

# DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NO SÉCULO XXI: DESAFIOS AO ESTADO BRASILEIRO

## DERECHO INTERNACIONAL DE LOS REFUGIADOS EN EL SIGLO XXI: DESAFÍOS AL ESTADO BRASILEÑO

*Eraldo Silva Jr.\**

---

**Resumo:** O direito internacional dos refugiados constitui um dos mais importantes mecanismos de proteção internacional do indivíduo, sendo objeto de Convenção com alto número de ratificações e de legislação nacional ainda mais protetiva. Não obstante o bom acervo normativo disponível, o Brasil, por não possuir histórico relevante de recebimento de refugiados, enfrenta atualmente grande dificuldade para garantir a proteção do crescente fluxo de solicitantes de refugio, tratando o instituto como integrante do campo de análise discricionária do Executivo. Além disto, a despeito de casos excepcionais, o Judiciário resiste a adentrar o mérito das decisões denegatórias de refúgio, afastando o instituto de sua vocação protetiva do indivíduo. É este o quadro objeto de análise no presente artigo.

**Resumen:** El derecho internacional de los refugiados constituye uno de los más importantes mecanismos de protección internacional del individuo, siendo objeto de Convención con un alto número de ratificaciones y de legislación nacional aún más protectora. No obstante el buen acervo normativo disponible, Brasil, por no poseer histórico relevante de recepción de refugiados, enfrenta actualmente gran dificultad para garantizar la protección del creciente flujo de solicitantes de refugio, tratando al instituto como integrante del campo de análisis discrecional del Ejecutivo. Además, a pesar de casos excepcionales, el Judicario resiste a adentrar el mérito de las decisiones denegatorias de refugio, alejando al instituto de su vocación protectora del individuo. Este es el marco objeto de análisis en el presente artículo.

**Palavras-chave:** Direitos humanos, Proteção do indivíduo, Refúgio

**Palabras clave:** Derechos humanos, Protección del individuo, Refugio

---

\* Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.  
E-mail: es\_junior@me.com  
Recibido: 27/09/2017. Aceptado: 14/10/2017.

## 1. INTRODUÇÃO

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

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

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

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

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

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

No ano de 2010, 566 indivíduos solicitaram refúgio no Brasil. Em 2014, considerando as solicitações feitas até o mês de outubro, foram 8,302<sup>3</sup>. O aumento repentino no número de solicitações de refúgio,

---

1 BALOGH, E. “World peace and the refugee problem”. *Recueil des cours*, vol 75.

2 De acordo com José Henrique Fischel de Andrade, há incontáveis registros de deslocamento forçado de pessoas até mesmo na Bíblia, desde a expulsão de Adão e Eva do jardim do Éden, até a grande perseguição contra a Igreja em Jerusalém, ANDRADE, 1996, p. 7-9.

3 ACNUR. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/estatisticas/>>

provocado pela crescente relevância econômica do país, pela facilidade de ingresso no território nacional e, sobretudo, pelo maior controle adotado pelos Estados que, até então, recebiam a maior parte do fluxo de refugiados, trouxe à baila discussões acerca do instituto no Brasil.

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

Com o aumento do número de refugiados, surgem novos problemas correlatos. De fato, a longa discussão doutrinária sobre a condição jurídica do estrangeiro ganha novo escopo, na medida em que o perfil de imigrante aceito deixa de ser o altamente qualificado para suprir necessidades do mercado de trabalho e passa a incluir indivíduos que não necessariamente têm condições de garantir o próprio sustento e que, por consequência, passam a depender da já precária rede de assistência social do país. Somente em dezembro de 2014, por exemplo, o município de São Paulo, que concentra grande número de imigrantes de baixa renda, passou a inscrever estrangeiros no CadÚnico, viabilizando o acesso destes aos programas sociais mantidos pelo governo federal<sup>4</sup>.

Como se vê, políticas públicas de atenção aos refugiados ainda se encontram em construção, sem definição clara do papel dos inúmeros entes públicos com atribuição para a condução de programas que potencialmente seriam úteis para atenção aos solicitantes de refúgio. Neste contexto, analisaremos no presente artigo o instituto do refúgio, com ênfase no tratamento que lhe é dado no Brasil, bem como identificaremos os principais desafios que este apresenta nos dias atuais.

## 2. A ORIGEM DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

O direito dos refugiados tem origem no século XX. De acordo com Reale, somente ao término da guerra de 1914-1918 que a gravidade do problema dos refugiados tornou-se evidente, demandando efetiva regulamentação da questão da proteção das vítimas de perseguição injusta<sup>5</sup>.

Apesar de relativamente recente, o instituto do refúgio possui raízes em outro instituto jurídico, este sim conhecido desde a antiguidade: o asilo. De fato, autores como Celso Mello afirmam que “são

---

dados-sobre-refugio-no-brasil/> [Acesso em 22.02.2015].

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

5 REALE, É. “Le droit d’asile. *Recueil des Cours*, 1938, vol 63, p. 52.

denominadas de refugiados as pessoas que gozam de asilo territorial”<sup>6</sup>, enquanto a legislação de alguns Estados não diferencia de forma rígida o asilo territorial do refúgio<sup>7</sup>. Desta forma, o direito internacional dos refugiados tem sua origem remota no instituto do asilo, de onde resulta que, para a boa compreensão do primeiro, imprescindível a análise, ainda que breve, do segundo.

Reale afirma ser a noção de asilo “*antiga como a humanidade. Ela é contemporânea ao crime e ao infortúnio, à penitência e à piedade*”<sup>8</sup>. Nas sociedades primitivas, nas quais o uso da força bruta era cotidiano, o asilo desempenhava papel especialmente benéfico, na medida em que permitia a interrupção de um círculo de violência, retirando a vítima de perseguição do local em que sua integridade física estava ameaçada<sup>9</sup>. Neste contexto, o local de asilo é o local inviolável, no qual a vítima de perseguição está protegida contra a violência<sup>10</sup>.

A natureza da perseguição que dá ensejo à proteção, contudo, variou ao longo da história, até a consolidação atual, do asilo como destinado à proteção das vítimas de perseguição política.

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

O início do século XX, contudo, foi marcado por uma sequência de eventos que tornou insuficiente o instituto do asilo. De fato, antes mesmo da Primeira Guerra Mundial, “*grandes contingentes de refugiados dos Impérios Russo e Otomano dirigiam-se à Europa central e à do oeste, assim como para a Ásia*”<sup>11</sup>.

Historicamente, a origem dos direitos dos refugiados coincide com a origem dos sistemas gerais de proteção dos direitos humanos, ambos sendo produtos dos acontecimentos que marcaram a primeira metade do século XX<sup>12</sup>.

Até então, não havia política imigratória na Europa específica para o recebimento de grandes – e por vezes imprevisíveis – fluxos

6 MELLO, C. D. D. A. Curso de direito internacional público. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, vol 2, 2004, p. 1093.

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

8 REALE, Op. cit., p. 473.

9 *Ibid.*, p. 474.

10 ASPRONE, M. Il diritto d’asilo e lo status di rifugiato. Roma: Aracne, 2012, p. 15.

11 ANDRADE, Op. cit. p. 20.

12 HATHAWAY, J. C. The rights of refugees under international law. Cambridge: Cambridge Press, 2005, p. 75

populacionais, sendo os estrangeiros que ingressavam no território dos estados por vezes tratados como imigrantes comuns, em outras ocasiões como merecedores de asilo.

De fato, o fluxo migratório frequentemente era visto com bons olhos pelos governos, visto que os novos habitantes daquele estado contribuiriam com o crescimento econômico deste, seja através da tributação, seja através do oferecimento de seus conhecimentos específicos<sup>13</sup>.

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

De fato, houve a já mencionada migração de contingentes provenientes do Império Russo e do Império Otomano em direção à Europa ocidental, além de a Guerra dos Balcãs (1912-1914) ter dado início a ampla *“transferência involuntária de grupos de minorias étnicas daquela região”*<sup>14</sup>.

Durante a Primeira Guerra Mundial, os deslocamentos em massa ocorridos tinham como característica principal a sua temporariedade: as pessoas fugiam das hostilidades, em regra dentro do território do próprio Estado. Duas grandes exceções a este movimento: a migração em massa de belgas e sérvios<sup>15</sup> e, após 1917, de russos, mas estes fugindo da Revolução que teve início naquele ano.

Neste contexto, iniciou-se o desenvolvimento do instituto do refúgio no direito internacional, até que este alcançasse o estado atual, se apresentando como evolução natural do asilo, na medida em que amplia o grau de proteção conferido por este, ao ponto de ser considerado atualmente por muitos como *“o mecanismo de proteção internacional dos direitos humanos mais poderoso do mundo”*<sup>16</sup>.

### 3. A NORMATIVA INTERNACIONAL PROTETORA DOS REFUGIADOS

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

---

13 MARRUS, M. R. *The unwanted: european refugees in the twentieth century*. New York: Oxford University Press, 1985, p. 7.

14 ANDRADE, Op. cit., p. 20.

15 *Ibid.*, p. 21.

16 HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. *The law of refugee status*. 2a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 1.

com o direito humanitário.

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

Para fins do presente estudo, além da Convenção de Genebra, será analisada a Declaração de Cartagena sobre Refugiados, que, apesar de não constituir tratado internacional, teve importante repercussão no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.1. A Convenção de 1951**

O desenvolvimento do direito internacional dos refugiados após a Segunda Guerra Mundial teve como ápice a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951<sup>17</sup>, que institui, um sistema baseado na caracterização da qualidade de refugiado com base no preenchimento de determinados requisitos. De acordo com a Convenção, uma pessoa é considerada refugiada a partir do momento em que atende aos critérios nela previstos, cabendo ao Estado acolhedor tão somente declarar a qualidade de refugiado do requerente<sup>18</sup>.

Em decorrência da convenção, os Estados garantem aos refugiados, sem qualquer discriminação, um tratamento igual ao conferido aos seus nacionais em matéria de liberdade religiosa, de acesso à justiça, à educação, à assistência social, à legislação laboral e previdenciária, dentre outros<sup>19</sup>.

A definição de refugiados adotada pela Convenção foi resultado de divergência entre os países que participaram da Conferência na qual negociada. Nesta estavam presentes, sobretudo, países ocidentais de orientação liberal, com algumas relevantes exceções, como a presença da Iugoslávia, única representante do bloco comunista. Os EUA defendiam a adoção de definição restritiva e precisa, evitando a criação de obrigações jurídicas não previstas pelos estados. Já os países da Europa ocidental defendiam a adoção de definição ampla, sem que houvesse, contudo, consenso quanto ao teor desta<sup>20</sup>.

---

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

18 HATHAWAY; FOSTER, 2014, p. 1.

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

20 ASPRONE, Op. cit., p. 79.



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

em conseqüência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em conseqüência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele<sup>21</sup>.

Como se depreende de tal definição, a Convenção originalmente objetivava tão somente regular os fluxos de refugiados já existentes, com aplicação pretérita, portanto. Após sua celebração, contudo, novos importantes fluxos de refugiados surgiram, especialmente na África e na Ásia, onde o número de refugiados aumentava constantemente. Em decorrência de tal fenômeno, nos anos 1960 o ACNUR deu início a procedimentos para a reforma da Convenção de 1951, que resultaram na celebração do Protocolo de Nova Iorque, de 31 de janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra em 28 de julho de 1951, que removeu a mencionada limitação temporal. O Protocolo foi celebrado como instrumento independente, permitindo sua ratificação por Estados que não eram parte da Convenção de 1951<sup>22</sup>.

Há, ainda, outra restrição no texto da Convenção de 1951: os Estados, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, deveriam declarar se a aplicação era restrita aos acontecimentos ocorridos na Europa, ou incluía eventos ocorridos alhures<sup>23</sup>. A restrição geográfica é aplicada, atualmente, apenas por Congo, Madagascar, Mônaco e Turquia<sup>24</sup>.

Mesmo com a eliminação das restrições temporal e geográfica, há críticas relevantes ao conceito adotado pela Convenção de 1951, que exclui, por exemplo, diversas pessoas deslocadas, como curdos e palestinos<sup>25</sup>, além de não contemplar indivíduos que se veem forçados a migrar por força de motivos outros, que não os listados no texto

---

21 art. 1º, A.2 da Convenção de 1951.

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

23 Art. 1º, B.1 da Convenção de 1951.

24 Disponível em: <[https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=V-2&chapter=5&Temp=mtmsg2&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtmsg2&lang=en)> [Acesso em 23/05/2015].

25 MELLO, Op. cit.

convencional, como em razão de catástrofes ambientais.

### **3.2. As declarações americanas sobre refugiados**

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

Em 1984, o ACNUR, tendo em vista o fato de o continente americano enfrentar relevante fluxo de migrantes fugidos dos conflitos que assolavam a América Central, promoveu o encontro de 10 Estados latino-americanos<sup>26</sup>, na cidade colombiana de Cartagena das Índias, para discutir a questão dos refugiados no continente<sup>27</sup>. Desta reunião resultou a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984, que inaugurou, no âmbito regional americano, o uso de definição mais ampla de refugiado, ao prever a figura da “violação maciça de direitos humanos” como elemento caracterizador do instituto<sup>28</sup>.

Desta forma, a Declaração de Cartagena recomenda aos Estados que considerem refugiados não só os indivíduos que fugiram de ameaças nos termos da Convenção de 1951, mas também aqueles que tiveram sua vida ou integridade física ameaçadas por violência generalizada, agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça de direitos humanos ou quaisquer outras circunstâncias que perturbem gravemente a ordem pública<sup>29</sup>.

A Declaração de Cartagena tem importância adicional por reforçar a íntima ligação do direito internacional dos refugiados com as demais vertentes da proteção internacional do indivíduo, na medida em que elenca violações generalizadas de direitos humanos como motivo para o reconhecimento do estatuto de refugiado<sup>30</sup>.

Em 1994, foi editada a Declaração de São José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, influenciada pela deterioração das condições socioeconômicas em diversos estados, reconhecendo a especial

---

26 Participaram do encontro Belize, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá e Venezuela.

27 CONARE. O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE. Brasília: ACNUR, 2007, p. 9

28 LEÃO, R. Z. R.; BARRETO, L. P. T. F. O Brasil e o espírito da declaração de Cartagena. *Forced Migration*, 2010, n° 35, p. 1.

29 MELLO, Op. cit. 1094.

30 CONARE, Op. cit., p. 76.



necessidade de proteção das vítimas deste fenômeno, sejam estas refugiadas ou deslocadas internas<sup>31</sup>.

Em 2004, na comemoração dos 20 anos da Declaração de Cartagena, o ACNUR promoveu a Conferência do México, que resultou na edição do Plano de Ação: Cartagena 20 anos depois, também conhecido como Plano de Ação do México. Por mais que tal documento constitua mera declaração de intenções, não vinculando os Estados, é importante exteriorização da tendência dos estados americanos em tratar o direito internacional dos refugiados como intimamente ligado ao direito internacional dos direitos humanos<sup>32</sup>.

Tais documentos representam tendência específica de ampliação subjetiva do direito internacional dos refugiados no continente americano, sem, contudo, repercutir de forma efetiva na prática dos Estados – vale citar, por exemplo, a resistência do Brasil em reconhecer os milhares de haitianos que ingressaram em seu território após o cisma de 2010 como refugiados.

#### **4. O ESTATUTO DO REFUGIADO**

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

A primeira característica do refúgio é o fato de os indivíduos mercedores de proteção necessariamente estarem fora de seu próprio Estado. O objetivo da Convenção de 1951 não foi solucionar todos os problemas relativos à migração forçada, mas tão somente aqueles casos em que os migrantes se encontrem fora da jurisdição do Estado do qual são nacionais<sup>33</sup>. Desta forma, a problemática dos deslocados internos<sup>34</sup> – aqueles indivíduos que foram forçados a deixar o local de residência por ameaça à vida ou a integridade física, mas ainda se encontram no interior do Estado de nacionalidade - foi deixada de lado, sendo objeto de regulamentação específica, em regra em plano regional<sup>35</sup>.

Importante ressaltar que o refúgio, apesar de ter certa sobreposição com o instituto do asilo territorial, não se confunde jamais com o asilo diplomático. Para gozar da proteção conferida pela Convenção de 1951, é imprescindível que o indivíduo já se encontre no território do Estado

---

31 TRINDADE, A. A. Caçado. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos direitos humanos. Refúgio, migrações e cidadania, 20089, vol 3, p. 64.

32 *Ibid.*, p. 77.

33 HATHAWAY; FOSTER. *Op. cit.*, p. 17.

34 O problema dos deslocados internos foi deixado de fora principalmente por temor de os Estados deixarem de garantir o bem estar e a segurança de sua população, preferindo relegar tal responsabilidade à comunidade internacional, HATHAWAY; FOSTER, *Op. cit.*, p. 18.

35 O principal diploma sobre o tempo é a Convenção de Kampala sobre Deslocados Internos de 2009.

ao qual pede proteção. Assim, não é possível a concessão de refúgio para aqueles que se encontrem no interior de missão diplomática, ou em zonas especiais<sup>36</sup> em aeroportos, portos ou estações ferroviárias, nas quais o estado territorial cede a estado parceiro o exercício de determinadas funções, que serão exercidas extraterritorialmente por este<sup>37</sup>.

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

De acordo com Casella, o conceito adotado pela Convenção de 1951 “*abrange todos aqueles que estão ameaçados de sanções por lutarem para proteger seus direitos humanos*”<sup>38</sup>. Tal afirmação, contudo, não é precisa. O texto convencional se preocupou tão somente com aqueles que potencialmente sofrem perseguição em razão de violação a direitos civis e políticos, “*ignorando os direitos econômicos, sociais e culturais, mais violados em países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, o que fortalece ainda mais a posição eurocêntrica desse diploma*”<sup>39</sup>.

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

Na prática, a maior parte dos refugiados, como os que escapam de guerras, não se enquadram nas categorias previstas na Convenção de 1951, o que levou à adoção de diversos atos normativos específicos ampliando os motivos de perseguição que permitem a caracterização do refúgio. A normativa europeia, por exemplo, ao tratar do solicitante de refúgio, não faz qualquer referência aos motivos da perseguição sofrida<sup>40</sup>.

---

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

37 HATHAWAY; FOSTER. Op. cit., p. 24.

38 CASELLA, P. B. “Refugiados: conceito e extensão”. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 20.

39 JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 85.

40 RATHAUS, F. “I rifugiati: chi sono?”. In: CHRISTOPHER, H. *Rifugiati: vent’anni di storia*

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

O conceito de temor fundado inclui um elemento objetivo e um elemento subjetivo, ambos devendo ser levados em consideração<sup>41</sup>. O elemento subjetivo estará presente em praticamente em todas as solicitações de refúgio, salvo nos casos em que feitas de má-fé, visto que consiste em verificar se a pessoa que busca o reconhecimento de sua condição de refúgio se percebe como vítima de perseguição e, de fato, teme pela própria integridade física caso retorne ao seu Estado de origem<sup>42</sup>.

O elemento objetivo, por sua vez, pressupõe análise das informações disponíveis sobre o Estado de origem, isto é, deve ser verificada se o quadro político e socioeconômico deste é permite concluir pela existência de uma potencial perseguição e pela incapacidade do Estado de origem de proteger seus nacionais<sup>43</sup>.

O maior problema da Convenção é o fato de esta não definir o que configuraria um temor fundado de perseguição, fazendo que até mesmo o elemento objetivo seja analisado subjetivamente, isto é, são os Estados que soberanamente decidem os fatores que serão considerados objetivamente como caracterizadores de temor fundado de perseguição. Há margem discricionária até mesmo para o Estado decidir unilateralmente quais atos constituem perseguição efetiva<sup>44</sup>.

Se, por um lado, é certo que a Convenção de 1951 deixou aos Estados a identificação dos atos que caracterizam a perseguição atual ou potencial, por outro, fato é que a doutrina indica alguns que necessariamente devem ser considerados como suficientes para a configuração desta. Assim, violência física ou psíquica, incluso a sexual, procedimentos legislativos, administrativos, policiais ou judiciais discriminatórios, seja pela forma ou pelo conteúdo, ações judiciais ou sanções penais despropositadas ou discriminatórias, a negativa de acesso à justiça e a adoção de medidas penais para forçar o engajamento em conflito devem ser consideradas suficientes para a caracterização do refúgio<sup>45</sup>.

Em suma, para que um indivíduo possa ser caracterizado como refugiado nos termos da Convenção de 1951, este deve se encontrar fora do país de origem; não poder, ou não querer, se valer da proteção deste Estado ou a ele retornar, em razão de fundado temor de perseguição em

---

del diritto d'asilo in Italia. Roma: Donzelli, 2010, p. 6.

41 CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. Recueil des cours, 2007, vol 332, 1995.

42 HATHAWAY; FOSTER. Op. cit., p. 91.

43 *Ibidem*.

44 HATHAWAY; FOSTER. Op. cit., p. 196.

45 ASPRONE, Op. cit., p. 83.

razão de pertencimento a raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opinião política<sup>46</sup>.

Uma observação deve ser feita neste ponto: apesar de este ser o alvo preferencial, não há qualquer dispositivo na Convenção de 1951 que condicione o reconhecimento do refúgio à perseguição governamental. Assim, é possível a configuração da condição de refugiado de indivíduos que foram vítimas de perseguição efetuada por agentes privados<sup>47</sup>.

Adicionalmente, alguns diplomas, como a Convenção da Unidade Africana e a Declaração de Cartagena, preveem a ampliação dos motivos de concessão de refúgio, incluindo grave e generalizada violação de direitos humanos, situações de violência externa e problemas em regiões específicas de um Estado. Tais critérios são geograficamente limitados, eis que previstos apenas em diplomas regionais, alguns dos quais sequer vinculantes, como é o caso da Declaração de Cartagena.

Quanto à grave e generalizada violação de direitos humanos, trata-se de critério flexível, que busca corrigir as limitações constantes na Convenção de 1951 e aproximar, ainda mais, o direito internacional dos refugiados e o direito internacional dos direitos humanos. Apesar disto, trata-se de critério de difícil aplicação prática, pois depende da qualificação política do Estado que recebe a solicitação de refúgio da situação no Estado de origem<sup>48</sup>.

A situação de violência externa é prevista pela Convenção da Unidade Africana e tem íntima relação com o recente passado colonial do continente, e diz respeito àqueles que são forçados a deixar o local de residência habitual e buscar refúgio em Estado estrangeiro em razão de *“agressão externa, ocupação, e dominação estrangeira ou eventos que perturbem seriamente a ordem pública, tanto na totalidade do Estado de nacionalidade como em uma dada região”*<sup>49</sup>.

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

A primeira causa de exclusão é tratada no artigo 1 da Convenção de 1951, segundo o qual não é esta aplicável àqueles que se beneficiem de proteção ou assistência conferida por organismo ou instituição da ONU que não o ACNUR. Este dispositivo foi incluído na Convenção

---

46 *Ibid.*, p. 82.

47 RAMOS, A. D. C. “O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados”. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol 4, 2011, p. 1169.

48 JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 135.

49 Artigo I (2) da Convenção da Unidade Africana.

visando impedir o acesso dos refugiados palestinos que gozam de proteção conferida pela UNRWA ao sistema de Genebra.

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

Os refugiados palestinos (...) diferiam de todos os outros refugiados. Em todos os outros casos, as pessoas tinham se tornado refugiados como resultado de ações contrárias aos princípios das Nações Unidas e a obrigação desta em relação a elas era apenas moral. A existência de refugiados palestinos, por outro lado, foi resultado direto de decisão tomada pelas Nações Unidas com plena ciência de suas consequências. Os refugiados palestinos eram, portanto, responsabilidade direta das Nações Unidas, não podendo ser postos na categoria geral de refugiados sem violar tal responsabilidade<sup>50</sup>.

Os países árabes temiam, ainda, que a dispersão dos refugiados palestinos, que certamente ocorreria caso incluídos no regime da Convenção de 1951, resultaria na criação de uma diáspora, diminuindo a vontade política de efetivar a repatriação destes. Esta movimentação internacional era motivo de preocupação também dos europeus, que temiam receber grande fluxo de refugiados palestinos<sup>51</sup>.

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

Por fim, a Convenção prevê, ainda, a perda da qualidade de refugiado, caso o indivíduo retorne para o país de que é nacional; tenha readquirido voluntariamente nacionalidade perdida; tenha adquirido nova nacionalidade, gozando de proteção por este Estado; tenha voltado a gozar da proteção do país de que é nacional; ou por terem cessado os motivos que levaram ao reconhecimento da condição de refugiado<sup>52</sup>.

#### **4.1. O estatuto dos refugiados no brasil**

O Brasil assinou a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto

---

50 HATHAWAY; FOSTER. Op. cit., p. 511.

51 *Ibidem*.

52 Art. 1 C da Convenção de 1951.

dos Refugiados em 1952, a tendo ratificado 8 anos mais tarde, em 1960, inicialmente com a restrição geográfica, de onde resultava que somente vítimas de perseguição ocorrida antes de 1951 na Europa poderia gozar de proteção conferida pelo Brasil. Neste contexto, somente em situações excepcionais – e, em regra, mediante grande esforço hermenêutico – recebiam indivíduos originários de outras regiões proteção pelo Brasil, o que aconteceu, por exemplo, com a concessão, em 1979, de visto temporário a 150 vietnamitas vítimas de perseguição<sup>53</sup>.

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

O primeiro aspecto relevante da lei brasileira é a adoção do conceito estendido de refugiados, na medida em que o art. 1º, inciso III, permite o reconhecimento como refugiado daqueles que foram obrigados a deixar seu país de nacionalidade em razão de grave e generalizada violação de direitos humanos. Tal definição ampliada resulta em maior valoração da *“situação política e institucional do país e sua relação com a situação individual do solicitante, procurando avaliar até que ponto a vida e a liberdade do solicitante encontram-se ameaçadas”*<sup>54</sup>.

Outro aspecto merecedor de nota é a ampliação promovida pela legislação brasileira, na medida em que prevê que não se beneficiarão da condição de refugiado aqueles que tiverem participado de tráfico de drogas<sup>55</sup>. O Brasil não fez qualquer reserva à Convenção de 1951 sobre o tema, razão pela qual a previsão pode ser vista como uma limitação indevida ao regime convencional ou mero esclarecimento do que o Brasil entende como um crime grave de direito comum<sup>56</sup>.

Em relação a esta limitação introduzida pela legislação brasileira, há problemas em especial em relação às chamadas mulas do tráfico, pessoas em situação de extrema vulnerabilidade que aceitam transportar drogas pelos mais diversos motivos. Muitas dessas mulas são vítimas de perseguição em seu Estado de origem, se enquadrando no conceito convencional de refugiado, mas não receberão a proteção do Estado brasileiro, ante o

---

53 LEÃO, BARRETO, Op. cit., p. 6.

54 ALMEIDA, G. A. “A lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações”. In: ARAÚJO, N.; ALMEIDA, G. A. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 163.

55 Art. 3º, III da Lei 9.474/97.

56 JUBILUT, Op. cit., p. 191.



envolvimento com o tráfico internacional de entorpecentes. Ao menos nas situações nas quais a atuação como mula foi feita para viabilizar a fuga, não é legítima a restrição imposta pela lei 9.474/97.

O procedimento para a concessão de refúgio, no Brasil, segue o rito de processo administrativo no âmbito do CONARE, sendo a lei 9.474/97, neste ponto, regulamentada pela Resolução Normativa CONARE 18/2014<sup>57</sup>. O processo administrativo tem seu início no preenchimento e protocolo de um termo de solicitação de refúgio junto à Polícia Federal, outro ponto problemático na regulamentação, pois força indivíduos em situação de especial vulnerabilidade a comparecer à autoridade policial, o que, em especial para aqueles que ingressaram irregularmente no território nacional, causa relevante temor<sup>58</sup>.

Efetuada o protocolo junto à polícia federal, o comprovante deste permite a residência provisória, bem como o gozo de direitos civis e sociais pelo solicitante de refúgio, incluso, por exemplo, a emissão de carteira de trabalho e o exercício de atividade laborativa.

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

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

---

<sup>57</sup> A Resolução Normativa em questão, pela sua própria natureza, não inova no ordenamento jurídico, limitando-se a determinar os modos de tramitação do feito, bem como a obrigatoriedade de comunicação da solicitação de refúgio a instituições com atribuição para a matéria, destacando-se no rol o ACNUR e a Defensoria Pública da União.

<sup>58</sup> Apesar de as críticas ao exercício de tal atividade pela Polícia Federal, esta é mantida, não só por concentrar o órgão a maior parte das competências referentes à instrução de processos sobre imigração, mas também em razão do alto grau de capilaridade da instituição no território nacional.

## 5. O DIREITO DOS REFUGIADOS NO SÉCULO XXI

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

Junho de 2015: mais de 20 homens, quase todos negros vindos da África, passam dias confinados em pequena sala no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos – Governador André Franco Montoro, apenas com a roupa do corpo. A maior parte é de potenciais solicitantes de refúgio, mas que são impedidos de deixar a área de segurança internacional do aeroporto e até mesmo de formalizar o pedido de refúgio. A Polícia Federal opta, em prol de suposta segurança internacional, opta por não aplicar a Convenção de 1951 e a lei 9.474/97, como se a ela competisse decidir tal questão<sup>59</sup>.

A proteção das vítimas de perseguição, antes intimamente ligada aos grandes conflitos ocorridos na Europa na primeira metade do século XX e à instabilidade política que os seguiu durante os anos da Guerra Fria, ganha novos contornos: a questão dos refugiados se globaliza, ante a expansão dos deslocamentos humanos em massa para o nível mundial, a intensificação dos esforços de assistência humanitária e a ampla cobertura de casos paradigmáticos pela mídia<sup>60</sup>. Neste contexto, Estados, até então com pouca tradição no recebimento de refugiados, como o Brasil, passam a receber fluxo cada vez mais relevante.

Neste contexto, o direito internacional dos refugiados passa a lidar com problemas novos, que fogem do padrão até então comum de mera análise da subsunção dos casos concretos aos requisitos previstos na Convenção de 1951.

A primeira questão relevante que se põe é a concessão de refúgio a indivíduos que não sofrem perseguição propriamente dita, mas fogem de um quadro de violação generalizada de direitos humanos causada por fatores alheios à vontade do Estado de origem. É o caso do grande fluxo de haitianos recebido pelo Brasil.

Em 12 de janeiro de 2010, um terremoto de grande magnitude atingiu a República do Haiti, estado que enfrentava, já à época, grave crise humanitária, decorrente de sua conturbada história marcada por seguidos golpes de Estado<sup>61</sup>. A capital Porto-Príncipe, que concentra

---

<sup>59</sup> Informação disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/candidatos-refugio-ficam-no-limbo-em-sala-de-aeroporto-16509800>> [Acesso em 21/06/2015].

<sup>60</sup> NOIRIEL, G. *Refugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile*, XIXe - XXe siècle. Paris: Pluriel, 2012.

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Mundo/0,,MUL1446514-5602,00-COBERT>

a maior parte da população haitiana, foi devastada, agravando a crise local. Já em março de 2011, tem início um fluxo migratório constante de haitianos para o Brasil.

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

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

A Constituição da República Federativa do Brasil prevê um sistema complexo de judicialização de direitos e de políticas públicas, dentre as quais se incluem, por certo, a política migratória e a política de atenção aos refugiados. No sistema brasileiro, todas os atos administrativos, em tese, estão sujeitos à revisão pelo Judiciário.

O Judiciário brasileiro, contudo, adota reiteradamente<sup>62</sup> o

---

URA+COMPLETA+TERREMOTO+NO+HAITI.html>. [Acesso em 15/05/2015].

62 Como exemplo, cito o Recurso Especial 1174235, julgado pela Segunda Turma do STJ: DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO. DIREITO COMPARADO. REFÚGIO POR PERSEGUIÇÃO RELIGIOSA. CONFLITO ISRAEL-PALESTINA. CONDIÇÕES. IMIGRAÇÃO DISFARÇADA. CONARE. REQUERIMENTO INDEFERIDO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. POLÍTICAS PÚBLICAS DE MIGRAÇÃO E RELAÇÕES EXTERIORES. 1. In casu, cidadão israelense ingressa no Brasil com visto para turismo, mas solicita permanência como refugiado, ao argumento de sofrer perseguição religiosa. Após se esgotarem as instâncias administrativas no Conare, entra com ação ordinária sob o fundamento de que o conflito armado naquele país, por ser notória, enseja automática concessão de status de refugiado. 2. O refúgio é reconhecido nas hipóteses em que a pessoa é obrigada a abandonar seu país por algum dos motivos elencados na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1957 e cessa no momento em que aquelas circunstâncias deixam de existir. Exegese dos arts. 1º, III, e 38, V, da Lei 9.474/97. 3. A concessão de refúgio, independentemente de ser considerado ato político ou ato administrativo, não é infenso a controle jurisdicional, sob o prisma da legalidade. 4. Em regra, o Poder Judiciário deve limitar-se a analisar os vícios de legalidade do procedimento da concessão do refúgio, sem reapreciar os critérios de conveniência e oportunidade. Precedentes do STJ. 5. Em casos que envolvem políticas públicas de migração e relações exteriores, mostra-se inadequado ao Judiciário, tirante situações excepcionais, adentrar as razões que motivam o ato de admissão de estrangeiros no território nacional, mormente quando o Estado deu ensejo à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal a estrangeiro cujo pedido foi regularmente apreciado por órgão formado por representantes do Departamento de Polícia Federal; do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (Acnur) e dos Ministérios da Justiça, das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde, da Educação e do Desporto, nos termos do art. 14 da Lei 9.474/1997. Precedentes do STJ e do STF. 6. A tendência mundial é no sentido da restrição do papel do Poder Judiciário no que tange à análise das condições para concessão de asilo. Precedentes do Direito Comparado. 7. No Direito Internacional Público, o instituto jurídico do refúgio constitui exceção ao exercício ordinário do controle territorial das nações, uma das mais importantes prerrogativas de um Estado soberano. Cuida de concessão ad cautelam e precária de parcela da

entendimento segundo o qual a concessão de refúgio constitui ato tipicamente ligado às relações internacionais, de competência privativa do Executivo, portanto. Ao atribuir um caráter amplamente discricionário a instituto que não o é, visto que tanto a Convenção de 1951 quanto a Lei 9.474/97 preveem hipóteses nas quais os indivíduos fazem jus ao reconhecimento da condição de refugiado, o Judiciário confere poderes exorbitantes ao Executivo e relegam a segundo plano a natureza protetiva de direitos humanos do refúgio. Por sinal, significativo o fato de o precedente mais relevante de revisão pelo Judiciário da concessão de refúgio ter sido para anular refúgio concedido em sede recursal pelo Ministro da Justiça no caso Cesare Battisti<sup>63</sup>.

A falta de controle pelo Judiciário, por sua vez, não só possibilita a adoção de entendimentos questionáveis pelo CONARE, com a não concessão de refúgio aos haitianos, mas também incentiva o Executivo a tratar a questão dos refugiados sob o enfoque da segurança nacional, e não sob o enfoque da proteção dos direitos humanos, o que vem sendo feito, por exemplo, pela Polícia Federal, que retém indevidamente incontáveis potenciais solicitantes de refúgio na área de segurança internacional do aeroporto de Guarulhos, em São Paulo, sem sequer possibilitar a formalização da solicitação de refúgio, novamente em patente violação à Convenção de 1951 e à Lei 9.474/97.

## CONCLUSÃO

O direito internacional dos refugiados, cuja origem remota é o instituto do asilo territorial, desenvolveu-se na primeira metade do século XX, até receber o tratamento atual, dado pela Convenção de Genebra de 1951 e pelo Protocolo de Nova Iorque de 1967.

A regulamentação clássica tinha como destinatários principais os Estados europeus, sendo pouco efetiva para regiões diversas, o que resultou na adoção, em âmbito regional, de documentos que ampliaram o conceito de refugiados, como é o caso da Declaração de Cartagena, que mesmo sem força vinculante, repercutiu na legislação brasileira sobre o tema.

---

*soberania nacional, pois o Estado-parte cede temporariamente seu território para ocupação por não súdito, sem juízo de conveniência ou oportunidade no momento da entrada, pois se motiva em situação delicada, em que urgem medidas de proteção imediatas e acordadas no plano supranacional. 8. O refúgio, por ser medida protetiva condicionada à permanência da situação que justificou sua concessão, merece cautelosa interpretação, justamente porque envolve a regra internacional do respeito aos limites territoriais, expressão máxima da soberania dos Estados, conforme orienta a hermenêutica do Direito Internacional dos Tratados. Exegese conjunta dos arts. 1º, alínea “c”, item 5, da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1957 e 31, item 3, alínea “c”, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. 9. Não se trata de fechar as portas do País para a imigração - mesmo pelo fato notório de que os estrangeiros sempre foram bem-vindos no Brasil -, mas apenas de pontuar o procedimento correto quando a hipótese caracterizar intuito de imigração, e não de refúgio. 10. Recurso Especial provido para denegar a Segurança.*

63 Extradicação 1085/República Italiana.

No Brasil, a questão é tratada pela Lei 9.474/97, que adotou definição ampla de refugiados, incluindo, dentre estes, os indivíduos que fugiam de violações generalizadas de direitos humanos em seu Estado de nacionalidade. Apesar disto, ao se deparar com fluxo relevante de solicitantes de refúgio oriundos de país no qual há quadro de violação generalizada de direitos humanos – no caso, o Haiti –, o Brasil optou por ignorar a redação do diploma legal e negar a proteção.

No quadro atual, o desenvolvimento do refúgio no Brasil tem como maior barreira a abordagem que lhe é dada pelo Executivo sob o prisma da segurança nacional, e pelo Judiciário sob o enfoque das relações internacionais, sendo imprescindível o seu reenquadramento como instituto protetivo de direitos humanos que, de fato, é.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, G. A. “A lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações”. In: ARAÚJO, N.; ALMEIDA, G. A. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva histórica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ANDRADE, J. H. F. D. *Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ASPRONE, M. *Il diritto d'asilo e lo status di rifugiato*. Roma: Aracne, 2012.

BALOGH, E. World peace and the refugee problem. *Recueil des cours*, vol 75.

CARLIER, J.-Y. Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits. *Recueil des cours*, 2007, vol 332.

CASELLA, P. B. “Refugiados: conceito e extensão”. In: ARAÚJO, N. D.; ALMEIDA, G. A. D. *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CONARE. *O reconhecimento dos refugiados pelo Brasil: decisões comentadas do CONARE*. Brasília: ACNUR, 2007.

DINH, N. Q.; DAILLIER, P.; PELLET, A. *Droit international public*. 7ª ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.

HATHAWAY, J. C. *The rights of refugees under international law*. Cambridge: Cambridge Press, 2005.

HATHAWAY, J. C.; FOSTER, M. *The law of refugee status*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

JUBILUT, L. L. *O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

LEÃO, R. Z. R.; BARRETO, L. P. T. F. O Brasil e o espírito da declaração

de Cartagena. *Forced Migration*, 2010, n° 35.

MARRUS, M. R. *The unwanted: european refugees in the twentieth century*. New York: Oxford University Press, 1985.

MELLO, C. D. D. A. *Curso de direito internacional público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, vol 2, 2004.

NOIRIEL, G. *Réfugiés et sans-papiers: la République face au droit d'asile, XIXe - XXe siècle*. Paris: Pluriel, 2012.

RAMOS, A. D. C. “O princípio do non-refoulement no direito dos refugiados”. In: PIOVESAN, F.; GARCIA, M. *Doutrinas essenciais: direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol 4, 2011.

RATHAUS, F. “I rifugiati: chi sono?”. In: CHRISTOPHER, H. *Rifugiati: vent'anni di storia del diritto d'asilo in Italia*. Roma: Donzelli, 2010.

REALE, É. “Le droit d'asile. *Recueil des Cours*, 1938, vol 63.

TRINDADE, A. A. Cançado. Deslocados e a proteção dos migrantes na legislação internacional dos direitos humanos. *Refúgio, migrações e cidadania*, 20089, vol 3, p. 53-93.

## **RESUMO BIOGRÁFICO**

*Eraldo Silva Jr.* é Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutorando em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Defensor Público Federal.