

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS- GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Virgínia da Hora Dantas

A NECESSIDADE DA MODIFICAÇÃO DO CONCEITO DE REFUGIADO

MACEIÓ,
2010.

Virgínia da Hora Dantas

A NECESSIDADE DA MODIFICAÇÃO DO CONCEITO DE REFUGIADO

Dissertação do Curso de Pós – Graduação emDireito Público da Universidade Federal de Alagoas - UFAL, como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof.Dr. George Sarmento

MACEIÓ,
2010.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS- GRADUAÇÃO EM DIREITO

Virgínia da Hora Dantas

A NECESSIDADE DA MODIFICAÇÃO DO CONCEITO DE REFUGIADO

Dissertação do Curso de Pós – Graduação emDireito
Público da Universidade Federal de Alagoas - UFAL,
como exigência parcial para a obtenção do grau de
Mestre.

Orientador: Prof.Dr. George Sarmento

A Banca examinadora, composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa em nível de mestrado e o julgou nos seguintes termos:

Professor Doutor ANDREAS JOACHIM KRELL

Julgamento:_____Assinatura:_____

Professor Doutor ADRUALDO DE LIMA CATÃO

Julgamento:_____Assinatura:_____

Professor Doutor FREDYS ORLANDO SORTO

Julgamento:_____Assinatura:_____

MACEIÓ,
2010.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo a análise real da necessidade de modificação do conceito de Refugiado contido na Convenção de Genebra de 1951, que limita a definição de refugiado, não abrangendo os problemas concernentes ao enquadramento de uma pessoa como refugiada na sua totalidade. Tem como objetivos específicos delinear o aspecto histórico do conceito de refugiado, fazendo uma análise comparativa entre diversas legislações e convenções, como a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967, dentre outros, sua vigência nos dias atuais, bem como, sua eficácia jurídica e social; a necessidade de inserir os palestinos dentro do conceito, visto que eles não estão enquadrados no âmbito da Convenção de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967 e, por conseguinte, a análise das leis vigentes e a atuação de diversos organismos internacionais, como também do Estado para solucionar o problema concernente aos refugiados; o exame da definição para refugiado contida na Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967, e se estes são abrangentes para a real necessidade atualmente vigente, visto que diversos fatores podem acarretar o refúgio. Além disso, busca uma solução ou um novo conceito que possa inserir as pessoas que não se enquadrem nos tópicos da Convenção de Genebra de 1951.

PALAVRAS-CHAVE: Refugiados. Convenção de Genebra de 1951. Ampliação do Conceito. Palestinos.

ABSTRACT

This work takes the comparative analysis as between several legislations and conventions, like the Convention of Geneva of 1951 and the Additional Protocol of 1967, among others, his validity in the current days, as well as, his legal and social efficiency; the necessity of inserting the Palestinians inside the concept; the analysis of the laws in force and the acting of several international organisms, and also the role of the State to solve the problem concerning the refugees; the examination of the definition for refugee contained in the Convention of Geneva of 1951 and the Additional Protocol of 1967. Besides, it looks for a solution or a new concept that could insert the person who are not fitted in the topics of the Convention of Geneva of 1951.

KEYWORDS:Refugees. Convention of Geneva of 1951.Enlargement of the Concept.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. OS REFUGIADOS COMO SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL.....	13
1.1 Introdução.....	13
1.2 Asilo	13
1.3 Refúgio	20
1.4 Os Organismos Internacionais e Regionais de Proteção aos Refugiados.....	25
1.5 Os Refugiados como sujeitos de Direito Internacional	26
2. RECONHECIMENTO DO STATUS DE REFUGIADO: EVOLUÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL	31
2.1 Introdução.....	31
2.2 Da normatização dos direitos de proteção dos Refugiados	33
2.3 Dos Refugiados Palestinos	35
2.4 Dos Deslocados Internos e dos Apátridas	38
2.5 Análise do conceito de Refugiado	41
2.6 Da necessidade de ampliação da Definição	45
3. ANÁLISE DA LEI 9474/97 SOBRE REFUGIADOS NO BRASIL	51
3.1 Introdução.....	51
3.2 Os Fundamentos Constitucionais do Refúgio e a Constituição Federal de 1988.....	53
3.2.1 Breves Considerações sobre os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988	55
3.2.2 A eficácia dos Direitos Fundamentais e o princípio da aplicabilidade imediata do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988.....	57
3.2.3 A hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a concepção materialmente aberta dos Direitos Fundamentais do art. 5º, §2º e 3º da CF de 1988 introduzidas pela EC n.45/2004.....	58
3.3 Dacriação do Conare e da harmonização Legislativa Regional.....	60
3.4 A Lei 9.474/97 e suas particularidades	61
3.4.1 Do procedimento de concessão do refúgio no Brasil	65
3.4.2 Análise jurisprudencial da Lei 9.474/97.....	68
3.5 Políticas Públicas para os Refugiados	75
4. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS REFUGIADOS	79
4.1 Introdução.....	79
4.2 As influências do multiculturalismo e do relativismo cultural na análise do conceito subjetivo de Refúgio.....	81
4.3 Direitos e garantias fundamentais e o princípio da dignidade humana na Constituição Brasileira de 1988 para os Refugiados	87

4.4 Democracia e cidadania de acordo com a Constituição Federal de 1988.....	90
CONCLUSÃO	92
REFERÊNCIAS	96

INTRODUÇÃO

Dentre as chamadas migrações forçadas – deslocamentos populacionais causados por motivos econômicos, políticos ou devido a desastres naturais - a problemática dos refugiados tem assumido relevância crescente, demandando estudos que aprofundem o conhecimento do fenômeno e ofereçam subsídios para a formulação de políticas públicas específicas.

O atual conceito de Refugiado não engloba mais as reais necessidades destes, visto que a globalização e os conflitos internos propiciam cada vez mais o deslocamento interno e externo de pessoas que acabam ficando desprovidas de seus direitos básicos e civis, permanecendo sem a proteção de seu Estado de origem e a proteção da comunidade internacional.

Essa proteção é uma responsabilidade que incumbe, em primeiro lugar, ao Estado, e não a tendo, é necessário que outros órgãos possam agir para que haja um real amparo aos refugiados, sendo de extrema importância o papel desempenhado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados (ACNUR), que tem como objetivo a ajuda material e psicológica aos refugiados, deslocados internos ou qualquer pessoa que se encontre amparada pela Convenção de Genebra de 1951 e pelo Protocolo Adicional de 1967, dentre outros tratados ou protocolos sobre o tema.

De acordo com o ACNUR¹, instituído em 1950 no âmbito da ONU², havia, em 2007, 11,4 milhões de refugiados, além dos cerca de 51 milhões de deslocados internos, seja por desastres naturais ou em decorrência de conflitos armados.

Historicamente, a comunidade internacional só começou a desenvolver legislações que tratassem sobre os refugiados, depois da Segunda Guerra Mundial, devido ao grande êxodo e perseguições decorrentes dos regimes totalitários, havendo consequentemente uma reformulação do conceito de refugiado, que anteriormente era visto como um estrangeiro-invasor, agora é retratado na sua real amplitude, como de uma pessoa obrigada a deixar de exercer seus direitos, não possuindo meios de defesa contra seus perseguidores.

A modificação do conceito visa melhorar a legislação atualmente vigente, ampliando a sua abrangência, visto que ainda há pessoas em situações extremas que não são consideradas

¹ ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados.

² ONU - Organização das Nações Unidas.

detentoras de direitos ou proteção, por não estarem inseridas no conceito formal de refugiado, como é o caso dos palestinos. De modo que é necessário, antes de tudo, preservar a vida humana, a liberdade e a dignidade asseguradas pela Constituição e por documentos internacionais.

Essa dissertação resulta num breve estudo sobre a evolução do conceito de refugiado, nas suas dimensões históricas, jurídicas, sociais, econômicas e políticas, na origem dessa definição, com causas e fins políticos baseando-se na ordem jurídico-social vigente naquele momento.

Sendo imperiosa uma análise dessa definição com o intuito de adequá-la ao novo sistema internacional, em que as organizações internacionais intergovernamentais passam a se fortalecer, especialmente quanto às matérias relacionadas aos direitos humanos e a sua dimensão social, apesar das crises nas áreas jurídicas e econômicas, por exemplo.

Ademais, também são analisadas as atividades e programas da comunidade internacional para a proteção e para a promoção dos direitos dos refugiados, desde seus primórdios, com a criação da Organização Internacional dos refugiados (OIR) e, posteriormente, do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), além dos sistemas regionais, como o americano, o africano e o sistema criado para a proteção dos palestinos expulsos após a criação do Estado de Israel, em 1948.

O capítulo I versa sobre o aspecto histórico do conceito de refugiado, estando evolução definida por meio do instituto do asilo e do refúgio sendo posteriormente, expostas as diferenciações quanto a ambos os institutos.

Há conseqüentemente a análise do conceito coletivo e individual de refugiado de acordo com sistema normativo vigente, inclusive fazendo uma apreciação comparativa entre diversas legislações e convenções, como a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967, dentre outros, examinando sua vigência nos dias atuais, bem como, sua eficácia jurídica e social.

O capítulo II trata da análise das leis vigentes e a atuação de diversos organismos internacionais, como também do Estado, para solucionar o problema concernente aos refugiados. Há também a apreciação dos conceitos jurídicos de Refugiado em nível mundial, americano e brasileiro, além da necessidade de inserir os palestinos dentro do conceito, visto que eles não estão enquadrados no âmbito da Convenção de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967.

Ressalta-se ainda a necessidade de ampliação do conceito de refugiado, mostrando às benesses que o atual conceito demonstra na prática aos aspirantes de refúgio, como também as falhas decorrentes das restrições que a definição impõe. Essa análise é feita em diversos campos, enfatizando os aspectos sociais, econômicos e políticos e as prováveis consequências que estes produzem na prática para os refugiados.

Ademais, há o exame da definição para refugiado contida na Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967, e se estes são abrangentes para a real necessidade atualmente vigente, visto que diversos fatores podem acarretar o refúgio. Além disso, busca uma solução ou um novo conceito que possam inserir as pessoas que não se enquadrem nos tópicos da Convenção de Genebra de 1951.

O capítulo III, por sua vez, avalia a Lei 9.474/97 que regulamenta a situação jurídica dos refugiados no Brasil, demonstrando seus procedimentos e princípios que norteiam a concessão de refúgio no país, além das políticas públicas adotadas pelo governo para a integração dos refugiados na sociedade brasileira, e, também como a sociedade civil se torna um aparato essencial na recepção e efetividade da Lei referida.

Neste capítulo é demonstrado diversas situações de refúgio e como estas são percorridas nos aspectos formais e subjetivo para serem válidas para a concessão da proteção, como também, expõe a dificuldade em definir o que seria uma conjuntura violadora de direitos humanos de acordo com o conceito. Por conseguinte, há exposição de dados referente aos números de refugiados, deslocados internos, apátridas e outros que são protegidos pela Convenção de 1951 e do Protocolo Adicional de 1967, como também os que estão fora desse âmbito de proteção.

Por fim, o capítulo IV retrata as influências das definições de multiculturalismo e relativismo cultural na análise do conceito subjetivo de refúgio. Demonstra, por conseguinte, a aplicação de princípios como o da dignidade da pessoa humana e do *non – refoulement* na proteção dos refugiados, além de uma breve exposição da importância da democracia e da cidadania na prática destes direitos.

Trata-se de uma pesquisa que tem como base a legislação nacional e internacional, em especial a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967 para refugiados, buscando um embasamento histórico para que se possa compreender a realidade e buscar da maneira mais justa e adequada o enquadramento jurídico na solução do problema.

Os dados foram adquiridos mediante um vasto acervo bibliográfico explorado, bem como, por meios de consultas periódicas a sites especializados sobre o tema, a organismos internacionais e legislação vigente.

Toda sociedade multicultural e multiétnica possui o desafio de saber administrar as diferenças e as tensões geradas pela convivência de múltiplas culturas. No caso dos refugiados, esse desafio ainda se torna mais amplo e mais complexo, ensejando, não só a elaboração de políticas de maior abrangência, mas, principalmente, a sua implementação por meio de ações conjuntas do poder público e de organismos não governamentais.

Torna-se fundamental o exercício e a prática do direito à informação, visando ao esclarecimento das garantias e direitos que os refugiados possuem, tendo conhecimento do conteúdo das leis que a eles os direitos fundamentais de cidadania, fazendo com que estes saibam que possuem acesso a elas, para que conheçam o teor das políticas e programas a eles dirigidos e que possam exigir a efetivação destes últimos.

Por fim, o presente trabalho procura expor satisfatoriamente as condições para ser assegurado o refúgio e as implicações na concessão deste, além de demonstrar a realidade vigente dos refugiados depois de adquirido este *status*.

1. OS REFUGIADOS COMO SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL

1.1 Introdução

O presente capítulo tem como finalidade demonstrar a evolução do conceito de refugiado no decorrer da história, visto que as mudanças temporais foram essenciais para desenvolvê-lo, além do fator de ser um tema que suscita diversas preocupações, em razão de que desde os primórdios da humanidade as pessoas estão sujeitas aos deslocamentos internos e externos pelos mais diversos motivos.

O refúgio sempre fez parte da história da humanidade, onde restam registrados diversos casos que exemplificam a fuga massiva de pessoas pelos mais diversos motivos. Contudo, pretende-se analisar neste objeto a teoria do direito de asilo, avaliando a abrangência do seu significado, sua relação com o princípio do *non-refoulement* (não devolução), a responsabilidade do Estado com relação à matéria, bem como as diferenças entre os institutos de asilo e refúgio no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 Asilo

Apesar de não haver um ordenamento jurídico que visasse à proteção das pessoas que abandonavam suas pátrias por motivos de perseguição, a própria evolução da sociedade criou mecanismos que puderam minorar os problemas dos refugiados oferecendo-lhes segurança. A ajuda se desenvolveu por meio do asilo, que teve um papel fundamental para a criação de mecanismos protecionistas no decorrer dos séculos.

O asilo³ possuía extrema importância e eficácia na Grécia Antiga, tendo sido sempre concedido como uma noção de refúgio inviolável, onde o perseguido poderia encontrar proteção para sua vida. A concessão do asilo era dada a pessoas que fugiam de desastres naturais tanto quanto por razões motivadas por perseguições políticas ou discriminatórias. O

³ De acordo com Luiz Paulo Teles F. Barreto, o asilo geralmente era concedido aos criminosos comuns, visto que a proteção a dissidentes políticos constituiria um ato de afronta entre as Nações, uma vez que era contra o regime político. BARRETO, Luiz Paulo Teles F. **Das diferenças entre os institutos jurídicos do Asilo e do Refúgio**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm. Acesso em: 04 Abr. 2009.

asilo era considerado como um instituto que possuía um caráter religioso, sendo essa proteção geralmente encontrada nos templos religiosos, bosques ou santuários sagrados que simbolizavam o poder dos deuses.

O asilo, em regra, era um instituto utilizado por estrangeiros, sobretudo na sociedade grega, visto que para o cidadão da *polis grega* a hospitalidade era um critério que moldava e desenvolvia a cultura de um povo, destituindo-o da barbárie a que estava submetido⁴. Apesar de ser aplicado aos estrangeiros, o instituto do asilo era um artifício raramente usado pelos gregos, já que a sentença de asilo era uma mancha perpétua na honra de um cidadão, pois o ostracismo era a pena mais vergonhosa que poderia ser infligida a um cidadão da *polis*⁵.

A ascensão do Império Romano trouxe uma nova denominação jurídica para o asilo, não possuindo mais, este, o caráter religioso predominante na época de sua criação. Contudo essa nova concepção não afastou a religião de sua concessão, uma vez que era nas igrejas ou monastérios que a pessoa encontrava refúgio, embora houvesse a contradição real entre a igreja perseguir e conceder a proteção⁶.

O século XVIII foi de extrema importância para o desenvolvimento do asilo. Grotius⁷ asseverava que o asilo era um direito natural e uma obrigação do Estado, devendo ser obedecido em virtude do dever humanitário internacional, em que os Estados tinham como papel primordial aplicar o benefício do *civitas maximus* de uma comunidade internacional. O instituto era concedido a qualquer pessoa que sofresse perseguições políticas ou religiosas⁸.

A partir da Revolução Francesa, com o desenvolvimento dos ideais de liberdade e dos direitos individuais, é que começou a se consolidar a aplicação do asilo a criminosos políticos e a extradição a criminosos comuns, que anteriormente eram beneficiados pelo instituto⁹.

⁴ Os gregos consideravam que toda pessoa que se encontrasse fora da *polis grega* ou de alguma cidade-estado seria considerado bárbaro, visto que não possuíam o mesmo grau de cultura e amor às artes que os cidadãos gregos, sendo consequentemente vistos como cidadãos de segundo plano. VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. Edição atual e ampliada. São Paulo: Scipione, 1997, p. 74.

⁵ Os gregos tinham em alta consideração o fato de pertencerem ao mundo civilizado, ou seja, Grécia, sendo o asilo a pior punição infligida a um homem, visto que a saída de sua cidade o relegava a bárbaro. Temos como maior exemplo, o filósofo Sócrates que ao ser condenado por disseminar ideias que corrompiam a juventude foi condenado à morte, podendo escolher entre o asilo ou o suicídio, preferindo este último a renegar sua ideologia. VICENTINO, Cláudio. Op.cit. p. 78.

⁶ A Inquisição foi responsável por inúmeras perseguições, que não possuíam respaldo jurídico ou fatos concretos para o aprisionamento e julgamento dos acusados, infelizmente ao mesmo tempo era o instituto que concedia o tão almejado asilo. VICENTINO, Cláudio. Op.cit. p. 203.

⁷ As ideias do jurista holandês considerado fundador do direito internacional, exerceram notável influência sobre o pensamento racionalista e iluminista do século XVII. SOUZA, Alex Catharino de. **Centro Interdisciplinar de Ética e Economia Personalista**. Disponível em: <http://www.cieep.org.br/home>. Acesso em: 04 Abr. 2009.

⁸ ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 15-6.

⁹ BARRETO, Luiz Paulo Teles F. **Das Diferenças entre os Institutos Jurídicos do Asilo e do Refúgio**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm. Acesso em: 04 Abr. 2009.

Com o progressivo desenvolvimento da sociedade, o direito de asilo passou a ser convertido em prerrogativa do Estado em acolher estrangeiros que fugiam de seus países por razões políticas, deixando, por conseguinte de ter o caráter de direito individual. O *asilo político* manifesta-se pelo poder discricionário do Estado de conceder proteção a qualquer pessoa que se encontre sob sua jurisdição. Subdivide-se em *asilo territorial* e *asilo diplomático*. O primeiro ocorre quando o solicitante se encontra fisicamente no âmbito territorial do Estado ao qual solicita proteção; o segundo é conferido na representação diplomática do país ao qual é solicitado o asilo, que está localizado no próprio país do solicitante¹⁰, a exemplo das embaixadas e consulados¹¹.

Juridicamente, o direito de asilo surgiu na América Latina com o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu de 1889, no qual foi o primeiro instrumento jurídico a dispor sobre o tema¹².

O instituto do asilo aparecerá pela primeira vez no âmbito do Direito Internacional de forma geral em 1948, com a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹³.

A Declaração Universal de 1948 apresentou a concepção vigente dos direitos humanos na atualidade, na medida em que consagrou a ideia de que os direitos humanos são universais, indivisíveis, inerentes à condição da pessoa humana, não importando as particularidades sociais e culturais de determinada sociedade, incluindo no seu rol os direitos individuais, sociais, econômicos, culturais, além dos políticos, difusos e coletivos¹⁴.

Pois o direito de asilo e o de refúgio, apesar de suas semelhanças, são institutos de proteção ao ser humano. O asilo se vincula ao poder discricionário do Estado para a sua concessão; o refúgio está vinculado a diplomas e hipóteses legais bem definidas, possuindo uma maior abrangência no seu consentimento¹⁵.

¹⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

¹¹ ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e Não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001, p.104.

¹² Em 1928 foi assinada, em Havana, a Convenção sobre Asilo, que disciplina apenas o asilo diplomático. Posteriormente, em 1933, foi assinada a Convenção sobre Asilo Político, que modificou parcialmente a Convenção de Havana. Posteriormente, em 1954, em Caracas foram assinados os dois principais instrumentos jurídicos que regulam o instituto do asilo na atualidade: a Convenção sobre Asilo territorial e a Convenção sobre Asilo Diplomático.

¹³ Segundo o Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, do qual o Brasil é parte, a concessão de asilo, prevista no art.4º, X da CF/88 é de livre decisão do Estado acolhedor, ao passo que os procedimentos e direitos do asilado ficam a mercê do Direito Internacional.

¹⁴ ARAUJO, Nadiet *al.* **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 42.

Contudo, há diferenças significativas entre os dois institutos. O asilo é um instituto jurídico regional, tendo somente alcance na América Latina; é um ato discricionário estatal, sem limitações legais quanto a sua concessão; geralmente é concedido unicamente por perseguição política, cuja existência seja de fato e efetiva; é uma medida essencialmente política que pode ser concedida ainda no Estado de origem do solicitante; apenas é permitida a residência legal no Estado acolhedor; baseia-se em uma decisão estatal constitutiva¹⁶.

Já o refúgio é um instituto jurídico internacional regulado por normas internacionais; o ACNUR¹⁷ supervisiona a sua concessão, impondo limites, como as cláusulas de exclusão, perda e cassação; é uma medida com caráter essencialmente humanitária; somente pode ser permitido para quem já ultrapassou as fronteiras do Estado de origem; gera responsabilidades com relação à proteção do refugiado pelo Estado acolhedor; além do mais se baseia numa decisão declaratória em que se considera a situação do solicitante no país de origem e não a decisão do Estado acolhedor¹⁸.

Outro aspecto importante referente ao asilo é que no continente europeu, não existe a figura do asilado político como ocorre na América Latina, o termo utilizado é de solicitante de asilo no momento em que se espera o deferimento do pedido de refúgio, tornando-se então um refugiado após a concessão deste último. Já na América Latina persiste a diferenciação entre asilado e refugiado¹⁹.

Por suposto, o art.14 da Declaração Universal de 1948 direitos afirma:

que toda pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países e que este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos e princípios das Nações Unidas²⁰.

A concessão de asilo político a uma pessoa, que por não possuir proteção no seu país de origem, vê-se obrigada a requerer proteção a outro Estado, deve ser reconhecida como ato de natureza pacífica, apolítica, se possível e essencialmente humanitária. Por isso, é de extrema importância o princípio inserido na Declaração da ONU sobre Asilo Territorial de

¹⁶ PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. **O Capital Social dos Refugiados**: bagagem cultural e políticas públicas. EDUFAL: Maceió, 2010, p.105.

¹⁷ Alto Comissariado das Nações Unidas – ACNUR.

¹⁸ PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. Op.cit. p.105.

¹⁹ PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. Op.cit. p.104.

²⁰ É importante ressaltar que a solicitação de asilo geralmente é resultado de violações violentas aos direitos universalmente garantidos.

1967, de que a concessão deste não pode jamais ser interpretada como um ato inamistoso, de inimizade ou hostilidade com relação ao país de origem do solicitante²¹.

Todos os requerentes possuem o direito de apresentar uma solicitação de asilo perante a autoridade competente, não podendo ter os seus direitos cerceados nas fronteiras entre os países, visto que existe a consciência humanitária de que a decisão sobre a concessão ou não do asilo podem determinar as chances de sobrevivência de uma pessoa²².

Há ampla discussão sobre o “direito de asilo” ser um direito individual, ou seja, um direito humano de sempre gozá-lo, quando preenchido os requisitos jurídicos ou ser um direito de Estado, sendo este direito, que à discrição daquele, será concedido ao indivíduo. Contudo paralelamente a esta discussão, há o atinente ao direito do indivíduo de buscar refúgio ou asilo (*right to seek asylum*)²³, sendo que a problemática consiste na defesa que os Estados impõem através de suas legislações fechadas quanto ao transporte de pessoas sem documentação legal (*carriers sanctions* – sanções impostas pelo transporte indevido), mesmo que estejam procurando refúgio devido a perseguições de qualquer gênero, sendo inclusive o posicionamento do Brasil²⁴.

Contudo, apesar de estar exposta na Declaração Universal de 1948, a importância de ter como direito fundamental a possibilidade de solicitar asilo e dele gozar, este preceito não definiu a responsabilidade e a obrigação dos Estados no processo de concedê-lo, podendo haver a recusa da concessão do asilo, baseando-se na argumentação de que o país pode fazê-lo no exercício de seu direito de soberania, sendo então de extrema importância a adoção do princípio de *non-refoulement*²⁵ que constitui uma obrigação mínima dos Estados de proibir a devolução do solicitante de asilo a um país em que exista o risco de grave violação à sua vida ou liberdade, ou, que, ao menos assegure um refúgio temporário diante do perigo iminente

²¹ Entre os vários princípios expostos na declaração da ONU sobre Asilo Territorial de 1967, torna-se importante frisar os seguintes: o da não – devolução; o direito de sair, retornar e permanecer em qualquer país, inclusive o próprio, o direito de gozar asilo, e que este não pode ser considerado inamistoso por nenhum outro Estado, posto que é pacífico e humanitário. ARAUJO, Nádíet al. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Coordenadores Nádí de Araujo e Guilherme Assis de Almeida. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.50.

²² Esse direito baseia-se no instituto do Direito Humanitário, visto que por ser um ato discricionário estatal, não existe uma segurança jurídica, como também uma obrigação do Estado de concedê-la.

²³ *Right to seek asylum* significa direito de procurar asilo. A terminologia asilo refere-se à solicitação de refúgio na Europa, em que asilo e refúgio possuem o mesmo sentido jurídico.

²⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção dos Refugiados em seus Aspectos Jurídicos: A Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto do Refugiado e a questão do levantamento pelo Brasil da reserva geográfica**. Brasília: Consultoria Jurídica, V.86, ed. 19, p.8

²⁵ ARAUJO, Nádíet al. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.50, p.11-5.

frente à aplicação dos mecanismos de saída compulsória do estrangeiro reconhecido como refugiado, asilado, ou solicitante do reconhecimento desta condição, em território nacional²⁶.

Sendo, o *non-refoulement*, um princípio geral tanto do Direito dos Refugiados como do Direito dos Direitos Humanos, devendo ser reconhecido e respeitado como um princípio *jus cogens*. Este último é o conjunto de normas que, no plano do direito das gentes, impõem-se objetivamente aos Estados, a exemplo das normas de ordem pública que em todo sistema de direito interno limita a liberdade contratual das pessoas²⁷.

Consequentemente, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados celebrados entre Estados de 1980, afirma, no seu art. 53, que qualquer tratado que conflite com uma norma de *jus cogens*, será nulo, sendo este, conforme esta Convenção, uma norma aceita e obedecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma norma de direito internacional geral da mesma natureza²⁸.

Contudo, há uma forte resistência dos Estados em aceitar um instrumento internacional que estabeleça deveres acerca da concessão do asilo político ou refúgio, sob o fundamento de que esta concessão situa-se no domínio da soberania e discricionariedade estatal²⁹.

O asilo está regulamentado no art.4º, X, da Constituição Federal de 1988, sendo este no aspecto político e nos respectivos artigos 28 e 29 da Lei 6.815/1980 – Estatuto do Estrangeiro, que dispõe sobre os deveres e condições que o asilado político deve obedecer e sob a proibição explícita do asilado não poder sair do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

O asilo, apesar de ser considerado como uma forma de proteção possui diferenciações na sua aplicação entre os continentes. Na América Latina, geralmente é considerado como um asilo diplomático³⁰, tendo sua origem no Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu de 1889. Contudo não é reconhecido como instituto do Direito Internacional

²⁶ O princípio possui uma aplicabilidade internacional, não se restringindo somente ao território nacional.

²⁷ REZEK, José Francisco. **Direito Internacional: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, 2005, p.115-7; BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p.92; JO, MoonHee. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTR, 2004, p.114.

²⁸ Não importa se a norma vir antes ou após o tratado, o *jus cogens* prevalecerá, segundo consta no art. 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados celebrados entre Estados de 1980.

²⁹ Principalmente quando se refere ao asilo político na América Latina, visto que é um ato discricionário estatal, ao contrário do refúgio que é um instituto jurídico internacional. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.143.

³⁰ Uma das razões para essa particularidade na diferenciação de asilo na América Latina e no restante do mundo, principalmente no continente europeu, se deve ao fato de que os países latinos tiveram sob o jugo de sistemas políticos ditatoriais e opressores na era contemporânea.

perante outros países, pois ao ser concedido o *status* de asilado, este se torna posteriormente um refugiado, sendo esta a real aplicação no continente europeu³¹.

O instituto de asilo na acepção latino-americana possui o seu embasamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) de 1969 que dispõe em seu art.22:

toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns, conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as convenções internacionais. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

Portanto, o asilo se divide em duas espécies: o asilo político e o Estatuto do Refugiado, sendo que essa separação ocorre somente na América Latina. O primeiro se apresenta quando há perseguição em razão de crime ou opinião política³², que se divide em duas formas: o diplomático concedido na representação diplomática do país de asilo, que está localizada no país em que ocorre a perseguição e o territorial, quando o Estado de asilo recebe o estrangeiro no seu território oferecendo-lhe proteção³³.

A Constituição Federal de 1988 enuncia expressamente como princípio constitucional das relações exteriores o asilo político, contemplando tanto o asilo territorial quanto o diplomático³⁴.

Em suma, o refúgio é uma medida essencialmente humanitária, abarcando motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de pertencer a um determinado grupo social e de opiniões políticas, bastando somente o fundado temor de perseguição para ser configurado. Já o asilo é uma medida fundamentalmente política que é aplicada apenas aos crimes desta natureza, precisando que haja a configuração de uma efetiva perseguição para ser concedido³⁵.

³¹O refúgio dificilmente era aplicado na América Latina, pois o indivíduo não se enquadrava nas situações descritas nas convenções, sendo o asilo mais aplicado a cada caso concreto, de acordo com os instrumentos legais da região. BARRETO, Luiz Paulo Teles F. **Das Diferenças entre os Institutos Jurídicos do Asilo e do Refúgio**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm. Acesso em: 04 Abr. 2009.

³²O crime acima disposto está relacionado às divergências referentes à opinião política que o Estado, em questão considere como crime sujeito a punição estatal.

³³A concessão ou não do asilo diplomático pode ou não transformar-se em asilo territorial. ARAUJO, Nadia et al. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Coordenadores Nadia de Araujo e Guilherme Assis de Almeida. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.50, p.170-73.

³⁴O asilo territorial é reconhecido internacionalmente como sendo um instrumento que também pode beneficiar os refugiados, de acordo com o Estatuto dos Refugiados. O asilo diplomático também ocorre no uso de uma residência diplomática ou consular ou de navio de guerra como local de refúgio.

³⁵ ARAUJO, Nadia et al. Op. cit. p.57-9; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e Não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001, p.97-105.

Ademais, no refúgio, a proteção geralmente é conferida em outro país, que não seja o originário do solicitante. Já no asilo, o amparo pode ocorrer no próprio país ou na embaixada do país de destino. No refúgio há cláusulas de cessação, perda e exclusão, presentes na Convenção sobre o dos Refugiados de 1951. No entanto, no asilo não há tais cláusulas; e, por fim, a natureza do ato de concessão de refúgio apresenta efeito declaratório, enquanto a do asilo possui efeito constitutivo, dependendo exclusivamente da decisão do país.

Todavia, ambos os institutos possuem semelhanças na medida em que correspondem a uma medida unilateral, destituída de reciprocidade e, sobretudo por objetivarem fundamentalmente a proteção da pessoa humana³⁶.

Portanto, o asilo foi mais aplicado na América Latina, pois o instituto do refúgio não se enquadrava nas situações descritas nas convenções latino-americanas, como também o asilo se adequava melhor a cada caso concreto, além disso, estava de acordo com os instrumentos legais da região³⁷.

1.3 Refúgio

A evolução histórica do conceito de refugiado se desenvolve em dois períodos. O primeiro, que vai de 1921 a 1938 trata do conceito de refugiado numa esfera coletiva, no qual a concessão do *status* de refugiado fundamenta-se em aspectos específicos que caracterizam o grupo em questão, independentemente de ser baseado em aspectos étnicos, religiosos ou raciais. Os refugiados dessa época, composta na sua grande maioria por russos, armênios, assírios ou alemães, eram constituídos de vítimas de guerras e dissidências políticas entre facções que dominavam o Estado, do que por convicções pessoais, políticas ou de qualquer outra ordem.

No entanto, no segundo período que vai de 1938 a 1952, a definição será reformulada baseada no âmbito individual, que enfatizará as convicções pessoais do refugiado, analisando cada um individualmente, mesmo que estejam em grupos, possuindo uma maior inclusão já

³⁶Torna-se importante a aplicação dos mecanismos legais de proteção como: a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo Adicional de 1967; a Declaração da ONU sobre o Asilo Territorial de 1967; a Convenção de Havana de 1928, a de Montevideu de 1889, 1933, 1939 e 1940 e a de Caracas de 1954.

³⁷ BARRETO, Luiz Paulo Teles F. **Das diferenças entre os institutos jurídicos do Asilo e do Refúgio**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm. Acesso em: 04 Abr. 2009.

que haverá uma incompatibilidade entre refugiado e o governo do seu país de origem, predominando a necessidade de uma qualificação individual³⁸.

O conceito de refugiado que foi aplicado de 1921 até 1938, teve por objetivo regular a situação dos refugiados pela concessão deste *status* no âmbito coletivo, enfatizando grupos que possuíssem as mesmas aspirações e problemas e que pudessem se enquadrar na proteção desenvolvida pelo organismo. Os motivos do refúgio se baseavam em perseguições decorrentes da falta de liberdade política e de movimento. Por conseguinte, a revolução *bolchevique* e posteriormente a implantação do comunismo na Rússia, propiciou a fuga massiva de pessoas que não concordavam com o sistema sendo, inclusive, consideradas apátridas pelo governo russo não conseguindo assim a proteção necessária para refazer suas vidas em outro local, já que a maioria não possuía passaportes e eram retaliados aonde chegavam por meio das pressões que o Estado soviético exercia indiretamente³⁹.

A grande problemática consistia na precária situação jurídica que se encontravam os refugiados, pois a maioria não possuía passaportes, estavam desnacionalizados ou fugiam de perseguições provenientes de seus governos; a falta de documentos impedia o ingresso ou a estadia em outros países, dificultando assim, o trabalho do Alto Comissariado para o reassentamento ou a repatriação dos refugiados, tendo como maior preocupação a criação de um passaporte que pudesse facilitar o procedimento⁴⁰.

Foi em razão dos fatos acima explicitados que se deu a criação do Passaporte Nansen⁴¹, que foi o primeiro documento internacional de identidade destinado aos refugiados, sendo ele responsável por fornecer-lhes personalidade jurídica. O passaporte foi de extrema utilidade permitindo o controle do número de refugiados pelos Estados receptores, bem como o controle dos mesmos na procura de empregos.

³⁸ A evolução histórica do refúgio no âmbito do Direito Internacional é amplamente abordada no livro de José Fischel de Andrade, sendo a mais completa no âmbito brasileiro. Portanto, essa dissertação terá como abordagem principal a obra do referido autor. ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 3 -5.

³⁹ ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996. Op.cit. p. 32-109.

⁴⁰ ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 41-42.

⁴¹ Fridtjof Nansen, estadista norueguês, cientista e explorador do Pólo Norte foi convidado pela Liga das Nações em 1920 para assumir o cargo de Alto comissário, desenvolvendo um trabalho esplêndido, como a criação do passaporte Nansen, que foi reconhecido em 52 países. O trabalho de Nansen baseava-se em métodos que se tornaram clássicos como: cuidado assistencial, repatriação, reabilitação, reassentamento, integração e imigração. SVEEN, Aslee. Nobel Prize. Disponível em: http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1922/nansen-bio.html. Acesso em: 04 abr.2009.

Porém, o Passaporte Nansen⁴² apresentava algumas limitações tais como a de não permitir o direito de retorno ao país que o expedira assim, como não permitir a renovação do passaporte após o período de validade de um ano, ficando, portanto, os refugiados à mercê dos Estados aonde se encontrassem⁴³.

O Escritório Internacional Nansen para os Refugiados foi criado em quatro de setembro de 1930, de acordo com o art. 24 da Liga das Nações para dar continuidade ao trabalho do Dr. Nansen, tendo como meta a criação de um estatuto definitivo para regular a situação jurídica dos refugiados, devendo tanto cuidar da proteção jurídica quanto do trabalho assistencial, que deveria ser incorporado ao secretariado da Liga das Nações, que infelizmente, não foi aprovado⁴⁴.

O Escritório Nansen não possuía um mandato que abarcasse todas as atividades pertinentes ao problema dos refugiados, pois apesar de ser um órgão autônomo, dependia da autoridade do Conselho da Liga para a aprovação final das políticas a serem implantadas. Portanto, o organismo ficou encarregado somente das tarefas humanitárias, enquanto o Secretariado da Liga se responsabilizava pelos aspectos jurídicos relativos à proteção legal, aos direitos civis e ao estatuto dos refugiados, no modelo desenvolvido pelos vários ajustes intergovernamentais desenvolvidos⁴⁵.

Vale aqui ressaltar que durante o período de execução de suas atividades, o Escritório Nansen teve seu campo de atuação limitado por diversos problemas que propiciaram a inexecução de seus projetos como a depressão econômica que foi responsável pela queda de arrecadações financeiras, visto que, a maioria das organizações de caridade teve seus fundos reduzidos drasticamente, inviabilizando a política assistencial que forneciam; os governos passaram a adotar medidas protecionistas e nacionalistas, que propiciavam a proteção de seus nacionais, resultando no desemprego e controle da liberdade de movimento dos refugiados que tiveram seus Passaportes Nansen inviabilizados, pois a validade destes não era renovada e

⁴² Todas as referências ao Escritório Internacional Nansen estão expostas no livro de ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

⁴³ Contudo estas limitações ao decorrer dos anos foram solucionadas, principalmente devido à inserção dos refugiados na sociedade e da redação de novos instrumentos internacionais que regulariam o tema. ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 44.

⁴⁴ ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 68.

⁴⁵ ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 69 -72.

consequentemente a prática do *refoulement*⁴⁶ passou a ser exercida em proporções crescentes⁴⁷.

A influência política e moral da Liga acabaram enfraquecendo durante a entrada da URSS como Estado-membro na Liga das Nações, eis que o governo soviético retaliava qualquer ação do Escritório Nansen e do seu consequente sistema de proteção internacional que aparentasse ser uma ameaça aos interesses do comunismo⁴⁸.

Embora, essas privações acabassem resultando no enfraquecimento contínuo do Escritório Nansen, este conseguiu providenciar proteção jurídica e assentamento para diversos refugiados, não agindo somente como mero expedidor de documentos, mas tendo desenvolvido parcerias com organismos internacionais que foram essenciais para a repatriação ou assentamento de refugiados em países que pudessem oferecer o tão almejado amparo a pessoas que se encontravam tão oprimidas⁴⁹.

Com a extinção do Escritório Nansen, foi requisitada a criação de uma nova convenção que pudesse regulamentar os refugiados internacionais, que acabou resultando no desenvolvimento da Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, que continha como dispositivos: a situação jurídica, as condições de trabalho, o bem-estar e assistência, a educação e o regime fiscal aplicável aos refugiados. Entretanto, a convenção foi amplamente criticada, pois a definição sobre refugiados formulada só incorporava as acepções anteriores, cabendo a ampliação do conceito pelos próprios países, resultando na falta de segurança jurídica, visto que novamente os refugiados estavam submetidos à boa vontade dos países que assinassem a convenção e que quisessem ampliar a sua eficácia⁵⁰.

Com o advento da Segunda Guerra Mundial foi ampliado consideravelmente o número de refugiados, principalmente os judeus, que fugiam massivamente das regiões em que eram perseguidos, gerando uma preocupação crescente por parte da Liga das Nações, uma vez que o Escritório Nansen já tinha sido extinto juntamente com o Alto Comissariado que

⁴⁶ A palavra *refoulement* significa devolução em francês. A prática do *refoulement* é amplamente condenada, sendo disposto no art. 33 da Convenção de Genebra de 1951: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas”. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país. GENEBRA. **Convenção de genebra sobre refugiados de 28 de julho de 1951**. A convenção regula direitos e obrigações dos Estados sobre a condição material e psicológica dos refugiados.

⁴⁷ ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 75-82.

⁴⁸ ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 73.

⁴⁹ ANDRADE, José H. Fischel de. Op.cit. p. 80.

⁵⁰ Temos como exemplo o caso da França, que ampliou a definição para que esta se estendesse aos refugiados espanhóis. ANDRADE, José H. Fischel de. Op. cit. p.74 -80.

regulamentava as questões concernentes aos refugiados. Foi necessária a criação e posteriormente, a regulamentação do Alto Comissariado da Liga das Nações para os refugiados que desempenharia as mesmas pretensões dos comissariados anteriores às quais eram: se encarregar dos *refugiados Nansen* e dos refugiados provenientes da Alemanha; prover proteção política e jurídica aos refugiados; monitorar a entrada em vigor e a aplicação do estatuto jurídico dos refugiados; facilitar a coordenação da assistência humanitária e auxiliar os governos e as organizações privadas em seus esforços em efetivar a emigração e o assentamento permanente⁵¹.

O conceito coletivo não se adequava mais ao momento histórico e aos problemas enfrentados pelos refugiados visto que, o aparecimento de grupos de pessoas aumentava constantemente e não havia definições que pudessem incluir a todos, deixando-os, portanto, desprotegidos, pois os conceitos não determinavam os meios, modos e formas de perseguições que pudessem ser considerados dentro do conceito de refugiados. Não havia assim um conceito feito para alcançar uma situação pré-determinada pelo caso concreto.

Tornava-se, então, imprescindível a admissão do conceito no âmbito individual⁵² para os refugiados, pois este permitia uma maior amplitude na inclusão e concessão do *status* de refugiado, pois a análise para a concessão do estado seria conferida de acordo com as características pessoais do indivíduo, sendo somente necessário à inclusão dele nas situações que figurassem métodos de perseguição.

Tem-se então, a criação de uma única organização no âmbito intergovernamental que se encarregaria de proteger e assistir aos refugiados que seria a Organização Internacional para os Refugiados (OIR), que tinha por função desempenhar: a repatriação; a identificação, o registro e classificação dos refugiados; proteção jurídica e política; transporte e o reassentamento e restabelecimento de pessoas sobre o mandato da OIR⁵³. Esta última acabou abrangendo todas as atividades que concerniam ao Alto Comissariado da Liga e ao Comitê Intergovernamental, possibilitando um maior campo de atuação e autonomia para a organização.

⁵¹Dos refugiados que estivessem inseridos nas Convenções de 1933 e 1938. **Direito Internacional dos Refugiados:** Evolução histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996. ANDRADE, José H. Fischel de, p. 83-109.

⁵² Mantém-se até o presente, por meio da Convenção de Genebra sobre Refugiados de 28 de julho de 1951 que regula direitos e obrigações dos Estados sobre a condição material e psicológica dos refugiados.

⁵³ ANDRADE, José H. Fischel de. Op. cit. p. 152.

A OIR⁵⁴ trouxe diversas contribuições para os refugiados, primeiramente através da concessão do *status* pelo caráter individual, considerando a situação pessoal do indivíduo e ampliando o âmbito de expansão e inclusão de refugiados ao conceito, compreendendo pessoas que possuíssem reivindicações diferenciadas. Além disso, houve a conceituação de “refugiado”, com a descrição da noção de perseguição e do bem fundamentado temor para o qual nunca tinha havido uma descrição completa⁵⁵.

O refugiado deveria justificar o temor invocado por meio de comprovações e provas que deveriam ser baseadas em fatos objetivos e em fatores pessoais que o fazia temer tal perseguição, no presente ou no futuro, mesmo não tendo sido perseguido no passado⁵⁶.

A OIR foi fundamental para a organização do ACNUR, o qual pode ser desenvolvido levando em consideração a solução das limitações anteriores e pode ser estruturado para se adaptar a realidade vigente⁵⁷.

1.4 Os Organismos Internacionais e Regionais de proteção aos Refugiados

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados⁵⁸ foi criado pela Assembleia Geral da ONU – Organização das Nações Unidas - em 1950 para proteger e assistir aos refugiados em todo o mundo. As matérias concernentes à proteção e assistência aos refugiados são do âmbito do ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para a proteção dos refugiados), que tem como principal papel em sua busca por proteção internacional aos refugiados, asseverar que os Estados tenham consciência da obrigação de proteger os refugiados ou as pessoas que necessitem de asilo, não podendo discriminá-las por pertencer a determinado grupo étnico ou de devolvê-las contra sua vontade ao território inimigo.

⁵⁴ Organização Internacional para os Refugiados (OIR).

⁵⁵ Organização Internacional para os Refugiados (OIR). ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 152 -180.

⁵⁶ ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 165.

⁵⁷ Organização Internacional para os Refugiados (OIR); Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR). O ACNUR foi criado como órgão subsidiário⁵⁷ da ONU, em 14 de dezembro de 1950, nos termos da resolução 428 (V) de sua Assembleia Geral, conforme competência dada pelo artigo 22 da Carta.

⁵⁸ Nos termos do artigo 1º do Estatuto do Alto Comissariado, a função principal do Alto Comissário é assegurar proteção internacional aos refugiados e procurar soluções duradouras para o problema dos refugiados, auxiliando os Governos a facilitar o repatriamento voluntário dos refugiados ou a sua integração em novas comunidades nacionais. O cargo de Alto Comissário é considerado “inteiramente apolítico” e de caráter “humanitário e social”.

Há, porém, determinadas circunstâncias em que não é possível disponibilizar recursos governamentais suficientes, como no caso de fluxos massivos de refugiados, tendo então o ACNUR e as ONGS, o papel de proporcionar assistência médica, alimentos, ferramentas, alojamentos e infraestrutura básica como escolas e clínicas com o objetivo de assegurar condições suficientes para que os refugiados se tornem autossuficientes⁵⁹.

Cada governo possui a sua legislação, na qual são definidas as condições a serem evidenciadas para que uma pessoa seja considerada refugiado. O ACNUR procura ajudar nesta definição por meio do Estatuto do Refugiado fazendo com que seja um processo célere, flexível e generoso, pois estas pessoas, na sua grande maioria, se encontram fragilizadas. Os refugiados que fogem da guerra ou de condições relacionadas a estas, tais como violência étnica, religiosa ou tribal, não estão especificamente expostas na Convenção de Genebra de 1951. Entretanto, o ACNUR considera que estas pessoas possam fugir de seus países devido a estes fatores, mesmo que não se encontrem regularmente protegidas pelos seus Estados, devendo ser consideradas refugiadas da mesma forma. Esse novo entendimento foi adicionado pelo Protocolo Adicional Africano de 1967 e pelos princípios humanitários⁶⁰.

Cada refugiado deve requerer esta condição individualmente, estando inserido no conceito formal de refugiado descrito no Estatuto. Porém, quando se trata de um êxodo massivo, como ocorreu em Kosovo ou na região africana dos Grandes Lagos em 1998, esta condição deve ser requerida em grupo e, em cujo caso, cada membro se considera um refugiado individual, até que se prove o contrário.

A partir de então, surge o Direito Internacional dos Refugiados, positivados tanto no Direito Internacional como no Direito Doméstico dos Estados.

1.5Os refugiados como sujeitos de Direito Internacional

O Direito Internacional dos Direitos Humanos originou-se após o advento da Segunda Guerra Mundial, devido às atrocidades cometidas pelos alemães aos judeus no regime nazista, tendo sido disseminado na comunidade internacional pelo Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT) que foram responsáveis por

⁵⁹ Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

⁶⁰ A Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA), de 1969, juntamente com o Protocolo Adicional de 1967 ajudou a ampliar a definição jurídica de refugiado anteriormente disposta na Convenção de Genebra de 1951, acrescentando as agressões externas, ocupações, dominações estrangeiras, entre outros fatores; Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

iniciarem o processo de transformação do conceito de soberania estatal absoluta e intocável para uma concepção mais relativa e adequada com a realidade política vigente, ou seja, uma soberania multicultural⁶¹.

Este conceito de soberania se baseava no fato de que os Estados eram considerados os únicos sujeitos de Direito Internacional Público, sendo esta alterada com o surgimento de novos sujeitos de Direito Internacional como os organismos internacionais, as organizações não governamentais e os indivíduos, ou seja, a chamada *sociedade civil internacional*.

A principal apreensão se concentrava na preocupação em converter os direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional, o qual implicava na necessidade de um processo abrangente de internacionalização e universalização desses direitos.

Por conseguinte, houve uma larga produção de tratados e declarações internacionais sobre a necessidade de se proteger o ser humano contra arbitrariedades do Estado e de seus representantes, tanto como de situações que acarretavam conflitos armados quanto de conflitos civis ou guerras entre países diferentes.

O sistema internacional de proteção de direitos humanos apresenta instrumentos de âmbito global e regional, com abordagens gerais e específicas, pois possui como finalidade a primazia da pessoa humana. A sistemática internacional tem como garantia adicional de proteção a instituição de mecanismos de responsabilização e controle internacional, sendo estes acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissor na missão de implementar direitos e liberdades fundamentais⁶².

De modo que, essa proteção do ser humano e a aplicação desta legislação internacional passaram a ser responsabilidade dos Estados signatários dos tratados ou legislações sobre o tema, uma vez que o Direito Internacional não pode ser efetivado sem a colaboração dos Estados em assumirem compromissos com a comunidade internacional, já que, para uma real

⁶¹ O Direito Humanitário elevou ao *status internacional* a proteção humanitária em casos de guerra, regulamentando juridicamente, em âmbito internacional, o emprego da violência nos conflitos armados, impondo limites, nestes casos, à liberdade e à autonomia dos Estados conflitantes. Já a Liga das Nações ao ser criada buscou promover a paz e a cooperação internacional, expressando, ainda que de forma genérica, disposições referentes aos direitos humanos, reforçando a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. No mesmo sentido a OIT, ao ser criado logo após a Primeira Guerra Mundial teve como finalidade regular as condições de trabalho no âmbito internacional objetivando a promoção e proteção da dignidade da pessoa humana no mundo do trabalho, em âmbito mundial. ANDRADE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 7 - 27.

⁶² Os direitos individuais básicos do ser humano não são do domínio estatal, visto que constituem uma legítima preocupação da comunidade internacional. PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

efetividade dos princípios basilares de proteção da pessoa humana se faz necessário uma jurisdição universal que possa alcançar a todos que a inflijam.

Portanto, trata-se essencialmente de um direito de proteção, com o objetivo de proteger os direitos dos seres humanos e não dos Estados.

A proteção internacional dos direitos da pessoa humana baseia-se em três vertentes, nas quais seriam: Direitos Humanos; Direito Humanitário e Direito dos Refugiados, sendo estas aplicadas de forma convergente. O direito humanitário regula, em geral, as relações estabelecidas entre os estados referentes a conflitos armados ou situações de violência; enquanto os Direitos Humanos regulamentam a aplicação dos direitos civis, políticos, entre outros, ou seja, os direitos assegurados pelo direito interno no âmbito internacional; e, o Direito dos Refugiados na proteção das pessoas que estejam inseridas em violações destes direitos⁶³.

A definição de direitos humanos está intrinsecamente ligada aos propósitos das Nações Unidas que constam na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, no seu art.1^o:

2. Desenvolver relações entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal;
3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.

A internacionalização da proteção dos direitos humanos, ou seja, a sua efetiva transcendência a um âmbito mais amplo do que o direito doméstico e da concepção de soberania clássica dos Estados ganhou mais amplitude com o surgimento da Declaração Universal após o término da Segunda Guerra Mundial.

Portanto diante do acima exposto, nasceu a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos como paradigma e referencial ético para a criação de uma ordem internacional.

A Declaração Universal de 1948 trouxe elencado em seu texto um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados, demarcando uma

⁶³ TRINDADE, AntonioCançado Trindade; PEYTRINET, Gérard & SANTIAGO, Jayme Ruiz de. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana**. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. Genebra: IIDH, CICV & ACNUR, 2004. Disponível no site:http://www.icrc.org/web.por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody2. Acesso em 10 de fev 2010.

compreensão inovadora de que os direitos humanos são universais, cuja proteção, não se restringe ao âmbito do Estado porque retrata um legítimo interesse internacional, tendo como escopo o princípio da dignidade da pessoa humana⁶⁴.

Além destes fatores, houveram inovações trazidas pela Declaração Universal de 1948 nos aspectos concernentes a concepção material e formal dos direitos humanos, pois estes últimos compõem uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, na qual os direitos civis e políticos se conjugam com os direitos econômicos, sociais e culturais. Como bem reitera a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 em seu parágrafo 5º:

todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase⁶⁵.

A Declaração Universal não é um tratado internacional. Trata-se na verdade de uma resolução da Assembleia Geral da ONU e, por essa razão, não é dotada de natureza obrigatória. No entanto, a comunidade internacional passou a adotar os preceitos da Declaração como referencial para o entendimento do que sejam os direitos humanos, tornando-se um costume internacional refletido na incorporação de seus dispositivos em diversas constituições de países variados e nos demais tratados sobre direitos humanos.

Por conseguinte prevaleceu o entendimento de que a Declaração Universal de 1948 deveria ser transformada num tratado internacional, que fosse juridicamente obrigatório e vinculante no âmbito do Direito Internacional, que fora concluído em 1966, com a elaboração de dois distintos tratados internacionais: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que trouxeram os direitos mais detalhados e precisos.⁶⁶

Neste ínterim, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos estabelece direitos endereçados aos indivíduos, possuindo uma auto aplicabilidade, devendo estes direitos serem assegurados de forma imediata pelo Estado. Já o Pacto Internacional dos Direitos

⁶⁴ A reunião dos princípios elencados na Declaração reúne diversos direitos e liberdades de diferentes categorias que se complementam e traduzem o ideal de dignidade humana. Como também reconhece os direitos do indivíduo no mundo exterior e nos grupos sociais ao qual pertence. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁶⁵ A idéia de necessária integralidade, interdependência e indivisibilidade quanto ao conteúdo e ao conceito de direitos humanos está implícita na Carta das Nações Unidas, sendo sistematizada na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, se reafirmando nos Pactos Universais de Direitos Humanos, aprovados pela Assembleia Geral em 1966, e em vigência desde 1976, na Proclamação de Teerã de 1968 e na Resolução da Assembleia Geral, adotada em 16 de dezembro de 1977 (Resolução n.32/130).PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.81.

⁶⁶ A conjugação da Declaração Universal de 1948 com os dois Pactos resultam na Carta Internacional de Direitos Humanos- *International Bill of Rights*.GODINHO, Fabiana de Oliveira. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.13.

Econômicos, Sociais e Culturais constitui os deveres dirigidos aos Estados, sendo condicionados a uma atuação progressiva do Estado, que deve atuar por todas as medidas, por meio da assistência e cooperação internacional, sendo proibido o retrocesso ou a redução de políticas públicas voltadas às garantias destes direitos⁶⁷.

Por fim, a Declaração Universal de 1948, ao introduzir o entendimento contemporâneo de direitos humanos, acabou sendo o marco de criação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo este um sistema jurídico normativo de alcance internacional, com o objetivo de proteger os direitos humanos, principalmente quando as instituições nacionais são omissas ou falhas na proteção desses mesmos direitos.

Os tratados internacionais, enquanto acordos internacionais juridicamente obrigatórios e vinculantes constituem a principal fonte de obrigação do Direito Internacional, sendo celebrados entre sujeitos de Direito Internacional, estando aí inseridos os Estados e organizações internacionais.

A Convenção de Viena de 1969 surgiu com a obrigação de disciplinar e regular o processo de formação dos tratados internacionais, sendo aplicado aos Estados que expressamente consentiu com sua adoção, não podendo, porém, o tratado criar obrigações que não foram aceitas pelo Estado, a não ser que, fossem provenientes do costume internacional.

Como bem dispõe a Convenção de Viena: *tudo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser observado por elas de boa-fé*. Sendo complementada pela mesma convenção em seu art. 27: *uma parte não pode invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento do tratado*⁶⁸.

Portanto, os tratados são expressos pela via do consenso criando obrigações legais, uma vez que os Estados soberanos, ao aceitá-los, comprometem-se a respeitá-los. A exigência do consenso é prevista no art. 52 da Convenção de Viena, quando dispõe que o tratado será nulo se sua conclusão for obtida mediante ameaça ou pelo uso da força, em violação aos princípios de Direito Internacional consagrados pela Carta da ONU.

⁶⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.86.

⁶⁸ Consagra-se, assim, o princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir plena observância de que é parte, na medida em que, no livre exercício de sua soberania, o Estado contraiu obrigações jurídicas no plano internacional. PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.69.

2. RECONHECIMENTO DO STATUS DE REFUGIADO: EVOLUÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL

2.1 Introdução

A preocupação na criação de mecanismos que pudessem propiciar uma proteção mais generalizada aos refugiados foi estabelecida nos documentos a seguir: a Convenção de 1951; o Protocolo Adicional de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984.

O conceito-padrão de refugiado no Direito Internacional está inserido no art.1º, da Convenção de Genebra de 1951 o qual conceitua que *refugiado* é toda pessoa que:

em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar ⁶⁹.

A Convenção de 1951 só contemplava aquelas pessoas que se tornaram refugiados em resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951. No entanto, os anos que se seguiram a 1951 revelaram que os movimentos de refugiados não eram uma mera consequência temporária da Segunda Guerra Mundial e do seu rescaldo.

No final dos anos 50 e durante a década de 60, surgiram novos grupos de refugiados, especialmente na África⁷⁰. Estes refugiados careciam de uma proteção que não lhes podia ser concedida no quadro temporal limitado da Convenção de 1951.

A Convenção da Organização da Unidade Africana – OUA, de 1969, e o Protocolo adicional de 1967 ampliaram o âmbito de aplicação da Convenção à situação dos *novos refugiados*, ou seja, àqueles que, integrando a definição da Convenção, tinham-se tornado refugiados em consequência de acontecimentos ocorridos depois de 1º de Janeiro de 1951, regionalizando os motivos de refúgio de acordo com a realidade do continente africano.

⁶⁹ A Convenção regula direitos e obrigações dos Estados sobre a condição material e psicológica dos refugiados. GENEBRA. **Convenção de Genebra sobre Refugiados de 28 de julho de 1951.**

⁷⁰ Os principais motivos que proporcionaram o deslocamento de refugiados no continente africano foram: a descolonização ocidental na África e a intensificação das lutas das nações africanas pela independência, como também os conflitos tribais.

Com o referido Protocolo ampliou-se a definição de refugiado contido na Convenção de Genebra de 1951, dando um conceito mais objetivo, definindo refugiado como:

Toda pessoa que devido a agressões externas, ocupação, dominação estrangeira ou outros eventos que alterem gravemente a ordem pública em uma parte ou na totalidade do território do país de sua origem ou nacionalidade, se veja obrigada a fugir do lugar de onde habita ou reside ⁷¹.

Assim sendo, para que uma pessoa possa ser considerada refugiada, é necessário que esta se enquadre em algum dos artigos inseridos na Convenção de Genebra de 1951, bem como no Protocolo Adicional de 1967, o qual considera refugiada toda pessoa que possua um medo fundado em algum tipo de perseguição e no qual não possa retornar ao seu país de origem, procurando consequentemente a proteção em outro país.

Não obstante, em 1984 houve o surgimento da Declaração de Cartagena, visando à proteção dos refugiados da América Central enfatizando, inclusive, os aspectos internos que os diferenciavam dos demais refugiados de outros países. A Declaração de Cartagena⁷² tanto ampliou o conceito da Convenção de Genebra de 1951 como apresentou soluções inovadoras quanto aos assentamentos de refugiados na América, levando em consideração os aspectos locais da região.

O princípio do *non-refoulement*⁷³, ou seja, do regresso não forçado, foi novamente inserido demonstrando a importância deste para a proteção dos refugiados, eis que por ser um princípio presente no Direito Internacional Consuetudinário deverá ser aplicado por qualquer país, mesmo que este não faça parte de nenhuma das convenções ou protocolos que regulem os direitos dos refugiados. Primeiramente, os governos devem garantir os direitos humanos básicos e a integridade física de seus cidadãos. No entanto, quando estes civis se tornam

⁷¹ A Convenção da Organização da Unidade Africana - OUA é um complemento da Convenção de 1951 e não uma duplicação. Além da definição alargada do termo “refugiado”, a Convenção da OUA regula a questão do asilo e também de importantes disposições sobre o repatriamento voluntário e sobre a proibição de atividades subversivas por parte dos refugiados. GENEBRA. **Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 28 de Julho de 1951**. Regula a ampliação do conceito de refugiado inserido na Convenção de Genebra de 1951.

⁷² A Declaração de Cartagena de 1984 foi adotada no Colóquio sobre a proteção internacional dos refugiados na América Central, México e Panamá: problemas jurídicos e humanitários. O ACNUR orienta a todos os Estados que considerem a possibilidade de adotar as convenções e protocolos referentes aos refugiados, que aceitem o conceito mais abrangente para refugiados previsto na Declaração de Cartagena.

⁷³ De acordo com o art. 33 da Convenção de Genebra de 1951 dos Direitos dos Refugiados: “Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas. Contudo, o benefício da presente disposição não poderá ser invocado por um refugiado que haja razões sérias para considerar perigo para a segurança do país onde se encontra, ou que, tendo sido objeto de uma condenação definitiva por um crime ou delito particularmente grave, constitua ameaça para a comunidade do dito país”. Para uma melhor compreensão sobre o princípio do *non-refoulement* suas características: BRUIN, René et al. **Terrorism and non - derogability of non - refoulement**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington books, 2006.

refugiados, esta segurança desaparece, visto que a partir daí passam a ser considerados inimigos do Estado⁷⁴.

2.2 Da normatização dos direitos de proteção dos Refugiados

A normatização dos direitos dos Refugiados, a princípio, só foi possível quando houve a definição sobre o que seria um refugiado e como uma pessoa se enquadraria neste conceito. Afinal, o âmbito de aceção pode ser vastamente amplo como complexo, não sendo somente determinado pelos aspectos normativos, mas também pelos socioculturais, econômicos e políticos.

Por conseguinte o refugiado pode ser definido em três aspectos, que poderão ser vistos de forma conjunta, ou separada: o legal que será estipulado pelas normas internas do país ou pela legislação internacional; o político, no qual será interpretado de acordo com as exigências políticas do governo; e, o sociológico, que refletirá a realidade vigente naquela região⁷⁵.

Portanto, os assim considerados refugiados possuem como obrigações respeitar as leis e os regulamentos do país que os acolhe, que lhes assegure por sua vez direitos à garantia de um asilo seguro e proteção não somente à sua integridade física, mas, também, acesso aos mesmos direitos e assistência básica que qualquer outro residente estrangeiro legal possa ter. Terão ainda, incluído aos seus direitos, a liberdade de pensamento, de movimento, de proteção quanto à tortura e outras formas de tratamento degradante. De forma que os direitos isonômicos e sociais devem ser igualmente aplicados, tendo acesso à assistência médica, à educação e ao trabalho.

A definição mais aceita pelos Estados e organismos internacionais é a da Convenção de Genebra de 1951 que traz em seu texto legal as situações ou motivos que caracterizam a necessidade de concessão do refúgio nos seus aspectos formais.

Contudo, na prática é muito difícil aplicar o texto legal visto que, as aceções de medo, perseguição, instabilidade política, dentre outras acabam originando diversas discussões. Tais como, se o medo seria analisado numa esfera objetiva ou subjetiva, quais seriam as formas de perseguição, a não inclusão dos direitos socioeconômicos como fator de

⁷⁴ O costume internacional possui elementos constitutivos.

⁷⁵ CHIMNI, B.S. **International refugee law a reader**. New Delhi/London: Sage Publications/Thousand Oaks, 2000, p. 212.

persecução que implicitamente estariam abrangidos pelos direitos civis e políticos protegidos pela Convenção de 1951, dentre outros⁷⁶.

No entanto, como bem argumenta HATHAWAY⁷⁷:

A definição exposta na convenção é de extrema importância, já que foi sobrescrita por mais de cem nações, que reconheceram a necessidade de proteção ao refugiado, como também deu base à legislação doméstica para a criação do asilo, quanto de outros mecanismos de proteção.

O Protocolo Adicional de 1967 procurou remover as limitações temporais e geográficas que continham na Convenção de 1951, mas ao mesmo tempo, não atualizou a definição de refugiados quanto às falhas anteriormente citadas, persistindo ainda, os mesmos erros. Mas, em compensação, houve avanços quanto à ampliação do conceito, já que qualquer pessoa que estivesse fugindo de um conflito generalizado, guerra ou distúrbios civis seria enquadrada pelo protocolo⁷⁸.

A Declaração de Cartagena foi desenvolvida em 1984 durante uma convenção na Colômbia, que teve como meta debater a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, tendo como tema específico o regresso forçado, consagrando o princípio do *non-refoulement*⁷⁹, dando ênfase à situação vivenciada na América Latina, principalmente por essa possuir motivos que se diferenciavam dos da Europa e África, adequando a definição a realidade da região.

Apesar do princípio da não devolução estar limitado pela Convenção de 1951, ainda assim ele está inserido no Direito Internacional. Fazendo também, parte do Direito Consuetudinário, tornando-se um direito natural do ser humano a ter sua vida e integridade física e emocional protegida⁸⁰, ao analisarmos pela ótica dos direitos humanos e pela aplicação do princípio da dignidade humana.

As matérias concernentes à proteção e assistência aos refugiados são do âmbito do ACNUR⁸¹ que tem como principal objetivo a busca por proteção internacional aos refugiados, asseverando que os Estados tenham consciência da obrigação de proteger os refugiados ou as

⁷⁶CHIMNI, B.S. Op.cit.p. 214-6.

⁷⁷Tradução da autora. HATHAWAY apud CHIMNI, B.S. Op.cit. p. 213.

⁷⁸ O Protocolo Adicional de 1967 sobre os refugiados surgiu para regulamentar os conflitos do final da descolonização africana, visto que estava havendo movimentos maciços de pessoas que procuravam fugir dos conflitos que assolavam a região.

⁷⁹ O princípio da não-devolução, impede que qualquer Estado possa expulsar de suas fronteiras o refugiado que comprove que sua vida esteja em perigo por causa de sua raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou que simplesmente pertença a algum grupo social determinado.

⁸⁰GOODWIN - GILL, G. **The refugee in international law**. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 291.

⁸¹ Alto Comissariado das Nações Unidas para a proteção dos refugiados.

pessoas que necessitem de asilo, não podendo discriminá-las por pertencer a determinado grupo étnico ou de devolvê-las contra sua vontade ao território inimigo.

Cada governo possui a sua legislação na qual são definidas as condições a serem evidenciadas para que uma pessoa seja considerada uma refugiada. O ACNUR procura ajudar nesta definição por meio do *Estatuto do Refugiado* fazendo com que seja um processo célere, flexível e generoso, pois estas pessoas, na sua grande maioria, se encontram fragilizadas, precisando de medidas que sejam eficazes num curto período de tempo.

Os refugiados que fogem da guerra ou de condições relacionadas a estas, tais como violência étnica, religiosa ou tribal, não estão especificamente expostas na Convenção de Genebra de 1951. Entretanto, o ACNUR considera que estas pessoas possam fugir de seus países devido a estes fatores mesmo que não se encontrem regularmente protegidas pelos seus Estados, devendo, ser consideradas refugiadas da mesma forma⁸².

2.3 Dos Refugiados Palestinos

A Resolução nº181, da Assembleia Geral das Nações Unidas de 1947 foi à responsável pela criação de Israel, dividindo a Palestina em dois estados que resultou no deslocamento da população palestina⁸³ ocasionando: *um caso diferenciado de refúgio perante a região e consequentemente ao contexto global deste*⁸⁴.

É importante frisar que apesar de estarem submetidos ao *status* de refugiado, devido à expulsão de sua terra originária, os palestinos não foram enquadrados na definição de refugiado da Convenção de Genebra de 1951. De modo que, foram relegados à proteção de um órgão da ONU, especialmente criado para o *problema palestino*.

⁸² A definição de refugiado foi ampliada pelo Protocolo Adicional de 1967, referente a perseguições étnicas, religiosas no âmbito africano, se adequando a realidade regional do local. Contudo, esta definição está inserida no contexto do continente africano.

⁸³ ABED, ElOroub. **Immobile Palestinians: ongoing plight of Gazans in Jordan**. Refugees Studies Center. Forced Migration Review. Refugees Studies Center University of Oxford, 2006, p. 17; ABU-LYUN, Juliette e Nora Lester Murad. **The politics of Palestinian refugee participation**. Refugees Studies Center. Forced Migration Review. Refugees Studies Center: University of Oxford, 2006, p.47; AL ARAJ, Sheerin. **Negotiating checkpoints in Palestine**. Refugees Studies Center. Forced Migration Review. Refugees Studies Center: University of Oxford, 2006, p.49; GOODWIN-GILL, G. **BADIL Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights**. Al-Ayyam Press, Printing, Publishing & Distribution Co, 2005.

⁸⁴ Tradução de autoria da aluna para o trabalho em questão. REMPEL, M Terry. **Who are the Palestinian refugees?** Refugees Studies Center Forced Migration Review. Refugees Studies Center: University of Oxford, 2006, p.4.

A UNRWA⁸⁵ tem como escopo providenciar proteção, assistência e procurar soluções duráveis para os refugiados se baseando nos princípios elaborados de acordo com as resoluções das Nações Unidas⁸⁶.

Além do mais, a maioria dos palestinos atualmente é refugiada e apátrida⁸⁷, tornando-se a maior comunidade de apátridas do mundo. Pois uma das principais conseqüências da *separação sionista* na Palestina foi à erradicação dos palestinos, através da perda da identidade política e de uma base para sua nacionalidade⁸⁸.

Atualmente mais da metade de oito milhões de palestinos são considerados apátridas *de jure*, dividindo-se em três categorias: os possuidores de documento de viagem para refugiado (*Refugee Travel Document*) emitido pela Síria, Líbano, Egito, Iraque e outros países árabes; os detentores de nacionalidades de conveniência, como os que possuem passaportes jordanianos; e os detentores do passaporte palestino emitido pela autoridade palestina (PA), que é considerado como um documento de viagem, aguardando a formação do Estado Palestino⁸⁹.

Com o fim do mandato da Grã-Bretanha na Palestina, a região passou para o controle político de Israel, que emitiu leis nos primeiros quatro anos de governo, que desnacionalizaram⁹⁰ os palestinos através da lei de ausência quanto à propriedade (*Absentees Property Law*), a lei do retorno (*Law of Return*) e a lei de nacionalização israelita (*The Israel citizenship Law*).

⁸⁵ UNRWA: United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East - Organismo das Nações Unidas das Obras Públicas e Socorro aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente ou Agência das Nações Unidas para Auxílio e Emprego aos Palestinos.

⁸⁶ GUNNARSDÓTTIR, Greta. UNRWA: **Assisting Palestine refugees in a challenging environment**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.10-12, p.44; MALAK, El Lena. **Reparations for Palestinians refugees**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.46.

⁸⁷ De acordo com o exposto no art.15 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: toda pessoa tem direito a uma nacionalidade. Sendo este direito responsável pela garantia de acesso à saúde, educação, trabalho, segurança pública, dentre outros.

⁸⁸ SHEARER, David. **Territorial Fragmentation of the West Bank**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.22; SAMRA, Abou Dina and Greta Zeender. **Can the IDP label be used in Israel/Palestine?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.37; LOEWESTEIN, Jennifer. **Identity and movement control in the OPT**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.24.

⁸⁹ SHEARER, David. Op.cit.p.22; SAMRA, Abou Dina and Greta Zeender. Op.cit.p.37; LOEWESTEIN, Jennifer. Op.cit. p.24.

⁹⁰ Houve a adoção da mesma prática de desnacionalização dos palestinos por Israel, durante a ocupação da Cisjordânia em 1967. Israel considerou todos os palestinos pertencentes ao território ocupado como não-cidadãos e estrangeiros, os impedindo de retornarem aos seus lares ou tendo que aceitarem viver como cidadãos de segundo plano, tendo que renovar os seus vistos de permanência para ficarem no local ou sendo proibidos de saírem da região. REMPEL, M Terry. **Who are the Palestinian refugees?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review. Refugees, 2006, p.5-7. SHIBLAK, Abbas. **Stateless Palestinians**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.8-9.

Os direitos dos palestinos foram anulados, os impedindo de retornarem para suas casas, ao mesmo tempo em que foi assegurada para qualquer judeu a nacionalização automática e a imigração para Israel, sem nenhum empecilho legal⁹¹.

Por conseguinte, a repatriação voluntária⁹² amplamente aceita como a opção mais viável para solucionar o problema do refúgio, na maioria dos casos, torna-se inoperante em relação aos palestinos, uma vez que a comunidade internacional, a União Europeia e os Estados Unidos da América acordam que a melhor solução para os refugiados palestinos seria a integração ou o reassentamento destes ao país, diga-se, ao Estado de Israel⁹³.

Porém, a realidade se torna distante uma vez que o problema palestino é único, complexo e significativo, visto que algum de seus aspectos peculiares reside no fato de que a maioria dos refugiados palestinos almeja retornar para suas casas e terras, mas são incapacitados de o fazerem porque sentem medo de serem perseguidos. A diferença consiste no aspecto de que este medo está relacionado ao fato de não ser permitida a entrada destes no território palestino ocupado (OPT), cujo controle, cabe a Israel, sendo esta, representada pelas autoridades israelitas⁹⁴.

No entanto, ainda existe o problema quanto à definição de *refugiado* para os palestinos, pois não há um conceito legal para este. De acordo com a URNWA⁹⁵, somente receberiam ajuda, os palestinos que fossem cadastrados no órgão e esta determinada inscrição requereriam os seguintes requisitos: seriam em função da data de seu deslocamento; ou da dos seus pais ou dos seus avôs, tal como do lugar de residência na época, ou seja, propiciando a exclusão de diversas pessoas que não se enquadrem na mesma realidade⁹⁶.

⁹¹ SHIBLAK, Abbas. **Stateless Palestinians**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.8-9.

⁹² Tida como a solução preferível dentre as outras, tendo em vista o direito de retorno (*right to return*), que é uma garantia legal do Direito Internacional, e no caso dos palestinos foi firmado por diversos documentos legais das Nações Unidas, incluindo a Assembléia Geral e o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial.

⁹³ Existem as divergências religiosas, culturais e ideológicas que acabam por agravar ainda mais os conflitos e conseqüentemente impedem a adoção de medidas conciliatórias entre Israel e a Palestina. REMPEL, M Terry. **Who are the Palestinian refugees?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.5.

⁹⁴ Tradução de autoria da aluna para o trabalho em questão. ELSAYED-ALI, Sherif. op. cit. p.13; OLESCHAK, Rekha. **Sardar Sarovar injustices**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.68; NUSSEIBEH, Lucy. **Breaking the cycle of violence**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.40; HART, Jason. **What future for young Palestinians in Jordan**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review. Refugees Studies, 2006, p.51.

⁹⁵ UNRWA: United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East - Organismo das Nações Unidas das Obras Públicas e Socorro aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente.

⁹⁶ Inúmeros palestinos não foram cadastrados na URNWA, visto que muitos se encontravam fora das zonas de operação do órgão, como também migraram para países vizinhos em busca de proteção e refúgio, ou simplesmente não tiveram acesso a este cadastramento.

Os motivos de desacordo⁹⁷ são baseados no fato de que Israel somente aceita a definição mais restrita de refúgio concedida aos palestinos, que foram deslocados em 1948 e 1967. Por sua vez os palestinos reivindicam uma definição mais extensa que incluam crianças e esposas dos refugiados; outras pessoas que estejam na mesma situação de refúgio, compreendendo as que foram expulsas do território palestino ocupado (OPT) por Israel; indivíduos que estavam fora do país no momento que ocorreu às hostilidades e que se encontravam incapazes de retornar; e as pessoas cujos direitos de residência Israel tenha revogado e aqueles que não foram dispersos, mas que perderam o acesso a uma vida digna dentro da comunidade⁹⁸.

Possuir uma comunidade ou um Estado não formado sob sua jurisdição ou sob sua ocupação requer responsabilidade legal, e sob a definição da lei humanitária internacional o ente estatal responsável pela ocupação deve prover assistência humanitária para as pessoas dentro do território ocupado e no caso em questão, essa responsabilidade recairá sob Israel⁹⁹.

2.4 Dos Deslocados Internos e dos Apátridas

O ACNUR viabiliza amparo e assistência não somente para refugiados, mas também para os deslocados internos; os requerentes de asilo; os refugiados que retornaram as suas casas, mas que precisam de ajuda para reconstruírem suas vidas; os apátridas; as comunidades locais afetadas diretamente pelo movimento dos refugiados, dentre outros. Entretanto, é imprescindível saber a diferenciação de refugiados, apátridas e deslocados internos.

Refugiados serão todos aqueles que se encontrarem amparados pela Convenção de 1951¹⁰⁰ e o Protocolo de 1967¹⁰¹. Contudo, ainda, há inúmeras pessoas que se encontram em

⁹⁷ A rivalidade entre judeus israelitas e palestinos sobre a regulamentação dos direitos destes últimos, pode ser explicada pelo fato de que muitos judeus se preocupam que com a admissão da responsabilidade de Israel pelo ocorrido aos palestinos, haverá um aumento da demanda do direito ao retorno a Palestina e conseqüentemente o direito de restituição de suas propriedades e residências. REMPEL, M Terry. **Who are the Palestinian refugees?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.6.

⁹⁸ REMPEL, M Terry. Op.cit.p.6; GOURARD, Sebastien. **Rule of law in Sudan's Three Areas**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.58; GUEGO, Elodie. **"Quiet transfer" in East Jerusalem nears completion**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.26.

⁹⁹ Tradução de autoria da aluna para o trabalho em questão. [...] under international humanitarian law an occupying power is solely responsible for providing humanitarian assistance to the people of the territory it occupies. In the occupied Palestinian territory, this responsibility lies with Israel. However, the reality is that since 1967 the international community has largely borne this burden. STARK, Chareen. **Wall mitigation efforts: legal and practical tensions**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.31.

¹⁰⁰ Em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não

situação precária e que não são protegidas pelo Direito Internacional, como os deslocados internos e os apátridas, possuindo apenas alguns tratados que visam a sua proteção.

Os deslocados internos são provavelmente o grupo mais numeroso de pessoas em situação vulnerável no mundo, pois se tornam *refugiados* em seus próprios países, visto que estão condicionados aos mesmos fatores dispostos na Convenção de 1951 e no Protocolo Adicional de 1967, não possuindo a proteção legal ou física de seus governos¹⁰², tendo como fator diferenciador o fato de não terem ultrapassado a fronteira do seu país de origem.

Estes civis, na sua grande maioria, são compostos de mulheres, crianças e idosos obrigados a abandonar suas casas, devido a conflitos e perseguições por procurarem segurança em outro lugar.

Quando estes civis cruzam as fronteiras internacionais, chegando a outros países, os quais geralmente concedem refúgio e gêneros alimentícios, estes passam a ser protegidos pela legislação internacional e recebem o estatuto legal de refugiados. Os que não conseguem sair de seu território, geralmente são chamados de deslocados internos, com poucas garantias de proteção. Quando adquirem alguma, não têm a mesma proteção legal dos refugiados por estarem submetidos ao jugo de governos e milícias hostis¹⁰³.

O mandato do ACNUR¹⁰⁴ abarca expressamente os deslocados internos em razão de se encontrarem envolvidos nos mesmos conflitos e conviverem com problemas similares aos dos refugiados. Nos últimos anos o ACNUR vem abordando diversos questionamentos referentes aos deslocados internos como: problemas com a inviolabilidade da soberania dos Estados frente aos direitos humanos; quais tipos de ajuda seriam melhores para estas pessoas sem

queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.

¹⁰¹ Toda pessoa que devido a agressões externas, ocupação, dominação estrangeira ou outros eventos que alterem gravemente a ordem pública em uma parte ou na totalidade do território do país de sua origem ou nacionalidade, se veja obrigada a fugir do lugar de onde habita ou resida.

¹⁰² O deslocamento de pessoas ocorre devido ao não-desenvolvimento, pois a falta de políticas públicas para as áreas de saúde, educação, cultura, entre outras acabam resultando numa crise maior, gerando mais problemas sociais e políticos que consequentemente serão responsáveis pela migração de pessoas. PENZ, Peter. **Displacement by Development and Moral Responsibility: A Theoretical Treatment.** Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington books, 2006, p.63-85.

¹⁰³ Analisa-se o deslocamento interno numa esfera econômica, levando em consideração que um dos fatores primordiais para a concessão de proteção internacional, ainda está baseado no poder aquisitivo, visto que a imigração para outro país requer o acúmulo de capital, já que para determinados locais a chance de ser transportado só ocorre com a capacidade econômica para financiar a viagem. HEAR, Nicholas Van. **I went as far as my money would take me: conflict, forced migration and class.** Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.125-151; BROOKINGS-BERN PROJECT. **On internal displacement: The challenges of internal displacement in West Africa.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.69.

¹⁰⁴ GROVES, Leslie. **Strengthening the voices of refugees in UNHCR planning.** Oxford: RefugeesStudies Center and Forced Migration Review, 2006.

proteção e quais organizações devem ser criadas para efetivar uma maior proteção frente às dificuldades vivenciadas pelos deslocados internos.

Ressalte-se que os deslocados internos são indivíduos ou grupos de pessoas que são obrigadas a fugir de suas casas para evitar as consequências de um conflito armado civil, de situações de violência generalizada, de afronta aos direitos humanos ou de catástrofes naturais provocadas pelo homem, que não cruzam uma fronteira estatal internacionalmente conhecida.

Os deslocados internos devem gozar igualmente, dos mesmos direitos e liberdades, ao abrigo do Direito Interno e do Direito Internacional, como as outras pessoas no seu país. Eles não devem ser discriminados contra o gozo de quaisquer direitos ou liberdades por serem deslocados internos¹⁰⁵.

A grande diferenciação no conceito de refugiados e deslocados internos encontra-se no fato de que os refugiados cruzam alguma fronteira internacional buscando proteção legal de outro país, ao contrário do deslocado interno que permanece no seu país de origem. Por conseguinte, no que diz respeito aos motivos de perseguição e de fuga, geralmente os dois são bastante similares não alterando a condição de cada um¹⁰⁶.

Quanto aos tratamentos proporcionados aos refugiados e deslocados internos, há diversas diferenças entre si. Os refugiados são protegidos por mecanismos internacionais, como as organizações humanitárias e as agências das Nações Unidas para os refugiados, além do que, recebe destes organismos apoio psicológico e material para a reconstrução de suas vidas.

Por conseguinte, o oposto ocorre com os deslocados internos, que geralmente encontram-se encurralados em algum conflito interno em seus países, podendo, inclusive, serem considerados inimigos do Estado pelo seu governo, não possuindo instrumentos institucionais que regulem a situação de deslocados internos¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Haverá a responsabilidade criminal individual a luz do Direito Internacional, particularmente referente a genocídios, crimes contra a humanidade e crimes de guerra.

¹⁰⁶ BIRKENES, Arild. **Justice for Colombian IDPS?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.70.

¹⁰⁷ O ACNUR formulou um documento que especifica os princípios orientadores sobre os deslocados internos, definindo o conceito de deslocado interno, as garantias e os direitos destes últimos, como também os mecanismos de proteção. É uma cartilha de princípios que visa direcionar a atuação do Estado receptor ou do organismo internacional que realize a ajuda humanitária. Site disponível: <http://www.acnur.org/t3/portugues>. Acesso em: 16 de março, 2010.

E por não estarem sob a proteção de legislações internacionais como a de Genebra de 1951, não há como terem a efetiva aplicação das ditas convenções sob o tema sem afetar a soberania do Estado, ficando à margem da proteção e garantia dos direitos humanos¹⁰⁸.

Há ainda a questão referente aos apátridas que são pessoas que nenhum Estado considera como um nacional de seu país. Conforme a legislação vigente podem se tornar refugiados ou os refugiados podem se tornar apátridas, já que o país de origem de cada um pode redefinir as fronteiras territoriais, deixando estas de existirem.

A legislação concernente aos apátridas prevista na Convenção de 1954, sobre o Estatuto dos Apátridas, dispõe que todo o apátrida será regido pela lei do país do seu domicílio, ou na falta de domicílio, pela lei do país da sua residência. Este documento regula e melhora o estatuto das pessoas sem nacionalidade e ajuda a garantir que tenham direitos e liberdades fundamentais sem discriminação¹⁰⁹.

A Convenção de 1961 sobre o Estatuto dos Apátridas engloba questões como a concessão, a perda, a privação da nacionalidade ou a renúncia a ela, entre outros fatores. Tendo definido os apátridas como: pessoas que de outro modo seriam apátridas, possam garantir ou manter uma nacionalidade por meio de um vínculo estabelecido com um Estado por nascimento ou descendência.

2.5 Da análise do conceito de Refugiado

Existem diversos fatores que podem provocar o refúgio e dentre os principais estão às guerras, os conflitos civis, e a vingança. Podemos, ainda, destacar como causa para o refúgio, as repressões provenientes de Estados totalitários, as questões culturais e socioeconômicas, que acabam propiciando a fuga massiva de pessoas, cujo único objetivo, é o de salvar a própria vida, eis que na maioria das vezes o refugiado é obrigado a sair da região que o aflige somente com a roupa do corpo.

Os fatores acima explicitados passam a ser um problema que atinge não somente ao refúgio em si, mas também, a toda a comunidade internacional, já que eles agravam os

¹⁰⁸ FLOWERS, Petrice R. **The international Refugee Convention: National Identity as a Limitation on Compliance.** Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.17-25.

¹⁰⁹ Considerando que a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, de 28 de julho de 1951, compreende apenas os apátridas que são também refugiados, e que existem muitos apátridas ao qual a referida Convenção não se aplica.

problemas de ordem política e econômica e, os de desenvolvimento do país, gerando, desse modo, uma divisão de classes entre ricos e pobres, exploradores e explorados.

Ademais, o refugismo é, também, consequência de governos que não possuem força política suficiente, sendo inaptos no controle das rebeliões civis ou de guerrilhas. Sendo, ainda, fruto do subdesenvolvimento econômico que segrega as classes sociais onde não existe uma partilha justa de renda entre os cidadãos, resultando, assim, em disputas por recursos naturais e originando choques culturais e religiosos¹¹⁰.

Os refugiados não são imigrantes econômicos, embora, muitas vezes sejam confundidos com estes últimos. Os imigrantes econômicos deixam seus países por motivos financeiros e partem de forma voluntária em busca de melhores condições de vida, contando com a proteção de seus governos. Já os refugiados são coagidos a deixarem o seu país por temor à suas vidas, uma vez que não possuem a proteção de seus Estados naquele momento.

Com a aquisição do estado de refugiado e seu assentamento em outro país, surgem novos questionamentos tão mais desafiadores do que os anteriores. O refugiado não é inserido numa sociedade estranha a que estava acostumado por sua real escolha, ou seja, esta pessoa não escolhe aquele país como sua residência temporária ou permanente, por motivos de: estudo, profissionalização, trabalho, aspectos culturais entre outros. Seus motivos são totalmente distintos de um migrante comum, pois muitos refugiados chegam fragilizados visando somente um local seguro para si e seus filhos. Só que, ao serem inseridos na nova sociedade, novos desafios serão oferecidos, demonstrando que viver sendo um refugiado traz maiores implicações do que o imaginado.

Muitos refugiados assentados não conseguem arrumar trabalho nos países de assentamento, inclusive em profissões que sejam graduados, em virtude de não se adequarem à cultura, como também ao fato de não possuírem políticas de integração local ou oportunidades de crescimento na região. Isso se dá, principalmente, porque a maior parte dos refugiados não possui formação universitária, consistindo numa mão de obra não especializada que somente terá acesso ao mercado informal. Portanto, muitos acabam não possuindo nenhuma expectativa quanto ao futuro, preferindo voltar aos seus países de origem para crescerem profissionalmente, pois embora eles estejam em reconstrução, existe neles, a possibilidade de ascensão profissional ou reconhecimento de seu trabalho, mesmo que muitas oportunidades se iniciem através de negócios familiares¹¹¹.

¹¹⁰ Sendo estes aspectos e causas de refúgio mais visíveis na América Latina e no continente Africano.

¹¹¹ EASTMOND, Marita. **Beyond exile:** refugee strategies in transnational contexts. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.225-232.

Todavia, ainda há uma parcela enorme de refugiados que são impedidos de trabalharem ou de exercerem qualquer função relacionada ao comércio ou a profissão em que sejam graduados nos países em que estejam assentados ou asilados, como bem ocorre no caso dos palestinos que se encontram nos países árabes que adotam diversas restrições aos direitos dos refugiados como o exercício dos direitos sociais, restringindo, inclusive, o direito ao trabalho¹¹².

O fator econômico acaba sendo uma causa indireta de refúgio, pois a falta de desenvolvimento econômico na região afetada acaba gerando crises sociais, afinal não pode haver deslocamento quando há desenvolvimento, visto que, políticas de bem-estar social só melhoram a produtividade e o desenvolvimento da economia, principalmente dos pobres, quando tem como escopo solucionar o problema-germe, não transformando, portanto, os programas sociais em apaziguadores da desigualdade social vigente¹¹³.

Outro agravante são as condições financeiras acabam sendo de extrema importância para designar uma rota de fuga, sendo esta mais benéfica, a depender do que seja gasto pelo aspirante a refúgio, segregando o refugiado pobre que não possua meios ou dinheiro para obter a sua saída¹¹⁴.

Nos campos de refúgio a situação ainda é mais caótica, eis que estes sempre se encontram em deficiência, já que não há infraestrutura para a moradia e o saneamento, gerando assim violência e doenças. Os recursos econômicos são escassos, já que o acampamento sempre está sujeito ao ingresso de novos refugiados além dos que vivem no local há diversos anos sem perspectivas de mudança.

Os aspectos culturais também geram diversos conflitos, variando de discussões quanto aos costumes de cada família ou etnia quanto à violência doméstica ou infantil, sendo principalmente mulheres e crianças, as vítimas mais constantes de assédio e violência sexual¹¹⁵.

¹¹² Dezenas de profissões e práticas comerciais são proibidas aos palestinos, sendo somente concedida aos cidadãos libaneses, como os ofícios de contadores, cabeleireiros, eletricitas, motoristas, cozinheiros, entre outros ou na comercialização de serviços de saúde, publicações, pintura, câmbio, etc. ELSAYED-ALI. Sherif. **Palestinian refugees in Lebanon**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006, p.13-14.

¹¹³ PENZ, Peter. **Displacement by Development and Moral Responsibility: A Theoretical Treatment**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.63-68.

¹¹⁴ HEAR, Nicholas Van. **I went as far as my money would take me: conflict, forced, migration and class**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.125-151.

¹¹⁵ WIGLEY, Barb. **Relief and development as flawed models for the provision of assistance to refugees in camps**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.159-179.

Os acampamentos permanentes de refugiado também acabam causando mais pobreza, perda da identidade cultural, oportunidades limitadas de trabalho, de educação e problemas psicológicos. Consequentemente inexistente uma autoridade legal que possa pôr ordem e oferecer segurança ao campo, ocasionando que muitos dos trabalhadores do campo acabam sendo multifuncionais, tendo que atuar como conselheiros, policiais, juízes, árbitros e até de conselheiros matrimoniais. É necessária a inclusão de pessoas especializadas no trabalho e organização do campo, como também da integração dos refugiados na solução dos problemas diários apresentados no cotidiano¹¹⁶.

A atual realidade apresentada pelos refugiados não acompanha o conceito disposto na Convenção de 1951 e no Protocolo de 1967, em razão de que o Direito Internacional deve ser mutável como a sociedade e, principalmente, quanto aos problemas concernentes a esta.

O ACNUR deve ser suscetível de mudanças no desenvolvimento de novos programas e políticas de organização e solução de problemas, eis que a própria ONU está inserida nesse panorama. Em virtude de que a situação apresentada pelos refugiados, como do mesmo modo as suas causas não são mais provenientes de um mundo bipolar, regido pelos ditames da Guerra Fria¹¹⁷.

Atualmente, os problemas de refúgio são causados cada vez mais por motivos econômicos e culturais que estão num âmbito mais globalizante do que por motivos regionais. Esses fatores estão interligados entre toda a comunidade internacional, como no caso dos enfrentados pelos refugiados ambientais em prol do progresso ou das intempéries da própria natureza.

O refugiado ambiental é um novo exemplo de refugiado que não se enquadra na definição clássica, uma vez que não está sendo perseguido por qualquer dos fatores afincados nas convenções, mas, sim, por motivos de degradação do solo ou da água, construções de usinas hidrelétricas, de áreas para mineração que impelem aos habitantes da região migrar pra outros locais, com a probabilidade de nunca mais voltarem¹¹⁸.

De acordo com o Instituto de Meio Ambiente e Segurança Humana da Universidade das Nações Unidas (UNU) o número de refugiados ambientais só tende a crescer, devido à

¹¹⁶ WIGLEY, Barb. **Relief and development as flawed models for the provision of assistance to refugees in camps**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p.168.

¹¹⁷ ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.

¹¹⁸ Entretanto, como bem afirma Janos Bogardi- Diretor do Instituto de Meio Ambiente e Segurança Humana da ONU: Os refugiados ambientais devem receber status legal e programas de assistência similares ao das pessoas abrangidas pela Convenção de 1951 e Protocolo de 1967. CAMPOS, André. **Refugiados Ambientais**. Disponível em: <http://www.reporterbrasil.com.br/exibe.php>. Acesso em: 14 mai. 2009.

crise que os mercados financeiros de todo o mundo enfrentam e as crescentes dificuldades econômicas dos países em desenvolvimento. Em decorrência desses problemas, o tráfego de pessoas acaba resultando numa combinação entre fatores econômicos e ambientais¹¹⁹.

A necessidade de ampliação do conceito de refugiado se torna imprescindível, pois não pode haver mais descaso quanto à nova realidade vigente visto que todo ser humano tem direito à vida e à segurança, assim expresso pelo artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

2.6 Da necessidade de ampliação da Definição

A definição atual de refugiados é um tema que suscita diversas discussões devido à necessidade de um conceito mais preciso quanto aos benefícios e à concessão do *status* de refugiado a quem o requer, visto que uma definição mais precisa regulariza a situação jurídica do refugiado perante a comunidade internacional, impõe limites para os Estados a adequarem de acordo com os direitos humanos mais básicos e consequentemente criam parâmetros de tolerância perante os Organismos Internacionais e os governos.

A maior problemática quanto à definição de refugiado da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 se refere ao fato de que estas não especificam a aceção de *perseguição* contida nestes últimos e como seria o processo de requerimento do *status* de refugiado para outro país que não o originário do solicitante¹²⁰.

O elemento formal da definição de perseguição exclui de seu âmbito as pessoas que estão fugindo de guerras civis ou internacionais, pois este medo não possui um direcionamento específico a determinado indivíduo ou grupo, eis que toda a população se encontra sob esse jugo. Contudo, há ainda o fato de que este critério é totalmente subjetivo e político, em razão de que a situação será analisada de acordo com o discernimento sobre o que se entende de medo ou temor, baseado em fatos bem fundamentados pelo solicitante¹²¹.

A questão se torna mais complicada ao surgir casos em que se é preciso enquadrar no conceito literal da definição. Podemos citar como exemplo, um caso de requerimento do *status* de refugiado por um indivíduo que está sendo perseguido por ser negro e de outro por

¹¹⁹ Disponível em: <http://noticias.ambientebrasil.com.br/noticia/?id=41214>. Acesso em 17 de março, 2010.

¹²⁰ CHARLES B. Kelly & Patricia J. ELWELL. **Global Refugee Policy: the case for a development oriented strategy**, NY: The Population Council, 1981, p. 6.

¹²¹ A definição só foi ampliada com o protocolo adicional de 1967 que incluiu perseguições baseadas em guerra civil, ocupação, dominação estrangeira, dentre outros fatores.

estar em um país que esteja sendo controlado por uma ditadura que pune seus cidadãos indiscriminadamente. O primeiro requerimento será acertadamente conferido, uma vez que perseguições baseados por discriminação referente à raça está literalmente exposta na Convenção, mas em compensação, o segundo requerimento será negado, pelo motivo de que não há um temor ou perseguição direcionada a situação específica daquele indivíduo, ou seja, faltam elementos que comprovem que a situação vivenciada seja concernente a sua pessoa individualizada¹²².

Muitos estudiosos discutem se a definição de refugiado dada pela Convenção de 1951 não seria elitista, uma vez que na época de sua criação, esta era relegada a uma parcela minoritária de migrantes involuntários, composta na sua maioria de europeus provenientes de países industrializados, brancos e alfabetizados¹²³.

Além do mais, há os fatores concernentes à diferenciação do refugiado em relação ao suposto migrante econômico, surgindo à discussão sobre o indivíduo que se torna refugiado por motivos econômicos, como aqueles que são alvos de perseguições de grandes latifundiários para que vendam as suas propriedades abaixo do valor do mercado, sofrendo ameaças de forma coativa até do próprio Estado, ocorrendo principalmente nos países de economia emergente¹²⁴.

Não sendo somente um problema advindo de particularidades específicas referentes a um indivíduo ou grupo, visto que existe uma linha bastante tênue entre os fatores de refúgio e o desenvolvimento do país. Afinal a falta de oportunidades de emprego, a desnutrição, a fome, entre outros motivos são mais do que suficientes para demonstrar a inatividade do Estado perante seus cidadãos. Sendo então uma definição baseada em valores éticos e na proteção do indivíduo que necessita de amparo legal e material¹²⁵.

Ao ponderar sobre o conceito de refugiado é imprescindível considerar as particularidades ideológicas e políticas destes primeiros de acordo com suas origens. Sendo essa discussão conhecida como o mito da diferença, eis que as diferenças entre os refugiados

¹²² HATHAWAY, J.C. **Is refugee status really elitist?** An answer to the ethical challenge. Europe and refugees: a challenge. The Hague: Kluwer Law International, 2000, p.84.

¹²³ O perfil do refugiado atual é marcado por este ser proveniente, na maioria dos casos, de países em desenvolvimento, com desigualdades sociais, problemas econômicos e conflitos políticos. Sendo este refugiado com pouca instrução educacional e financeira. HATHAWAY, J.C. Op.cit.p.79; CHARLES B.Kelly & Patricia J. ELWELL. **Global Refugee Policy: the case for a development oriented strategy**, NY: The Population Council, 1981, p.11.

¹²⁴ CHARLES B, Kelly & Patricia J. ELWELL. Op.cit.p.8-9.

¹²⁵ Esses valores éticos estariam inseridos na concepção moral de respeito à dignidade humana, de valores mínimos que assegurem a aplicação dos direitos mais básicos do ser humano, como respeito a vida e a sua integridade, acesso a saúde e educação, dentre outros. HATHAWAY, J.C. Op.cit. p.88.

européus e os do terceiro mundo são determinantes para a concessão do *status* de refúgio de uma maneira mais célere para determinado grupo do que para outro¹²⁶.

Primeiramente, a definição de refugiado foi criada numa época em que o movimento de refugiados se tornava conhecido e preocupante no mundo todo devido às guerras mundiais e à guerra fria, que tiveram como cenário a Europa, sendo, consequentemente, regulamentadas situações que eram concernentes à realidade política, social e econômica da região europeia.

Tanto era dessa forma, que acabou surgindo uma diferenciação entre os refugiados europeus e os dos países subdesenvolvidos, já que os refugiados do continente europeu geralmente satisfaziam o critério de perseguição individual. Ocorrendo o contrário com os refugiados dos países subdesenvolvidos que geralmente são vistos como migrantes econômicos e cidadãos de países politicamente instáveis, não ocasionando uma perseguição política individualizada a determinada pessoa ou grupo, devido à instabilidade ser dirigida a toda a população¹²⁷.

Após o fim da guerra fria, o mito da diferença passou a ser disseminado para que este justificasse as medidas para a institucionalização do *non - entrée regime*¹²⁸. Propagando a imagem do refugiado usual como a de um disseminador de conflitos que acabariam por prejudicar a ordem e a moral da região, no qual estes abusariam da boa hospitalidade oferecida e que haveria sempre a chegada de muitos solicitantes de asilo, acabando por desestruturar o país. Acertadamente, essa ideologia só demonstrava a crescente xenofobia e racismo que assolavam na região e que prejudicavam a integração dos refugiados na comunidade local¹²⁹.

Além disso, é comprovado que o motivo do refúgio, na maioria dos casos, é consequência dos resquícios da colonização imperialista e da deterioração do sistema econômico e político que acabam por criar ou acelerar revoluções ou guerras civis, vez que a sociedade sofre um colapso que acaba a desestabilizando, gerando consequentemente conflitos

¹²⁶ CHIMNI, B.S. **The geopolitics of refugee studies: a view from the South**. Oxford: Journal of Refugee Studies, 1998, p. 356.

¹²⁷ CHIMNI, B.S. Op. Cit. p. 356 - 357.

¹²⁸ *Non - entrée regime*: a proibição de entrar em determinado território ou país.

¹²⁹ Certamente a xenofobia ou o racismo, como outras atuações discriminatórias variarão de acordo com os aspectos individuais, políticos, econômicos, culturais de cada região. Os estudiosos dispõem de forma geral sobre esses problemas, como está exposto no texto, contudo sempre haverá exceções a este pensamento predominante. CHIMNI, B.S. Op.cit. p.356-357

étnicos, genocídios, dentre outros fatores que passam incólumes a comunidade internacional¹³⁰.

As soluções oferecidas para o refugiado sobre o amparo da Convenção de 1951 versam sobre o retorno voluntário para o seu país de origem que na maioria das vezes ainda apresenta a instabilidade que ocasionou os motivos do refúgio; a reinstalação em um terceiro país, sendo este geralmente um país industrializado; ou, a integração local no país de refúgio, sendo este usualmente perto da fronteira do país originário¹³¹.

As vantagens apresentadas no processo de repatriação voluntário consistem no fato de que além de estarem protegidos pelo seu Estado de origem, há os elementos culturais, linguísticos, religiosos e familiares que trazem segurança e o sentimento de pertencer e ser reconhecido como integrante daquela região. Além do mais, por estarem em sua pátria, seus direitos civis e políticos são amplamente assegurados, não havendo nenhuma diferenciação quanto a sua origem.

Por conseguinte, o refugiado tem toda uma história pessoal e uma vida social que acaba o tornando útil a comunidade e ao país. Infelizmente, a maioria desses retornos ocorre ainda quando impera o caos político e social nos países originários dos refugiados, sendo determinantes para este regresso as condições de miséria, de depressão e demais dificuldades de adaptação enfrentadas nos países de asilo¹³².

A reinstalação em outro país de refúgio¹³³ traz vantagens referentes ao fato de que geralmente são instaladas nas fronteiras do país de origem, facilitando o provável retorno a este. Contudo, a maioria dos países de refúgio, por serem subdesenvolvidos, é carente de infraestrutura financeira e econômica, além dos problemas concernentes a manutenção da segurança externa estatal, que dependendo do conflito, pode haver um grande um fluxo massivo de refugiados rumo a sua fronteira¹³⁴.

A reinstalação do refugiado em um terceiro país, sendo geralmente um país desenvolvido, é menos frequente de ocorrer devido ao fato de que o país receptor arcará com todas as despesas que o refugiado vier a ter no local, como o aprendizado da língua local, melhorias nas habilidades profissionais, o apoio psicológico e material, entre outros, o que

¹³⁰Essa situação será mais predominante na América Latina, central e no continente africano. CHIMNI, B.S. **The geopolitics of refugee studies: a view from the South**. Oxford: Journal of Refugee Studies, 1998, p.360-361.

¹³¹ PACÍFICO, Andréa Pacheco. Os refugiados como sujeitos de direito internacional. **Revista do Centro Universitário de Ciências Jurídicas do Cismac**. Vol.01, nº 04, fev/julho. FEJAL:2005, p.60.

¹³² PACÍFICO, Andréa Pacheco. Op. cit. p. 62.

¹³³ Política de Reassentamento adotada pelo Estado receptor, a comunidade civil e o ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados quando o refugiado não se adapta ao primeiro país que o recebeu, sendo então encaminhado para outro que o conceda proteção.

¹³⁴ PACÍFICO, Andréa Pacheco. Op.cit. p. 63.

acabam fazendo com que os países industrializados se tornem mais investidores de capital econômico nos países de asilo e nos campos de refugiados do que receptores.

Além disso, nem sempre a integração na comunidade é satisfatória, uma vez que os hábitos culturais e sociais podem ser discrepantes em relação à realidade em que o refugiado estava acostumado, como também, muitas vezes, não há uma ascensão profissional ou oportunidades de trabalho, ficando o refugiado dependente do serviço social desempenhado pelo Estado¹³⁵.

O cerne da discussão não visa à completa modificação da definição de refugiado, mas sim, a forma de como esta é conduzida, visto que o refugueísmo é fruto do subdesenvolvimento, pois a maioria dos refugiados se encontra em países assolados pela miséria, instabilidade política e social.

É preciso que novas estratégias sejam adotadas, sendo que estas visem à capacitação dos refugiados e sua auto sustentação nos países de asilo¹³⁶, a reconstrução da economia e da estabilidade política nos seus países de origem e que não sejam adotadas políticas que mantenham o sistema inoperante vigente, visto que este não acaba com os problemas na sua estrutura, apenas protela a situação que mais convém à parcela política dominante, pois para abolir determinadas questões é preciso abdicar ou repartir para promover uma maior igualdade social¹³⁷.

O refugueísmo deixará de ser preocupante quando houver desenvolvimento numa parcela igualitária, pois não há respeito à vida humana se não houver oportunidade de crescer.

Há que se procurar corrigir as causas principais que originam os fatores que desencadeiam a migração das pessoas. Por exemplo, se a pobreza é um fator que desencadeia a migração de pessoas, pode-se, buscar algumas soluções na assistência ao desenvolvimento ou na assistência técnica.

Se as violações dos direitos humanos são a causa principal dos êxodos maciços, poder-se-á buscar a solução numa supervisão permanente por parte dos órgãos de direitos humanos das Nações Unidas, na condenação das violações pela comunidade internacional e na designação de Relatores Especiais para estudarem situações específicas e formularem sugestões. Como também se os conflitos violentos são as causas dos fluxos, poder-se-á

¹³⁵ EASTMOND, Marita. **Beyond exile:** refugee strategies in transnational contexts. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006, p. 217-231.

¹³⁶ Asilo está empregado na acepção de país receptor que concedeu a proteção estatal para aquele refugiado.

¹³⁷ CHARLES B, Kelly & Patricia J. ELWELL. **Global Refugee Policy:** the case for a development oriented strategy. NY: The Population Council, 1981, p. 22-23.

encontrar soluções numa diplomacia preventiva, na promoção da mediação como modo de resolução dos conflitos e no respeito das disposições do direito humanitário. Contudo, apesar de serem ideias que possam solucionar alguns problemas, cada país e seu respectivo governo, possuirão dificuldades específicas, sendo necessária a análise e a identificação de suas fraquezas para que sejam criadas políticas de desenvolvimento.

Por isso, a importância do trabalho da comunidade internacional e dos governos, juntamente com a população para que os problemas atinentes aos refugiados sejam solucionados, eis que qualquer pessoa poderá estar sujeita a ter os seus direitos violados. Portanto, se faz necessário criar mecanismos eficazes para coibir a violação dos direitos aqui explicitados contra os refugiados, pois antes de qualquer fato ou situação estamos diante do ser humano que deve ter seus direitos mais básicos respeitados, somente agindo dessa forma se poderá construir um mundo mais justo e igualitário.

3. ANÁLISE DA LEI 9474/97 SOBRE REFUGIADOS NO BRASIL

3.1 Introdução

O Brasil é um dos países que possui uma das legislações mais inovadoras e atualizadas do mundo quanto à matéria relacionada aos refugiados contida na Lei 9.474/97.

A referida lei criou o CONARE - Comitê Nacional dos Refugiados - o qual possui competência para adequar qualquer assunto relacionado ao refúgio. Além disso, o país ratificou e recepcionou a Convenção de 1951, o Protocolo de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984, além de integrar o Conselho Executivo do ACNUR desde 1958¹³⁸.

De acordo com o conceito disposto na Lei. 9.474/97 será considerado refugiado:

Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país¹³⁹.

O Brasil está comprometido com a proteção e a normatização dos direitos dos refugiados desde a recepção e a ratificação da Convenção de 51 e do Protocolo Adicional de 1967, além de fazer parte do Conselho Executivo do ACNUR desde 1958.

O ACNUR foi criado como órgão subsidiário¹⁴⁰ da ONU, em 14 de dezembro de 1950, nos termos da resolução 428 (V) de sua Assembleia Geral, conforme competência dada pelo artigo 22 da Carta¹⁴¹. O ACNUR tem como funções primordiais: providenciar a proteção internacional e buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados por meio do desenvolvimento de um trabalho essencialmente humanitário¹⁴².

¹³⁸ A definição de refugiados disposta na Lei. 9474/97 conjuga tanto a definição clássica de refugiado, estabelecida pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951; como a definição de refugiado estabelecida pela Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

¹³⁹ BRASIL. **Lei 9.474/97 de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para implementar o Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

¹⁴⁰ ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados; ONU – Organização das Nações Unidas. A ONU possui três tipos de órgãos subsidiários: os fundos, os comissariados e os programas.

¹⁴¹ A Carta das Nações Unidas, em seu art. 22, prevê que a Assembléia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções.

¹⁴² O ACNUR não é o único organismo que atua no auxílio aos refugiados, pois conta com o apoio ou a parceria de mais de mil e quinhentas organizações não-governamentais com a ajuda direta e indireta de outros órgãos da

O artigo 1º do Estatuto do ACNUR dispõe:

Art. 1º. O Alto-Comissário das Nações Unidas para Refugiados, atuando sob a autoridade da Assembleia Geral, assumirá a função de proporcionar proteção internacional aos refugiados que reúnam as condições previstas no presente Estatuto, e de buscar soluções permanentes para o problema dos refugiados, ajudando aos governos e, dependendo da aprovação dos governos interessados, às organizações privadas a facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados, ou a sua absorção nas novas comunidades nacionais¹⁴³.

O ACNUR celebrou um acordo com o Brasil em 1977 para o estabelecimento de um escritório *ad hoc* em seu território, tendo sido escolhida a cidade do Rio de Janeiro com o objetivo de ajudar as pessoas que necessitassem de proteção jurídica, uma vez que ocorria a ruptura da democracia na América Latina gerando perseguições aos opositores dos novos regimes, ou seja, refugiados¹⁴⁴.

A atuação do Escritório do ACNUR na década de 70 ocorreu principalmente realizando reassentamentos de refugiados que ingressavam no solo brasileiro. Afinal, o país ainda mantinha vigente a limitação geográfica da Convenção de 1951, somente recebendo refugiados advindos da Europa¹⁴⁵.

Além dessa reserva, o país estava sob o regime da ditadura militar, no qual não permitia a proteção de pessoas que tivessem um pensamento político contrário a regimes de governo parecido com o seu. Contudo, havia a permissão do trânsito dessas pessoas no território brasileiro para que pudessem ser reassentadas em outro Estado¹⁴⁶.

Apesar da atuação do ACNUR no território brasileiro, a reserva geográfica da Convenção de 1951 não foi retirada pelo Brasil, pois apesar de ter sido permitida a instalação

ONU, como: a Organização Mundial da Saúde(OMS); a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO); o Fundo das Nações Unidas para Crianças (UNICEF); o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD); e o Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (PNUMA), dentre outros.

¹⁴³ O ACNUR, ao longo dos anos, vem se ocupando cada vez mais de grupos de pessoas deslocadas e ameaçadas que não se enquadravam na definição clássica de refugiado. Assim, desde o início de suas atividades, o órgão vem intervindo a favor dos indivíduos que se encontram fora de seus países em razão de perseguições, conflitos armados, violência generalizada, agressão estrangeira, entre outros fatores. BARBOSA, Luciano Pestana; HORA, José Roberto Sagrado da. **A Polícia Federal e a proteção internacional dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2006, p.19-23.

¹⁴⁴ No entanto, há controvérsias doutrinárias sobre a real data de abertura do Escritório do ACNUR no Brasil, pois a presença do ACNUR só foi oficialmente reconhecida no Brasil em 1982, embora o próprio órgão tenha como data oficial o ano de 1977, que será considerado neste trabalho.

¹⁴⁵ JUBILUT. Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p.172.

¹⁴⁶ Durante esse período, cerca de 20 mil argentinos, bolivianos, chilenos e uruguaios foram reassentados na Austrália, Canadá, Europa e Nova Zelândia. Dados obtidos no site da ACNUR. Link disponível em: www.unhcr.org.com. Acesso em 18 de fevereiro de 2010.

do órgão, este não teve o seu mandato reconhecido como proveniente de uma organização internacional¹⁴⁷.

Destarte, foi imprescindível a ação conjunta de outros organismos ou órgãos de atuação interna no país ligados a defesa e desenvolvimento dos direitos humanos para a proteção dos refugiados, tendo como parceiros a Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e de São Paulo¹⁴⁸, a Comissão Pontifícia de Justiça e Paz¹⁴⁹, dentre outros.

Com a redemocratização do Brasil e o advento da Constituição Federal de 1988, a reserva geográfica anteriormente existente foi suprimida, ocorrendo inclusive à mudança do escritório do ACNUR para Brasília e ampliação dos direitos dos refugiados por portarias normativas do governo brasileiro. Por conseguinte, com a aprovação da Lei 9.474/97 que regulamenta o Estatuto Jurídico do Refugiado no Brasil e do estabelecimento de um órgão administrativo encarregado de analisar as solicitações de refúgio, o país regulamentou a matéria de acordo com os novos princípios constitucionais¹⁵⁰.

O ACNUR, em 30 de dezembro de 1988, retirou a sua missão no País em função de reformas internas, diminuição de pessoal e de escritórios e devido, também, ao número reduzido de refugiados que ingressavam no território brasileiro. Sendo sua atuação no país posteriormente por meio da assessoria do Escritório Regional para o Sul da América do Sul do ACNUR, com sede em Buenos Aires nas áreas técnica, administrativa e de projetos¹⁵¹.

Contudo, em 2005, o escritório do ACNUR no Brasil se tornou autônomo, voltando a operar no país. Sua atuação se desenvolveu na coordenação de programas de assistência, integração e proteção; bem como na captação de recursos financeiros para serem utilizados no atendimento aos refugiados no Brasil; e, nos contatos e negociações com o governo brasileiro, participando das reuniões do CONARE, inclusive, como membro efetivo, sem voto¹⁵².

3.2 Os fundamentos constitucionais do Refúgio e a Constituição Federal de 1988

¹⁴⁷ JUBILUT. Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p. 172.

¹⁴⁸ É uma organização sem fins lucrativos da Igreja Católica com atuação mundial em diversos projetos sociais, tendo sido criada em 1950 para ajudar as vítimas da segunda guerra mundial. No Brasil foi criada em 1956 e está ligada a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) e a Pastoral da Criança. Desde 1967, a Cáritas Internacional tem status de observadora junto ao Conselho Econômico e Social da ONU.

¹⁴⁹ Também chamada de Comissão de Justiça e Paz.

¹⁵⁰ Portaria Interministerial 394 de 1991 que estabelece o procedimento específico para a concessão de refúgio envolvendo a cooperação entre o ACNUR e o governo brasileiro, como também ampliou o rol de direitos dos refugiados. JUBILUT. Liliana Lyra. Op.cit.p.176.

¹⁵¹ Um assessor jurídico representava o ACNUR nas reuniões do CONARE.

¹⁵² JUBILUT. Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p.177.

A Constituição Federal de 1988 é um importante instrumento normativo para a proteção e efetivação dos direitos dos refugiados, pois traz em seus dispositivos um elenco de princípios fundamentais, que orientam as ações do Brasil no cenário internacional e nacional, incluindo as questões referentes a estes acima citados.

Os princípios dispostos na Carta Magna são interpretados como diretrizes que o governo brasileiro deve aplicar no exercício de suas atividades, servindo este como fundamento para a prática de ações e como instituidores de objetivos a serem postos em prática pela sociedade civil e pelo Estado.

A proteção dos direitos humanos no Brasil será pautada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, sendo disposto no art.1º da CF de 1988¹⁵³. Ademais, no seu art. 3º, deixam dispostos os objetivos fundamentais do Estado brasileiro e elenca nessa responsabilidade a sociedade civil, os indivíduos e o próprio Estado¹⁵⁴.

O art. 4º da Constituição Federal regulamentará as relações jurídicas internacionais, dispondo sobre os princípios relativos à atuação do Brasil como pessoa jurídica de Direito Internacional. Destacando-se a prevalência dos direitos humanos; a autodeterminação dos povos; a defesa da paz; a solução pacífica dos conflitos; o repúdio ao terrorismo e ao racismo; a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e, a concessão de asilo político.

Com base nesses princípios, pode-se asseverar que a Constituição Federal de 1988 funciona como um alicerce para consolidar expressamente na ordem jurídica brasileira a concessão de refúgio ou de asilo, a aplicação e proteção dos direitos humanos, dentre outros direitos e garantias fundamentais¹⁵⁵.

Ademais, o seu art. 5º da Constituição Federal retrata a isonomia existente entre brasileiros e estrangeiros, não havendo diferenciações discriminatórias na aplicação das garantias e direitos fundamentais ao ser humano, não importando sua nacionalidade, meio

¹⁵³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana.

¹⁵⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁵⁵ JUBILUT. Liliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007, p.181.

social ou permanência no país, uma vez que se visa à proteção do indivíduo como detentor de direitos universais referentes à condição de ser humano¹⁵⁶.

3.2.1 Breves considerações sobre os instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988

Os instrumentos internacionais têm como maior expoente os tratados que são acordos obrigatórios celebrados entre sujeitos de Direito Internacional e regidos por este último destinado a produzir efeitos jurídicos, podendo estes ser efetuados entre Estados e organismos internacionais e organizações internacionais entre si¹⁵⁷.

Os instrumentos internacionais apresentam diversas fases de elaboração para a sua implantação no país receptor. Primeiramente, a fase de negociação em que são estabelecidos os deveres e obrigações que decorrem do tratado; a assinatura deste por um representante do Estado qualificado para esta função, consubstanciada a uma Carta de Plenos Poderes, autêntica ao texto convencionado com sua assinatura; a aprovação legislativa do tratado pelos Estados que objetivam se tornar parte dele e por último a ratificação¹⁵⁸.

A maior problemática referente aos tratados internacionais está presente no momento da aprovação legislativa do Estado, visto que há divergências sobre se estes estariam inseridos no ordenamento jurídico interno ou se seria uma legislação infraconstitucional, se formariam uma unicidade entre eles, entre outros aspectos.

A necessidade de aprovação e, conseqüentemente, de transposição de uma norma internacional para o ordenamento nacional, ou a ausência dela levou ao surgimento das duas teorias principais utilizadas na doutrina sobre o relacionamento do Direito Interno com o Direito Internacional: a teoria monista e a teoria dualista.

A concepção monista retrata uma incorporação automática pela qual o Direito Internacional e o Direito Interno compõem uma mesma unidade, uma única ordem

¹⁵⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

¹⁵⁷ As partes legítimas para a celebração de um contrato anteriormente era composta somente entre Estados, só que a nova ordem global vigente acabou por transformar a realidade, inserindo os organismos internacionais como sujeito de direito internacional. PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Internacional Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.44-5.

¹⁵⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. **ODireito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p. 182-183; REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.46-57; DOLINGER, Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 66-9.

jurídica, inexistindo qualquer limite entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna, visto que o Estado reconhece a plena vigência do Direito Internacional na ordem interna, mediante uma cláusula geral de recepção automática plena¹⁵⁹.

A sistemática de incorporação não automática reflete a concepção dualista¹⁶⁰, pela qual há duas ordens jurídicas diversas, independentes e autônomas: a ordem jurídica nacional e a ordem internacional, que não apresentam contato, nem qualquer interferência. No entanto, na sistemática de incorporação legislativa, o Estado recusa a vigência imediata do Direito Internacional na ordem interna. Por isso, para que o conteúdo de uma norma internacional vigore na ordem interna, faz-se necessária sua reprodução ou transformação por uma fonte interna. Neste aspecto, o Direito Internacional e o Direito Interno são duas ordens jurídicas distintas, pelo que aquele só vigorará na ordem interna se e na medida em que cada norma internacional for transformada em Direito Interno¹⁶¹.

Em face disso, há necessidade de um processo de recepção para que o tratado possa vigorar no Brasil. A ratificação se inicia com a aprovação de um Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, em seguida é enviado para o Poder Executivo, representado pelo Presidente da República, para que este procedimento de recepção por meio do Decreto Legislativo, que pode ser publicado a qualquer tempo pelo Poder Executivo pelo Decreto de Promulgação.

Por fim, o Presidente da República faz a ratificação internacional do tratado por meio da notificação de sua aceitação pelo ordenamento jurídico interno. A efetividade do tratado, em regra, é condicionada à atuação do Legislativo e do Executivo¹⁶².

Adotando-se tal procedimento, o Brasil mantém-se arraigado à noção de soberania clássica, a qual, ao que tange aos direitos humanos já foi flexibilizada. No entanto, ainda representa uma postura que inviabiliza na totalidade a aplicação do Direito

¹⁵⁹ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 516-17.

¹⁶⁰ A maioria dos doutrinadores entende que o Brasil aderiu à teoria dualista, tanto em decorrência dos julgados do Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 80.004 e a Carta Rogatória 8.279), como também pelo o entendimento dos arts. 21, 49 e 84 da Constituição Federal. REZEK. José Francisco. Op.cit. p. 93 - 100. DOLINGER. Jacob. Op.cit. p. 88-102.

¹⁶¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Internacional Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85.

¹⁶² Tal procedimento é independente da ratificação interna, o que pode implicar na responsabilidade internacional do Estado, caso o tratado tenha sido ratificado internacionalmente, sendo válido e vinculante na ordem internacional, mas não seja aplicado ou aplicável na ordem interna. JUBILUT. Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p. 187; REZEK. José Francisco. **Direito Internacional Público: Curso Elementar**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 93 - 100.

Internacional, uma vez que, no mundo atual a importância dos tratados internacionais se constitui as principais fontes normativas dessa esfera jurídica¹⁶³.

3.2.2 A eficácia dos direitos fundamentais e o princípio da aplicabilidade imediata do art. 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988

Todas as normas constitucionais, sem exceção, são dotadas de eficácia jurídica, apenas possuindo variações na sua carga de eficácia, podendo esta ser para mais ou para menos, a depender do grau de normatividade que lhe tenha sido outorgado pela Constituição.

Portanto, nem todas as normas presentes na Constituição têm aplicabilidade direta e imediata, estando essa reserva direcionada às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que possuem aplicação imediata e eficácia plena, não sendo dependentes de qualquer imposição do legislador para conseguirem efetividade ou eficácia social.

Todavia há autores que discutem a utilidade do dispositivo, se haveria uma interpretação literal ou restritiva (sendo extensivo quanto à eficácia) da norma quanto à aplicabilidade imediata de certos direitos ou garantias, visto que as normas definidoras de direitos fundamentais não estão identificadas nos aspectos funcionais e normativos, não gerando uma uniformidade sobre a matéria¹⁶⁴.

Sendo assim, a doutrina apresenta duas posições bastante divergentes sobre o tema. A primeira entende que o art. 5º, §1º da CF/88 que os direitos fundamentais só têm aplicação imediata se as normas que os definem são completas na sua hipótese ou dispositivo. Já a segunda posição defende a imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que sejam de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de se concretizarem no legislativo¹⁶⁵.

¹⁶³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Internacional Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

¹⁶⁴ CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. Bahia: Juspodivim, 2008, p. 606-7. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.254-5.

¹⁶⁵ A primeira posição não será a adotada no decorrer do trabalho, sendo uma posição minoritária nos autores consultados. CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. Op.cit, p.606-7.

Segundo Piovesan, os direitos fundamentais devem alcançar imediata aplicação, devendo os poderes públicos conferir máxima eficácia a todas as normas definidoras desses direitos por meio dos órgãos judiciais¹⁶⁶.

3.2.3 A hierarquia dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e a concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais do art. 5º, §2º e 3º da CF de 1988 introduzidas pela EC n.45/2004

Ao efetuar a incorporação dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico interno, a Constituição Federal de 1988 atribuiu um caráter especial e diferenciado, equiparando-os as normas constitucionais, acrescentando uma natureza materialmente constitucional dos direitos fundamentais, caracterizando o art. 5º, §2º, como uma cláusula constitucional aberta, que permite acolher os direitos fundamentais em sentido material, que não são previstos expressamente pela Constituição, mas que devido ao seu conteúdo e importância são essenciais para assegurar uma vida digna aos cidadãos.

Tal interpretação é consonante com o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, na qual deve ser atribuída a uma norma o sentido que mais eficácia lhe proporcione, devendo estar submetida às condições reais da situação, procurando conferir máxima efetividade aos princípios constitucionais¹⁶⁷.

A constitucionalização dos tratados internacionais ocorre também num sentido formal, que são os direitos concedidos e atribuídos pela Constituição, que acabam gerando as seguintes consequências: as normas fundamentais estão situadas no ápice do ordenamento jurídico; por essa razão estão sujeitas a um procedimento especial de reforma; manifestam-se como limites materiais ao poder de reforma, e, finalmente, vinculam os poderes públicos¹⁶⁸.

A questão da aplicação dos tratados pelo ordenamento interno brasileiro ainda traz problemáticas, em virtude que há quatro correntes acerca da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, que especificam: a hierarquia supraconstitucional de tais

¹⁶⁶PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Internacional Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.43-106.

¹⁶⁷PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Internacional Constitucional**. Op.cit.p.59.

¹⁶⁸CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. Bahia: Juspodivim, 2008, p.616-7.

tratados; a hierarquia constitucional; a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal e, a paridade hierárquica entre tratado e lei federal¹⁶⁹.

A hierarquia foi aparentemente solucionada por decisões do Supremo Tribunal Federal que equiparam os tratados gerais as leis ordinárias e pelo art. 5º, §3º, da CF de 1988 (EC n.45/2004) que determina que os tratados de direitos humanos que forem aprovados, tanto pelo Senado quanto pela Câmara Federal com um quórum igual ou superior a 3/5, terão status constitucional fortalecendo o entendimento da incorporação automática dos tratados de direitos humanos¹⁷⁰.

Os tratados materialmente e formalmente constitucionais aprovados por esse *quorum* não serão objeto de denúncia, devido ao fato de que os direitos enunciados por eles foram reconhecidos pelo texto constitucional, não apenas pela matéria que veiculam, mas, também, pelo grau de legitimidade popular por meio do processo de aprovação de tratados pelo Legislativo. Ao contrário, dos tratados de direitos humanos materialmente constitucionais, que são suscetíveis de denúncia, precisando da participação do Legislativo¹⁷¹.

Por fim, os tratados internacionais de direitos humanos procuram aprimorar e fortalecer os direitos e garantias fundamentais no ordenamento jurídico, por meio da reprodução do direito assegurado pela Constituição, inovando o universo de direitos constitucionalmente previstos e contrariando preceito constitucional, visando este último a aplicação da norma que seja mais favorável para a vítima. Portanto, esse entendimento só será possível com a aplicabilidade da máxima eficácia possível dos direitos e garantias fundamentais na sociedade¹⁷².

¹⁶⁹ PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.71.

¹⁷⁰ Acredita-se que o art.5, parágrafo 3 da CF/88 veio reforçar a natureza materialmente constitucional anteriormente prevista, como também frisando o aspecto formal., equiparando-se as emendas constitucionais. Só que esta posição ainda é minoritária entre a maioria dos autores. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.77.

¹⁷¹ A denúncia ocorre quando o Estado resolve não participar mais de determinado tratado, não podendo mais ser responsabilizado pelo Direito Internacional, se não tiver violado normas *jus cogens*. PIOVESAN, Flávia. Op. cit. p.79.

¹⁷² O Supremo Tribunal Federal tem sinalizado positivamente para a mudança. Assim, o voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 466.343-1 é explícito nesse sentido. Ao analisar o entendimento prevalente da hierarquia legal dos tratados o Ministro observa, que “é preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada”. Segundo, ainda, “não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um ‘Estado Constitucional Cooperativo’, sendo aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais, membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais”. Além disso, temos o entendimento do Min. Celso de Mello, que atribui hierarquia constitucional as convenções internacionais de direitos humanos – Medida Cautelar em Habeas Corpus 98.893 – 8 São Paulo/ STF.

3.3 Da criação do CONARE e da harmonização legislativa regional

No Brasil, o CONARE (Comitê Nacional dos Refugiados) é o organismo público responsável em receber as solicitações de refúgio, determinando se os solicitantes reúnem as condições necessárias para serem reconhecidos como refugiados.

Além disso, cabe ao órgão a promoção e coordenação de políticas e ações necessárias para uma eficiente proteção e assistência aos refugiados, além do apoio legal. É uma comissão interministerial sob o âmbito do Ministério de Justiça, no Brasil¹⁷³.

É responsável pela aprovação dos programas e orçamentos anuais do ACNUR, sendo um órgão de deliberação coletiva formado por sete membros que representam os Ministérios da Justiça, Relações Exteriores, Trabalho, Saúde, Educação e Esporte, o Departamento de Polícia Federal e uma organização não governamental, dedicada à atividade de assistência e proteção aos refugiados no Brasil. O ACNUR é membro convidado com direito à voz, mas sem direito a voto.

O CONARE¹⁷⁴ outorga às pessoas que reconhece como refugiados, documentação que lhes permite residir legalmente no país, trabalhar e a ter acesso aos serviços públicos, tal qual como a saúde, educação, e outros.

Tendo como finalidade analisar o pedido sobre o reconhecimento da condição de refugiado; deliberar quanto à cessação *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição derefugiado; declarar a perda da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência, integração local e apoio jurídico aos refugiados, com a participação dos Ministérios e instituições que compõem o CONARE e aprovar instruções normativas que possibilitem a execução da Lei nº 9.747/97.

Em dezembro de 2005 havia aproximadamente 13.874 refugiados no Brasil, onde 35% são mulheres, sendo provenientes de mais de 45 países, tendo, porém a maioria vinda do continente africano, com predominância de Angola.

No ano de 2003, o Brasil recebeu mais de 400 solicitações de asilo, por parte de pessoas provenientes de aproximadamente 30 países. A maioria dos refugiados tem chegado

¹⁷³ Está regulamentado nos arts. 11-16 da Lei. 9474/97.

¹⁷⁴ CONARE –Comitê Nacional de Refugiados. Com sede em Brasília, é composto por representantes dos seguintes órgãos: Ministério da Justiça, que o preside; Ministério das Relações Exteriores, que exerce a Vice-Presidência; Ministério do Trabalho e do Emprego; Ministério da Saúde; Ministério da Educação e do Desporto; Departamento da Polícia Federal; Organização não-governamental, que se dedica a atividade de assistência e de proteção aos refugiados no País – Cáritas; Arquidiocese de São Paulo e Rio de Janeiro e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR, com direito a voz, sem voto.

por sua própria via, por barco, avião ou via terrestre. Um pequeno número de refugiados também chega com a finalidade de aderir ao programa de reassentamento¹⁷⁵, que oferece uma solução para aqueles refugiados que continuaram a ter problemas de segurança no primeiro país ao qual chegam, ou que enfrentam insuperáveis impedimentos para a integração na nova sociedade. Tendo como exemplo, a impossibilidade de obter documentação que lhes permita trabalhar, ou a impossibilidade de obter acesso à educação para os filhos menores.

3.4 A Lei 9.474/97 e suas particularidades

A Lei 9474/97¹⁷⁶ resultou do Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996 e foi elaborada em conjunto por representantes do ACNUR e do governo brasileiro. A Lei adota os mesmos fundamentos referentes ao conceito de refugiado da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, tendo inclusive, ampliado o conceito em questão com a Declaração de Cartagena de 1984¹⁷⁷.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou uma definição mais abrangente do conceito de refugiado visando proteger um número maior de pessoas que estivessem sofrendo uma grave e generalizada violação de direitos humanos. Este fato denota a vontade política e o interesse do Estado brasileiro em efetivar a sua responsabilidade internacional perante a violação destes direitos baseando-se no princípio da solidariedade universal, visto que toda a comunidade tem o dever legal e ético de proteger os seres humanos, sendo seus cidadãos natos ou estrangeiros¹⁷⁸.

A Lei também especifica as cláusulas de exclusão, cessação e perda da condição de refugiado. Por exemplo, caso o indivíduo seja reconhecido como refugiado, esta condição cessa: caso volte a se valer da proteção do seu país de origem; recupere a nacionalidade

¹⁷⁵ O programa de reassentamento foi iniciado sob um acordo firmado pelo Governo do Brasil e o ACNUR no ano de 1999. Disponível em <http://www.onu-brasil.org.br/agenc.php>. Acesso em: 29 abr. 2009.

¹⁷⁶ Esta lei divide-se em oito títulos, trazendo em seu título I os aspectos caracterizadores dos refugiados; o título II trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio; o título III institui e estabelece as competências do CONARE; o título IV traz as regras do processo de refúgio; o título V trata das possibilidades de expulsão e extradição; o título VI se ocupa da cassação e da perda da condição de refugiado; o título VII relaciona as soluções duráveis; e o título VIII cuida das disposições finais.

¹⁷⁷ O Brasil inovou no âmbito do direito comparado quanto à promulgação de uma lei específica sobre refugiados, uma vez que esta não está relacionada à legislação sobre emigração ou direito de asilo do direito interno, como na maioria dos países signatários da Convenção de 1951, como, por exemplo, nos Estados Unidos e Japão.

¹⁷⁸ Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país. ALMEIDA, Guilherme de Assis de. **Direitos humanos e Não-violência**. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p.131-36.

outrora perdida; adquira nova nacionalidade e goze de proteção do país devido a esta nova nacionalidade; seja voluntariamente repatriado ao país de origem ou não possa mais recusar a proteção de seu país de origem, por não haver mais as circunstâncias de refúgio¹⁷⁹.

Quanto à perda da condição de refúgio, esta será resultante de renúncia pelo refugiado; de provas de que os fatos alegados para a concessão de refúgio foram falsos ou omitidos; de prática de atos contrários a segurança nacional ou ordem pública (sendo neste caso e no anterior expulso do país) e, por fim, da saída do Brasil sem a prévia autorização do governo brasileiro (neste caso e no primeiro, o refugiado se sujeita ao Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/80)¹⁸⁰.

Contudo, por outro lado esta ampliação pode ser vista como uma adaptação e atualização do texto aos novos problemas trazidos pelo cenário internacional, já trazendo em seu texto legal mecanismos de defesa e princípios que ajudem na proteção das pessoas que precisem de ajuda, mesmo que não se adequem ao conceito estritamente legal do instrumento internacional¹⁸¹.

O refugiado ao entrar no Brasil tem a possibilidade de exprimir o desejo de pedir refúgio a qualquer autoridade imigratória a qualquer tempo. Sendo observada, inclusive, a adoção do princípio do *non-refoulement*, impedindo a sua deportação do país ao solicitar o refúgio, mesmo que este ainda não tenha sido concedida¹⁸².

Ressalta-se que a entrada irregular no território brasileiro não obsta a possibilidade de refúgio, sendo este aspecto essencial para a efetiva proteção dos refugiados, uma vez que, a obtenção de documentos como passaporte ou visto se torna uma tarefa impossível quando se está numa situação caótica de fuga do seu país de origem o qual não oferece nenhuma proteção, ou até mesmo quando este é agente perseguidor¹⁸³.

Deve-se destacar que os procedimentos criminais e administrativos provenientes da entrada ilegal ou irregular do solicitante de refúgio, que poderiam ensejar a deportação ou

¹⁷⁹Art. 38 da Lei 9.474/97.

¹⁸⁰Art. 39 da Lei 9.474/97 quanto à perda da condição de refugiado. Os arts. 36 e 37 serão referentes à expulsão do indivíduo do território brasileiro. O refugiado que cometer tráfico de drogas e/ou terrorismo perderá a condição de refúgio, estando sujeito a legislação interna e ao Estatuto do Estrangeiro – Lei 6.815/80.

¹⁸¹JUBILUT.Liliana Lyra.O **Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**.São Paulo,Método,2007, p.191.

¹⁸²Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade desolicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. § 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.

¹⁸³Art. 8º O ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes.

expulsão do solicitante de refúgio ficam suspensos até a conclusão do pedido de refúgio, em virtude do próprio Estatuto do refugiado como das determinações inseridas no Estatuto do estrangeiro (Lei 6.815/1980) ¹⁸⁴.

Na seção relativa ao CONARE, verifica-se a sua competência para analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado; decidir cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados; e, aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei. O CONARE será presidido pelo representante do Ministério da Justiça e vice presidido pelo representante do Ministério das Relações Exteriores ¹⁸⁵.

No que tange as suas competências o CONARE as realiza por meio da expedição de resoluções normativas, tendo como objetivo regulamentar questões práticas relativas aos refugiados, como autorização de viagem para o exterior (nº.5); extensão da condição de refugiado a título de reunião familiar (nº.4); situação dos refugiados detentores de permanência definitiva (nº.10), dentre outras ¹⁸⁶.

Além dos aspectos legais, é importante frisar a participação da entidade civil brasileira, que atua em conjunto com o CONARE, tendo como destaque a Cáritas, que analisa a elegibilidade dos solicitantes de refúgio para depois encaminhá-los ao órgão governamental. Outra questão importante é ausência de representante oficial do órgão nacional encarregado de decisões sobre migração no CONARE, havendo um trabalho de forma integrada do Conselho Nacional de Imigração (CNI) com este último ¹⁸⁷.

¹⁸⁴ Art. 10. A solicitação, apresentada nas condições previstas nos artigos anteriores, suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem. § 1º Se a condição de refugiado for reconhecida, o procedimento será arquivado, desde que demonstrado que a infração correspondente foi determinada pelos mesmos fatos que justificaram o dito reconhecimento. § 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a solicitação de refúgio e a decisão sobre a mesma deverão ser comunicadas à Polícia Federal, que as transmitirá ao órgão onde tramitar o procedimento administrativo ou criminal.

¹⁸⁵ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados. Art. 14. O CONARE será constituído por: I - um representante do Ministério da Justiça, que o presidirá; II - um representante do Ministério das Relações Exteriores; etc. JUBILUT. Liliana Lyra. **ODireito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p. 192.

¹⁸⁶ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados. Todas as resoluções normativas expedidas pelo CONARE estão dispostas no Apêndice. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O Reconhecimento dos Refugiados pelo Brasil: Decisões comentadas do CONARE**. ACNUR: Acnur, 2007, p. 96.

¹⁸⁷ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados. A resolução normativa n.13 retrata a adoção da resolução recomendada n.8 do CNI, que propõe que o CONARE encaminhe ao CNI os casos em que o reconhecimento do *status* de refugiado não pode ser feito, mas que, por questões humanitárias, seria adequado à concessão da autorização para permanência legal no Brasil. LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit. p.96.

A referida lei veda a extradição do refugiado e do solicitante de refúgio enquanto o processo para a concessão do refúgio estiver em andamento. Somente nos casos excepcionais de segurança nacional ou ameaça a ordem pública é que será efetuada a expulsão do refugiado do território nacional, e mesmo assim, o refugiado deverá ser enviado para um Estado no qual a sua vida, sua liberdade ou a sua integridade física não seja afetada¹⁸⁸.

Nos artigos 38 e 39 da Lei 9474/97 estarão dispostas as hipóteses de cessação e perda da condição de refugiado. A primeira ocorre quando a condição de refugiado não é mais necessária, pois as causas que ensejaram o refúgio acabaram voltando o refugiado a ter a proteção do seu Estado de origem, dentre outros fatores. Contudo, a segunda hipótese possui um caráter punitivo, ou seja, o refugiado praticou um ato contrário à segurança nacional, por exemplo, violando as disposições legais da condição de refugiado, fazendo com que o Brasil retire a proteção concedida¹⁸⁹.

Do mesmo modo referente ao reconhecimento do status de refugiado a decisão acerca da perda ou da cassação da condição de refugiado é passível de recurso ao Ministro da Justiça. Em ambos os casos, o prazo de apelação será de 15 dias a contar da data da notificação da decisão ao solicitante de refúgio. Caso a condição de refugiado cesse, ou seja, perdida definitivamente, o indivíduo passa a ser enquadrado no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional¹⁹⁰.

Outro aspecto interessante da Lei 9.474/97 é que o processo de pedido de refúgio é gratuito e tem caráter urgente, além do mais os dispositivos previstos nesta última deve ser

¹⁸⁸ Art. 32. No caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º desta Lei. Art. 33. O reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.

¹⁸⁹ Art. 38. Cessará a condição de refugiado nas hipóteses em que o estrangeiro: I - voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional; II - recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida; dentre outros. Art. 39. Implicará perda da condição de refugiado: I - a renúncia; II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa; III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública; dentre outros. JUBILUT. Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p. 194.

¹⁹⁰ Art. 39. Implicará perda da condição de refugiado: I - a renúncia; IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro. Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo será enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (Estatuto do Estrangeiro). Art. 40. Compete ao CONARE decidir em primeira instância sobre cessação ou perda da condição de refugiado, cabendo, dessa decisão, recurso ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da notificação.

interpretados de forma harmoniosa com os preceitos da Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948, da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967¹⁹¹.

No entanto, a Lei apresenta alguns aspectos negativos como a não imposição de prazos para as decisões, o que implica na inobservância da celeridade processual. Consequentemente, os direitos sociais, econômicos e culturais dos refugiados não estão expressos diretamente, havendo somente referência aos direitos assegurados pela Convenção de 1951 e aos previstos pela CF de 1988 ao equiparar os refugiados aos estrangeiros¹⁹².

Esta limitação negativa origina diversos aspectos limitadores na eficácia da Lei. Afinal se há certos direitos que são reconhecidos por meio da Convenção de 1951, por exemplo, se houver a reforma desta, na qual implique a perda de sua validade e não havendo previsão expressa na lei interna do país desses direitos, os refugiados ficariam sem proteção durante esse lapso temporal. Somente podendo ter uma real proteção desses direitos com a recepção de uma nova norma internacional sobre o tema, visto que a legislação interna não regulamenta a questão de forma direta¹⁹³.

Outro aspecto concerne à ausência de previsão de possibilidade de acesso ao Poder Judiciário no que se refere à elegibilidade da solicitação de refúgio na referida Lei. Tal ausência é justificada pelo fato de que o recurso ao Poder Judiciário é previsto no ordenamento jurídico brasileiro de forma explícita no art.5º, XXXV, da CF de 1988, não sendo necessária previsão legal na Lei 9.474/97. Contudo, por os refugiados e solicitantes de refúgio não saberem como funciona o nosso sistema jurídico, seria necessário à garantia expresso do acesso ao Judiciário e aos remédios adequados a proteção de seus direitos na lei específica¹⁹⁴.

3.4.1 Do procedimento de concessão do refúgio no Brasil

¹⁹¹ Art. 41. A decisão do Ministro de Estado da Justiça é irrecorrível e deverá ser notificada ao CONARE, que a informará ao estrangeiro e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências cabíveis.

¹⁹² JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p.195.

¹⁹³ JUBILUT, Liliana Lyra. Op. cit. p.195.

¹⁹⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito;

O procedimento de concessão de refúgio será efetuado pela autoridade competente¹⁹⁵ a qual o refugiado externará o seu desejo de solicitar o reconhecimento da condição de refugiado¹⁹⁶.

Sendo, assim, de suma importância às parcerias realizadas entre o CONARE, o ACNUR e as demais organizações da sociedade civil como as Cáritas Arquidiocesanas das cidades de São Paulo e Rio de Janeiro e entre entidades não governamentais ligadas a Igreja Católica¹⁹⁷. Sendo esta atuação pautada pelas três diretrizes de atuação do ACNUR – proteção, assistência e integração local – desde a chegada do refugiado até o reconhecimento da condição deste¹⁹⁸.

O processo de reconhecimento da condição de refugiado inicia-se com a entrada do solicitante no país, sendo o pedido efetuado perante um funcionário da Polícia Federal. Este órgão elabora o *Termo de Declaração*¹⁹⁹, no qual conterà as razões de solicitação de refúgio e as circunstâncias da entrada do solicitante no Brasil, além dos dados pessoais básicos dos solicitantes, tais como qualificação civil, a existência ou não de parentes como cônjuges ou descendentes²⁰⁰.

Após esses procedimentos, o solicitante de refúgio será encaminhado para os Centros de Acolhidas aos Refugiados dos convênios firmados pela Cáritas e pelo ACNUR, e será

¹⁹⁵ A autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, ato que marcará a data de abertura dos procedimentos, como também, poderá informar o ACNUR sobre a existência do processo de solicitação de refúgio e facultará a esse organismo a possibilidade de oferecer sugestões que facilitem seu andamento.

¹⁹⁶ Além das declarações, prestadas se necessário com ajuda de intérprete, deverá o estrangeiro preencher a solicitação de reconhecimento como refugiado, a qual deverá conter identificação completa, qualificação profissional, grau de escolaridade do solicitante e membros do seu grupo familiar, bem como relato das circunstâncias e fatos que fundamentem o pedido de refúgio, indicando os elementos de prova pertinentes devendo estes ser efetuados por funcionários qualificados e em condições que garantam o sigilo das informações.

¹⁹⁷ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados; ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. A Cáritas de São Paulo e do Rio de Janeiro exercem a função do ACNUR de forma delegada atuando, inclusive, nos aspectos sociais como: habitação, alimentação, cursos de português e cursos profissionalizantes oferecidos pelo SENAI, SESC, Sesi por meio de convênios e parcerias, dentre outros.

¹⁹⁸ Essa parceria foi criada antes do advento da Lei 9.474/97 por meio de um convenio entre as entidades descritas, sendo renovado anualmente. Este documento especifica as diretrizes que as Cáritas arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro devem seguir no atendimento aos refugiados; estipula os deveres de ambas as partes, entre as quais há um envio de verbas do ACNUR para a entidade e o dever desta última prestar contas ao órgão; e estabelece as responsabilidades dos funcionários que realizam o atendimento, sendo a Cáritas a entidade legal responsável por qualquer incidente que venha a ocorrer. JUBILUT, Liliana Lyra. **ODireito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p.196.

¹⁹⁹ O Termo de Declaração suspende o processo criminal e o administrativo enquanto estiver sendo definida a concessão ou não da condição de refúgio.

²⁰⁰ Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá um *Protocolo Provisório* em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo. O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País. Contudo, enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao refugiado será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas na Lei 9.474/97.

neste local que se dará início a análise do pedido de refúgio no Brasil. Este procedimento é importante, porque apesar do solicitante ser reconhecido como refugiado pela ONU, existe a possibilidade do governo brasileiro não reconhecê-lo, sendo então essencial definir de quem será a responsabilidade para proteger aquele indivíduo, se será do governo brasileiro permitindo a sua estadia no país ou da ONU que terá que remanejar o solicitante de refúgio para outro país que o melhor assista²⁰¹.

A análise do pedido se inicia com o preenchimento de um questionário pelo refugiado, seguindo-se uma entrevista com os advogados da entidade. Em seguida é elaborado um *Parecer de Elegibilidade* que baseia-se tanto no questionário de solicitação de refúgio preenchido no momento da chegada do solicitante quanto na entrevista realizada tendo por finalidade determinar a posição das Cáritas sobre a necessidade ou não de conceder a condição de refugiado.

Em decorrência da competência exclusiva do governo brasileiro para conceder refúgio em seu território, o solicitante de refúgio se submete, então, a uma nova entrevista, desta vez com um representante do CONARE, que é o órgão competente para analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, sendo então a solicitação considerada legítima pelo governo brasileiro²⁰².

Posteriormente a essa segunda entrevista, há a discussão do relatório com um grupo de estudos prévios, formado por representantes do CONARE, do Ministério de Relações Exteriores, do ACNUR e da sociedade civil²⁰³. A decisão final será baseada no parecer elaborado pelos advogados que atuam no convenio da Cáritas com o ACNUR, sendo um parecer com um posicionamento favorável ou não para a concessão do refúgio.

O parecer é então encaminhado ao plenário do CONARE quando será discutido e terá o seu mérito apreciado. Caso a decisão seja positiva, o solicitante será registrado junto ao Departamento de Polícia Federal, devendo assinar termo de responsabilidade e solicitar cédula de identidade pertinente, recebendo o seu *Registro Nacional de Estrangeiros* – RNE.

²⁰¹ Frequentemente, ocorre a inversão de etapas, sendo a Cáritas o primeiro contato no país do aspirante a refúgio, para posteriormente a Polícia Federal ser comunicada. JUBILUT, Liliana Lyra. **ODireito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Método, 2007, p.197.

²⁰² CONARE- Comitê Nacional de Refugiados. Os intervenientes nos processos relativos às solicitações de refúgio deverão guardar segredo profissional quanto às informações as quais terão acesso no exercício de suas funções, como consta disposto na Lei 9.474/97.

²⁰³ CONARE- Comitê Nacional de Refugiados. Atualmente representada pelo Instituto de Migrações e Direitos Humanos – IMDH que firmou um convênio com a Cáritas de São Paulo para abrir um núcleo de apoio aos refugiados em Brasília.

Contudo, se a decisão for negativa, o solicitante tem o prazo de 15 dias, após a sua notificação para se retirar do Brasil para interpor recurso ao Ministro da Justiça, a quem caberá a deliberação final²⁰⁴.

A decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência do solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas. No caso de recusa definitiva de refúgio, ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros²⁰⁵.

3.4.2 Análise jurisprudencial da Lei 9.474/97

A configuração de refúgio está vinculada a dois aspectos que podem ocorrer individualmente, não importando se será simultaneamente ao fato ou posteriormente a este: a perseguição deve ser materializada ou baseada num fundado temor de perseguição consubstanciado por parte do solicitante.

A Lei 9474/97, em seu art.1º, dispõe que:

Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Este temor é analisado de forma subjetiva e objetiva. No aspecto subjetivo o CONARE analisará as declarações do solicitante, se estes depoimentos se baseiam em motivos verossímeis de um medo que pode se concretizar na região, quanto aos aspectos objetivos se estes se referem à situação do país de origem do solicitante²⁰⁶.

²⁰⁴ CONARE- Comitê Nacional de Refugiados. Durante a avaliação do recurso, será permitido ao solicitante de refúgio e aos seus familiares permanecer no território nacional enquanto o recurso é analisado.

²⁰⁵ Não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade, salvo nas situações determinadas nos incisos III e IV do art. 3º da Lei 9784/97.

²⁰⁶ CONARE- Comitê Nacional de Refugiados. Se este país está numa guerra civil, se há alvos de perseguição contra grupos específicos de pessoas, como mulheres e crianças, formadores de opiniões ou líderes comunitários e se está ocorrendo violações contra os direitos humanos ou ao Direito Humanitário.

O fundadotemor de perseguiçãose mostra claramente caracterizado nestes casos referentes a refugiadas colombianas:

[...] a solicitante, que chegou legalmente ao Brasil como turista afirmou ser nascida e residente em umadas zonas mais sensíveis de conflito que assola a Colômbia. Esta zona é caracterizada, ademais, por ensejar o deslocamento interno de seus residentes. Em abril de 2005, seu irmão teria sido convidado a participar de umjogo de futebol juntamente com outros jovens do bairro. Seu irmão não teria comparecido aojogo, mas aqueles que ali estiveram foram todos mortos. Seu irmão, porconhecer aos assassinados, passou a receber ameaças de morte, tantoverbalmente como por meios de comunicados escritos. Estas ameaçasprovinham de guerrilheiros e de paramilitares. Por isso, apesar das ameaçasserm direcionadas ao seu irmão, a solicitante não se sentia maissegura e ambos se mudaram para Cali onde trocavam constantemente de residência. Por estas razões, temia que, no retorno à Colômbia, algode ruim lhe pudesse acometer²⁰⁷.

[...] vivia na cidade de Barranquilla, no caribe colombiano e estudava Direito em uma universidade local. Alegou que todos os grupos armados, bem como outras organizações políticas atuavam de forma clandestina na universidade e que, quando conheceu seu companheiro, sobrevivente de um atentado ocorrido sete anos antes, começou a ser tachada de guerrilheira, recebendo comentários ameaçadores. A solicitante foi instada várias vezes a colaborar com os grupos armados, o que sempre recusou. No entanto, quando recebeu uma ameaça velada de morte, decidiu abandonar a universidade e seguiu com o seu companheiro para Letícia, na fronteira com o Brasil. Ali viveram cerca de oito meses e foram reconhecidos pela “Red de Solidaridad Social” como deslocados internos do conflito colombiano. A solicitante foi abordada por um vendedor ambulante de sucos de fruta, que passou a chamá-la de guerrilheira. Dizendo- se paramilitar, ao encontrá-la na rua, fazia-lhe gestos ameaçadores²⁰⁸.

Por outro lado, a manifesta ausência de credibilidade²⁰⁹ do solicitante pode resultar no indeferimento do pedido de refúgio pelo CONARE²¹⁰. Por exemplo, no caso de um solicitante oriundo da Libéria, houve fatos evidentes corroboraram a falta de credibilidade de seu relato, sendo estes referentes à mudança de informações no decorrer da entrevista sobre o paradeiro de sua família, a falta de conhecimento sobre aspectos geográficos da região em que dizia morar, dentre outros.

[...] o solicitante chegou ao Brasil, com o seu irmão, afirmando que os dois eram nacionais da Libéria, sendo provenientes da cidade de Monrovia, onde moravam. A sua família era composta de quatro irmãos e uma irmã, sendo que dois de seus irmãos tinham sido integrantes de um grupo rebelde e mortos durante o conflito em 1999. O solicitante alegou ter saído da Libéria com o seu irmão porque estavam sendo ameaçados por pessoas que queriam vingança contra as famílias de ex-integrantes dos grupos rebeldes, já que sabiam que seus irmãos participaram de um

²⁰⁷Processo nº MJ 08505.027081/2006-10. LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.21.

²⁰⁸Processo nº MJ 08241.000095/2004-72 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.26.

²⁰⁹Ressaltando o seu caráter humanitário, o Comitê aplica o *princípio do in dubio pro reu*, ou seja, quando houver alguma questão relativa a um caso específico sob a alçada do CONARE, capaz de gerardúvida na sua tomada de decisão, a decisão do Comitê poderá analisada tendo como base princípios humanitários, podendo ser favorável ao solicitante de refúgio.

²¹⁰ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados.

grupo que combatia o governo de Charles Taylor. Disseram que, durante a noite, a sua casa foi atacada. Explicaram que os combatentes tinham cometido muitos crimes e que existiam várias pessoas procurando vingança pelas atrocidades por eles cometidas²¹¹.

No tocante ao agente perseguidor, outro caso registra que, na temática do refúgio, existe a probabilidade de perseguição individualizada por parte do Estado, a pessoas que são importantes dentro de um contexto político específico. No caso abaixo, o CONARE²¹² decidiu que a perseguição decorria de razões políticas que não abrangia toda população, sendo somente o solicitante afetado em virtude de seu parentesco, podendo sofrer violações aos seus direitos humanos.

[...] o solicitante é sobrinho de um Ex-Ministro de Segurança de um país da África Ocidental. Como tinha ficado órfão ainda criança, foi adotado pelo tio, que o criou com seus filhos como se assim o fosse. O tio pertencia ao partido do governo, tendo sido seu fundador e presidente. Era, ademais, respeitado intelectual, educado em universidades da Europa. O tio era possuidor de grande popularidade, o que agravava as rivalidades políticas no âmbito das coalizões partidárias entre os atores que dividiam o poder. Em um determinado momento, uma grave crise irrompeu nos meios políticos e uma acusação recaiu sobre o tio, então Ministro de Segurança: este tramava um golpe de Estado a partir dos setores da polícia e das forças armadas, sobre os quais exercia poder e influência. Ao ser decretada ordem de prisão contra o tio, este imediatamente saiu do país, renunciando ao cargo de Ministro. Foi para a Europa e, posteriormente, para os Estados Unidos (EUA). O solicitante permaneceu no país, pois cursava universidade e não estava envolvido na política. No entanto, foi informado que setores do governo planejavam prendê-lo para forçar o retorno do tio ao país. O solicitante abandonou sua casa, escondendo-se com aliados de seu tio. Soube que efetivamente soldados do governo o teriam procurado. Em virtude deste fato, decidiu abandonar o país dirigindo-se ao Marrocos e posteriormente ao Brasil. Não houve golpe militar ou conflito armado durante o período em que o solicitante alega ter sofrido perseguição. No entanto, informações do país de origem confirmaram que o tio (e pai adotivo do solicitante) exerceu cargo de Ministro num período de graves lutas internas entre os partidos que compartilhavam o poder, conferindo, portanto, credibilidade ao relato do solicitante, pois as informações correspondiam à realidade do país naquele período. Igualmente, em ocasiões anteriores, haviam sido relatadas violações de direitos humanos no marco de disputas político-partidárias²¹³.

O CONARE também defere decisões de caráter marcadamente preventivo, como o exposto em casos de violência generalizada contra as mulheres e crianças, que são geralmente vítimas da prática generalizada de violência sexual, muitas vezes, sendo esta violência utilizada como tática militar pelos grupos armados para forçar o ingresso nas guerrilhas e como forma de controle emocional para a permanência no grupo²¹⁴.

²¹¹ Processo nº MJ 08505.041945/2004-44 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit.p.28.

²¹² CONARE – Comitê Nacional de Refugiados.

²¹³ Processo nº MJ 0800.010271/2003-36 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.32.

²¹⁴ CONARE – Comitê Nacional de Refugiados.

Estando caracterizado o fundado temor, mesmo que a solicitante não tenha ainda de fato sido escalada para recrutamento, ou tenha sofrido a concretização da perseguição, ainda, persiste o temor, pois a solicitante está inserida num grupo especial de vulnerabilidade: ao de ser do sexo feminino e estar na faixa etária de maior vulnerabilidade.

É importante frisar que os filhos menores que estejam acompanhando o responsável legal, terão também direito a condição de refugiado, sendo o mesmo igual para os cônjuges, descendentes e ascendentes que dependam economicamente do solicitante de refúgio.

[...] solicitante nacional da Eritreia havia fugido das fileiras do exército do seu país, pois se sentia discriminada e assediada por seus superiores²¹⁵.

[...] ele morava nos arredores da cidade de Bangui, capital de seu país. Em abril de 2002 houve um movimento armado que culminou na invasão da capital por um grupo rebelde. O solicitante, que naquela ocasião acabara de completar 17 anos, foi recrutado de forma forçada por um grupo rebelde. Passou apenas dois dias em poder dos rebeldes e, na primeira oportunidade, conseguiu escapar e rumou para a mata. Juntamente com um amigo, desfez-se dos uniformes e embarcou num veículo em direção à fronteira com a República dos Camarões. Ali solicitou refúgio e permaneceu durante dois anos e meio sem que as autoridades daquele país tivessem apreciado seu pedido. Assim, saiu da República dos Camarões e chegou ao Brasil em novembro de 2004²¹⁶.

[...] a solicitante, que ingressou no Brasil pelo Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, portando passaporte falso e em companhia de sua filha menor, relatou que em uma noite de dezembro de 2005, após um tiroteio na rua, sua casa foi invadida enquanto ela, seu esposo e filha dormiam. Ela e sua filha esconderam-se em baixo da cama, enquanto seu marido foi ver o que ocorria. Em seguida, escutou alguém dizer a seu marido que teriam de levá-lo. Ele perguntava aos invasores o porquê daquilo. A solicitante permaneceu com sua filha escondida até as cinco da manhã e fugiu sem olhar para trás. Refugiou-se em uma Igreja Batista. Desde então, não retornou à sua casa e nem teve mais notícias do seu marido. Temia tanto por sua vida, quanto pela de sua filha em caso do retorno dos militares. Um missionário ajudou-lhes a chegar ao Brasil²¹⁷.

[...] havia chegado ao Brasil, com um tio, aos 11 anos. Foi tirado de Angola pelo pai no auge do conflito que assolava aquele país. Sua história familiar foi marcada por muitos reveses, perdeu contato com a família em Angola, o tio se separou da esposa e ambos saíram do Brasil. Ele ficou sozinho e solicitou o reconhecimento da condição de refugiado em 2004, já com 18 anos, quando em Angola já não havia mais conflito, eis que, à época, os tios por ele responsáveis não tomaram qualquer iniciativa para solicitar refúgio em seu nome²¹⁸.

²¹⁵Processo nº MJ 08505.016410/2005-16 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.35.

²¹⁶Na análise do caso, o CONARE verificou que o grupo rebelde do qual o solicitante escapara em 2002 tinha sido vitorioso no golpe de Estado contra o governo anterior, razão pela qual subsistiam as circunstâncias que determinaram o seu deslocamento forçado e, por consequência, a continuidade do seu fundado temor de perseguição. O CONARE reiterou o critério de “interesse superior do menor”, tendo em vista que o primeiro deslocamento aconteceu quando o solicitante era ainda adolescente, tendo sido recrutado justamente por ser homem e jovem. Caso deferido pelo Comitê. Processo nº MJ 08505.016863/2005-42 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op. cit. p.38-9.

²¹⁷Processo nº MJ 08460.013946/2004-62 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit. p. 36.

²¹⁸CONARE – Comitê Nacional de Refugiados. O CONARE fundamentou a decisão que concedeu a condição de refugiado na própria Convenção de 1951, como também na Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Afinal, o solicitante de refúgio não requereu a condição anteriormente porque era menor de idade e seus

[...] o solicitante veio ao Brasil em busca de reunião familiar com sua mãe, aqui refugiada desde 1993. A família é oriunda da República Democrática do Congo. A mãe fugiu daquele país em virtude de uma onda de repressão a um partido de oposição, para o qual seu esposo trabalhava como motorista. Foi obrigada a deixar a família para trás, pois um dia, ao chegar em casa, encontrou-a cercada por policiais. Foi para Angola, onde permaneceu na residência de uma amiga, que lhe conseguiu a passagem para o Brasil. Os filhos ficaram algum tempo na casa da avó e depois voltaram para a companhia do pai, que se deslocou para outra província. Este, uma vez passada a crise, casou-se novamente. A mãe conseguiu manter contato com os filhos até 1994. O solicitante sempre soube que sua mãe se encontrava no Brasil e tinha a intenção de reencontrá-la. Ele relatou que saiu da casa do pai devido aos maus tratos da madrasta e foi para a África do Sul com alguns amigos. Posteriormente, foi para Angola onde obteve uma passagem para vir ao Brasil à procura da mãe. Ao chegar a São Paulo, o solicitante conheceu um congolês na Cáritas, que reconheceu sua mãe em uma foto antiga. Levou-o à Cáritas do Rio de Janeiro e esta promoveu o seu encontro com a mãe. No momento do pedido de reunião familiar, o solicitante tinha 22 anos recém-completados²¹⁹.

Há diversas maneiras de analisar a perseguição contra u determinado grupo social que esteja em situação de vulnerabilidade, pois há perseguições ou temores que não podem à primeira vista resultar em ameaças concretas a vida do perseguido, mas que acabam por prejudicá-lo em áreas vitais como dignidade, locomoção e perspectivas de trabalho para a sua própria sobrevivência, com o exemplo reiterado de assédios e frequentes detenções arbitrárias a que o solicitante é submetido a condições que violam os seus direitos humanos, tornando sua realidade naquele local insuportável.

[...] no contexto do conflito na Cisjordânia, com inúmeros tentados dos chamados “homens bomba”, o solicitante, jovem homem, foi por muitas vezes detido e reprimido pelas forças de Israel.

Em consequência, não conseguia manter um trabalho fixo, pois frequentemente era detido por vários dias para averiguações. Dentro de uma realidade onde 99% dos homens bombas possuíam esse perfil, ademais de incondicionalmente imersos no contexto de violência da região, os homens jovens passaram a ser constantemente assediados numa presunção de culpabilidade²²⁰.

representantes legais, não atuaram em seu benefício, além do aspecto dele já estar inserido na sociedade brasileira desde a idade de onze anos. O CONARE entendeu que os fatos para a consideração do instituto de refúgio poderão ser levados em consideração a partir do momento em que o solicitante reúna as condições de elegibilidade previstas pela Lei 9.474/97, e principalmente pela questão humanitária. Processo nº MJ 084495.002602/2002 – 69 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p. 36.

²¹⁹ A Resolução Normativa n.º 4 do CONARE dispõe que os efeitos da condição de refugiado poderão ser estendidos aos filhos solteiros menores de 21 anos ou àqueles que não puderem prover o seu próprio sustento. Entretanto, o CONARE considerou que, apesar da maioridade do solicitante, estava claro que ele efetivamente buscava a reunião familiar há quase oito anos, ou seja, antes de atingir a maioridade. O instituto da reunião familiar tem, sobretudo, objetivo humanitário, colaborando sensivelmente para a integração local. Processo nº MJ 08460.006496/2004-51 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit. p.50-1.

²²⁰ Processo nº MJ 08495.002602/2002-69. LEÃO apud Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p. 37.

Outra maneira de análise consiste no grupo social que esteja sendo perseguido em virtude de sua opção sexual, principalmente quando o alvo se concentra em países de cultura machista.

[...] os mesmos eram provenientes de uma região com forte presença paramilitar onde ocorria a prática da “limpeza social”, ou seja, assassinatos seletivos, de caráter propagandista e moralista, que tinham como alvos pessoas consideradas nocivas à sociedade, tais como prostitutas, viciados em drogas, ladrões, menores abandonados e homossexuais. O caso revelou que os solicitantes, por constituírem um casal homossexual, passaram a sofrer agressões e ameaças por parte de grupos armados que atuavam na região²²¹.

Há situações que mesmo que o solicitante esteja inserido em algumas das disposições contidas na Lei 9.474/97 ou na Convenção de 1951, retratando algum tipo de temor ou perseguição, ainda assim, se torna necessário analisar se esta violação está ocorrendo por causa do motivo alegado e se não houve meios que pudessem solucionar o impasse. Afinal, não basta somente se inserir no aspecto formal da Lei, é preciso que o fundado temor abarque tanto o aspecto subjetivo, como objetivo.

[...] ambos refugiados camaroneses, já reconhecidos pelo Uruguai, deslocaram-se ao Brasil e voltaram a pedir refúgio em território pátrio alegando que, como negros e num país de maioria euro-descendentes, eram discriminados²²².

O fundado temor pode ser sustentado na temática religiosa, pelo indivíduo ser integrante de uma religião que é considerada minoria na região, como também, pode dispor por motivos concernentes a sua nacionalidade étnica.

[...] ser natural do Cairo, onde morou com seu avô materno, chefe religioso muçulmano, até 2003. Afirmou que conheceu o cristianismo e quis se converter a esta religião, mas temia represálias da família. Por isso, a solicitante passou a viver longe dos familiares desde dezembro de 2003. Afirmou que, ao tentar trocar dólares no Cairo, foi flagrada por policiais que a levaram para uma delegacia. Ao encontrarem o Evangelho e santinhos em sua bolsa, espancaram-na e a mandaram embora sem qualquer registro de ocorrência. A solicitante teria procurado a igreja cristã-ortodoxa no Cairo, onde o batizado foi-lhe recusado eis que os religiosos tiveram medo de sofrer represálias por parte da família da solicitante, da comunidade e mesmo do governo, uma vez que a conversão ao cristianismo é um crime punido com pena de morte pela religião

²²¹ A opção sexual do solicitante é irrelevante, já que a perseguição é determinada pela percepção do agente perseguidor. Processo nº MJ 08460.006546/2004-09 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op. cit. p.38.

²²² O CONARE entendeu que o movimento irregular não deve ser incentivado pelos sistemas nacionais de elegibilidade e que, em casos graves de falta de integração segurança ou outros previstos, o mais conveniente é o reassentamento. Não basta somente a discriminação para configurar o refúgio. É necessário que esta esteja seja acompanhada de fundado temor de perseguição. Portanto, nos casos dos cidadãos camaroneses, não houve o reconhecimento da condição de refugiado pelo CONARE devido à ausência de fundado temor de perseguição, face à proteção já obtida no Uruguai. Processos nº MJ 08444.003425/2004-03; nº MJ 08256.002062/2004-06 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op. cit. p.26-7.

muçulmana. Chegou ao Brasil portando passaporte válido e afirmou desejar aqui permanecer para encontrar a liberdade religiosa²²³. [...] ser natural de Pristina, onde vivia com a família. Pertencia à minoria sérvia de Kosovo e trabalhava como tradutora. Devido aos frequentes incidentes de violência intercomunal entre a maioria albanesa e a minoria sérvia, seus pais decidiram refugiar-se na Sérvia onde residiam naquele momento. Os conflitos ocorreram depois do confronto que colocou a região sob mandato das Nações Unidas. A solicitante veio ao Brasil e solicitou sua proteção internacional²²⁴.

[...] ser natural da região Zalanebessa, perto da fronteira com a Eritreia, uma região de contínuo impasse entre os dois países, eis que subsiste a ocupação de parte do território da Eritreia pela Etiópia. Sua cidade teria sido destruída em 1998 no marco deste conflito. O solicitante é filho de pai etíope e de mãe eritreia. Informou que de seus sete irmãos, três teriam morrido na guerra. Asseverou que, com a independência da Eritreia em 1991, passou a ser indesejado na Etiópia, pois era visto como eritreio. Do mesmo modo, na Eritreia, era visto como etíope, apesar da ocorrência de vários casamentos mistos na região de fronteira. Fugiu da região passando por diversos países até chegar ilegalmente à África do Sul. Ali não solicitou refúgio por falta de informação. Afirmou, ademais, que não quis permanecer na região devido à hostilidade com que os estrangeiros eram tratados, tendo inclusive sido agredido com uma faca. Chegou ao Brasil com documentos sul-africanos falsos²²⁵.

O conceito de grave e generalizada violação de direitos humanos dispõe para sua efetivação, duas relevantes condições consideradas pelo CONARE: a total incapacidade de ação, ou mesmo a inexistência de entes caracterizadores de um Estado Democrático de Direito, que podem ser as instituições representativas dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário que identificam a existência de um Estado, tal qual conceituado pelo Direito Internacional Público, em um território específico; e, o reconhecimento, por parte da comunidade internacional, de que o Estado ou território em questão, em todo ou em parte, apresenta uma situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

[...] No ano de 2000, Serra Leoa vivia uma situação de guerra civil, em que os rebeldes atacavam civis e forças do governo, principalmente nas cidades litorâneas. Assim, solicitante, que era natural da capital, teve sua família

²²³ De acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e o Pacto relativo aos Direitos Civis e Políticos da ONU, a liberdade de religião implica na possibilidade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha, podendo professá-las individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino. O CONARE considerou que a perseguição religiosa deve ser entendida em um contexto abrangente, no qual inclui-se, também, como fator persecutório, além do fato de pertencer a uma crença, as represálias por abandonar uma determinada religião. Processo nº MJ 08505.064012/2006-97 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE**. Brasil: ACNUR, 2007, p.42-3.

²²⁴ O CONARE entendeu que a solicitante pertencia de fato à minoria étnica de Kosovo, cuja garantia de segurança era precária, apesar da presença de uma missão de paz. A ausência de um Estado formalmente estruturado no período da solicitação faz com que a falta de proteção da solicitante fosse ainda mais evidente. Ao não ter um Estado ao qual solicitar a proteção numa situação de indefinição de fato, a solicitante, em meio a incidentes recorrentes de violência numa sociedade onde ela integra uma minoria hostilizada. Processo nº MJ 08354.003119/2006-30 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit.p.40-1.

²²⁵ O CONARE considerou que a situação relatada trazia algo mais que uma discriminação em razão de nacionalidade, a situação decorrente deste conflito bi-nacional, com característica étnica, atingia não somente o indivíduo, como todo o grupo familiar. Processo nº MJ 08505.007983/2005-59 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op.cit. p.40-1.

dizimada pela guerra, razão pela qual decidiu fugir buscando garantir a sua integridade. Para tanto, embarcou em um navio que o trouxe ao Recife²²⁶.

[...] chegou ao Brasil em 16 de fevereiro de 2006. Afirmou ser casado, ter quatro filhos e que trabalhava como policial em Bagdá, cuidando do arquivo de pessoal do efetivo. Em novembro de 2005, o solicitante foi abordado por um grupo armado que pediu informações sobre seus colegas para futuros sequestros. Ele negou-se a fornecer qualquer tipo de dado, sendo, a partir de então, perseguido e ameaçado de morte. No final de novembro de 2005 sua casa foi incendiada. Com medo de que matassem sua família, levou-a para a casa de sua mãe e fugiu do país²²⁷.

Há casos em que o suposto refugiado não considerava requerer a solicitação de refúgio, visto que não havia nenhum motivo que pudesse consubstanciar um fundado temor ou perseguições por algum motivo.

Entretanto, devido a circunstâncias que ocorram em seu país de origem durante a sua ausência, o indivíduo fica impedido de regressar em razão de ter se tornado um refugiado, sendo reconhecido pelo Direito Internacional dos Refugiados como um *refugiado surplace*.

[...] o solicitante morava em Brasília há alguns anos, servindo na Embaixada do Iraque no Brasil. Era natural de Bagdá e, por 25 anos, atuou no ministério das relações exteriores de seu país. Ademais, o solicitante pertencia ao comitê central do partido de Saddam Hussein, na função de encarregado da área financeira, além de prestar apoio às famílias que perderam seus parentes na guerra Irã-Iraque. Desta maneira, e diante do desaparecimento dos seus familiares que viviam no Iraque em razão da perseguição direcionada aos colaboradores do regime de Saddam, decidiu não mais retornar por temer por sua integridade²²⁸.

3.5 Políticas públicas para os Refugiados

As políticas públicas podem ser definidas de diversas formas: a depender do contexto socioeconômico e das diretrizes políticas da região em questão. Contudo, sempre persiste a premissa de que as políticas públicas estão direcionadas a promoção dos direitos

²²⁶O fundado temor de perseguição por grave e generalizada violação de direitos humanos está presente em toda a extensão territorial do país. Processo nº MJ 08400.015093/2000-84 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.44-5.

²²⁷CONARE – Comitê Nacional de Refugiados. O CONARE considerou que, à época, a situação objetiva do Iraque era de grave e generalizada violação de direitos humanos. No presente caso, o conflito, ainda que generalizado, ameaçava grupos sociais especiais de forma seletiva, sobretudo aqueles visados pelas milícias. Tal é o caso dos policiais no Iraque, que têm sido considerados como colaboradores das forças de ocupação. Processo nº MJ 08400.015093/2000-84 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. Op. cit. p.46-7.

²²⁸O CONARE notou que o princípio da extraterritorialidade do refúgio contido na expressão encontra-se fora do seu país de nacionalidade, não obriga que o solicitante tenha saído de seu país devido a fundados temores de perseguição. O CONARE decidiu, então, aplicar a este caso a definição de *refugiado surplace*, deferindo o reconhecimento do *status* de refugiado do solicitante. Processo nº MJ 08280.006065/2003-22 apud LEÃO. Renato Zerbini Ribeiro. **Memória anotada, comentada e jurisprudencial do Comitê Nacional para os Refugiados** - CONARE. Brasil: ACNUR, 2007, p.46-7.

fundamentais, que em vez de limitarem ou substituírem o controle político-social na matéria, sejam capazes de fomentá-lo.

A expressão políticas públicas pode designar, de forma geral, a coordenação dos meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. Trata-se de um conceito bastante abrangente que envolve não apenas a prestação de serviços ou o desenvolvimento de atividades executivas diretamente pelo Estado, como também sua atuação normativa, reguladora e de fomento, nas mais diversas áreas ²²⁹.

As políticas públicas são indispensáveis para a garantia e a promoção dos direitos fundamentais, no entanto, a efetivação destas no plano real envolve gastos que devem estar inseridos no orçamento público, sendo este limitado, resultando na escolha de prioridades em relação aos objetivos que se almeja alcançarem para que os fins constitucionais possam ser realizados de forma sistemática e abrangente.

As políticas públicas são desenvolvidas a partir do contexto histórico vigente na época de sua efetivação, já que elas retratam a política governamental adotada pelo Estado. As políticas públicas podem ser adotadas na forma distributiva ou redistributiva, sendo esta última a mais utilizada devido ao advento do Estado Social.

A política distributiva esteve presente no Estado capitalista, ou seja, no Estado Mínimo, no qual o Estado procurava interferir o menor possível na esfera individual, assegurando uma liberdade e igualdade jurídicas no aspecto formal, sem interferir nas relações privadas. Contudo, o Estado Social se originou devido à necessidade de limitação do poder político e econômico através da Constituição, sendo esta ideologia baseada nos valores de justiça social ou distributiva ²³⁰.

A política redistributiva consiste em priorizar uma distribuição de rendimentos para a parcela mais pobre da população através das políticas públicas implementadas pelo Estado, não somente através de gastos pecuniários, como também da oferta de oportunidades por meio de melhores condições de saúde, educação e empregos de qualidade e do emprego eficaz

²²⁹ BARCELLOS. Ana Paula de. Constitucionalização das Políticas Públicas em matéria de Direitos Fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. Porto Alegre: **Revista de Direito do Estado**, Ano1, nº 3, 2006.

²³⁰ LÔBO. Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, n. 141, 1999.

dos impostos públicos nestas esferas e na criação de instituições ou organismos que providenciem ajuda as pessoas carentes²³¹.

Uma das maiores críticas a política redistributiva do Estado Social está localizada na ideia de que ela acaba acomodando as pessoas que dependem dos programas de assistência do governo, fazendo com que o problema - cerne, causador das desigualdades não seja solucionado devido à política assistencialista.

No entanto, a efetividade das políticas públicas depende muito da consciência política da população e de bons programas governamentais de educação e conscientização, já que a parcela que mais utiliza as políticas públicas de saúde e educação é a classe média, visto que utilizam a coesão entre os benefícios da esfera privada e dos da esfera pública²³².

As políticas públicas possuem o controle de fixação de metas, a cargo do Executivo e do Legislativo no âmbito do orçamento e da execução orçamentária para a realização de direitos fundamentais.

Entretanto, no controle do resultado final das políticas públicas, deve ser seguido o que está exposto na Constituição e no espaço democrático, como também na legitimidade de arguição e decisão do magistrado para que haja uma real efetividade e asseguramento dos direitos sociais, econômicos e políticos da população.

As políticas públicas referentes à assistência e integração dos refugiados são imprescindíveis para assegurar-lhes os direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito ao trabalho, à saúde e à educação. A Constituição Federal e a Lei 9.474/97 oferecem suporte legal e constitucional à sua implementação para a efetivação destes direitos.

A Constituição Brasileira em seu art. 203 garante a prestação de assistência social a quem dela precisar, sendo desnecessário especificar qualquer referência explícita aos refugiados, já que a norma se estende a qualquer pessoa que se encontre em situação de vulnerabilidade, tendo como um de seus objetivos a promoção da integração ao mercado de trabalho.

É de extrema importância regulamentar e desenvolver políticas migratórias que beneficiem as pessoas que se encontram num estado de total clandestinidade, já que devido à globalização, ao rompimento de fronteiras entre os Estados e aos acordos político-econômicos entre os países torna-se fácil a manutenção da condição ilegal das pessoas que se encontrem numa situação de fragilidade, especialmente se estas estão emocionalmente instáveis, sem

²³¹ SEFTON. Tom. **Distributive and Redistributive Policy**. Oxford University Press: The Oxford Handbook of Public Policy, 2006.

²³² SEFTON. Tom. Op. Cit. p.607-621, 2006.

documentos e que desconheçam que possuem direitos assegurados por mecanismos legais daquele país e do estrangeiro.

As políticas migratórias devidamente articuladas e harmonizadas nos processos de integração se impõem para aperfeiçoar a migração como um fator dinâmico e transformador, e não como um elemento entorpecedor do desenvolvimento econômico do Estado, fazendo com que o estrangeiro-migrante não seja visto como um invasor ou usurpador de direitos e benefícios²³³.

Neste sentido, podemos citar a Declaração Universal dos Direitos e Deveres do Homem, em seu art.17 que dispõe que toda pessoa tem direito à que seja reconhecida em qualquer parte como sujeito de direitos e obrigações e, assim, possa gozar dos direitos civis fundamentais. Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos em seu art. 22 prevê o direito a circulação e residência e estabelece que toda pessoa tem direito de sair livremente de qualquer país, inclusive do próprio²³⁴.

As políticas públicas no Brasil referentes aos refugiados foram construídas numa estrutura tripartite, sendo formadas pelo governo, sociedade civil e ACNUR. Sendo uma das principais estratégias deste último adotar e capacitar à sociedade civil envolvida com a temática dos refugiados no trabalho de políticas públicas, proteção e integração local²³⁵.

O ACNUR juntamente com a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo implementam diversos projetos em conjunto para ajudar os refugiados no processo de integração na comunidade brasileira tais como os de assistência jurídica e proteção que visam esclarecer aos refugiados sobre os seus direitos contidos na legislação nacional e nos acordos internacionais, fornecem documentação e assistência jurídica e psicológica contra violência ou abuso sexual para crianças e adolescentes; assistência financeira; programas comunitários para integração social, cultural, legal e econômica, assim como encaminhamento para o mercado de trabalho; acesso aos serviços de saúde do governo e da sociedade civil; acesso a educação, sendo esta nos níveis primários e secundários, como também ingresso em cursos de português nas entidades locais.

Por conseguinte, o ACNUR juntamente com a sociedade civil e o governo brasileiro procura identificar as causas dos movimentos irregulares e forçados de pessoas que originam

²³³ A legislação brasileira regulamenta a situação do migrante no Brasil através da Lei 6.815/80, especificando as restrições relativas à permissão para o trabalho, reconhecimento de diplomas estrangeiros, salários e outras condições de emprego, acesso aos serviços de saúde, educação e moradia.

²³⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Editora Saraiva, 2008, p.373 e 485.

²³⁵ ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para a proteção dos Refugiados.

fluxos massivos em busca de proteção internacional, para que se possam prevenir estas situações, em virtude, dos Estados estarem cada vez mais vinculados à realização de objetivos supranacionais, no qual a política interna de um Estado acaba influenciando a do outro, sendo imprescindível a coordenação de políticas sociais, econômicas e de desenvolvimento visando o progresso regional²³⁶.

4. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL AOS REFUGIADOS

4.1 Introdução

O objetivo deste capítulo é discorrer sobre o papel dos direitos humanos no âmbito de proteção aos refugiados e das consequentes interpretações sobre os conceitos de quais seriam esses direitos na ótica da teoria do reconhecimento, do relativismo cultural e do multiculturalismo de acordo com a concepção contemporânea de direitos humanos na esfera ocidental.

Para tanto, haverá abordagens específicas sobre o tema, procurando enfatizar aspectos concernentes a cidadania, valores sociais e culturais e princípios como o da dignidade da pessoa humana, que será o cerne da temática a ser explanada e como essas questões influenciam na necessidade de modificação do conceito de refugiado.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, como se sabe, constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades cometidas durante o nazismo. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Portanto, uma das principais apreensões desse movimento foi converter os direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional, o que implicou nos processos de universalização e internacionalização desses mesmos direitos. Esses procedimentos permitiram, por sua vez, a formação de um sistema normativo internacional de

²³⁶ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para a proteção dos Refugiados. MILESI, Rosita. **Migrantes Cidadãos: A Solidariedade do Refúgio no Brasil**; BICUDO, Helio. **Migração e Políticas Públicas**. IMDH - Instituto de Migrações e Direitos Humanos, São Paulo: Edições Loyola, 2001.

proteção de direitos humanos de âmbito global e regional, como também na esfera geral e específica.

Adotando o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissor na tarefa de efetivar direitos e liberdades fundamentais²³⁷.

Ao aceitar o aparato internacional de proteção, bem como os compromissos internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional, no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos²³⁸.

A internacionalização dos direitos humanos contribuiu para o processo de democratização do cenário internacional, já que, além do Estado, novos sujeitos de direito passam a participar da arena internacional, como os indivíduos e as organizações não-governamentais. Os indivíduos convertem-se em sujeitos de direito internacional, no qual anteriormente, somente os Estados podiam participar. Por conseguinte, na medida em que há relação direta com os instrumentos internacionais de direitos humanos, os indivíduos passam a ser concebidos como sujeitos de direito internacional, não sendo mais uma questão concernente a jurisdição doméstica de cada país²³⁹.

Baseando-se neste conjunto de fatores, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 introduziu uma concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. A universalidade é compreendida no âmbito da ampliação dos direitos humanos para todos os indivíduos, baseando-se na ideia de

²³⁷ PIOVESAN, Flávia. **O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Redefinição da cidadania no Brasil**. Acesso em 18 de maio de 2010. Disponível no site: http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf.

²³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. Acesso em 18 de maio de 2010. Disponível no site: http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf.

²³⁹ PIOVESAN, Flávia. Op.cit.

que a condição de pessoa é o único requisito para a titularidade destes direitos, considerando o ser humano como um indivíduo essencialmente moral, provido de unicidade existencial e dignidade. Já a indivisibilidade está garantida nos direitos civis e políticos, sendo uma condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais, formando uma interdependência entre eles, surgindo assim os direitos humanos²⁴⁰.

Sendo assim, é na ótica dos direitos humanos do ponto de vista ocidental em que analisaremos o conceito de refugiado e os motivos que ensejam essa proteção, como também a proteção e a aplicabilidade de determinados valores e princípios essenciais para a concessão de refúgio.

4.2 As influências do multiculturalismo e do relativismo cultural na análise do conceito subjetivo de Refúgio

A concepção de direitos humanos traz em seu bojo uma forte discussão sobre o alcance dessas normas, uma vez que, elas trazem o seguinte dilema: se teriam um sentido universal ou se elas seriam culturalmente relativas. Por conseguinte, ainda pode-se ampliar a indagação: seriam direitos multiculturais? Como se daria o reconhecimento da diferença e a realização da igualdade, principalmente quando versa sobre as interpretações de conceitos subjetivos sobre temor, desigualdade, perseguições dentre outros, que variam a depender da região que os discutam.

Além do mais, essa alteração ganha espaço ao incluirmos o movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que este flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, por consagrar um parâmetro mínimo relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se adequar e se responsabilizar²⁴¹.

Essas indagações serão realizadas por meio de uma política do reconhecimento que se torna primordial na análise dos movimentos nacionalistas e de determinados grupos

²⁴⁰ IKAWA, Daniela. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Cidadania e Educação: uma nova concepção** introduzida pela Constituição Federal de 1988. Acesso em 18 de maio de 2010. Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074>.

²⁴¹ Note-se que esse parâmetro mínimo está inserido na concepção universal de Direitos Humanos para o Ocidente, que procura definir o que seja esse mínimo a que todos devem possuir. PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.148-49; **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. Acesso em 18 de maio de 2010. Disponível no site: http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf.

minoritários, em algumas manifestações de feminismo, ou, resumindo, na esfera multicultural, pois esses grupos não se adequam mais a igualdade formal do liberalismo, tampouco, as providências materiais propostas por uma teoria socialista²⁴².

A exigência de reconhecimento nos casos acima expostos retrata uma suposta relação entre reconhecimento e identidade, significando este último termo qualquer coisa que defina as características fundamentais que fazem de uma pessoa um ser humano. A tese consiste no fato de que a identidade é formada, em parte, pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, este último é realizado de forma incorreta pelos outros, podendo uma pessoa ou um grupo de pessoas serem realmente prejudicados, serem alvo de distorção, se aqueles que o rodeiam refletirem uma imagem limitativa, de inferioridade ou de desprezo por eles mesmos²⁴³.

O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente, agredindo e reduzindo a pessoa a uma maneira de ser distorcida, que a restringe nas suas características mais simples, marcando suas vítimas de forma cruel, subjugando-as através de um sentimento incapacitante de ódio contra elas mesmas. Por essa razão, o respeito devido ao reconhecimento das peculiaridades que tornam aquela pessoa participante do meio social, e, conseqüentemente, ser humano não é um ato de gentileza para com os outros, mas sim, uma necessidade humana vital²⁴⁴.

Em virtude dessa concepção, o desrespeito a identidade pessoal, a violação de direitos, a degradação do ser humano resulta numa lesão intersubjetiva contra si mesmo, visto que, a autoimagem normativa de cada ser humano, depende da possibilidade de um resseguro constante no outro, sendo possível a destruição da identidade da pessoa inteira quando esta se sente desrespeitada na sua forma de ser. Esse desrespeito ocorre na esfera física, demonstrada pelos maus-tratos corporais e; por experiências de rebaixamento que afetam a moral individual, que se materializa na exclusão da posse de determinados direitos no interior de uma sociedade²⁴⁵.

²⁴²CATÃO, Adualdo. Uma Visão Pragmatista das Teorias do Reconhecimento: advertências contra o autoritarismo, a intolerância e o relativismo cultural. Recife: **Cadernos da Ruy Antunes**, número 1, Novembro, 2006.

²⁴³TAYLOR, Charles; HABERMAS, Jürgen; *et al.* **Multiculturalismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1994, p.45-8.

²⁴⁴TAYLOR, Charles; HABERMAS, Jürgen; *et al.* Op.cit.p.45-50.

²⁴⁵HONNETH, Axel. **Luta pelo Reconhecimento**. São Paulo: Editora 34, p.213-17, 2003.

Portanto, a privação de direitos ou a exclusão social, não representam somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas também sua associação com o sentimento de não possuir o *status* de ser um parceiro da interação com igual valor moral²⁴⁶.

Nesse sentido, a pobreza, a exclusão social e as desigualdades sociais são exemplos de imoralidade na sociedade quanto tantos outros, emergem a ideia de inclusão do outro como dever moral as pessoas. Assim sendo, pelo princípio da universalização, todos precisam ser incluídos na sociedade, não somente recepcionando os iguais, mas também respeitando e acolhendo os diferentes²⁴⁷.

Do mesmo modo, se entende que com a universalidade, prevaleça a vontade geral, de maneira que supere o contexto particular e que as diferenças sejam resolvidas pela interação e o acordo. Salienta-se que, a moral é uma norma de conduta efetuada pelas relações de socialização adotadas e compartilhadas dos indivíduos enquanto membros de uma comunidade²⁴⁸.

Cada indivíduo exterioriza suas individualidades por ações, mas à medida que se conectam com a de outros indivíduos, sinalizam para as relações intersubjetivas que avançam para o reconhecimento mútuo dentro da comunidade, ou seja, cada um reclama pelo respeito individual. Logo, para que esse processo ocorra dentro do discurso prático em uma determinada comunidade, é preciso ter como mote: o princípio de justiça e o princípio da solidariedade²⁴⁹.

O multiculturalismo é denominado de diversas maneiras, podendo incluir no seu bojo termos como: justiça multicultural, direitos coletivos, cidadanias plurais ou outras acepções que envolvam a discussão entre o reconhecimento da diferença e redistribuição da igualdade nas lutas de movimentos e iniciativas emancipatórios que procuram delinear os conceitos de cultura, justiça, direitos e cidadania em sociedades com particularidades diferenciadas entre si²⁵⁰.

Primeiramente, o multiculturalismo, na sua origem, designa a coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no âmbito de sociedades modernas. Contudo, o termo se tornou um modo de descrição das diferenças culturais de sociedades em um contexto transnacional e global.

²⁴⁶ HONNETH, Axel. Op.cit. p.216, 2003.

²⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria e política**. São Paulo: Loyola, 2002.

²⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. Op.cit.

²⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. Op.cit.

²⁵⁰ IKAWA, Daniela. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006, p.117-126.

O conceito multicultural torna-se contestável devido às diferentes noções de multiculturalismo, entretanto nem todas possuem um caráter emancipatório, que propõe um diálogo aberto entre culturas distintas em busca de algum elo que as torne, ao menos, mais compreensíveis para cada lado. Possuindo então as mesmas dificuldades que o conceito de cultura possui no mundo ocidental, visto que aquela está associada ao saber institucionalizado pelo Ocidente, sendo este último o parâmetro definidor sobre o que é útil, valioso, moral e belo para ser deliberado como patrimônio cultural universal²⁵¹.

Por suposto, a outra concepção multicultural reconhece a pluralidade de culturas, definindo-as como conjuntos complexos que se confundem com as sociedades, permitindo a origem de modos de vida baseadas em condições simbólicas e materiais que distinguem os aspectos culturais de cada região, originando padrões relativistas sobre o que seja primitivo ou civilizado, simples ou complexo. Esses dois modos de definição sobre questões culturais permitiram uma distinção entre o que seria considerada uma sociedade moderna ou ocidental, as que possuem um território sob a autoridade de um estado, ou seja, as que têm cultura; de uma sociedade pré-moderna ou oriental, que estão ainda desenvolvendo sua soberania, mas que possuem uma diversidade cultural tão vasta que são consideradas como países que são culturas²⁵².

Os relativistas partem da premissa de que o direito está estritamente relacionado ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Nesta ótica, cada cultura possui suas particularidades para definir o que seja direitos fundamentais no seu âmbito social, pois, eles estão intrinsecamente relacionados às circunstâncias culturais e históricas do meio social. Portanto, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se imprescindível respeitar as diferenças culturais, bem como, o seu sistema moral²⁵³.

No relativismo ainda prevalece o aspecto do coletivismo. O ponto de partida da sociedade e dos direitos fundamentais é a coletividade, pois o indivíduo é compreendido como uma parte integrante da sociedade, havendo o primado da ótica do individualismo, devendo ser observado que os fatores integrantes e propulsionadores deste último estão concentrados no indivíduo, em sua liberdade e autonomia²⁵⁴.

²⁵¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.26-7.

²⁵² SANTOS, Boaventura de Sousa. Op.cit.p.27.

²⁵³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Op.cit. p.27; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.148-49.

²⁵⁴ PIOVESAN, Flávia. Op.cit. p.148-49.

Contudo, os instrumentos internacionais de direitos humanos são claramente universalistas, uma vez que buscam assegurar a proteção universal dos direitos e liberdades fundamentais. Em face disso, ainda que os valores culturais daquela sociedade possam interferir no conceito ocidental²⁵⁵ de direitos humanos, existindo inclusive o exercício da cultura local como uma prerrogativa e um direito fundamental exposto na própria Declaração de Direitos Humanos de 1948, mesmo assim, não poderá haver concessões à essas particularidades quando houver algum risco de violação aos direitos humanos fundamentais. Por conseguinte, nesse sentido os universalistas entendem que o fundamento dos direitos humanos está disposto na dignidade humana, sendo essa um valor intrínseco à própria existência humana²⁵⁶.

Os universalistas acreditam no chamado mínimo ético irreduzível, que seria a menor parcela de violação referente aos direitos humanos que poderia ser auferida para comprometer a dignidade humana, ainda que esta fosse realizada em nome da cultura. Sendo inconcebível a concepção de que a pretensão de universalidade destes instrumentos refletisse uma política de dominação cultural do ocidente e que visasse à destruição da diversidade cultural. Contudo esta crítica relativista é rechaçada pelos universalistas ao argumentarem de que a aplicação dos direitos e garantias fundamentais expostos na Declaração e nos demais instrumentos normativos que garantam estes direitos é uma exigência do mundo contemporâneo. Consequentemente, ainda se pode inserir o entendimento de que diversos Estados, independentes de serem ocidentais ou não, optaram por ratificar os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, estando explícito o interesse destes de respeitar tais direitos e de estarem submetidos ao controle da comunidade internacional quando houvesse qualquer hipótese de violação ou descumprimento das obrigações assumidas no âmbito universal²⁵⁷.

²⁵⁵ Existe a crítica da teoria do relativismo de que o conceito de direitos humanos ou de direitos fundamentais estaria no âmbito da realidade ocidental, sendo uma forma de dominação deste último às sociedades que não seguissem a mesma temática de comportamento, sendo inclusive uma forma de controle sutil, visto que, na verdade seria uma imposição de valores ocidentais à cultura vigente do local, fazendo com que o país ou a região perdesse a identidade e a diversidade cultural. Sendo essa concepção totalmente errônea, se considerarmos a aplicação de uma concepção multicultural dos direitos humanos. SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Lua Nova*, São Paulo, v.39, 1997.

²⁵⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.150-51.

²⁵⁷ IKAWA, Daniela. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006, p.117-126; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.151.

A questão se torna complexa quando se procura discernir qual seria a teoria adequada à interpretação de situações em que o indivíduo esteja sendo perseguido por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. As definições sobre igualdade de sexo, dignidade da pessoa humana, direitos e deveres podem variar muito de um país para outro, gerando sempre uma motivação relativista de que deve haver o respeito dessas diferenças, mesmo quando a pessoa que está se sentindo prejudicada tenha uma opinião diversa. Portanto, baseando nessa ótica o universalismo seria a corrente mais adequada para definir padrões éticos e morais sobre religião ou aspectos culturais seculares como, por exemplo: a extirpação do clitóris em determinadas tribos africanas? E quando as supostas vítimas aceitam determinada situação como um costume relacionado às suas raízes e a sua noção intrínseca de nacionalidade, de membro pertencente daquela comunidade? Como se poderia proteger uma coletividade quando as causas versam nestes aspectos?

Afinal, um indivíduo que esteja sendo perseguido por algum desses fatores e o reconheça como um fator limitador da sua liberdade, que afronta a sua dignidade pode requerer essa proteção internacional, porém muitas vezes esse entendimento não poderá ser estendido a uma coletividade que vivencia os mesmos fatores, só que não os reconhecem como violações aos seus direitos humanos. E é neste ponto que se inicia a alteração do que seja direitos humanos e se há a possibilidade de haver um consenso, mesmo que mínimo, entre todos sobre o que seja essencial para um ser humano que não pode ser violado, devendo ser respeitado em todas as acepções culturais diferentes.

Nesse diapasão, surge a globalização como um processo que interfere na construção desses conceitos, já que determinada condição ou entidade local pode estender sua influência de forma vasta, podendo reformular conceitos estrangeiros como locais em regiões que não estão preparadas para absorver essa informação, seria o denominado localismo globalizado, tendo como exemplos: a influência de valores tipicamente ocidentais referentes à dança, música, igualdade, liberdade em países que possuam uma cultura oposta ou que não estejam preparados para a rápida absorção destes novos valores. Contudo, quando houver um impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais, dessa forma, são desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais surge o globalismo localizado que acabam influenciando as sociedades no âmbito das relações econômicas; do desmatamento ecológico e na destruição da

biodiversidade; na exploração da mão de obra local dos países em desenvolvimento; entre outros²⁵⁸.

É preciso a defesa de uma concepção multicultural de direitos humanos, estando esta inspirada no diálogo entre as culturas e na chamada hermenêutica diatópica, que se baseia na ideia de toda cultura terá suas próprias premissas de argumentação, gerando uma incompletude para os dois lados, visto que não haverá uma que predomine, pois é necessário que ambas reconheçam este fato e possam discorrer por meio da junção dessas incompletudes, tendo como finalidade compor um multiculturalismo emancipatório²⁵⁹.

Pois apesar das culturas de cada região possuir concepções distintas de dignidade humana, poderia se trabalhar as incompletudes culturais de uma forma que predispucesse um consenso acerca dos direitos mínimos a serem seguidos, sendo adequada a realidade cultural de cada região. Seria a aceitação do mínimo ético irreduzível intercultural, sendo este alcançado pelo diálogo e pelo universalismo de confluência através das reivindicações e demandas fomentadas pela sociedade civil internacional para que haja a construção de parâmetros internacionais mínimos de proteção aos direitos humanos²⁶⁰.

4.3 Direitos e garantias fundamentais e o princípio da dignidade humana na Constituição Brasileira de 1988 para os refugiados

Os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos reconhecidos como tais pela pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no aspecto interno quanto no externo, visando à proteção e eficácia destes; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais.

Contudo, é imprescindível citar a estreita ligação que há entre a garantia dos direitos humanos através do papel aplicador do Estado, pois a execução destes direitos só se torna viável, quando há um interesse do Estado em garantir esse pressuposto. Portanto, mesmo que os direitos fundamentais não estejam reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos internacionais, faz-se necessário dispor que os direitos referentes à dignidade da pessoa humana não podem ser cerceados por limitações formais ou materiais da legislação

²⁵⁸ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p.433-8.

²⁵⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Op. Cit. p.444-5.

²⁶⁰ SOUSA, Boaventura Santos. Uma concepção multicultural de direitos humanos. São Paulo: **Revista Lua Nova**, v.39, 1997; PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p.154-55.

vigente, posto que existam fatores mais importantes para a aplicação destes direitos no âmbito da sociedade, já que a consciência ética coletiva sobre a importância de assegurar estes direitos deve prevalecer no momento da aplicação²⁶¹.

Os direitos fundamentais possuem características particulares que os identifica e os distingue dos demais direitos, como: a universalidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a irrenunciabilidade. Sendo estes direitos postos em prática por meio das garantias, em virtude de que, estas são instrumentos para assegurar a proteção e a efetividade destes. Então, torna-se de extrema importância, que a efetividade das normas que asseguram os direitos e garantias fundamentais adequadas à realidade social, não podendo ser vazias de conteúdo e de propósitos, como bem explicita Cavalieri²⁶².

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Brasileiro, constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais²⁶³.

A dignidade em si não é um direito fundamental, mas um atributo inerente a todo ser humano ou simplesmente valor. Todavia, existe uma relação de mútua dependência entre ela e os direitos fundamentais, pois ao mesmo tempo em que estes surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada e protegida²⁶⁴.

Por ser uma qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo num elemento-kerne que qualifica o ser humano como tal e dele não podem ser destacados, tanto que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta última não poderá ser retirada do ser humano, entretanto, poderá ser violada, relativizada, principalmente na sua condição jurídico-normativa em determinados aspectos²⁶⁵.

A dignidade da pessoa humana parte da própria existência e da condição humana, sem prejuízo de sua dimensão ontológica, em virtude de justamente se tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade²⁶⁶.

²⁶¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

²⁶² CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.83.

²⁶³ Art.1º,III, da CF/88: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:III - a dignidade da pessoa humana.

²⁶⁴ MAURER, Béatrice; HABERLE, Peter; *et al.* **Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.16-7.

²⁶⁵ MAURER, Béatrice; HABERLE, Peter; *et al.* Op. cit, p.19.

²⁶⁶ ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.15.

A concepção de dignidade varia de acordo com o meio social estudado, uma vez que as sociedades não ocidentais são hierárquicas ou verticais, ao contrário das ocidentais que são igualitárias ou horizontais. Então a depender de quem esteja analisando, as concepções de dignidade, sacralidade dos indivíduos, divisão social do trabalho poderão ter parâmetros valorativos diferenciados para cada cultura²⁶⁷.

Uma das principais problemáticas da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, como também dos direitos fundamentais, está em torno da sua realização ou proteção no âmbito prático, apesar de ainda haver um problema teórico referente à sua fundamentação. Questiona-se como ter um conceito consensual sobre dignidade nas sociedades desfragmentadas com noções totalmente diferentes sobre igualdade, liberdade, entre outros valores imprescindíveis a construção de uma consciência coletiva que saiba diferenciar costumes culturais de uma época e conciliar com as novas temáticas e aspirações que o mundo globalizante origina²⁶⁸.

Portanto, apesar das discussões sobre em que parâmetro valorativo a dignidade da pessoa humana se encontraria, se estaria inserida num aspecto cético ou relativista, se estaria baseada num valor idêntico para todos os homens sobre a dor ou sofrimento ou se seria somente uma propriedade natural inerente ao ser humano.

A questão é que a ideia de igualdade é concebida em termos sociólogos e históricos, isto é, considerando-a não como uma categoria ontológica, mas sim como uma conquista das sociedades democráticas²⁶⁹.

Nesses termos, o princípio da dignidade humana constituiria o fundamento da moralidade democrática. E é a partir desse aspecto em que outros direitos e a própria dignidade poderá ser construída e protegida, sendo extensiva, inclusive, a pessoas que procurem essa proteção, como os refugiados²⁷⁰.

²⁶⁷ É necessário mostrar que o princípio da dignidade da pessoa humana não é uma conquista arbitrária da cultura liberal ocidental, mas um valor que pode ser estendido às todas as sociedades se adequando ao que de melhor elas tenham para oferecer, visto que as convicções éticas ocidentais não são o único fundamento para a ideia de dignidade humana. RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.11.

²⁶⁸ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.20-50; RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op.cit. p.39.

²⁶⁹ RABENHORST, Eduardo Ramalho. Op.cit. p.45.

²⁷⁰ A moralidade democrática é uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito a mesma consideração e respeito, mas que depende, para a sua concretização, dos próprios julgamentos que esses indivíduos fazem acerca da admissibilidade ou inadmissibilidade das diversas formas de manifestação da autonomia humana, por essa razão a moralidade democrática tem dificuldades em implantar-se fora do mundo ocidental. RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p.49.

Por fim, a busca pela efetividade das normas é um processo contínuo. Além da fase de elaboração, avalia-se o momento da aplicação e observância espontânea da norma para medir o seu grau mínimo de eficácia, procurando observar a sua adaptação social, sua função de controle social, e, por último, sua função transformadora na aplicação das normas jurídicas, sendo estas essenciais para a efetivação real dos direitos humanos.

4.4 A democracia e cidadania de acordo com a Constituição Federal de 1988

Democracia e cidadania são institutos correlatos que estão inseridos implicitamente um no outro. Para que um exista, é preciso que o outro esteja sendo observado.

A cidadania, enquanto conceito decorre do princípio do Estado Democrático de Direito, consistindo na participação política do indivíduo nos negócios do Estado e até mesmo em outras áreas de confluência ou interesse. Este conceito vem sendo gradativamente ampliado, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, além dos direitos políticos compreendem-se em seu conteúdo os direitos e garantias fundamentais referentes à atuação do indivíduo em sua atuação como cidadão²⁷¹.

A internacionalização dos Direitos Humanos, nascido com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 trouxe uma nova concepção de cidadão, já que se passou a considerar este último como não só aquele detentor de direitos civis e políticos, mas, também, todos os que estão inseridos no âmbito da soberania de um Estado e que recebem deste uma carga de direitos (civis e políticos; sociais e econômicos e culturais) e deveres dos mais variados²⁷².

A experiência histórica proporcionada pela Segunda Guerra Mundial pelo número de deslocados internos, apátridas e refugiados construiu a conclusão de que a *cidadania é o direito a ter direitos*, pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum. Em resumo, é esse acesso ao espaço público – *o direito de pertencer a uma*

²⁷¹ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009, p.346-7.

²⁷² RIBEIRO, Maria de Fátima (coord); MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos²⁷³.

Portanto, a cidadania é concebida com o *direito a ter direitos*, pois sem ela não se trabalha a igualdade que requer o acesso ao espaço público, pois os direitos, todos os direitos, não são dados aos indivíduos, mas construídos por estes. Sendo imprescindíveis para a respeito desses direitos e a efetivação da cidadania: a repressão ao genocídio; o direito de associação; o direito a autodeterminação dos povos com a observância do *pacta sunt servanda*, enquanto base da obediência ao Direito; o direito a informação e o direito a intimidade²⁷⁴.

Esta nova concepção de cidadania, inserida num sentido mais aberto, encontra-se integrada por três novos fatores: o status legal, representado pelo conjunto de direitos assegurados aos indivíduos; o status moral, pertinente às responsabilidades por eles contraídas; e a identidade própria, pertencente a toda a comunidade. Consequentemente, surgem os deveres de respeito à dignidade do outro, de cooperação para a asserção dos direitos humanos e de colaboração para a formação de um mínimo senso político nos demais integrantes da comunidade de que se faz parte²⁷⁵.

É indispensável uma igualdade política, e não uma igualdade natural entre os seres humanos. É a igualdade de objetivo humano, que só pode ser atingida com uma distribuição igualitária de direitos entre todos os indivíduos que estejam inseridos na sociedade.

Apenas com esse objetivo comum de estabelecer uma igualdade política é que se pode construir de fato uma humanidade em que o homem não é posto como um ser atomizado, em cujo isolamento jaz a sua indignidade; nem, ao mesmo tempo, posto como sujeito às regras históricas e contingentes de sua sociedade. Trata-se de uma humanidade de homens iguais, solidários e dignos²⁷⁶.

²⁷³ A construção de um mundo comum, baseado no direito de todo ser humano à hospitalidade universal idealizada por Kant, só começaria a ser tornada viável como um direito a ter direitos, quando tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**: a Contribuição de Hannah Arendt. Acesso em 18 de maio de 2010. Texto disponível no site: <http://www.scribd.com/doc/6165420/A-Reconstrucao-Dos-Direitos-Humanos-A-Contribuicao-de-Hannah-Arendt-Celso-Lafer>.

²⁷⁴ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 299-302, 1989.

²⁷⁵ RIBEIRO, Maria de Fátima (coord); MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**: estudos em homenagem a Flávia Piovesan. Curitiba: Juruá, 2006, p.399.

²⁷⁶ ARENDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, p. 266, 1989.

CONCLUSÃO

Refugiados são indivíduos civis que se encontram além das fronteiras de seus países de origem (ou países de residência habitual, caso seja apátrida) por motivos de perseguição (ou temor bem fundado de perseguição), em virtude de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opiniões políticas, além de agressões externas e graves e generalizadas violações dos direitos humanos; sendo estes dois últimos motivos presentes nos sistemas regionais e africano e americano, respectivamente. Embora, juridicamente, afastados das razões de recebimento de refúgio, as mulheres e os palestinos, em diversos países, também se equiparam aos refugiados, no tocante ao reconhecimento dos direitos e as obrigações no local de acolhimento.

Os refugiados necessitam de meios rápidos e eficazes para a proteção de suas vidas tanto quanto a de seus direitos básicos em virtude de geralmente se encontrarem em situações de emergência. A “situação de emergência” é definida pelo ACNUR²⁷⁷, como toda aquela em que a vida ou o bem-estar dos refugiados estejam ameaçados se não forem tomadas medidas apropriadas no momento, ou que exijam uma resposta imediata e medidas excepcionais. A finalidade da resposta de emergência é garantir que a proteção e a assistência necessária cheguem a tempo aos refugiados. O país de asilo²⁷⁸ tem como obrigação garantir a segurança e a ajuda aos refugiados, assim como manter a ordem em seu território.

O ACNUR²⁷⁹ visa, inclusive, combater a detenção dos refugiados ao chegar ao país receptor quando estes requerem a concessão de asilo, visto que os refugiados têm a liberdade de movimento restringida, geralmente mediante uma medida de confinamento imposto para verificação da suposta idoneidade do solicitante, normalmente utilizado para dissuadir a entrada de imigrantes ilegais.

A expulsão de um refugiado acarreta também divergências, visto que a Convenção de Genebra de 1951 estipula que a expulsão deste somente poderá ocorrer por razões de segurança nacional ou de ordem pública, devendo os procedimentos condizentes a uma decisão de expulsão ser justos e equitativos, estipulando a concessão de um prazo razoável para que o refugiado possa conseguir refúgio, mesmo que temporário, em outro país.

²⁷⁷ ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

²⁷⁸ Asilo está sendo utilizado na terminologia de país receptor que acolhe o solicitante de refúgio ou de asilo político – territorial.

²⁷⁹ ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados.

Concluindo, para ser enquadrado como refugiado de acordo com a Convenção de 1951, o solicitante deve estar expressamente inserido nos casos apresentados por esta. Contudo, o fato de ser considerado refugiado ou não depende também da política adotado pelo Estado escolhido, uma vez que muitos países analisam discricionariamente, levando em consideração os seus valores e princípios éticos, pois o Direito Internacional dá ensejo à recepção de diversas legislações e tratados que visam ao bem-estar do ser humano.

Por fim, o problema dos refugiados é um desafio à comunidade internacional, havendo não somente a necessidade de ampliar e tornar mais efetivo o conceito-padrão de refugiado, como também de desenvolver mecanismos que possam dirimir os problemas referentes a estas pessoas tão marginalizadas.

Resta certo que o papel dos Estados que acolhem refugiados é primordial, visto que estes devem manter empenho na proteção dos refugiados e encorajar a tolerância em face da diversidade. Quanto aos Estados que originam refugiados, estes têm o dever de prevenir atos que provoquem êxodos maciços de suas populações.

Há que se procurar corrigir as causas principais que originam os fatores que desencadeiam a migração das pessoas. Por exemplo, se a pobreza é um fator que desencadeia a migração de pessoas, pode-se, buscar algumas soluções na assistência ao desenvolvimento ou na assistência técnica. Se as violações dos direitos humanos são a causa principal dos êxodos maciços, poder-se-á buscar a solução numa supervisão permanente por parte dos órgãos de direitos humanos das Nações Unidas, na condenação das violações pela comunidade internacional e na designação de Relatores Especiais para estudarem situações específicas e formularem sugestões. Se os conflitos violentos são as causas dos fluxos, poder-se-á encontrar soluções numa diplomacia preventiva, na promoção da mediação como modo de resolução dos conflitos e no respeito das disposições do direito humanitário.

Contudo, a problemática do refúgio não é simplesmente uma questão de gerenciamento dos Estados em relação aos seus habitantes. É uma consequência do capitalismo global vigente que cresce a um ritmo que não inclui todos que estão inseridos no sistema. Os refugiados são o resultado de uma população supérflua, supranumerária e irrelevante, que foram dispensados pelo mercado de trabalho e o refugio da economia orientada para o mercado, acima da capacidade dos dispositivos de reciclagem do mundo moderno²⁸⁰.

²⁸⁰BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007, p.37.

Nota-se que o refúgio está impreterivelmente ligado ao sistema econômico, pois a submissão voluntária ou imposta, a consequente abertura de territórios a livre circulação de capitais e mercadorias, prejudicou a maioria das empresas familiares e comunais, que possuíam a capacidade e a disposição de autogerenciamento e subsistência que asseguravam o sustento familiar e geravam renda para a comunidade, desprovendo as pessoas de seus meios de sobrevivência, sem que fossem ofertadas alternativas que pudessem substituir as anteriores²⁸¹.

As guerras e os massacres tribais, a proliferação de guerrilheiros ou gangues de criminosos e traficantes de drogas é um reflexo da falta de oportunidades e desse excedente de populacional que não se identifica com a realidade vigente, não possuem emprego e não têm perspectivas de mudança, ocasionando uma massa de refugiados em decorrência de perseguições e afrontas aos direitos humanos ou simplesmente da busca por melhores condições de vida.

Contudo quando estes mesmos refugiados estão “protegidos” nos campos de refúgio, vê-se, na realidade, o oposto. O mais usual de ocorrer nesses campos é o desprovimento de todos os elementos de suas identidades, não importando diferenças ou semelhanças culturais, ou o reconhecimento das características mais básicas que fazem uma pessoa se sentir parte da humanidade. Na verdade, o que prepondera é o conceito de refugiado sem Estado, sem lugar, sem função e sem documentos. Do lado de dentro, são apenas rostos sem identidade, os quais não têm acesso aos elementos que possam criá-la²⁸².

Os campos de refugiados apregoam uma nova concepção, na verdade, são uma transitoriedade congelada, um estado de provisoriedade persistente e permanente, na qual nenhum momento é vivido como um elemento da perpetuidade, que faça parte da experiência do indivíduo, são apenas dias sucessivos que não formam meses e anos, apenas caracterizam os dias em que ainda estão vivos²⁸³.

Por isso, a importância do trabalho da comunidade internacional e dos governos, juntamente com a população para que os problemas atinentes aos refugiados sejam solucionados, eis que qualquer pessoa poderá estar sujeita a ter os seus direitos violados, daí se faz necessário criar todos os meios possíveis para coibir a violação dos direitos aqui explicitados contra os refugiados, pois antes de qualquer fato ou situação estamos diante do

²⁸¹ BAUMAN, Zygmunt. Op.cit.p.39.

²⁸² BAUMAN, Zygmunt. Op. Cit.p.46.

²⁸³ BAUMAN, Zygmunt. Op.cit.p.52.

ser humano que deve ter seus direitos mais básicos respeitados, pois somente agindo dessa forma se poderá construir um mundo mais justo e igualitário.

REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos humanos e Não-violência**. São Paulo: Atlas, 2001.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARAÚJO, Nadia et al. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARCHER, C Thomas. **Lebanon: civilians pay the price**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

ABNT. **Associação Brasileira de Normas Técnicas**. São Paulo: ABNT, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos Líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

BICUDO, Helio. **Migração e Políticas Públicas**. IMDH - Instituto de Migrações e Direitos Humanos, São Paulo: Edições Loyola, 2001.

BARRETO, Luiz Paulo Teles F. **Das diferenças entre os institutos jurídicos do Asilo e do Refúgio**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm. Acesso em: 04 Abr. 2007.

ABED, El Oroub. **Immobile Palestinians: ongoing plight of Gazans in Jordan**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

ABU-LYUN, Juliette e Nora Lester Murad. **The politics of Palestinian refugee participation**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

AL ARAJ, Sheerin. **Negotiating checkpoints in Palestine**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BARCELLOS. Ana Paula de. Constitucionalização das Políticas Públicas em matéria de Direitos Fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Ano 1, n 3, p.01-35, 2006.

BAKEWELL, Oliver. **Community Services in Refugee Aid Programmes: Leading the way in the Empowerment of refugees or a Sop to Humanitarian Consciences**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

BIRKENES, Arild. **Justice for Colombian IDPS?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

BRUIN, René e outros. **Terrorism and non - derogability of non - refoulement**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

BRASIL. **Lei n.9.474/97, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para implementar o Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm. Acesso em: 04 Abr.2008.

BARBOSA, Luciano Pestana; HORA, José Roberto Sagrado da. **A Polícia Federal e a proteção internacional dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2006.

BROOKINGS-BERN PROJECT, O. **The challenges of internal displacement in West Africa.** Oxford: RefugeesStudies Center and Forced Migration Review, 2006.

CARTAGENA. **Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984.** Disponível em :<http://www.adus.org.br/declaracao-de-cartagena/>. Acesso em: 05 Maio.2008.

CHIMNI, B.S. **The geopolitics of refugee studies: a view from the South.** Oxford: Journal of Refugee Studies, 1998.

CHIMNI, B.S. **International refugee law a reader.** New Delhi/London: Sage Publications/Thousand Oaks, 2000.

CHARLES B, Kelly & Patricia J. ELWELL. **Global Refugee Policy: the case for a development oriented strategy.** NY: The Population Council, 1981.

CAMPOS, André. **Refugiados Ambientais.** Disponível em: <http://www.reporterbrasil.com.br/exibe.php>. Acesso em: 14 mai. 2007.

CLARANCE, Bill. **UNHCR: protection and contemporary needs.** Refugees Studies Center. Forced Migration Review. Refugees Studies Center: University of Oxford, 2006.

CAVINI, Daniela. **European aid to vulnerable Palestinians**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

CUNHA JÚNIOR, Dirleyda. **Curso de Direito Constitucional**. Bahia: Juspodivim, 2008.

COMPARATO. Fábio Konder. **A afirmação dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELRUE, Tom. **Burundi: sliding off the humanitarian radar screen?**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

DOLINGER. Jacob. **Direito Internacional Privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

EASTMOND, Marita. **Beyond exile: refugee strategies in transnational contexts**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

ELSAYED-ALI, Sherif. **Palestinian refugees in Lebanon**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

ESSAWI, Saed e Emily Ardell. **Emergency assistance for farmers affected by the wall.**

Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

FELLER, Erika. **Mediterranean migration:** the need for a comprehensive response. Oxford:

Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

FLOWERS, Petrice R. **The international Refugee Convention: National Identity as a**

Limitation on Compliance. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

GROVES, Leslie. **Strengthening the voices of refugees in UNHCR planning.** Oxford:

Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

GUILD, Elspeth. **Protection, threat and movement of persons examining the relationship of terrorism and migration in EU law after 11 September 2001.** Forced Migration and

Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

GODINHO, Fabiana de Oliveira. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos.** Belo

Horizonte: Del Rey, 2006.

GENEBRA. **Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 28 de Julho de 1951.** Regula a ampliação do conceito de refugiado inserido na Convenção de Genebra de 1951 sobre a condição material e psicológica dos refugiados. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/asilo/prot67.htm>. Acesso em: 22 Junho. 2008.

GOODWIN-GILL, G. **The refugee in international law.** Oxford: Oxford University Press 1998.

GENEBRA. **Convenção de genebra sobre refugiados de 28 de julho de 1951.** Regula direitos e obrigações dos Estados. Disponível em:
<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/asilo/prot67.htm>. Acesso em: 22 Junho. 2008.

GOODWIN-GILL, G. in preface. **BADIL Resource Center for Palestinian Residency and Refugee Rights.** Oxford: Al-Ayyam Press, Printing, Publishing & Distribution Co, 2005.

GUNNARSDÓTTIR, Greta. **URWA: assisting Palestine refugees in a challenging environment.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

GOURARD, Sebastien. **Rule of law in Sudan's Three Areas.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

GUEGO, Elodie. **“Quiet transfer” in East Jerusalem nears completion.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

GORE-BOOTH, Julian. **Impressions from a visit to Palestine.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

HART, Jason. **What future for young Palestinians in Jordan.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

HATHAWAY, J.C. **Is refugee status really elitist?** An answer to the ethical challenge. Europe and refugees: a challenge Kluwer Law International. Oxford: The Hague, 2000.

HATHAWAY, J.C. **The false panacea of offshore deterrence.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

HEAR, Nicholas Van. **I went as far as my money would take me:** conflict, forced, migration and class. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

HALPER, Jeff. **The message of the bulldozers.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

HEWITT, Ibrahim. **Democratic choice punished**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

IKAWA, Daniela. Universalismo, Relativismo e Direitos Humanos. RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

JACKSON, Vivienne. **Civil society responds to protection gap**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

JO, MoonHee. **Introdução ao Direito Internacional**. São Paulo: LTR, 2004.

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

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. **O reconhecimento dos Refugiados pelo Brasil: Decisões comentadas do CONARE**. ACNUR: Acnur, 2007.

LOEWESTEIN, Jennifer. **Identity and movement control in the OPT**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v.10, n 141, p. 10-30, 1999.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos:** a Contribuição de Hannah Arendt.

Acesso em 18 de maio de 2010. Texto disponível no site:

[http://www.scribd.com/doc/6165420/A-Reconstrucao-Dos-Direitos-Humanos-A-](http://www.scribd.com/doc/6165420/A-Reconstrucao-Dos-Direitos-Humanos-A-Contribuicao-de-Hannah-Arendt-Celso-Lafer)

[Contribuicao-de-Hannah-Arendt-Celso-Lafer.](http://www.scribd.com/doc/6165420/A-Reconstrucao-Dos-Direitos-Humanos-A-Contribuicao-de-Hannah-Arendt-Celso-Lafer)

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direitos Humanos, Cidadania e Educação:** uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. Acesso em 18 de maio de 2010.

Disponível no site: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2074>.

MILESI, Rosita. **Migrantes Cidadãos:** A Solidariedade do Refúgio no Brasil. IMDH -

Instituto de Migrações e Direitos Humanos. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

MAURER, Béatrice et al. **Dimensões da Dignidade:** Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MALAK, El Lena. **Reparations for Palestinians refugees.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

MEYER, Sarah. **Clarifying local integration.** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

MORRIS, Tim. **Just a wall?** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Manual da Monografia Jurídica: como se faz uma Monografia, uma dissertação, uma tese**. São Paulo: Saraiva, 1997.

NUSSEIBEH, Lucy. **Breaking the cycle of violence**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

OLESCHAK, Rekha. **Sardar Sarovar injustices**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**.

Acesso em 18 de maio de 2010. Disponível no site:

http://www.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_atividades/ccp5_flavia_piovesan.pdf.

PACÍFICO, Andrea Maria Calazans Pacheco. **O Capital Social dos Refugiados:** bagagem cultural e políticas públicas. EDUFAL: Maceió, 2010.

_____. **Os refugiados como sujeitos de direito internacional.** FEJAL: Revista do Centro Universitário de Ciências Jurídicas do Cesmac, Vol.01, n° 04, fev/julho, 2005.

PETRIGH, Cynthia. **No freedom, no future:** undocumented Palestinian refugees in Lebanon. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

PENZ, Peter. **Displacement by Development and Moral Responsibility:** A Theoretical Treatment. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

REZEK. José Francisco. **Direito Internacional Público:** Curso Elementar. 11 ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Internacional:** Curso Elementar. São Paulo: Saraiva, 2005.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

REMPEL, M Terry. **Who are the Palestinian refugees?** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

RIBEIRO, Maria de Fátima (coord); MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o delineamento constitucional de um novo conceito de cidadania. **Direito Internacional dos Direitos Humanos: estudos em homenagem a Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para Libertar: os caminhos do Cosmopolitismo Multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v.39, 1997.

SHIBLAK, Abbas. **Stateless Palestinians**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

SVEEN, Aslee. **Nobel Prize organization and winners**. Disponível em: http://nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/1922/nansen-bio.html. Acesso em: 04 abr.2007.

SCOBIE, Lain. **Is Gaza still occupied territory?** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

SHEARER, David. **Territorial Fragmentation of the West Bank**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

SAMRA, Abou Dina e Greta Zeender. **Can the IDP label be used in Israel/Palestine?** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

STARK, Chareen. **Wall mitigation efforts: legal and practical tensions**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SOUZA, Alex Catharino de. Hugo Grotius. **Centro Interdisciplinar de Ética e Economia Personalista**. Disponível em: <http://www.cieep.org.br/home>. Acesso em: 04 Abr. 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Proteção dos Refugiados em seus Aspectos Jurídicos: A Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto do Refugiado e a questão do levantamento pelo Brasil da reserva geográfica**. Brasília: Consultoria Jurídica, V.86, edição 19, p 1-70, 2003..

_____; PEYTRIGNET, Gérard & SANTIAGO, Jayme Ruiz de. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados**. Genebra: IIDH, CICV & ACNUR, 2004. Disponível no site:
http://www.icrc.org/web.por/sitepor0.nsf/html/9A61705B9AD3183303256E7E00617187?OpenDocument&Style=Custo_Final.3&View=defaultBody2. Acesso em 10 de fev 2010.

VICENTINO, Cláudio. **História Geral**. São Paulo: Scpione, 1997.

WIGLEY, Barb. **Relief and development as flawed models for the provision of assistance to refugees in camps**. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies. England: Lexington Books, 2006.

WENGERT, Gabriela e Michelle Alfaro. **Can Palestinian refugees in Iraq find protection?** Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

KOELLER, Kathrin. **The Bedouin of the Negev: a forgotten minority**. Oxford: Refugees Studies Center and Forced Migration Review, 2006.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.