normas da Organização Internacional dos Refugiados, mas cujos direitos a refúgio não estavam excluídos; as necessidades de regular-se a situação dos refugiados antes da constituição do ACNUR, ou seja, acontecimentos anteriores a 1951.”¹⁴¹

É importante registrar que o conceito estabelecido para refugiado, conforme preconiza a Convenção de 1951, tem sido alargado em vários momentos, contemplando situações novas e não agasalhadas pela referida norma internacional, como se depreende da leitura do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados¹⁴², de 1966.

¹³⁷ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, Artigo 1 (A) (2). Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, §6 (A) (ii).

¹³⁸ De acordo com dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, até 2011, 148 países haviam ratificado a Convenção sobre Refugiados de 1951 e/ou o Protocolo Adicional de 1967. No entanto, 40% do total de refugiados sob mandato do ACNUR eram hospedados por países não-signatários – entre eles, o Líbano, a Jordânia e Sudão do Sul.

¹³⁹ A Lei de Estrangeiros da Suíça, de 1980, por exemplo, estabelece que “perseguição só deve ser entendida como aquela que ameaça a vida ou a liberdade de uma pessoa ou que é de natureza grave”. Também na Noruega, autoridades têm enfatizado a noção de “agentes de perseguição”, e sustentado que a perseguição em apenas parte do território do Estado não qualifica um indivíduo como refugiado. Independentemente do quão miseráveis suas condições de vida possam ser em outra parte do mesmo país.

¹⁴⁰ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 43.

¹⁴¹ SOARES, 2004, p. 396.

¹⁴² O Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1966, alargou o conceito ao dispor em seu artigo I, 2 e 3 que: “o termo ‘refugiados’, salvo no que diz respeito à aplicação do parágrafo 3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, como se as palavras ‘em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...’ e as palavras ‘...como

A definição ampliada e a clássica não devem ser consideradas como excludentes e incompatíveis, mas sim como complementares. Nesse sentido, vale destacar o estudo realizado por TALAVERA e MOYANO:

El concepto de refugiado tal como es definido en la Convención y el Protocolo constituye una base legal apropiada para la protección de los refugiados a través del mundo. Eso no impide la aplicación de un concepto de refugiado más amplio. Ambos conceptos de refugiados no deberán ser considerados como mutuamente excluyentes. El concepto ampliado deberá ser más bien considerado como un instrumento técnico efectivo para facilitar su amplia humanitaria aplicación en situaciones de flujos masivos de refugiados.¹⁴³

No contexto atual, em um mundo marcado não apenas pelos grandes fluxos de refugiados oriundos do Oriente Médio, do Chifre da África e do Sudoeste Asiático, entre outras zonas de conflito, mas também pela incerteza proveniente de acontecimentos como o Brexit, na Europa, e a eleição de Donald Trump, nos Estados Unidos, faz-se fundamental deixar claro quais pilares do Direito Internacional dos Refugiados são vinculantes em relação aos Estados.¹⁴⁴ Este trabalho também objetiva um estudo compreensivo, assim como uma problematização dos pontos-chave do Direito Internacional dos Refugiados, tentando dar maior ênfase na identificação de tratados vinculantes a respeito destas questões, assim como nas tentativas de codificação ocorridas em cada área.

consequência de tais acontecimentos' não figurassem do parágrafo 2 da seção A do artigo primeiro. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Partes sem nenhuma limitação geográfica; entretanto, as declarações já feitas em virtude da alínea A do parágrafo 1 da seção B do artigo primeiro da Convenção aplicar-se-ão, também, no regime do presente Protocolo, a menos que as obrigações do Estado declarante tenham sido ampliadas de conformidade com o parágrafo 2 da seção B do artigo primeiro da Convenção."

¹⁴³ TALAVERA; MOYANO, 2002, p. 317.

¹⁴⁴ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 43.

III. PRINCÍPIOS INTERNACIONAIS APLICÁVEIS AOS REFUGIADOS

Destacamos nesta parte do estudo, os principais princípios no âmbito dos direitos dos refugiados: *non-refoulement*, compartilhamento de encargos, asilo, não-discriminação, unidade familiar, direito de deixar um país e a não-penalização dos refugiados pela entrada e permanência ilegais.

Trataremos de fazer uma breve explicação de cada um dos princípios, na qual constarão o significado de cada um deles, sua presença ou não em tratados internacionais, as tentativas de codificação relativas a cada princípio e os desafios na sua implementação. Por último, nas conclusões deste estudo, analisaremos os desafios atuais da política de refúgio em termos globais para adequação dos Estados à conformação do cenário atual, sob o escopo dos princípios elencados.

1. Non-refoulement

Um dos princípios mais bem consolidados do Direito Internacional dos Refugiados é o princípio do *non-refoulement*, segundo o qual está vedada a repatriação involuntária de qualquer refugiado.¹⁴⁵ São Consideradas formas de *refoulement* a recondução sumária dos imigrantes que adentraram o território do país ilegalmente, a recusa em admitir a entrada de indivíduos sem documentos válidos, entre outras práticas.¹⁴⁶ Este princípio está positivado no artigo 33¹⁴⁷ da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e foi considerado, pela Resolução 34/60 (1979) da Assembleia Geral das Nações Unidas, como uma norma de Direito Internacional Geral. Desta forma, a vedação

¹⁴⁵ Disponível em www.heinonline.com. Acesso em: 24/05/2018.

¹⁴⁶ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 44.

¹⁴⁷ Artigo 33 – Proibição de expulsão ou de rechaço (“*refoulement*”)

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará (“*refouler*”), de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.

do *refoulement* aplica-se não só a países signatários da Convenção, que, no geral, são os Estados menos visados por indivíduos buscando asilo, mas também aos não-signatários, que hoje recebem cerca de 40% do total de refugiados no mundo.¹⁴⁸

O princípio do *non-refoulement* foi formulado durante o século XIX, junto ao princípio da não-extradição de presos políticos, mas apenas foi formalmente reconhecido como uma obrigação durante a redação da Convenção de 1951. A Convenção não permite reservas ao Artigo 33¹⁴⁹, demonstrando a importância do princípio do *non-refoulement* para o Direito Internacional dos Refugiados. O ACNUR ressaltou que tal princípio é de “fundamental importância” e é devido a quaisquer indivíduos que se encaixem na definição do artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, incluindo aqueles que aguardam uma decisão a respeito de seu *status* de refugiado.¹⁵⁰

Ainda de acordo com o ACNUR, o *non-refoulement* é aplicável a qualquer forma de remoção forçada, inclusive deportação, extradição, expulsão, transferências informais ou “rendições” e não-admissão na fronteira.¹⁵¹ Desde então, tal perspectiva foi corroborada por diversos instrumentos, como a Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) – em seu artigo 14 – , o Conselho de Ministros da União Europeia – em sua resolução (67) 14 – e a Assembleia Geral das Nações Unidas – no artigo 3.1 de sua Resolução sobre Asilo Territorial.¹⁵²

Apesar de ser uma garantia amplamente reconhecida pela comunidade internacional, o *non-refoulement* encontra um grande desafio em sua aplicação: a ampla margem de interpretação garantida aos Estados pela sua redação na convenção sobre o Estatuto dos Refugiados. Enquanto Estados da África e da América Latina tendem a garantir o asilo a quaisquer indivíduos que fogem de conflitos, e/ou violência, os países da Europa têm requerido uma conexão específica com a Convenção para a garantia de asilo.¹⁵³

O artigo 1º da Convenção sobre Refugiados dispõe o seguinte:

¹⁴⁸ UNHCR. The State of the World's Refugees, 2012, p.10.

¹⁴⁹ A Convenção estabelece em seu artigo 42 que “no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção, outros que não os artigos 1º, 3º, 4º, 16 (1), 33 e 36 a 46 inclusive.”

¹⁵⁰ Disponíveis em www.unhcr.org. Acesso em 24/05/2018.

¹⁵¹ Disponível em <http://refworld.org/docid/45f17a1a4.html>. Acesso em 24/05/2018.

¹⁵² SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 45.

¹⁵³ UNHCR. The State of the World's Refugees. 2012, p.10.

Artigo 1º - Definição do termo “refugiado”

A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa:

(...)

2) 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.¹⁵⁴

Com base em uma interpretação extremamente restritiva, diversos países concedem o *status* de refugiado apenas àqueles que se encaixam estritamente nos requisitos ditados pela Convenção, e utilizam o termo “perseguição” em um sentido também extremamente restrito, apenas como a ameaça à vida. Esta interpretação diminui significativamente as chances de diversos indivíduos obterem o *status* de refugiados, e sujeita tais indivíduos ao risco de sofrerem *refoulement*.¹⁵⁵

Outra interpretação extremamente perigosa do princípio do *non-refoulement* ocorreu no caso *Sale v. Haitian Centers Council, Inc. et al*¹⁵⁶, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 2 de março de 1993. Neste julgamento, a Suprema Corte endossou uma visão que já era praticada pelo executivo norte-americano, de que o *non-refoulement* não teria efeitos extraterritoriais, e seria aplicável estritamente à exclusão de indivíduos que já se encontravam em território norte-americano. Desde então, países como Austrália, Grécia e Itália aceitaram esta postura e começaram a executar práticas de interceptação marítima.¹⁵⁷ No entanto, o ACNUR¹⁵⁸, é da posição de que o *non-refoulement*, como

¹⁵⁴ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 24/05/2018.

¹⁵⁵ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 46.

¹⁵⁶ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Caso nº 92-344, Chris SALE, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al., 2 de março de 1993.

¹⁵⁷ HURWITZ, 2009, p. 178.

¹⁵⁸ No parágrafo 26 de sua Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, o ACNUR chega à conclusão que “A obrigação exposta no Artigo 33(1) da Convenção de 1951 é sujeita a restrições geográficas apenas em relação a países aos quais o refugiado não pode ser enviado, não em relação ao local do qual ele vem. A aplicabilidade extraterritorialidade *non-refoulement* é clara a partir do próprio texto do Artigo 33(1), que enuncia uma proibição simples: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará

outras obrigações de Direitos Humanos, se aplica a todas as regiões onde o Estado possui jurisdição, como suas fronteiras, o alto-mar e até mesmo, eventualmente, o território de outros Estados.

A universalidade do *non-refoulement* também levou diversos outros países, especialmente os ocidentais, a criarem mecanismos de controle de fronteiras, como interceptação marítima, *push-backs*, requerimento de vistos, fechamento de fronteiras e até mesmo sanções a transportadores levando estrangeiros sem a devida documentação. Tais medidas visam a impedir a entrada de refugiados, uma vez que após a sua entrada eles não podem ser enviados de volta ao país onde sofriam perseguições, e devem ter seus Direitos Humanos respeitados.¹⁵⁹

Tendo em vista a situação supracitada, o ACNUR criou um Projeto de Convenção sobre Asilo Territorial, que afirma que “um Estado deve garantir asilo contra perseguição a um indivíduo necessitado de asilo que se encontre em seu território, contanto que não tenha uma justificativa para recusá-lo”.¹⁶⁰ Este projeto, no entanto, não foi bem-sucedido. A verdade é que os Estados que são tradicionalmente receptores de refugiados não possuem interesse em adotar uma interpretação ampla do direito de asilo e, portanto, a uniformização deste direito entre todos os países viria a um custo muito alto para os refugiados, na medida em que tenderia a ser bastante restritiva.¹⁶¹

2. Compartilhamento de encargos

Outro princípio muito citado quando se trata do Direito Internacional dos Refugiados é o compartilhamento de encargos. Este princípio consiste basicamente em um modo de cooperação internacional, de forma que toda a comunidade de Estados possa partilhar o ônus e a sobrecarga gerada por grandes fluxos de refugiados, especialmente

(“*refouler*”), de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada...”

¹⁵⁹ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 47.

¹⁶⁰ ACNUR. Projeto de Declaração sobre o Asilo Territorial. 1974. Disponível em: <http://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. Acesso em: 24/05/2018.

¹⁶¹ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 47.

para países em desenvolvimento. Este princípio busca não apenas aliviar o ônus que recai sobre os Estados, mas também propiciar melhores condições para os indivíduos que buscam asilo, e garantir o respeito pelos seus Direitos Humanos.¹⁶²

A forma mais comum de compartilhamento de encargos é por meio de transferências financeiras de países desenvolvidos para países em desenvolvimento. Porém, atualmente têm surgido outras abordagens para este princípio, como o suporte técnico e o incentivo à capacitação.¹⁶³

Por fim, a maneira mais radical e, portanto, menos popular de partilhar o ônus, é a partilha física, por meio da admissão, por meio de processos de reassentamento, de refugiados advindos de países de primeiro refúgio. Tais Estados, sobrecarregados pelos grandes contingentes de refugiados, pedem que ocorra a transferência de tais indivíduos para outro país em condições de recebê-los.¹⁶⁴ Até que ocorra esta transferência, muitos indivíduos recebem um *status* de refugiados tipo B, ou refugiados *de facto*, o que é preocupante na medida em que não são claros os direitos dos quais estas pessoas gozam.¹⁶⁵

O princípio do compartilhamento de encargos, no entanto, não tem sido aplicado com a eficácia devida – especialmente no caso da partilha física –. Isso porque, não há uma obrigação explícita de compartilhamento de encargos em nenhuma convenção de Direitos Humanos ou de refugiados, e devido à prática estatal não conclusiva a este respeito.¹⁶⁶

Um exemplo da dificuldade na aplicação do princípio do compartilhamento de encargos é o fenômeno dos “refugiados em órbita”. Ao chegar a um país de primeiro refúgio, um indivíduo reclamando o *status* de refugiado goza do direito de ter sua reivindicação avaliada. Uma vez concedido o *status*, ele passa a ser protegido pela provisão de *non-refoulement* e é notificado se ele pode permanecer no país de primeiro refúgio ou se ele deve buscar asilo em outro Estado. Ocorre que, muitas vezes, ao pedirem asilo em outros Estados, refugiados têm seus pedidos recusados com base na afirmação de que outro país deve ser considerado seu “país de primeiro asilo”. Uma opção que foi encontrada para a situação de tais “refugiados em órbita” é o asilo temporário, que, apesar

¹⁶² Ibidem, p. 47 e 48.

¹⁶³ HURWITZ, 2009, p. 69.

¹⁶⁴ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 48.

¹⁶⁵ Disponível em www.heinonline.com. Acesso em: 24/05/2018.

¹⁶⁶ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 48.

de respeitar o princípio do *non-refoulement* e aliviar o ônus dos Estados que não têm condições de lidar com os fluxos massivos de refugiados que recebem, não representa uma solução definitiva para o problema dos indivíduos buscando asilo.¹⁶⁷

É importante notar que diversos países de primeiro refúgio são Estados em desenvolvimento, e não possuem condições de garantir asilo a todos os refugiados que recebem. No entanto, os países economicamente mais desenvolvidos, que teriam condições de concretizar o compartilhamento de encargos, muitas vezes se recusam a receber tais indivíduos, relegando estes a campos de refugiados que não os permitem viver com dignidade e nem ter seus Direitos Humanos respeitados. Ademais, ainda em relação aos países desenvolvidos, têm-se observado uma política de utilizar o compartilhamento de encargos como subterfúgio para enviar grandes contingentes de refugiados a países que não possuem condições de recebê-los. O compartilhamento de encargos não deve ser usado para sobrecarregar mais ainda países em desenvolvimento. Além disso, esse princípio não justifica a conclusão de acordos que promovem o reassentamento de refugiados de Estados desenvolvidos e capazes de recebê-los para países nos quais seus Direitos Humanos dificilmente serão respeitados.¹⁶⁸

Apesar de haver diversos documentos e guias do ACNUR a respeito do tema¹⁶⁹, o princípio do compartilhamento de encargos ainda não foi codificado em nenhum tratado existente, e também não aparece decisões nos tribunais internacionais a respeito de refugiados. Apesar de diversas tentativas dos países em desenvolvimento de codificar o princípio do compartilhamento de encargos, o único país ocidental a pedir uma partilha mais equitativa do ônus foi a Alemanha, em 1998.¹⁷⁰

Um representante da União Europeia chegou inclusive a afirmar que o compartilhamento de encargos não seria um princípio legal, mas meramente político, desprovido de caráter vinculante. Tal declaração foi realizada durante uma reunião do Comitê Executivo do ACNUR em 1998, e não encontrou objeções por nenhum dos outros

¹⁶⁷ Ibidem, p. 48 e 49.

¹⁶⁸ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 49.

¹⁶⁹ Disponível em: <http://www.unhcr.org/>. Acesso em: 25/05/2018.

¹⁷⁰ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 49.

representantes, o que leva a concluir que esta visão seja aceita pelos demais Estados, por mais que os países em desenvolvimento a lastimem.¹⁷¹

3. Asilo

O instituto do asilo é utilizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 14, §1º, estabelece que “[t]oda pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar asilo em outros países”. A Declaração foi um marco histórico para os Direitos Humanos, ramo do Direito Internacional que está intimamente ligado ao Direito dos Refugiados¹⁷². Adotada pela Resolução 217 A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948, a Declaração é considerada um patamar de realizações em termos de Direitos Humanos para todos os povos de todas as nações.¹⁷³

No entanto, a Declaração Universal de Direitos Humanos não estabelece um direito de *receber* asilo, apenas de buscá-lo, uma vez que muitos Estados viam o direito de receber asilo como uma interferência indevida em sua soberania. Diante disso, os países presentes durante sua redação tiveram que alcançar um meio-termo entre os Estados que exigiam o reconhecimento de um direito individual ao asilo e aqueles que viam a concessão do asilo como um aspecto de sua soberania territorial.¹⁷⁴

A questão do direito ao asilo foi abordada diversas vezes ao longo dos anos, pela Comissão de Direito Internacional (CDI), pela Comissão de Direitos Humanos (CDH), pela Assembleia Geral (AGNU), e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). A Convenção sobre Refugiados de 1951 menciona o direito ao asilo em seu preâmbulo e a AGNU emitiu, em 1967, uma Declaração sobre o Asilo Territorial, que recomenda a observância dos seguintes princípios em relação ao instituto do asilo:

¹⁷¹ HURWITZ, 2009, p. 162.

¹⁷² COLES, 1991, p.63; COLES, 1988, p.216-217.

¹⁷³ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 50.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

Artigo 1º

§1. O asilo concedido por um Estado, no exercício de sua soberania, a pessoas que tenham justificativa para invocar o “artigo 14” da Declaração Universal dos Direitos Humanos, incluindo as pessoas que lutam contra o colonialismo, deverá ser respeitado por todos os outros Estados.

§2. O direito de buscar o asilo e de desfrutá-lo não poderá ser invocado por qualquer pessoa sobre a qual exista suspeita de ter cometido um crime contra a humanidade, conforme definido nos instrumentos internacionais elaborados para adotar disposições sobre tais crimes.

§caberá ao Estado que concede o asilo qualificar as causas que o motivam.

Artigo 2º

§1. A situação das pessoas às quais se refere o “§1 do artigo 1º” interessa à comunidade internacional, sem prejuízo da soberania dos Estados e dos propósitos e princípios das Nações Unidas.

§2. Quando um Estado encontrar dificuldades em conceder ou continuar concedendo asilo, os Estados, individual ou conjuntamente, ou através das Nações Unidas, deverão considerar, em espírito de solidariedade internacional, medidas apropriadas para aliviar aquele Estado.

Artigo 3º

§1. Nenhuma pessoa a qual se refere o “§1 do artigo 1º” será sujeita a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira ou, se já tiver entrado no território onde busca o asilo, a expulsão ou a devolução compulsória a qualquer Estado onde possa ser submetida a perseguição.

§2. Poderão existir exceções ao princípio anterior apenas por motivos fundamentais de segurança nacional ou para salvaguardar a população, como no caso de uma afluência em massa de pessoas.

§3. Se um Estado decidir em algum caso que está justificada uma exceção ao princípio estabelecido no “§1 deste artigo”, deverá considerar a possibilidade de conceder à pessoa interessada, nas condições que julgar apropriadas, uma oportunidade, em forma de asilo ou de outro modo, de ir para outro Estado.

Artigo 4º

Os estados que concedem asilo não permitirão que as pessoas que receberam o asilo se dediquem a atividades contrárias aos propósito e princípios das Nações Unidas.¹⁷⁵

Apesar de seu caráter recomendatório, a Declaração da Assembleia Geral das Nações Unidas é um dos principais documentos a respeito do asilo territorial, uma vez que

¹⁷⁵ Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração sobre o Asilo Territorial. 1967. Disponível em <http://hrlibrary.umn.edu/instree/v4dta.htm>. Acesso em: 25/05/2018.

a Comissão de Direito Internacional declarou, após a Conferência sobre o Asilo Territorial de 1977, que o direito ao asilo “não parece, até o presente momento, requerer uma consideração ativa [pela Comissão] no futuro próximo”¹⁷⁶. Com isso, a temática do asilo foi retirada da pauta da Comissão. Nesse sentido, o ACNUR redigiu um “Projeto de Convenção sobre o Asilo Territorial” e o enviou a todos os Estados-membros da ONU para obter suas considerações. Apesar de ter obtido respostas positivas de 75 Estados – dentre os 90 que enviaram respostas – em relação à necessidade de fortalecimento das leis de asilo, o projeto não foi transformado em uma Convenção, devido à discordância entre os Estados em relação a quais seriam as normas que governariam a instituição do asilo, que, atualmente, é tratada de maneira extremamente díspar em cada Estado.¹⁷⁷

Atualmente há um reconhecimento maior dos direitos e interesses individuais protegidos pelo Direito Internacional – incluindo o direito a buscar asilo em outros países – , assim como maiores garantias para os refugiados, provenientes do amplo reconhecimento do princípio do *non-refoulement*. Entretanto, apesar de todos estes avanços, a avaliação do direito ao asilo permanece sob a discricionariedade de cada Estado, e os critérios utilizados pelos países para avaliar se o asilo deve ou não ser concedido são exatamente díspares, criando grande insegurança jurídica. Neste sentido, mesmo tendo em vista o caráter costumeiro do artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, muitos Estados usam subterfúgios, muitas vezes ilegais, para negar asilo àqueles que necessitam. Podemos destacar a interceptação marítima de migrantes e a rejeição de pedidos de asilo com base no fato de que o requerente poderia, deveria ou já tentou reivindicar asilo em outro país que é considerado como “seguro”. Fica claro, portanto, que o direito ao asilo ainda possui um longo caminho a percorrer antes de sua efetivação plena.¹⁷⁸

O conceito de asilo também está intimamente ligado ao princípio do *non-refoulement*, como afirmam GOODWIN-GILL e MC ADAMS:

O que não pode ser ignorado, no entanto, é a estreita relação existente entre a questão do status de refugiado e o princípio do *non-refoulement*, por um lado, e o conceito de asilo, por outro. Esses três elementos são, por assim dizer,

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 52.

¹⁷⁸ Ibidem.

todos os elos da cadeia entre a emigração do refugiado e a obtenção de uma solução permanente.¹⁷⁹

O princípio do *non-refoulement* é universalmente considerado como vinculante a todos os países, assim que é garantido o *status* de refugiado. Apesar disso, os Estados continuam a usar de medidas evasivas para evitar que aqueles que buscam asilo sejam admitidos em seu território, se isentando da responsabilidade sobre as grandes massas de refugiados.¹⁸⁰

4. Não-discriminação

Os diplomas internacionais do sistema universal de proteção dos refugiados e pessoas migrantes são, em grande parte, compostos por tratados de não-discriminação de minorias. Essa característica permite a identificação de uma relação de grande proximidade entre a condição de migrante e as diversas formas de discriminação, que não somente podem ter sido as responsáveis por desencadear o processo de migração, como também configuram maior vulnerabilidade durante o processo em si.¹⁸¹

A questão da vulnerabilidade que se desenvolve durante o processo de migração é mais facilmente perceptível e, inclusive, mais abordada pelos estudos do tema. Contudo, algumas pesquisas que se dedicam a uma análise mais profunda permitem concluir que a característica que enseja a discriminação pode e é também causa para dar início à necessidade de migrar e sair em busca de refúgio. É uma questão que assola os diversos âmbitos da proteção das pessoas migrantes.¹⁸²

O primeiro exemplo que se pode citar é o do combate à condição dos apátridas. Em geral, a privação de nacionalidade está relacionada a fatores de natureza técnica e jurídica. O direito a uma nacionalidade encontra-se salvaguardado pelo artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e está amplamente relacionado com o princípio da não-discriminação. Isso porque a perda ou não da atribuição de uma

¹⁷⁹ GOODWIN-GILL, 2007, p. 357.

¹⁸⁰ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 53.

¹⁸¹ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 53.

¹⁸² Ibidem.

nacionalidade tem um forte traço de discriminação em razão de gênero, raça, etnia, religião, idioma, necessidades especiais ou de outra origem.¹⁸³ Assim, a discriminação representa um aspecto bastante relevante para a situação de deslocamentos internos.¹⁸⁴

No Direito Internacional do Mar, a obrigação de resgatar pessoas é realizada sob vias absolutas sem incidência de análise de exceções ou distinções a respeito da situação legal das pessoas em risco. A proteção pelo princípio da não-discriminação transcende o caráter pessoal, sendo também aplicada em relação ao impedimento temporário de passagem inocente de embarcações estrangeiras no mar territorial, a qual somente pode ocorrer mediante publicidade e não-discriminação.¹⁸⁵ Sabendo que todos os princípios de proteção do indivíduo em situação de refúgio se aplicam às pessoas sob a jurisdição de determinado Estado, esses princípios também se estendem ao mar territorial.¹⁸⁶

Além das razões de origem discriminatória que desencadeiam o movimento migratório e daquelas que são examinadas durante o processo de migração para reconhecimento da situação jurídica das pessoas nessa condição, a questão da discriminação está ainda presente após a garantia do refúgio. Essa terceira fase diz respeito à real inserção que um indivíduo é capaz de alcançar na sociedade do país de destino. Os solicitantes de refúgio, devem ser tratados de acordo com os padrões estabelecidos para a proteção dos Direitos Humanos. Isso equivale a dizer que os Estados devem proporcionar um tratamento livre de discriminação e assegurar os direitos de acesso à educação, de assunção de postos de emprego, de liberdade de movimento e de assistência em geral, inclusive na obtenção de documentos de identificação pessoal. A não observância desses direitos constitui a discriminação da pessoa migrante em função propriamente desta condição e isso depende, em grande medida, das políticas do Estado que recebe essas pessoas.¹⁸⁷

¹⁸³ Relatório de Progresso sobre consultas informais sobre a Proteção Internacional a todos os que necessitam. EC/47/SC/CRP.27, (ACNUR, 1997) III (6)(i).

¹⁸⁴ KUMIN, Judith. (org. 2012).

¹⁸⁵ Artigo 25(3) da Convenção das Nações Unidas Sobre o Direito do Mar de 1982: O Estado costeiro pode, sem fazer discriminação de direito ou de fato entre navios estrangeiros, suspender temporariamente em determinadas áreas do seu mar territorial o exercício do direito de passagem inocente dos navios estrangeiros, se esta medida for indispensável para proteger a sua segurança, entre outras para lhe permitir proceder a exercícios com armas. Tal suspensão só produzirá efeito depois de ter sido devidamente tornada pública.

¹⁸⁶ BARNES, 2004.

¹⁸⁷ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 54 e 55.

Embora a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 estabeleçam que os refugiados devem ser tratados de maneira similar, sem discriminação pelo país de asilo, a própria existência de instrumentos regionais de regulação do tema constituem uma diferença nos padrões de recebimento dos refugiados nas diferentes regiões. Isso acarreta, por fim, uma flexibilização do próprio conceito de refugiado e gera óbices na implementação de uma política concisa para resguardo de seus direitos.¹⁸⁸

As consequências são conhecidas e atualmente assolam diversas regiões do globo, algumas em caráter mais severo. Isso cria uma ordem migratória de segunda ordem, na qual o solicitante de refúgio não só tem a preocupação de deixar o país de origem que lhe oferece risco, como também fica restrito em relação ao destino, criando uma sensação de hostilidade e não pertencimento não só no ponto de partida, mas também no país de destino. Essa realidade é contrária a qualquer garantia de proteção de pessoa em situação de refúgio e é um dos grandes problemas da atualidade ligado ao tema, daí a importância do fortalecimento dos instrumentos universais e dos sistemas globais e regionais de proteção.¹⁸⁹

5. Unidade familiar

O princípio da unidade familiar, como o nome sugere, visa a resguardar a permanência da unidade familiar entre as pessoas em situação de vulnerabilidade e demais membros de sua família. O direito à família está resguardado pelo artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos¹⁹⁰ e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, desde seu preâmbulo até o corpo do texto, sobretudo no artigo XVI¹⁹¹, logo após o XIV que preceitua sobre a perseguição e o asilo.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 55.

¹⁸⁹ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 55.

¹⁹⁰ O artigo 17 afirma o seguinte: “Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honras e reputação.”

¹⁹¹ O artigo XVI preceitua: 3. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

Do que se depreende das razões que desencadeiam o processo migratório e de solicitação de refúgio, pode-se concluir que em muitos casos elas não são particulares a somente um dos membros da família. É, inclusive, provável que o motivo seja compartilhado por todos daquela unidade familiar.¹⁹²

E, ainda que assim não o seja inicialmente, o direito internacional já reconheceu em outros contextos a extensão de determinado estado a membros da família, em virtude de vínculo.¹⁹³ é o caso da interpretação de alguns tribunais internacionais que entendem por vítima não só aquele que pessoalmente experimentou as violações, mas também seus familiares. São justamente casos que envolvem o Estado como garantidor presumido dos direitos em questão. Dessa maneira, a situação de perseguição, ainda que experimentada por apenas um indivíduo da célula familiar, afeta a todos os indivíduos que nela se encontram.¹⁹⁴

A definição do conceito de refugiado por si só já apresenta algumas dificuldades no que tange à atribuição do estatuto a um único indivíduo. Em termos de unidade familiar, os desafios são ainda mais notáveis e dizem respeito ao objeto e à extensão da aplicação do princípio.¹⁹⁵

O princípio da unidade familiar estende o tratamento previsto na Convenção de 1951, em função do vínculo familiar, a outras não inicialmente resguardadas por ela. Para tal, ressalta também o instituto da cooperação entre Estados.¹⁹⁶ Isso é bastante importante, pois o conceito tal qual exposto na Convenção de 1951 não incorpora o conceito de unidade familiar. Ele somente aparece na parte final. Contudo, na prática internacional e em virtude da cooperação, a grande maioria dos Estados tem observado os critérios sugeridos por aquele tratado, que incluem situações específicas de vulnerabilidade familiar: quando envolvem criança ou a pessoa responsável pela manutenção da família.¹⁹⁷

Segundo SILVA, o enquadramento na condição de refugiado também é estendido à família, uma vez que:

¹⁹² SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 56.

¹⁹³ E.g.: Caso Villagran Morales e outros v. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos); Caso Kurt v. Turquia (Tribunal Europeu de Direitos Humanos).

¹⁹⁴ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 56.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ A Convenção de 1951 apresenta o termo várias vezes em seu preâmbulo e, também em seu artigo 35.

¹⁹⁷ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 56.

Os efeitos da condição de refugiado serão estendidos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, bem como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional. Todavia, não se beneficiam dessa condição aqueles que: já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismos ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR. [...] ¹⁹⁸

Para melhor definir a quem o conceito de refugiado se aplica e em quais circunstâncias, o ACNUR se engajou em refinar este conceito por meio da publicação de documentos doutrinários que esclarecem e aprofundam diversos dos conceitos previstos na Convenção e no Protocolo. ¹⁹⁹

No marco do princípio da unidade familiar especificamente, o ACNUR esmiuçou a intenção do legislador por meio do Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, dedicando o capítulo VI à explicação do princípio. ²⁰⁰ Esse Manual apresenta as condições mínimas para que a unidade familiar seja resguardada. Nesse sentido, duas situações específicas devem ser observadas: i) caso o chefe de família tenha preenchido os requisitos para ser admitido em determinado Estado como refugiado, essa condição se estende a toda a sua família; ou ii) a condição de refugiado deve ser aplicada para assegurar a proteção da criança ou adolescente. Essas informações constaram da Ata Final da Conferência que adotou a Convenção de 1951. ²⁰¹

Os padrões mínimos que se referem ao primeiro caso incluem, pelo menos o cônjuge e os filhos menores de idade. Na prática essa proteção se aplica também a demais dependentes, aqueles que não são presumidos seja por grau de parentesco ou idade e é sempre exercido em favor do dependente, nunca contra ele. No caso dos menores, o instituto do refúgio se aplica como meio para impedir a separação da criança de sua

¹⁹⁸ SILVA, 2008, p. 238.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. ACNUR. (Reedição de 2013). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Dodumentos/portugues/Publicacoes/2013Manual_de_procedimentos_e_critérios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf. Acesso em 02/02/2018.

²⁰¹ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 57.

referência adulta, tenham eles grau de parentesco ou não. O refúgio também será aplicado nos casos de tutela e adoção, desde que com especial atenção.²⁰²

Ainda que a unidade familiar seja rompida, o princípio da unidade familiar continua valendo na maioria dos casos. Ressalvados determinados casos de divórcio ou morte dotados de cláusula de cessação do refúgio. O Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados preceitua:

186. O princípio da unidade familiar não opera apenas quando todos os membros da família se tornem refugiados simultaneamente. O princípio se aplica, igualmente, aos casos em que a unidade familiar foi temporariamente quebrada pela fuga de um ou mais dos seus membros.

187. sempre que a unidade familiar do refugiado for modificada pelo divórcio, separação ou morte, os dependentes a quem foi reconhecida a condição de refugiado com base no princípio da unidade familiar mantêm essa condição a menos que sejam abrangidos por uma cláusula de cessação; ou se não tiverem outras razões, além das de conveniência pessoal, para desejarem manter a condição de refugiado; ou se eles próprios não quiserem continuar a ostentar a condição de refugiados.²⁰³

A proteção da unidade familiar do estrangeiro tem constituído um dos exemplos mais desenvolvidos de proteção derivada de direitos de imigração, nos casos em que a entrada ou permanência de estrangeiros no território de acolhimento se afigura necessária para garantir a coesão do núcleo familiar. De forma a proteger a unidade familiar, reconhece-se que o Estado de acolhimento pode ficar vinculado a permitir a entrada de estrangeiros quando essa medida acarrete a separação da família. De facto, não basta garantir que a família se reúna, sendo ainda necessário assegurar que a família permaneça unida, o que pode implicar não só proibições de expulsão, como ainda obrigações respeitantes ao estatuto legal dos familiares.²⁰⁴

No cenário internacional é importante que a grande maioria dos Estados observem esse princípio, a despeito de ele não integrar a definição do conceito de refúgio. O

²⁰² Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. ACNUR. (Reedição de 2013). Disponível em:

http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Dodumentos/portugues/Publicacoes/2013Manual_de_procedimentos_e_critérios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf. Acesso em 02/02/2018.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ GIL, 2017, p. 362.

princípio da unidade familiar deve ser respeitado independentemente de assinatura da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, precisamente por constar de outros instrumentos de Direitos Humanos.²⁰⁵

6. Direito a deixar um país

O direito a deixar um país diz respeito ao direito do cidadão de ir e vir. O direito de sair de um Estado abrange qualquer país e inclui aquele do qual o indivíduo é nacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos preceitua que:

Artigo 13º

1. Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.
2. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Outros diplomas do sistema universal de proteção dos Direitos Humanos possuem essa previsão. Dentre eles, podemos citar: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos²⁰⁶, a Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial²⁰⁷, Convenção sobre os Direitos da Criança²⁰⁸, entre outros. Esse instituto também existe em instrumentos regionais.²⁰⁹

²⁰⁵ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 58.

²⁰⁶ Artigo 12:

1. Toda a pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.
2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.
3. Os direitos supracitados não poderão em lei e no intuito de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os direitos das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.
4. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

²⁰⁷ Artigo V

De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, Os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada uma à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos:

[...]

d) Outros direitos civis, principalmente,

i) direito de circular livremente e de escolher residência dentro das fronteiras do Estado;

ii) direito de deixar qualquer país, inclusive o seu, e de voltar a seu país [...]

Esse direito deve ser exercido em sua plenitude, de maneira que várias medidas podem ser consideradas como desrespeito ao princípio do direito a deixar um país. A primeira seria a de existir legislação que imponha penas a nacionais que queiram sair do país de origem ou permanecer fora dele. Segundo o Manual do ACNUR de Procedimentos de Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado, essas restrições podem até mesmo assumir a forma de perseguição, justificando a aplicação do instituto do refúgio nos termos da Convenção de 1951:

(e) Consequências da saída ilegal ou da permanência autorizada fora do país de origem

61. A legislação de certos Estados impõe penas severas para os nacionais que saem do país de modo ilegal ou que permanecem no exterior sem autorização. Quando há razão para acreditar que uma pessoa, em virtude da sua partida ilegal ou permanência no exterior sem autorização, é passível de tais penas, o seu reconhecimento como refugiado se justifica quando for possível demonstrar que os motivos para deixar o país ou permanecer fora dele estão relacionados com as razões enumeradas no Artigo 1^a (2) da Convenção de 1951 [...].²¹⁰

Na literatura, os casos conhecidos desse contexto são os de países do bloco comunista e as conhecidas restrições de políticas migratórias e de saída. Ainda hoje, essas restrições são aplicadas em alguns países, tais como Cuba, Coreia do Norte, entre outros. Na primeira década do século XXI, a Corte Europeia de Direitos Humanos se pronunciou em alguns casos referentes a essas limitações, em função de discriminação étnica, direito a

²⁰⁸ Artigo 10:

1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.
2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente convenção.

²⁰⁹ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Artigo 22; Protocolo nº 4 de Estrasburgo em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Direitos do Homem e no Protocolo Adicional à Convenção (1963), Artigo 2; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), Artigo 12.

²¹⁰ Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR (reedição de 2013).

registro, ou, mais comumente, casos que envolviam disputas fiscais e alfandegárias, ou condutas criminais, três deles contra a Rússia.²¹¹

A Corte Europeia de Direitos Humanos julgou ainda um caso sobre a proibição de viagem por um período de dois anos aplicado a um nacional búlgaro pelo governo da Bulgária, mediante solicitação de autoridades dos Estados Unidos da América em função da permanência ilegal do indivíduo em território estadunidense. A penalidade foi considerada ilegal e incompatível com os preceitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos.²¹²

Um outro exemplo de desrespeito a esse princípio é o não fornecimento por parte do Estado dos documentos necessários à viagem, por exemplo, o passaporte. A utilização de documentação como forma de impedir este fluxo migratório do país de origem não se estabelece apenas por meio da não emissão de documentos de viagem por parte do país de origem, mas também pode ser configurada pelo óbice do país de chegada por meio de controle prévio do fluxo migratório. Essa prática é notória em casos de países com políticas bastante severas de trânsito. O efeito prático da adoção dessas políticas é que tanto as leis opressoras dos países de origem quanto a imposição de exigências burocráticas excessivas para a entrada em determinado país obsta o direito de alguns indivíduos de deixarem seus próprios Estados.²¹³

Especificamente na União Europeia, ao passo que houve flexibilização do trânsito interno entre os países do chamado Espaço Schengen, isso ocorreu à custa do endurecimento do acesso ao espaço nos limites de suas fronteiras. Nesse contexto, a não exigência de visto para essa circulação intra-Espaço Schengen ocasionou a uniformização das políticas do espaço. Contudo, em alguns casos, essas políticas contribuíram para criar um muro virtual de acesso a pessoas de determinada origem, representando um óbice ao direito de deixar seus países.²¹⁴

²¹¹ Timishev v. Rússia, Petição no. 55762/00, Corte Europeia de Direitos Humanos, 13 de dezembro de 2005; Karpacheva e Karpachev v. Rússia, Petição no. 34861/04, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de janeiro de 2011; Tatichvili v. Rússia, Petição no. 1509/02, Corte Europeia de Direitos Humanos, 22 de fevereiro de 2007.

²¹² Stamose v. Bulgaria, Petição no. 29713/05, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de novembro de 2012.

²¹³ SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 60 e 61.

²¹⁴ Ibidem, p. 61.

7. Não-penalização de refugiados por entrada ou permanência ilegal

O princípio da não-penalização de refugiados pela entrada ou permanência ilegal é a contrapartida do direito de deixar um país, incluindo o seu próprio. Da mesma forma que a penalização da saída é ilegal e da permanência não autorizada fora do país de origem representa uma violação ao instituto do refúgio, as leis do país de destino que condenam a entrada ou a permanência ilegal de um refugiado também violam o Direito Internacional.²¹⁵

Esse cenário se diferencia do anteriormente apresentado pois, neste caso, o solicitante de refúgio conseguiu penetrar o território do país de destino, contudo, em condições ilegais. Ainda sim, a boa prática preconiza que os refugiados não possam ser penalizados por essa ilegalidade. O grande desafio da atualidade em relação a esse quesito está em sobrepesar os interesses do refugiado e do Estado que o acolhe.²¹⁶

O artigo 31 da Convenção de 1951 estabelece o seguinte:

Art. 31 – Refugiados em situação irregular no país de refúgio

1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.
2. Os Estados Contratantes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. À vista desta última admissão os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias.

Esse artigo cristaliza o princípio da não-penalização de refugiados pela entrada ou permanência ilegal. Assim como no caso do *non-refoulement*, a decisão quanto ao pedido de refúgio é condição para a garantia de que não sejam aplicadas as penalidades proibidas

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ Ibidem.

pelo artigo acima. Contudo, em geral, o refugiado que deixa seu país dificilmente preenche os requisitos para entrar de maneira legal em outro território. Nessa medida, os Estados tendem a aplicar suas leis de imigração em detrimento do interesse e dos direitos dos refugiados.²¹⁷

A própria ausência de explicação detalhada do conceito de punição contido no Artigo 31 não facilita a adequada aplicação desse dispositivo. Em alguns casos tem sido interpretada não como a ausência absoluta de possibilidade de punição, mas tão-somente como a proibição de uma punição desproporcional. Diante disso, a aplicação de detenção administrativa ou algumas medidas de limitação de movimento seriam permitidas, desde que isso constituísse perseguição.²¹⁸

Pelo exposto, as restrições aos direitos dos refugiados devem ser interpretadas de maneira estrita, devendo somente perdurar até a regularização da declaração do *status* de refugiado ou da admissão do pedido por outro Estado.²¹⁹

²¹⁷ Ibidem, p. 62.

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ Ibidem.

IV. PRÁTICA RELATIVA A TRATADOS E DECLARAÇÕES

As reformas ultimamente vistas nas leis e nas políticas de países como os Estados Unidos da América e os da Europa suscitam dúvidas a respeito do cumprimento e da adoção de determinados princípios. Os países do norte têm se aproveitado de nuances interpretativas e práticas *quase-legais* para estancar consideravelmente o fluxo de migrantes provenientes de zonas de conflito. É provável que por meio do endurecimento das leis de acesso, inclusive com controle prévio de entrada em alguns casos, fundado em critérios altamente discriminatórios, exponham os refugiados a um elevado grau de vulnerabilidade. A questão do impedimento por vezes descumpra os princípios do direito à solicitação de asilo, do direito a sair de um país e do próprio princípio do *non-refoulement*.²²⁰ De acordo com Allain, “[...] *this principle is imperative in regard to refugees and in the present state of international law should be acknowledged and observed as a rule of jus cogens*”.²²¹

A flexibilização em relação à permissão de eventuais aplicações das sanções administrativas pela entrada ilegal mediante a proibição somente de persecução em razão da ilegalidade pretende ser aceitável, contudo, fere inclusive o princípio do devido processo legal. Parece tratar-se mais de uma medida que visa a agradar algumas nações sabidamente reticentes à recepção de refugiados, para que essas não fechem de vez suas fronteiras à possibilidade. A desbalanceada força de pressão dos países desenvolvidos perante diversas organizações faz com que estes Estados gozem de maior tolerância quando desrespeitando ou burlando normas de proteção aos migrantes.²²²

O que se vê hoje é a sobrecarga de países em desenvolvimento, próximos a zonas de conflito, em razão do fechamento de fronteiras do chamado Norte econômico. Esta situação é extremamente prejudicial aos migrantes, que, ao se verem presos ao seu país de primeiro refúgio, muitas vezes são relegados a campos de refugiados. Diversos Estados que hoje recebem enormes contingentes de refugiados, por serem vizinhos de zonas de conflitos, possuem diversas denúncias por desrespeito aos Direitos Humanos de seus

²²⁰ Ibidem, p. 62 e 63.

²²¹ ALLAIN, 2001, p. 540.

²²² SANTOS DE OLIVEIRA; CARVALHO, 2017, p. 63.

próprios cidadãos, acarretando a insegurança acerca do tratamento que conferirão aos migrantes presentes em seu território, onde não têm condições de abrigá-los.²²³

Se de um lado há países que não querem permitir a entrada de novos cidadãos, em geral por questões de onerosidade, alguns Estados não permitem a saída de determinados indivíduos. Essa última hipótese, em geral, ocorre em caso de conflitos em regiões nas quais encontra-se o maior contingente de evasão de pessoas em estado de refúgio. Os Estados que impedem a saída de seus cidadãos visam, em primeiro lugar, ocultar da comunidade internacional a sua falta de controle sobre a situação naquele território e, em segundo lugar, ter força produtiva para, de alguma forma, se sobrepor à força contrária.²²⁴

Tendo em vista todo esse quadro, fica clara a relação intensa dos direitos dos refugiados com os Direitos Humanos. Nesse sentido, é fundamental que os Estados passem a aplicar as convenções de Direitos Humanos a todos os cidadãos sob sua jurisdição, e deixem de usar subterfúgios para excluir os refugiados desta categoria de pessoas. Os migrantes em alto-mar ou retidos na fronteira de determinado Estado devem ser tratados de forma humana e digna, principalmente tendo em vista a condição de vulnerabilidade na qual se encontram.²²⁵

O Direito Internacional, apesar de ser constituído e construído por Estados, deve trazer um padrão mínimo de proteção ao indivíduo e, especialmente àqueles que são forçados a sair de seus países em razão de conflitos armados ou da perseguição de regimes violentos. É fundamental que os Estados interpretem os tratados relativos aos direitos dos migrantes e da pessoa humana de boa fé e de forma a garantir padrões mínimos de tratamento a todos, o que, infelizmente, não tem ocorrido na maioria dos países. O uso de subterfúgios e formalismos para impedir a entrada de migrantes e/ou diminuir os padrões de tratamento mínimo oferecidos a refugiados à espera de asilo ferem o princípio da interpretação dos tratados em boa-fé e relegam milhões de pessoas em condições de vida sub-humanas.²²⁶

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ Ibidem.

²²⁶ Ibidem.

Com base nos entendimentos apresentados, seguem-se algumas análises da existência de desrespeito ao Direito Humanitário durante o conflito armado na Síria pelo próprio governo sírio e por grupos armados não estatais.

Um atentado em um campo de refugiados na Síria foi noticiado por vários veículos midiáticos ao redor do mundo. O campo de refugiados de Idlib na Síria foi vítima de bombardeios em maio de 2016. Ainda não se sabe quem foi o responsável pelos atentados, mas se tem o conhecimento de que o número de mortos foi de pelo menos 28 pessoas e os feridos computavam, aproximadamente, o número de 50 pessoas. Dentre as vítimas, grande foi o número de mulheres e crianças. Os bombardeios contra os civis no campo de refugiados constituem crime de guerra porque violam os princípios e direitos previstos no Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais.²²⁷ O artigo 4º do citado Protocolo prevê que todos os civis devem ser protegidos e respeitados, além de determinar a proibição “dos atentados contra a vida, saúde ou bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular o assassinio, assim como os tratamentos cruéis, tais como a tortura, as mutilações ou qualquer forma de pena corporal... Os atos de terrorismo; os atentados à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coação à prostituição e todo o atentado ao pudor”.²²⁸

Diante dos dados e fatos apresentados, reafirma-se a necessidade de cooperação entre os Estados soberanos. Organizações Internacionais e demais órgãos de cooperação humanitária para a minimização das consequências da guerra na Síria e o impedimento de que mais crimes de guerra sejam cometidos em território sírio.

Compreende-se que a guerra na Síria possui uma relevância internacional, principalmente em decorrência ao desrespeito dos direitos das vítimas da guerra, que é a própria população síria. Apesar de se tratar de um conflito interno, este já extrapola as fronteiras do país por apresentar questões humanitárias emergenciais. Com base no acima exposto, um mecanismo para a diminuição das consequências da guerra é a cooperação humanitária internacional, caracterizada como a ajuda e o investimento de agentes e

²²⁷ RASIA, 2016.

²²⁸ Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais.

sujeitos da comunidade internacional na Síria, objetivando a prestação de socorro e de suprimentos básicos às pessoas afetadas pela guerra.²²⁹

Os resultados da guerra na Síria são memórias que marcarão a história do país e grandes são os efeitos da guerra. Porém, apesar da cooperação e intervenção humanitária ainda ser restrita e ínfima diante das dimensões do conflito, a assistência humanitária já se mostra eficaz.²³⁰

Isso justifica a afirmação de que a cooperação humanitária internacional, principalmente em um período de ascensão das relações entre os países, comunidades e sociedades civis, é importante e essencial para que os princípios e as vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana sejam exercidos de forma efetiva e prática.²³¹

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ Ibidem.

²³¹ Ibidem.

V. PERSPECTIVA FUTURA DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS MIGRANTES FORÇADOS

O tema das migrações internacionais é complexo e os fluxos migratórios atuais têm recebido a atenção da mídia e de pesquisadores. Ao mesmo tempo, o migrante, o estrangeiro, ainda é visto como ameaça à segurança nacional. Faz-se necessária uma ampla reflexão que abarque questões de garantia dos Direitos Humanos bem como a soberania dos Estados no que se refere às migrações, com ênfase especial à situação dos refugiados, tendo em vista a soberania dos Estados, os Direitos Humanos e o conceito de cidadania.²³²

Neste sentido, DISTEIN destaca que:

Although armed conflicts constitute the main of forced migrations, the applicable normative framework is plagued by recurrent ambiguities and controversies. In its present form international law does not deal in a systematic fashion with the whole spectrum of the problem of refugees in armed conflict. [...] Still there are several provisions relevant to the issue which are dispersed in various legal instruments.²³³

KERBAUY e TRUZZI alertam para algumas inconsistências das propostas de construção de uma cidadania global, já que pretendem dar conta dos emigrantes transnacionais e das fronteiras do Estado:

De um lado estão as que propõem a incorporação dos imigrantes a um sistema global de direitos e obrigações universais, independentemente do lugar onde nasceram e onde residem. De outro, as que resgatam a importância das fronteiras em um sistema internacional de Estados, apesar do reconhecimento de sua desterritorialização.²³⁴

Tratando da imigração, é importante destacar algumas disposições, e neste sentido PEREIRA esclarece o conflito Direitos Humanos vs. soberania:

O tema da estrangeiridade no direito internacional dos Direitos Humanos remete-nos a três quedas de braço entre Direitos Humanos e soberania, onde a segunda, em vastíssima medida, leva vantagem. A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma, em seu artigo XV, que todo ser humano tem direito a uma nacionalidade e de até mesmo mudar a sua nacionalidade. No entanto, na prática, vemos que os países são livres para estabelecerem seus

²³² COSTA; REUSCH, 2016, p. 275.

²³³ DISTEIN, 1982, p. 94.

²³⁴ KERBAUY; TRUZZI, 2007, p. 132.

critérios de atribuição da nacionalidade, como exercício pleno de sua soberania. Nesses termos, a soberania debruça-se sobre os Direitos Humanos, enfraquecendo-os ou, em muitos casos, neutralizando-os. O artigo XIII da Declaração Universal também afirma o direito universal de migrar e de escolher livremente onde residir. Se levarmos esse artigo às últimas consequências, devemos concluir que, para os Direitos Humanos, não existe a situação da imigração ilegal, uma vez consagrado o direito humano de migrar. Contudo, vemos que, na prática, as prerrogativas do direito internacional clássico reafirmam que nenhum Estado é obrigado a aceitar estrangeiros em seu território, valendo-se do direito soberano e discricionário de deportação. A Declaração, em seu artigo XIV, também aponta o direito de asilo, bem como as demais Convenções Internacionais que tratam do estatuto do refugiado que, em que pesem serem tidas como regras universais e tratados que devem ser estritamente cumpridos pelos Estados-contratantes em nome da *Pacta Sunt Servanda*, no plano prático também restam adstritos à dinâmica soberana dos Estados, que ao fim e ao cabo podem decidir livremente a respeito da concessão ou não do asilo e do refúgio. Nesse sentido, não é exagero afirmar que na esgrima entre Direitos Humanos e soberania, os Direitos Humanos vêm sendo solapados a ponto de demandarem, de forma urgente, uma nova averiguação que dê conta de compreendê-los na sua dinâmica paradoxal. No grande paradoxo dos Direitos Humanos do século XX.²³⁵

REIS aponta que estudos recentes indicam uma modificação nas relações entre nacionalidade e cidadania, e entre soberania e migração, destacando que o fortalecimento de um regime internacional de Direitos Humanos força os Estados a redefinirem suas fronteiras em razão da universalidade dos direitos individuais. A autora explica que este processo teria duas características:

[...] de um lado, os Estados estariam vendo sua soberania enfraquecida frente ao indivíduo, de outro, os laços que ligam os direitos de cidadania à nacionalidade estariam se tornando mais fracos. Isso significa, entre outras coisas, que o Estado não seria mais capaz de definir, em função de seus próprios interesses, quem pode ou não entrar e se estabelecer em seu território, e, ainda, que cada vez mais os direitos são atribuídos em nome da dignidade inerente da pessoa humana, e não da sua nacionalidade, de modo que a própria distinção entre nacional e não nacional estaria perdendo sua importância.²³⁶

²³⁵ PEREIRA, 2014.

²³⁶ REIS, 2004, p. 157.

Cabe salientar que, segundo CASELLA, os conceitos legais, constantes da Convenção sobre Refugiados e do Protocolo, são decisivos para caracterizar as obrigações contratuais ou convencionais dos Estados que são signatários desses instrumentos.²³⁷

Há falta de entendimento e solidariedade interna relativamente ao acordo assinado pelos 28 líderes da UE, na cimeira do Conselho Europeu, em Junho do corrente ano, que visam montar “plataformas regionais de embarque” fora da Europa como solução para a crise dos refugiados. Estas plataformas serviriam como centros estabelecidos fora da UE onde seriam selecionados, entre os migrantes que atravessam o Mar Mediterrâneo, aqueles que se adequam ao estatuto de refugiados e quais serão classificados como migrantes económicos.²³⁸

No entanto, apesar de esta medida ter sido acertada na referida cimeira, sabe-se agora que não há nenhum país do Norte de África disponível para acolher estes centros – sendo que alguns avançaram esta posição antes da cimeira e outros já depois de o acordo ter sido divulgado.²³⁹

A proposta de criar plataformas fora da UE para reagir à crise dos refugiados é pouco clara e o conceito de plataformas regionais de desembarque continua a ser confuso. Para além de a referida solução oferecer mais dúvidas do que respostas.²⁴⁰

A alteração da política de refugiados, apesar de vaga, é favorável àqueles que pretendiam um maior controle das fronteiras externas da comunidade. O novo acordo põe fim às quotas de requerentes de asilo e refugiados estabelecidas em 2015, que foram contestadas sobretudo por países da Europa Central e de Leste, como a Hungria e Polónia. A partir de então, o “voluntarismo” é um conceito-chave do novo sistema de acolhimento de refugiados e requerentes de asilo.²⁴¹

Como está explicado no acordo final, todos os migrantes que forem resgatados em território da UE serão transferidos para “centros controlados” que serão estabelecidos dentro de Estados-Membros da UE. Porém, estes centros serão estabelecidos “apenas numa

²³⁷ CASELLA, 2001, p. 17-26.

²³⁸ Disponível em: <https://observador.pt/2018/07/01/refugiados-nenhum-pais-do-norte-de-africa-aceita-plataformas-de-desembarque-previstas-no-acordo-da-ue/>. Acesso em 10/07/2018.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem.

²⁴¹ Disponível em: <https://observador.pt/2018/06/29/acolhimento-de-refugiados-na-ue-passa-a-ser-feito-numa-base-voluntaria/>. Acesso em 10/07/2018.

base voluntária”, sem que seja designado, afinal, que países é que desde já se voluntariam para ter essas plataformas.²⁴²

Esta é uma alteração da base na política europeia para os refugiados, que surge numa altura em que o número de entradas atinge os valores mais baixos dos últimos anos. Depois do pico de pedidos de asilo de 2015 (1,3 milhões), os números desceram consistentemente: 1,2 milhões em 2016; 704 mil em 2017; e 131 mil no primeiro trimestre de 2018, o que representa um decréscimo de 25% no período homólogo do ano anterior.²⁴³

O acordo sublinha também a “necessidade de intensificar significativamente o regresso efetivo dos migrantes irregulares” e apela ao “controle efetivo das fronteiras externas da UE”. Para atingir estes dois objetivos, é referido o “aumento dos recursos” e o “reforço” do mandato da Frontex, a agência de segurança de fronteiras europeia. Não é referido qualquer número que quantifique este “esforço”, mas é conhecido o objetivo da Comissão Europeia de, entre 2021 e 2027, elevar o número de funcionários da Frontex para 10 mil – sendo que atualmente são sensivelmente 1200.²⁴⁴

Possivelmente para mitigar a oposição dos possíveis países anfitriões destas plataformas, ou para cativar aqueles países do Norte de África que ainda não rejeitaram essa hipótese (Argélia, Líbia ou Egito), o acordo determina ainda que serão transferidos 500 milhões de euros do Fundo Europeu de Desenvolvimento para o Fundo Fiduciário da UE para África – além de que cada Estado-Membro é convidado a contribuir, individual e voluntariamente, com outras quantias.²⁴⁵

O acordo refere também que será reforçado o apoio à região do Sael – onde se encontram países como Mali, Burkina Faso, Sudão e Chade – e à Guarda Costeira da Líbia. Sobre esta, que tem sido recorrentemente acusada por Organizações Não-Governamentais de violar os Direitos Humanos dos migrantes que procuram partir daquele país do Norte de África em direção à Europa – mais especificamente a Itália, na maior parte dos casos. O acordo diz que o apoio à Guarda Costeira Líbia deve servir à “promoção de condições de acolhimento humanas”.²⁴⁶

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ Ibidem.

²⁴⁵ Ibidem.

²⁴⁶ Ibidem.

CONCLUSÃO

A diferença entre a vida e a morte de um refugiado pode estar na sua admissão em um país. Todavia, o que vemos atualmente é a mobilidade humana sendo obstada, e os refugiados, dado o caráter forçado do seu deslocamento internacional, têm sido envolvidos por tal contexto de restrição à movimentação. Haja vista que a definição de refugiado é restrita com o intuito de o menor número de pessoas ser incluído na categoria.

Este estudo visou proporcionar uma compreensão da constituição dos institutos de proteção aos migrantes forçados e a sua consolidação sob uma perspectiva jurídico-social, atentando para os Direitos Humanos, e forneceu base teórica para refletir sobre a problemática do refugiado. No tocante às políticas universal e regionais, cabe o alerta para unir esforços para fornecer suporte à comunidade internacional em resolver ou, pelo menos, atenuar os problemas relacionados aos refugiados.

No que diz respeito às ações que são desenvolvidas em prol dos refugiados, como as que atualmente são desenvolvidas por alguns Estados, a realidade, muitas vezes, é extremamente oposta à aplicação do referido instituto.

Em que pese a atual situação da proteção dos Direitos Humanos, seja no âmbito interno ou no internacional, não pode mais haver dúvidas quanto à aplicação do instituto do refúgio, que possui características próprias, e indubitavelmente precisa ser valorizado.

A determinação da condição de refugiado é feita de maneira individualizada. Dado que na maioria das vezes esses indivíduos não possuem proteção do seu Estado, e que em muitos casos é o próprio governo que ameaça persegui-los, se não houver o devido acolhimento em outros Estados, eles poderão estar fadados à morte. Por isso mesmo é que deve ser estabelecido o nexó de causalidade entre os acontecimentos e a saída do indivíduo.

O fato é que os refugiados necessitam deslocar-se para salvar suas vidas ou preservar sua liberdade, e para isso o instituto do refúgio existe e precisa ser contemplado à luz dos Direitos Humanos.

A atual tendência do Direito Internacional, como visto até aqui, e principalmente sob o prisma do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é que as declarações sobre a

proteção possa alcançar a unanimidade entre os Estados-partes da sociedade internacional, para consolidar um mínimo de direitos a serem preservados por todos.

Os sistemas de promoção e proteção dos Direitos Humanos foram sendo instituídos ao passo em que os Estados dos continentes europeu, americano e africano assumiam a relevância dos Direitos Humanos, como alicerce para a construção e a sobrevivência de um Estado Democrático.

A Declaração Universal é totalmente voltada para a pessoa, os Direitos Humanos são, acima de tudo, os direitos do indivíduo e a Declaração é remetida a esses e não aos Estados. Enquanto ela promove (ou tenta promover) a conciliação das concepções diversas, entre liberdades formais e reais, os pactos internacionais instituem a coletividade dos direitos do homem.

Concluindo a análise destes direitos, percebe-se que o homem não pode encontrar a realização dos seus direitos senão no contexto de uma sociedade livre, e essa tem o dever de instituir a garantia do mínimo previsto em âmbito internacional

Podemos verificar que a situação jurídica de migrantes a nível internacional é pior do que a situação de refugiado, porque os migrantes dependem da legislação interna de cada país, por não possuir um amparo jurídico internacional tão delimitado quanto às pessoas que ingressam em um país na situação de refugiado. Assim sendo, os migrantes muitas vezes se utilizam da solicitação de refúgio para terem garantido os seus direitos previstos e serem amparados pelo direito internacional, para obterem uma proteção específica e efetiva.

Este trabalho também pretendeu demonstrar, sem a intenção de esgotar o tema, é a importância de um olhar e um debate amplo acerca da proteção jurídica aos refugiados, aos deslocados forçados. A análise do impacto dessas situações, do movimento e tratamento dispensado aos que estão de fato em extrema vulnerabilidade é urgente e fundamental.

Observa-se também que urge a reversão da tendência dos países que adotam políticas e legislações cada vez mais restritivas em nome dos Direitos Humanos, e que todavia consideram o imigrante como uma ameaça.

Àquele migrante forçado, ao refugiado, em específico, clama-se por intervenção e promoção de medidas que garantam o respeito aos seus direitos fundamentais e criem-se

condições para uma vida digna e plena. Dado que os Direitos Humanos devem ter a sua máxima efetividade garantida, os valores como a paz, a igualdade e a dignidade de todos os seres humanos podem assim ser recuperados.

Diante do contexto, e para a efetivação de direitos inerentes à pessoa humana, resta que o direito seja acompanhado de acordo com as mudanças apresentadas pela sociedade e as consequências que tais mudanças proporcionam à atualidade.

Vivemos em tempos de novas guerras e novas formas de injustiças, o que torna necessário que o chamado dos vulneráveis e oprimidos chegue à consciência daqueles que, de uma forma ou de outra, dão origem ao sofrimento destes seres humanos. Tratamos aqui dos refugiados, desta parcela sofrida da humanidade, como vítimas de violência, de guerras, de discriminações, injustiças e perseguições.

Desesperadas e saturadas de sofrimento e dor, essas pessoas buscam abrigo e proteção em outros países, como a última chance de vida, com a esperança de serem acolhidos e assim conseguirem sobreviver. O despertar para o fim das guerras e de todas as formas de dominação e opressão é imperioso, em nome da vida humana, para promoção e garantia da dignidade humana.

Igualdade e solidariedade.

BIBLIOGRAFIA

- ALLAIN, Jean. *The jus cogens nature of non-refoulement*. International Journal of Refugee Law. Vol. 13, No. 4. Oxford University Press, 2001.
- Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR (reedição de 2013).
- ANDRADE, J. H. F. *Direito Internacional dos Refugiados: Evolução Histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ARRIGHI, Jean Michel. *OEA – Organização dos Estados Americanos*. Trad. Sérgio Bath. Barueri: Manole, 2004.
- BARNES, Richard. *Refugee Law and Sea*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- BICUDO, Hélio. ESTUDOS AVANÇADOS 17 (47). *Defesa dos Direitos Humanos: Sistemas Regionais*, 2003.
- BOGADO BORDAZAR, Laura. *Perspectiva histórica de la evolución migratória en el ámbito de la Unión Europea*. Instituto de Relaciones Internacionales. – Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Vol. 21, No. 43, p. 89-114, 2012.
- BREITWISSER, Liliane Graciele. *Refugiados ambientais: breves notas sobre sua proteção jurídica internacional*. In.: LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 14, n. 56, 2009.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A. *A proteção internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; DE SANTIAGO, Jaime Ruiz. *As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados*. Comité Internacional da Cruz Vermelha, CICV, 2004.
- CASELLA, Paulo Borba. *Refugiados: Conceito e extensão*. In. ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis (cords.). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- COLES, Gervase. *Refugees and Human Rights*. Bulletin of Human Rights, v.1, 1991, p.63; COLES, Gervase. *The Human Rights Approach to the Solution of the Refugee Problem: a Theoretical and Practical Enquiry*, p.216-217. In NASH, Alan Eric (ed.) *Human Rights and the Protection of Refugees under International Law*, Nova Scotia: for Research, 1988.
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Artigo 22; Protocolo nº 4 de Estrasburgo em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Direitos do Homem e no Protocolo Adicional à Convenção (1963), Artigo 2; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), Artigo 12.
- Convenção de Genebra de 12 de agosto de 1949.
- Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, Artigo 1 (A) (2). Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, §6 (A) (ii).
- Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, artigo 1º, inciso 2º.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; REUSCH, Patrícia Thomas. *Migrações internacionais (Soberania, Direitos Humanos e Cidadania)*. Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica. Rio de Janeiro: vol. 8, nº 2, p. 275-292, maio-agosto, 2016.

DISTEIN, Y. *Refugees and the Law of Armed Conflict*. In: *International Law in Armed Conflict*. CLAPHAM, Andrew; GAETA, Paola. United Kingdom: Oxford University Press, 2014.

ELLES, Diana. *The Problem of the Applicability of Existing International Provisions for the Protection of Human Rights to Individual Who Are Not/Citizens of the Country in Which They Live*, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, 1977.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte dos Estados Unidos. Caso nº 92-344, Chris SALE, Acting Commissioner, Immigration and Neutralization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al., 2 de março de 1993.

Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, artigo 5º, parágrafo 2 (g).

FERNANDES, Jean Marcel. *A Promoção da Paz pelo Direito Internacional Humanitário*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.

FIX-SAMUDIO, Hector. *Protección jurídica de los derechos humanos*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991.

FLECK, D. *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*. O reconhecimento mútuo pelos Estados e Governos envolvidos no conflito é irrelevante para a validade do Direito Internacional Humanitário: *Joint Services Regulations (ZDv) 15/2*. Oxford University Press, Oxford, 1995.

GIDDENS, Anthony. *Global Europe, social Europe*. Cambridge: Polity Press, 2006.

GIL, Ana Rita. *Imigração e Direitos Humanos*. Petrony Editora: Março, 2017. Capítulo III, 1.

GOODWIN-GILL, Guy. McADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3ªed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *Direito Internacional da Segurança*. Coimbra: Almedina, 2015.

GUERRA, Sidney. *O instituto jurídico do refúgio à luz dos Direitos Humanos*. Jus Gentium. Curitiba, vol.7, n. 1, p. 4-21, jan./jun. 2016.

GUERRA, Sidney; AZVARADEL, Pedro. *O refugiado à luz do direito internacional ambiental*. In.: Revista Ius Gentium, Curitiba: Facinter, ano 3, n. 6, 2009.

HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. *Comparação esquemática dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos: uma atualização*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos. Número 4. Ano 3, 2006. P. 161-169. Publicado pela primeira vez no African Human Law Journal, vol. 5, págs. 308-320, 2005.

HURWITZ, Agnès. *The Collective International Responsibility of States to Protect Refugees*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

- JIMÉNEZ ZULUAGA, Blanca Inés. *La migración internacional forzada: una ruptura con los proyectos de vida*. Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Humanas, departamento de trabajo social, Trabajo social No. 13, p. 77-93, Bogotá, 2011.
- JORDAN, Bill. *Irregular migration: the dilemmas of transnational mobility*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2002.
- KERBAUY, Maria Teresa Miceli; TRUZZI, Oswaldo. *Globalização, migrações internacionais e novos desafios à cidadania*. In: *Perspectivas*, v. 31, p. 123-135, jan./jun. 2007.
- KHAN, Aga. *Legal Problems Relating to Refugees and displaced persons in Recueil des Cours de l'Academie de Droit International de la Haye*, Leyde, 149 (I), 1976.
- KUMIN, Judith (org.). *The State of the World's Refugees – in Search of Solidarity*. UNHCR. 2012.
- LAFER, Celso. In: ALVES, J. A. *Os Direitos Humanos como Tema Global*. Brasília, 1994.
- LIPPSTEIN, Daniela; GOMES, Daniela. *A proteção político-jurídica do refugiado ambiental*. *Direito em Debate – Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí*. ISSN 2176-6622. Ano XXII nº 40, p. 155-192. Jul.-dez., 2013.
- MAHONEY, Paul; PREBENSEN, Soren. *The European Court of Human Rights: The European system for the protection of human rights*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993.
- MAIA, Rui Leandro Alves. *O sentido das diferenças: migrantes e naturais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.
- MATSCHER, Franz. *Quarante ans d'activités de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. *Recueil des Cours*, vol. 270, 1997.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos e cidadania: a luz do novo Direito Internacional*. Campinas: Minelli, 2002. ISBN: 85-888-8406-2.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O Brasil e o Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos*. In *Novos Rumos do direito penal contemporâneo: livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt*. André Zenkner (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- MELLO, Celso D. Albuquerque. *Direitos Humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MONTENEGRO, Juliana Ferreira. *Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Um Desafio para o Século XXI? Uma Leitura Acerca da Heterogeneidade entre a Teoria e a Prática*. *Anima: Revista Eletrônica do Curso de Direito da Opet*, v. IV, p. 148-167, 2011.
- OIM. *Glosario sobre migración*. *Derecho Internacional sobre Migración*, n. 7. Ginebra: OIM, 2006.

- PEREIRA, Gustavo Oliveira de Lima. *Direitos Humanos e hospitalidade: a proteção internacional para apátridas e refugiados*. São Paulo: Atlas, 2014.
- PICTET, J. *Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, CICV, Genebra, 1952.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 2ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PROTOCOLO II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais.
- RAMOS, André de Carvalho. *Direitos Humanos em juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- RASIA, Hanneli. *As consequências da guerra civil na Síria e a importância da cooperação humanitária internacional para a minimização de seus efeitos*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4726, 9 jun. 2016.
- REIS, Rossana Rocha. *Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais*. V. 19, n. 5, p. 149-164, Jun. 2004.
- Relatório de Progresso sobre consultas informais sobre a Proteção Internacional a todos os que necessitam. EC/47/SC/CRP.27, (ACNUR, 1997) III (6)(i).
- ROCHA, Leonel Severo; CARVALHO, Delton Winter. *Mudanças climáticas e as implicações jurídico-principiológicas*. In.: HERINGER, Astrid; DEL'OLMO, Florisbal de Souza (Orgs.). *Direito e justiça: reflexões sociojurídicas*. Santo Ângelo: Ediuri, v. 1, n. 1, abril, 2011.
- SANTOS DE OLIVEIRA, Fernanda Moura Queiroz; CARVALHO, Júlia Vilela. *A proteção dos interesses dos migrantes e refugiados à luz dos tratados internacionais*. Revista eletrônica de Direito Internacional, Ed. Esp. Refugiados, ISSN 1981-9439, vol.20, 2017.
- SANTOS, Sofia. *Die Reform des Sicherheitsrates des Vereinten Nationen und ihre Auswirkungen auf die internationale Ordnung*, Baden-Baden, 2011. O uso da força no Direito Internacional e os desafios do paradigma onusiano, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº 61, julho – dezembro de 2012.
- SILVA, Luis Roberto. *Direito Internacional Público*. 3. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- SOARES, Guido. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2004.
- Stamose v. Bulgária, Petição no. 29713/05, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de novembro de 2012.
- TALAVERA, Fabian Novak; MOYANO, Luis Garcia Corrochano. *Derecho internacional público*. Lima: Fondo Editorial de la PUC, 2002.

TIBIRIÇA, Sérgio; FARAH, Giovana Eva Matos. *Sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos: aspectos fundamentais*. Revista do Direito Público, Londrina, v. 9, n. 2, p.25-39, mai./ago. 2014. DOI: 10.5433/1980-511X.2014v9n2p25.

Timishev v. Rússia, Petição no. 55762/00, Corte Europeia de Direitos Humanos, 13 de dezembro de 2005; Karpacheva e Karpachev v. Rússia, Petição no. 34861/04, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de janeiro de 2011; Tatichvili v. Rússia, Petição no. 1509/02, Corte Europeia de Direitos Humanos, 22 de fevereiro de 2007.

TRUONG, Thanh-Dam; GASPER, Des; HANDMAKER, Jeff. *Migration, Gender, Social Justice, and Human Insecurity*. In: T.D. Trung et al. (eds.). *Migration, Gender and Social Justice: Perspectives on Human Insecurity*. Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace, Vol. 9, Spring Open, Series Editor: Hans Günter Brauch, p. 3-26, 2014.

UNHCR. *The State of the World's Refugees*, 2012.

WALDELY, Aryadne Bittencourt; VIRGENS, Bárbara Gonçalves; ALMEIDA, Carla Miranda Jordão. *Refúgio e realidade: desafios da definição ampliada de refúgio à luz das solicitações no Brasil*. REMHU – Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 117-131, jul./dez., 2014.

ZAPATA-BARRERO, Ricard. *El significado de las migraciones internacionales: justicia global, derechos humanos y ciudadanía*. In: *Multiculturalidad e inmigración*. Capítulo 2, sección 2.2; p. 94-105. Madrid: Ed. Síntesis, 2004.

SITES

ACNUR. Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligation under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. §7. Disponível em: <http://refworld.org/docid/45fl7a1a4.html>. Acesso em 24/05/2018.

ACNUR. Projeto de Declaração sobre o Asilo Territorial. 1974. Disponível em: <http://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. Acesso em 24/05/2018.

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/recursos/estatisticas/>. Acesso em 20/01/2018.

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/breve-historico-do-acnur/>. Acesso em 06/02/2018.

Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Disponível em: <http://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante>. Acesso em 16/04/2018.

Alto Comissariado das Nações Unidas. Disponível em: <http://www.unhcr.org/>. Acesso em 25/05/2018.

Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração sobre o Asilo Territorial. 1967. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/instree/v4dta.htm>. Acesso em 25/05/2018.

Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em 25/01/2018.

Crise dos Refugiados. Disponível em: <https://observador.pt/2018/07/01/refugiados-nenhum-pais-do-norte-de-africa-aceita-plataformas-de-desembarque-previstas-no-acordo-da-ue/>. Acesso em 10/07/2018.

Crise dos Refugiados. Disponível em: <https://observador.pt/2018/06/29/acolhimento-de-refugiados-na-ue-passa-a-ser-feito-numa-base-voluntaria/>. Acesso em 10/07/2018.

Comitê Internacional da Cruz Vermelha – CICV. Disponível em: www.icrc.org/ihl. Acesso em 13/03/2018.

Delgado, Ana Paula Teixeira. A proteção jurídica dos refugiados no atual contexto das relações Internacionais. Disponível em: http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/prot_ref.asp. Acesso em 16/03/2018.

DIREITOS HUMANOS EM CONFLITO ARMADO. Direito Internacional Humanitário: até as guerras têm limites. Módulos sobre questões selecionadas de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.igc.fd.uc.pt/manual/pdfs/J.pdf>. Acesso em 14/03/2018.

ExCom General Conclusion on International Protection N° 68 (1992), § (f); ExCom General Conclusion on International Protection N° 71 (1993), § (g); ExCom General Conclusion on International Protection N° 74 (1994), § (g); ExCom General Conclusion on International Protection N° 79 (1996), § (j); ExCom General Conclusion on International Protection N° 81 (1997), § (i); ExCom General Conclusion N° 82 (1997) on Safeguarding Asylum, § (i). Disponíveis em: www.unhcr.org. Acesso em 24/05/2018.

GRAHL-MADSEN, Atle. Refugees and Refugee Law in a World in Transition. Disponível em: www.heinonline.com. Acesso em 24/05/2018.

Manual de Procedimentos de Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. ACNUR. (Reedição de 2013). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Dodumentos/portugues/Publicacoes/2013Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf. Acesso em 02/02/2018.

Organização das Nações Unidas. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/01/Chamada-Moncoes70anosDUDH.pdf>. Acesso em 06/06/2018.