

**A SAGA DOS
REFUGIADOS SOB A
ÉGIDE DO DIREITO
INTERNACIONAL,
EM TEMPO DE
GLOBALIZAÇÃO¹**
*SAGA OF REFUGEES
UNDER THE AEGIS OF
INTERNATIONAL LAW,
IN GLOBALIZATION
TIME*

Mário
Lúcio Quintão Soares²

¹ Este artigo é produto de pesquisas, financiadas pelo PROCAD 711/2010, consoante a linha de pesquisa em Direitos Humanos da área de Direito Público da Faculdade Mineira de Direito da PUC/MG.

² Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Constitucional, Teoria Geral de Direito Público, Direito Comunitário e Teoria do Estado do bacharelado, mestrado e doutorado da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Consultor da CAPES. Membro Consultor da Comissão de Estudos Constitucionais da OAB. Conselheiro Federal da OAB/MG. e-mail: mlquintao@yahoo.com.br

Resumo

Neste artigo, pretende-se analisar o alcance dos mecanismos de proteção aos refugiados dos órgãos especializados da Organização das Nações Unidas (ONU) e da União Europeia (UE), em tempo de globalização, demarcado pela exclusão. A atualidade e importância da investigação é notória, pois de acordo com relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, mais de 60 milhões de pessoas, neste tempo de globalização, estão em fuga, devido a conflitos e perseguições

Palavras-chave: Refugiados. Migrantes Forçados. Regulação. Direito Internacional

Abstract

In this article, we intend to analyze the scope of refugee protection mechanisms of the specialized agencies of the United Nations (UN) and European Union (EU), in times of globalization, marked by exclusion. The relevance and importance of research is obvious, since according to the United Nations High Commissioner report for Refugees,, more than 60 million people in this time of globalization, are on the run due to conflict and persecution.

Keywords: Refugees. Forced migrants. Regulation. International law.

1. Introdução

O fenômeno das migrações forçadas assusta a todos e desestabiliza o sistema de segurança interno de vários Estados, pois a questão humanitária fala mais alto, principalmente quando multidão de refugiados famintos e desesperados derruba cercas e enfrenta a repressão policial.³

Este fenômeno sempre esteve presente na história mundial, oriundo de desequilíbrios sociais e econômicos, e especificamente, de conflitos internos e internacionais.

Geralmente, pessoas nessas circunstâncias são obrigadas a deixar o próprio país para buscar proteção em território estrangeiro, muitas para salvar a própria vida.⁴

³ Refúgio deriva do latim *refugium*, significando lugar para se estar seguro.

⁴ De acordo com relatório do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), mais de 60 milhões de pessoas, neste tempo de globalização, estão em fuga, devido a conflitos e perseguições.

Os refugiados, portanto, são compelidos a fugir de seu país de origem em face de um receio maior quanto a sua vida e liberdade e se vêm obrigados a abandonar casa, família e bens, na procura de um futuro incerto em outro Estado.⁵

O Direito Internacional contempla uma categoria específica de migrante forçado, o refugiado, que traz consigo elementos conceituais bem determinados. Estes, no entanto, merecem uma leitura hermenêutica adequada, para se evitar qualquer discriminação ideológica e/ou religiosa.

2. A questão dos refugiados, após a Segunda Guerra

O costume de se prover proteção a estrangeiros remonta a Antiguidade,

⁵NGUYEN Quoc Dinh, DAILLIER, Patrick, FORTEAU, Mathias & PELLET, Alain. *Droit International Public*. 8. ed. Paris, LGDJ, 2010.

sob a forma de asilo. Este instituto, praticado a partir de um fundamento religioso, possibilitava, de forma equivocada, que criminosos comuns gozassem de seus benefícios.

O direito de asilo se desenvolveu no Estado nacional e assumiu um caráter político⁶. Viu-se compreendido como uma prerrogativa de acolhida humanitária do Estado.⁷ Contudo, seu

significado se alterou, para se afirmar como um direito do indivíduo, graças à evolução dos tratados internacionais.

Passada a última guerra mundial, despertou-se uma profunda preocupação com refugiados, que se espalhavam pelo mundo, vítimas de atrocidades bélicas. O número de refugiados ou de deslocados nesta época, tanto na Europa quanto no Oriente, é bastante controverso⁸.

Durante a última grande guerra, houve deslocamentos em massa de populações que fugiam do avanço nazista e, simultaneamente, a utilização força-

⁶ Grotius considera a possibilidade de se oferecer asilo às pessoas vítimas de perseguição estatal ou de ódio injusto. Todavia, não o admite para os indivíduos que cometeram atos nocivos na sociedade. Tratava-se de um direito natural e uma obrigação do Estado, em observância a um dever humanitário internacional, pois os Estados que concediam asilo agiam em benefício da comunidade de Estados. H. GROTIUS, *De jure belli ac pacis* (1625), rist. anast. Aalen, 1993, libro II, cap. XXI,

⁷ Conforme a Constituição francesa de 1793, “Article 120. - Il donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. - Il le refuse aux tyrans”. Vide também o Tratado de Montevideu sobre o Direito Penal Internacional de 1889. Neste, sob o título asilo, proibia-se a entrega de perseguidos por crimes políticos, a

extradição por crimes de dolo, adultério, injúrias, calúnias e delitos contra cultos. Ademais, outorgava ao Estado o direito de exigir substituição da pena de morte por outra inferior, se fosse o caso, antes de proceder com a entrega do réu..

⁸ Ole, Just faz menção a cifra de 14 milhões de refugiados. Vide, nesse sentido: *Au dessus des mers et des frontières. Le grand mouvement migratoire de notre siècle - bases démographiques et économiques de la fédération occidentale*. Rio de Janeiro. Organização Cultural Vida, 1948.

da de pessoas como mão de obra para o trabalho escravo ou sua alocação em campos de concentração.

Assim, o direito de asilo teve de ser expressamente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu art. 14: "Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países".

Entretanto, percebeu-se que a concessão do direito de asilo implicava encargos bem onerosos para certos países e que a solução satisfatória dos problemas pertinentes, cujo alcance e natureza internacionais foram reconhecidos pela ONU, deveria ser obtida tão somente com a cooperação internacional.⁹

Dentre os organismos multilaterais, instituídos para auxiliar o retorno de populações deslocadas durante conflitos, desta-caram-se a U.N.R.A.A. (Administração de Assistência e Reabilitação

das Nações Unidas) entre 1945 e 1947, a O.I.R. (Organização Internacional para Refugiados) entre 1947 e 1952 e o C.I.M.E. (Comitê Intergovernamental para as Migrações Europeias), a partir de 1951 até a década de 1980.

Terminada a guerra, a maioria de refugiados retornou para suas regiões de origem; todavia, ainda restavam, em julho de 1947, aproximadamente 700.000 refugiados na Alemanha e Áustria, ocupadas pelas forças aliadas, conforme estatísticas da OIR¹⁰.

Destes, muitos não desejavam voltar para suas regiões de origem. Os trabalhos de triagem e encaminhamento dos refugiados e deslocados de

¹⁰ A Assembleia Geral da ONU aprovou a constituição da OIR, em 15 de dezembro de 1946, com 18 abstenções (inclusive a do Brasil), trinta votos a favor e cinco contra. As abstenções refletem ausência de interesse pelo problema dos refugiados. Concluiu-se, no mesmo dia, o Acordo sobre Medidas Provisórias a serem tomadas referentes aos Refugiados e Deslocados (Acordo de 1946).

⁹⁹ Atualmente, o asilo é um instituto legal mais costumeiro na América Latina.

guerra tiveram início, em 1947, sob a coordenação da OIR.

Não obstante a posição contrária dos Estados socialistas em relação à instituição da OIR, não se pode negar a influência que este órgão internacional recebeu na formulação de sua constituição por aqueles. Apesar da rejeição da maioria das emendas apresentadas, os países do leste europeu lograram incorporar nos estatutos da OIR contribuições sobre repatriação e ao *early return* dos deslocados aos seus países de origem, assim como amplas cláusulas de cessação e de exclusão.¹¹

A OIR, para seu funcionamento, estruturou-se

com os seguintes órgãos internos: **Conselho Geral**, responsável pela determinação da *policy-making* a ser adotada, a cada Estado-membro deveria enviar um representante para suas reuniões; **Comitê Executivo**, incumbido da concretização das políticas estabelecidas pelo Conselho Geral, composto pelos representantes de nove Estados-membros; e **Setor Administrativo**, ao qual competia cuidar das funções administrativas e executivas pertinentes.

A Constituição da OIR definiu, minuciosamente, as funções a serem desempenhadas: repatriação; identificação, registro e classificação; auxílio e assistência; proteção jurídica e política; transporte; e reassentamento.

Apesar de não ter concluído todas suas tarefas, a OIR foi a primeira entidade especializada das Nações Unidas a ser extinta¹². Suas competências foram transferidas para os Estados onde

¹¹ Prevê-se que o Acordo de 1946 deveria entrar em vigência quando do recebimento do oitavo documento de assinatura por parte de um Estado signatário da constituição da OIR, o que de fato ocorreu a 31 de dezembro de 1946. A Constituição da OIR entrou em vigor somente a 20 de agosto de 1948, o que ensejou o término das atividades da Comissão Preparatória. Mesmo assim, não se constatou mudança prática no trabalho executado.

¹² Em 31 de janeiro de 1952.

restavam refugiados em seus territórios e para outras organizações.

Anote-se que os Estados, onde os refugiados se encontravam, não faziam questão em assumir a responsabilidade que lhes recaía em razão de seu posicionamento geográfico, em detrimento da comunidade internacional.

Essa transferência de responsabilidade pelos refugiados, de organização internacional para governos nacionais, seguiu o conceito lógico da relação entre a sociedade internacional e o refugiado, porquanto somente quando a responsabilidade conjunta vê-se reconhecida e transformada em ação pode o problema dos refugiados ser resolvido adequadamente¹³.

Em termos de organismos internacionais governamentais, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados,

ACNUR¹⁴, assumiu, no âmbito global, a maior parte das funções da OIR, bem como, no âmbito regional, destacou-se o CIME¹⁵

3. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados

Consoante a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os seres humanos, sem distinção, devem usufruir dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

Nesse sentido, criou-se, através da Resolução n.º 428 da Assembleia das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1950, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, com a missão propiciar apoio e proteção a todos refugiados. A sua instituição acirrou polêmica sobre o mandato

¹⁴ Em português,

¹⁵ PERRUCHOU, R. From the Intergovernmental Committee for European Migration to the International Organization for Migration. *International Journal of Refugee Law*, 1(4). 1989, p. 501 e seq.

¹³ HEUVEN-GOEDHART, G.J. van. *The Problem of Refugees*. RCADI, 82(I). 1953, p. 358

dessa organização entre os integrantes da ONU.

Os Estados europeus, em sua maioria, traumatizados com o legado da Segunda Guerra, reconheciam um órgão forte e independente, capaz de angariar fundos, para atender suas demandas. Os Estados Unidos propuseram um organismo temporário, com pouco financiamento e sem contribuições. A URSS procurou boicotar as negociações, diante da ausência de interesse em colocar o tema dos refugiados na pauta da agenda internacional.¹⁶

Mesmo com tais pressões, o ACNUR adquiriu mandato para proteger os refugiados e buscar soluções duradouras para os seus problemas, quais sejam a repatriação involuntária, integração local e reassentamento em um terceiro país.

O estatuto estabelecido para o funcionamento do ACNUR procurou concretizar uma utopia, ao matizar suas atividades de um caráter apolítico, social e

humanitário, o que se demonstrou uma hipocrisia, principalmente nos anos da Guerra Fria. De fato, na questão dos refugiados, as questões humanitárias e políticas possuem uma vinculação umbilical.

O ACNUR, como era de se esperar, voltou-se, inicialmente, em favor dos refugiados europeus. A organização contava com orçamento ínfimo e suas demais despesas eram financiadas por contribuições voluntárias.

Ou seja, desde o princípio de suas atividades, este órgão ressentiu-se de um financiamento insuficiente para arcar com os programas direcionados aos refugiados.

Daí justifica-se a restrição do conceito de refugiado aos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa.

Houve, pois, uma limitação temporal e uma limitação geográfica.

Assim, não se reconhecia a condição de refugiados daquelas pessoas que estivessem fugindo de outros continentes afora a

¹⁶ ACNUR 2000.

Europa e/ou em virtude de acontecimentos posteriores a 1951.

Por tal motivo, o conceito de refugiado, trazido pela Convenção de 51, não conferia efetiva proteção a muitas pessoas que se evadissem de seus países em virtude perseguições estatais.

Mesmo com tais restrições, a Convenção de 1951 trouxe consigo uma definição razoável de refugiado, uniformizou os requisitos para reconhecimento da condição de refugiado em âmbito mundial, e realçou o princípio do *non-refoulement*¹⁷

Mesmo com o advento da Convenção de 1951, os Estados latinos americanos continuaram adotando o asilo em detrimento do refúgio. Talvez em decorrência de visão obtusa de soberania ou do receio de

submeterem os interesses nacionais às determinações de organismos supranacionais.¹⁸

Em 1967, a Assembleia Geral da ONU aprovou o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, com o propósito de solucionar os problemas gerados por ambas as limitações da Convenção.

Colocava-se uma pá de cal à reserva temporal, e os Estados signatários da Convenção, ao aderir ao Protocolo, não poderiam recorrer à reserva geográfica.¹⁹

A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 ampliaram os limites de um sistema de proteção fortemente institucionalizado, dotado de normas cogentes. Quase todos os membros da

¹⁷ De acordo com este princípio, qualquer refugiado, contra sua vontade, não pode ser remetido para um território no qual possa sofrer perseguição, correr risco de vida ou a um terceiro território em que tenha sua integridade física ou vida ameaçada.

¹⁸ Conforme a Anistia Internacional, o número de deslocados forçados pelos regimes militares, durante as décadas de chumbo 1970 e 1980, reconhecidos formalmente como refugiados, é significativo.

¹⁹, ACNUR, 1996b

ONU comprometeram-se com o novo sistema.²⁰

4. Leitura hermenêutica do conceito de refugiado na Convenção das Nações Unidas relativa ao estatuto dos refugiados

A legislação internacional pós-guerra demonstrava-se obsoleta e inócua, em relação aos refugiados, pelo que a ONU decidiu rever e codificar os acordos pretéritos relativos ao estatuto dos refugiados e

estabelecer um novo acordo, mais eficaz.

Chegou-se à conclusão de que o asilo e o refúgio são institutos jurídicos distintos e não se deve falar em formas de proteções contempladas pelo direito de asilo lato sensu. Tanto o asilo quanto o refúgio visam à proteção da pessoa humana em face de perseguição, geralmente realizada pelo Estado, sendo, portanto, similares em sua essência.

Para GUIDO SOARES, o refúgio possui dimensão mais ampla do que o asilo, pois não se restringe a mera proteção de pessoas que sofreram perseguição política, ao contemplar também os perseguidos por motivo de religião, raça, nacionalidade e pertencimento a grupo social.²¹

Nesse sentido, em 28 de julho de 1951, a Assembleia Geral da ONU, aprovou a Convenção das Nações Unidas relativa ao

²⁰ O instituto jurídico do refúgio, no Brasil, vê-se regulado pela Lei 9.474/1997 que preceitua os mecanismos para recepção do Estatuto dos Refugiados. Esta lei, bem avançada, propicia aos refugiados direitos e deveres específicos, diferenciados dos direitos conferidos e exigidos dos estrangeiros, e trata da questão da entrada; do pedido de refúgio; das proibições ao rechaço, à deportação e à expulsão, e ainda regula a questão da extradição dos refugiados. Vide, nesse sentido, JUBILUT, Liliana Lyra. O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

²¹ SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Atlas, 2002, p.373 e seq..

Estatuto dos Refugiados²², ao reconhecer como refugiado todo indivíduo que em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951:

- a) “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 proteção de tal país;

- b) 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;
- c) devido à grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”²³

²² Adotada pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, nº 2545, Vol. 189, p. 137. Esta convenção foi recepcionada no direito brasileiro pelo Decreto n.º 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Ratificada pelo Brasil a 15 de julho de 1952; e tendo sido depositada, a 15 de novembro de 1960, junto ao Secretário-Geral das Nações Unidas, com ressalvas dos artigos 15 e 17.

O refugiado passou a ser conceituado **como pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu**

²³ Art.1º A das Disposições Gerais da Convenção..

país de origem e que, temerosa quanto à sua integridade física e psicológica e ao exercício das liberdades públicas, não pode ou não quer regressar ao seu Estado.

Deve-se fazer uma leitura hermenêutica do **elemento subjetivo** do conceito referente ao **temor de perseguição**, pois este se revela como um estado de espírito da pessoa que solicita o reconhecimento do estatuto do refugiado e a sua avaliação dependerá mais das suas próprias declarações do que de uma aferição da situação no seu país de origem; bem como de um elemento objetivo, qual seja, o **temor deverá ser fundado**, baseado em uma **situação objetiva**.

Conforme demonstrado, tal definição atendeu à necessidade premente de se sistematizar um mecanismo de proteção internacional capaz de amparar a multidão de pessoas perseguidas, vítimas da Segunda Guerra.

Daí advém outra diferença básica em relação ao instituto de asilo, além da

extraterritorialidade, a de que o refúgio não exige que a perseguição tenha sido efetivada, vez que o fundado temor de que isso ocorra é considerado suficiente para a sua concessão.

Desde a elaboração deste conceito, a sociedade internacional vivencia novos desafios dado o número crescente de pessoas deslocadas em decorrência de outros fatores, tais como miséria extrema ou por razões ambientais.

O ACNUR desempenha a contento suas funções, ao promover e velar pelo cumprimento, por parte dos Estados, da Convenção de 1951 e permitindo-lhes que ofereçam uma proteção adequada aos refugiados no seu território.

Dentre os direitos garantidos ao refugiado faz-se necessário destacar o direito fundamental de não ser devolvido ao país em que sua vida e/ou liberdade estejam sendo ameaçadas.

Tal direito constitui-se em um princípio geral do direito internacional de

proteção dos refugiados e dos direitos humanos, princípio do *non-refoulement*²⁴ devendo, portanto, ser reconhecido como um princípio do jus cogens.²⁵

A vedação do *refoulement* se insere, ainda, na Convenção Internacional para Proteção de Pessoas contra o desaparecimento forçado, em seu artigo 3º, 1º, ao asseverar que o Estado signatário não expulsará, devolverá ou extraditará uma pessoa para outro Estado, quando houver fundados motivos para se acreditar que, nele, esta poderá ser torturada.²⁶

Entretanto, a politização da instituição do refúgio converte-se muitas vezes em frustração para os que defendem os interesses dos refugiados, tanto no

âmbito interno, quanto no internacional.

Além de definir juridicamente o conceito de refugiado, o regime adotado criou tão somente uma obrigação aos Estados membros: o impedimento de devolver refugiados para países onde estavam sendo ameaçados de perseguição ou foram efetivamente perseguidos.

Como o instituto do refúgio traz consigo critérios bem definidos para o reconhecimento do status de refugiado, o aludido ato de reconhecimento não se pauta pela discricionariedade do Estado concedente, que deve agir fiscalizado pelo ACNUR.

Além disso, o ACNUR estabeleceu as diretivas do conceito de integração que devem conduzir a inserção do refugiado nas sociedades de destino.

O princípio da integração local do refugiado, além de pressuposto para preservação de sua dignidade, está recepcionado no Direito Internacional dos Refugiados, especificamente no artigo 34 da Convenção de 1951.

²⁴ Ou princípio da não repulsão, segundo o qual ninguém pode ser reenviado para o país onde é perseguido.

²⁵ De acordo com o art. 33, nº 1 da Convenção de 1951.

²⁶ Na mesma concepção, dispõe a Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura, em seu artigo 13.

Este processo de integração se consubstancia, preliminarmente, em procedimentos legais pelo quais os refugiados adquirem ampla gama de direitos no Estado de acolhimento.²⁷

A segunda fase se caracteriza como mecanismos para estabelecimento de meio de vida sustentável ao refugiado e de padrão de vida similar aos dos cidadãos do país de acolhimento.

A terceira fase é de adequação social e cultural, ou seja, de adaptação e aceitação, que permite aos refugiados contribuir com a vida social do país de

acolhimento e viver sem o medo de discriminação²⁸

Ainda assim, vale frisar, o dever de não devolver a pessoa perseguida sempre foi violado quando outros interesses estatais estavam em jogo.

O ACNUR, a título de exemplo, foi protagonista privilegiado de dois conflitos regionais²⁹, no ocaso do século passado, em que se refletem o desrespeito aos direitos dos refugiados:

- a) **no território da ex-Iugoslávia**, devido às atrocidades cometidas na região a partir de 1991, que resultou na **Guerra da Bósnia**, que durou pouco mais de três anos e causou cerca de

²⁷ O ACNUR se opõe ao conceito de assimilação, também previsto na Convenção, partindo da premissa de que “a comunidade internacional sempre rejeitou a noção de que deveria ser esperado que os refugiados abandonassem sua própria cultura de forma de vida de modo a se tornarem indistintos dos nacionais do país de destino”. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES. Global Consultations on International Protection: third track, local integration, 4. EC/GC/02/6, 25 April 2002.

²⁸ FIELDEN, Alexandra. Local integration: an under-reported solution to protracted refugee situations. In: New Issues in Refugee Research, Research Paper n. 158, jun. United Nations High Commissioner for Refugees, 2008. p. 12.

²⁹ Tais conflitos suscitaram a criação, por intermédio do Conselho de Segurança da ONU, de um Tribunal Penal Internacional ad hoc.

200.000 vítimas entre civis e militares e 1,8 milhões de deslocados³⁰, bem como na **Guerra do Kosovo**, como reação da Sérvia à tentativa separatista da população albanesa. Os refugiados, de origem albanesa, retornaram³¹, em sua maioria, ao território, mas cerca de duzentos mil sérvios fugiram para a Sérvia, por temerem represálias.

b) **no território de Ruanda e no território de Burundi**, na África Central, em face da política genocida, instigada pelos colonizadores

³⁰ Do total de 97.207 vítimas documentadas, 65% eram muçulmanos bósnios, 25% sérvios e 8% croatas, Houve limpeza étnica da população que não tivesse origem sérvia. Vinte anos depois do massacre de Srebrenica, perto de cem mil bósnios ainda estão refugiados no seu próprio país, em acampamentos temporários, conforme dados da Euronews.

³¹ Regressaram mais de 600 mil refugiados, de um total estimado de 860 mil, que se dirigiram à Albânia e Macedônia, segundo a ACNUR.

belgas, de se exterminar o grupo étnico opositor, na luta política pelo poder. Vítimas: oitocentos mil mortos, além de mais de três milhões de pessoas que tiveram de abandonar as suas aldeias ou de cruzar fronteiras para buscar refúgio no Congo (Zaire), Tanzânia e Uganda.³²

Em 1993, a Bósnia-Herzegovina ingressou com o pleito perante a Corte Internacional de Justiça para que fosse reconhecida a responsabilidade da República federativa da Iugoslávia pela violação à Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio de 1948. A conclusão dos juízes, proferida, em 2007, não reconheceu a prática, a incitação ou a cumplicidade com o genocídio por parte da Sérvia.

³² Vários ruandeses estiveram, na condição de refugiados no Zaire, em campos de refugiados administrados pelo Alto Comissariado, em situações de segurança precárias.

Em contrapartida, a Sérvia foi responsabilizada por não evitar o genocídio de Srebrenica, em 1995, e por não cooperar com o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia ao deixar de entregar Ratko Mladic, acusado de ser um dos mentores do genocídio.³³

5. Mecanismos de proteção da ONU relativos á ampliação do estatuto dos refugiados

O Direito Internacional Humanitário (DIH) consiste no arcabouço de normas jurídicas aplicável aos conflitos armados, que busca restringir, por razões humanitárias, o direito das partes em litígio de escolher os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando-se a

afetação de pessoas e dos bens legalmente protegidos.³⁴

CANÇADO

TRINDADE explicita o alcance do DIH:

“a reação às violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do direito internacional humanitário passou a constituir, em nossos dias, uma legítima preocupação da comunidade internacional como um todo. [...] A partir do momento em que a comunidade passa a professar determinados valores fundamentais e superiores, precisa aceitar a consequência do estabelecimento de um regime especial de responsabilidade agravada (correspondente ao crime internacional), sempre e quando se atentar contra aqueles valores ou quando

³³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro). Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 26 february 2007, p. 237 e seq.

³⁴ Quatro Convenções de Genebra de 1949, ainda em vigor, e dois Protocolos de 1977 Adicionais regem a matéria.

se violarem normas que os protejam.”³⁵

Ou seja, a própria ONU determina, como diretriz normativa, em resolução, que cada Estado, individualmente, possui a responsabilidade de proteger sua população de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Essa responsabilidade implica a prevenção de tais crimes, incluindo a sua investigação, por meio dos modos necessários e apropriados.³⁶

Seguindo tais premissas, o Direito Internacional dos Refugiados visa, precipuamente, restabelecer os direitos humanos mínimos dos indivíduos deslocados compulsoriamente de seus países de origem.

De acordo com as quatro Convenções de Genebra de 1949 e o Protocolo Adicional I de 1977, as Altas Partes Contratantes assumem o compromisso de respeitar e a fazer respeitar, em todas as circunstâncias, os referidos tratados humanitários, ou seja, o Estado membro deve respeitar, por si, por seus agentes e jurisdicionados, as regras de DIH.

Enveredam nessa linha de argumentação as conclusões sobre a Proteção Internacional dos Refugiados³⁷ que se debruçam, minuciosamente, na violação dos direitos humanos dos refugiados. Evidenciam-se, nessas conclusões, as preocupações com o acesso à justiça, o princípio da não discriminação e a vigência dos direitos civis fundamentais, que devem ser reconhecidos internacionalmente.³⁸

³⁵CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas.

³⁶ UNITED NATIONS. Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005.

³⁷ Aprovadas pelo Comitê Executivo do Programa do ACNUR (3/1977, 11/1978, 25/1982, 41/1986 e 55/1989)

³⁸ Especificamente na Declaração Universal de Direitos Humanos.

A declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984 centrou-se na concessão do status de refugiado em virtude de perseguição por motivos de raça, religião ou nacionalidade, ou ainda pelo fato de pertencimento a determinado grupo social ou de se ter uma opinião política, somando-se também a ameaça de violência generalizada, agressão interna e a violação massiva de direitos humanos.

A Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994, expressa, em seu preâmbulo e nas conclusões 3^a e 16^a, as convergências entre os sistemas de proteção da pessoa humana, consagrados no Direito Internacional dos refugiados e no DIDH, ambos com caráter complementar.

Reconhece-se, assim, que a violação dos direitos humanos demonstra-se como a causa mais constante dos deslocamentos humanos, especificamente de refúgio, sendo que a tutela de tais direitos constitui-se na resposta mais eficaz para a

prevenção de seus efeitos nefastos³⁹.

Dentre as vítimas de degradação do meio ambiente, que também se insere, em perspectiva mais ampla, na violação dos Direitos Humanos, fala-se também em refugiado climático ou ambiental.

Esta expressão, cunhada em 1985, por EL-HINNAWI,⁴⁰ procura definir as pessoas que são forçadas a deixar seu país ou a deslocar-se dentro desse território em razão de catástrofes ambientais.

No entendimento de EL-HINNAWI, há três categorias de refugiados ambientais em face de alguma ocorrência temporária natural, tais como terremoto ou ciclone; ou de efeitos permanentes que comprometam o habitat, tais como secas em lagos; ou de alguma mudança no habitat, de forma que não haja como

³⁹ Vide, na mesma linha, o documento de 1989 da Conferência Internacional sobre Refugiados Centroamericanos (CIREFCA).

⁴⁰ Professor do Egyptian National Research Centre, Cairo.

prover permanentemente as suas necessidades básicas.⁴¹

São seus pressupostos: O refugiado ambiental pode, portanto, ser temporário ou permanente; e a mudança climática deve ter ocorrido por uma ação humana que ocasionou desastres ecológicos, de forma gradual ou repentina.

Não obstante, sabe-se que o status de refugiado, previsto na Convenção de 1951 e em seu Protocolo Adicional de 1967, mesmo tendo evoluído, não logra contemplar a fuga de uma pessoa de certo país em razão de problemas ambientais irreversíveis, muito menos o seu deslocamento interno.⁴²

Urge, pois, uma ampliação do conceito de refugiado, especialmente diante do aquecimento global.

6. A condição de refugiados em relação ao Acordo e à Convenção de Schengen.

Este acordo, assinado por vinte e seis países, conta com vinte e dois dos membros da União Europeia⁴³, aos quais se somam outros quatro não membros (Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça), consiste em uma convenção sobre política de abertura das fronteiras e livre circulação de pessoas entre os países signatários.⁴⁴

Assim, aboliu-se o controle de fronteiras, pelo que os deslocamentos entre países signatários tornaram-se viagens domésticas.

Posteriormente, o Tratado de Lisboa, firmado em 13 de dezembro de 2007, alterou as regras jurídicas do

⁴¹ El-Hinnawi, E. 1985. *Environmental refugees*. Nairobi: United Nations Environment Programme.

⁴² Segundo dados do ACNUR, 25 milhões de pessoas que podem ser consideradas refugiadas ambientais, sendo que esse número só tende a aumentar, devido às secas e à erosão

⁴³ Bulgária, Romênia, Chipre, Croácia, Irlanda e Reino Unido não o integram.

⁴⁴ Em 2 de outubro de 1997 o Acordo e a Convenção de Schengen passaram a fazer parte do quadro institucional e jurídico da União Europeia, via Tratado de Amsterdam.

espaço Schengen, ao reforçar a noção de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

Tal espaço, ao ultrapassar o âmbito da cooperação policial e judiciária, incrementou políticas comuns no tocante à concessão de vistos, asilo e imigração e fez com que o Código das Fronteiras Schengen (Regulamento(CE) n.º 562/2006 fosse alterado pelo Regulamento (UE) n.º 1051/2013.⁴⁵

Embora, juridicamente, não se admita mais controles nas fronteiras internas ao espaço Schengen, estes podem ser reativados

⁴⁵ Suprimiram-se os controles nas fronteiras internas, exceto em casos excepcionais. O TJUE declarou que os Estados não podem efetuar controles nas fronteiras internas que tenham um efeito equivalente ao dos controles de fronteira. A vigilância das fronteiras internas Schengen, através de meios eletrônicos, é permitida quando se baseia em provas de residência irregular, mas o seu exercício está sujeito a certas limitações, quanto à intensidade e à frequência. TJUE, processo C-278/12 PPU, Atiqullah Adil c. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel, 19 de julho de 2012.

temporariamente caso sejam considerados necessários para a manutenção da ordem pública ou da segurança interna de cada Estado.

A Convenção de Schengen trata da matéria relativa a asilo e pedidos pertinentes no Título II, especificamente nos onze artigos do seu capítulo VII, e no seu artigo 1º. Neste, conceitua-se a solicitação de asilo como qualquer pedido apresentado por escrito, oralmente ou de qualquer outro modo, por um estrangeiro na fronteira externa ou no território de uma parte contratante, com vista a obter o reconhecimento da sua qualidade de refugiado, ao abrigo da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 relativa ao estatuto dos refugiados, tal como alterada pelo Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, bem como para se beneficiar nesta qualidade de um direito de residência.

A política de asilo, ora adotada pela União Europeia, visa à harmonização dos procedimentos pertinentes apli-

cados pelos Estados-Membros, através da implementação de um regime de asilo comum, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Tratado de Lisboa. A sua implementação está especificada no Programa de Estocolmo.⁴⁶

Os artigos 67.º, n.º 2, e 78.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e o artigo 18.º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE norteiam juridicamente o desenvolvimento de uma política comum em matéria de asilo, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto

adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional e a garantir a observância do princípio da não repulsão.

Esta política deverá estar em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 e com o Protocolo de 1967. Nem o Tratado nem a Carta fornecem uma definição dos termos «asilo» e «refugiado».

Percebe-se que a Convenção confunde duas noções, juridicamente bem distintas. Tanto o asilo quanto o refúgio visam à proteção do ser humano em face de perseguição, geralmente perpetrada pelo Estado: **a de asilo**, segundo a Convenção, corresponde ao direito de permanência em si no território de um Estado, e **a de refugiado**, que identifica tão somente a condição da pessoa que solicita o asilo.

Verifica-se, pois, que o Estado signatário, consoante o artigo 29º da Convenção, não tem a obrigação de autorizar qualquer requerente de asilo ao

⁴⁶ A UE deve continuar a desenvolver as suas políticas integradas de gestão de fronteiras e de vistos para tornar o acesso legal à Europa eficiente para nacionais de países não pertencentes a este processo de integração, garantindo, ainda, a segurança dos seus próprios cidadãos. São necessários controlos fronteiriços fortes para combater a imigração ilegal e a criminalidade transfronteiras. Simultaneamente, o acesso deve ser garantido a quem precisa de proteção internacional e aos grupos vulneráveis.

direito de entrada ou residência no seu território.⁴⁷

Para agravar a situação, o Tratado de Dublin, assinado, em 1990, estabelece que um refugiado possa pedir asilo somente em um Estado europeu e que o registro e a gestão do pedido sejam de responsabilidade do primeiro país de chegada.⁴⁸

Trata-se de um retrocesso, em termos humanitários, ao reforçar princípio reconhecido tradicionalmente de que o direito de asilo é um direito do Estado e não um direito do indivíduo, renegando o Sistema Internacional de Direitos Humanos.

⁴⁷ Há filas enormes na Europa para pessoas que fizeram um requerimento para receber asilo, mas ainda não receberam a resposta, são chamados de requerentes de asilo.

⁴⁸ Os Regulamentos Europeus de Dublin I e II foram elaborados para harmonizar práticas e dividir responsabilidades entre os integrantes da União Europeia no que se refere ao processamento das solicitações de refúgio. Não obstante, até hoje, não há harmonização nas práticas nem um divisão equânime das solicitações e refúgio.

Os Estados europeus alegam que pretendem evitar a questão dos refugiados em órbita⁴⁹ ou os remetidos de aeroporto para aeroporto, de fronteira para fronteira, sem chegarem a ter uma resposta ao seu pedido.

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) reconhece aos Estados o direito de controlarem a entrada, a residência e a expulsão de cidadãos estrangeiros segundo um princípio de Direito Internacional bem sedimentado e sem prejuízo das obrigações que lhes são impostas por Tratados (incluindo a CEDH).

O acesso ao território por parte de cidadãos estrangeiros não se encontra expressamente regulamentado na CEDH, nem nela se especifica quem deve receber um visto. A jurisprudência do TEDH apenas impõe alguns limites ao direito dos Estados recusarem a entrada nas suas fronteiras, por exemplo, quando tal recusa constitua um ato de repulsão.

⁴⁹ R.I.O.- Refugges in Orbit.

A jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) pode, em algumas circunstâncias, exigir que os Estados autorizem a entrada de uma pessoa quando for uma condição prévia para que esta possa exercer certos direitos da Convenção, especialmente o direito ao respeito pela vida familiar.⁵⁰

7. Conclusão

Milhares de pessoas, vítimas de migração forçada, em busca de refúgio e/ou asilo na Europa, continuam a chegar diariamente nas fronteiras grega, croata, húngara e italiana, para desespero das autoridades.

O artigo 6.º do Código das Fronteiras Schengen exige que o desempenho das funções de controle das fronteiras

respeite plenamente a dignidade humana.⁵¹

Estes controles devem ser realizados, de uma forma civilizada, ou seja, que não discrimine as pessoas, em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.

De acordo com o ACNUR, comparativamente, os países que mais abrigam refugiados no mundo são Paquistão, Líbano, Irã, Turquia e Jordânia, nações menos desenvolvidas do que os países da UE.

A Human Rights Watch alerta que o contingente de 300 mil recém-chegados ao continente europeu representa tão somente 0,06% de sua população.

Segundo a OCDE, um milhão de pedidos de asilo podem ser apresentados à UE em 2015.

Como resposta, os líderes europeus, no final

⁵⁰ TEDH, *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Reino Unido*, n.os 9214/80, 9473/81 e 9474/81, 28 de maio de 1985, parágrafos 82-83

⁵¹ TJUE, processo C-23/12, *Mohamad Zakaria*, 17 de janeiro de 2013.

de setembro, em uma reunião de cúpula extraordinária, em Bruxelas, decidiram reforçar os controles nas fronteiras e mobilizar fundos, em face da crise migratória, antes de decidir sobre os pedidos de asilo.

Mais do que evocar a existência de uma Europa superada e xenófoba, as imagens de repressão policial, arames farpados e morte de crianças nas fronteiras do espaço protegido de Schengen revelam a incapacidade dos governos europeus em lidar com um fato recorrente e previsível em mundo globalizado: o deslocamento de pessoas, oriundas de suas antigas colônias, fugindo de guerras, da pobreza, dos desastres naturais e da falta de perspectivas.