



A PROTEÇÃO DOS INTERESSES DOS MIGRANTES E REFUGIADOS À LUZ DOS TRATADOS INTERNACIONAIS

*Fernanda Moura Queiroz Santos de Oliveira*¹

*Júlia Vilela Carvalho*²

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a proteção dos interesses dos migrantes e refugiados à luz dos tratados internacionais tomando por base os conceitos e princípios essenciais à proteção dos direitos dos refugiados: *non-refoulement*; asilo; não-discriminação; unidade familiar; compartilhamento de encargos (*burden sharing*) e cooperação internacional; direito de deixar o país; não-penalização de refugiados por entrada ou permanência ilegal nos instrumentos universais de proteção dos direitos dos refugiados.

PALAVRAS-CHAVE: refugiado, proteção, universal, tratados, princípios

ABSTRACT: The aim of the present paper is to examine the protection of the interests of the migrants refugees under the scope of international law provisions through the lens of the essential concepts and principles to granting them effective protection, namely: *non-refoulement*; asylum, non-discrimination, family unity, burden sharing and international cooperation; right to leave a country and non-penalization of refugees for unlawful entry and presence on the universal instruments of refugees' rights protection.

PALAVRAS-CHAVE: refugee, protection, universal, treaties, principles

INTRODUÇÃO

Em um mundo que já conta com um número de refugiados acima de oito dígitos (incluindo pessoas internamente deslocadas)³, se faz fundamental que os direitos de tais pessoas sejam regulamentados pelo Direito Internacional.

¹ Advogada, graduada em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília. Especializanda em Direito Internacional pelo CEDIN.

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Bolsista da Cátedra Jean Monnet UFMG.

³ GRAHL-MADSEN, Atle. *Refugees and Refugee Law in a World in Transition*. p. 66.

A proteção dos direitos dos migrantes e refugiados é um sistema internacional de proteção que conta com mecanismos globais, regionais e do direito interno dos Estados, que atuam de maneira complementar e conjunta com vias a dirimir as violações dos direitos dos seres humanos que se encontrem nessa condição.

Os mecanismos globais são aqueles de proteção universal, que constitui uma rede maior de participação quantitativa de Estados em defesa do resguardo de tais direitos. Um grande número de tratados internacionais configura esse ordenamento, podendo referir-se ao tema de maneira geral ou específica.

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

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

De acordo com o Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), assim como dispõem a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo Adicional de 1967, tais instrumentos aplicam-se apenas àqueles que se encontram fora de seus países de origem com base em um medo

fundamentado de perseguição⁴. Percebe-se, no entanto, que muitos dos Estados que são tradicionalmente receptores de refugiados não são signatários destes tratados⁵ e que, mesmo os Estados vinculados à Convenção e ao Protocolo têm seguido uma tendência interpretativa extremamente restritiva em relação a tais instrumentos⁶. Desta forma, torna-se cada vez mais improvável que os milhões de indivíduos que são forçados a saírem de seus países consigam asilo em outros Estados.

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

O artigo será dividido em três partes. A primeira é a introdução, que aborda o tema do artigo de uma forma geral. A segunda parte abordará os princípios considerados pelas autoras como os mais importantes no âmbito dos direitos dos refugiados: *non-refoulement*, compartilhamento de encargos, asilo, não-discriminação, unidade familiar, direito de deixar um país e a não-penalização dos refugiados pela entrada e permanência ilegais. Nesta seção, será feita uma breve explicação de cada princípio, na qual constarão o significado de cada um deles, sua presença ou não em

⁴ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, Artigo 1(A) (2).

Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, § 6(A) (ii).

⁵ De acordo com dados do ACNUR, até 2011, 148 países haviam ratificado a Convenção sobre Refugiados de 1951 e/ou o Protocolo Adicional de 1967. No entanto, 40% do total de refugiados sob o mandato do ACNUR eram hospedados por países não-signatários – entre eles o Líbano, a Jordânia e Sudão do Sul.

⁶ A Lei de Estrangeiros da Suíça, de 1980, por exemplo, estabelece que “perseguição só deve ser entendida como aquela que ameaça a vida ou a liberdade de uma pessoa ou que é de natureza grave”. Também na Noruega, autoridades têm enfatizado a noção de “agentes de perseguição”, e sustentado que a perseguição em apenas parte do território do Estado não qualifica um indivíduo como refugiado, independentemente do quão miseráveis suas condições de vida possam ser em outra parte do mesmo país.

tratados internacionais, as tentativas de codificação relativas a cada princípio e os desafios na sua implementação. Por fim, a terceira parte será a conclusão que analisa os desafios atuais da política de refúgio em termos globais para adequação dos Estados à conformação do cenário atual, à luz dos princípios elencado.

1 Princípios internacionais referentes à proteção dos refugiados

1. *Non-Refoulement*

Um dos princípios mais bem consolidados do Direito Internacional dos Refugiados é o princípio do *non-refoulement*, segundo o qual está vedada a repatriação involuntária de qualquer refugiado⁷. São consideradas formas de *refoulement* a recondução sumária dos imigrantes que adentraram o território do país ilegalmente, a recusa em admitir a entrada de indivíduos sem documentos válidos, entre outras práticas. Este princípio está positivado no artigo 33⁸ da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados e foi considerado, pela Resolução 34/60 (1979) da Assembleia Geral das Nações Unidas, como uma norma de Direito Internacional Geral. Desta forma, a vedação do *refoulement* aplica-se não só aos países signatários da Convenção – que, no geral, são os Estados menos visados por indivíduos buscando asilo –, mas também aos não-signatários, que hoje recebem cerca de 40% do total de refugiados no mundo⁹.

O princípio do *non-refoulement* foi formulado durante o século XIX, junto ao princípio da não-extradição de presos políticos, mas apenas foi formalmente reconhecido como uma obrigação durante a redação da Convenção de 1951. A

⁷ GRAHL-MADSEN, Atle. *Refugees and Refugee Law in a World in Transition*. Disponível em <www.heinonline.com>. Acesso em: 15/01/2017.

⁸ Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço (“*refoulement*”)

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

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

⁹ UNHCR. *The State of the World's Refugees*, 2012, p.10.

Convenção não permite reservas ao Artigo 33¹⁰, demonstrando a importância do princípio do *non-refoulement* para o Direito Internacional dos Refugiados. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) ressaltou que tal princípio é de “fundamental importância” e é devido a quaisquer indivíduos que se encaixem na definição do artigo 1º da Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, incluindo aqueles que aguardam uma decisão a respeito de seu *status* de refugiado.¹¹

Ainda de acordo com o ACNUR, o *non-refoulement* é aplicável a qualquer forma de remoção forçada, inclusive deportação, extradição, expulsão, transferências informais ou “rendições” e não-admissão na fronteira.¹² Desde então, tal perspectiva foi corroborada por diversos instrumentos, como a Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) – em seu artigo 14 –, o Conselho de Ministros da União Europeia – em sua resolução (67)14 – e a Assembleia Geral das Nações Unidas – no artigo 3.1 de sua Resolução sobre Asilo Territorial.

Apesar de ser uma garantia amplamente reconhecida pela comunidade internacional, o *non-refoulement* encontra um grande desafio em sua aplicação: a ampla margem de interpretação garantida aos Estados pela sua redação na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados. Enquanto Estados da África e da América Latina tendem a garantir o asilo a quaisquer indivíduos que fogem de conflitos e/ou violência, os países da Europa têm requerido uma conexão específica com a Convenção para a garantia de asilo¹³.

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

Art. 1º - Definição do termo "refugiado"

¹⁰ A Convenção estabelece em seu artigo 42 que “no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção, outros que não os arts. 1º, 3º, 4º, 16 (1), 33 e 36 a 46 inclusive.”

¹¹ ExCom General Conclusion on International Protection N° 68 (1992), § (f); ExCom General Conclusion on International Protection N° 71 (1993), § (g); ExCom General Conclusion on International Protection N° 74 (1994), § (g); ExCom General Conclusion on International Protection N° 79 (1996), § (j); ExCom General Conclusion on International Protection N° 81 (1997), § (i), ExCom Conclusion N° 82 (1997) on Safeguarding Asylum, § (i). Disponíveis em <www.unhcr.org>. Acesso em 12/02/2017.

¹² ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. §7. Disponível em <<http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>>. Acesso em 13/02/2017 às 17:00h.

¹³ UNHCR. *The State of the World's Refugees*. 2012. p.10.

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

(...)

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele¹⁴.

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

Outra interpretação extremamente perigosa do princípio de *non-refoulement* ocorreu no caso *Sale v. Haitian Centers Council, Inc et al*¹⁵, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 2 de março de 1993. Neste julgamento, a Suprema Corte endossou uma visão que já era praticada pelo executivo norte-americano, de que o *non-refoulement* não teria efeitos extraterritoriais, e seria aplicável estritamente à exclusão de indivíduos que já se encontravam em território norte-americano. Desde então, países como Austrália, Grécia e Itália aceitaram esta postura e começaram a executar práticas de interceptação marítima¹⁶. No entanto, as autoras do presente artigo, assim como o ACNUR¹⁷, são da posição de que o *non-refoulement*, como outras obrigações de

¹⁴ Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 03/02/2017.

¹⁵ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Suprema Corte dos Estados Unidos*. Caso nº. 92-344, Chris SALE, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al., 2 de março de 1993.

¹⁶ HURWITZ, Agnès. *The Collective International Responsibility of States to Protect Refugees*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 178.

¹⁷ No parágrafo 26 de sua *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, o ACNUR

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

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

Tendo em vista a situação supracitada, o ANUR criou um Projeto de Convenção sobre Asilo Territorial, que afirma que “um Estado deve garantir asilo contra perseguição a um indivíduo necessitado de asilo que se encontre em seu território, contanto que não tenha uma justificativa para recusá-lo”¹⁸. Este projeto, no entanto, não foi bem-sucedido. A verdade é que os Estados que são tradicionalmente receptores de refugiados não possuem interesse em adotar uma interpretação ampla do direito de asilo e, portanto, a uniformização deste direito entre todos os países viria a um custo muito alto para os refugiados, na medida em que tenderia a ser bastante restritiva.

2. Compartilhamento de Encargos

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

chega à conclusão que “A obrigação exposta no artigo 33(1) da Convenção de 1952 é sujeita a restrições geográficas apenas em relação a países aos quais o refugiado não pode ser enviado, não em relação ao local do qual ele vem. A aplicabilidade extraterritorialidade *non-refoulement* é clara a partir do próprio texto do Artigo 33(1), que enuncia uma proibição simples: ‘Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará (“*refouler*”), de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada...”

¹⁸ ACNUR. *Projeto de Declaração sobre o Asilo Territorial*. 1974. Disponível em <<http://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>>. Acesso em: 20/01/2017.

o ônus que recai sobre os Estados, mas também propiciar melhores condições para os indivíduos que buscam asilo, e garantir o respeito pelos seus direitos humanos.

A forma mais comum de compartilhamento de encargos é por meio de transferências financeiras de países desenvolvidos para países em desenvolvimento. Porém, atualmente têm surgido outras abordagens para este princípio, como o suporte técnico e o incentivo à capacitação¹⁹. Por fim, a maneira mais radical e, portanto, menos popular de partilhar o ônus, é a partilha física, por meio da admissão, por meio de processos de reassentamento, de refugiados advindos de países de primeiro refúgio. Tais Estados, sobrecarregados pelos grandes contingentes de refugiados, pedem que ocorra a transferência de tais indivíduos para um outro país em condições de recebê-los. Até que ocorra esta transferência, muitos indivíduos recebem um *status* de refugiados tipo B, ou refugiados *de facto*, o que é preocupante na medida em que não são claros os direitos dos quais estas pessoas gozam²⁰.

O princípio do compartilhamento de encargos, no entanto, não tem sido aplicado com a eficácia devida – especialmente no caso da partilha física –. Isso porque, não há uma obrigação explícita de compartilhamento de encargos em nenhuma convenção de direitos humanos ou de refugiados, e devido à prática estatal não conclusiva a este respeito. Um exemplo da dificuldade na aplicação do princípio do compartilhamento de encargos é o fenômeno dos “refugiados em órbita”. Ao chegar a um país de primeiro refúgio, um indivíduo reclamando o *status* de refugiado goza do direito de ter sua reivindicação avaliada. Uma vez concedido tal *status*, ele passa a ser protegido pela provisão de *non-refoulement* e é notificado se ele pode permanecer no país de primeiro refúgio ou se ele deve buscar asilo em outro Estado. Ocorre que, muitas vezes, ao pedirem asilo em outros Estados, refugiados têm seus pedidos recusados com base na afirmação de que outro país deve ser considerado seu “país de primeiro asilo”. Uma opção que foi encontrada para a situação de tais “refugiados em órbita” é o asilo temporário, que, apesar de respeitar o princípio do *non-refoulement* e

¹⁹ HURWITZ, Agnès. *The Collective International Responsibility of States to Protect Refugees*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 69

²⁰ GRAHL-MADSEN, Atle. *Refugees and Refugee Law in a World in Transition*. p. 69. Disponível em <www.heinonline.com>. Acesso em: 15/01/2017.

aliviar o ônus dos Estados que não têm condições de lidar com os fluxos massivos de refugiados que recebem, não representa uma solução definitiva para o problema dos indivíduos buscando asilo.

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

Apesar de haver diversos documentos e guias do ACNUR a respeito do tema²¹, o princípio do compartilhamento de encargos ainda não foi codificado em nenhum tratado existente, e também não aparece decisões dos tribunais internacionais a respeito de refugiados. Apesar de diversas tentativas dos países em desenvolvimento de codificar o princípio do compartilhamento de encargos, o único país ocidental a pedir uma partilha mais equitativa do ônus foi a Alemanha, em 1998. Um representante da União Europeia chegou inclusive a afirmar que o compartilhamento de encargos não seria um princípio legal, mas meramente político, desprovido de caráter vinculante. Tal declaração foi realizada durante uma reunião do Comitê Executivo do ACNUR em 1998, e não encontrou objeções por nenhum dos outros representantes, o que leva a

²¹ Disponíveis em <<http://www.unhcr.org/>>.

concluir que esta visão seja aceita pelos demais Estados, por mais que os países em desenvolvimento a lastimem²².

3. Asilo

O instituto do asilo é utilizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que em seu artigo 14, §1º, estabelece que “[t]oda pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar asilo em outros países”. A Declaração foi um marco histórico para os direitos humanos, ramo do Direito Internacional que está intimamente ligado ao Direito dos Refugiados²³. Adotada pela resolução 217 A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em dezembro de 1948, a Declaração é considerada um patamar de realizações em termos de direitos humanos para todos os povos de todas as nações.

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

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

Artigo 1º

§1. O asilo concedido por um Estado, no exercício de sua soberania, a pessoas que tenham justificativa para invocar o "artigo

²² HURWITZ, Agnès. *The Collective International Responsibility of States to Protect Refugees*. Oxford: Oxford University Press, 2009. p. 162.

²³ COLES, Gervase. "Refugees and Human Rights", *Bulletin of Human Rights*, v.1, 1991, p.63; COLES, Gervase. "The Human Rights Approach to the Solution of the Refugee Problem: A Theoretical and Practical Enquiry", p.216-217. In NASH, Alan Eric (ed.). *Human Rights and the Protection of Refugees under International Law*, Nova Scotia: Institute for Research, 1988.

14" da Declaração Universal dos Direitos Humanos, incluindo as pessoas que lutam contra o colonialismo, deverá ser respeitado por todos os outros Estados.

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

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

Artigo 2º

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

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

Artigo 3º

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

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

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

Artigo 4º

Os Estados que concedem asilo não permitirão que as pessoas que receberam o asilo se dediquem a atividades contrárias aos propósitos e princípios das Nações Unidas²⁴.

Apesar de seu caráter recomendatório, a Declaração da AGNU é um dos principais documentos a respeito do asilo territorial, uma vez que a CDI declarou, após a Conferência sobre o Asilo Territorial de 1977, que o direito ao asilo “não parece, até o

²⁴ Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração sobre o Asilo Territorial*. 1967. Disponível em <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/v4dta.htm>>. Acesso em: 01/02/2017 às 19:00h.

presente momento, requerer uma consideração ativa [pela Comissão] no futuro próximo”²⁵. Com isso, a temática do asilo foi retirada da pauta da Comissão. Nesse sentido, o ACNUR redigiu um “Projeto de Convenção sobre o Asilo Territorial” e o enviou a todos os Estados-membros da ONU para obter suas considerações. Apesar de ter obtido respostas positivas de 75 Estados – dentre os 90 que enviaram respostas – em relação à necessidade de fortalecimento das leis de asilo, o projeto não foi transformado em uma Convenção, devido à discordância entre os Estados em relação a quais seriam as normas que governariam a instituição do asilo, que, atualmente, é tratada de maneira extremamente díspar em cada Estado.

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

O conceito de asilo também está intimamente ligado ao princípio do *non-refoulement*, como afirmam Goodwin-Gill e McAdams:

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

²⁵ Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração sobre o Asilo Territorial*. 1967. Disponível em <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/v4dta.htm>>. Acesso em: 01/02/2017 às 19:00h.

elementos são, por assim dizer, todos os elos da cadeia entre a emigração do refugiado e a obtenção de uma solução permanente²⁶.

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

4. Não-discriminação

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

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

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

²⁶ GOODWIN-GILL, Guy. McADAM, Jane., *The Refugee in International Law*. 3ªed. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 357.

gênero, raça, etnia, religião, idioma, necessidades especiais ou de outra origem.²⁷ Assim, a discriminação representa um aspecto bastante relevante para a situação de deslocamentos internos.²⁸

No Direito Internacional do Mar, a obrigação de resgatar pessoas é realizada sob vias absolutas sem incidência de análise de exceções ou distinções a respeito da situação legal das pessoas em risco. A proteção pelo princípio da não-discriminação transcende o caráter pessoal, sendo também aplicada em relação ao impedimento temporário de passagem inocente de embarcações estrangeiras no mar territorial, a qual somente pode ocorrer mediante publicidade e não-discriminação.²⁹ Sabendo que todos os princípios de proteção do indivíduo em situação de refúgio se aplicam às pessoas sob a jurisdição de determinado Estado, esses princípios também se estendem ao mar territorial.³⁰

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

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

²⁸ KUMIN, Judith. (org. 2012)

²⁹ artigo 25(3) da Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar de 1982: O Estado costeiro pode, sem fazer discriminação de direito ou de fato entre navios estrangeiros, suspender temporariamente em determinadas áreas do seu mar territorial o exercício do direito de passagem inocente dos navios estrangeiros, se esta medida for indispensável para proteger a sua segurança, entre outras para lhe permitir proceder a exercícios com armas. Tal suspensão só produzirá efeito depois de ter sido devidamente tornada pública.

³⁰ BARNES, Richard. (2004) *Refugee Law at Sea*. Oxford: Oxford University Press.

propriamente desta condição e isso depende, em grande medida, das políticas do Estado que recebe essas pessoas.

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

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

5. Unidade Familiar

O princípio da unidade familiar, como o nome sugere, visa a resguardar a permanência da unidade familiar entre as pessoas em situação de vulnerabilidade e demais membros de sua família. O direito à família está resguardado pelo artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³¹ e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, desde seu preâmbulo até o corpo do texto, sobretudo no artigo XVI,³² logo após o XIV que preceitua sobre a perseguição e o asilo.

Do que se depreende das razões que desencadeiam o processo migratório e de solicitação de refúgio, pode-se concluir que em muitos casos elas não são

³¹ O artigo 17 afirma o seguinte: “Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação”.

³² O artigo XVI preceitua: 3.A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção desta e do Estado.

particulares a somente um dos membros da família. É, inclusive, provável que o motivo seja compartilhado por todos daquela unidade familiar.

E, ainda que assim não o seja inicialmente, o direito internacional já reconheceu em outros contextos a extensão de determinado estado a membros da família, em virtude de vínculo.³³ É o caso da interpretação de alguns tribunais internacionais que entendem por vítima não só aquele que pessoalmente experimentou as violações, mas também seus familiares. São justamente casos que envolvem o Estado como garantidor presumido dos direitos em questão. Dessa maneira, a situação de perseguição, ainda que experimentada por apenas um indivíduo da célula familiar, afeta a todos os indivíduos que nela se encontram.

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

O princípio da unidade familiar estende o tratamento previsto na Convenção de 1951, em função do vínculo familiar, a outras pessoas não inicialmente resguardadas por ela. Para tal, ressalta também o instituto da cooperação entre Estados.³⁴ Isso é bastante importante, pois o conceito de refugiado tal qual exposto na Convenção de 1951 não incorpora o conceito de unidade familiar. Ele somente aparece na parte final. Contudo, na prática internacional e em virtude da cooperação, a grande maioria dos Estados tem observado os critérios sugeridos por aquele tratado, que incluem situações específicas de vulnerabilidade familiar: quando envolvem criança ou a pessoa responsável pela manutenção da família.

Para melhor definir a quem o conceito de refugiado se aplica e em quais circunstâncias, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) se engajou em refinar este conceito por meio da publicação de documentos doutrinários que esclarecem e aprofundam diversos dos conceitos previstos na Convenção e no Protocolo.

³³ E.g.: Caso *Villagran Morales e outros v. Guatemala* (Corte Interamericana de Direitos Humanos); Caso *Kurt v. Turquia* (Tribunal Europeu de Direitos Humanos)

³⁴ A Convenção de 1951 apresenta o termo várias vezes em seu preâmbulo e, também, em seu artigo 35.

No marco do princípio da unidade familiar especificamente, o ACNUR esmiuçou a intenção do legislador por meio do Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados, dedicando o capítulo VI à explicação do princípio³⁵. Esse Manual apresenta as condições mínimas para que a unidade familiar seja resguardada. Nesse sentido, duas situações específicas devem ser observadas: i) caso o chefe de família tenha preenchido os requisitos para ser admitido em determinado Estado como refugiados, essa condição se estende a toda a sua família; ou ii) a condição de refugiado deve ser aplicada para assegurar a proteção da criança ou adolescente. Essas informações constaram da Ata Final da Conferência que adotou a Convenção de 1951.

Os padrões mínimos que se referem ao primeiro caso incluem, pelo menos, o cônjuge e os filhos menores de idade. Na prática essa proteção se aplica também a demais dependentes, aqueles que não são presumidos seja por grau de parentesco ou idade e é sempre exercido em favor do dependente, nunca contra ele. No caso dos menores, o instituto do refúgio se aplica como meio para impedir a separação da criança de sua referência adulta, tenham eles grau de parentesco ou não. O refúgio também será aplicado nos casos de tutela e adoção, desde que com especial atenção.³⁶

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

³⁵ Manual de Procedimentos de Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. ACNUR. (Reedição de 2013). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf.

³⁶ Manual de Procedimentos de Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. ACNUR. (Reedição de 2013). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf.

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

187. Sempre que a unidade familiar do refugiado for modificada pelo divórcio, separação ou morte, os dependentes a quem foi reconhecida a condição de refugiado com base no princípio da unidade familiar mantêm essa condição a menos que sejam abrangidos por uma cláusula de cessação; ou se não tiverem outras razões, além das de conveniência pessoal, para desejarem manter a condição de refugiado; ou se eles próprios não quiserem continuar a ostentar a condição de refugiados.³⁷

No cenário internacional, é importante que a grande maioria dos Estados observem esse princípio, a despeito de ele não integrar a definição do conceito de refúgio. O princípio da unidade familiar deve ser respeitado independentemente de assinatura da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, precisamente por constar de outros instrumentos de direitos humanos.

6. Direito a deixar um país

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

Artigo 13º

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

Outros diplomas do sistema universal de proteção dos direitos humanos possuem essa previsão. Dentre eles, podemos citar: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos³⁸, a Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as

³⁷ *Idem*

³⁸ Artigo 12:

1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado terá o direito de nele livremente circular e escolher sua residência.
2. Toda pessoa terá o direito de sair livremente de qualquer país, inclusive de seu próprio país.
3. Os direitos supracitados não poderão em lei e no intuito de restrições, a menos que estejam previstas em lei e no intuito de proteger a segurança nacional e a ordem, a saúde ou a moral pública, bem como os

Formas de Discriminação Racial³⁹, Convenção sobre os direitos da Criança⁴⁰, entre outros. Esse instituto também existe em instrumentos regionais⁴¹.

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

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

61. A legislação de certos Estados impõe penas severas para os nacionais que saem do país de modo ilegal ou que permanecem no exterior sem autorização. Quando há razão para acreditar que uma

direitos e liberdades das demais pessoas, e que sejam compatíveis com os outros direitos reconhecidos no presente Pacto.

4. Ninguém poderá ser privado arbitrariamente do direito de entrar em seu próprio país.

³⁹ Artigo V

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

[...]

d) Outros direitos civis, principalmente,

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

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

⁴⁰ Artigo 10:

1. De acordo com a obrigação dos Estados Partes estipulada no parágrafo 1 do Artigo 9, toda solicitação apresentada por uma criança, ou por seus pais, para ingressar ou sair de um Estado Parte com vistas à reunião da família, deverá ser atendida pelos Estados Partes de forma positiva, humanitária e rápida. Os Estados Partes assegurarão, ainda, que a apresentação de tal solicitação não acarretará consequências adversas para os solicitantes ou para seus familiares.

2. A criança cujos pais residam em Estados diferentes terá o direito de manter, periodicamente, relações pessoais e contato direto com ambos, exceto em circunstâncias especiais. Para tanto, e de acordo com a obrigação assumida pelos Estados Partes em virtude do parágrafo 2 do Artigo 9, os Estados Partes respeitarão o direito da criança e de seus pais de sair de qualquer país, inclusive do próprio, e de ingressar no seu próprio país. O direito de sair de qualquer país estará sujeito, apenas, às restrições determinadas pela lei que sejam necessárias para proteger a segurança nacional, a ordem pública, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades de outras pessoas e que estejam acordes com os demais direitos reconhecidos pela presente convenção.

⁴¹ Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), Artigo 22; Protocolo nº 4 de Estrasburgo em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Direitos do Homem e no Protocolo adicional à Convenção (1963), Artigo 2; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1981), Artigo 12.

pessoa, em virtude da sua partida ilegal ou permanência no exterior sem autorização, é passível de tais penas, o seu reconhecimento como refugiado se justifica quando for possível demonstrar que os motivos para deixar o país ou permanecer fora dele estão relacionados com as razões enumeradas no Artigo 1A (2) da Convenção de 1951[...].⁴²

Na literatura, os casos conhecidos desse contexto são os de países do bloco comunista e as conhecidas restrições de políticas migratórias e de saída. Ainda hoje, essas restrições são aplicadas em alguns países, tais como Cuba, Coreia do Norte, entre outros. Na primeira década do século XXI, a Corte Europeia de Direitos Humanos se pronunciou em alguns casos referentes a essas limitações, em função de discriminação étnica, direito a registro, ou, mais comumente, casos que envolviam disputas fiscais e alfandegárias, ou condutas criminais, três deles contra a Rússia.⁴³

A Corte Europeia de Direitos Humanos julgou ainda um caso sobre a proibição de viagem por um período de dois anos aplicado a um nacional búlgaro pelo governo da Bulgária, mediante solicitação de autoridades dos Estados Unidos da América em função da permanência ilegal do indivíduo em território estadunidense. A penalidade foi considerada ilegal e incompatível com os preceitos da Convenção Europeia de Direitos Humanos⁴⁴.

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

⁴² ACNUR (reedição de 2013)

⁴³ *Timishev v. Rússia*, Petição no. 55762/00, Corte Europeia de Direitos Humanos, 13 de dezembro de 2005; *Karpacheva e Karpachev v. Rússia*, Petição no. 34861/04, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de janeiro de 2011; *Tatishvili v. Rússia*, Petição no. 1509/02, Corte Europeia de Direitos Humanos, 22 de fevereiro de 2007.

⁴⁴ *Stamose v. Bulgária*, Petição no. 29713/05, Corte Europeia de Direitos Humanos, 27 de novembro de 2012.

de exigências burocráticas excessivas para entrada em determinado país obsta o direito de alguns indivíduos de deixarem seus próprios Estados.

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

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

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

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

O artigo 31 da Convenção de 1951 estabelece o seguinte:

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

1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

2. Os Estados Contratantes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país

de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. À vista desta última admissão os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias.

Esse artigo cristaliza o princípio da não-penalização de refugiados pela entrada ou permanência ilegal. Assim como no caso do *non-refoulement*, a decisão quanto ao pedido de refúgio é condição para a garantia de que não sejam aplicadas as penalidades proibidas pelo artigo acima. Contudo, em geral, o refugiado que deixa seu país dificilmente preenche os requisitos para entrar de maneira legal em outro território. Nessa medida, os Estados tendem a aplicar suas leis de imigração em detrimento do interesse e dos direitos dos refugiados.

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

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

CONCLUSÃO

As reformas ultimamente vistas nas leis e nas políticas de países como os Estados Unidos da América e os da Europa suscitam dúvidas a respeito do cumprimento e da adoção de determinados princípios. Os países do norte têm se aproveitado de nuances interpretativas e práticas *quasi-legais* para estancar consideravelmente o fluxo de migrantes provenientes de zonas de conflito. É provável que por meio do endurecimento das leis de acesso, inclusive com controle prévio de entrada em alguns casos, fundado em critérios altamente discriminatórios, exponham os refugiados a um elevado grau de vulnerabilidade. A questão do impedimento por vezes descumpra os

princípios do direito à solicitação de asilo, do direito a sair de um país e do próprio princípio do *non-refoulement*.

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

O que se vê hoje é a sobrecarga de países em desenvolvimento, próximos a zonas de conflito, em razão do fechamento de fronteiras do chamado Norte econômico. Esta situação é extremamente prejudicial aos migrantes, que, ao se verem presos ao seu país de primeiro refúgio, muitas vezes são relegados a campos de refugiados. Diversos Estados que hoje recebem enormes contingentes de refugiados, por serem vizinhos de zonas de conflitos, possuem diversas denúncias por desrespeito aos direitos humanos de seus próprios cidadãos, acarretando a insegurança acerca do tratamento que conferirão aos migrantes presentes em seu território, onde não têm condições de abrigá-los.

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

Tendo em vista todo esse quadro, fica clara a relação intensa dos direitos dos refugiados com os direitos humanos. Nesse sentido, é fundamental que os Estados passem a aplicar as convenções de direitos humanos a todos os cidadãos sob sua jurisdição, e deixem de usar subterfúgios para excluir os refugiados desta categoria de pessoas. Os migrantes em alto-mar ou retidos na fronteira de determinado Estado devem

ser tratados de forma humana e digna, principalmente tendo em vista a condição de vulnerabilidade na qual se encontram.

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

REFERÊNCIAS

ACHPR Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/> Acesso em 16/02/2017

ACNUR. Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_a_o_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 03/02/2017.

ACNUR. Manual de Procedimentos de Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado de Acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. (Reedição de 2013). Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/Manual_de_procedimentos_e_criterios_para_a_determinacao_da_condicao_de_refugiado.pdf. Acesso em: 14/02/2017.

ACNUR. Projeto de Declaração sobre o Asilo Territorial. 1974. Disponível em <http://www.unhcr.org/excom/excomrep/3ae68c023/note-international-protection-addendum-1-draft-convention-territorial-asylum.html>. Acesso em: 20/01/2017.

ACNUR. Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol. Disponível em <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>. Acesso em 13/02/2017 às 17:00h.

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

Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração sobre o Asilo Territorial**. 1967. Disponível em <<http://hrlibrary.umn.edu/instreet/v4dta.htm>>. Acesso em: 01/02/2017.

BARNES, Richard. **Refugee Law at Sea**. Oxford: Oxford University Press. 2004.

CIDH. Convenção **Americana sobre os Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm Acesso em 16/02/2017

COLES, Gervase. Refugees and Human Rights, *Bulletin of Human Rights*, v.1, 1991, p.63; COLES, Gervase. **The Human Rights Approach to the Solution of the Refugee Problem: A Theoretical and Practical Enquiry**, p.216-217. In NASH, Alan Eric (ed.). *Human Rights and the Protection of Refugees under International Law*, Nova Scotia: Institute for Research, 1988.

ECHR. **Protocolo nº 4 de Estrasburgo em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção Europeia de Direitos do Homem e no Protocolo adicional à Convenção (1963)**. Disponível em: http://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf Acesso em 16/02/2017

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Suprema Corte dos Estados Unidos. Caso nº. 92-344, Chris SALE, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al.**, 2 de março de 1993. Disponível em <<http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5530/v08/undervisningsmateriale/Sale%20v,%20Haitian.pdf>>. Acesso em: 03/02/2017.

GDDC. **Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar de 1982**. Disponível em: <http://www.gddc.pt/siii/docs/rar60B-1997.pdf> Acesso em: 16/02/2017

GRAHL-MADSEN, Atle. **Refugees and Refugee Law in a World in Transition**. Disponível em <www.heinonline.com>. Acesso em: 15/01/2017.

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

KUMIN, Judith (org.) **The State of the World's Refugees – in Search of Solidarity**. UNHCR. 2012.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> Acesso em 16/02/2017

PLANALTO. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm Acesso em 16/02/2017

PLANALTO. **Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm Acesso em 16/02/2017.

SENADO FEDERAL. **Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**. Disponível em:

<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=94836> Acesso em 16/02/2017

UNHCR. ExCom General Conclusion on International Protection N° 68 (1992); ExCom General Conclusion on International Protection N° 71 (1993); ExCom General Conclusion on International Protection N° 74 (1994); ExCom General Conclusion on International Protection N° 79 (1996); ExCom General Conclusion on International Protection N° 81 (1997), ExCom Conclusion N° 82 (1997) on Safeguarding Asylum. Disponíveis em <www.unhcr.org>. Acesso em 12/02/2017.