

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS:
Estudo Comparado dos Sistemas Interamericano e Europeu De Direitos Humanos

JAMILA SANTOS REIS D'ALMEIDA

RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS:

Estudo Comparado dos Sistemas Interamericano e Europeu De Direitos Humanos

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Vanessa Oliveira Batista Berner.**

RIO DE JANEIRO
2019/ 1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

S148d Santos Reis Dalmeida, Jamila
DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS: Estudo Comparado dos Sistemas Interamericano e Europeu De Direitos Humanos / Jamila Santos Reis Dalmeida. -- Rio de Janeiro, 2019.
103 f.

Orientador: Vanessa Oliveira Batista Berner.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Direito Internacional. 2. Refugiados. 3. Direitos Humanos. 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 5. Sistema Europeu de Direitos Humanos. I. Oliveira Batista Berner, Vanessa, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

JAMILA SANTOS REIS D'ALMEIDA

DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS:

Estudo Comparado dos Sistemas Interamericano e Europeu De Direitos Humanos

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Vanessa Oliveira Batista Berner.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2019/ 1º SEMESTRE

*Dedico este trabalho a todos aqueles que foram
obrigados a deixar tudo para trás, menos a esperança.*

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer imensamente à minha família, base que me sustenta desde que nasci. Não tenho palavras para expressar a gratidão que sinto por minha mãe, Marcela, minha maior incentivadora desde as primeiras palavras às revisões essenciais a este trabalho, que fizeram com que tudo isto fosse possível. Agradeço também ao meu pai, Luiz Candido, o maior crítico de história que o mundo jamais viu, que sempre me ensinou a analisar os fatos com olhar analítico e questionador. Obrigada à minha avó, Risete, por nunca me permitir desistir dos meus sonhos e à minha avó Jaciara, advogada e viajante inspiradora. Sou grata também ao meu avô, Deraldo (*in memoriam*), pois sei que sempre vela por mim. Agradeço, com saudades, à minha cachorrinha Charlotte (*in memoriam*), fiel companheira de estudos durante a maior parte da graduação. Agradeço aos meus tios, primos e a toda a família por sempre torcerem pelo meu sucesso e felicidade. A recíproca é verdadeira.

Agradeço também aos meus professores, fundamentais para a minha formação como jurista, pautada no respeito aos direitos humanos, em particular à Professora Natália Cintra, guia nos estudos migratórios e de refúgio e minha coorientadora. Sou grata especialmente à minha querida orientadora Vanessa Berner, por toda a paciência e serenidade durante a elaboração deste trabalho. Agradeço também à FND e à Cáritas, pela oportunidade de ser voluntária em Projeto de Extensão que despertou minha paixão pelo Refúgio, tema central deste trabalho.

Não poderia deixar de agradecer às minhas amigas e companheiras de faculdade, sem as quais esta caminhada certamente teria sido muito mais penosa, bem como a todos aqueles com quem tive a honra de conviver durante minha graduação. Agradeço também aos meus queridos amigos de infância, que fazem parte ativa de todas as minhas conquistas: Diego, Fernanda, Mayara, Tatianna e Yasmin. Sou muito grata também aos meus amigos e companheiros do Rotaract Club, que sempre incentivaram a melhoria de minhas habilidades. Além disso, sou extremamente grata aos colegas conhecidos por meio do IAMOOT, que contribuíram enormemente com minha pesquisa, bem como a todos os meus amigos que sempre estiveram ao meu lado nos momentos de angústia e felicidade.

Agradeço também à minha psicóloga, fundamental para que este trabalho fosse concluído. Por fim, mas em hipótese alguma menos importante, agradeço a Deus por tudo.

*Oh, pedaço de mim
Oh, metade exilada de mim
Leva os teus sinais
Que a saudade dói como um barco
Que aos poucos descreve um arco
E evita atracar no cais*
Chico Buarque

*Lar era seu refúgio
Agora, após cruelmente
Tirá-lo de você
Eles te chamam de Refugiado*
Nikita Gill

RESUMO

A presente monografia objetivou ampliar os estudos sobre o Direito Internacional dos Refugiados e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo em vista a convergência e interação de tais campos. A partir de um panorama histórico dos institutos de asilo e refúgio, bem como de sua diferenciação, com base na tradição latino-americana de asilo, inicia-se uma discussão sobre as virtudes e fragilidades dos sistemas interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos. Para tal, realizou-se análise comparativa visando compreender como os sistemas regionais aplicam o Direito Internacional dos Refugiados. Com esta finalidade, uma/sentença de cada uma das cortes foi selecionada. Os resultados apontam para o êxito da responsabilização internacional dos Estados violadores de direitos humanos, porém demonstram que ainda há um longo caminho a ser percorrido na proteção adequada aos refugiados, sobretudo no que tange às políticas migratórias estatais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional; Refugiados; Direitos Humanos; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Sistema Europeu de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This bachelor thesis aimed to broaden the research on International Refugee Law and International Human Rights Law, given the convergence and the interaction among those fields of study. From a historical panorama from the institute of asylum and refuge, as well as the distinction between them based on the Latin-American asylum tradition, a discussion about the Inter-American and European Human Rights protection systems' virtues and weaknesses has started. For such, a comparative analysis was made aiming to understand how those regional systems apply the International Refugee Law. For this purpose, one sentence from each court was selected. The results show the success on the international accountability of the States that violated Human Rights. However, they show that there is still a long path to suitable protection given to refugees, specially regarding to States' migration policy.

KEY-WORDS: International Law; Refugees; Human Rights; Inter-American Human Rights System; European Human Rights System.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. VERTENTES DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA.....	14
1.1. Direito Internacional dos Refugiados.....	16
1.2. Direito Internacional Humanitário.....	18
1.3. Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	20
2. DESENVOLVIMENTO DOS INSTITUTOS DE ASILO E REFÚGIO.....	25
2.1. Histórico e Conceito de Asilo	25
2.2. Espécies de Asilo.....	31
2.2.1. Asilo Territorial.....	32
2.2.2. Asilo Diplomático.....	33
2.3. Refúgio.....	34
2.3.1. Histórico do refúgio.....	35
2.4. Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967.....	40
2.4.1. Critérios para a determinação da condição de refugiado.....	45
2.4.1.1. Raça.....	50
2.4.1.2. Nacionalidade.....	53
2.4.1.3. Opinião Política.....	55
2.4.1.4. Religião.....	56
2.4.1.5. Pertencimento a grupo social específico	57
2.4.2. Restrições à Aplicação do Instituto Refúgio.....	58
2.4.2.1. Cláusulas de Exclusão.....	58
2.4.2.2. Cláusulas de Cessação.....	59
2.5. Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) de 1969.....	60
2.6. Declaração de Cartagena de 1984.....	61
3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.....	63
3.1. Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	64
3.2. Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	67
3.3. Corpus Iuris do Sistema Interamericano.....	69

3.4. Tramitação Processual No SIDH.....	71
3.5. Direito Internacional dos Refugiados no SIDH.....	75
4. SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS.....	75
4.1. Corte Europeia de Direitos Humanos.....	77
4.2. Direito Internacional dos Refugiados no SEDH.....	78
5. ESTUDO DE CASOS.....	84
5.1. Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália.....	85
5.2. Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia.....	89
5.3. Comparação dos Casos Estudados.....	92
CONCLUSÃO.....	93
BIBLIOGRAFIA.....	96

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso, intitulado Direito Internacional dos Refugiados: Estudo Comparado dos Sistemas Interamericano e Europeu De Direitos Humanos, tem como objetivo principal fomentar a pesquisa e a discussão acerca da aplicação do Direito Internacional dos Refugiados, baseado na Convenção de 1951¹, em seu Protocolo Adicional de 1967², bem como na Convenção da Organização de Unidade Africana de 1969³, na Declaração de Cartagena de 1984⁴ e nos sistemas regionais de direitos humanos, em especial no Sistema Interamericano e no Sistema Europeu. Este trabalho busca verificar as semelhanças e distinções entre os referidos sistemas, como cada um protege internacionalmente pessoas em extrema vulnerabilidade, e se há destaque para algum deles na implementação de melhores formas de proteção dos direitos humanos dos refugiados.

O presente tema foi escolhido por sua importância histórica e atual. No final do ano de 2018, o número de pessoas que precisou migrar forçadamente devido à perseguição, a conflitos, à violência e à violação de direitos humanos chegou a 70.8 milhões. Dessas, 25.9 milhões são refugiadas, 41.3 milhões são deslocadas internas e 3.5 milhões de pessoas são solicitantes de refúgio. Entre 2017 e 2018, o número de migrantes forçados aumentou 2,3 milhões. Todos os dias 37.000 pessoas são obrigadas a deixar seus lares, suas zonas de conforto e um pouco de suas identidades⁵, o que demonstra a relevância social, econômica, política e jurídica do tema.

O deslocamento de povos de seus locais de origem para outros lugares, devido a perseguições desencadeadas por diversos motivos, ocorre desde o início dos tempos. Na Antiguidade e na Idade Média, se desenvolveu o instituto do asilo, que era a proteção dada àqueles que fugiam de seus lares, inicialmente de cunho religioso e posteriormente fundamentado na liberdade política. Porém, no século XX, surge o instituto do refúgio e o asilo passa a se desenvolver mais fortemente na América Latina, onde há, historicamente maior distinção entre os conceitos⁶.

¹ ONU. Assembleia Geral. ACNUR. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. 1951.

² ONU. ACNUR. Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados. 1967.

³ OUA. Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos. 1969.

⁴ OEA. Assembleia Geral. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948.

⁵ ONU. ACNUR. Global Trends 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/en-us/statistics/unherstats/5d08d7ee7/unhcr-global-trends-2018.html> Acesso em: 24 de junho de 2019.

⁶ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018.

As Guerras Mundiais foram os eventos que alavancaram o número de refugiados na Europa no início do século XX. Além disso, após a descolonização dos continentes Africano e Asiático, o número de refugiados teve um aumento exponencial para o qual a comunidade internacional não estava preparada. A ONU (Organização das Nações Unidas) ainda era embrionária e o próprio direito internacional passava por ajustes técnicos e conceituais. Neste contexto, surgem diversas organizações para tratar da questão dos refugiados, porém a que se consolida e possui mandato até os dias atuais é o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Atualmente, com os conflitos políticos e armados no Oriente Médio, principalmente a Guerra na Síria, que perdura desde 2011 e já gerou 6,7 milhões de refugiados⁷, bem como conflitos no continente Africano e instabilidades políticas na América Latina, a comunidade internacional está sendo instada novamente a buscar uma solução para os fluxos de refugiados que atingem níveis sem precedentes, tendo em vista que, em 2013, o número de migrantes forçados superou o da 2ª Guerra Mundial⁸.

Importante enfatizar que, embora este tema seja objeto de estudo das Relações Internacionais e das Ciências Políticas, também é objeto do Direito Internacional, mais especificamente do Direito Internacional Público, como se tratará mais especificamente à frente. Neste sentido, para que os juristas internacionais se concentrem na elaboração de normas que regulamentem e protejam os direitos dos refugiados internacionalmente, bem como ocorra o mesmo no Brasil, é essencial que se conheça bem o tema do refúgio com o objetivo de que a elaboração legislativa seja coerente e condizente com as necessidades atuais dos refugiados e do país, para que a política de refúgio seja o mais eficaz possível.

No presente trabalho, utilizou-se como método a revisão bibliográfica sobre os temas abordados. Para o alcance dos objetivos, entendeu-se essencial apresentar o Direito Internacional dos Refugiados como uma das três vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana., ao lado do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Portanto, no *Capítulo I* se demonstrará o surgimento e a evolução histórica e normativa destas

⁷ ONU. ACNUR. Global Trends 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/en-us/statistics/unherstats/5d08d7ee7/unhcr-global-trends-2018.html> Acesso em: 24 de junho de 2019.

⁸ Número de refugiados é o maior desde a 2ª Guerra Mundial. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/numero-de-refugiados-e-o-maior-desde-a-2a-guerra-mundial/> Acesso em: 24 de junho de 2019.

três vertentes, bem como o surgimento do sistema universal e dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, notavelmente o europeu, o americano e o africano, e o papel deles na proteção do direito dos refugiados. Ademais, demonstrar-se-á como ocorreu o processo de internacionalização de tais direitos e de humanização do direito internacional.

No segundo capítulo, será abordada a distinção entre os institutos do asilo e do refúgio, utilizados como sinônimos principalmente por países anglo-saxões, porém conceituados de forma diferenciada na América Latina. Como faz parte do objeto do presente trabalho a análise do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina, é fundamental que se apresente esta distinção. Posteriormente, no Capítulo II será apresentada a evolução histórica e normativa de ambos os institutos, com ênfase no refúgio, bem como nos tratados internacionais que consolidaram sua definição e seus requisitos.

O Capítulo III se debruçará sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, desde seu surgimento até sua atuação hodierna, apresentando-se os órgãos pelos quais atua, a saber: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este capítulo também trará um panorama da aplicação do Direito Internacional dos Refugiados em âmbito regional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destacando os principais tratados internacionais que abordam o tema.

O Sistema Europeu de Direitos Humanos será o tema do Capítulo IV, no qual se fará uma exposição deste sistema regional, abordando seu surgimento no seio do Conselho da Europa, seu funcionamento original, bem como suas principais reformas que levaram à evolução do Sistema Europeu e projetaram seu atual *modus operandi*. Neste contexto, serão apresentados seus antigos órgãos: a Comissão Europeia e a Corte Europeia, bem como seu órgão principal atual: a Corte Europeia de Direitos Humanos. Ademais, se discorrerá acerca dos tratados de direitos humanos que moldaram a abordagem deste tema no continente europeu, tais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Posteriormente, o quarto capítulo revelará a aplicação do Direito Internacional dos Refugiados no Sistema Europeu de Direitos Humanos, incluindo a instituição e evolução dos Convênios de Dublin e do Sistema Europeu Comum de Asilo.

Desta maneira, apresentados e analisados o conceito e os requisitos do instituto do refúgio, bem como seu funcionamento em âmbito universal e regional, dois casos serão estudados no quinto capítulo: o Caso Hirsi Jamaa vs. Itália, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos

e o Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ambos os casos tratam de violações ao direito de refúgio e ao princípio do *non-refoulement*, ou da não-devolução, pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados. Ainda no Capítulo V, serão tecidos comentários acerca das violações e das sentenças de ambos os casos, com o objetivo de buscar auferir os acertos e as omissões de ambas as cortes e as perspectivas de evolução dos sistemas regionais para melhor protegerem os refugiados.

1. VERTENTES DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA

O presente trabalho se situa academicamente no ramo do Direito Internacional, mais especificamente, do Direito Internacional Público, que é o conjunto de normas criadas pelos próprios Estados, que ainda decidem se irão se sujeitar a elas ou não. Este ramo gerou ainda o Sistema Internacional, de estrutura jurídica horizontal, na qual todos os Estados que dele fazem parte são independentes, teoricamente iguais, soberanos e não reconhecem autoridade superior à sua, de forma unânime⁹.

Parte do Direito Internacional Público, a proteção internacional da pessoa humana foi dividida pela doutrina clássica em três vertentes, que são sub-ramos do Direito Internacional Público: O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR).

Ramos¹⁰ explica que as três vertentes compartilham do mesmo objetivo: a proteção do ser humano, portanto, não devem ser segregadas, mas sim interagir entre si. O autor elucida que o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), que engloba direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, é a vertente que abrange as demais, visto que o Direito Internacional Humanitário (DIH), que trata de situações de conflitos armados, e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), que protege os refugiados, atuam, cada um, em áreas singulares. O DIDH atua como *lex generalis*, sendo aplicável subsidiariamente a qualquer situação de proteção do ser humano, já o DIH e o DIR atuam como *lex specialis*.

Além desta relação de especialidade, haveria também a relação de identidade e convergência, uma vez que diversos direitos humanos são previstos tanto pela legislação sobre

⁹ SHAW, Malcom N. Direito Internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 5.

¹⁰ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 136.

Direito Internacional dos Direitos Humanos, quanto pela legislação das outras vertentes. É o caso da proteção do direito à vida e à integridade física, constantes no artigo 3º comum às Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949, bem como na Convenção Americana de Direitos Humanos¹¹ (artigos 4º e 7º). O mesmo ocorre com relação ao princípio da proibição da devolução, ou *non-refoulement*, presente tanto na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951¹² (art. 33), quanto na Convenção Contra a Tortura¹³ (art. 3º) e na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 22.8)¹⁴.

Há ainda a relação de complementaridade, uma vez que nem o Direito Internacional dos Refugiados, nem o Direito Internacional Humanitário excluem a obrigatoriedade do cumprimento das normas protetivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O DIDH pode ser utilizado para suprir lacunas ou insuficiências das outras vertentes, visto que somente no DIDH existe a possibilidade de que as vítimas que tiveram seus direitos humanos violados acessem órgãos judiciais e quase judiciais internacionais¹⁵.

Cançado Trindade, ao reavaliar a compartimentalização das três vertentes criticamente, entende que as três vertentes convergem e interagem entre si, tendo sempre o mesmo objetivo em comum: a proteção internacional da pessoa humana. O autor diz que a maior distinção entre as vertentes seria a ausência de *legitimatío ad causam* no Direito Internacional dos Refugiados e no Direito Internacional Humanitária, visto que somente o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece o direito de petição individual. No entanto, é possível que duas ou três vertentes sejam aplicadas simultaneamente¹⁶.

Existe também uma influência recíproca entre todas as vertentes. Isso porque o Direito Internacional dos Refugiados se baseia no direito de buscar e obter asilo em outros países, em virtude de perseguições no país de origem, previsto na Declaração Internacional dos Direitos Humanos de 1948. O fluxo de refugiados, por sua vez, muitas vezes é gerado pelas graves

¹¹ OEA. Assembleia Geral. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969.

¹² ONU. ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951.

¹³ ONU. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. 1984.

¹⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. P. 343.

¹⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 137

¹⁶ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. P. 340

violações de direitos humanos que ocorrem em conflitos armados internos e internacionais, matéria tratada pelo Direito Humanitário¹⁷.

A seguir, se tratará sucintamente de cada uma das vertentes do Direito Internacional, para, posteriormente, se aprofundar a discussão acerca do Direito Internacional dos Refugiados, objeto do presente trabalho.

1.1. Direito Internacional Dos Refugiados

A vertente cronologicamente mais antiga da proteção da pessoa humana é o Direito Internacional dos Refugiados, que trata da proteção dos refugiados, pessoas que por diversos motivos fogem de seus países de origem ou residência e buscam ajuda em outro país. Inicialmente é importante situar o instituto do refúgio no campo acadêmico. O refúgio é uma categoria migratória. A migração abarca todos os fluxos de pessoas que saem de seus locais de origem e passam a viver em outros lugares, porém estes fluxos podem ocorrer de forma voluntária ou não voluntária, isto é, forçada¹⁸.

Nas duas modalidades, os migrantes geralmente se inclinam a refletir racionalmente, avaliando seus recursos financeiros, suas possibilidades de traslado, bem como suas oportunidades de inserção no mercado de trabalho e de adaptação à comunidade para a qual migrarão, antes de fazê-lo¹⁹. Neste sentido, ainda que enquadrados na categoria de “migrantes voluntários econômicos”, muitas pessoas são forçadas a migrar em decorrência de condições de extrema pobreza e escassez de recursos. Apenas em casos insuportáveis, como quando há risco de morte ou perseguição iminente, não ocorre ou há muito pouca reflexão, tendo em vista a falta de tempo hábil²⁰.

Um dos maiores fluxos de migração forçada foi a diáspora africana decorrente do sequestro de pessoas para serem escravizadas nas colônias europeias. De acordo com o Banco de

¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 137

¹⁸ SARTORETTO, Laura Madrid. **A livre circulação de pessoas e a implementação e evolução do Sistema Europeu comum de asilo e sua incapacidade em harmonizar práticas e dividir responsabilidades por solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros da União Europeia**. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 111-137, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4180/2338>. Acesso em: 23 de junho 2019.

¹⁹ JACKSON, J. A. **Migrações**. Lisboa: Ed. Escher, 1991. P. 19

²⁰ Oliveira, C. R., Peixoto, J., & Góis, P. (2017). **A nova crise dos refugiados na Europa: o modelo de repulsão-atração revisitado e os desafios para as políticas migratórias**. Revista Brasileira De Estudos De População, 34(1), 73-98.

Dados do Tráfico de Escravos Transatlântico, base de dados desenvolvida a partir de pesquisas independentes, mais de 10 milhões de africanos foram forçados a deixar seus lares permanentemente para serem escravos.²¹

O asilo e o refúgio são dois tipos de migração forçada. Ao longo deste trabalho, ambos os institutos serão conceituados e será demonstrada a distinção entre eles. Brevemente, o instituto do asilo é compreendido como gênero, ou seja, previsão legal abrangente, do qual decorrem o asilo territorial, o asilo diplomático e o direito de refúgio²². O instituto do asilo é quase tão antigo quanto a história da humanidade, havendo registros desta prática desde a Antiguidade Clássica²³.

São consideradas refugiadas, por sua vez, aquelas pessoas que cruzam as fronteiras internacionais, deixando seu país de origem e, simultaneamente, satisfazem os critérios previstos pela Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, pela Convenção da Organização de Unidade Africana de 1969 ou ainda pela Declaração de Cartagena de 1984, que serão tratados no capítulo dois do presente trabalho. O refúgio como instituto jurídico, no entanto, passa a existir legalmente após da Segunda Guerra Mundial.

Importante destacar que para alguns doutrinadores, especialmente na cultura jurídica anglo-saxã, não há distinção entre asilo e refúgio, devendo-se sempre falar em asilo²⁴. No entanto, como o objeto do presente trabalho é o direito de refúgio também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que faz distinção entre os institutos de asilo e refúgio, é elementar que seja apresentada a distinção entre asilo e refúgio, assunto que será tratado no próximo capítulo.

²¹ Comércio Transatlântico de Escravos: base de dados. Disponível em: <https://www.slavevoyages.org/voyage/database#statistics>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

²² PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

²³ ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

²⁴ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 37.

1.2. Direito Internacional Humanitário

O Direito Internacional Humanitário tem suas origens em meados do século XIX, quando o suíço Henry Dunant, chocado com as atrocidades ocorridas na Batalha de Solferino, desenvolve um livro intitulado “Lembrança de Solferino” (1862), que inspirou a criação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e da Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos dos Exércitos em Campanha, de 1864, que é considerada o marco histórico do surgimento do Direito Internacional Humanitário. Este instrumento foi modificado pelas Convenções de Genebra de 1906, 1929 e 1949. Em 1977 foram adotados dois Protocolos Adicionais à Convenção de 1949²⁵.

As Convenções de Genebra de 1949, também conhecidas como “Convenções da Cruz Vermelha” dispõem sobre o tratamento que deve ser dado aos feridos e enfermos dos exércitos em campanha, dos náufragos das forças armadas marinhas, dos prisioneiros de guerra, bem como sobre a proteção dos civis durante os conflitos. A quarta Convenção buscou, de forma inovadora, proteger os civis que, devido à guerra ou aos conflitos internos, foram submetidos a um Estado do qual não são cidadãos²⁶.

Neste sentido, o sistema das Convenções de Genebra, aplicável a todas as situações de guerra ou de conflitos armados, é fundamentado no princípio do tratamento humano, que deve ser concedido a todos aqueles que não estão envolvidos diretamente no conflito, criando regras para proibir práticas comuns em tempos de guerra, tais como a tomada de reféns, a tortura, as execuções ilegais, as represálias, a deportação e a destruição de patrimônio em territórios ocupados de forma descontrolada, bem como estabelece parâmetros para o tratamento de prisioneiros de guerra.²⁷

De acordo com Swinarski, Direito Humanitário é “o conjunto de normas internacionais de origem convencional ou consuetudinária, especificamente destinado a ser aplicado nos conflitos armados, internacionais ou não-internacionais. E que limita, por razões humanitárias, o direito das Partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, ou que protege as pessoas e os bens afetados, ou que possam ser afetados pelo conflito.”²⁸

²⁵ SHAW, Malcom N., Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 870.

²⁶ SHAW, Malcom N., Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 870.

²⁷ SHAW, Malcom N., Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 870.

De acordo com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, o Direito Internacional Humanitário também pode ser designado como “Direito da Guerra” (*Jus in bello*) e “Direito dos Conflitos Armados”. Esta vertente do Direito Internacional Público protege justamente as pessoas que não participam ou deixaram de participar do conflito, isto é, os civis ²⁹.

Com base nas Convenções de Genebra, que visam proteger os direitos dos não-combatentes, bem como na proibição do uso de projéteis explosivos ou incendiários da Declaração de São Petersburgo de 1868 e na sistematização das leis de guerra das Conferências de Haia de 1907, que restringem os direitos dos combatentes, limitando suas condutas, o Direito Humanitário se fundou sob duas perspectivas: a proteção internacional das vítimas de conflitos armados e a limitação dos meios e formas de combate.

São princípios tanto do Direito Internacional Humanitário, quanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos a inviolabilidade da pessoa humana, incluindo o respeito à vida, à integridade física e mental e aos direitos da personalidade, o princípio da não-discriminação de todo tipo e o princípio da segurança da pessoa, incluindo a proibição de represálias e de penas coletivas, bem como de tomadas de reféns, além da previsão de garantias judiciais, inalienabilidade dos direitos e a responsabilização individual³⁰, o que demonstra a clara aproximação entre estas duas vertentes.

Existem ainda, outras convenções que limitam ou proíbem o uso de certas armas e táticas militares, como a Convenção das Armas Biológicas de 1972, a Convenção das Armas Convencionais de 1980 e a Convenção das Armas Químicas de 1993. Além disso, a Convenção de Haia de 1954 protege o patrimônio cultural durante os conflitos armados. Atualmente, várias normas do Direito Internacional Humanitário são aceitas como Direito Consuetudinário, se aplicando a todos os Estados³¹.

²⁸ SWINARSKI, Christopher. **Introdução ao Direito Humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996. P. 9

²⁹ **O que é direito internacional humanitário?** <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em 20 de junho de 2019.

³⁰ PICTET, Jean, *Développement et principes du Droit international humanitaire*, Genève/Paris, Int. H - Dunnant/Pedone, 1983, pp. 78-83; apud TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. P. 348

³¹ O que é direito internacional humanitário? *Comitê Internacional da Cruz Vermelha*. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em: 14 de junho de 2019.

O artigo 1 das quatro Convenções de Genebra de 1949 e o artigo 1(1) do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra preveem o compromisso por parte dos Estados signatários de respeitar e fazer com que todos os órgãos e agentes nacionais, bem como os demais Estados contratantes respeitem estes tratados humanitários em qualquer conjuntura. Neste sentido, estes deveres se constituem como obrigações *erga omnes*, isto é, que são exigíveis por todos os Estados, quer estejam ou não participando de um conflito, por serem incondicionais e seu cumprimento interessar a toda comunidade internacional. Importante destacar que este dever é preventivo e tem como objetivo incumbir os Estados de adotar práticas que possam garantir o respeito ao Direito Humanitário, não somente durante os conflitos, como também quando estes tenham cessado.³²

1.3. Direito Internacional Dos Direitos Humanos

Até o século XIX, os direitos humanos estavam quase todos inseridos na jurisdição nacional. As exceções eram a pirataria *jure gentium* e a escravidão. Somente a partir de 1864, surgiu uma maior preocupação com os soldados feridos e prisioneiros de guerra, sendo o Direito Internacional Humanitário o precursor do Direito Internacional dos Direitos Humanos. A fundação da Liga das Nações em 1919 também tem impacto no surgimento dos direitos humanos, visto que, o artigo 23 de seu Pacto previa o justo tratamento das populações nativas dos territórios das ex-colônias conquistadas³³.

A partir da Segunda Guerra Mundial, especialmente após o genocídio de mais de onze milhões de gays, padres, ciganos, deficientes físicos ou mentais, comunistas, anarquistas, sindicalistas, testemunhas de Jeová, poloneses, povos eslavos e outros resistentes à ditadura de Hitler e o holocausto, genocídio de mais de seis milhões de judeus, o mundo e a ordem internacional passou a se preocupar com os direitos humanos e a limitação do poder do Estado frente aos indivíduos. Fica claro que os direitos humanos não podem ser geridos apenas internamente pelos Estados e a necessidade da criação de um sistema universal para proteção dos direitos e da dignidade humana se torna cada vez mais urgente³⁴. Neste contexto, ocorre a internacionalização dos direitos humanos e o Direito Internacional se ramifica em Direito

³² TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume 1. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. P. 357 e 358.

³³ SHAW, Malcom N., Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

³⁴ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 31.

Internacional dos Direitos Humanos, eixo cujo objetivo basilar é proteger e promover a dignidade humana universalmente, por serem de interesse comum e superior de todos os Estados.

Piovesan evidencia que tanto Hannah Arendt quanto Carlos Santiago Nino entendem que os direitos humanos não nascem do acaso, mas sim são construídos pelos seres humanos a partir de processos históricos com o objetivo de proteger a dignidade humana e obstar sofrimentos decorrentes da crueldade humana³⁵.

De acordo com Ramos, os direitos humanos são um conjunto de direitos imprescindíveis para a vida humana baseada na liberdade, igualdade e dignidade, sendo, portanto, “essenciais e indispensáveis à vida digna”. Ainda segundo o autor, os direitos humanos têm, em comum, quatro características: a universalidade, a essencialidade, a superioridade normativa (ou preferenciabilidade) e a reciprocidade. A universalidade aponta que os direitos humanos são direitos de todos, não havendo hierarquia, castas ou privilégios de uns em detrimento de outros. A essencialidade denota que os direitos humanos são indispensáveis e essenciais ao ser humano, cabendo a todos sua proteção. Os direitos humanos são, também, superiores a todas as outras normas, não podendo ser sacrificados em prol de “razões de Estado”, devendo prevalecer diante das demais normas, por serem preferências pré estabelecidas. Por fim, a reciprocidade trata da ideia de que os direitos humanos teceram uma teia de direitos que une todos os seres humanos, visto que não somente o Estado deve proteger os direitos humanos, mas sim a coletividade como um todo³⁶.

Faúndez Ledesma entende que a expressão “direitos humanos” foi reservada para certos direitos básicos, ou mínimos, que são inerentes a toda pessoa e que derivam unicamente de sua condição de ser humano. Direitos humanos, segundo o autor, não é sinônimo de direitos fundamentais, que seriam simplesmente direitos humanos considerados mais importantes ou possuidores de um caráter intangível, isto é, que não podem ser suspensos sob nenhuma circunstância. Os direitos humanos são as prerrogativas que um indivíduo tem frente ao poder estatal, que limitam o poder deste, para que as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra jamais ocorram novamente³⁷.

³⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 2ª Edição. P. 36. apud ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. NINO, Carlos Santiago. **The ethics of human rights**.

³⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 24 e 25

³⁷ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1999). **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José de Costa Rica.

Tendo em vista os fatos ocorridos e essa preocupação, fica evidente o esforço para a reconstrução dos direitos humanos como modelo ético que deve guiar a ordem internacional contemporânea. Se fala em reconstrução, pois se entende que o nazismo provocou a ruptura do paradigma dos direitos humanos ao primar pela eliminação e descartabilidade do ser humano que não pertencia à raça ariana e que, por isso, não mereceria ser titular de direitos humanos. Ademais, os estados totalitários do início do século XX põe em cheque o positivismo puro, que não leva em consideração questões externas ao ordenamento jurídico, como a ética e a moral. Isso porque os governos fascista e nazista ascenderam ao poder de forma democrática, respeitando todos os requisitos legais e cometeram atrocidades, fundados na lei³⁸

A recém-criada Assembleia Geral da ONU adota a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) em 10 de dezembro de 1948, estabelecendo pela primeira vez a proteção universal dos direitos humanos. A DUDH forma, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Carta Internacional dos Direitos Humanos e inaugura o Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Neste primeiro momento, este sistema é estruturado normativamente para a proteção dos direitos civis e políticos³⁹.

Paralelamente ao Sistema Global de Proteção Internacional dos Direitos Humanos, surgem os sistemas regionais de proteção europeu, interamericano e africano, com o objetivo de internacionalizar os direitos humanos em plano regional, garantir a dignidade da pessoa humana e pugnar pela efetivação de seus direitos fundamentais. Embora possuam alcance limitado geograficamente por serem sistemas regionais, são estes sistemas que analisam e punem as violações de direitos humanos.

O Sistema Europeu de Proteção de Direitos Humanos foi criado a partir do Conselho da Europa, com o objetivo principal de fomentar a cooperação intergovernamental, fundamentada nos princípios do direito, do amparo dos ideais comuns e da proteção e promoção dos direitos humanos na Europa. Estes princípios foram positivados pela Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (CEDH), adotada em 1950,

³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010. 2ª Edição. P. 38.

³⁹ GRADIN, Marília Gabriela Gomes de Oliveira. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a experiência latino-americana na construção de um constitucionalismo regional**. In: *Revista dos Tribunais*. Vol. 1000/2019. P. 633 - 639. Fev. 2019. DTR\2019\23659

porém tendo entrado em vigor somente em 1953.. A CEDH estabeleceu seu âmbito de aplicação o mais amplo possível, expandindo sua aplicação a quaisquer pessoas, europeias ou não, que se encontrem nos territórios dos Estados dela signatários ou naqueles que se encontram sob responsabilidade e autoridade destes Estados.⁴⁰

Para além das inovações normativas, a CEDH considerou desde o princípio o indivíduo como sujeito de Direito Internacional, com direitos e deveres para com a sociedade internacional, incluindo a possibilidade de acesso de qualquer pessoa aos seus órgãos de proteção de direitos humanos como requerentes em processos individuais. Inicialmente, os órgãos da CEDH eram três: a Comissão de Direitos Humanos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e o Comitê de Ministros. No entanto, em 1998, a Comissão foi extinta pelo Protocolo 11 e a Corte Europeia de Direitos Humanos assumiu suas funções, concentrando-as em um único órgão⁴¹.

O funcionamento do Sistema Europeu de Direitos Humanos e sua atuação quanto à proteção dos refugiados serão melhor detalhados no capítulo quatro.

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, por sua vez, nasce no âmbito da Organização dos Estados Americanos, criada pela Carta de Bogotá em 1948, na mesma ocasião em que se adotou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, que precedeu a Declaração Universal de Direitos Humanos em oito meses.⁴²

No entanto, apenas em 1959 é criada a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) órgão encarregado de proteger os direitos humanos em território americano de forma não contenciosa. A partir da adoção da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em 1969, surge a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 1979, órgão jurisdicional do Sistema Interamericano⁴³. Até os dias atuais estes dois órgãos subsistem.

⁴⁰ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 26.

⁴¹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 28

⁴² PEREIRA, Luciana Diniz Durães. O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p

⁴³ RINCÓN EIZAGA, Lorena **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 480.

O funcionamento do Sistema Interamericano, bem como o instituto do refúgio em seu âmbito serão melhores detalhados no capítulo três.

O Sistema Africano de Proteção dos Direitos Humanos e dos Direitos do Povos, por sua vez, surge no seio da antiga Organização da Unidade Africana (OUA), fundada em 1963 e substituída pela União Africana em 2000. Em 1986 entrou em vigência a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos, conhecida também como Carta de Banjul. Este documento possui três principais enfoques: os valores tribais como inspiração para o espírito da Carta; o estabelecimento de direitos e deveres dos indivíduos africanos em relação à sua família; e a consolidação dos direitos dos povos como direitos humanos, especialmente no que tange ao direito à independência, à autodeterminação e à autonomia dos Estados africanos. Ademais, protege não somente os direitos civis e políticos como também os direitos econômicos, sociais e culturais⁴⁴, optando “por uma visão necessariamente integral ou holística dos direitos humanos, tomados todos em seu conjunto, seguindo, com fidelidade o legado da Declaração Universal de 1948”⁴⁵.

A Carta de Banjul estabeleceu também a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, órgão sem caráter jurisdicional, uma vez que suas recomendações não têm força coercitiva ou vinculante. A Comissão Africana é formada por onze membros com mandato de seis anos, eleitos pela Assembleia de Chefes de Estado e Governo da União Africana. A Comissão se reúne em sua sede em Banjul, Gâmbia, no mínimo duas vezes por ano em sessões ordinárias com duração de aproximadamente duas semanas cada. As principais funções exercidas pela Comissão Africana são: promover os direitos humanos, analisando os relatórios periódicos fornecidos pelos Estados e emitindo relatórios e recomendações acerca das denúncias de violações aos direitos humanos protegidos pela Carta de Banjul. Além disso, a Comissão interpreta a Carta de Banjul de modo a explicitar o melhor entendimento acerca da aplicação de seus dispositivos⁴⁶.

Em 1998 foi aprovado o Protocolo Adicional à Carta de Banjul que possibilitou a criação do Tribunal Africano dos Direitos do Homem e dos Povos, com jurisdição e cujas decisões

⁴⁴ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 33

⁴⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**, vol. III. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, pp. 199.

⁴⁶ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 35

possuem caráter vinculante, que complementa e reforça as funções da Comissão Africana. O Tribunal tem sede em Arusha, na República Unida da Tanzânia e está em funcionamento desde 2004⁴⁷.

2. DESENVOLVIMENTO DOS INSTITUTOS DE ASILO E REFÚGIO

2.1 Histórico e Conceito de Asilo

Decorrente do instinto de preservação característico dos seres humanos, que fogem das situações que possam gerar perigo e morte, buscando lugares em que sintam que sua integridade física e sobrevivência de seus entes queridos possa ser garantida, o instituto do asilo é tão antigo quanto a própria humanidade⁴⁸.

Andrade explica que a palavra *asilo* tem sua origem etimológica no vocábulo grego *asylon*, que seria o resultado da união entre a partícula de negação *a* e a palavra *asylao*, que significa extrair ou retirar⁴⁹. Desta forma, *asylon* quer dizer local do qual a pessoa perseguida não poderia ser retirada de forma violenta, isto é, onde estaria protegida⁵⁰.

De forma semelhante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵¹ ensina que a origem do termo *asilo* advém do verbete *ásylos*, que significa “lugar inviolável”. Os gregos tinham o costume de proteger quem se refugiava em templos religiosos, bosques sagrados e santuários, devido à sacralidade destes, bem como nas casas dos governantes ou de respeitáveis políticos locais⁵².

⁴⁷ Disponível em: <http://pt.african-court.org/index.php/about-us/establishment> Acesso em: 22 de junho de 2019.

⁴⁸ MEDEIROS, Fábio Andrade. *Asilo e Refúgio: semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

⁴⁹ ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na Proteção Internacional dos Refugiados**. In: ARAÚJO, Nádia de e ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Coordenadores). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 101.

⁵⁰ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. *O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”*. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 43.

⁵¹ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo. 72.

⁵² ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na Proteção Internacional dos Refugiados**. In: ARAÚJO, Nádia de e ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coordenadores). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 101-102.

A prática do asilo também existiu na antiguidade egípcia e hebraica, em que haviam “cidades refúgio”, locais onde forasteiros se abrigavam. Esse tipo de asilo, no qual a proteção aos estrangeiros se dava por medo do castigo divino que ocorreria, caso os locais sagrados fossem violados, foi denominado como asilo pagão⁵³.

O asilo também se desenvolveu durante o cristianismo a partir de sua declaração como religião oficial do Império Romano em 380 d.C. A partir da queda do Império Romano do Ocidente em 476 d.C. e do início da Idade Média, as pessoas alvo de perseguição buscavam asilo em locais como igrejas, conventos, mosteiros e cemitérios, onde os sacerdotes impediam que as autoridades continuassem a perseguir os ali asilados. Desta forma, surgiu o asilo canônico ou eclesiástico⁵⁴.

Com o advento da reforma protestante e a consequente diminuição do poder da Igreja Católica, bem como do surgimento do movimento racionalista, surge o desejo pela liberdade religiosa e pela liberdade de expressão, que reflete na área jurídica e, como consequência lógica do pensamento da época, culmina na laicização do instituto do asilo, isto é, sua retirada do campo religioso e consequente inserção no campo jurídico. A partir disso, passa-se a definir melhor o que é asilo, bem como a se delinear seus elementos essenciais e seu âmbito de aplicação⁵⁵.

Na Modernidade, Hugo Grotius, ao tratar do direito de asilo, o entende como um direito natural daqueles que fugiam de perseguições, encontrando seu amparo no dever de auxílio humanitário internacional dos Estados. Neste sentido, tal auxílio humanitário representaria uma boa ação dos Estados Nacionais, recém criados pela Paz de Westfália em 1648. Portanto, o surgimento de novos Estados independentes e soberanos na Europa aumentou a força e a utilização do instituto do asilo⁵⁶.

⁵³ ACNUR, 1998, p. 01. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Ref%C3%BAgio-no-Brasil_A-prote%C3%A7%C3%A3o-brasileira-aos-refugiados-e-seu-impacto-nas-Am%C3%A9ricas-2010.pdf Acesso em: 16 de junho de 2019.

⁵⁴ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 73.

⁵⁵ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 50.

⁵⁶ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 74.

A partir do nascimento dos Estados-Nação se estabelece a diplomacia permanente na Europa e é criado o sistema diplomático e de embaixadas, cujos embaixadores possuíam a prerrogativa de conceder proteção nestes locais e também em suas residências, que, tais quais os templos na antiguidade, eram invioláveis, nascendo, assim, o asilo diplomático⁵⁷.

Neste contexto, Grotius concluiu que a proteção do asilo somente poderia ser concedida a quem era perseguido devido à religião ou às convicções políticas, não se podendo contemplar o asilo àqueles que cometeram crimes comuns nos Estados dos quais fugiam. O objetivo era o de não utilizar o instituto do asilo para burlar a lei de outros Estados e acobertar criminosos⁵⁸, gerando uma situação política complicada entre o Estado concessor de asilo e o Estado de origem do asilado.

No entanto, o raciocínio de Grotius apenas passou a ser utilizado integralmente em meados do século XIX, quando pessoas que cometeram graves crimes comuns começaram a ser devolvidas aos Estados onde cometeram os delitos, dos quais fugiram, para ali serem julgadas de acordo com as leis internas. Esta é a ideia sob a qual repousa o instituto da extradição⁵⁹.

A figura jurídica de asilo que nos é mais comum hoje surge, porém, somente na Revolução Francesa, quando o direito de asilo é elevado ao status de norma constitucional pela primeira vez pela Constituição Francesa de 1793, em seu artigo 120, que dispunha que:

*Article 120 - Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. - Il le refuse aux tyrans.*⁶⁰

Isto é, o Estado francês concederia asilo aos estrangeiros banidos de suas pátrias, visando assegurar sua liberdade, que não poderia ser exercida em seus Estados de origem. No entanto, recusavam-se os tiranos. Os franceses fundamentaram juridicamente o direito de asilo,

⁵⁷ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 75.

⁵⁸ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 51

⁵⁹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 51.

⁶⁰ Constituição francesa de 1793. Contido em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/node/3790/pdf>. Acesso em 15 de junho de 2019.

também, com base na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na qual foram positivados os direitos à dignidade, à segurança e à proteção⁶¹.

No entanto, os demais Estados Europeus, com histórias políticas distintas da francesa, não decidiram agir da mesma maneira com relação ao instituto do asilo, isto é, não o positivaram em suas constituições. Assim, se distinguiram da França e passaram a entender o asilo não como um direito inerente ao ser humano, mas sim como um ato discricionário do Estado, que decidiria politicamente a quem concederia o benefício de forma individual⁶².

Este entendimento é o que mais se aproxima do atual e é justamente o que distingue o atual instituto do asilo do instituto do refúgio, visto que este último está inserido no Direito Internacional dos Direitos Humanos e deve ser concedido, como ficará claro no decorrer do trabalho, a qualquer pessoa que se enquadre em sua definição e não seja excluída pelas cláusulas de exclusão.

No entanto, embora houvesse algumas decisões de negação de extradição na Europa pós revolucionária, este movimento não gerou um desenvolvimento intenso da figura do asilo nem nas jurisdições internas dos países europeus, nem em tratados internacionais à época. O instituto do asilo sofreu um declínio no continente europeu assim que este obteve uma maior estabilidade política.

Foi somente na América Latina, no fim do século XIX que houve maior desenvolvimento do asilo territorial e diplomático. Isso porque os Estados, logo após suas independências, passaram a celebrar tratados bilaterais ou multilaterais para regular o asilo dos perseguidos políticos, estabelecendo a regra da não extradição de perseguidos por terem cometido delitos políticos ou conexos com políticos. Os Estados latino-americanos buscavam, desta forma, evitar a impunidade de quem houvesse cometido delitos comuns, mas, simultaneamente, não restringir os movimentos revolucionários e de autodeterminação⁶³.

⁶¹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 53

⁶² ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Breve reconstrução histórica da tradição que culminou na Proteção Internacional dos Refugiados**. In: ARAÚJO, Nádia de e ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coordenadores). *O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 111.

⁶³ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 78.

Em 1889, Argentina, Bolívia, Paraguai, Peru e Uruguai assinam em Montevideu, durante o Primeiro Congresso Sulamericano de Direito Internacional Privado, o Tratado sobre Direito Penal Internacional, regulando finalmente o direito de asilo fora dos ordenamentos jurídicos internos. Assim se iniciou a chamada “tradição latinoamericana do asilo”⁶⁴.

Em seu artigo 16, o Tratado sobre Direito Penal Internacional dispunha que:

El asilo es inviolable para los perseguidos por delitos políticos, pero la Nación de refugio tiene el deber de impedir que los asilados realicen en su territorio actos que pongan en peligro la paz pública de la Nación contra la cual han delinquido.

Já o artigo 15, deixava claro:

Ningún delincuente asilado en el territorio de un Estado podrá ser entregado a las autoridades de otro, sino de conformidad a las reglas que rigen la extradición.

Em conjunto, ambos os artigos consagravam a ideia de que o asilo somente poderia ser concedido a perseguidos políticos e que este era inviolável. Este tratado foi, por muitos anos, a única norma que positivou o direito de asilo. Somente em 1928 foi elaborada a Convenção de Havana sobre asilo, primeiro documento que tratou somente sobre este assunto.

A Convenção de Havana novamente ressalta que acusados de terem cometido delitos comuns não podem ser beneficiados pelo asilo e acrescenta que desertores de terra e mar, isto é, das forças armadas estatais também não podem ser asilados. Aqueles que fogem por terem sido acusados ou condenados por delitos comuns devem ser entregues imediatamente às autoridades dos países dos quais fugiram, de acordo com o artigo 1º da Convenção.

Andrade⁶⁵ destaca que os Estados Unidos fazem uma ressalva à Convenção de Havana, declarando categoricamente que, “*al firmarse la presente Convención, hacen expresa reserva, haciendo constar que los Estados Unidos no reconocen y no firman la llamada doctrina del*

⁶⁴ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 80.

⁶⁵ MEDEIROS, Fábio Andrade. **Asilo e Refúgio: semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P. 18.

asilo como parte del Derecho Internacional". Neste sentido, o país deixa claro que não faz parte da chamada "tradição latinoamericana de asilo", o que pode explicar o posicionamento atual do país.

Nos anos seguintes, são assinadas também a Convenção de Montevideu sobre Asilo Político (1933) e o Tratado sobre Asilo e Refúgio Político (1939). Em 1948 é adotada pela IX Conferência Internacional dos Estados Americanos, em Bogotá, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral, que precede a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) em oito meses e que será minuciosamente trabalhada no capítulo acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁶⁶.

Importante ressaltar que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem prevê em seu artigo XXVII que "toda pessoa tem o direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição que não seja motivada por delitos de direito comum, e de acordo com a legislação de cada país e com as convenções internacionais", abrindo margem para que alguns doutrinadores entendam o direito de asilo como um direito humano e não como uma faculdade discricionária dos Estados, assim como o refúgio⁶⁷.

Em 1954 são aprovadas a Convenção sobre Asilo Diplomático e a Convenção sobre Asilo Territorial, ambas em Caracas, que definem mais claramente as modalidades de asilo e quando estes podem ser concedidos. Estas codificações se dão na esteira das decisões da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no julgamento do caso Haya De La Torre, no qual a Colômbia concedeu asilo diplomático ao peruano Raul Haya de La Torre.

Até a decisão da CIJ, a concessão de salvo conduto - documento que permite que o asilado deixe a missão diplomática que lhe outorgou asilo diplomático e transite até o país que lhe beneficiou com o asilo, transformando-se o asilo diplomático em territorial - era considerada *jus cogens* na América Latina. A CIJ entendeu que os governos não eram, porém, obrigados a conceder salvo-conduto, a não ser que houvesse norma convencional que os obrigasse⁶⁸.

⁶⁶ O QUE É A CIDH? Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm> Acesso em: 10 de junho de 2019.

⁶⁷ MEDEIROS, Fábio Andrade. **Asilo e Refúgio: semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P 22.

⁶⁸ MEDEIROS, Fábio Andrade. **Asilo e Refúgio: semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P 24.

Por esse motivo, o salvo-conduto foi positivado na Convenção sobre Asilo Diplomático, especialmente em seu artigo XII, que diz expressamente que o Estado territorial no qual o asilo diplomático foi concedido é obrigado a conceder salvo-conduto imediatamente, salvo caso de força maior, para que o asilado seja retirado do país e levado ao território estrangeiro⁶⁹.

Embora tenha florescido especialmente na América Latina, o instituto do asilo também foi codificado internacionalmente, a saber, na Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial de 1967. Importante contribuição desta declaração foi a disposição acerca da aplicação ao asilo do princípio do *non-refoulement*, já ratificado em relação ao instituto do refúgio. Tal princípio proíbe a devolução de uma pessoa perseguida ao Estado perseguidor ou a um Estado no qual há fundado temor de perseguição e de violação de seus direitos humanos.

2.2. Espécies de Asilo: Asilo Territorial, Asilo Diplomático e Refúgio

O direito de asilo é positivado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu artigo 14, que diz:

1. Toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas.

Neste sentido, tal definição de asilo engloba tanto os institutos de asilo diplomático e territorial, quanto o instituto de refúgio *strito sensu*. Assim, como dito inicialmente, o asilo é compreendido como gênero *lato sensu*, ou seja, previsão legal extensiva e abrangente, do qual decorrem três manifestações singulares ou espécies do direito de asilo: o asilo territorial, o asilo diplomático e o direito de refúgio⁷⁰.

⁶⁹ Convenção sobre Asilo Diplomático. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-46.htm>. Acesso em: 16 de junho de 2019.

⁷⁰ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

Cumprе salientar que para alguns doutrinadores, especialmente na cultura jurídica anglo-saxã, não há distinção entre asilo e refúgio, sendo ambos tratados pelo mesmo vocábulo *asylum*, devendo-se sempre falar em asilo⁷¹.

Como o objeto do presente trabalho é o direito de refúgio também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que faz distinção entre os institutos de asilo e refúgio, é elementar que seja apresentada a distinção entre asilo e refúgio, bem como entre as demais espécies de asilo, isto é, o asilo territorial e o asilo diplomático.

2.2.1. Asilo Territorial

O asilo territorial é a proteção outorgada por um Estado, em seu território, a um indivíduo que seja alvo de perseguição e cuja vida ou liberdade estejam sendo ameaçadas pelas autoridades de seu Estado de origem ou de residência habitual, em virtude de acusação de violação de lei ou por posicionamento político⁷².

O recebimento deste estrangeiro perseguido se daria sem os requisitos de ingresso normalmente obrigatórios, com o objetivo de impossibilitar a punição ou perseguição por crime de natureza política cometido ou não no país de origem⁷³. Neste sentido, para solicitar o asilo territorial, é necessário que o estrangeiro perseguido esteja fisicamente no território do Estado ao qual pretende solicitar o benefício⁷⁴.

No Brasil, a solicitação de asilo pode ser realizada junto à Polícia Federal da localidade em que o solicitante se encontra, que encaminha sua solicitação ao Ministério das Relações Exteriores que emite parecer técnico. A concessão do benefício cabe ao Ministro da Justiça, visto que a função originalmente do Chefe de Estado a ele foi delegada⁷⁵.

⁷¹ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 37.

⁷² CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva.. 2012, p. 733.

⁷³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 682.

⁷⁴ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 38

⁷⁵ CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva.. 2012, p. 735.

2.2.2. Asilo Diplomático

O asilo diplomático, por sua vez, é solicitado e concedido na representação diplomática do Estado no exterior ou em locais sob a proteção do Estado fora de seu território, como embaixadas, navios ou aviões da bandeira do Estado⁷⁶. A doutrina entende que a concessão do asilo diplomático não implica automaticamente na concessão do asilo territorial⁷⁷, visto que este somente pode ser solicitado no território do Estado e possui, como visto anteriormente, tramitação específica⁷⁸.

Essa espécie de asilo foi muito utilizada e desenvolvida pelos Estados latinoamericanos, devido aos seus históricos de ditaduras e golpes de Estado civis e militares que ensejaram períodos de instabilidade institucional e política, nos quais diversas pessoas passaram a ser perseguidas por seu posicionamento político. Estes acontecimentos geraram um alto número de solicitações de asilo diplomático⁷⁹.

Outros Estados que não fazem parte da América Latina, entretanto, também utilizaram e utilizam até hoje o instituto do asilo, sobretudo o diplomático, de forma esparsa para a proteção de perseguidos políticos, usualmente sob fortes protestos dos países perseguidores. Devido a esse uso espaçado do instituto nos séculos XIX e XX, o instituto caiu em desuso no continente europeu⁸⁰. Por isso, a maior parte dos doutrinadores afirma que o instituto do asilo é utilizado somente na América Latina.

Entretanto, há casos de concessão de asilo diplomático por países do leste europeu, principalmente durante o século XX, devido a instabilidades, golpes e revoluções que ensejaram a perseguição de líderes políticos. O ex primeiro ministro da Hungria e líder político Imre Nagy e seus companheiros mais próximos solicitaram e receberam asilo diplomático por mais de três semanas na embaixada da Iugoslávia em Budapeste, na Hungria. No entanto, Nagy foi preso

⁷⁶ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 38

⁷⁷ CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual**

⁷⁸ CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público**. 20ª Edição. São Paulo: Saraiva.. 2012, p. 735.

⁷⁹ FONTENELE, Leopoldo Cesar. **Asilo Político: Liberdades individuais e direito de revolução**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1994.

⁸⁰ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. (Organizador). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1ª Edição. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. P. 13. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/estrangeiros/livrorefugiobrasil.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2019.

pelas autoridades soviéticas e encaminhado a uma prisão na Romênia, ao supostamente sair da embaixada⁸¹.

Jubilut chama atenção para a cogitação da concessão do asilo por diversos Estados, inclusive a Rússia, ao ditador Sadam Hussein, com o objetivo de evitar a invasão do Iraque pelos Estados Unidos. No entanto, a proteção nunca foi concedida⁸².

O asilo diplomático somente é concedido em casos de urgência pelo período indispensável para que o asilado deixe o país com segurança, com base nas garantias dadas pelo governo do Estado territorial de que sua vida, liberdade e integridade pessoal não correrão perigo, de acordo com o artigo V da Convenção sobre Asilo Diplomático.

Por isso, usualmente o asilo diplomático precede o asilo territorial, tendo em vista que o alvo de perseguição precisa de um lugar para se abrigar até que localize um Estado que lhe conceda o asilo. No entanto, como dito anteriormente, o asilo diplomático não enseja a concessão automática do asilo territorial, visto que o Estado pode buscar outro estado que receba o asilado⁸³.

2.3. Refúgio

A terceira espécie de asilo é o refúgio, objeto central do presente estudo. Toda a doutrina entende que o histórico do refúgio é mais recente do que o do asilo, bem como sua abrangência normativa é mais ampla e melhor tipificada⁸⁴. Isto por que este instituto não se restringe à discricionariedade do Estado concessor, mas sim se trata de um direito humano inerente a todos os seres humanos que se enquadrem em suas hipóteses de concessão e que não sejam excluídos por suas cláusulas de exclusão. Inicialmente é mister que se apresente o panorama histórico do instituto do refúgio.

⁸¹ JUDT, Tony. **Pós-guerra. Uma história da Europa desde 1945**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007. P. 336.

⁸² JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 39

⁸³ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 38. Nota de rodapé 39.

⁸⁴ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p.42.

2.3.1 Histórico do refúgio

Enquanto o instituto do asilo possui, como explicitado anteriormente, um histórico tão antigo quanto o da própria humanidade, o instituto do refúgio surge somente no início do século XX e tem sua história atrelada à da Sociedade das Nações, também conhecida como Liga das Nações, fundada em 1919. Com o advento da Revolução Bolchevique e da criação da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, muitos russos (estimativas variam entre 1 e 2 milhões)⁸⁵ fugiram daquele território em virtude da fome e da situação política e econômica do período.

Inicialmente, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, idealizado por Henry Dunant, ampara essas pessoas, porém, com o exponencial aumento do número de pessoas que fugiam, a Cruz Vermelha buscou ajuda da Sociedade das Nações (SDN) para solucionar tal questão. Diante disto, o delegado representante da Noruega na SDN, Dr. Fridtjof Nansen, organizou uma Conferência em agosto de 1921 em conjunto com o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, com o objetivo de enternecer os países para que estes cooperassem com a ajuda humanitária e repatriassem os deslocados decorrentes da guerra. Embora as grandes potências tenham concordado em auxiliar, a URSS, que foi excluída da Sociedade das Nações, e possuía um elevado número de deslocados, se transformou num entrave⁸⁶.

Para transpor este obstáculo, foi criado o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, primeira organização internacional com o objetivo de proteger os refugiados. Este comissariado foi rapidamente reconhecido pela comunidade internacional, a despeito da Sociedade das Nações não ter assumido nenhuma responsabilidade por sua atuação⁸⁷.

Outra grande contribuição de Nansen, foi a sua criação, em 1922, de um passaporte especial nomeado “Passaporte Nansen”, que possibilitava que seu detentor retornasse ao país de expedição do passaporte. O passaporte solucionou permanentemente os problemas de muitos refugiados, que puderam encontrar um abrigo seguro. Diante do grande êxito de sua ideia, bem como em virtude da grande preocupação de Nansen com os refugiados, ele foi escolhido para

⁸⁵ JAEGER, Gilbert. **On the history of the international protection of refugees**. *Revue Internationale De La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross*, 83(843), 727-738, 2001. Disponível em: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf Acesso em: 16 de junho de 2019.

⁸⁶ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 56.

⁸⁷ JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

assumir o cargo de Alto Comissário do Alto Comissariado para Refugiados Russos. Em 1922 Nansen recebeu o Prêmio Nobel da Paz em reconhecimento aos seus notórios esforços de ajuda humanitária e de construção da paz na Europa⁸⁸.

O Alto Comissariado para os Refugiados Russos possuía três grandes funções: (i) definir a situação e o conceito jurídico dos refugiados; (ii) organizar a repatriação ou o reassentamento dos refugiados; e (iii) promover o socorro e a assistência aos refugiados, bem como disponibilizar trabalho, com o auxílio de instituições filantrópicas. Importante explicar que a repatriação consiste no retorno voluntário do refugiado ao seu Estado de origem e/ou residência habitual, assim que os motivos que levaram à sua fuga cessem. O reassentamento, por sua vez é a fixação em um terceiro país, que não o seu de origem nem aquele que lhe concedeu o refúgio. Estas formas de solução são utilizadas até hoje pelo Direito Internacional dos Refugiados⁸⁹.

Conforme se pode perceber por sua denominação específica, o Alto Comissariado para os Refugiados Russos possuía competência limitada a refugiados de origem russa. No entanto, pessoas de outras nacionalidades, notavelmente armênios - que foram massacrados pelos turcos durante a Primeira Guerra Mundial - também passaram a fugir de seus Estado de origem, precisando, assim, de proteção jurídica internacional compatível com a de refugiados.

Por esse motivo, o Dr. Nansen, com suas habilidades persuasivas, consegue ampliar a competência do Comissariado em 1924, para que abranja também outros povos. Em 1927, mais uma vez o mandato é ampliado, possibilitando a avaliação de solicitações de refúgio de assírios, assírios-caldeus, turcos, montenegrinos⁹⁰. Neste momento, não foram protegidos os refugiados portugueses, espanhóis, italianos e búlgaros⁹¹.

Em 1929 o Alto Comissariado para os Refugiados Russos foi subordinado à Sociedade das Nações, tendo em vista que seu mandato para continuar exercendo atividades estava próximo

⁸⁸ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 56.

⁸⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

⁹⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

⁹¹ ROGUET, Patrícia. **Direitos e deveres do Refugiados na Lei 9.474/97**. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009, p. 56.

ao fim, marcado para o ano de 1931. A Sociedade das Nações julgava necessário um período de transição, no qual se analisaria a viabilidade de criação de um novo órgão responsável pela questão dos refugiados. O resultado desta análise foi a constituição do Escritório Nansen para os Refugiados, em 1930, em homenagem ao Dr. Nansen, que veio a falecer no mesmo ano. Este órgão se caracterizou por sua descentralização.

A maior contribuição do Escritório Nansen foi a concepção da Convenção de 1933, primeiro instrumento jurídico internacional sobre os refugiados, que marca o início da positividade normativa do Direito Internacional dos Refugiados e é reconhecida por muitos doutrinadores como o marco legal exordial do Direito Internacional dos Refugiados e serviu de modelo para a Convenção de 1951⁹², que será tratada em breve. A criação de um Direito Internacional dos Refugiados é essencial para atenuar o vazio jurídico experienciado pelos refugiados, visto que seu país de origem lhes nega a proteção de seu direito interno⁹³.

Apesar de possuir conteúdo restrito, a Convenção de 1933 já trazia, dentre seus dispositivos, a pedra angular do Direito do Refúgio, qual seja, o princípio do *non-refoulement*, que proíbe que o solicitante de refúgio ou refugiado seja devolvido ao Estado de origem ou a um Estado no qual sua vida, segurança e integridade física possam estar em perigo.

Contemporânea a estes acontecimentos foi a ascensão e a consolidação do nazismo na Alemanha, que gerou um novo fluxo de refugiados: os judeus. Este grupo de refugiados não foi tutelado ou protegido pelo Escritório Nansen devido à pressão política da Alemanha, que ainda era membro da Liga das Nações, por ser contrária ao reconhecimento dos judeus alemães como refugiados - inclusive impossibilitando que estes obtivessem o Passaporte Nansen⁹⁴ -, bem como em razão das pressões de outros países violadores de direitos fundamentais que desejavam o fim do Escritório Nansen. Por isso, em 1936 foi fundado o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha. Em 1938, este órgão teve sua competência ampliada para proteger também os judeus vindos da Áustria⁹⁵.

⁹² JAEGER, Gilbert. On the history of the international protection of refugees. In: Revue Internationale de la Croix-Rouge/ International Review of the Red Cross. Nº 83. 2001. Disponível em: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf Acesso em: 16 de junho de 2019.

⁹³ WALDELY, Ariadne Bittencourt. **Direito Internacional dos Refugiados: uma análise histórico-política.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=152b834f4143f041> Acesso em: 16 de junho de 2019.

⁹⁴ JAEGER, Gilbert. On the history of the international protection of refugees. In: Revue Internationale de la Croix-Rouge/ International Review of the Red Cross. Nº 83. 2001. Disponível em: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf Acesso em: 16 de junho de 2019. P. 5.

Naquela época, os órgãos e entidades cujo objetivo central era a tutela de refugiados eram criados com limite temporal, pois se pensava que os fluxos de refugiados eram pontuais e que, num futuro próximo, os refugiados retornariam aos seus países de origem⁹⁶. Por isso, o Escritório Nansen para Refugiados e o Alto Comissariado para os Refugiados Judeus provenientes da Alemanha tinham data para encerrar suas atividades no ano de 1938.

Preocupada com o vazio que o fim destas organizações deixaria em termos de proteção internacional de refugiados, a Noruega sugeriu a criação de um único organismo internacional que tratasse e coordenasse a questão dos refugiados de forma unificada⁹⁷, tendo em vista que não fazia sentido a manutenção de diversos órgãos e regimes distintos de tratamento da mesma problemática: o refúgio⁹⁸. Assim, em 1938 são editadas cinco resoluções pela Assembleia Geral da Sociedade das Nações que criam o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados e, no mesmo ano, é aprovado o encerramento das atividades dos órgãos anteriores.

Concomitantemente teve lugar também o Comitê Intergovernamental para Refugiados, uma agência criada em 1938 por iniciativa do presidente estadunidense Franklin D. Roosevelt, que tinha como objetivo reassentar refugiados do regime da Alemanha Nazista e se preparar para reassentar futuros refugiados vindos da Alemanha⁹⁹.

Tanto o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, quanto o Comitê Intergovernamental para Refugiados foram de grande importância na evolução da proteção internacional dos refugiados. O primeiro, pois propiciou uma nova fase do Direito Internacional dos Refugiados, possibilitando pela primeira vez a qualificação individual de um refugiado. Até então, a classificação de refugiados era realizada somente com base em critérios coletivos, isto é, a origem, a nacionalidade ou a etnia. Neste sentido, era desnecessário que a pessoa demonstrasse sofrer individualmente perseguição, bastava comprovar o pertencimento a um dos grupos

⁹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

⁹⁶ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018.

⁹⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

⁹⁸ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 57.

⁹⁹ Intergovernmental Committee on Refugees. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Intergovernmental-Committee-on-Refugees> Acesso em: 16 de junho de 2019.

classificados como refugiados¹⁰⁰, como foi o caso dos russos e dos judeus provenientes da Alemanha.

A partir da criação do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, o processo para eleger pessoas como refugiadas passou a ser fundamentado também em características individuais, tais como a história e os atributos de cada indivíduo, bem como a perseguição por ele sofrida. O Comitê Intergovernamental para Refugiados, por sua vez, determinou, na Conferência de Evian de 1938, que a concessão do refúgio seria condicionada à existência de motivos de fuga dos refugiados do Estado de origem¹⁰¹.

No entanto, a atuação de ambas as organizações teve fim com a Segunda Guerra Mundial e o conseqüente declínio da Liga das Nações. Primeiramente, o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados se tornou inoperante pelo aumento massivo do número de refugiados de 4 milhões para 40 milhões e foi extinto assim que a Liga das Nações o foi. Logo em seguida, o Comitê Intergovernamental para Refugiados, que havia assumido as funções do Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, também foi extinto em 1947, deixando suas tarefas para a Comissão Preparatória da Organização Internacional para os Refugiados, sob os cuidados do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) da recém fundada Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁰².

Diferentemente da Liga das Nações, a ONU foi criada, em 1945, já com a necessidade urgente de fundar um novo órgão que lidasse com o crescente número de refugiados advindos principalmente da Segunda Grande Guerra. A Organização Internacional para os Refugiados, com mandato entre 1948 e 1952, obteve bons resultados, reassentando cerca de um milhão de refugiados no Canadá, nos EUA, na Austrália e em Israel, bem como repatriando 63.000 pessoas¹⁰³, atuando em conjunto com a Administração das Nações Unidas de Socorro e

¹⁰⁰ JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 77

¹⁰¹ JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 78

¹⁰² JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 78

¹⁰³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime; Instituto Interamericano De Direitos Humanos; Comitê Internacional Da Cruz Vermelha; Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados**. San José; Brasília: ACNUR: CICV: IIDH, 1996. p. 263.

Reconstrução¹⁰⁴. No entanto, a ONU percebeu que era imprescindível a criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados¹⁰⁵ (ACNUR), transferindo-lhe a proteção dos refugiados, após a extinção da Organização Internacional para os Refugiados.

Criado em 1950 como uma agência da ONU, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) também teve um mandato, isto é, data limite para ter suas atividades encerradas. Este duraria três anos, porém, tendo em vista a manutenção da crise dos refugiados, este vem sendo renovado até hoje¹⁰⁶.

2.4. Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967

A partir da criação do ACNUR, ocorre a positivação do direito de refúgio na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados. Também conhecido como Convenção de Genebra de 1951, este instrumento de direito internacional é considerado “o primeiro instrumento convencional universal que unifica a linguagem e, sobretudo, propõe uma definição que se aplica a qualquer pessoa que se encontre nas hipóteses mencionadas no Capítulo I, artigo I, A, 2.”¹⁰⁷

A Convenção traz a definição jurídica de quem é refugiado, sendo qualquer pessoa que tenha fugido do país do qual é nacional devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a grupo social e que, devido a tais temores, não quer ou não pode ser protegido por tal país¹⁰⁸.

Interessante ressaltar que o termo “quer” foi posto neste artigo devido à situação dos judeus que, em razão das atrocidades contra eles cometidas durante a Segunda Guerra

¹⁰⁴ FISCHER DE ANDRADE, J.E. **O direito internacional dos refugiados em perspectiva histórica**. In: Amaral Jr. A. do e Perrone-Moisés, C. (org.). *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. São Paulo: Edusp, 1999, p. 75-120.

¹⁰⁵ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p.58.

¹⁰⁶ Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/historico/> Acesso em: 16 de junho de 2019.

¹⁰⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ, Jaime De Santiago; Instituto Interamericano De Direitos Humanos; Comitê Internacional Da Cruz Vermelha; Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados**. San José; Brasília: ACNUR: CICV: IIDH, 1996. p. 267.

¹⁰⁸ Art. 1º da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Mundial, se chegou à conclusão que seria plausível que eles não desejassem retornar aos seus Estados, mesmo que a perseguição já houvesse cessado. Neste sentido, cabia à comunidade internacional respeitar este desejo e não obrigá-los a retornar ao Estado que perseguiu a eles e a suas famílias e amigos, onde poderia haver permanente lembrança das situações repugnantes que sofreram ou das quais fugiram¹⁰⁹.

A Convenção de 1951 trouxe a definição de refugiado utilizada até os dias de hoje, baseando a uniformização do reconhecimento do refugiado internacionalmente. Além disso, positivou princípios fundamentais para o fortalecimento do Direito Internacional dos Refugiados, os quais serão destrinchados posteriormente.

No entanto, a Convenção de 1951 possui duas claras limitações, devido à vontade de alguns Estados de não se comprometerem de forma imprevisível¹¹⁰. A primeira limitação tem natureza temporal, uma vez que apenas poderiam ser consideradas refugiadas as pessoas que se enquadrassem nos requisitos supramencionados devido a acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, demonstrando preocupação focada nos refugiados da Segunda Guerra Mundial. A segunda limitação tem natureza espacial ou geográfica, uma vez que os Estados, no momento da ratificação ou adesão poderiam definir se apenas considerariam como refugiados os europeus ou também pessoas de outros países ou continentes.

Uma outra limitação da Convenção de 1951 se dá quanto aos motivos enumerados como válidos para o reconhecimento do status de refugiado. Apenas são inseridos motivos com base em violações de direitos civis e políticos, deixando-se de lado os direitos econômicos, sociais e culturais, historicamente violados por países em desenvolvimento, o que denota o eurocentrismo desta convenção¹¹¹, em conjunto com a reserva geográfica.

Devido à ampliação da demanda de proteção de pessoas refugiadas, bem como às limitações da Convenção de 1951, foi aprovado em New York, em 1967, um Protocolo Adicional

¹⁰⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 84.

¹¹⁰ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. [S.l.] ACNUR Brasil, 2004. P. 23.

¹¹¹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 85

à Convenção de 1951, também conhecido como Protocolo de New York. Este Protocolo excluiu as limitações temporais, possibilitando, assim, a concessão de refúgio decorrente de outros eventos, não mais somente da Segunda Guerra Mundial. Além disso, o Protocolo de 1967 eliminou a reserva geográfica, sendo esta vigente somente aos Estados que optaram por aplicá-la quando da assinatura da Convenção de 1951, porém poucos são os Estados que ainda adotam esta reserva espacial.

Grande inovação do Protocolo de 1967 foi inserir cláusula que previa que os Estados que, até aquele momento, ainda não tinham assinado ou ratificado a Convenção de 1951, ao aderir ao Protocolo, concordavam necessariamente com o fim das reservas temporal e geográfica e não poderiam optar por adotarem elas posteriormente¹¹².

Embora tenha trazido considerável progresso, o Protocolo de 1967 não ensejou debate acerca da definição de refugiado, em nada alterando o fato de que apenas violações de direitos civis e políticos fundamentariam o direito de refúgio. Jubilut recorda que esta ausência de debate ocorreu devido à aversão dos Estados “desenvolvidos” ao aumento do número de pessoas que poderiam ser consideradas como refugiadas, tendo em vista que o número de Estados membros da Assembleia Geral da ONU “em desenvolvimento” era consideravelmente maior que o dos Estados “desenvolvidos”¹¹³.

No entanto, a maior limitação da Convenção, que enseja suas maiores críticas, é sua recusa em estabelecer claramente o direito de asilo *latu sensu*, tal qual fez a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu art. 14. É bem verdade que a Convenção de 1951 menciona a DUDH em seu preâmbulo, porém não a prevê como obrigação em seu texto normativo, como estabelece Convenção Americana de Direitos Humanos de 1948¹¹⁴.

Portanto, a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967 juntos constituem o núcleo normativo essencial da proteção vigente e universal dos refugiados, tendo o Protocolo Adicional contribuído enormemente com a proteção universal e sem reservas dos refugiados¹¹⁵

¹¹² MEDEIROS, Fabio Andrade. **Asilo e Refúgio. Semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P. 84.

¹¹³ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 88

¹¹⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 86.

¹¹⁵ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 57.

A Convenção de 1951 previu princípios norteadores da proteção dos refugiados, quais sejam: o princípio da proteção internacional da pessoa humana, os princípios da cooperação e da solidariedade internacionais, o princípio da boa-fé, o princípio da supremacia do direito de refúgio, o princípio da unidade familiar e o princípio da não-discriminação¹¹⁶.

O primeiro deles é o princípio do *non-refoulement*, isto é, a não-devolução, segundo a qual nenhum refugiado ou solicitante de refúgio pode ser devolvido contra a sua vontade ao seu país de origem, ou a um terceiro Estado no qual seu direito à vida ou sua integridade física possam ser ameaçados. O princípio do *non-refoulement* veda também a devolução indireta, isto é, a devolução de um refugiado ou solicitante de refúgio para um Estado que notoriamente o devolveria ao seu Estado de origem ou a um terceiro Estado que possa ameaçar sua vida ou integridade física.

Jubilut utiliza como exemplo o caso de um Estado que devolva um solicitante de refúgio vindo de um país não europeu à Turquia. Como a Turquia nunca renunciou à reserva geográfica da Convenção, esta só reconhece como refugiadas as pessoas vindas da Europa e, portanto, poderia devolver o solicitante de refúgio ao seu país de origem, onde correria risco de morte¹¹⁷.

Importante ressaltar que o princípio do *non-refoulement* é reconhecido como norma de jus cogens, por ser princípio geral do Direito Internacional dos Refugiados e também do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹¹⁸.

O princípio da proteção internacional da pessoa, por sua vez, humana consta do preâmbulo da Convenção de 1951 e prevê o direito de todos os seres humanos sem distinção gozarem dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Deste princípio decorre o direito das vítimas de perseguição serem protegidas.

¹¹⁶ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 69.

¹¹⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 86.

¹¹⁸ VIEIRA DE PAULA, Bruna. **O Princípio Do Non-Refoulement, Sua Natureza Jus Cogens E A Proteção Internacional Dos Refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

Os princípios da cooperação e da solidariedade internacionais efetivam a proteção da pessoa humana, visto que pugnam pela solução da questão dos refugiados por meio da união dos esforços de todos os Estados da comunidade internacional. Estes são de extrema importância, visto que a proteção, embora tenha cunho internacional, somente pode ser efetivada no âmbito territorial de um Estado, dependendo o refúgio, para sua efetividade, de sua internalização nos ordenamentos jurídicos estatais, tendo em vista a inexistência de instrumento sancionador que obrigue os Estados a cumprirem a Convenção, embora a Convenção preveja que a Corte Internacional de Justiça é competente para conhecer de litígios interestatais acerca de seus dispositivos.¹¹⁹

O princípio da boa-fé impõe aos Estados signatários o dever de cumprir o acordado na Convenção de 1951, abstendo-se de agir de forma arbitrária ou unilateral no que tange aos refugiados. Este princípio tem fundamento no artigo 26 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no princípio do *Pacta Sunt Servanda*. A boa-fé garante a segurança jurídica das relações interestatais e o bem-estar da comunidade internacional, sempre que os regulamentos internacionalmente convencionados sejam cumpridos de forma harmoniosa¹²⁰.

A supremacia do direito do refúgio, previsto também no artigo 1º da Convenção sobre Asilo Territorial de 1954 é o princípio que assegura que a concessão do asilo em geral e do refúgio em particular não devem jamais ser vistas como ato de inimizade ou hostilidade por parte do país de origem do refugiado¹²¹. Neste sentido, a concessão do refúgio deve ser considerada como uma forma de manifestação da soberania do Estado, bem como do cumprimento estrito do conjunto legal de normas internacional de proteção da pessoa humana¹²².

Previsto no artigo 6 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e aplicado ao Direito Internacional dos Refugiados, o princípio da unidade familiar garante a todos o direito de estabelecer família, que é o elemento basilar da sociedade, e de ter sua família protegida. Embora não esteja claramente previsto na Convenção de 1951 ou em seu Protocolo Adicional de 1967,

¹¹⁹ JUBILUT, Liliانا Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 87.

¹²⁰ MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 138.

¹²¹ PIOVESAN, Flávia. **O Direito de Asilo e a Proteção Internacional dos Refugiados**. In: ARAÚJO, Nádia de e ALMEIDA, Guilherme Assis de – coordenadores. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 50

¹²² PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 70.

este princípio está contido na ata final da Conferência, na qual se recomendou aos estados a proteção das famílias, a proteção das crianças, em especial daquelas não acompanhadas e das meninas e a manutenção da unidade familiar, em particular naquelas hipóteses em que o chefe da família tenha sido considerado refugiado em outro país¹²³. Caso haja posterior descontinuação da unidade familiar após a concessão do refúgio por separação, divórcio, morte ou outra causa, o ACNUR tem entendido pela preservação do status de refugiado dos dependentes do ex-chefe da família, independentemente de seu gênero¹²⁴.

Por fim, o princípio da não discriminação, positivado no artigo 3 da Convenção de 1951, institui que as normas convencionais devem ser aplicadas de modo a não discriminar nenhum solicitante de refúgio ou refugiado no que tange à raça, à religião ou ao país de origem. Este princípio veda a atividade de concessão de refúgio somente a solicitantes de determinadas religiões, raças ou nacionalidades, em prejuízo de outros solicitantes que se enquadrem na definição de refugiado e que tenham direito à proteção internacional¹²⁵.

2.4.1. Critérios para a determinação da condição de refugiado

Além dos princípios supramencionados, a Convenção de 1951 estabelece os critérios para a concessão do refúgio. Denomina cláusulas de inclusão os critérios positivos a partir dos quais é declarada a condição de refugiado. Por outro lado, as cláusulas de exclusão e cessação seriam critérios negativos que impediriam a concessão do refúgio, no primeiro caso, ou encerrariam a mesma, no segundo.

Importante salientar que a análise do preenchimento das cláusulas de inclusão deve ser feita obrigatoriamente antes da declaração formal do status de refugiado e que esta declaração não tem como consequência a determinação de certa pessoa como refugiado, mas somente a constatação desta situação. De acordo com o Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para

¹²³ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 61.

¹²⁴ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 70.

¹²⁵ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 71.

Determinar a Condição de Refugiado do ACNUR, “uma pessoa não se torna refugiado por que é reconhecida como tal, mas é reconhecida como tal porque é um refugiado”.¹²⁶

As cláusulas de inclusão são elementos essenciais da definição de refúgio de caráter objetivo ou subjetivo que servem de parâmetro para a outorgação do benefício de proteção por parte do Estado. Estes requisitos ou elementos são: a perseguição, o fundado temor e a extraterritorialidade.

É considerada perseguição qualquer ameaça à vida ou à liberdade, podendo esta ser medida por critérios objetivos ou subjetivos¹²⁷. Mais especificamente, a perseguição é comprovada quando existe uma lacuna sistemática que se perdura no tempo na proteção do núcleo duro dos direitos humanos, isto é, direitos inderrogáveis, que não podem ser violados de forma alguma pelo Estado. Também há perseguição quando há violação de direitos essenciais sem justificativa plausível por parte do Estado, tal como ameaça à sobrevivência deste. Por fim, há perseguição quando o Estado falha na execução de direitos programáticos, mesmo possuindo recursos disponíveis para fazê-la.¹²⁸

Importante notar também que, embora alguns Estados, sobretudo os europeus como Alemanha, França e Itália, interpretam o critério da perseguição no sentido de que o único agente cuja perseguição ensejaria o direito de refúgio seria o estado. Esta interpretação restringe a amplitude do direito de refúgio e impede que os refugiados - muitas vezes perseguidos pelos chamados *non-state actors*, que podem ser milícias, populares, movimentos beligerantes, grupos guerrilheiros e grupos étnicos rivais¹²⁹ - sejam protegidos nestes Estados.

A prática vai de encontro à Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, que prevê a interpretação literal dos artigos à luz do preâmbulo da Convenção de 1951, de

¹²⁶ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004.

¹²⁷ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004.

¹²⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 46

¹²⁹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”.** Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 73

caráter humanista, devendo-se sempre utilizar o princípio *pro homine*, isto é, mais protetor do ser humano. Contrariar a Convenção de Viena pode até mesmo ensejar a responsabilidade internacional subjetiva, visto que a interpretação restritiva se traduz numa violação de dispositivo do referido tratado¹³⁰.

O segundo elemento essencial para a declaração de refugiado é o fundado temor, que é o mais moderno na história do refúgio, visto que surge apenas com a inauguração do sistema individualizado de elegibilidade do refugiado. Anteriormente, bastava que a pessoa fizesse parte do grupo tido como perseguido para que gozasse do status de refugiado, visto que se tratava de um sistema de verificação coletiva.¹³¹

Este elemento possui duas dimensões: a subjetiva e a objetiva. A dimensão subjetiva se traduz no medo, receio, fobia, aversão ou na insegurança sentidos pelas pessoas alvos de perseguição, bem como daqueles que buscam evitar o risco de serem perseguidas, de continuar em seu país de origem ou de residência habitual. Esta dimensão seria o estado de espírito que o indivíduo possui no momento em que solicita o refúgio¹³² e seria presumida, isto é, se entenderia que o fato do indivíduo ter fugido de sua residência, cruzado as fronteiras de seu Estado e solicitado proteção em outro país seria suficiente para averiguar o temor.

A segunda dimensão, no entanto, se trata da condição objetiva, que se traduz pelo termo “fundado”, isto é, baseado em fatos objetivos. Essa dimensão sim é avaliada, a partir de um estudo observatório acerca das situações ocorridas ou que ocorrem no local ou no país do qual o refugiado fugiu¹³³. O fundamento do temor é analisado em entrevistas individuais com os solicitantes de refúgio nas quais o entrevistador - a partir da pesquisa do Country of Origin Information (COI)¹³⁴ - e o solicitante - aquele que melhor conhece sua história e trajetória -

¹³⁰ JUBILUT, Liliانا Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 47

¹³¹ JUBILUT, Liliانا Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 47

¹³² Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 19.

¹³³ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 75

¹³⁴ United Nations High Commissioner For Refugees. **Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation**. Genebra, 2004.

compartilham a responsabilidade de demonstrar as evidências que fundamentam o temor de perseguição¹³⁵.

A partir do Country of Origin Information, se verifica se os acontecimentos informados pelo solicitantes possuem credibilidade, isto é, se ocorreram de fato. O COI possui extrema importância, pois auxiliará o órgão competente a decidir se aquele solicitante é ou não refugiado¹³⁶. Além do COI, é possível o emprego de profissionais como psicólogos e psiquiatras, com a concordância do solicitante, visando verificar melhor o relato e amparar o solicitante de refúgio, que na maioria das vezes vivenciou situações de violência psíquica e/ou física em seu país de origem e na trajetória até o país de refúgio¹³⁷.

Cumprido destacar, ainda, que embora em muitos casos solicitantes de refúgio possuam passaporte nacional e visto válidos, viajando para o país de refúgio de forma completamente legal, isto não diminui seu fundado temor de ser perseguido. Isto porque, justamente por possuir aversão e medo da altamente provável perseguição, muitos optam por viver de maneira velada, não relevando sua opiniões e posicionamentos políticos, crenças religiosas ou pertencimento a certos grupos sociais, de modo a não se colocarem em risco e evitar serem perseguidos.¹³⁸

Por fim, ao solicitante pode ser dado o benefício da dúvida, quando “todos os elementos de prova disponíveis tenham sido obtidos e confirmados e quando o examinador esteja satisfeito no respeitante à credibilidade geral do requerente”, nos casos em que a investigação probatória não obtenha sucesso e haja declarações que não sejam suscetíveis de prova.¹³⁹

¹³⁵ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, par. 196.

¹³⁶ United Nations High Commissioner For Refugees. **Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation.** Genebra, 2004. P. 3

¹³⁷ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”.** Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 76.

¹³⁸ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, par. 76.

¹³⁹ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, par. 196.

O terceiro e último elemento ou requisito essencial para se declarar alguém refugiado é a extraterritorialidade, isto é, a necessidade de que o solicitante de refúgio tenha cruzado as fronteiras internacionais de seu Estado e solicite refúgio em um outro Estado nacional¹⁴⁰. Este elemento é também considerado essencial pelo asilo territorial e decorre do princípio da não-intervenção, positivado pelo artigo 2,7 da Carta da ONU, em consonância com a Ordem Internacional de Westphalia¹⁴¹. Neste sentido, não são considerados refugiados os migrantes forçados, ainda que possuam fundado temor de perseguição, que se deslocam dentro de seus Estados de origem ou de residência habitual, sem cruzar as fronteiras internacionais destes¹⁴².

Hodiernamente, pode-se observar uma constante tentativa de redução da importância da extraterritorialidade em virtude da prática de diversos países de fechar suas fronteiras para os refugiados. Na hipótese de manutenção da exigência de extraterritorialidade, o instituto do refúgio poderia, em breve, se tornar inaplicável ou inútil¹⁴³. No entanto, percebe-se que os Estados seguem considerando a extraterritorialidade como um elemento essencial do refúgio e fechando cada vez mais suas fronteiras. A consequência prática disto foi a diminuição do número de refugiados e o aumento do número de deslocados internos no começo na primeira década do século XXI¹⁴⁴.

Além dos elementos ou requisitos essenciais para a declaração do status de refugiado, é preciso ter em mente as causas que podem ter motivado a perseguição ou o fundado temor de perseguição e que, portanto, ensejam o reconhecimento do status de refugiado. Estes motivos de perseguição podem ser: a raça, a religião, a nacionalidade, o pertencimento a grupo social específico ou as opiniões políticas.

¹⁴⁰ GONZÁLEZ, Juan Carlos Murillo. **A importância da lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais.** In BARRETO, Luiz Paulo Teles F. (Org.) *Refúgio no Brasil. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas*. Brasília: ACNUR/ Ministério da Justiça, 2010, p. 53.

¹⁴¹ JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 48

¹⁴² PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”.** Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 77.

¹⁴³ JUBILUT, Liliansa Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 48

¹⁴⁴ Disponível em: <https://www.unhcr.org/statistics/STATISTICS/4486ceb12.pdf> Acesso em 17 de junho de 2019.

2.4.1.1. Raça

O primeiro motivo de perseguição elencado pela Convenção de 1951 é a raça. Tal conceito é estudado pelas Ciências Biológicas, sendo um subgrupo da espécie, com o objetivo de identificar um grupo com características genéticas similares, transmitidas hereditariamente através das gerações. Este conceito é aplicado a todos os seres vivos, incluindo os seres humanos.¹⁴⁵

De acordo com as Ciências Biológicas, na espécie dos seres humanos - *homo sapiens* - haveriam três raças primárias: a negra, a amarela e a branca. No entanto, devido ao elevado grau de miscigenação que já ocorreu na humanidade, atualmente se pode dizer que não existem estas três raças primárias, se é que já existiram. Portanto, o conceito de raça em nossa espécie perdeu seu valor científico, possuindo apenas valor sociológico ou antropológico. A problemática se dá quando os estudos biológicos acerca das diferenças etnológicas ou de raça são utilizados com fins não científicos, especificamente políticos, para fundamentar a superioridade de uma raça sobre a outra, hierarquizando-as e justificando atitudes discriminatórias, a intolerantes e racistas.

O racismo possui origens históricas na Antiguidade, havendo desde as guerras pérsicas uma clara discriminação entre gregos e bárbaros. No entanto, tais discriminações baseavam-se, sobretudo, em aspectos culturais ou religiosos, como é o caso do anti-semitismo. O racismo contemporâneo, por sua vez, surge nos primórdios do capitalismo e do colonialismo europeu, a partir da conjunção de três fatores: o nacionalismo - baseado na ideia de superioridade de sua raça dominante, em associação com o imperialismo, que busca justificar o domínio colonial - o estudo científico da raça e o pensamento político da época¹⁴⁶. A criação do racismo se dá de modo a justificar a escravidão, isto porque o uso de outros seres humanos de forma desumana apenas seria justificável a partir da despersonalização dos escravos¹⁴⁷.

Achile Mbembe explica que no imaginário europeu, o Negro e a raça possuíram o mesmo significado, pois surgiram quase simultaneamente no discurso moderno sobre a humanidade no início do século XVIII. O autor elucida que as culturas euro-americanas

¹⁴⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 117.

¹⁴⁶ MATTEUCCI, N. **Racismo**. In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. **Dicionário de política**. 5. ed. Brasília: Ed. UNB, São Paulo: Imprensa Oficial, 2000. p. 1303-1304

¹⁴⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 116.

transformaram o conceito de “Negro” e “raça” em “duas versões de uma única e mesma figura, a da loucura codificada” ao resumir o corpo e o ser humano meramente à sua aparência e à sua cor de pele.¹⁴⁸ Neste sentido, o autor chama atenção para o fato de que a raça, ao longo dos séculos, funcionou como justificativa para a ocorrência de inúmeras catástrofes, inúmeros crimes e carnificinas,¹⁴⁹ especialmente a escravidão negra, que durou séculos.

Isto porque o racismo é utilizado para justificar o tratamento completamente desumano dado a determinados grupos, sendo tal preconceito absoluto, tendo em vista a impossibilidade de se alterar características biológicas, não baseado cientificamente, contrário à diversidade, fator essencial para a evolução cultural da humanidade. Essencialmente o racismo possui como objetivo a extinção de todos aqueles considerados diferentes e, num Estado Totalitário, no qual inexistem democracia e respeito aos direitos humanos, funciona como propulsor de conflitos internos e internacionais e genocídios, como foi o caso do holocausto na Segunda Guerra Mundial, do genocídio de Ruanda e de tantos outros episódios lamentáveis da história humana. O racismo possui, portanto, um enorme potencial destrutivo e minador de sociedades e vidas humanas e desestabilizador da segurança internacional¹⁵⁰.

Levando em consideração as atrocidades justificadas pelo racismo e o quanto ele ameaça equilíbrio das relações internacionais, em 1965 a ONU adotou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, convidando os Estados a repudiarem internacionalmente o racismo, devido a seus fundamentos e suas consequências, bem como as injustiças e perigos causados por ele, como fica claro em seu preâmbulo, que também ressalta a igualdade dos seres humanos pugnada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos:

“Convencidos de que a doutrina da superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em lugar algum.

¹⁴⁸ MBEMBE, Achile. **Crítica da Razão Negra**. 3ª Edição. Lisboa: Antígona, 2014. P. 11, apud: ELIAV-FELDON, Miriam, ISAAC, Benjamin e ZIEGLER, Joseph (organizadores). **The Origins of Racism in the West**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

¹⁴⁹ MBEMBE, Achile. **Crítica da Razão Negra**. 3ª Edição. Lisboa: Antígona, 2014. P. 11

¹⁵⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 117

Reafirmando que a discriminação entre as pessoas por motivo de raça, cor ou origem étnica é um obstáculo às relações amistosas e pacíficas entre as nações e é capaz de perturbar a paz e a segurança entre os povos e a harmonia de pessoas vivendo lado a lado, até dentro de um mesmo Estado.

Convencidos de que a existência de barreiras raciais repugna os ideais de qualquer sociedade humana.

Alarmados por manifestações de discriminação racial ainda em evidência em algumas áreas do mundo e por políticas governamentais baseadas em superioridade racial ou ódio, como as políticas de apartheid, segregação ou separação¹⁵¹.”

O Brasil também repudiou o racismo em seu ordenamento jurídico a partir da Lei 7.716 de 1989, estabelecendo crimes decorrentes de preconceito de raça e de cor. Em 1997, a Lei 9459 a complementou, ampliando o rol de crimes para que este incluísse os preconceitos em razão da etnia, religião ou nacionalidade, no que tange a ofensas contra grupos ou coletividades. Também foi tipificada a injúria racial, no artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal Brasileiro, que consiste na ofensa à honra utilizando elementos de raça, cor, etnia, religião ou origem. Neste caso, a vítima é individualizada¹⁵².

Tendo em vista a repugnância do racismo, bem como todas as catástrofes e atrocidades provocadas por aqueles que o pregaram e, ainda, sabendo que o racismo segue presente nas sociedades contemporâneas, sendo um dos maiores motivos de perseguição e de criação de fluxos de refugiados e deslocados internos, a Convenção de 1951 estabeleceu que a perseguição ou o fundado temor de perseguição motivado pela raça ensejam o reconhecimento do *status* de refugiado.

¹⁵¹ ONU. Assembleia Geral. Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

¹⁵² Racismo x Injúria Racial.: saiba a diferença e como denunciar. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consciencianegra/noticias/racismo-x-injuria-racial-saiba-a-diferenca-e-como-denunciar>. Acesso em: 19 de junho de 2019.

2.4.1.2. Nacionalidade

O termo nacionalidade pode ter vários significados. O primeiro deles é o de vínculo político e jurídico que liga o indivíduo ao Estado e pode ser compreendido em duas dimensões: a dimensão vertical, de subordinação jurídica entre o nacional e seu Estado de nacionalidade e, como resultado, a ligação entre o indivíduo e o Direito Internacional¹⁵³, e a dimensão horizontal, que simboliza a conexão entre o indivíduo e os demais membros da mesma nacionalidade, com base em liames sociológicos e simbólicos como a bandeira, o hino e a cultura. Este vínculo seria originado pelo nascimento, a partir do critério do *ius soli*, segundo o qual a nacionalidade decorre do local de nascimento, ou *ius sanguini*, que concede a nacionalidade dos progenitores ao indivíduo, ou pela naturalização, devido ao *ius domicili*, critério que permite aquisição de nacionalidade com base no domicílio, ou *ius laboris*, pelo qual o trabalho em um Estado é forma de obtenção de nacionalidade¹⁵⁴.

No entanto, o ACNUR entende que a nacionalidade não deve ser limitada apenas a este primeiro significado, visto que também pode se referir ao pertencimento a determinados grupos étnicos ou linguísticos que vivem dentro de um mesmo território nacional e, em algumas situações, ser confundida com o conceito de “raça”. Justamente essa situação de Estados plurinacionais pode gerar diversos conflitos e ensejar na perseguição de minorias ou maiorias nacionais. Em muitos casos o mero pertencimento a uma nacionalidade pode configurar o fundado temor de perseguição por motivos de nacionalidade¹⁵⁵.

Pode-se observar historicamente que a ascensão do nacionalismo com objetivo de homogeneizar os Estados e excluir qualquer diversidade culminou na tentativa de eliminação dos grupos minoritários que conviviam no mesmo território estatal. Essa tentativa de homogeneização motivou os primeiros grandes fluxos migratórios forçados e de refugiados no início do século XX na Europa, bem como a retirada de nacionalidade de indivíduos¹⁵⁶.

¹⁵³ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 120

¹⁵⁴ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 80

¹⁵⁵ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 94.

¹⁵⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 122

Os Tratados de Paz de 1919, ao dissolverem a Áustria-Hungria e estabelecerem os Estados Bálticos, foram os primeiros instrumentos que geraram indivíduos apátridas, isto é, indivíduos que não são nacionais de nenhum Estado e, por isso, são impedidos de gozar de quaisquer direitos. A partir de 1921, o governo soviético cancelou a nacionalidade de 1,5 milhões de russos que saíram do território soviético sem autorização do governo após a Revolução Russa. O cancelamento de naturalizações em massa, por sua vez, foi introduzido pela Alemanha nazista em 1933, que promulgou uma lei que desnaturalizou todos os alemães de origem judaica que habitavam fora da Alemanha, gerando um alto número de apátridas. Este fenômeno, segundo Hannah Arendt, pressupunha “uma estrutura estatal que, se não era ainda inteiramente totalitária, já demonstrava a incapacidade de tolerar qualquer oposição, preferindo perder seus cidadãos a abrigá-los com opiniões diferentes da vigente.”¹⁵⁷

Este preocupante número de pessoas sem nacionalidade e sem pátria resultou na necessidade da criação de um novo instituto, que protegesse essas pessoas, visto que o direito de asilo territorial não dava conta de fazê-lo, por ter sido desenhado para aplicação individual, e não em massa. Portanto, criou-se o instituto do refúgio, tutelado inicialmente pelo Alto Comissariado para os Refugiados Russos, como explicado no breve histórico sobre o refúgio. Neste sentido, não somente é a nacionalidade um dos motivos de perseguição que ensejam a declaração de refugiado, como também ensejou a própria criação do instituto do refúgio¹⁵⁸.

Até hoje a questão da nacionalidade é motivo de discriminação, ensejando perseguições em Estados Multiétnicos e gerando fluxos de refugiados, como o de curdos no Iraque e o de não sérvios na ex-Iugoslávia, durante a Guerra Civil¹⁵⁹, além dos conflitos no continente Africano¹⁶⁰. Portanto, tanto historicamente, quanto na atualidade, a nacionalidade é motivo de fundado temor de perseguição em diversos países e foi acertadamente inserida na Convenção de 1951, na qual deve permanecer, por garantir a proteção daqueles que precisam deixar seus lares em busca de refúgio.

¹⁵⁷ ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**, P. 310. (297 do pdf) Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_arendt_origens_totalitarismo.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2019.

¹⁵⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 123.

¹⁵⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 126

¹⁶⁰ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 81

Importante destacar que, no ordenamento jurídico brasileiro, a lei 7.716 de 1989, que criminaliza o preconceito, também protege aqueles que são discriminados com base em sua nacionalidade.

2.4.1.3. Opinião Política

Outra motivação de perseguição ou de fundado temor de perseguição é a opinião política, que é considerada como uma convicção ideológica que normalmente teria que ser aceita em regimes democráticos plurais. Porém, em regimes pouco democráticos, como os ditatoriais e totalitários, frequentemente não há respeito à opinião política contrária, havendo grave ofensa à liberdade de expressão e de associação¹⁶¹. A liberdade de expressão é garantida pelo artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e abarca a liberdade de poder dar opiniões de natureza política.

A opinião política deve ser entendida da forma mais abrangente possível, de modo a englobar qualquer opinião em relação ao Estado, ao governo, à sociedade ou à política. Ademais, se incluem os inconformistas. Habitualmente, a perseguição ocorre, pois os indivíduos são tidos como detentores de opiniões contrárias às vigentes na sociedade ou no governo e estas convicções são ou podem ser conhecidas pelas autoridades ou por atores relevantes da sociedade que possam perseguir o indivíduo que solicita refúgio. No entanto, como já destacado anteriormente, não é preciso que a pessoa necessariamente expresse sua opinião para que possua fundado temor de perseguição, visto que ela pode ocultar seu posicionamento político justamente para não ser perseguida ou temer retornar ao seu país de origem após ter se manifestado politicamente no exterior.¹⁶²

Exemplo de cerceamento da liberdade de expressão das opiniões políticas foi a recusa de Estados da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), que possuíam como característica marcante a unidade partidária, da inclusão do termo “opinião política” no rol de causas de concessão de refúgio nas convenções internacionais que tratam do instituto¹⁶³.

¹⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 112.

¹⁶² Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**. [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 95

¹⁶³ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 128

Importante ressaltar que em muitos casos, mesmo não sendo os atores detentores da opinião política que motiva a perseguição, às mulheres pode ser atribuída a mesma opinião política de sua família, parentes ou marido, o que igualmente as coloca em posição de perigo e perseguição. Em outros casos, a participação ou recusa de participação em atividades como enfermagem para soldados enfermos, rebeldes ou das forças armadas do país, ou disseminação de panfletos e preparação de comida para soldados ou rebeldes pode ser encarado como opinião política contrária tanto pelo Estado, quanto pelas forças paraestatais¹⁶⁴.

Portanto, ao reconhecer o fundado temor de perseguição com base na opinião política, a Convenção de 1951 garante não só a proteção à vida, segurança e liberdade dos solicitantes de refúgio, como também a proteção à sua liberdade de expressão.

2.4.1.4. Religião

Prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a liberdade de crença e de manifestação religiosa nem sempre é respeitada. Historicamente, a proximidade entre Estado e religião deu causa a guerras e a perseguições às minorias religiosas, a exemplo do holocausto de milhões de judeus na Segunda Guerra Mundial e da perseguição de milhares de afegãos ao longo do regime talibã¹⁶⁵.

Frequentemente indivíduos são perseguidos pelo simples fato de professarem uma religião e pertencerem a um grupo religioso ao qual não pertence a maioria da população daquela região ou país. Muitas pessoas também são perseguidas por não se submeterem à religião oficial de seu país de origem ou de domicílio ou não se comportarem de acordo com os ensinamentos e crenças da religião que lhes é imposta.¹⁶⁶ Neste sentido é de extrema importância que a religião seja um dos motivos que ensejem a declaração de refugiado.

¹⁶⁴ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 95

¹⁶⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 131

¹⁶⁶ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 93

2.4.1.5. Pertencimento a grupo social específico

Finalmente, o pertencimento a grupo social específico é também motivo para reconhecimento do status de refugiado segundo a Convenção de 1951. A definição deste motivo é a menos precisa e isto ocorreu de forma proposital, para que abarcasse todos aqueles que precisassem de proteção e não se enquadrassem nos demais motivos, sendo este motivo mais flexível.

Um grupo social específico é: “um grupo de pessoas que compartilha uma característica comum, além do fundado temor de perseguição, ou que é percebido como um grupo pela sociedade. A característica será, em geral, algo inato, imutável ou que é fundamental para a identidade, consciência ou exercício dos direitos de um indivíduo.”¹⁶⁷

Partindo desta definição do ACNUR, Jubilut definiu três critérios para definição de um grupo social: 1) critério da coesão do grupo, que se fundamenta na própria identificação dos participantes enquanto grupo social; 2) critério contextual, que se baseia no reconhecimento ou não daquele grupo social pela sociedade como um todo; e 3) critério do agente de perseguição, no qual se investiga o comportamento do agente de perseguição para com o grupo social, buscando comprovar se este persegue os indivíduos entendendo-os como membros de um grupo social¹⁶⁸.

Atualmente dois grupos sociais se destacam: o primeiro deles é o das mulheres, que, devido a uma característica inata e definitiva, isto é, seu gênero, histórica e socialmente foram tratadas de maneira distinta em comparação com os homens, notavelmente, de modo a serem inferiorizadas, subjugadas e privadas de seus direitos fundamentais em alguns Estados¹⁶⁹. Atualmente 48% da população refugiada mundial é de mulheres e meninas¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 94

¹⁶⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 132

¹⁶⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 133

¹⁷⁰ Disponível em: <https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/5d08d7ee7/unhcr-global-trends-2018.html> Acesso em 20 de junho de 2019.

O segundo grupo é o dos homossexuais, transexuais e travestis que são perseguidos em diversos Estados, em especial nos 71 países que criminalizam as relações entre pessoas do mesmo sexo e nos 7 em que a homossexualidade não somente é crime, como tem é punida com pena de morte¹⁷¹.

Portanto, o pertencimento a grupo social específico, embora sua definição ainda esteja em construção, se apresenta como importante motivo que enseja o reconhecimento do status de refugiado, tendo em vista sua flexibilidade e abrangência, que protegem os grupos vulneráveis.

2.4.2. Restrições à Aplicação do Instituto Refúgio

Após análise de preenchimento dos requisitos essenciais para declaração de refugiado, deve-se avaliar também se o solicitante é merecedor da proteção, ou seja, ele não pode incidir nas hipóteses de vedação da concessão do refúgio, ou nas chamadas cláusulas de exclusão, e a situação que ensejou a proteção internacional deve ser atual, não tendo deixado de existir, com base nas cláusulas de cessação¹⁷².

2.4.2.1. Cláusulas de Exclusão

As cláusulas de exclusão do status de refugiado se tratam de disposições aplicáveis a indivíduos que, mesmo tendo preenchido os requisitos que permitem a declaração de refugiado, não podem ser beneficiados pelo refúgio, ficando, portanto, excluídos da proteção internacional concedida pela Convenção de 1951. Estes indivíduos são separados em três grupos:

a) Pessoas que já são protegidas ou assistidas por órgãos da ONU, distintos do ACNUR, de acordo com o Artigo 1 (D) da Convenção de 1951. Caso essa proteção cesse e essas pessoas ainda precisem de proteção internacional, é possível solicitar refúgio com base na Convenção;

b) Pessoas que não precisam de proteção internacional, pois, embora pudessem solicitar refúgio com base nos requisitos da Convenção, já foram recebidas e fixaram residência em um

¹⁷¹ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/09/relacao-homossexual-e-crime-em-71-paises-7-preveem-pena-de-morte.shtml> Acesso em: 20 de junho de 2019.

¹⁷² JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 49.

país que lhes garante os direitos assegurados aos nacionais, ainda que não lhes conceda a cidadania ou nacionalidade formalmente, de acordo com o Artigo 1 (E) da Convenção de 1951;

c) Pessoas que não merecem a proteção internacional, pois sobre elas há fortes indícios ou grave suspeita de autoria de crimes contra a paz, crimes contra a humanidade, crimes de guerra, crimes graves de direito comum cometidos fora do país de refúgio ou atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas, conforme o Artigo 1 (F) da Convenção de 1951¹⁷³.

2.4.2.2. Cláusulas de Cessação

As cláusulas de cessação, por sua vez, tratam dos motivos pelos quais uma pessoa deixa de ser beneficiada pelo instituto do refúgio. A motivação dessas cláusulas é a de que, quando não haja mais necessidade ou justificativa, o refúgio deve cessar. São seis:

- a) Reaquisição voluntária da proteção nacional, nos casos em que o refugiado de forma livre e espontânea demonstra que já não possui mais aversão a receber a proteção de seu Estado de origem. A solicitação e obtenção de um passaporte válido às autoridades de seu país de origem, caso não haja prova em contrário, implica a aplicação desta cláusula;
- b) Reaquisição voluntária da nacionalidade que tinha perdido. Importante frisar que a reaquisição de nacionalidade devido a leis do Estado não são voluntárias e, por isso, não ensejam a aplicação desta cláusula.;
- c) Aquisição de nova nacionalidade e, conseqüentemente, proteção deste país;
- d) Restabelecimento ou repatriação voluntária no país do qual fugiu por ser ou temer ser perseguido, com o objetivo de residência permanente. Cumpre destacar que eventuais visitas temporárias ao país de origem, sem um passaporte nacional, não enseja a aplicação desta cláusula.
- e) Extinção das razões que embasavam a declaração de refúgio de pessoas com nacionalidade, tendo ocorrido mudanças estruturais e permanentes no país que eliminaram o fundado temor de perseguição. No entanto, há exceção para aqueles refugiados que tenham sofrido perseguições especialmente graves que impede que eles deixem de ter o *status* de refugiado;

¹⁷³ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 39-46

- f) Extinção das razões que fundamentavam a declaração de refúgio de apátridas, sempre que estes estejam em plenas condições de retornar ao país em que residiam habitualmente¹⁷⁴.

2.5. Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) de 1969

A Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967 formaram o fundamento normativo do Direito Internacional dos Refugiados, porém, posteriormente houve a adoção de outros tratados visando proteger internacionalmente os refugiados.

Nas décadas de 1960 e 1970 houve o processo de descolonização e consequente independência dos países africanos e asiáticos, o que gerou um novo e ampliado fluxo de refugiados, ensejando a edição da Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos, adotada em 1969.

Esta Convenção foi pensada em “perspectiva de proteção aos direitos humanos em dimensão holística”¹⁷⁵, incluiu a proteção às violações dos direitos civis, econômicos, sociais, culturais e políticos dos homens e ampliou o conceito de refugiado e deu início ao que é conhecido atualmente como “definição ampliada de refugiado”.¹⁷⁶

Para tal instrumento, refugiado é qualquer pessoa que, receie ser perseguida em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, filiação em grupo social ou opiniões políticas, se encontre fora do país de sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a proteção daquele país. Além disso, refugiado também é qualquer pessoa que, devido à agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública em parte ou na totalidade de seu país de origem, seja obrigada a deixar sua residência habitual, buscando refúgio alhures¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004, p. 33-38

¹⁷⁵ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”.** Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 87

¹⁷⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007. P. 89.

¹⁷⁷ Artigos 1.1 e 1.2 da Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África de 1969.

Neste sentido, a Convenção Africana protege como refugiados os deslocados internos, tendo em vista que abarca acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública de parte do país de origem, expressão que deve ser interpretada como sinalizadora de conflitos internos ao Estado, que podem ter motivações étnicas, institucionais ou políticas. Soma-se a isto, o entendimento de que a concessão do refúgio é ato de caráter meramente humanitário, não devendo ser compreendido como ato de inimizade entre o Estado concessor de refúgio e o Estado de origem do refugiado, transpondo o cerne da proteção aos refugiados da concepção individual para um enfoque coletivo. Com isso, passam a ser analisados a situação política do Estado de origem do solicitante de refúgio, além de seus índices socioeconômicos, bem como equilíbrio institucional para que se declare ou não que a pessoa é refugiada.¹⁷⁸.

No entanto, embora a Convenção Africana de 1969 tenha ampliado a proteção aos refugiados, ao diversificar os motivos para declaração do refúgio, sua aplicação fática enfrenta muitos desafios, especialmente quanto à precisão de seus conceitos subjetivos, o que pode acarretar o aumento da discricionariedade dos Estados ao conceder refúgio. A interpretação destes conceitos pode, em vez de expandir a proteção, como era o objetivo da Convenção de 1969, ser feita de modo a afunilar ainda mais as possibilidades de reconhecimento do *status* de refugiado¹⁷⁹.

2.6 Declaração de Cartagena de 1984

Outro importante tratado internacional acerca da proteção dos refugiados é a Declaração de Cartagena das Índias, adotada em 1984 durante o Colóquio de Cartagena, na Colômbia. O que ensejou tanto a realização do colóquio, quanto a Declaração foi a grave crise de refugiados que ocorria naquela década na América Central, tendo gerado fluxos de refugiados da Guatemala, de El Salvador e da guerra civil da Nicarágua especialmente para os países da América Central e do Norte¹⁸⁰.

¹⁷⁸ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 88

¹⁷⁹ MEDEIROS, Fabio Andrade. **Asilo e Refúgio. Semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. P.87.

¹⁸⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; RUIZ DE SANTIAGO, Jaime; Instituto Interamericano De Direitos Humanos; Comitê Internacional Da Cruz Vermelha; Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados**. San José; Brasília: ACNUR: CICV: IIDH, 1996. p. 279.

A Declaração de Cartagena tinha o propósito de estabelecer medidas para a proteção dos refugiados oriundos da América Central, mas também adequar o sistema internacional de proteção dos refugiados às necessidades específicas do continente americano. Para concretizar estes objetivos, a Declaração de Cartagena ampliou a definição de refugiado, visando abarcar, além daqueles já protegidos pela Convenção de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967, bem como pela Convenção Africana, no que couber, também as pessoas que:

“fugiram de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos ou por outras circunstâncias que hajam perturbado gravemente a ordem pública”¹⁸¹

O estabelecimento da grave e generalizada ou maciça violação de direitos humanos como motivo do fundado temor de perseguição e, conseqüentemente, da declaração de refugiado, foi uma grande inovação trazida pela Declaração de Cartagena, visto que a flexibilidade deste critério configura-se como maior que a de grupo social, presente na Convenção de 1951. No entanto, assim como na Convenção Africana, este critério é limitado geográfica e politicamente, por ter sido adotado apenas em tratados regionais e por não ser objetivo, podendo, assim, o Estado definir seu conteúdo discricionariamente ¹⁸².

A definição ampliada da Declaração de Cartagena inspirou a aplicação do refúgio em diversos países do Continente Americano, inclusive no Brasil, tendo este documento grande importância e, embora originalmente não tenha força jurídica vinculante, o ACNUR, a Assembleia Geral da ONU e a OEA reconheceram a juridicidade da Declaração de Cartagena ¹⁸³ e esta é considerada fonte do direito internacional por doutrinadores ¹⁸⁴.

¹⁸¹ Cf. conclusão III, parágrafo 3.º da Declaração de Cartagena de 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf Acesso em: 21 de junho de 2019.

¹⁸² JUBILUT, Lílíana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 105

¹⁸³ JUBILUT, Lílíana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 105

¹⁸⁴ FISCHER DE ANDRADE, J. H. e MARCOLINI, A. **A política brasileira de proteção e de reassentamento de refugiados – breves comentários sobre suas principais características**. Revista Brasileira de Política Internacional, ano 45, v. 1, 2002, p.177.

Importante destacar que a Declaração de Cartagena não considerou os deslocados internos como refugiados, ao não reproduzir como critério de declaração do status de refugiado o deslocamento interno devido à grave desordem em uma parte do Estado, diferentemente da Convenção Africana de 1969. Porém são méritos da Declaração de Cartagena a previsão de dispositivos acerca da cooperação entre a Organização dos Estados Americanos (OEA) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), bem como a implementação de mecanismos de avaliação e revisão periódica, que na prática são fóruns de debates que visam soluções para as problemáticas dos refugiados em âmbito regional. Num destes fóruns, em 2004, foi elaborada a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção dos Refugiados na América Latina que, dentre outras coisas, propôs o reassentamento solidário ¹⁸⁵.

Nos próximos capítulos, trataremos do surgimento e funcionamento dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, notavelmente, o europeu e o americano, demonstrando a aplicação destes tratados no plano fático a partir da jurisprudência das cortes regionais de direitos humanos.

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH) nasce a partir da Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovada na IX Conferência Interamericana, em 1948, na qual os Estados-Membros se comprometeram com a democracia e os direitos humanos ¹⁸⁶. Na mesma Conferência em 30 de abril de 1948, é aprovada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, primeiro documento internacional de direitos humanos de caráter geral¹⁸⁷, precedendo em oito meses a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH).

Como destaca Ayala Corao¹⁸⁸, ex-presidente da Comissão, por mais de uma década, entre 1948 e 1959, o Sistema Interamericano não possuía nenhum órgão encarregado de compelir

¹⁸⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. P. 105

¹⁸⁶ **La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Guía para defensores/as de DDHH**. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. CEJIL/Buenos Aires, Argentina: CEJIL, 2012. 2ª Edição Atualizada. P. 21

¹⁸⁷ Site da CIDH. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm> Acesso em: 10 de junho de 2019.

¹⁸⁸ RINCÓN EIZAGA, Lorena. **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 486. cita : Ayala Corao, Carlos (1998). **Discurso na Sessão Inaugural do 99º Período de Sessões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, celebrado de 4 a 8 de maio de 1998**.

a observância dos direitos consagrados pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, não possuindo os direitos por ela reconhecidos garantias efetivas de proteção em caso de violação. Era possível perceber o grande contraste com o Sistema Europeu de Direitos Humanos, que será detalhado mais à frente, em subcapítulo próprio, que desde 1951 já possuía a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, na qual estava prevista uma Comissão e uma Corte como instrumentos de controle das violações aos direitos convencionais¹⁸⁹.

Apenas em 1959, na Quinta Reunião de Consulta de Ministros das Relações Exteriores, em Santiago do Chile, ocorre a criação e a implementação do mandato da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão principal e autônomo da OEA, que representa todos os países-membros da organização, encarregado de promover a observância dos direitos humanos nas Américas¹⁹⁰. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Carta da OEA constituem o marco normativo que possibilitou o surgimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

3.1. Comissão Interamericana De Direitos Humanos

Com sede permanente em Washington, D.C. desde a sua instalação em 1960, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é composta por sete membros, nacionais dos Estados Membros da OEA, com notório saber na área de Direitos Humanos, independentes, eleitos pela Assembleia Geral da OEA e que não representam os interesses de seus países em particular. A CIDH se reúne em Sessões Ordinárias e Extraordinárias diversas vezes ao ano.

No início de seu funcionamento, a Comissão Interamericana possuía duas funções precípua. A primeira era garantir a proteção e observância dos direitos humanos nas Américas, a partir da observação da situação geral dos direitos humanos e de recomendações de adoção de medidas idôneas aos Estados-Membros da Convenção. A segunda era realizar a análise de denúncias ou petições feitas por indivíduos ou entidades não governamentais de violações de

¹⁸⁹ RINCÓN EIZAGA, Lorena **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 479.

¹⁹⁰ Site da CIDH. Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm> Acesso em: 10 de junho de 2019.

direitos amparados pela Convenção, e processá-las internamente, emitindo relatórios anuais acerca destas.

Desde seus primórdios, a CIDH desempenhou um importante trabalho, devido ao compromisso de seus primeiros integrantes, que, aos poucos, expandiram suas faculdades até incluir visitas *in loco* aos Estados Membros e emissões de relatórios especiais e informes sobre a situação dos direitos humanos naqueles.

Em 1969 é aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica - que só entra em vigor em 1978¹⁹¹, após o recebimento do mínimo de 11 ratificações ou adesões. A Convenção cria para os Estados-Membros o dever de respeitar e dar garantias de cumprimento aos direitos humanos previstos em seu documento. Na mesma ocasião, foi criada a Corte Interamericana de Direitos Humanos, fundamental para o processamento de denúncias de violações de direitos humanos no SIDH.

Atualmente, vinte e quatro países ratificaram ou aderiram à CADH, a saber: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Uruguai e Venezuela. Além disso, hoje a CADH conta com dois Protocolos Adicionais: O Protocolo Adicional em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mais conhecido como Protocolo de San Salvador, adotado em 1988, e o Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, relativo à Abolição da Pena de Morte, adotado em Asunción, Paraguai, em 1990.

A partir da CADH, as funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são expandidas. A CIDH passou a estimular a consciência dos direitos humanos nos países americanos, além de realizar e publicar estudos específicos acerca de temas inseridos na área dos direitos humanos. Soma-se a isto, a participação e realização de conferências e reuniões com representantes de governos, universitários, organizações não governamentais, dentre outros, para difundir temas acerca do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

¹⁹¹ Site da CorteIDH. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/historia-de-la-corteidh>
Acesso em: 09 de junho de 2019

No entanto, as funções mais inovadoras foram a possibilidade de requerimento aos Estados-Membros para adoção de “medidas cautelares” para evitar danos graves e irreparáveis aos direitos humanos em questões urgentes, a solicitação de Opiniões Consultivas à Corte Interamericana para a interpretação da Convenção Americana e a remessa de casos à jurisdição da Corte Interamericana.

O papel da Comissão Interamericana de Direitos Humanos se torna ainda mais fundamental, a partir do momento em que, por estar prevista tanto na Carta da OEA, quanto na Convenção Americana de Direitos Humanos, este órgão possui autoridade sob qualquer Estado-Membro da OEA, ainda que ele não tenha ratificado a CADH e reconhecido a jurisdição da Corte IDH, como é o exemplo dos Estados Unidos da América.

De acordo com o artigo 23 do Regulamento da Comissão, qualquer pessoa, grupo de pessoas ou organização não governamental legalmente reconhecida pode apresentar petição denunciando a violação de direitos humanos abarcados por quaisquer dos instrumentos interamericanos de promoção e proteção dos direitos humanos à Comissão em seu próprio nome, ou no de terceiro¹⁹².

Ayala¹⁹³ ressalta que a competência da Comissão para receber e processar denúncias concretiza o direito de petição ou ação popular própria do sistema interamericano com o objetivo de denunciar à Comissão violações a direitos humanos de pessoas naturais causadas pela ação ou omissão de agentes ou entes de Estados Americanos.

Ademais, a Comissão deve verificar os requisitos de admissibilidade, buscar uma solução não contenciosa para a questão, como a conciliação e, por fim, caso a conciliação não seja possível, dar início à tramitação contenciosa do processo, realizando audiências, produzindo provas e informes de mérito, que contém as conclusões da Comissão. Caso esta entenda que há evidências de violações de direitos humanos, a Comissão pode elaborar recomendações reestabelecedoras, reparadoras e indenizatórias aos Estados. No caso do Estado acusado ter

¹⁹² RINCÓN EIZAGA, Lorena. **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 486.

¹⁹³ RINCÓN EIZAGA, Lorena **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 486. cita : Ayala Corao, Carlos (1998). **Discurso na Sessão Inaugural do 99º Período de Sessões da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, celebrado de 4 a 8 de maio de 1998**.

reconhecido a jurisdição da Corte e da Comissão entender que o caso deve ser submetido àquele órgão, a Comissão o faz.

3.2. Corte Interamericana De Direitos Humanos

Também tendo seu arcabouço jurídico na CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), de acordo com seu Estatuto, é uma instituição judicial autônoma cujo objetivo é a aplicação e interpretação da Convenção Americana. Com sede em San José da Costa Rica, a Corte é formada por sete juízes nacionais dos Estados Membros da OEA e possui competência consultiva, para interpretar a Convenção Americana, e contenciosa, para solucionar controvérsias decorrentes de denúncias de violação da Convenção por um Estado Membro, que tenha reconhecido sua jurisdição. A Corte IDH começou a funcionar efetivamente em 1979, após a eleição dos primeiros juízes pelos Estados Membros da OEA, durante o Sétimo Período Extraordinário de Sessões da Assembleia Geral da OEA¹⁹⁴.

O exercício da função contenciosa da Corte é regado pelos artigos 61, 62 e 63 da CADH, que preveem que somente os Estados-Membros e a Comissão podem submeter casos contenciosos ao julgamento da Corte IDH, sendo sua função contenciosa subordinada ao anterior reconhecimento da obrigatoriedade da jurisdição contenciosa, de pleno direito e sem convenção especial da Corte pelo Estado.

A Corte pode atuar, também, de forma consultiva perante membros da OEA, quer sejam, ou não, parte da Convenção Americana e que, conseqüentemente, tenham ou não reconhecido sua jurisdição. Neste âmbito, a Corte pode, de acordo com o artigo 64 da Convenção, emitir opiniões consultivas interpretando a Convenção, bem como outros tratados interamericanos de direitos humanos solicitadas por Estados-Membros e pelos órgãos enumerados no capítulo X da Carta da OEA, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, a exemplo da própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

No que tange à sua função consultiva, existem três tipos de opiniões consultivas: a) aquela que interpreta a própria CADH; b) aquela que busca a interpretação de outros dados de direito de proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; c) aquela que se relaciona

¹⁹⁴ RINCÓN EIZAGA, Lorena **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 480.

com as leis internas dos Estados Americanos¹⁹⁵. Ao exercer a função consultiva, a Corte interpreta a Convenção Americana e demais tratados de direitos humanos com o objetivo de orientar os Estados e os órgãos de supervisão internacional com relação à natureza objetiva das obrigações assumidas pelos Estados. Portanto, as opiniões consultivas têm papel fundamental de demarcar o alcance dos dispositivos da Convenção e dos demais tratados e sua compatibilidade com o direito interno de cada Estado¹⁹⁶.

Com relação a seu efeito vinculante, alguns doutrinadores, tal como Brawerman¹⁹⁷, fundamentam que as Opiniões Consultivas vinculam os Estados parte a agir baseados nestas com fulcro no artigo 68 da Convenção, segundo o qual “os Estados parte na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”. Outros, como Hanashiro, entendem que opiniões consultivas são “vinculantes, porém não executáveis”, entendendo que estas expressariam “a consciência moral da humanidade” e, por decorrerem diretamente da DADH, assinada pelos Estados parte, estes seriam obrigados a respeitá-las, mesmo não sendo sentenças¹⁹⁸.

Robles e Garetto¹⁹⁹ entendem que a jurisdição consultiva estabelecida pelo artigo 64 da Convenção “é única no direito internacional contemporâneo”, tendo criado um método judicial alternativo, cuja finalidade seria a de auxiliar os Estados e órgãos da OEA a aplicar os tratados de direitos humanos do sistema, evitando o formalismo e as sanções típicas da função contenciosa.

¹⁹⁵ PIZZOLO, Calogero. **Sistema Interamericano: La denuncia ante La Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes y Jurisprudencia**. 1ª Ed. Buenos Aires: Editar, 2001, p. 399. Citado por SOARES, Teresa Labrune Calmon. **A Proteção dos Imigrantes em situação irregular à luz da jurisprudência dos tribunais regionais: Sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos**. PUC. 2009

¹⁹⁶ BRAWERMAN, André; RESENDE, Fábio Teixeira; FARIAS, Vléria Cristina. **Nota introdutória à Jurisdição Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Legislação e Jurisprudência. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/211nota.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

¹⁹⁷ BRAWERMAN, André; RESENDE, Fábio Teixeira; FARIAS, Vléria Cristina. **Nota introdutória à Jurisdição Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Legislação e Jurisprudência. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/211nota.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

¹⁹⁸ HANASHIRO, Olaya S. M. P. **O Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos**. São Paulo: EdUSP, 2001, p. 39. Citado por SOARES, Teresa Labrune Calmon. **A Proteção dos Imigrantes em situação irregular à luz da jurisprudência dos tribunais regionais: Sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos**. PUC 2009.

¹⁹⁹ ROBLES, Manuel E. Ventura; GARETTO, Daniel Zovatto. **La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José. IIDH. Vol. 7. 1988.

Outros doutrinadores, por sua vez, defendem a ausência de caráter vinculante das opiniões consultivas, como é o caso de Calogero Pizzolo. O autor afirma que embora os pronunciamentos da Corte em opiniões consultivas não serem, a princípio, vinculantes, eles originam um resultado parecido com o da jurisdição contenciosa, por serem voluntariamente acatados por aqueles a quem se destinam²⁰⁰. Mesma opinião demonstrou a Corte IDH em sua Opinião Consultiva nº 15, que deixa claro que, ainda que as opiniões consultivas não possuam o mesmo caráter vinculante de uma sentença contenciosa, elas constituem efeitos jurídicos inquestionáveis e são de interesse de todos os Estados Americanos²⁰¹.

3.3. Corpus Iuris Do Sistema Interamericano

Importante salientar que atualmente o Sistema Interamericano conta com outros órgãos. Um deles é o Instituto Interamericano de Direitos Humanos, entidade internacional autônoma, de natureza acadêmica, criado em 1980 mediante um convênio entre a CorteIDH e o Governo da República de Costa Rica, com o objetivo de ensinar, investigar e promover os direitos humanos nas Américas. Soma-se a este, a Comissão Interamericana de Mulheres, o Instituto Interamericano da Criança e o Instituto Indigenista Interamericano, órgãos especializados por matéria.

Além disso, formou-se o *corpus iuris* com fisionomia própria, denominado direito interamericano dos direitos humanos, a partir da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais (1948), as Convenções Interamericanas sobre a Concessão de Direitos Políticos e Direitos Cíveis à Mulher (1948), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas

²⁰⁰ PIZZOLO, Calogero. **Sistema Interamericano: La denuncia ante La Comision Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes y Jurisprudencia.** 1ª Ed. Buenos Aires: Editar, 2001, p. 399. Citado por SOARES, Teresa Labrune Calmon. A Proteção dos Imigrantes em situação irregular à luz da jurisprudência dos tribunais regionais: Sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos. PUC. 2009

²⁰¹ PIZZOLO, Calogero. **Sistema Interamericano: La denuncia ante La Comision Interamericana de Derechos Humanos. El proceso ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes y Jurisprudencia.** 1ª Ed. Buenos Aires: Editar, 2001, p. 399. Citado por SOARES, Teresa Labrune Calmon. A Proteção dos Imigrantes em situação irregular à luz da jurisprudência dos tribunais regionais: Sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos. PUC. 2009

(1994), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (1994), dentre outros diplomas²⁰².

No presente trabalho, se fará uma análise mais aprofundada da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, por ser o principal instrumento convencional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, objeto de estudo desta pesquisa.

Para entender o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos quando da entrada em vigor da Convenção Americana de Direitos Humanos, é preciso contextualizar historicamente o cenário político dos países latino-americanos. A maioria destes estava sob uma ditadura militar e suas instituições nacionais eram omissas às diversas violações de direitos humanos ocorridas com o aval do Estado.

Neste contexto, o impacto político obtido por meio da emissão de informes foi fundamental para denunciar os abusos cometidos e consolidar o trabalho feito pela CIDH, em especial os informes de Cuba (1962), da República Dominicana (1965), do Haiti (1969), de El Salvador e Honduras (1970), do Chile (1974), do Panamá, do Paraguai, do Uruguai e da Nicarágua (todos em 1978) e da Argentina (1980)²⁰³. Isto legitimou os instrumentos do Sistema Interamericano como eficazes para a proteção e garantia dos direitos humanos e permitiu a desestruturação das ditaduras e o fortalecimento paulatino de instituições democráticas²⁰⁴.

Gradin (2019) entende que embora a produção de tratados, em especial da Convenção Americana, e o trabalho da CIDH até a década de 1970 tenha sido de extrema valia, a aplicação efetiva das diretrizes da Convenção apenas ocorreu na década de 1980, com o advento da redemocratização dos Estados latino-americanos, que possibilitou a inserção de instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos no âmbito regional. A autora relembra que o

²⁰² RINCÓN EIZAGA, Lorena. **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela. P. 481.

²⁰³ **Guía para defensores/as de DDHH. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano**. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. CEJIL/Buenos Aires, Argentina: CEJIL, 2012. 2ª Edição Atualizada. P. 22.

²⁰⁴ GRADIN, Marília Gabriela Gomes de Oliveira. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a experiência latino-americana na construção de um constitucionalismo regional**. In: Revista dos Tribunais. Vol. 1000/2019. P. 633 - 639. Fev. 2019. DTR\2019\23659

Brasil apenas ratificou a Convenção Americana, que estava em vigor desde 1978, em 1992 e somente reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana em 1998²⁰⁵.

3.4. Tramitação Processual No Sistema Interamericano De Direitos Humanos

Após estabelecida a competência da Comissão para conhecer de uma petição ou comunicação, é dever deste órgão examinar se tal petição satisfaz os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Americana para que esta possa ser conhecida tanto pela Comissão, quanto pela Corte. Importante ressaltar que, diferentemente do Sistema Europeu, no qual indivíduos e ONGs podem peticionar à Corte Europeia de Direitos Humanos²⁰⁶, no Sistema Interamericano apenas Estados partes ou a Comissão podem submeter um caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos²⁰⁷.

Os requisitos apresentados pelo artigo 46 são: a) o esgotamento dos recursos da jurisdição interna; b) apresentação da petição ou comunicação no prazo de seis meses, a partir da notificação do prejudicado da decisão definitiva interna; c) inexistência de litispendência em outro processo internacional; d) identificação do(s) peticionário(s) e da(s) vítima(s).

O artigo 47, por sua vez, traz as hipóteses nas quais a petição será declarada inadmissível, quais sejam: a) não preenchimento de algum dos requisitos estabelecidos no artigo 46; b) não exposição de fatos que caracterizem a violação dos direitos garantidos pela Convenção; c) exposição manifestamente infundada por parte do peticionário ou do Estado de petição ou comunicação ou evidente improcedência total; d) substancial reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outros organismo internacional.

Neste sentido, Faúndez²⁰⁸ sinaliza para o fato de que a alínea c do artigo 47 da Convenção abre margem para que a Comissão atue como um filtro, realizando uma primeira seleção dos casos que, em seu entendimento, tem fundamento plausível e merecem ser examinados pela Comissão. O autor entende que esta é a primeira barreira a ser superada antes que a petição ou comunicação tenha seu mérito examinado, e não somente seus aspectos formais.

²⁰⁵ Cfr. Nota de Rodapé 10

²⁰⁶ Art. 34 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

²⁰⁷ Artigo 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos

²⁰⁸ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José de Costa Rica.

No entanto, levando em consideração que o objetivo da Comissão é garantir o direito de peticionar, em matéria de admissibilidade, a Comissão não tem sido totalmente rígida. O próprio Regulamento da Comissão em seu art. 26 N° 2 deixa claro que quando a Comissão notar que a petição não satisfaz todos os requisitos de admissibilidade, ela deve notificar o peticionário e solicitar-lhe que preencha os requisitos.

Faúndez Ledesma²⁰⁹ relembra que mesmo após a declaração inicial de admissibilidade de uma petição ou comunicação, a Comissão sempre pode declará-la inadmissível ou improcedente, com base em informações ou provas supervenientes, obtidas em fase posterior do procedimento, ou mesmo pode a Comissão reconsiderar posteriormente os mesmos fatos.

Para que uma petição ou comunicação seja admissível, é preciso que anteriormente tenham sido interpostos e esgotados todos os recursos da jurisdição interna, de acordo com a Convenção ²¹⁰ e com os princípios de Direito Internacional sobre este assunto. Esta condição de admissibilidade é uma das que mais apresenta dificuldades em sua aplicação fática e que gera mais discussões acerca da interpretação de sua natureza, alcance e efetividade. Isto porque nunca é simples ou fácil para a Comissão ou a Corte definirem quais são os recursos que estavam disponíveis e que deveriam ser esgotados.²¹¹

Esta regra acarreta também a obrigação dos Estados signatários da Convenção de disponibilizar recursos judiciais efetivos às vítimas, de acordo com o artigo 25 da Convenção. Além disso, o Sistema Interamericano não tem como objetivo funcionar como uma quarta instância, ou seja, um tribunal hierarquicamente cima dos tribunais internos, mas sim de promover a correta aplicação da Convenção pelos Estados²¹².

Com relação aos requisitos formais, a petição deve ser escrita, conter um breve relato dos fatos denunciados, a indicação, se possível, do nome da vítima da violação e de autoridade

²⁰⁹ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José de Costa Rica.

²¹⁰ Art. 46, número 1, letra a da Convenção.

²¹¹ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales.** Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 293

²¹² Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales.** Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 141

que tenha conhecimento destes fatos. Excepcionalmente a Comissão recebeu petições orais ao longo de suas investigações *in loco*²¹³ e petições por via telefônica²¹⁴, quando há garantias suficientes da seriedade da denúncia e de seu postulante.

Visando evitar as queixas ou denúncias anônimas, provavelmente infundadas e abusivas, a Convenção exige a identificação do peticionário. No entanto, Faúndez Ledesma chama atenção para o aumento do risco de represálias por parte do Estado denunciado para com o peticionário, uma vez identificado, o que poderia inibir peticionários de denunciarem violações de direitos humanos. Neste sentido, o artigo 28, parágrafo 2º do Regulamento da Comissão possibilita que o peticionário solicite que sua identidade seja mantida em sigilo frente ao Estado, motivando tal pedido²¹⁵.

Faúndez Ledesma entende que tal regra é discutível, pois “se seu propósito é proteger o denunciante, nos parece que é mais fácil fazê-lo abertamente, identificando-o e exigindo ao Estado que adote as medidas razoáveis que sejam indispensáveis para velar por sua segurança”²¹⁶. No entanto, como proceder no caso do próprio Estado ser o perseguidor do peticionário ou não adotar medidas que zelem por sua segurança?

Outro ponto sensível, é o da identificação da suposta vítima. A Comissão, em seu Regulamento, no artigos 28.5, entende que toda petição deve identificar ao menos uma vítima concreta da violação dos direitos previsto na Convenção. No entanto, Faúndez Ledesma explica que na verdade, a exigência é de que toda petição seja baseada na existência de uma vítima concreta, ainda que não tenha sido devidamente identificada. O autor cita o caso **Las**

²¹³ Cfr., por exemplo, Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Resolução 26/83, Caso Nº 5671, Argentina, em Informe Anual da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 1983-1984, pp. 24-26. Citado por: Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P.277

²¹⁴ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución Nº 11/84, caso Nº 9274, (Uruguay), del 3 de octubre de 1984, en el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984-1985, p. 127. Citado por: Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 277

²¹⁵ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 278

²¹⁶ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 279

Palmeras²¹⁷, no qual a Comissão processou uma denúncia na qual, dentre as vítimas, havia duas pessoas não identificadas²¹⁸.

No caso **Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**²¹⁹, a Comissão observou que as alegações de exceção preliminar *ratione personae*, com relação à não identificação de vítimas, deveriam ser consideradas improcedentes, uma vez que as pessoas não incluídas no Relatório de Admissibilidade e Mérito não poderiam ficar excluídas da decisão da Corte somente por esta questão formal. A Comissão afirmou, ainda, que a Corte deve ter certo grau de flexibilidade, ou determinar diligências para coletar provas que identifiquem o maior número de vítimas, sempre levando em consideração a natureza do caso e as omissões do Estado em fornecer documentação e informação acerca das vítimas.

Ainda no sentido do anti-formalismo exacerbado e de acordo com o princípio *pro homini*, isto é, adoção da interpretação mais favorável ao indivíduo, a Comissão entendeu no mesmo caso²²⁰ que a ausência de procuração não pode ser motivo para não identificação de uma vítima, de modo que cabe à Corte determinar se as vítimas sem procuração estão razoavelmente representadas.

Faúndez Ledesma relembra que, no entanto, nada impede que a identidade das vítimas possa ser resguardada, quando houver razões que justifiquem seu sigilo, como foi o caso de uma denúncia contra o Estado Argentino por realizar inspeções vaginais em mulheres que visitavam um centro penitenciário que, a pedido das peticionárias, suas identidades não foram reveladas pela Comissão²²¹.

²¹⁷ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Las Palmeras**, sentencia del 6 de diciembre de 2001, párrafo 5.

²¹⁸ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 280

²¹⁹ Cfr. Corte IDH. **Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C. Nº 318 2016, §37.

²²⁰ Cfr. Corte IDH. **Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil**. Sentença Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de outubro de 2016. Série C. Nº 318 2016, §38

²²¹ Faúndez Ledesma, Héctor (1999). **El Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales Y Procesales**. Instituto Interamericano De Derechos Humanos (Iidh). San José De Costa Rica. P. 280 Cita: Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Nº 38/96, Caso 10.506, Argentina, adoptado el 15 de octubre de 1996, en **Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996**, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C., 1997, p. 52.

3.5. Direito Internacional Dos Refugiados no Sistema Interamericano De Direitos Humanos

A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) prevê em seu artigo 22.7 o direito de asilo como gênero, englobando também o direito de refúgio como espécie de asilo, conforme já desenvolvido no capítulo dois do presente trabalho. Assim dispõe da CADH:

Artigo 22. Direito de circulação e de residência

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais²²².

A Corte Interamericana de Direitos Humanos entende que o direito de buscar asilo compreende o direito de solicitar asilo ou refúgio no território do Estado ou sob sua jurisdição sem que haja qualquer discriminação. Para que esta solicitação possa ocorrer efetivamente, é necessário que os Estados permitam a entrada dos solicitantes de asilo ou de refúgio em seu território, não as rechaçando na fronteira ou as devolvendo sem análise de seus pedidos, isto é, cumprindo o princípio do *non-refoulement*, e que possibilitem o acesso aos procedimentos para determinação do *status* de refugiado ou asilado²²³.

Neste sentido, a Corte deixa claro que os Estados não podem agir no sentido de impedir que estrangeiros entrem em seus territórios, como por exemplo, realizar controle migratório fora de seu território e interceptar navios com migrantes em águas internacionais para impedir que cheguem aos seus territórios e possam peticionar pelo refúgio. Estas atitudes também violam o princípio do *non-refoulement* ou da não-devolução, visto que o Estado nem sequer chega a analisar individualmente os riscos de cada estrangeiro ao ser devolvido²²⁴.

4. SISTEMA EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

O Sistema Europeu de Direitos Humanos está alicerçado no Conselho da Europa, que é uma organização fundada em 1949, com o objetivo de proteger os direitos humanos, fortalecer as

²²² OEA. Assembleia Geral. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Art. 22.7

²²³ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº. 272. Parágrafo 153

²²⁴ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección. Publicada em 30 de maio de 2018.

democracias e desenvolver a cooperação intergovernamental e interparlamentar entre os Estados Europeus. Seu estatuto preza pelo primado do direito e pelo respeito aos direitos humanos²²⁵. O Conselho da Europa não deve ser confundido com o Conselho Europeu, que determina os rumos e as prioridades políticas da União Europeia²²⁶.

O Conselho da Europa é formado por três órgãos: o Comitê de Ministros, constituído pelos Ministros do Exterior de todos os Estados-membros, a Assembleia Consultiva, formada por delegações de parlamentares nacionais e o Secretariado²²⁷. Em 1999, foi criado o cargo de Comissário para os Direitos Humanos, com o objetivo de promover a conscientização e o desenvolvimento nesta área. O Comissário tem como funções a emissão de pareceres e a visita a países²²⁸.

No seio do Conselho da Europa, foram assinados diversos tratados. O mais importante deles, no qual se baseia o Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos, é a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (ou Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais). Assinada em 1950, porém com entrada em vigor apenas em 1953, a Convenção estabeleceu direitos civis e políticos, tais como o direito à vida, a proibição da tortura e da escravidão.

A Convenção, de forma inovadora, deixou claro que todas as pessoas sob sua jurisdição deveriam ter seus direitos protegidos, não somente os cidadãos dos Estados europeus parte da Convenção. Ademais, a Convenção instituiu a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos e transformou os indivíduos em sujeitos de Direito Internacional ao permitir que estes possam ajuizar processos individuais no Sistema Europeu²²⁹.

A Corte Europeia de Direitos Humanos sempre deixou claro que a Convenção é um instrumento vivo, que deve ser interpretado levando em consideração as condições do momento atual, tanto com relação aos direitos que protege, quanto no que toca ao funcionamento de seus

²²⁵ Art. 3º do Estatuto do Conselho da Europa.

²²⁶ Disponível em: https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-council_pt. Acesso em: 23 de junho de 2019.

²²⁷ BATISTA, Vanessa Oliveira. União Europeia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo. Minas Gerais: Del Rey, 1997. P. 114.

²²⁸ SHAW, Malcom N. Curso de Direito Internacional. Editora Martins Fontes.

²²⁹ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 27.

mecanismos de proteção de direitos humanos²³⁰. Também entende o Tribunal que a Convenção deve ser interpretada, sempre que possível, em conformidade com os demais princípios de direito internacional, visto que esta é um “documento constitucional da ordem pública europeia”.²³¹

A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Europeia de Direitos Humanos não funcionavam em tempo integral até a entrada em vigor do Protocolo XI. A Comissão Europeia possuía a função de realizar o juízo de admissibilidade das petições a ela encaminhadas, bem como apurava os fatos narrados e buscava solucionar as questões de forma não litigiosa e amigável, tal qual a Comissão Interamericana o faz.

Os relatórios da Comissão Europeia de Direitos Humanos eram remetidos ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa e, caso não se chegasse a um acordo amigável, no prazo de três meses, a reclamação era remetida ao Tribunal Europeu, que decidia o caso²³². Embora o desempenho da Comissão fosse notável, com o passar do anos, ela acabou se engessando devido a procedimentos muito burocráticos, o que levou os Estados membros a cogitarem sua extinção²³³.

4.1. Corte Europeia de Direitos Humanos

Em 1998 entrou em vigência o Protocolo XI, que alterou o Sistema Europeu, limitando as funções do Comitê de Ministros à fiscalização da execução das sentenças proferidas pelo Tribunal Europeu²³⁴, abolindo a Comissão e o Tribunal e criando um novo Tribunal permanente e único, composto por um número de juízes igual ao número das Altas Partes Contratantes, de acordo com o art. 20 da Convenção. Os juízes são eleitos pela Assembleia Parlamentar a partir de uma lista de três candidatos apresentados por cada um dos Estados-membros²³⁵, para um mandato de nove anos, não podendo ser reeleitos. O mandato cessa quando o juiz completa 70 anos²³⁶.

²³⁰ SHAW, Malcom N. **Direito Internacional** cita na p. 266: Caso Loizidou vs. Turquia, Série A, vol. 310, 1995, p. 23; 103, ILR, p. 622.

²³¹ SHAW, Malcom N. **Direito Internacional** cita na p. 266: Al-Adsani vs. Reino Unido, decisão de 21 de novembro de 2001, par. 60; Loizidou vs. Turquia, Série A, vol. 310, 1995, pp. 24 e 27; 103 ILR, p. 622.

²³² SHAW, Malcom N. **Direito Internacional**. P. 267.

²³³ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 29

²³⁴ PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010, p. 29

²³⁵ Art. 22 da Convenção Europeia.

²³⁶ Art. 23 da Convenção Europeia.

Ao examinar os processos que lhe são submetidos, a Corte Europeia funciona por meio de um juiz singular, em comitês de 3 juízes, em seções de 7 juízes ou em um tribunal pleno composto por 17 juízes. Importante ressaltar que, ao julgar singularmente, o juiz não poderá apreciar petições formuladas contra o Estado-membro em nome do qual ele foi eleito²³⁷.

Neste cenário, o juízo de admissibilidade, antes exercido pela Comissão, passa a ser exercido ou pelo juiz singular, nos casos em que os elementos submetidos pelo requerente são suficientes para determinar a inadmissibilidade da petição ou pelo juiz relator, nomeado pelo presidente da seção, que decide se a reclamação deve ser avaliada por um juiz singular, um comitê ou por uma seção²³⁸.

As questões que podem determinar a inadmissibilidade de uma petição são: o não esgotamento dos recursos internos, a litispendência internacional, a desobediência do prazo de seis meses para apresentar a denúncia, iniciado com o trânsito em julgado da decisão interna, a petição anônima, a petição idêntica à outra, a petição abusiva, a petição sem fundamento, ou ainda aquelas incompatíveis com a Convenção e seus Protocolos, bem como aquelas em que não houve prejuízo significativo para o autor²³⁹. Também são inadmissíveis as petições que incorram em incompetência *ratione personae* (em razão da pessoa), incompetência *ratione loci* (em razão do lugar), incompetência *ratione materiae* (em razão da matéria)²⁴⁰.

O descumprimento dos julgados proferidos pelo Tribunal pode levar à expulsão do Estado descumpridor do Conselho da Europa, de acordo com os artigos 3º e 8

4.2. Direito Internacional dos Refugiados no Sistema Europeu de Direitos Humanos

A questão dos fluxos migratórios para a Europa é tida como importante pelo Conselho da Europa desde sua formação. Com o objetivo de regulamentar o direito de refúgio e uniformizar os critérios de recepção de refugiados, os Estados europeus desenvolveram diversos

²³⁷ Art. 26 da Convenção Europeia.

²³⁸ Art. 49 do Regulamento Interno do Tribunal Europeu. Citado por Malcom Shaw. P. 268.

²³⁹ Art. 35 da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf. Acesso em: 23 de junho de 2019.

²⁴⁰ BRITO, Sérgio Ramos de Matos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos. O crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os mecanismos protetivos da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa**. Brasília: UniCEUB, 2012. P.35

instrumentos legais no seio do Conselho da Europa, a exemplo da Recomendação 817 de 1977

241.

Embora não haja previsão expressa ao direito de refúgio na Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, este direito está previsto no artigo 18 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia²⁴², que garante “o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia”²⁴³.

No âmbito migratório europeu, surgem o Acordo de Schenghen, em 1985, e a Convenção de Schenghen, em 1990, que criam uma “área de liberdade, segurança e justiça” na Europa²⁴⁴, visando abolir paulatinamente os controles nas fronteiras entre os Estados signatários. O Acordo de Schenghen atua em quatro frentes: circulação de pessoas, monitoramento de fronteiras, vistos e direito de refúgio ou asilo.²⁴⁵

Também em 1990 foi constituído o Regulamento de Dublin I (Convenção sobre a Determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de Asilo apresentado num Estado-membro das Comunidades Europeias), que teve como objetivo distribuir a responsabilidade pelos solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros. Diferentemente das pessoas que migram para a Europa para trabalhar, que tem direito à livre circulação, desde que preencham os requisitos legais europeus, os solciantes de refúgio e

²⁴¹ BATISTA, Vanessa Oliveira. União Europeia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo. Minas Gerais: Del Rey, 1997.P. 119.

²⁴² OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Opinião Consultiva 25/18**. *La Institución del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protección*. Publicada em 30 de maio de 2018. Parágrafo 119.

²⁴³ Artigo 18 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 23 de junho de 2019.

²⁴⁴ GUIRAUDON, Virginie.. **European Integration and Migration Policy: Policy-Making as Venue Shopping**. Journal of Common Market Studies. Oxford: Oxford University Press. 38 (02): 251-71, 2000. P. 253.

²⁴⁵ BATISTA, Vanessa Oliveira. União Europeia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo. Minas Gerais: Del Rey, 1997.P. 194.

refugiados são considerados um “fardo” (da tradução literal do termo em inglês “burden”) a ser solidariamente suportado pelos Estados europeus. A utilização deste termo pejorativo usado por muitos Estados europeus quando tratam da responsabilidade quanto aos refugiados em seu continente é criticada por muitos doutrinadores e pelo ACNUR, por perpetuar discriminação contra os refugiados, associando-os a pessoas que não produzem renda ou que não trabalham²⁴⁶.

Devido ao aumento do fluxo de migrantes e refugiados para o continente europeu, houve uma maior produção legislativa em relação ao direito dos refugiados. Para uniformizar a legislação e compartilhar as responsabilidades entre os países europeus, bem como para inibir a prática do chamado “forum shopping”, isto é, a prática de solicitar de refúgio em diversos países europeus, visando ampliar as chances de reconhecimento do *status* de refugiado, surgiu o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA)²⁴⁷.

Atualmente, o SECA prevê a uniformização da proteção ao refugiado nos Estados-membros europeus, com base na Convenção de 1951 e em seu Protocolo Adicional, de modo que os solicitantes de refúgio sejam tratados da mesma maneira em qualquer país do bloco europeu que solicite refúgio. Neste âmbito, foram revisados o Regulamento de Dublin, melhor definindo as regras para determinação do Estado responsável por analisar o pedido de refúgio, a Diretiva Procedimentos de Asilo, que objetiva decisões qualitativamente mais justas e céleres no processo de refúgio, a Diretiva de Condições de Acolhimento, que busca uniformizar as condições de manutenção e alojamento dos solicitantes de refúgio, a Diretiva do Estatuto de Refugiado, que

²⁴⁶ SARTORETTO, Laura Madrid. **A livre circulação de pessoas e a implementação e evolução do Sistema Europeu comum de asilo e sua incapacidade em harmonizar práticas e dividir responsabilidades por solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros da União Europeia.** Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 111-137, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4180/2338> Acesso em: 24 de junho 2019. P.115.

²⁴⁷ SARTORETTO, Laura Madrid. **A livre circulação de pessoas e a implementação e evolução do Sistema Europeu comum de asilo e sua incapacidade em harmonizar práticas e dividir responsabilidades por solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros da União Europeia.** Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 111-137, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4180/2338> Acesso em: 24 de junho 2019. P.115.

procura esclarecer os motivos para concessão do refúgio e, conseqüentemente ampliar a coerência das decisões e, por fim, o Regulamento Eurodac, que estabelece a identificação dos solicitantes de refúgio e viabiliza o acesso de autoridades policiais, somente em circunstâncias limitadas, às bases de dados de impressões digitais dos solicitantes de refúgio, com o objetivo de investigar graves delitos²⁴⁸.

No caso de um solicitante de refúgio ter seu requerimento negado, o SECA prevê que ele pode ser repatriado para seu país de origem ou de trânsito²⁴⁹. Contudo, é possível que se conceda proteção subsidiária a pessoas que, embora não se enquadrem nos requisitos da Convenção de 1951, necessitam de proteção internacional e correm risco ao serem devolvidas a seus países de origem. Com base no princípio do non-refoulement, pedra angular da proteção dos refugiados e dos migrantes, o SECA pode proteger estas pessoas concedendo vistos humanitários e vistos temporários²⁵⁰.

No entanto, uma pesquisa da Organização Internacional das Migrações revelou o que os jornais já mostram diariamente: o número de mortos nas jornadas até o continente europeu para solicitar refúgio é alarmante. Pelo menos 33.761 pessoas morreram afogadas no Mediterrâneo entre 2000 e 2017, tentando desesperadamente alcançar a Europa²⁵¹. Dentre eles, se destacou a história de Alan Kurdi, menino sírio de 3 anos que morreu afogado após o naufrágio do barco em que seus pais e o irmão de cinco anos fugiam da cidade de Kobane devido às atrocidades

²⁴⁸ Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-factsheets/ceas_factsheet_pt.pdf. Acesso em: 23 de junho de 2019. P. 5

²⁴⁹ Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-factsheets/ceas_factsheet_pt.pdf. Acesso em: 23 de junho de 2019. P.4

²⁵⁰ SARTORETTO, Laura Madrid. **A livre circulação de pessoas e a implementação e evolução do Sistema Europeu comum de asilo e sua incapacidade em harmonizar práticas e dividir responsabilidades por solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros da União Europeia**. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 111-137, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4180/2338> Acesso em: 24 de junho 2019. P. 118.

²⁵¹ **Four Decades of Cross-Mediterranean Undocumented Migration to Europe**. OIM. 2017. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/four_decades_of_cross_mediterranean.pdf. Acesso em: 24 de junho de 2019.

ocorridas durante Guerra da Síria. A família tentava chegar a Kós, na Grécia, no entanto, apenas o pai sobreviveu²⁵².

A pesquisa da OIM indica que as políticas de contenção de migração e o propósito de evitar as mortes do mar podem ser contraditórios. Isso porque, o fechamento das rotas mais curtas e menos perigosas não fez com que os migrantes deixassem de tentar chegar à Europa, somente os obrigou a buscar novas rotas mais extensas e de maior risco, elevando o número de mortes por afogamento especialmente no Mediterrâneo²⁵³. Uma dessas rotas era a travessia dos 15 km do Estreito de Gibraltar, que liga Tanger, no Marrocos, a Algeciras, na Espanha.

Com o objetivo de diminuir o número de migrantes que entravam irregularmente na Espanha por esta rota, a Espanha criou o Sistema Integrado de Vigilância Externa, em 1999. No entanto, este sistema sozinho nunca seria capaz de reduzir drasticamente o fluxo de pessoas que por ali entravam no continente europeu. Apenas em 2003, com a aprovação da legislação marroquina que criminalizou a saída de migrantes indocumentados e passou a punir tanto os migrantes, quanto aqueles que facilitavam sua viagem (os chamados coiotes) aquela rota deixou de ser uma alternativa. Em substituição, os migrantes passaram a utilizar uma rota mais perigosa e extensa, que ligava o Senegal às Ilhas Canárias, que ficam a mais de 1000 km de distância. Entre 2006 e 2008 aproximadamente 50.000 imigrantes arriscaram suas vidas nesta rota²⁵⁴.

Atualmente, a rota mais utilizada por solicitantes de refúgio provenientes do continente africano para entrarem na Europa é considerada a mais arriscada: a travessia geralmente se inicia

²⁵² Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150903_aylan_historia_canada_fd. Acesso em: 24 de junho de 2019.

²⁵³ **Four Decades Of Cross-Mediterranean Undocumented Migration To Europe**. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/four_decades_of_cross_mediterranean.pdf. Acesso em: 24 de junho de 2019. P. 9.

²⁵⁴ **Four Decades Of Cross-Mediterranean Undocumented Migration To Europe**. Disponível em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/four_decades_of_cross_mediterranean.pdf. Acesso em: 24 de junho de 2019. P. 10

na Tunísia ou na Líbia e objetiva chegar à Ilha de Lampedusa, território italiano que como ocorreu no Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, que será melhor analisado no ponto 5.1. Neste caso, a Corte põe em cheque justamente acordos bilaterais entre a Itália e a Líbia que impedem que fluxos massivos de solicitantes de refúgio cruzem o Mediterrâneo e desembarquem na Itália.



Centenas de pessoas a bordo de um barco pesqueiro pouco tempo antes de serem resgatados pela Marinha italiana, que realizava a operação *Mare Nostrum*, em junho de 2014. Foto: Marinha italiana/Massimo Sestini²⁵⁵

A política de fechamento das fronteiras não somente por parte dos países europeus, como também pelos países de outros continentes, dos quais saem os fluxos de migrantes e solicitantes de refúgio que almejam chegar à Europa, reforça o drama dos solicitantes de refúgio e migrantes que viajam durante dias em barcos como o da imagem acima, e demonstra que ainda há um

²⁵⁵ Fonte: <https://nacoesunidas.org/rio-de-janeiro-acnur-e-parceiros-realizam-hoje-16-seminario-sobre-refugiados-no-brasil-e-no-mundo/>

longo caminho a ser percorrido até que haja a proteção integral dos direitos humanos dos refugiados neste continente. Especialmente, fica cada vez mais evidente que a solução não é tão simples quanto líderes de governo assinarem tratados fechando as fronteiras entre seus países para migrantes e solicitantes de refúgio considerados “ilegais” que não veem escolha entre arriscar suas vidas numa travessia perigosa e incerta a continuar a sofrer os horrores da guerra, da perseguição e das violações generalizadas de direitos humanos em suas pátrias.

Os Médicos Sem Fronteiras entendem que a posição da Itália nestes casos espelha a orientação da Comunidade Europeia de, em lugar de investir em melhores condições de recebimento e assistência aos refugiados, optar por detê-los ou devolvê-los aos países de onde vieram, ferindo, assim, diversos direitos humanos.²⁵⁶

5. ESTUDO DE CASOS

Neste capítulo, analisaremos um caso da Corte Europeia de Direitos Humanos e um caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ambos trazem como temática a violação ao direito de asilo ou refúgio, bem como do princípio da não-devolução. Ambos os casos são relativamente recentes, tendo sido o caso europeu julgado em 2012 e o caso americano em 2013, havendo pequeno lapso temporal entre os julgamentos, o que os insere num contexto temporal similar.

Ao final da análise, será feita uma comparação entre os casos e discussão acerca da aplicação dos dispositivos convencionais por ambas as cortes e do modo como os juízes decidiram. O objetivo é buscar compreender como o judiciário regional protege os direitos humanos dos refugiados e responsabiliza internacionalmente os Estados violadores.

²⁵⁶ Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/italia-morte-de-refugiados-na-ilha-de-lampedusa-revela-grave-fracasso-politico>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

5.1. Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália

Este caso trata de 24 peticionários, 11 nacionais da Somália e 13 da Eritreia que faziam parte de um grupo de aproximadamente duzentas pessoas que deixaram a Líbia em 2009 em três embarcações com o objetivo de alcançar a costa Italiana e solicitar refúgio. Em 6 de Maio de 2009, quando estas embarcações se encontravam em Zona de Responsabilidade Maltesa de Busca e Salvamento, a cerca de 35 milhas náuticas ao sul da Ilha de Lampedusa, território italiano, elas foram interceptadas pela *Guarda di Finanza* (polícia especial subordinada ao Ministro da Economia e das Finanças) e pela Guarda Costeira italiana. Os tripulantes foram transferidos para navios militares com bandeira italiana e, julgavam estar sendo deslocados para a Itália, porém foram levados de volta à Trípoli, na Líbia²⁵⁷.

Os peticionários, que possuíam o objetivo de solicitar refúgio, declararam à Corte que, durante a viagem, as autoridades italianas não lhes identificaram, não permitindo o procedimento de solicitação de refúgio, além de não lhes informarem o destino final daquela viagem. Após dez horas de percurso, ao chegar ao porto de Trípoli, os migrantes se recusaram a desembarcar, porém foram obrigados a fazê-lo e, em seguida, entregues às autoridades líbias.

No dia seguinte ao ocorrido, o Ministro do Interior italiano declarou, durante uma conferência de imprensa, que as operações para interceptar embarcações em alto-mar e devolver migrantes à Líbia eram consequência de acordos bilaterais celebrados em 2007 entre a Itália e a Líbia. O Ministro comemorou o acordo e a ação da Polícia Costeira italiana como significativo avanço na luta contra a migração clandestina. Em 25 de Maio de 2009, num discurso para o Senado, o mesmo Ministro informou que entre 6 e 10 de Maio de 2009 mais de 471 “migrantes irregulares” foram interceptados e transferidos para a Líbia, em cumprimento aos acordos.

Dois dos peticionários faleceram em circunstâncias desconhecidas após o decorrer dos eventos acima narrados. Quatorze peticionários receberam o status de refugiados pelo ACNUR entre junho e outubro de 2009.

No caso em tela, os peticionários alegam que, sua devolução sem consentimento para a Líbia, violou o artigo 3º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Isto porque eles corriam

²⁵⁷ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafos 9, 10 e 11. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D>. Acesso em: 23 de junho de 2019

o risco de serem torturados ou submetidos a tratamentos desumanos e degradantes tanto na Líbia, quanto em seus países de origem, bem como o artigo 4 do Protocolo nº 4²⁵⁸.

Em sede de exceções preliminares, a Itália alegou o não esgotamento dos recursos internos antes do ajuizamento da ação perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e questionou a legitimidade da representação dos autores. No entanto, o CEDH rejeitou as exceções preliminares da Itália e procedeu a análise da petição.

No mérito, a principal defesa da Itália era o fato de que a devolução dos migrantes estava fundamentada nos tratados bilaterais firmados com a Líbia, que instituíram cooperação entre os países para inibir a imigração “clandestina” de africanos para a Europa, e no princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual os tratados celebrados devem ser cumpridos²⁵⁹. A Corte, contudo, entendeu que houve violação do princípio do *non-refoulement* por parte do Estado Italiano, bem como dos artigos 3º e 13º da Convenção Europeia de Direitos Humanos. O primeiro artigo proíbe a submissão à tortura e a penas desumanas ou degradantes e o segundo, por sua vez, prevê o direito ao recurso interno efetivo em caso de violação de direitos humanos. A Itália também foi responsabilizada por violar o artigo 4º do Protocolo IV, que proíbe a expulsão coletiva de estrangeiros.

Cumprir destacar a importante informação de que a Itália ratificou a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, porém a Líbia, país para o qual a Itália devolveu os 24 peticionários, não é signatária desta Convenção. Este fato é notório, não podendo o Estado Italiano alegar desconhecimento. Desta forma, os 24 migrantes não poderiam gozar da proteção internacional aos refugiados na Líbia. Para contornar tal circunstância e proteger estas pessoas, o ACNUR lhes declarou o *status* de refugiados sob seu mandato.

Ademais, a Itália também é signatária da Convenção de *Montego Bay* sobre Direito Marítimo, que prevê, em seu artigo 94, que o Estado cuja bandeira está no navio possui jurisdição sobre ele. Neste sentido, no caso em tela ocorre o exercício de jurisdição extraterritorial pela Itália, o que permite a responsabilização internacional deste Estado pelas violações alegadas pelos peticionários.

²⁵⁸ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafo 88. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D>. Acesso em: 23 de junho de 2019

²⁵⁹ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafo 19. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D>. Acesso em: 23 de junho de 2019

A Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu, ao final do processo, responsabilizar internacionalmente a Itália em face do Sr. Hirsi Jamaa e dos demais 23 petionários, entendendo que o Estado não pode invocar obrigações derivadas de acordos e tratados bilaterais para se eximir de suas obrigações com relação à proteção internacional da pessoa humana. A CEDH reiterou ainda que o Artigo 3º da Convenção Europeia impede que os Estados devolvam pessoas para país em que possam correr risco de tortura e outros tratamentos desumanos²⁶⁰.

No caso em tela, há diversos relatórios de organizações internacionais afirmando que a Líbia não pode ser considerada um país seguro em termos de proteção aos direitos humanos e dos refugiados, sendo sabido que ela deporta migrantes aos seus países de origem, do qual fugiram justamente por possuírem fundado temor de perseguição²⁶¹.

Na decisão, o Tribunal condenou também a Itália ao pagamento das custas processuais e à indenização de 15 mil euros a cada um dos petionários. No entanto, Claro (2010) entende que, embora esta quantia seja simbólica positivamente, visto que satisfaz em alguma medida às vítimas por seus danos, é desproporcional aos direitos violados, uma vez que os petionários sofreram risco de morte, tortura e tratamentos desumanos e degradantes. Ademais, esta punição pecuniária é ínfima para o produto interno bruto italiano e não forçará alteração na política migratória do país²⁶².

No entanto, mesmo com críticas, na decisão do caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, a Corte Europeia reiterou que tem conhecimento de que os países europeus estão enfrentando complicações devido aos fluxos intensos de imigrantes e solicitantes de refúgio. No entanto, o Tribunal entende que eles não podem utilizar essas dificuldades como justificativa para se descumprirem obrigações assumidas por eles quando da ratificação dos tratados de direitos humanos, em especial a Convenção Europeia²⁶³.

²⁶⁰ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafo 123. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D> Acesso em: 23 de junho de 2019

²⁶¹ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafo 36. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D> Acesso em: 23 de junho de 2019

²⁶² CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália e a responsabilidade estatal no tratamento de estrangeiros**. Revista de Estudos Internacionais (REI), ISSN 2236-4811, v. 1 (2), 2010, p. 168. Disponível em: <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/viewFile/31/pdf> . Acesso em: 23 de junho de 2019.

²⁶³ Sentença do Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália, parágrafo 122. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D> Acesso em: 23 de junho de 2019

Embora este julgamento tenha apenas efeito *inter partes*, seu precedente é de extrema importância tanto para a Corte Europeia de Direitos Humanos, quanto para os demais tribunais internacionais, regionais e internos, visto que reafirma que as pessoas em situação de vulnerabilidade, sobretudo os solicitantes de refúgio, devem ter seus direitos humanos resguardados. Neste sentido, deixou claro que as políticas migratórias internas e os acordos bilaterais não possuem o condão de liberar os Estados de suas obrigações de proteção à pessoa humana, principalmente no que tange ao princípio do *non-refoulement*, pedra angular da proteção internacional dos refugiados²⁶⁴.

O juiz Pinto de Albuquerque decidiu expôr seu voto separadamente, resumindo que o caso trata da proteção internacional dos refugiados por um lado e da compatibilidade das políticas de imigração e controle de fronteiras com o direito internacional, por outro. O juiz entende que a pergunta central do caso *Hirsi Jamaa vs. Itália* é: como a Europa deve reconhecer que os refugiados têm “o direito de ter direitos”, citando Hannah Arendt²⁶⁵. A resposta a estes problemas políticos de extrema importância se encontra na interseção entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional dos Refugiados. A opinião do juiz enfatiza ainda a importância do princípio do *non-refoulement*, violado pela Itália²⁶⁶.

Ademais, o juiz lembra que a Corte Europeia considerou que o governo italiano deveria ter tomado medidas para garantir que o governo líbio não expusesse os petionários a tratamentos contrários à Convenção de 1951. No entanto, ele afirma que apenas isto não é suficiente e vai além: “o governo italiano também tem a obrigação positiva de providenciar acesso efetivo dos petionários aos procedimentos de refúgio na Itália”. O último parágrafo de seu voto traz as palavras do ex-Juiz da Suprema Corte Americana, Harry Blackmun, que diz:

“Os refugiados que tentam fugir da África não reivindicam o direito de admissão na Europa. Eles exigem apenas que a Europa, berço da idealização dos direitos humanos e do Estado de Direito, pare de fechar suas portas para as pessoas que desesperadamente fugiram da arbitrariedade e da brutalidade. Esta é uma demanda bem modesta, fundamentada na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Nós não devemos nos ensurdecer frente a ela.”²⁶⁷ (livre tradução)

²⁶⁴ CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália e a responsabilidade estatal no tratamento de estrangeiros**. Revista de Estudos Internacionais (REI), ISSN 2236-4811, v. 1 (2), 2010, p. 169. Disponível em: <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/viewFile/31/pdf> . Acesso em: 23 de junho de 2019.

²⁶⁵ ARENDT, Hannah. **We Refugees**. Menorah Journal, n° 1, 1943. P 69-77.

²⁶⁶ Sentença do Caso *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, parágrafo 122. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D> Acesso em: 23 de junho de 2019. P. 59

²⁶⁷ Sentença do Caso *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, P. 79.

5.2. Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia

Neste caso julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2013, o Sr. Rumaldo Juan Pacheco e a Sr^a Fredesvinda Tineo, peruanos, foram processados e detidos pelo Peru por supostamente terem cometido atos terroristas. Em outubro de 1995, após serem soltos, ingressaram na Bolívia e solicitaram reconhecimento do *status* de refugiados junto às suas duas filhas, Juana Guadalupe e Frida Edith Pacheco Tineo.

Em 4 de março de 1998, o Sr. Rumaldo Pacheco assinou uma declaração de “repatriação voluntária” a partir da qual a família declarava sair do território boliviano para ir para o Chile, onde tiveram declarados seus *status* de refugiados. Em 3 de fevereiro de 2001, o casal viajou ao Peru para avaliar o possível retorno ao seu país de origem, as chances de conseguir emprego, bem como solicitar documentos pessoais. No entanto, seu advogado lhes informou que a sentença e a ordem de prisão não haviam sido anuladas e o processo contra eles nunca tinha sido arquivado.

Por isso, em 19 de fevereiro de 2001, a família cruzou a fronteira entre o Peru e a Bolívia, sem passar pelo controle migratório, e se dirigiu à capital La Paz onde se localiza o escritório do *Servicio Nacional de Migración* (SENAMIG), para regularizar seus documentos e declarar seu objetivo: atravessar o território boliviano até o Chile. Se possível, solicitavam apoio para esta travessia²⁶⁸. Entretanto, no dia seguinte, em 20 de fevereiro de 2001, a Sr^a Fredesvinda Tineo Godos e o Sr. Juan Pacheco Osco foram detidos²⁶⁹. Em 21 de fevereiro foi interposto *Habeas Corpus*, que foi concedido no dia seguinte²⁷⁰.

Em 23 de fevereiro de 2001, sem que em momento algum os integrantes da família fossem entrevistados ou pudessem ter acesso ao contraditório ao à ampla defesa, o Promotor (*Fiscal de Materia de la Fiscalía*) do distrito de La Paz enviou um requerimento ao diretor do SENAMIG solicitando a expulsão da Família Pacheco Tineo²⁷¹. No mesmo dia, o SENAMIG prontamente emitiu a Resolução nº 136/2001, na qual decidiu “expulsar do território nacional” todos os

²⁶⁸ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº. 272. Parágrafo 75

²⁶⁹ Idem. Parágrafo 78

²⁷⁰ Idem. Parágrafo 82

²⁷¹ Idem. Parágrafo 93

membros da Família Pacheco Tineo “por transgredir leis e normas migratórias legais em vigência²⁷²”, a despeito das tentativas do Consulado Chileno de demonstrar que a família tinha sido declarada refugiada pelo Chile e que este arcaria com os custos do traslado²⁷³.

Em 24 de fevereiro a família Pacheco Tineo foi interceptada por autoridades migratórias bolivianas quando se dirigia a um ponto de ônibus em La Paz com o objetivo de embarcar com destino a Arica, Chile. A família foi detida e posteriormente expulsa pela Bolívia para o Peru, através da localidade conhecida como Desaguadero, mesmo com a autorização de ingresso no Chile encaminhada pelo Consulado Geral do Chile em La Paz. Na mesma data, foram entregues às autoridades peruanas e imediatamente separados de seus filhos, incluindo Juan Ricardo Pacheco Tineo, o filho mais novo, de nacionalidade chilena e detidos até julho de 2001, quando houve autorização de retorno da família para o Chile, onde residem atualmente²⁷⁴.

Neste país, a Família Pacheco Tineo peticionou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegando a violação por parte do Estado Plurinacional da Bolívia dos artigos 1 (obrigação de respeitar direitos), 2 (dever de adotar disposições de direito interno), 5 (direito à integridade pessoal psíquica e moral), 8 (garantias judiciais), 9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 17 (proteção à família), 19 (direito das crianças), 22 (direito de circulação e de residência, sobretudo o direito de solicitar e receber asilo e o princípio da não-devolução) e 25 (proteção judicial).

O princípio do *non-refoulement* é protegido pelo artigo 22.8 da Convenção Americana de Direitos Humanos e impede que qualquer estrangeiro, seja ele refugiado ou não, seja entregue a seu país de origem ou a outro país no qual seu direito à vida ou à liberdade pessoal estejam em risco de ser violados devido à sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou opiniões políticas²⁷⁵.

No caso em tela fica ainda mais óbvia a violação do *non-refoulement*, tendo em vista que a família já gozava do status de refúgio concedido pelo Chile. Neste sentido, a Corte Interamericana deixou claro que os Estados devem sempre respeitar os *status* de refugiados, mesmo que estes não tenham sido declarados por eles. Isso porque, uma vez declarada a

²⁷² Idem. Parágrafo 94

²⁷³ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº. 272. Parágrafo 98

²⁷⁴ Idem. Parágrafo 100 e seguintes.

²⁷⁵ OEA. Assembleia Geral. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Artigo 22.8

condição de refugiada de uma pessoa “esta a conserva a não ser que se enquadre em uma das cláusulas de cessação” previstas no Artigo 1, Seção C, Parágrafos 1 a 6 da Convenção de 1951²⁷⁶.

A CIDH entende que, embora ela não deva entrar no mérito acerca da análise de elegibilidade dos membros da família Pacheco Tineo ao status de refugiados, o CONARE (*Comisión Nacional del Refugiado*) deveria tê-lo feito, com base na Convenção de 1951. Porém não o fez, nem fundamentou a motivação desta omissão²⁷⁷. A decisão explícita ainda, de forma didática, que a determinação da condição de refugiado deve ocorrer em duas etapas: primeiro são comprovados os fatos do caso e aplicadas as definições e requisitos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 (neste momento não se fala na Declaração de Cartagena). Em seguida, a autoridade competente decide se irá ou não reconhecer o status de refugiado ao solicitante, devendo fundamentar sua decisão²⁷⁸.

A Corte Interamericana responsabilizou internacionalmente a Bolívia pela violação dos artigos inicialmente mencionados da CADH e a condenou a implementar programas de capacitação permanentes dos funcionários da Direção Nacional de Migração e do CONARE, assim como de outros funcionários que tenham contato com migrantes ou solicitantes de refúgio. Tais treinamentos deverão se basear nos *standards* internacionais acerca dos direitos humanos dos migrantes, nas garantias do devido processo legal e no direito internacional dos refugiados e deverão também mencionar a sentença em tela, bem como os precedentes do *corpus iuris* que tratam dos temas acima mencionados²⁷⁹.

A título de danos materiais e imateriais, a Corte condenou a Bolívia a indenizar cada uma das crianças em US\$5.000 e cada um dos pais em US\$ 10.000, bem como pagar as custas processuais.

²⁷⁶ OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C Nº. 272. Parágrafo 148.

²⁷⁷ Idem. Parágrafo 170

²⁷⁸ Idem. Parágrafo 171

²⁷⁹ Idem. Parágrafo 270

5.3. Comparação dos casos estudados

O caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia é emblemático por ser o primeiro sobre refúgio levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim como o Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália anteriormente analisado, o caso analisado pela CIDH trata da clara violação ao princípio do *non-refoulement*. Sem a previsão deste princípio, seria ainda mais comum que os Estados devolvessem pessoas em situação vulnerável para o país do qual elas fugiram devido a fundado temor de violação de seus direitos fundamentais, em particular a vida.

Importante ressaltar que, diferentemente do Caso Hirsi Jamaa vs. Itália, a Corte Interamericana condenou a Bolívia pela violação ao direito de asilo, previsto no artigo 22.7 da Convenção, e deixou claro que houve violação às garantias mínimas do devido processo em procedimentos para determinar a condição de refugiado, criando importante precedente no sentido de que os Estados estão obrigados a analisar a situação de risco do solicitante de refúgio antes de negarem, motivadamente a proteção àquele²⁸⁰.

A Corte Europeia no caso em tela, apenas condenou a Itália a pagar indenização de 15 mil euros a cada um dos petionários. A Corte Interamericana, neste sentido, além de condenar a Bolívia a ressarcir os danos morais e materiais da família Pacheco Tineo, a condenou a realizar treinamentos de forma permanente com seus funcionários públicos que lidam com migrantes e refugiados, indo além da condenação pura e simples do Estado.

²⁸⁰ OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C N°. 272. Parágrafo 154 e seguintes

CONCLUSÃO

A questão acerca dos fluxos de refugiados, como dito desde o início deste trabalho, não é uma novidade para a comunidade internacional. Porém o aumento exponencial, sem sinal de estagnação ou de diminuição do número de pessoas que migram de forma forçada para fugir de perseguições simplesmente por serem quem são, enseja um posicionamento de todos os Estados do planeta.

Para solucionar tal questão e proteger internacionalmente os direitos humanos destas pessoas, que estão desprovidas de Estado, local onde tradicionalmente se concretizam as garantias e proteções de direitos, os países elaboraram diversos tratados. Destacaram-se neste trabalho a Convenção de 1951 sobre o Direito dos Refugiados, a Declaração de Cartagena e a Convenção da Organização de Unidade Africana sobre os Refugiados. Estes e outros tratados embasaram normativamente o surgimento de sistemas regionais de proteção dos direitos humanos.

Buscou-se analisar o funcionamento do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e do Sistema Europeu de Direitos Humanos, bem como um caso decidido por cada uma de suas Cortes, com o objetivo de investigar como se dá a proteção jurisdicional dos refugiados em ambos os sistemas e de constatar as distinções e similaridades nas abordagens, bem como se um sistema protege mais amplamente os direitos dos refugiados do que o outro.

A partir desta pesquisa, constatou-se que no continente Europeu, cujos países nas últimas décadas vem se integrando cada vez mais política, econômica e socialmente, foi desenvolvido um sistema único de recebimento de solicitações de refúgio denominado Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), que engloba a Convenção de Dublin, o Sistema Eurodac, que armazena informações sobre os solicitantes de refúgio de forma contestável e busca uniformizar o procedimento para concessão de asilo no continente. Um dos objetivos do SECA é diminuir o número de processos encaminhados à Corte Europeia de Direitos Humanos, visando reduzir a pressão sobre ela. No entanto, se questiona por que a integração europeia insiste em excluir os refugiados e se reflete se o objetivo da SECA é, de fato, garantir o direito a solicitar e receber refúgio ou fechar cada vez mais as fronteiras europeias para os que mais necessitam.

Conclui-se, com base na sentença do caso *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália* e nos comentários

do Juiz Pinto de Albuquerque que o Sistema Europeu de Direitos Humanos encontrou no princípio do *non-refoulement* uma forma de proteger os refugiados e solicitantes de refúgio de serem expulsos dos Estados europeus. Porém, a Corte Europeia de Direitos Humanos provavelmente seguirá se esquivando de interferir na política migratória securitizadora e no Sistema Comum Europeu de Asilo, por questões políticas e organizacionais do bloco europeu, apenas intervindo em situações de violações explícitas de direitos humanos já ocorridas e que não são analisadas pelo SECA.

Em relação ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, não existe sistema comum que uniformize a concessão de refúgio no continente Americano. Contudo, a Corte Interamericana em suas decisões e Opiniões Consultivas busca sempre ressaltar como deveria ocorrer o procedimento, com o objetivo de instruir os Estados, sem, contudo, interferir na aplicação deste.

A Corte Interamericana protege o princípio do *non-refoulement* com grande ênfase, na sentença do caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia, no entanto, não deixa de responsabilizar o Estado Boliviano por violar o direito de refúgio, previsto na Convenção Americana. Neste sentido, o Sistema Interamericano protege juridicamente o direito de refúgio de forma mais abrangente, por adotar o termo “asilo” de forma ampla, englobando tanto o asilo territorial, quanto o refúgio na Convenção Americana e na Declaração Americana de Direitos Humanos. Importante lembrar também que o Sistema Interamericano muitas vezes se utiliza da definição ampliada de refugiado, introduzida pela Declaração de Cartagena, diferentemente do Sistema Europeu, que se baseia apenas na definição da Convenção de 1951 e de seu Protocolo de 1967.

No entanto, pode-se entender que estas diferenciações ocorrem em grande parte devido às peculiaridades históricas entre os continentes, que ensejaram formações jurídicas também distintas. Ademais, os fluxos de refugiados atingem de forma diversa ambos os continentes. Embora os países desenvolvidos recebam apenas 16% dos refugiados e os países em desenvolvimento recebam um terço dos refugiados²⁸¹, seu território também é mais amplo que o do continente europeu, por exemplo, portanto é compreensível que eles não lidem com a questão da mesma forma.

²⁸¹ ONU. ACNUR. Global Trends 2018. Disponível em: <https://www.unhcr.org/en-us/statistics/unhcrstats/5d08d7ee7/unhcr-global-trends-2018.html> Acesso em: 24 de junho de 2019. Página 2

Por fim, o principal objetivo do trabalho foi alcançado: o de contribuir com revisão bibliográfica sobre o instituto do refúgio, fazendo um estudo comparativo entre o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Visou-se também colaborar com o estudo do Direito Internacional dos Refugiados, ampliando sua leitura, principalmente em língua portuguesa, tendo em vista a escassez de estudos neste idioma.

Por outro lado, o presente trabalho lança luz sobre diversas questões que merecem ser melhor investigadas, em agendas futuras de pesquisa, com acréscimo de métodos empíricos, ampliação da revisão bibliográfica. Algumas dessas questões são: as desavenças que geram fluxos de refugiados e como a comunidade internacional pode contribuir para minimizar e, a longo prazo, encerrar tais conflitos; a influência das sentenças das cortes internacionais na alteração da política de refúgio não só nos sistemas regionais, como no universal; a reflexão acerca da remodelação das definições clássica e ampliada de refúgio, que embora declarem direitos também excluem pessoas de sua proteção e a preocupação com a evolução e melhoria dos sistemas de proteção para que os refugiados, pessoas que perderam seus lares, suas ocupações e suas línguas, pois foram obrigadas a fugir de sua pátria, sejam, de fato, protegidos internacionalmente.

BIBLIOGRAFIA

Alto Comissariado Das Nações Unidas Para Refugiados; Centro De Proteção Internacional De Direitos Humanos; Instituto Migrações E Direitos Humanos. **Manual de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado: de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** [S.l.] ACNUR Brasil, 2004.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados – Evolução Histórica (1921-1952).** Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. **Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na Proteção Internacional dos Refugiados.** In: ARAÚJO, Nádya de e ALMEIDA, Guilherme Assis de – coordenadores. O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARENDT, H. **Origens do Totalitarismo – Anti-semitismo, Imperialismo, Totalitarismo.** 3. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ARENDT, Hannah. **We Refugees.** Menorah Journal, nº 1, 1943. P 69-77.

BATISTA, Vanessa Oliveira. **União Europeia. Livre Circulação de Pessoas e Direito de Asilo.** Minas Gerais: Del Rey, 1997.

BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. e PASQUINO, G. **Dicionário de Política.** 5. ed. Brasília: Ed. UNB, São Paulo: Imprensa Oficial, 2000.

BRAWERMAN, André; RESENDE, Fábio Teixeira; FARIAS, Vléria Cristina. **Nota introdutória à Jurisdição Consultiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** In: Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Legislação e Jurisprudência. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/interamericano/211nota.htm>. Acesso em: 13 de junho de 2019.

BRITO, Sérgio Ramos de Matos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte**

Europeia de Direitos Humanos. O crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os mecanismos protetivos da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa. Brasília: UniCEUB, 2012.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos.** v. 1 e 3. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris Editor, 1997.

CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G. e SANTIAGO, J. R. de. **As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados.** São José da Costa Rica, Brasília: IIDH, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e ACNUR, 1996.

CASELLA, Paulo Borba, ACCIOLY, Hildebrando e NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do. **Manual de Direito Internacional Público.** 20ª Edição. São Paulo: Saraiva.. 2012, p. 735.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. **O caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália e a responsabilidade estatal no tratamento de estrangeiros.** Revista de Estudos Internacionais (REI), ISSN 2236-4811, v.. 1 (2), 2010, p. 168. Disponível em: <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/viewFile/31/pdf> . Acesso em: 23 de junho de 2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos.** 1950.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%5D%7D> Acesso em: 23 de junho de 2019

Comércio Transatlântico de Escravos: base de dados. Disponível em: <https://www.slavevoyages.org/voyage/database#statistics>. Acesso em: 24 de junho de 2019.

ELIAV-FELDON, Miriam, ISAAC, Benjamin e ZIEGLER, Joseph (organizadores). **The Origins of Racism in the West.** Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor (1999). **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). San José de Costa Rica.

FONTENELE, Leopoldo Cesar. **Asilo Político: Liberdades individuais e direito de revolução.** Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1994.

GONZÁLEZ, Juan Carlos Murillo. **A importância da lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais.** In BARRETO, Luiz Paulo Teles F. (Org.) *Refúgio no Brasil. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas.* Brasília: ACNUR/ Ministério da Justiça, 2010.

Guía para defensores/as de DDHH. La protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, CEJIL. CEJIL/Buenos Aires, Argentina: CEJIL, 2012. 2ª Edição Atualizada.

GUIRAUDON, Virginie.. **European Integration and Migration Policy: Policy-Making as Venue Shopping.** Journal of Common Market Studies. Oxford: Oxford University Press. 38 (02): 251-71, 2000.

GRADIN, Marília Gabriela Gomes de Oliveira. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a experiência latino-americana na construção de um constitucionalismo regional.** In: Revista dos Tribunais. Vol. 1000/2019. P. 633 - 639. Fev. 2019. DTR\2019\23659

HANASHIRO, Olaya S. M. P. **O Sistema interamericano de proteção aos direitos humanos.** São Paulo: EdUSP, 2001.

Intergovernmental Committee on Refugees. Disponível em: <https://www.britannica.com/topic/Intergovernmental-Committee-on-Refugees> Acesso em: 16 de junho de 2019.

JACKSON, J. A. **Migrações.** Lisboa: Ed. Escher, 1991.

JAEGER, Gilbert. **On the history of the international protection of refugees**. Revue Internationale De La Croix-Rouge/International Review of the Red Cross,83(843), 727-738, 2001. Disponível em: https://www.icrc.org/ar/doc/assets/files/other/727_738_jaeger.pdf Acesso em: 16 de junho de 2019.

JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

JUDT, Tony. **Pós-guerra. Uma história da Europa desde 1945**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MBEMBE, Achile. **Crítica da Razão Negra**. 3ª Edição. Lisboa: Antígona, 2014.

MEDEIROS, Fabio Andrade. **Asilo e Refúgio. Semelhanças e diferenças entre dois institutos de proteção humanitária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017

NINO, Carlos Santiago. **The ethics of human rights**. 1991.

Número de refugiados é o maior desde a 2ª Guerra Mundial. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/numero-de-refugiados-e-o-maior-desde-a-2a-guerra-mundial/> Acesso em: 24 de junho de 2019.

O que é direito internacional humanitário? Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em: 14 de junho de 2019.

OEA. Assembleia Geral. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. 1948.

OEA. Assembleia Geral. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opini3o Consultiva 25/18. La Instituci3n del Asilo y su Reconocimiento Como Derecho Humano en el Sistema Interamericano De Protecci3n.** Publicada em 30 de maio de 2018.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Familia Pacheco Tineo vs. Bol3via.** Excepci3es Preliminares, M3rito, Reparaci3es e Custas. Senten3a de 25 de novembro de 2013. S3rie C N3. 272.

OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil.** Senten3a Excepci3es Preliminares, M3rito, Reparaci3es e Custas. Senten3a de 20 de outubro de 2016. S3rie C. N3 318.

OIM. **Four Decades of Cross-Mediterranean Udocumented Migration to Europe.** 2017. Dispon3vel em: https://publications.iom.int/system/files/pdf/four_decades_of_cross_mediterranean.pdf. Acesso em: 24 de junho de 2019.

Oliveira, C. R., Peixoto, J., & G3is, P. (2017). **A nova crise dos refugiados na Europa: o modelo de repulsi3o-atrac3o revisitado e os desafios para as pol3ticas migrat3rias.** Revista Brasileira De Estudos De Popula3o, 34(1), 73-98.

ONU. **Carta das Na33es Unidas.** 1946.

ONU. Assembleia Geral. **Declara3o Universal dos Direitos do Homem.** 1948.

ONU. Assembleia Geral. **Conven3o Internacional sobre a Elimina3o de Todas as Formas de Discrimina3o Racial.** 1965.

ONU. **Conven3o Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cru3is, Desumanos ou Degradantes.** 1984.

ONU. ACNUR. **Conven3o das Na33es Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados.** 1951.

ONU. ACNUR. **Global Trends 2018**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/en-us/statistics/unherstats/5d08d7ee7/unhcr-global-trends-2018.html> Acesso em: 24 de junho de 2019.

ONU. ACNUR. **Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. 1967.

OUA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos**. 1969.

O QUE É A CIDH? Disponível em: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2019

O que é direito internacional humanitário?
<https://www.icrc.org/pt/doc/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em 20 de junho de 2019.

PEREIRA, Luciana Diniz Durães. **O direito internacional dos refugiados: Análise crítica do conceito “refugiado ambiental”**. Belo Horizonte: Del Rey 2010.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. 2ª Edição.

PICTET, Jean, **Développement et principes du Droit international humanitaire**, Genève/Paris, Int. H - Dunnant/Pedone, 1983.

PIZZOLO, Calogero. **Sistema Interamericano: La denuncia ante La Comision Interamericana de Derechos Humanos. El processo ante La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Informes y Jurisprudencia**. 1ª Ed. Buenos Aires: Editar, 2001.

Racismo x Injúria Racial.: saiba a diferença e como denunciar. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/consciencianegra/noticias/racismo-x-injuria-racial-saiba-a-diferenca-e-como-denunciar>. Acesso em: 19 de junho de 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem**

Internacional. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RINCÓN EIZAGA, Lorena. **La protección de los derechos humanos en las Américas**. Revista de Ciencias Sociales (Ve), vol. X, núm. 3, diciembre-marzo, 2004, pp. 476-495 Universidad del Zulia Maracaibo, Venezuela.

ROBLES, Manuel E. Ventura; GARETTO, Daniel Zovatto. **La naturaleza de la función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José. IIDH. Vol. 7. 1988.

ROGUET, Patrícia. **Direitos e deveres do Refugiados na Lei 9.474/97**. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009.

SARTORETTO, Laura Madrid. **A livre circulação de pessoas e a implementação e evolução do Sistema Europeu comum de asilo e sua incapacidade em harmonizar práticas e dividir responsabilidades por solicitantes de refúgio e refugiados entre os Estados-membros da União Europeia**. Monções: Revista de Relações Internacionais da UFGD, Dourados, v. 4, n. 8, p. 111-137, nov. 2015. ISSN 2316-8323. Disponível em: <http://ojs.ufgd.edu.br/index.php/moncoes/article/view/4180/2338>. Acesso em: 23 de junho 2019.

SHAW, Malcom N. **Direito Internacional**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SOARES, Teresa Labrune Calmon. **A Proteção dos Imigrantes em situação irregular à luz da jurisprudência dos tribunais regionais: Sistema interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos**. PUC. 2009

SWINARSKI, Chritopher. **Introdução ao Direito Humanitário**. Brasília: Comitê Internacional da Cruz Vermelha, 1996.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. **Country of Origin Information: Towards Enhanced International Cooperation**. Genebra, 2004.

VIEIRA DE PAULA, Bruna. **O Princípio Do Non-Refoulement, Sua Natureza Jus Cogens E A Proteção Internacional Dos Refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.

WALDELY, Ariadne Bittencourt. **Direito Internacional dos Refugiados: uma análise histórico-política.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=152b834f4143f041> Acesso em: 16 de junho de 2019.