

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Lícia Christynne Ribeiro Porfírio

A responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio na
jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos

Doutorado em Direito

São Paulo

2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Lícia Christynne Ribeiro Porfírio

A responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio na
jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos

Tese apresentada à Banca Examinadora da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como exigência parcial para obtenção do título
de Doutora em Direito – Núcleo de Direitos
Humanos, sob a orientação da Prof^a. Dr^a.
Carolina Alves de Souza Lima.

São Paulo

2022

Banca Examinadora

Esta tese é dedicada a todas as pessoas em situação de deslocamento forçado e, também, aos(às) colegas que lutam pela efetividade dos direitos dos refugiados.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, por me manter firme ao longo desses anos de pesquisa, mesmo diante de tantas adversidades.

Em seguida, agradeço à minha família! Esta tese não teria se concretizado sem a ajuda dos meus pais, Raimunda e Sebastião, incansáveis no apoio aos meus objetivos acadêmicos. Um agradecimento especial à minha mãe, que, sendo professora, sabe o quão importante é a pesquisa científica e o quão desafiadora é a elaboração de uma tese de doutorado, e, com isso, não mediu esforços para me incentivar a seguir até o final.

Agradeço, também, à minha irmã gêmea, Larissa, minha parceira incondicional. É impossível colocar em palavras a gratidão que eu sinto por te ter como irmã! Diante de tantos obstáculos, teu apoio foi essencial!

Deixo meu imenso agradecimento à minha orientadora, a Profa. Dra. Carolina Alves de Souza Lima, que não apenas me ensinou grande parte do que sei sobre o Direito Internacional dos Refugiados, como, também, me inspira e me incentiva a seguir na vida acadêmica. Agradeço por ter embarcado nessa trajetória comigo, por todo o incentivo à produção científica, pela serenidade e pela orientação ao longo desses anos. Professora, sou eternamente grata a você, por todos os ensinamentos, desde aquele primeiro dia de aula, no mestrado, até hoje, e sempre vou lembrar disso!

Não posso deixar de agradecer a todos(as) os(as) professores(as) do curso de Doutorado em Direito. Agradeço por todo o aprendizado e pela contribuição em minha formação acadêmica e profissional. Tenho muito orgulho de ter a PUC/SP como minha casa acadêmica desde a graduação em Direito!

Gostaria, também, de agradecer aos(às) Defensores(as) Públicos(as) e aos(às) colegas do Núcleo Especializado em Cidadania e Direitos Humanos, da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Na reta final da tese, o estágio com vocês foi extremamente enriquecedor, além de ter me dado o fôlego que eu precisava para concluir. Nunca vou esquecer esse período tão especial!

Por fim, a trajetória do doutorado é solitária, mas sou muito grata por ter amigas que, mesmo de longe, caminharam junto comigo! Ana Carolina e Marília, colegas de mestrado e amigas do coração, vocês são parte desta tese, foram minha fonte de força ao longo desses últimos anos! Obrigada por sempre me ouvirem! Minhas queridas Bruna, Isabela, Juliana, Marina, Mariana e Taísa, muito obrigada por fazerem parte da minha vida! A companhia e a distração diárias (mesmo que virtual) foram essenciais nos momentos mais difíceis dessa caminhada!

Obrigada!

Resumo: Tendo em vista a permanente tendência global de aumento no número de deslocados forçados, principalmente de refugiados, esta tese consiste em estudo acerca das origens, dos limites e do alcance da responsabilidade internacional dos Estados em relação à proteção dos direitos dos refugiados. Para tanto, a metodologia utilizada foi o estudo empírico, por meio da análise dos principais casos julgados pelas cortes internacionais de direitos humanos, assim como o estudo doutrinário, legislativo e convencional sobre o direito ao refúgio. Além disso, foi utilizado o método dedutivo, partindo da análise do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados, passando pelos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e pela teoria geral da responsabilidade internacional dos Estados em relação aos refugiados, até chegar ao estudo de casos, com vistas a verificar o escopo da responsabilização. Esta tese tem como justificativa a premente necessidade de aferição da responsabilidade dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos dos refugiados, no âmbito das Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Ao final, concluiu-se que, com base na noção de que os Estados são os responsáveis primários por garantir o direito ao refúgio e por proteger as pessoas em situação de deslocamento forçado, a partir da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, e não obstante toda a estrutura construída ao longo de séculos, falta efetividade aos sistemas de proteção internacional.

Palavras-chave: Deslocamento Forçado. Refúgio. Responsabilidade Internacional dos Estados. Jurisprudência Internacional.

Abstract: In view of the permanent global trend towards an increase in the number of forcibly displaced people, mainly refugees, this thesis consists of a study on the origins, limits and scope of the international responsibility of States, in relation to the protection of refugee rights. Therefore, the methodology used was the empirical study, through the analysis of the main cases judged by the international human rights courts, as well as the doctrinal, legislative and conventional study on the right to refuge. In addition, the deductive method was used, as it starts from the analysis of the process of historical construction of the International Refugee Law, passing through the international systems for the protection of human rights and the general theory of international responsibility of States in relation to refugees, until reaching the case study, with a view to verifying the scope of accountability. This thesis is justified by the pressing need to assess the responsibility of States in relation to the protection of the human rights of refugees, within the scope of the International Courts of Human Rights. In the end, it was concluded that, based on the notion that States are primarily responsible for guaranteeing the right to refuge and for the protection of people in situations of forced displacement, based on the ratification of international human rights treaties, and, despite all the structure built over the centuries, there is a lack of effectiveness in the international protection systems.

Keywords: Forced Displacement. Refuge. International Responsibility of States. International Jurisprudence.

“É a responsabilidade pelo outro que determina a legitimidade do Estado, ou seja, sua justiça”.¹

¹ LÉVINAS, Emmanuel. *Outside the Subject*. Stanford University Press, 1994, p. 45. Texto original: *It is the responsibility for the other that determines the legitimacy of the state, that is, its justice.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O PROCESSO DE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS	13
1.1 Asilo e refúgio: conceito e diferenças	14
1.2 Fases do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados.....	17
1.2.1 Indiferença jurídica	18
1.2.2 Proteção jurídica inicial.....	20
1.2.3 Proteção jurídica limitada	24
1.2.4 Proteção jurídica internacional	27
1.2.5 Ampla proteção jurídica	32
1.3 O direito ao refúgio no ordenamento jurídico brasileiro	36
2. SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	44
2.1 Acesso à justiça.....	44
2.2 Sistema Global.....	45
2.2.1 A Organização das Nações Unidas	47
2.2.2 Mecanismos de monitoramento previstos no sistema global.....	50
2.2.3 O monitoramento do direito ao refúgio no âmbito global	59
2.3 Sistemas Regionais	61
2.3.1 Sistema Interamericano.....	62
2.3.1.1 O direito ao refúgio nas Américas	75
2.3.2 Sistema Europeu	79
2.3.2.1 O direito ao refúgio na Europa	88
2.3.3 Sistema Africano	94
2.3.3.1 O direito ao refúgio na África.....	101
2.3.4 A proteção dos direitos humanos na Ásia e na região do Pacífico	105
2.3.4.1 O direito ao refúgio na Ásia e na região do Pacífico	107
3. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS QUANTO AO DIREITO AO REFÚGIO.....	109
3.1 A Teoria Geral da Responsabilidade Internacional dos Estados ...	110
3.2 Responsabilidade Internacional dos Estados por Violação de Direitos Humanos	115
3.3 A Responsabilidade Internacional dos Estados em Relação às Pessoas em Situação de Refúgio.....	121
3.3.1 A responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio de grupos hipervulnerabilizados	130
3.3.2 Breves considerações acerca da responsabilidade do Estado de origem da pessoa em condição de refúgio	134

3.3.3 Breves considerações acerca da responsabilidade dos Estados e da atuação do ACNUR	135
4. ESTUDO DE CASOS – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO REFÚGIO NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS	138
4.1 Corte Internacional de Justiça.....	140
4.1.1 Casos Asilo e Haya de la Torre	142
4.1.2 Outras decisões de destaque	145
4.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos	148
4.2.1. Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia	150
4.2.1.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia	151
4.2.1.2 Conclusões da Comissão Interamericana.....	152
4.2.1.3 Procedimento perante a Corte IDH	155
4.2.1.4 Medidas de Reparação	161
4.2.1.5 Cumprimento da sentença	163
4.2.2 Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) vs. Colômbia	164
4.2.2.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia	165
4.2.2.2 Conclusões da Comissão Interamericana.....	167
4.2.2.3 Procedimento perante a Corte IDH	168
4.2.2.4 Medidas de reparação	173
4.2.2.5 Cumprimento da sentença	175
4.2.3 Caso Vélez Llor vs. Panamá	175
4.2.3.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia	176
4.2.3.2 Conclusões da Comissão Interamericana.....	177
4.2.3.3 Procedimento perante Corte IDH	177
4.2.3.4 Medidas de reparação	180
4.2.3.5 Cumprimento da sentença	181
4.2.4 Outros julgados de destaque	182
4.3 Corte Europeia de Direitos Humanos	184
4.3.1 Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia.....	185
4.3.1.1 Breve resumo dos fatos	185
4.3.1.2 Considerações da Corte	187
4.3.2 Caso Sargsyan vs. Azerbaijão.....	192
4.3.2.1 Breve resumo dos fatos	192
4.3.2.2 Considerações da Corte	193
4.3.3 Caso Khan vs. França	197
4.3.3.1 Breve resumo dos fatos	197
4.3.3.2 Considerações da Corte	199
4.3.4 Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália	201
4.3.4.1 Breve resumo dos fatos	201
4.3.4.2 Considerações da Corte	202
4.3.5 Outras decisões de destaque	207
4.4 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.....	210
4.4.1 Caso Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (SHRO/COHRE) vs. Sudão.....	212
4.4.1.1 Breve resumo dos fatos	212

4.4.1.2	Considerações da Comissão	214
4.4.2	Caso Instituto para os Direitos Humanos e Desenvolvimento na África (em nome dos refugiados de Serra Leoa na Guiné) vs. Guiné ..	216
4.4.2.1	Breve resumo dos fatos	217
4.4.2.2	Considerações da Comissão	217
4.4.3	Caso John D. Ouko vs. Quênia	218
4.4.3.1	Breve resumo dos fatos	219
4.4.3.2	Considerações da Comissão.....	219
4.4.4	Outros posicionamentos de destaque	221
4.5	Considerações acerca dos Casos Analisados	222
5.	CONCLUSÃO	226
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	236

Lista de abreviaturas e siglas

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ASEAN	<i>Association of Southeast Asian Nations</i>
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEDH	Convenção Europeia sobre Direitos Humanos
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
Corte EDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
Comissão EDH	Comissão Europeia de Direitos Humanos
Corte Africana	Corte Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos
CIJ	Corte Internacional de Justiça
Comissão Africana	Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados
CF	Constituição Federal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DADDH	Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem
ECOSOC	Conselho Econômico e Social
OEA	Organização dos Estados Americanos
OUA	Organização da Unidade Africana
OC	Opiniões Consultivas
PIDCP	Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
RPU	Revisão Periódica Universal
UNHCR	<i>United Nations High Commissioner for Refugees</i>

INTRODUÇÃO

De acordo com os dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), há 89,3 milhões de pessoas em condição de deslocamento forçado no mundo². Entre elas, estão os refugiados, os deslocados internos e os solicitantes de refúgio. São pessoas que não têm mais a liberdade de escolher permanecer em seus locais de origem, onde estão seus familiares e amigos, seus costumes e sua cultura. O Estado de origem não mais consegue (ou não quer) dar a proteção que lhes é devida, não restando a elas outra opção, a não ser buscar refúgio.

Esses dados são atuais e refletem a tendência global de recrudescimento do deslocamento forçado no mundo. Segundo o relatório do ACNUR sobre tendências globais do deslocamento forçado, referente ao ano de 2015 (emitido em junho de 2016)³, por exemplo, o total de deslocados forçados no mundo era de 65,3 milhões. Entre os anos de 2015 e de 2022, portanto, esse número cresceu mais de 37%, o que confirma a permanência do agravamento das migrações forçadas, mesmo em curto espaço de tempo.

Essa realidade não é fato novo ou recente. Há vários séculos, a humanidade se desloca forçadamente pelo mundo. Foi apenas no pós-Segunda Guerra Mundial que se avistou a necessidade de criar um ramo do Direito voltado especificamente para esse grupo de pessoas em situação especial de vulnerabilidade – aquelas que foram obrigadas a deixar seus países devido a alguma forma de perseguição –, a partir da internacionalização e da universalização dos Direitos Humanos, com a Carta de São Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, a qual instituiu um rol de direitos da pessoa humana.

² UNHCR. *Global Trends: forced displacement in 2021*. Disponível em <https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021>. Acesso em 03/12/2022.

³ UNHCR. *Global Trends: forced displacement in 2015*. Disponível em <https://www.unhcr.org/576408cd7.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

A consolidação do Direito Internacional dos Refugiados, na segunda metade do século XX, por meio da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, aparece como mecanismo de proteção (prevenção e solução) para as milhões de pessoas que tiveram de fugir da Europa em razão dos regimes totalitários e dos horrores da Segunda Grande Guerra.

Em 1967, ao entender que as causas da migração forçada não estavam associadas apenas aos acontecimentos da primeira metade do século XX (notadamente, até o ano de 1951), a comunidade internacional ampliou o alcance da atuação do ACNUR e da responsabilidade internacional dos Estados, por meio do Protocolo Adicional à Convenção de 1951. Incluiu, em seu âmbito de proteção, pessoas provenientes de qualquer local do globo – e por motivos diversos –, universalizando, assim, o Direito Internacional dos Refugiados.

Esses instrumentos internacionais estão ligados ao chamado sistema global de proteção dos direitos humanos, cujo principal órgão é a Organização das Nações Unidas. Nesse sistema, estão inseridos outros órgãos, cada um com uma função específica, como é o caso do ACNUR, que são criados e regulamentados por tratados internacionais de direitos humanos sobre as mais diversas temáticas.

Além do sistema global, existem os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos. Assim como o Direito Internacional dos Refugiados, o Direito Internacional dos Direitos Humanos percorreu um longo caminho histórico até chegar ao ponto em que se encontra atualmente, como será analisado nesta tese. Desse modo, no âmbito regional, há tratados próprios, que estabelecem regras e instituem órgãos de monitoramento, considerando-se as especificidades de cada região do mundo.

É o que ocorre, por exemplo, com as hipóteses de concessão de refúgio. Enquanto no âmbito da ONU, com a previsão estabelecida na Convenção de Genebra de 1951, o conceito de refúgio abrange situações de fundado temor de perseguição em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas – chamado de conceito clássico –, no âmbito regional interamericano e africano, esse conceito foi ampliado, por ter-se verificado que

as causas do deslocamento forçado, de acordo com as especificidades das regiões, são mais amplas.

Nesse sentido, no sistema interamericano, por exemplo, a Declaração de Cartagena de 1984 ampliou as hipóteses de concessão do refúgio, em face da experiência adquirida em razão do fluxo em massa de refugiados, na América Central, e das características da situação existente na região. Assim, passou-se a considerar também como refugiados as pessoas que tivessem fugido dos seus Estados de origem porque a sua vida, segurança ou liberdade tivessem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Trata-se do chamado conceito amplo de refúgio.

A utilização do conceito ampliado também ocorreu no sistema africano, inclusive anteriormente à previsão estabelecida no sistema interamericano, acrescentando às hipóteses de concessão do refúgio a agressão, a ocupação externa, a dominação estrangeira e os acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública (Convenção da Organização de Unidade Africana, de 1969). No sistema europeu, essa ampliação convencional ainda não foi estabelecida.

Ressalva-se que, na prática, essas ampliações nas causas para a concessão do refúgio nem sempre são aplicadas. No caso do Brasil, o conceito amplo está previsto em lei federal, voltada especificamente ao direito dos refugiados, a Lei n. 9.474/97, Lei Brasileira de Refúgio, quando determina que será reconhecido como refugiado o indivíduo que, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (artigo 1º, III).

No entanto, mesmo com essa previsão estabelecida desde o ano de 1997, acolhendo o chamado “espírito de Cartagena”, na prática, o reconhecimento de as situações de refúgio abrangidas por esse inciso III somente foram reconhecidas a partir do ano de 2019, em decorrência do grande fluxo de refugiados venezuelanos ao Brasil.

A existência de sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, com seus mecanismos de monitoramento, está diretamente ligada à responsabilização dos Estados por violações desses direitos, previstos em tratados por eles ratificados.

Assim, com base nos exemplos de descompasso entre a legislação e a prática e em meio ao permanente cenário de deslocamentos forçados pelo mundo, torna-se necessário analisar o escopo da responsabilidade internacional dos Estados no que tange às violações de direitos dos refugiados. Nesta tese, isso será feito por meio do estudo da jurisprudência das Cortes internacionais de Direitos Humanos.

Desse modo, tratar-se-á, no Capítulo 1, do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados, com vistas a entender o caminho até o surgimento do direito humano ao refúgio e de sua positivação internacional, além da análise da doutrina e normatização da responsabilidade internacional dos Estados em face dos direitos das pessoas em situação de refúgio.

Em consonância com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Refugiados busca proteger, por meio de seus tratados e declarações, os direitos das pessoas forçadas a se deslocar. Esta tese tem como base a noção de que o direito ao refúgio é um direito humano e, portanto, titularizado por todas as pessoas humanas, independentemente, inclusive, da existência de vínculo político e jurídico com algum Estado.

No Capítulo 2, como se trata de estudo, principalmente, jurisprudencial, será feita a análise do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com ênfase nos direitos dos refugiados, tanto no âmbito global quanto no regional (Américas, Europa, África, Ásia e Pacífico). Com seus diversos tratados e mecanismos de proteção e de monitoramento dos direitos da pessoa humana, esses sistemas internacionais constituem a base para a efetivação dos referidos direitos e, neles, estão incluídos os direitos dos refugiados. Nesse ponto da tese, o objetivo será demonstrar como estão estruturados os sistemas de proteção internacional, a fim de verificar quais os

mecanismos de responsabilização dos Estados, em caso de violação dos direitos humanos previstos nos diplomas internacionais.

No Capítulo 3, antes de adentrar no estudo dos casos concretos, será abordada a teoria geral da responsabilidade internacional dos Estados, assim como, mais especificamente, da responsabilidade internacional dos Estados em relação às violações dos direitos dos refugiados. Ao analisar os âmbitos de prevenção, proteção e solução, serão estudados os fundamentos, as características, os elementos, os princípios, os limites e, também, as formas de reparação dos danos gerados por violações de direitos humanos, com destaque ao direito ao refúgio.

A principal premissa desta tese de doutoramento é a de que a responsabilidade primária na proteção dos direitos dos refugiados é dos Estados. Assim, o Capítulo 3 estará voltado exclusivamente, mas sem pretensão de esgotar esse vasto tema, à análise doutrinária da responsabilização internacional dos Estados em caso de violação de tratados internacionais de direitos humanos por eles ratificados.

Por fim, no Capítulo 4, serão apresentados e analisados casos concretos que envolvem a violação de direitos de pessoas em situação de deslocamento forçado, em especial refugiadas. Além da análise de casos contenciosos, serão estudadas, também, opiniões consultivas dos órgãos internacionais em relação ao direito ao refúgio. Vale ressaltar que a presente tese tem como foco o Direito Internacional dos Refugiados; entretanto, por ser o refúgio tema bastante amplo, a análise da jurisprudência internacional poderá envolver, também, temáticas transversais do Direito, como, por exemplo, a apatridia, a nacionalização, os direitos dos trabalhadores migrantes, entre outros.

Esta tese busca, portanto, responder aos seguintes questionamentos: 1) Como as Cortes Internacionais de Direitos Humanos têm-se posicionado em relação à responsabilidade dos Estados quanto à proteção dos direitos dos refugiados? 2) Qual a abrangência dessa responsabilidade? 3) Quais as formas de controle e responsabilização dos Estados em face da proteção dos direitos das pessoas em situação de refúgio? 4) Pode-se falar em

direito a não se tornar refugiado? 5) Se sim, o Estado de origem pode ser responsabilizado pelo surgimento de refugiados?

Sem pretensão de esgotar a temática da responsabilidade internacional dos Estados em relação aos direitos dos refugiados, essas são as principais questões que se tentará esclarecer ao longo desta tese, juntamente com outros pontos controversos acerca do tema. Ressalta-se que o ponto de partida é a teoria tradicional dos direitos humanos, considerados aqueles ligados a liberdade, igualdade, fraternidade e dignidade da pessoa humana, baseada em normas e decisões internacionais de direitos dos refugiados, com vistas a demonstrar ou não a efetividade desses direitos e como se dá a responsabilização internacional dos Estados em caso de violação.

Para tanto, a metodologia escolhida foi a análise doutrinária, legislativa e, principalmente, jurisprudencial dos principais pontos relacionados à responsabilidade internacional dos Estados, no que concerne ao acolhimento e à garantia dos direitos dos refugiados. Em relação à doutrina, foram selecionadas as principais referências sobre o tema, a fim de se ter como base os posicionamentos mais substanciais e paradigmáticos. No que concerne à legislação, foram utilizadas as mais diversas fontes normativas vigentes até a finalização deste trabalho.

Em relação à pesquisa jurisprudencial, tendo em vista o amplo sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com mecanismos convencionais e não convencionais, optou-se por fazer um recorte, no sentido de abarcar os principais casos apreciados pelos órgãos internacionais de direitos humanos, dos sistemas global e regional, além de opiniões e pareceres consultivos emitidos por eles, com o intuito de unir a teoria à aplicação prática.

Desse modo, foi utilizado o método dedutivo, partindo da análise do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados, passando pela análise dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e da teoria geral da responsabilidade internacional dos Estados em relação aos refugiados, até chegar ao estudo de casos, com vistas a verificar o escopo da responsabilização.

Pelo exposto, em meio à grave questão humanitária que é o deslocamento forçado de quase 90 milhões de pessoas pelo mundo, a presente tese tem como justificativa a necessidade de aferir a responsabilidade dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos dos refugiados, no âmbito das Cortes internacionais de Direitos Humanos. Entende-se ser de extrema importância e urgência levar o tema à discussão acadêmica e à sociedade como um todo.

1. O PROCESSO DE CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

Frequentemente, a história do refúgio é contada em conjunto com outros debates, como o tráfico de pessoas, as duas grandes guerras mundiais, os casos de genocídio⁴, entre outros, o que, apesar de não ser incorreto (o refúgio está diretamente relacionado a esses temas), torna mais desafiador o trabalho de pesquisa sobre o tema. O movimento forçado de pessoas tem uma longa história. No entanto, muitos historiadores consideram os refugiados como parte de um fenômeno moderno, que recebeu efetivo destaque apenas a partir da segunda metade do século XX.

Nessa época, os Estados, sob a bandeira da segurança nacional, aumentaram os controles de fronteiras e implementaram restrições administrativas, como, por exemplo, o sistema de passaportes⁵. Como veremos ao longo deste capítulo, o arrastado processo de reconhecimento da existência fática do deslocamento forçado tem reflexos diretos no âmbito do Direito, em particular no que concerne ao direito dos refugiados.

Desse modo, ao estudar a História e a afirmação do Direito Internacional dos Refugiados, cujo principal objeto é o instituto do refúgio, percebe-se que, após um longo período de invisibilidade jurídica, ele passou a

⁴ ELIE, Jérôme. *Histories of Refugee and Forced Migration Studies*. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 24.

⁵ Idem, *ibidem*, pp. 26 e 27.

ser protagonista, em decorrência da enorme demanda social, com ampla proteção do Direito, apesar de alguns retrocessos, que serão apresentados ao longo deste trabalho.

Essa historicidade, característica do refúgio e comum a todos os direitos humanos, está relacionada à mutabilidade das demandas sociais no decorrer da História. Isso significa que, como afirma Norberto Bobbio, os direitos humanos, neles incluídos o refúgio, estão em constante necessidade de atualização de seus princípios e de reforço da cidadania, sendo suscetíveis de transformação e ampliação⁶. Assim, inicialmente, o refúgio surge como instituto jurídico, após se constatar a urgente necessidade de atuação específica do Direito em relação ao deslocamento forçado de milhões de pessoas, em decorrência da Segunda Guerra Mundial.

No entanto, mediante a análise das dinâmicas sociais e dos fluxos migratórios, verificou-se que o grupo populacional que demandava a proteção do refúgio era mais amplo e, portanto, o direito ao refúgio teve de mudar e se expandir, a fim de incluir pessoas além das que se deslocavam em razão da Segunda Grande Guerra.

Com base nessa característica da historicidade do direito ao refúgio, serão observadas a definição de refúgio e a diferença em relação ao asilo. Em seguida, passar-se-á a analisar, em fases, o caminho histórico de construção do Direito Internacional dos Refugiados.

1.1 Asilo e refúgio: conceito e diferenças

Apesar de fazerem referência à proteção da pessoa humana, a partir do acolhimento e da proteção jurídica de pessoas que se deslocam de maneira forçada, há diferenças doutrinárias entre os conceitos de refúgio e de asilo. Assim, o chamado “asilo em sentido amplo” abrange todas as formas de

⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 32.

acolhimento, como o asilo político (asilo em sentido estrito), que se subdivide em diplomático, territorial e militar, e refúgio.

Trata-se do direito previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XIV, que estabelece o direito de procurar e de gozar asilo em outros países, em caso de perseguição⁷.

Desse modo, asilo político é a proteção oferecida pelos Estados, de forma discricionária, a indivíduos que sofrem alguma perseguição política, inclusive em decorrência do cometimento de crimes políticos. Pode ser dividido em: a) territorial, concedido quando o solicitante já se encontra no território do país de acolhimento; b) diplomático, concedido em extensões territoriais do país de acolhimento, como embaixadas; e c) militar, concedido em locais militares⁸.

O “asilo em sentido estrito” é aquele ligado à acepção latino-americana de conceder proteção às pessoas que se deslocam em decorrência de perseguição por delitos políticos ou conexos a eles. Segundo Flávia Piovesan, é o instituto previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, que, em seu artigo 22.7, estabelece o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos. Nesse sentido restrito, o asilo seria instituto jurídico regional e medida essencialmente política⁹.

O “refúgio”, por sua vez, tem maior abrangência que o asilo político, na medida em que se trata de instituto jurídico internacional, com alcance universal. Trata-se de medida essencialmente humanitária, baseada na proteção dos direitos humanos, no exercício da cidadania, na garantia da dignidade da pessoa humana – elementos que possuem relação intrínseca na contemporaneidade¹⁰ – e nos princípios da solidariedade e da tolerância.

⁷ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais*. Porto: Editorial Juruá, 2019, p. 47.

⁸ Idem, ibidem, p. 48.

⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 10ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 273 a 275.

¹⁰ LIMA, Carolina Alves de Souza. *A Relação Intrínseca entre Direitos Humanos, Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana na Contemporaneidade*. Revista da Associação Paulista do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, 2011, pp. 82 a 89.

Diferentemente do asilo político, para a ocorrência de hipótese de refúgio, basta o fundado temor de perseguição.

De acordo com a Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados (doravante, Convenção de 1951)¹¹, o termo “refugiado” se aplica a qualquer pessoa que,

temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele¹².

Essa definição também se aplica às pessoas que não têm nacionalidade (apátridas) e se encontram fora do país de residência habitual, as quais, devido ao referido temor, não podem ou não querem voltar a ele. Esse é o chamado conceito clássico, aplicado no âmbito global do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Em virtude dos acontecimentos e das necessidades específicas das Américas, que expressam a característica da historicidade dos direitos humanos, em 1984 foi estabelecido, em Cartagena, Colômbia, um novo conceito para refugiados, estendendo o conceito clássico trazido pela Convenção de Genebra de 1951.

Dessa forma, segundo a Terceira Conclusão da Declaração de Cartagena¹³, devem-se considerar, também, como refugiados as pessoas que

¹¹ ACNUR. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. 1951. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹² Artigo 1º, A, 2 da Convenção de 1951. Em relação a essa definição, cabe fazer uma crítica à parte em que afirma que o indivíduo, “em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”. O deslocamento forçado, como o próprio nome já diz, não é uma opção da pessoa; em decorrência de uma situação de perseguição ou de seu temor, a pessoa é forçada a deixar seu país de origem, em busca de um local onde encontrará a proteção e a garantia de seus direitos humanos.

¹³ ACNUR. *Declaração De Cartagena*. 1984. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaração_de_Cartagena.pdf. Acesso em 03/12/2022.

tenham fugido dos seus países, em virtude de sua vida, segurança ou liberdade terem sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

Ampliou-se, portanto, no âmbito do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o conceito clássico de refugiado, a fim de abranger outras formas de perseguição e violação de direitos humanos, adequando-se à realidade e às especificidades da região interamericana. A própria Declaração de Cartagena reconheceu que a situação na América Central vinha adquirindo novas dimensões que requeriam especial consideração. Para Antônio Augusto Cançado Trindade, a inclusão da “violação maciça dos direitos humanos” como um dos elementos que compõem a definição de refugiado representou o estabelecimento de um “claríssimo” vínculo entre os domínios do Direito dos Refugiados e dos Direitos Humanos¹⁴.

1.2 Fases do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados

Inicialmente, cumpre explicar que a opção por dividir, nesta tese, o processo de construção histórica do direito ao refúgio em fases tem como justificativa facilitar a demarcação dos principais pontos temporais relacionados à temática. Assim, optamos por uma divisão quanto à previsão normativa do direito ao refúgio. Há, no entanto, outras divisões na doutrina, como a que classifica a evolução do Direito Internacional dos Refugiados em três etapas: a primeira, da Antiguidade até a Liga das Nações; a segunda, uma fase de transição, durante a Segunda Guerra Mundial; e a terceira, no pós-Segunda

¹⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. Coedição. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, 1996, p. 97.

Guerra Mundial, com a criação do ACNUR e a aprovação da Convenção de 1951, marcando, desse modo, os principais documentos internacionais¹⁵.

1.2.1 Indiferença jurídica

Segundo o *Dicionário Crítico de Migrações Internacionais*, migração significa a “mudança permanente de residência entre locais distantes”¹⁶. Esse deslocamento pode ser resultante tanto da vontade da pessoa (ou do grupo de pessoas) quanto de algum fator que a força a deixar seu local de origem. Assim, por volta de 50.000 a.C., por exemplo, devido ao aquecimento do planeta, diversos povos se deslocaram e alcançaram a Austrália e a Tasmânia, pelo Estreito de Bering. Em 12.000 a.C., caçadores da Sibéria, os primeiros imigrantes nos solos americanos, cruzaram as planícies da América do Norte¹⁷.

Ao lado desses exemplos, a História demonstra inúmeros casos de perseguição, rejeição social e violações de direitos, que resultam na migração forçada e na busca por proteção em outro local. Para fugir de privações causadas por mudanças climáticas ou falta de trabalho remunerado, ou fugir de discriminações impostas ou, até mesmo, das consequências de algum ato praticado pelo Estado ou por particulares, indivíduos deixam seus locais de origem e vão buscar abrigo e proteção em outro local¹⁸.

Apesar de a instituição jurídica do refúgio ter-se consolidado somente após as duas grandes guerras mundiais, é importante verificar que o

¹⁵ RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. *Convenções sobre refugiados*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/514/edicao-1/convencoes-sobre-refugiados>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁶ CAMPOS, Marden Barbosa de. *Migração*. In: CAVALCANTI, Leonardo; [et al], (org.). *Dicionário Crítico de Migrações Internacionais*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017, p. 453.

¹⁷ FILHO, Oswaldo Sousa Santos; PULINO, Daniel. *Artigo XIII*. pp. 211 a 228. In: BALERA, Wagner (org.). *Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: KDP Amazon, 2018, p. 214.

¹⁸ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp. 8 e 9.

asilo, no qual está inserido o refúgio, tem fontes históricas longínquas. Desse modo, a palavra asilo teve sua origem no grego “*ásyllon*”¹⁹ e significa proteção, refúgio, encontrando-se sua utilização nos textos e nas tradições de numerosas sociedades antigas²⁰.

Pode-se afirmar que a utilização do asilo, com o sentido de proteção, teve início na chamada Antiguidade Clássica (entre os séculos VIII a.C. e V d.C.), na Grécia Antiga, período em que, segundo José H. Fischel de Andrade, “foi de grande valia e de extenso uso, tendo sempre sido concedido como uma noção de ‘inviolabilidade’ ou de ‘refúgio inviolável’, onde o perseguido poderia encontrar proteção para sua vida”²¹.

Cumprе destacar que, nesse período histórico, utilizava-se o termo “asilo” para designar toda forma de proteção dada àqueles que se deslocavam forçadamente. Nesse período, o asilo religioso teve grande incremento, e os lugares de culto eram considerados zonas de asilo, com território inviolável e perseguição proibida²².

A pessoa que buscava asilo era, em regra, um estrangeiro, e isso era visto como algo que favorecia os gregos, para quem o exercício da hospitalidade em relação aos que chegavam de fora era um critério que moldava a cultura e a barbárie de um povo²³. Logo, ao acolher uma pessoa que vinha buscar proteção, um povo era tido como menos bárbaro. Trata-se de interessante aspecto daquele período histórico, já que, nos tempos atuais, o grau de hospitalidade e receptividade em relação a migrantes é o parâmetro que reflete o grau de solidariedade e observância dos direitos humanos por parte de um Estado e, conseqüentemente, o nível de democracia.

Por fim, é interessante notar que a pessoa exilada (o banimento era muito utilizado pelos helênicos, por exemplo), normalmente, não encontrava dificuldades em obter asilo e proteção nas cidades vizinhas, uma vez que estas

¹⁹ MICHAELLIS. *Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa*. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=jmao>. Acesso em 03/12/2022.

²⁰ CIERCO, Teresa. *A instituição de Asilo na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 20.

²¹ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 9.

²² CIERCO, op. cit., p. 20.

²³ ANDRADE, op. cit., p. 10.

eram, frequentemente, inimigas daquela que gerou o exílio e, assim, o asilado utilizava essa inimizade para desconstituir a situação de banimento e conseguir abrigo²⁴.

Como este capítulo está dedicado à análise do instituto jurídico do refúgio ao longo da História, optou-se aqui por chamar o período histórico ora analisado de fase da indiferença jurídica, porque, apesar da existência do deslocamento forçado e do oferecimento de proteção e abrigo às pessoas que, de alguma forma, se deslocavam, não havia, ainda, normativas ou regramentos legais que regulamentassem ou sistematizassem a matéria e, muito menos, que tratassem os migrantes forçados como sujeitos de direitos.

1.2.2 Proteção jurídica inicial

Quando Roma submeteu seu poder e sua soberania à Grécia (mais de um século antes de Cristo), o asilo continuou a ser utilizado, mas, naquele período, passou a sofrer influência do Direito Romano, segundo o qual o asilo somente era concedido àqueles não culpados por crimes (de acordo com as previsões legais da época), abarcando, apenas, as pessoas injustamente perseguidas²⁵.

Percebe-se, nesse contexto, o início de uma regulamentação jurídica do refúgio – ainda denominado de “asilo”. No entanto, ele ainda não estava relacionado a direitos da pessoa humana, mas, sim, a uma justificativa religiosa. Esse período histórico foi marcado pelo apogeu do chamado “asilo religioso” e, mais especificamente, do “asilo cristão”²⁶.

Essa proteção jurídica inicial dada ao asilo se manteve restrita à Roma Republicana e Imperial, mas, com o processo de cristianização de Roma e as mudanças ocorridas na Europa, entre os séculos X e XV, como a

²⁴ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 11.

²⁵ Idem, *ibidem*, p. 12.

²⁶ RODRIGUES, José Noronha. *Asilo, Refúgio e Outras Formas de Proteção Internacional: relacionamento e diferenças conceituais*. Inter – Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ. Vol. 4, nº 1, janeiro a junho – 2021, pp. 68-119. Disponível em <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/41667>. Acesso em 03/12/2022.

perseguição de judeus e pessoas tidas como hereges, que gerou a dispersão em massa entre os diversos países do continente europeu, começa a surgir a demanda por uma proteção jurídica além daqueles territórios²⁷.

A partir do século XII, o instituto do asilo começou a ser disputado entre a igreja e o poder real e, gradualmente, os Estados europeus começaram a verificar a necessidade de limitar o asilo religioso, bem como os locais onde este poderia ser requerido²⁸. No século XVI, com a Reforma Protestante e a paulatina decadência do poder da Igreja Católica, foi perdendo força aquela tão forte relação entre asilo e religião. Surgem, assim, as ideias de laicização do Direito e do asilo, juntamente com as noções de liberdade e tolerância religiosa.

Nesse contexto, no século XVII, foi apresentada a ideia de que as pessoas expulsas de seus lares tinham o direito de adquirir residência permanente em outro país, vislumbrando a noção de asilo como um direito natural e uma obrigação dos Estados. Nesse sentido, sustentava-se que, em obediência a um dever humanitário internacional, os Estados, ao conceder asilo, estavam beneficiando a comunidade de Estados. Com a organização dos Estados nacionais e o consequente surgimento de um poder soberano em cada um deles, teve início o processo de laicização do asilo, deixando sua concessão de ser atribuída exclusivamente à Igreja²⁹.

No ano de 1685, a prática do asilo teve maior aplicabilidade, em decorrência da revogação do Editto de Nantes, assinado em 1598, um compromisso de tolerância entre calvinistas e católicos, que concedia liberdade religiosa aos protestantes franceses, colocando fim a vários anos de perseguições. Assim, sua revogação tornou o calvinismo protestante uma religião proibida, forçando cerca de 200 mil huguenotes franceses a fugir para países vizinhos³⁰. Começa, aqui, a expansão do asilo e de sua proteção jurídica, que acompanhará a formação e consolidação dos Estados modernos,

²⁷ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp. 12 e 13.

²⁸ MEHENSZ, Cornel Zoltan. *El Derecho de Asilo de los Antiguos Greco-Romanos*. In: Revista La Ley, Tomo 108, 1962, pp. 1.229-1.230.

²⁹ ANDRADE, op. cit., pp. 14 e 15.

³⁰ SILVA, César Augusto S. da. *A Política Migratória Brasileira para Refugiados (1998 – 2014)*. Curitiba: Íthala, 2015, p. 13.

apontados, por muitos, como agentes de perseguição e, conseqüentemente, surgimento de deslocados forçados.

A segunda fase do processo de construção histórica do direito ao refúgio, aqui chamada de proteção jurídica inicial, seguiu até o final do século XVIII, com a primeira previsão constitucional mais específica: o artigo 120 da Constituição Francesa de 1793, sob a influência das ideias iluministas e da Revolução Francesa, afirmava que o povo francês “dá asilo aos estrangeiros exilados de sua pátria por causa da liberdade. Recusa-os aos tiranos”³¹. Apesar dessa previsão, não se observou, de imediato, um avanço progressivo no direito ao asilo, tendo este se transformado em uma discricionariedade do Estado; naquele período, o asilo ainda não tinha caráter de direito individual.

A Modernidade, que se desenvolve a partir do Renascimento e alcança o auge com o Iluminismo, marca uma ruptura com os modelos de justiça pensados à luz de um modelo inspirado pela religião. Com a Modernidade, o ser humano e o exercício da razão passam a ser o centro da elaboração do Direito. Surgem, então, novas e importantes ideias acerca do direito ao asilo, como as levantadas por Immanuel Kant, em seu *Projeto para a Paz Perpétua*. Em 1795, o filósofo alemão publica esse ensaio, no qual traz a ideia de um direito cosmopolita, ao lado do direito público interno e externo. Segundo Kant, esse direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal, que consiste no direito de um não nacional não ser tratado de forma hostil ao chegar a outro Estado³².

Essa proposta de Kant acerca de um direito cosmopolita, baseado em uma relação de reciprocidade e no dever de hospitalidade universal, apresenta-se como uma boa opção para a efetivação dos direitos humanos, seja no âmbito interno dos Estados, seja no cenário internacional³³. Percebe-se que Kant era um pensador além de seu tempo, pois visualizava, já no século XVIII, uma necessidade que viria a se consolidar mais ainda na segunda metade do

³¹ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 16.

³² KANT, Immanuel. *À Paz Perpétua*. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: RS:L&PM, 2017, p. 37.

³³ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Direitos Humanos e Modernidade*. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2017, p. 107.

século XX, com as grandes guerras mundiais e o consequente Direito Internacional dos Direitos Humanos³⁴.

Apesar dos ideais revolucionários iluministas, como os apresentados por Kant, o contexto político europeu não vivenciou uma efetividade prática do direito ao asilo. Houve um longo silêncio nos textos constitucionais, e o direito ao asilo tinha-se convertido em uma discricionariedade do Estado em acolher não nacionais e, não, um direito titularizado pelos indivíduos. Conforme afirma Fischel de Andrade, praticamente durante todo o século XIX, o direito ao asilo significava apenas a não extradição por crimes políticos³⁵.

No final do século XIX, ainda nessa chamada fase da proteção jurídica inicial, ocorreu a primeira normatização jurídica internacional do asilo no âmbito latino-americano. Em 1889, foi editado o Tratado sobre o Direito Penal Internacional, que relacionava o asilo às regras atinentes à extradição e aos direitos políticos, prevendo, desse modo, a inviolabilidade do asilo a perseguidos políticos (artigo 15)³⁶.

A quase invisibilidade jurídica dos deslocamentos forçados e a falta de especificidade das instâncias protetivas, nessa fase, contribuíam para a assimetria no âmbito local de proteção, com perpetuação de estereótipos, falta de políticas públicas específicas e contínua exclusão de determinados grupos de pessoas, por exemplo, o que gerava a continuidade da situação de deslocamento forçado. Ao longo desta tese, poder-se-á perceber que tais fatos permeiam e constituem retrocessos nas diversas fases de afirmação do direito ao refúgio, mesmo diante da atual ampla previsão legal e convencional.

³⁴ É importante notar que a concepção de direitos humanos também é do século XX. Portanto, assim como o direito ao refúgio, os direitos humanos também possuem uma longa trajetória histórica.

³⁵ ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 18.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Tratado Sobre Derecho Penal Internacional*. Firmado em Montevideo, em 23 de janeiro de 1889, no Primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratado_sobre_derecho_penal_internacional_montevideo_1889.pdf. Acesso em 03/12/2022.

1.2.3 Proteção jurídica limitada

A institucionalização jurídica internacional do asilo ocorre a partir do início do século XX. Um dos principais fatores foram as consequências da Revolução Russa de 1917, que, diante da crise política e econômica desencadeada pela Revolução Bolchevique, do colapso das frentes antibolcheviques, da fome e do fim da resistência dos russos que se opunham ao comunismo³⁷, fez com que milhares de russos precisassem sair do país e buscar proteção humanitária em outros Estados.

Além disso, a Primeira Guerra Mundial foi outro grande fator gerador de deslocamentos forçados. Segundo José H. Fischel de Andrade, durante e após a guerra, houve diversos movimentos populacionais temporários, dentro dos limites internos dos Estados e, também, através de fronteiras; isto é, para outros Estados, como foi o caso dos deslocados belgas e sérvios. Com o fim da guerra, o número de refugiados cresceu, juntamente com dificuldades políticas, econômicas e sociais, o que tornou mais complexo o estabelecimento de um estatuto jurídico adequado³⁸.

Foi, então, no âmbito da Liga das Nações que tiveram início as discussões acerca dessa problemática. Desse modo, em 1921, foi criado o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, agência especializada voltada à proteção desse grupo de refugiados. Pode-se dizer que foi com a Liga das Nações que se estabeleceu uma ação coordenada de proteção aos refugiados, ainda que de forma específica às pessoas de origem russa.

Tem início, portanto, uma terceira fase da construção histórica do direito ao refúgio, a da proteção jurídica limitada, em que será visualizado o início da internacionalização do direito ao refúgio. Note-se que, nesse período, já se passa a falar em “refúgio”, em referência a uma situação mais específica de deslocamento forçado.

³⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 73.

³⁸ ANDRADRE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados – evolução histórica (1921 – 1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, pp. 21 e 22.

O Alto Comissariado para os Refugiados Russos tinha três principais funções: definir a situação jurídica dos refugiados, organizar a repatriação ou o reassentamento dessas pessoas e realizar atividades de socorro e assistência, como providenciar trabalho aos deslocados forçados, com a ajuda de instituições filantrópicas³⁹. Importante mencionar que, em 1922, foi criado o primeiro documento internacional de identidade dos refugiados, o chamado Passaporte Nansen, em homenagem a Fridtjof Nansen, comandante do Alto Comissariado⁴⁰.

Em 1924, percebendo-se que pessoas de outras nacionalidades necessitavam da proteção do refúgio, foi alargada a competência do Alto Comissariado, possibilitando o atendimento aos refugiados armênios, população que sofreu o primeiro genocídio do século XX⁴¹. Assim, em 1926, foi assinado um acordo para a expedição de certificado de identidade aos refugiados russos e armênios⁴².

Em 1927, outra alteração de competência foi feita, a fim de abarcar refugiados assírios, assírios-caldeus, turcos e montenegrinos⁴³. Como se pode perceber, nesse período, que chamamos de proteção jurídica limitada, o refúgio era concedido de forma coletiva a grupos específicos de refugiados. Ainda não abarcava toda e qualquer pessoa em situação de deslocamento forçado.

Ainda nesse contexto, em 1930, foi criado o Escritório Nansen para os Refugiados, órgão descentralizado, sob a coordenação da Liga das Nações. A maior contribuição desse órgão foi elaborar a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados⁴⁴, de 1933, instrumento jurídico internacional que, apesar de seu conteúdo limitado, possibilitou o início da positivação internacional

³⁹ JUBILUT, Liliana Lyra *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 75.

⁴⁰ Fridtjof Nansen serviu como primeiro Alto Comissário para Refugiados da Liga das Nações de 1920 a 1930, tendo recebido o prêmio Nobel em 1922. ACNUR. *Fridtjof Nansen*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/campanhas-e-advocacy/premio-nansen/fridtjof-nansen/>. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹ MOURÃO, Leonardo. *Genocídio Armênio: A Causa Armênia e o Brasil em Cima do Muro*. Revista Aventuras na História. ISSN 1806-2415.

⁴² JUBILUT, op. cit., p. 75.

⁴³ Idem, ibidem, pp. 75 e 76.

⁴⁴ LEAGUE OF NATIONS. *Convention of 28 October, 1933 relating to the International Status of Refugees*. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>. Acesso em 03/12/2022.

do direito ao refúgio, com a primeira previsão internacional do princípio do *non-refoulement*⁴⁵, também chamado de não devolução, basilar do atual Direito Internacional dos Refugiados⁴⁶.

Esse princípio, norma imperativa de Direito Internacional dos Direitos Humanos, quando referente ao Direito Internacional dos Refugiados, determina que um Estado não pode devolver um refugiado ou solicitante de refúgio a um local onde sua vida ou integridade física corram risco.

Em termos de definição de refugiados, a Convenção de 1933 se limitou a afirmar, em seu artigo 1º, o seguinte: “(...) é aplicável aos refugiados russos, armênios e assimilados (...)”. Além disso, essa convenção visava a ampliar as práticas de repatriação e a conceder direitos aos refugiados russos e armênios. Segundo Stefania Eugenia Barichello e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, a Convenção de 1933 não estabeleceu qualquer restrição ao alcance da definição de refugiados:

O grande legado da Convenção de 1933 divide-se em dois pontos que merecem destaque: primeiro, a continuidade dada à essência de proteção aos refugiados, ou seja, não houve qualquer restrição na qualificação dos refugiados, **pois a utilização da expressão “assimilados” abriu possibilidades maiores do que o até então concebido**; segundo, a ampliação do âmbito e solidificação do princípio de *non-refoulement*, pois, no art. 3º dessa Convenção, encontra-se a obrigação de não repelir em qualquer hipótese, aqueles que, porventura, necessitem de proteção internacional⁴⁷. (grifo nosso).

Desse modo, percebe-se o caminhar evolutivo da concepção jurídica do refúgio, já que, a partir dessa Convenção de 1933, Estatuto Internacional dos Refugiados, foram incluídas outras nacionalidades ao conceito de refugiados. O período entre as duas grandes guerras mundiais foi marcado pela emergente necessidade de se aplicarem princípios de proteção aos

⁴⁵ PAULA, Bruna Vieira de. *O Princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 76.

⁴⁷ BARICHELLO, Stefania Eugenia; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. *Aspectos Históricos da Evolução e do Reconhecimento Internacional do Status de Refugiado*. Universitas Relações Internacionais, Brasília, v. 12, n. 2, p. 63-76, jul./dez. 2014. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/2997>. Acesso em 03/12/2022.

refugiados. Apesar disso, as limitações dos instrumentos normativos existentes, que, em sua grande maioria, como visto, faziam referência a grupos específicos de refugiados, acabaram impedindo a consolidação de um princípio do *non-refoulement* formal⁴⁸, o que só se deu a partir da segunda metade do século XX, com a Convenção de Genebra de 1951, conforme será visto no item seguinte.

A proteção jurídica limitada e concedida de forma coletiva foi, aos poucos, dando espaço a uma proteção mais ampla e baseada em aspectos individuais. Em 1938, foi criado o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados, que perdurou durante a Segunda Guerra Mundial e foi extinto em 1946, com o fim da Liga das Nações, diante da criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945⁴⁹. Chega, portanto, ao fim a fase da proteção jurídica limitada e passa-se à fase da proteção jurídica internacional.

1.2.4 Proteção jurídica internacional

Nessa fase do processo de construção histórica do direito ao refúgio, verifica-se a universalização da proteção internacional e a consolidação do Direito Internacional dos Refugiados, ramo complementar ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário. Ela tem seu início no pós-Segunda Guerra Mundial, com a consolidação e o paulatino fortalecimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Internacional dos Refugiados, os quais apresentam novo paradigma da proteção da pessoa humana, fundamentado na cidadania universal ou cosmopolita.

Entre os vários documentos internacionais que surgiram nesse período, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH)⁵⁰, de 1948, que,

⁴⁸ PAULA, Bruna Vieira de. *O Princípio do Non-Refoulement, sua Natureza Jus Cogens e a Proteção Internacional dos Refugiados*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁹ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 78.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.

para Norberto Bobbio, representa a “consciência histórica que a humanidade tem dos próprios valores fundamentais na segunda metade do século XX”⁵¹, preceitua, em seu artigo XIV, o direito ao asilo em sentido amplo como direito humano de todos⁵². Tem, portanto, enorme importância no processo de construção histórica do direito ao refúgio, pois o elevou à categoria de direito humano, por sua positivação em um documento internacional.

A fase da proteção jurídica internacional do refúgio também foi marcada pela elaboração da Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados (doravante, Convenção de 1951)⁵³, principal tratado internacional de proteção dos direitos dos refugiados, em âmbito global. Em 1950, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), no âmbito da Organização das Nações Unidas, que iniciou suas atividades em 1951, com o objetivo primordial de salvaguardar os direitos e o bem-estar das pessoas em situação de deslocamento forçado. O ACNUR trabalha para garantir que todos tenham o direito de buscar e encontrar refúgio seguro em algum Estado, estabelecendo esforços, também, para garantir soluções duradouras⁵⁴.

Cumprе destacar que, originariamente e em razão das consequências da Segunda Grande Guerra, a proteção dada pela Convenção de 1951 foi direcionada exclusivamente aos refugiados provenientes da Europa e que haviam sido perseguidos apenas até o ano de 1951. Essas duas limitações (geográfica e temporal) foram retiradas somente em 1967, com o Protocolo Adicional à Convenção de 1951 (doravante, Protocolo de 1967), quando a

Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 03/12/2022.

⁵¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 33.

⁵² Artigo 14. 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Esse direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

⁵³ ACNUR. *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, 1951*. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁵⁴ UNHCR. *Who We Help*. Disponível em <https://www.unhcr.org/who-we-help.html>. Acesso em 03/12/2022.

comunidade internacional percebeu que o deslocamento forçado não se limitava às consequências da Segunda Guerra Mundial e nem ao território europeu, consolidando o refúgio como um direito de todo e qualquer ser humano, independentemente do local e do momento da perseguição.

A Convenção de Genebra de 1951 inova ao estabelecer relevante proteção humanitária aos refugiados. Entre os mecanismos de proteção, cabe destacar a previsão e a adoção dos princípios do *non-refoulement* (artigo 33), base do Direito Internacional dos Refugiados, e da não discriminação (artigo 3º), além de previsões que impedem a punição por entrada ou permanência irregular no país onde se solicita refúgio (artigo 31), regras sobre o trabalho dos refugiados (artigos 17 a 19) e sobre documentos de identificação e de viagem (artigos 27 e 28).

Considerando as alterações feitas pelo Protocolo Adicional de 1967, o conceito de refugiado previsto na Convenção de 1951, chamado de conceito clássico, abarca pessoas que, por fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontram-se fora do país de sua nacionalidade e não podem ou, em virtude desse temor, não querem se valer da proteção desse país. Essa definição também abrange os apátridas e consiste na base internacional de proteção dos refugiados.

Nessa fase de proteção jurídica internacional, é importante destacar, ainda, a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993⁵⁵, que reafirmou o direito de toda pessoa buscar e desfrutar de asilo, em caso de perseguição em outros países, assim como de regressar a seu próprio país. Segundo Lucineia Rosa dos Santos, essa declaração reconhece e reafirma os direitos dos refugiados como uma das formas de proteção internacional da

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaração e Programa de Ação De Viena - Conferência Mundial sobre Direitos Humanos*. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

pessoa humana e de seus direitos fundamentais, ao inserir, em um de seus dispositivos, cláusulas contidas na Convenção de Genebra de 1951⁵⁶.

Fazendo um salto ao início do século XXI, já que não houve outros documentos internacionais relevantes e específicos após a Declaração de Viena de 1993, em setembro de 2016, seguindo o compromisso de internacionalizar o alcance do direito ao refúgio, governantes de 193 países se comprometeram a reforçar a proteção das milhões de pessoas que foram forçadas a se deslocar ou que estão em movimento ao redor do mundo. Nesse sentido, foram adotados compromissos fundamentais que ficaram conhecidos como a Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes⁵⁷.

Segundo o ACNUR, ao adotarem a Declaração de Nova York, os Estados partes expressam profunda solidariedade com aqueles que são forçados a fugir; reafirmam suas obrigações de respeitar plenamente os direitos humanos dos refugiados e migrantes; concordam que proteger os refugiados e apoiar os países que os abrigam são responsabilidades internacionais compartilhadas, e devem ser assumidas da forma mais justa e previsível; e prometem apoio robusto aos países afetados por grandes movimentos de refugiados e migrantes⁵⁸.

Com a Declaração de Nova Iorque, foi aprovado, em 2018, o Pacto Global sobre Pessoas Refugiadas, o maior compromisso internacional assumido em prol de uma política global para proteção e soluções duradouras para as pessoas refugiadas, o qual reafirmou a vigência e a importância do regime da Convenção de Genebra de 1951. Esse pacto aponta quatro objetivos principais: o alívio da pressão sobre os Estados de acolhimento, o aumento da autossuficiência dos refugiados, a ampliação do acesso a soluções de terceiros

⁵⁶ SANTOS, Lucineia Rosa. *Refugiados*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/489/edicao-1/refugiados>. Acesso em 03/12/2022.

⁵⁷ UNITED NATIONS. *New York Declaration for Refugees and Migrants*. 19 de setembro de 2016. Disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁵⁸ UNHCR. *New York Declaration for Refugees and Migrants*. Disponível em <https://www.unhcr.org/new-york-declaration-for-refugees-and-migrants.html>. Acesso em 03/12/2022.

Estados e a ajuda para que os Estados de origem possam ter condições para um regresso seguro e digno⁵⁹.

Além disso, foi aprovado o Pacto Global para a Migração, adotado, inicialmente, por 164 países, incluindo o Brasil; no entanto, em janeiro de 2019, o Estado brasileiro se retirou do Pacto⁶⁰, cujo objetivo é tornar as migrações mais seguras e dignas para todos. De acordo com a ONU, trata-se do primeiro acordo negociado entre governos, sob os auspícios das Nações Unidas, para cobrir todas as dimensões da migração internacional, de forma holística e abrangente⁶¹.

Essa chamada fase da proteção jurídica internacional abrange, portanto, a transformação do refúgio em instituto jurídico de caráter internacional e universal, incluindo pessoas em situação de deslocamento forçado em qualquer local do mundo. Após a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, e com a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, o refúgio passa a ser considerado um direito humano. E, à medida que os países ratificam essa convenção, incluindo-a em seu ordenamento jurídico interno, esse direito se torna exigível por parte dos indivíduos, não fazendo mais parte da discricionariedade dos Estados.

Outro aspecto relevante desse período é que, com o estabelecimento da Convenção de 1951 e a criação do ACNUR, abriu-se a possibilidade de fiscalização e responsabilização internacional dos Estados pela violação dos direitos estabelecidos.

É certo que historiadores e operadores do direito reconhecem que o deslocamento forçado de pessoas tem uma longa história, mas muitos consideram o refúgio como um fenômeno ligado à Modernidade e com

⁵⁹ AGÊNCIA BRASIL. *ONU Aprova Pacto Global sobre Refugiados*. 18 de dezembro de 2018. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-12/onu-aprova-pacto-global-sobre-refugiados>. Acesso em 03/12/2022.

⁶⁰ FOLHA DE S. PAULO. *Brasil deixa Pacto Global de Migração da ONU*. 8 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/01/brasil-deixa-pacto-global-de-migracao-da-onu.shtml>. Acesso em 03/12/2022.

⁶¹ UNITED NATIONS. *Global Compact for Migration*. Disponível em https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact?_gl=1*1125xeo*_ga*MTEyNTQzMzg3Ny4xNjU1MTUxODAz*_ga_TK9BQL5X7Z*MTY2NzU4MDk3OC4yLjAuMTY2NzU4MDk3OC4wLjAuMA. Acesso em 03/12/2022.

emergência posterior às duas grandes guerras mundiais. Antes disso, o refúgio tinha posição legal vaga e havia certa tolerância em relação ao acolhimento de deslocados forçados⁶². Com a criação da ONU e da Convenção de 1951, juntamente com o ACNUR, passou a existir uma previsão internacional e universal de proteção jurídica dos direitos dessas pessoas.

No entanto, com a tendência de aumento nos fluxos migratórios, aquela certa tolerância deu lugar a atitudes hostis e a políticas ligadas ao desenvolvimento do etnonacionalismo e à noção de Estado Moderno, o que tornou os *outsiders* suspeitos e indesejados. Nesse sentido, Jérôme Elie afirma:

Nessa época, os Estados se sentiram ameaçados por estrangeiros e, portanto, introduziram ferramentas para se proteger de intrusos, simbolizadas pelo aumento do controle administrativo, como o registro de estrangeiros e os sistemas de passaporte. (...) As guerras mundiais aceleraram exponencialmente esses processos e trouxeram uma 'verdadeira avalanche de refugiados' que se estendeu posteriormente a outros países⁶³.

Como será visto ao longo desta tese, muitas dessas medidas tomadas para dificultar ou até mesmo impedir as migrações, inclusive as forçadas, violam os direitos humanos previstos nesse novo ordenamento jurídico, estabelecido a partir da segunda metade do século XX, podendo resultar no julgamento e na condenação dos Estados pelas cortes internacionais de direitos humanos.

1.2.5 Ampla proteção jurídica

Apesar de a proteção internacional e universal estabelecida pela Convenção de Genebra de 1951 e pelos demais documentos internacionais, no âmbito global, ter representado enorme salto no processo de construção

⁶² ELIE, Jérôme. *Histories of Refugee and Forced Migration Studies*. In: FIDDIAN'QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (editores). *The Oxford Handbook of Refugees and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 26.

⁶³ Idem, *ibidem*, pp. 26 e 27. Texto original: *In this era states felt threatened by foreigners and therefore introduced tools to protect themselves from intruders epitomized by increased administrative control such as alien registration and the passport systems. (...) The world wars accelerated these processes exponentially and brought a 'veritable avalanche of refugee' extending later on to other countries.*

histórica do direito ao refúgio, é de extrema relevância analisar a ampliação do alcance protetivo desse direito, segundo as peculiaridades regionais.

Na chamada fase da ampla proteção jurídica, passa-se do chamado conceito clássico (e mais restrito) para um conceito ampliado de refugiado, abarcando mais hipóteses que possibilitam a solicitação do refúgio, além do estabelecimento de mecanismos globais e regionais de monitoramento (*treaty bodies*) do cumprimento das convenções e das declarações internacionais de direitos humanos e de direito dos refugiados, com a consequente responsabilização internacional dos Estados. Deve-se, portanto, considerar a realidade normativa regional, que revela verdadeira fase de ampliação da proteção dos direitos dos refugiados.

Desse modo, primeiramente, o sistema africano de proteção dos direitos humanos estabeleceu, em 1969, na Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos⁶⁴, da Organização da Unidade Africana, a primeira ampliação do conceito clássico de refúgio, trazido pela Convenção de Genebra de 1951. Nesse sentido, e de acordo com as peculiaridades regionais, incluiu, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública em uma parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

No âmbito interamericano, em 1984, a Declaração de Cartagena⁶⁵, em sua terceira conclusão, também ampliou o conceito de refúgio, a fim de abarcar as pessoas que tenham fugido dos seus países, porque sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas por violência generalizada,

⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. *Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos*. 1969. Disponível em https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁶⁵ ACNUR. *Declaração de Cartagena*. 1984. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaração_de_Cartagena.pdf. Acesso em 03/12/2022.

agressão estrangeira, conflitos internos, violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.

A proteção internacional introduzida pela Convenção de Genebra de 1951 passou, dessa forma, a ser ampliada no âmbito regional, em meio às necessidades e às peculiaridades de cada região do mundo.

Ademais, incluímos nessa quinta e atual fase do processo de construção histórica do direito ao refúgio, a da ampla proteção jurídica, o posicionamento – tanto consultivo quanto contencioso – das cortes internacionais de direitos humanos, que não apenas emitem pareceres consultivos sobre o tema, como, também, recebem denúncias, julgam e, ao final, responsabilizam os Estados pelas violações ao direito ao refúgio. Entendemos se tratar de verdadeira ampliação da proteção jurídica do direito ao refúgio, já que concretiza sua efetividade, por meio dos mecanismos de monitoramento e de responsabilização internacional dos Estados.

Nesse sentido, como será visto com mais detalhes no Capítulo 4, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), por exemplo, no *Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*, condenou a Bolívia pela violação de diversos direitos, entre eles o da não devolução. Foi a primeira vez em que a referida Corte tratou do princípio do *non-refoulement*, denominando-o de “pedra angular da proteção internacional dos refugiados”⁶⁶.

Outrossim, importante destacar a Opinião Consultiva n. 25/2018, da Corte IDH, na qual foi analisada a instituição do asilo (em sentido amplo) e seu reconhecimento como direito humano no sistema interamericano de proteção. A Corte IDH, no exercício da sua função consultiva, emitiu parecer no sentido de que o direito de buscar e receber asilo é um direito humano, e que o princípio da não devolução é exigível por qualquer pessoa estrangeira, incluindo as que buscam proteção internacional⁶⁷.

⁶⁶ CORTE IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013, p. 50. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2013/9390.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

⁶⁷ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, pp. 514 a 517.

Verifica-se, portanto, que essa atual fase de proteção do refúgio engloba tanto as ampliações feitas ao conceito de refugiado, como também o crescente posicionamento das cortes internacionais de direitos humanos, para afirmar as previsões das convenções e declarações internacionais de direitos humanos e responsabilizar os Estados que violem seus dispositivos.

Entretanto, ressaltamos que, mesmo diante de toda essa ampliação do âmbito de proteção jurídica internacional dos direitos das pessoas em situação de refúgio, certos acontecimentos denotam uma fase de estigmatização e tratamento dessas pessoas como inimigas do Estado e da segurança nacional. Falamos em fase, mas é nítido, pelos diversos exemplos da atualidade (por exemplo, construção de muros, como o dos Estados Unidos da América e o da República Dominicana, para evitar a entrada de refugiados haitianos), que se trata de verdadeira perpetuação do tratamento discriminatório dos migrantes forçados. Expressões como xenofobia, aporofobia, crimigração, *fake news* e desinformação se tornaram corriqueiras quando se trata de refúgio.

Conclui-se, portanto, que o processo de construção histórica do direito ao refúgio foi longo e continua em constante movimento, com avanços e retrocessos, principalmente quando se verifica a aplicação prática das normas jurídicas. Assim, as previsões jurídicas internacionais em relação ao direito ao refúgio são extensas, mas falta uma real mudança de comportamento dos Estados, para que haja efetiva aplicação dessas normas, que, como será visto mais adiante nesta tese, são frequentemente violadas, gerando a responsabilização internacional. Inclusive, a adoção de uma concepção ampla de refúgio não é adotada pela maior parte dos Estados, estando limitada ao contexto dos sistemas interamericano e africano.

Outro aspecto de grande relevância é o fato de que o refúgio, como instituto jurídico estabelecido na fase de proteção internacional e ampliado na fase de ampla proteção, deve ser, sempre, considerado como instituto de aplicação temporária; isto é, a concessão da condição jurídica de refugiado nunca deve ser realizada com o intuito de ser para sempre. Essa proteção jurídica visa a remediar uma situação de vulnerabilidade, que, a seu turno, deve ser extinta pelos atores internacionais (sendo os Estados os responsáveis

primários), por meio de medidas preventivas do deslocamento forçado, como, por exemplo, o fim de conflitos armados.

Dessa forma, após todo esse processo de construção histórica e de institucionalização do refúgio no âmbito internacional, deve-se não apenas implementar medidas protetivas, mas, também, preventivas e de solução da situação de refúgio, por meio das chamadas soluções duradouras, que permitam aos refugiados viver suas vidas com autossuficiência, dignidade e paz. Entre elas, pode-se citar: repatriação voluntária, reassentamento, integração local, reunião familiar e assistência em dinheiro⁶⁸.

1.3 O direito ao refúgio no ordenamento jurídico brasileiro

Em meio à análise do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados, cumpre tratar, brevemente, dos principais aspectos do direito ao refúgio no ordenamento jurídico brasileiro.

No atual ordenamento jurídico brasileiro, as principais normativas de proteção específica dos direitos dos refugiados são, além da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, a Constituição Federal de 1988, a Lei n. 9.474/97 (Lei Brasileira de Refúgio), a Lei n. 13.445/17 (Lei de Migração), além das normas infralegais, como resoluções e portarias que regulamentam situações específicas.

A promulgação da Convenção de 1951 se deu em 1961, com o Decreto n. 50.215. Como, naquele ano, ainda estavam em vigor as reservas geográfica e temporária, o Brasil internalizou a Convenção de 1951 juntamente com a reserva geográfica, abrindo a possibilidade para acolhimento de refugiados provenientes da Europa. Em razão disso, no decorrer das décadas de 1970 e 1980, com os grandes fluxos de refugiados provenientes da América Latina, devido aos regimes ditatoriais, os não europeus entravam no território

⁶⁸ ACNUR. *Soluções Duradouras*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/solucoes-duradouras/>. Acesso em 03/12/2022.

brasileiro com visto de turista, que permitia sua permanência no país por apenas 90 dias⁶⁹.

Devido a um acordo feito com o ACNUR, para que fosse instalado um escritório *ad hoc* no território brasileiro, em 1979, o Brasil acolheu 150 vietnamitas, com visto temporário. A partir de 1984, foi permitida a permanência de refugiados no território nacional, por tempo ilimitado, enquanto aguardavam reassentamento em outros países⁷⁰. O Brasil promulgou o Protocolo Adicional de 1967, mas somente derrubou a reserva geográfica em 1989, por meio do Decreto n. 98.602, em decorrência do processo de redemocratização do país.

A Constituição Federal de 1988 (CF/88)⁷¹, marco jurídico da transição democrática no país, prevê, em seu texto originário e em vigor até os dias de hoje, que a cidadania e a dignidade da pessoa humana são dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Além disso, em seu artigo 4º, prevê a prevalência dos direitos humanos e a concessão de asilo político como dois dos princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais.

Entendemos ser imperativo mencionar o previsto no artigo 5º, §2º, o qual dispõe que os direitos e as garantias nela expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Têm-se, portanto, no texto constitucional, as bases para a proteção nacional dos direitos dos refugiados, incluindo uma cláusula de abertura ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, no artigo 5º, §2º.

Neste ponto, cabe fazer breve digressão, para abordar a discussão doutrinária existente acerca do *status* normativo dos tratados internacionais de direitos humanos. Desse modo, mesmo com a previsão estabelecida no artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, que abre o direito interno às normas do direito

⁶⁹ ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos Humanos e Não-Violência*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 119.

⁷⁰ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais*. Porto: Editorial Juruá, 2019, p. 39.

⁷¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03/12/2022.

internacional, equiparando-as às normas constitucionais⁷², o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal é de que apenas os tratados internacionais de direitos humanos que houverem passado pelo rito do artigo 5º, §3º, da CF/88, terão *status* normativo equivalente às emendas constitucionais. Desse modo, os demais tratados, como é o caso da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, terão *status* infraconstitucional, mas supralegal; isto é, estarão acima das leis ordinárias.

Antonio Moreira Maués destaca três razões para o Supremo Tribunal Federal ter adotado essa tese da supralegalidade:

- a) a supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico, consubstanciada na possibilidade de controle de constitucionalidade inclusive dos diplomas internacionais; b) o risco de uma ampliação inadequada da expressão “direitos humanos”, que permitiria uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna; c) o entendimento que a inclusão do parágrafo 3º do artigo 5º implicou reconhecer que os tratados ratificados pelo Brasil antes da EC nº 45 não podem ser comparados às normas constitucionais⁷³.

Apesar desse entendimento do Supremo Tribunal Federal, nesta tese, partimos da noção de que todo e qualquer tratado internacional de direitos humanos ratificado e internalizado pelo Brasil, independentemente do rito, terá *status* de norma constitucional, tendo em vista que o artigo 5º, §2º, da CF/88, já autoriza que esses tratados se incluam no ordenamento jurídico brasileiro, passando a fazer parte do bloco de constitucionalidade.

Ademais, o *caput* do artigo 5º da CF/88 limita a titularidade de direitos fundamentais aos “estrangeiros residentes” no país. No entanto, tal restrição é contrária aos princípios basilares da própria Constituição e do Estado

⁷² E esse é o entendimento de parte dos doutrinadores, como Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan. Ver: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). *A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro*. San José, Costa Rica; Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996; PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

⁷³ MAUÉS, Antonio Moreira. *Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional*. SUR 18 (2013). Disponível em <https://sur.conectas.org/supralegalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-interpretacao-constitucional/>. Acesso em 03/12/2022.

Democrático de Direito, devendo ser feita uma interpretação sistemática e extensiva, para que os direitos fundamentais sejam titularizados por todos aqueles que estejam em território brasileiro, mesmo que não residentes, inclusive os solicitantes de refúgio e os refugiados.

Nesse sentido, André de Carvalho Ramos afirma que essa extensão se justifica porque um Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil, não permite a privação de direitos com base no critério da residência. Além disso, essa diferenciação viola a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e os tratados internacionais de direitos humanos, que estendem a todos a titularidade de direitos humanos⁷⁴.

Passando à legislação federal que cuida do direito ao refúgio, destaca-se que a Lei n. 9.474/97 (a Lei Brasileira de Refúgio)⁷⁵ adota o conceito ampliado de refugiado. Assim, em seu artigo 1º, prevê 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 a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

Percebe-se que os dois primeiros incisos fazem referência ao conceito clássico trazido pela Convenção de Genebra de 1951, e o inciso III compreende a ampliação recomendada pela Declaração de Cartagena, incluindo a grave e generalizada violação de direitos humanos às causas do refúgio – internalização do chamado “espírito de Cartagena”.

⁷⁴ RAMOS. André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.008.

⁷⁵ BRASIL. CASA CIVIL. *Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em 4/11/2022.

Aqui, cabe ressaltar que, apesar de a Lei Brasileira de Refúgio ser do ano de 1997, a aplicação prática da ampliação do conceito de refugiado somente passou a ser efetivada a partir de 2019, com o reconhecimento da situação de grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela e com a consequente concessão de refúgio a milhares de venezuelanos que vieram ao Brasil e aqui estavam, até então, com vistos humanitários. Essa decisão possibilitou, assim, adotar procedimento simplificado no processo de determinação da condição de refugiado para nacionais venezuelanos. Naquele ano, havia cerca de 100 mil pedidos ativos de refúgio, feitos por venezuelanos que aguardavam a decisão do Comitê Nacional para Refugiados (Conare)⁷⁶.

A adoção do conceito amplo de refúgio seguiu a sugestão do ACNUR, em seu anteprojeto à lei de refúgio, assim como a manifestação favorável do Itamaraty desde a ocasião da 42ª sessão do Conselho Executivo do ACNUR, realizada em agosto de 1991, em Genebra⁷⁷. Como afirma Isabel Marquez, a expansão da definição clássica de refúgio à lei brasileira reflete os avanços necessários nos marcos legais destinados à proteção de pessoas refugiadas, acompanhando as mudanças que ocorreram no pós-Segunda Guerra Mundial, a fim de abarcar pessoas que, apesar de não sofrerem perseguição individualizada, são merecedoras da proteção internacional⁷⁸.

A existência de uma legislação específica de proteção aos direitos dos refugiados, bem como a adoção do conceito ampliado de refúgio demonstram um posicionamento pioneiro do ordenamento jurídico brasileiro, o que não ocorre em grande parte dos Estados partes na Convenção de Genebra de 1951. O pioneirismo do Brasil em relação ao direito dos refugiados foi verificado na segunda metade do século XX, quando, logo após a criação do

⁷⁶ ACNUR. *ACNUR parabeniza Brasil por reconhecer condição de refugiado de venezuelanos com base na Declaração de Cartagena*. 29 de julho de 2019. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2019/07/29/acnur-parabeniza-brasil-por-reconhecer-condicao-de-refugiado-de-venezuelanos-com-base-na-declaracao-de-cartagena/>. Acesso em 03/12/2022.

⁷⁷ ANDRADE, José H. Fischel de. *Aspectos Históricos da Proteção de Refugiados no Brasil (1951-1997)*. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.) *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, pp. 42 a 79.

⁷⁸ MARQUEZ, Isabel. *Prefácio*. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.) *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, pp. 13 a 15.

Em relação à diversidade dos países de origem dos solicitantes de refúgio, em 2021, o Brasil recebeu solicitações de pessoas provenientes de 117 países, a Venezuela representando 78,5% do total. Os solicitantes venezuelanos são 75% do total de homens e 82,6% do total de mulheres que solicitaram reconhecimento da condição de refugiado ao Brasil⁸¹.

No que se refere às fundamentações aplicadas pelo Conare, no ato de reconhecimento da condição de refugiado, os dados indicam que, no ano de 2021,

a categoria de fundamentação mais aplicada para o reconhecimento da condição de refugiado foi “Opinião política”, responsável por 46,9% do total de fundamentações, seguida por “Grave e Generalizada Violação dos Direitos Humanos (GGVDH)”, que representou 31,5% desse total. Por sua vez, as categorias de fundamentação “Grupo Social” e “Religião” corresponderam, respectivamente, a 12,9% e 3,5% do total de fundamentações registradas para o período analisado, enquanto “Raça” (1,3%) e “Nacionalidade” (1,0%) foram as categorias de fundamentação menos representativas⁸².

No ordenamento jurídico brasileiro, cumpre destacar, ainda, a Lei de Migração, que, ao entrar em vigor em 2017, revogou o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80), trazendo um novo paradigma de tratamento jurídico para os migrantes no Brasil, ao passar de uma postura baseada na segurança nacional e na noção do não nacional (o estrangeiro) como inimigo, para uma de universalização dos direitos humanos e de não criminalização das migrações⁸³.

Ao se analisar o processo de construção histórica do refúgio no Brasil, tanto em relação à legislação quanto à sua aplicação prática, percebe-se

⁸¹ JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. *Refúgio em Números* (7ª Edição). Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022, p. 14.

⁸² JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. *Refúgio em Números* (7ª Edição). Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022, pp. 33 e 34.

⁸³ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais*. Porto: Editorial Juruá, 2019, p. 43.

que, assim como no âmbito internacional, há avanços e retrocessos. O reconhecimento da situação de grave e generalizada violação de direitos humanos na Venezuela, com a consequente concessão do refúgio aos venezuelanos que para o Brasil vieram em busca de proteção, em 2019, consiste em importante avanço do direito ao refúgio no Brasil.

Por outro lado, registrou-se grande retrocesso, por exemplo, durante a pandemia da Covid-19, com o fechamento das fronteiras entre países, como medida de contenção da circulação do novo coronavírus. Com essa justificativa, o Brasil, por meio de inúmeras portarias interministeriais, passou, desde março de 2020, a impedir a entrada de refugiados no país. Cumpre destacar a Portaria n. 158, de março de 2020⁸⁴, que dispunha especificamente sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no Brasil, por rodovias ou meios terrestres, de não nacionais brasileiros provenientes da República Bolivariana da Venezuela. Além dela, pode-se citar a Portaria Interministerial n. 670, de abril de 2022⁸⁵, que determina que, em caso do descumprimento de suas disposições, poderão ser impostas medidas de repatriação ou deportação imediata e/ou inabilitação de pedido de refúgio, além da responsabilização civil, administrativa e penal.

Assim, não obstante toda a normativa internacional e nacional, houve verdadeiro impedimento ao exercício do direito humano ao refúgio, em um momento de vulnerabilidades exacerbadas, como o da pandemia da Covid-19, em que milhões de pessoas sofreram graves violações de direitos humanos, sendo forçadas a migrar e a buscar proteção em outros países⁸⁶.

⁸⁴ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. *Portaria n. 158, de 31 de março de 2020*. Disponível em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-158-de-31-de-marco-de-2020-250477893>. Acesso em 03/12/2022.

⁸⁵ BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA/CASA CIVIL. *Portaria Interministerial n. 670, de 1º de abril de 2022*. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-670-de-1-de-abril-de-2022-390351794?fbclid=IwAR27O5GDOKGJwWPZytC25VFivBfCRNMBIOErceR9MbJ6AuVxdUVDtJ40GJE>. Acesso em 03/12/2022.

⁸⁶ LIMA, Carolina Alves de Souza Lima; PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Fronteiras do Refúgio: o direito dos refugiados no contexto da pandemia da covid-19*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (coords.). *Os direitos Humanos dos Vulneráveis, Marginalizados e Excluídos*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2022, pp. 113 a 140.

O direito ao refúgio está ligado às transformações que se processam em toda uma sociedade, a partir de um olhar humanitário para a política migratória, sendo algo que se alcançou, no Brasil, com a ratificação de instrumentos internacionais e, há 25 anos, ganhou forma por meio da Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997, a Lei Brasileira de Refúgio. Deve-se seguir conferindo visibilidade e o máximo de transparência possível à realidade do refúgio no Brasil, a fim de que haja constante renovação e afirmação dos direitos humanos dos refugiados, com real efetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

2. SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

2.1 Acesso à justiça

O acesso à justiça é requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário e que tenha pretensão de garantir e não apenas de proclamar direitos a todas as pessoas⁸⁷. Com base nessa concepção, Mauro Cappelletti e Bryant Garth desenvolveram, em 1979, uma série de estudos que resultaram em um amplo projeto internacional de pesquisa, intitulado “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, com o principal objetivo de analisar os obstáculos jurídicos, econômicos, políticos, sociais, culturais e psicológicos de acesso e uso do sistema jurídico.

Assim, esse projeto foi desenvolvido em torno das chamadas “ondas renovatórias do acesso à justiça”. De forma resumida, a primeira onda faz referência à assistência jurídica aos pobres, revelando a necessidade de órgãos encarregados de prestar assistência aos necessitados; a segunda onda trata da superação dos problemas inerentes à representação e à defesa dos direitos difusos em juízo; e a terceira onda revela o problema dos procedimentos

⁸⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 12.

judiciais, com seus altos custos e tempo de duração⁸⁸. Seguindo os estudos de Cappelletti e Garth, Kim Economides apresenta a existência de uma quarta onda de acesso à justiça, ao expor uma dimensão ética e política do direito⁸⁹.

Como visto no capítulo anterior, a tutela dos direitos humanos ganhou novos contornos após a Segunda Guerra Mundial, com a criação da Organização das Nações Unidas e seus diversos órgãos e mecanismos de proteção, desencadeando, assim, um novo movimento de acesso à justiça: a internacionalização da proteção dos direitos humanos, que pode ser tida como a quinta onda do acesso à justiça⁹⁰, em complemento ao projeto de Mauro Cappelletti e Bryant Garth.

Destaca-se que o acesso à justiça foi apresentado, pela primeira vez, como um direito humano autônomo e, também, como meio que possibilita que se restabeleça o exercício dos direitos que tenham sido ignorados ou violados, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), quando editou, em 2011, a Resolução n. 2.656⁹¹, que trata das garantias de acesso à justiça e do papel dos defensores públicos oficiais.

Desse modo, passa-se a verificar a existência de sistemas de acesso à justiça, um com cunho protetivo global (no âmbito da ONU) e os demais no âmbito regional, cada um com características e regras próprias, possibilitando o monitoramento e a proteção dos direitos humanos, o que lhes proporciona maior efetividade, tema que será abordado no capítulo sobre responsabilidade dos Estados.

2.2 Sistema Global

A construção e a afirmação histórica dos direitos humanos passaram por diversas fases ao longo dos séculos, assim como visto em relação

⁸⁸ ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pp. 22 a 44.

⁸⁹ Idem, *ibidem*, p. 44.

⁹⁰ Idem, *ibidem*, p. 46.

⁹¹ OEA. *Resolução n. 2.656/2011. Garantias de Acesso à Justiça: o papel dos defensores públicos oficiais*. Disponível em https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf. Acesso em 03/12/2022.

específica ao direito ao refúgio, à medida que os conceitos de justiça, igualdade e liberdade foram-se sedimentando e fortalecendo.

Não obstante todo esse processo de construção histórica e de afirmação de direitos inerentes à pessoa humana, inúmeros são os exemplos de atrocidades perpetradas contra a humanidade, como as duas grandes guerras mundiais, o que tornou necessária a criação de organizações internacionais com o objetivo de proteger os direitos humanos, garantindo, por meio de suas ações e, também, da fiscalização da ação dos Estados, que todas as pessoas humanas nasçam livres e iguais em dignidade e direitos.

Desse modo, a consolidação do sistema global de proteção dos direitos humanos se dá a partir da segunda metade do século XX, com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em 1948.

A partir daí, a proteção internacional da pessoa humana passou a se pautar em três vertentes do Direito: o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR), as quais se consolidam em um amplo sistema de monitoramento contínuo, que abarca medidas tanto preventivas como de proteção e, também, de solução de situações de violação de direitos humanos, no plano internacional.

Para correntes doutrinárias mais modernas, apesar de haver diferenças nos meios de implementação, de supervisão e de controle, em determinadas circunstâncias, essas três vertentes não são compartimentalizadas, mas, sim, complementares entre si, na medida em que interagem normativamente, havendo aproximações e convergências entre seus objetos⁹².

⁹² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. Coedição. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Costa Rica/Brasília: 1996, pp. 29 e 30.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados, apesar de serem ramos autônomos do Direito, aproximam-se e convergem, por compartilharem a preocupação com a observância das normas de direitos humanos das pessoas em situação de deslocamento forçado. Pode-se citar a necessidade de proteger os refugiados contra toda forma de detenção arbitrária e de tratamento desumano e degradante.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) está centrada na dignidade da pessoa humana e nos princípios da universalidade, da interdependência e da indivisibilidade dos direitos humanos. Ademais, essa Declaração possibilitou o desenvolvimento de um corpo de instrumentos internacionais que esclarecem, desenvolvem e expandem as obrigações dos Estados quanto à proteção dos direitos humanos, sendo, portanto, a base do sistema global de proteção desses direitos⁹³.

A internacionalização dos direitos humanos ficou completa com a celebração de dois pactos internacionais, no âmbito da ONU, em 1966: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Juntamente com a DUDH, esses dois pactos formam a chamada Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Rights*).

2.2.1 A Organização das Nações Unidas

A ONU foi criada em um contexto de horrores praticados por Estados totalitários, que destruíram, perseguiram e mataram milhões de pessoas e, assim, fez emergir uma consciência de que, sem o respeito aos direitos humanos (aqueles inerentes à condição humana e ligados à liberdade, à igualdade e à fraternidade), não seria possível uma convivência pacífica entre

⁹³ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 65.

os Estados. Dessa forma, as Nações Unidas surgiram como uma organização da sociedade política mundial, da qual deveriam participar todas as nações do globo⁹⁴, com o objetivo primordial de defender a dignidade humana⁹⁵.

Os principais órgãos da ONU são a Assembleia Geral, o Conselho de Segurança, o Conselho Econômico e Social, a Corte Internacional de Justiça e o Secretariado. Passemos a uma breve análise de cada um deles.

A Assembleia Geral é o órgão que pode discutir quaisquer questões no âmbito das finalidades da Carta da ONU ou relacionadas às atribuições e funções de qualquer de seus órgãos, bem como fazer recomendações aos membros das Nações Unidas ou ao Conselho de Segurança, com referência a qualquer daquelas questões ou assuntos. Em exemplo atual e com enorme relevância e consequência para o deslocamento forçado no mundo, a Assembleia Geral vem apresentando diversas resoluções aos Estados membros da ONU, acerca do conflito na Ucrânia, denunciando o ataque da Rússia, por criar uma “terrível situação humanitária”⁹⁶.

Cabe ao Conselho de Segurança, constituído por 15 membros, sendo cinco permanentes (China, Estados Unidos, França, Reino Unido e Rússia), manter a paz e a segurança internacionais, assegurando pronta e eficaz ação das Nações Unidas. Em relação ao conflito na Ucrânia, iniciado em fevereiro de 2022, que tem gerado o deslocamento forçado de milhões de pessoas⁹⁷, tem sido importante a atuação do Conselho de Segurança da ONU nas discussões e nas negociações. Ademais, o Conselho de Segurança vem atuando para garantir o fim da violência em Mianmar, inclusive em vista dos

⁹⁴ O Brasil promulgou a Carta de São Francisco, documento que cria a Organização das Nações Unidas, em outubro de 1945, por meio do Decreto n. 19.841.

⁹⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 219 e 220.

⁹⁶ ONU NEWS. *Conselho de Segurança rejeita resolução proposta pela Rússia sobre situação humanitária na Ucrânia*. 24 de março de 2022. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2022/03/1783882>. Acesso em 03/12/2022.

⁹⁷ Segundo o ACNUR, até 7 de junho de 2022, cerca de 7,3 milhões de passagens foram registradas na fronteira saindo da Ucrânia, com 2,3 milhões de passagens de retorno para o país. ACNUR. *ACNUR atualiza dados sobre pessoas refugiadas na Ucrânia para refletir movimentos recentes*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2022/06/10/acnur-atualiza-dados-sobre-pessoas-refugiadas-na-ucrania-para-refletir-movimentos-recentes/>. Acesso em 03/12/2022.

desafios para o retorno voluntário e seguro de refugiados e deslocados internos da etnia rohingya⁹⁸.

O Conselho Econômico e Social, composto de 54 membros, tem a função de elaborar estudos e relatórios a respeito de assuntos internacionais de caráter econômico, social, cultural, educacional, sanitário e conexos, e poderá fazer recomendações a respeito de tais assuntos à Assembleia Geral, aos membros das Nações Unidas e às entidades especializadas interessadas. Poderá, também, fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos.

A Carta da ONU⁹⁹, em seu artigo 92, criou a Corte Internacional de Justiça (CIJ), composta de 15 juízes. Principal órgão judiciário das Nações Unidas, tem funções contenciosa e consultiva. A competência da CIJ abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor. Inclusive, como já mencionado, a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados prevê, em seu artigo 38, a competência da Corte Internacional de Justiça para julgar qualquer controvérsia relativa à interpretação e/ou à aplicação da convenção.

Importante destacar que a CIJ decide apenas controvérsias interestatais acerca da interpretação de tratados do sistema global, de qualquer temática de Direito Internacional, das violações de compromissos internacionais e da extensão da reparação devida. Assim, a jurisdição contenciosa da CIJ só reconhece como partes os Estados, limitando a proteção judicial de direitos humanos, já que o foco das demandas acabam sendo temas de interesses dos próprios Estados. Além disso, outra limitação relacionada à CIJ é que sua

⁹⁸ UN NEWS. *Security Council Appeals for End to Violence in Myanmar*. Disponível em <https://news.un.org/en/story/2021/11/1105642>. Acesso em 03/12/2022.

⁹⁹ BRASIL. *Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 03/12/2022.

jurisdição contenciosa tem caráter facultativo, dependendo da adesão voluntária dos Estados, que podem condicioná-la ao princípio da reciprocidade¹⁰⁰.

Por fim, o Secretariado é liderado pelo secretário-geral, que poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para qualquer assunto que possa ameaçar a manutenção da paz e da segurança internacionais.

2.2.2 Mecanismos de monitoramento previstos no sistema global

Como visto, completando a chamada Carta Internacional de Direitos Humanos, foram elaborados o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os quais não podem ser interpretados de forma desconectada da Declaração Universal de 1948; isto é, com a finalidade de tornar juridicamente vinculantes aos Estados os direitos previstos na DUDH, o PIDCP¹⁰¹ dispõe, de forma detalhada, acerca dos direitos civis e políticos e estabelece mecanismos de monitoramento internacional para a implementação desses direitos pelos Estados partes.

Desse modo, na primeira parte, o PIDCP enuncia o direito de todos os povos de dispor livremente de suas riquezas e seus recursos naturais, bem como prevê a autodeterminação e o dever dos Estados de respeitarem esses direitos. Na segunda parte, estabelece o dever dos Estados de respeitar e garantir os direitos previstos no Pacto a todos os indivíduos que se encontrem em seu território, sem qualquer tipo de discriminação. Na terceira parte do Pacto, constituída pelos artigos 6º a 27, o PIDCP enuncia o rol de direitos protegidos.

Como parte dos mecanismos de monitoramento da implementação do Pacto, entre seus artigos 28 a 45, houve a criação do Comitê de Direitos

¹⁰⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 101 e 102.

¹⁰¹ O Brasil promulgou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apenas em 1992. BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 03/12/2022.

Humanos, composto de 18 membros, que recebe relatórios submetidos pelos Estados partes, sobre as medidas por eles adotadas, para tornar efetivos os direitos reconhecidos no Pacto, e sobre o processo alcançado no gozo desses direitos. O Comitê estuda então os relatórios apresentados e transmite aos Estados seu próprio relatório, bem como os comentários gerais que julgar oportunos. Logo, o primeiro mecanismo de monitoramento previsto no PIDCP é o da submissão de relatórios por parte dos Estados.

O Comitê de Direitos Humanos também recebe informes de organizações não governamentais, por meio do chamado “relatório sombra” (*shadow report*), que revela a real situação de direitos humanos no país analisado¹⁰².

Outro mecanismo de monitoramento previsto no PIDCP é o das comunicações interestatais, procedimento de adesão facultativa dos Estados, conforme o previsto no artigo 41. Assim, qualquer Estado parte poderá, a qualquer momento, declarar que reconhece a competência do Comitê de Direitos Humanos para receber e examinar as comunicações em que um Estado alegue que outro Estado não vem cumprindo as obrigações que lhe impõe o Pacto.

Em sua redação original, o PIDCP apresenta apenas esses dois mecanismos de monitoramento: relatórios e comunicações interestatais. Foi apenas com seu Primeiro Protocolo Facultativo, datado do mesmo ano de estabelecimento do Pacto, 1966, que se previu no tratado o mecanismo das petições individuais de vítimas de violações dos direitos civis e políticos. Com isso, pessoas que tiveram seus direitos violados por algum país membro do PIDCP poderão acionar, diretamente, o Comitê de Direitos Humanos, denunciando a referida violação. Trata-se, portanto, de importantíssimo mecanismo de supervisão e controle das obrigações assumidas pelos Estados.

A título exemplificativo, e considerando sua transversalidade com a temática principal deste trabalho, pode-se citar o *Caso Jonny Rubin*

¹⁰² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 404.

*Byahuranga vs. Dinamarca*¹⁰³, em que Johny Rubin Byahuranga, nacional de Uganda e residente na Dinamarca, após ser condenado por tráfico de drogas e posteriormente expulso do território dinamarquês, apresentou petição ao Comitê de Direitos Humanos, em razão da suposta violação dos direitos previstos nos artigos 7º (direito de não ser torturado), 17 (direito de não ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na vida privada) e 23.1 (proteção da família) do PIDCP.

Em sua decisão, de dezembro de 2004, o Comitê considerou que uma pessoa não pode ser extraditada, deportada, expulsa ou removida de qualquer forma do território de um Estado se houver motivos suficientes para acreditar em risco de dano irreparável aos seus direitos, e sem antes tomar em consideração as alegações da pessoa sobre o risco existente.

Em caso mais recente, promovido por Ioane Teitiota contra a Nova Zelândia¹⁰⁴, o Comitê de Direitos Humanos determinou que as pessoas que fogem dos efeitos das mudanças climáticas e desastres naturais não devem ser devolvidas ao seu país de origem caso, ao retornarem, seus direitos humanos básicos estejam em risco. Segundo o ACNUR,

esta é uma decisão histórica, com implicações potencialmente abrangentes para a proteção internacional das pessoas deslocadas no contexto de mudanças climáticas e desastres naturais. Também destaca a importância de os países tomarem medidas preventivas ou mitigar os danos associados às mudanças climáticas, que possam forçar pessoas a fugir de seus países no futuro, implicando em obrigações internacionais a serem cumpridas¹⁰⁵.

O PIDCP, nos artigos 46 e 47, dispõe que nenhuma das previsões do Pacto pode ser interpretada em detrimento das disposições da Carta da ONU

¹⁰³ COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS. *Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark*, CCPR/C/82/D/1222/2003, UN Human Rights Committee (HRC), 9 December 2004. Disponível em: <https://www.refworld.org/cases,HRC,421f00260.html>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁰⁴ INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS. *Ioane Teitiota v. New Zealand*. 7 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁰⁵ ACNUR. *Decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre mudança climática dá sinal de alerta, diz ACNUR*. 24 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2020/01/24/decisao-do-comite-de-direitos-humanos-da-onu-sobre-mudanca-climatica-da-sinal-de-alerta-diz-acnur/>. Acesso em 03/12/2022.

e dos tratados constitutivos de suas agências especializadas, tampouco do direito inerente a todos os povos de desfrutar livremente de suas riquezas e seus recursos naturais, com vistas a impedir que os direitos humanos sejam invocados para prejudicar outros valores importantes, como a autodeterminação e o desenvolvimento dos povos¹⁰⁶.

O outro tratado que compõe a Carta Internacional de Direitos Humanos é o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), considerado um marco para o destaque dos direitos econômicos, sociais e culturais, superando a resistência de vários Estados e, também, da doutrina, que, até então, viam os direitos sociais como meras recomendações¹⁰⁷, e prevendo que esses direitos serão de realização progressiva, o que não exclui a obrigatoriedade de sua promoção.

Entre os artigos 6º a 15, o PIDESC enumera, de forma detalhada, os direitos econômicos, sociais e culturais e estabelece as medidas para garanti-los e torná-los efetivos. Trata-se de temática com extrema relevância para o direito ao refúgio, já que tais direitos também devem ser titularizados e garantidos às pessoas em situação de deslocamento forçado.

Assim como o PIDCP, o PIDESC prevê o compromisso de os Estados submeterem relatórios ao Conselho Econômico e Social, sobre as medidas que tenham adotado e o progresso realizado, com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no Pacto.

No entanto, diferentemente do PIDCP, não foi criado, originalmente, um comitê específico para monitorar os direitos previstos no PIDESC. Isso somente ocorreu em 2008, com seu Protocolo Adicional, que agregou ao sistema dos relatórios estatais o sistema de petições individuais, o procedimento de investigações e as medidas cautelares. Com isso, reafirmaram-

¹⁰⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pp. 168 e 169.

¹⁰⁷ Idem, *ibidem*, p. 171.

se a exigibilidade e a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no sistema global de proteção dos direitos humanos.

Nesse contexto, cumpre destacar o relatório emitido pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 2017, acerca do alcance dos direitos previstos no PIDESC em relação às pessoas em condição de refúgio. Afirma o Comitê:

Todas as pessoas sob jurisdição do Estado em questão devem gozar dos direitos do Pacto: isso inclui solicitantes de refúgio e refugiados, bem como outros migrantes, mesmo quando sua situação no país é irregular. No que diz respeito aos refugiados, a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de Nova York de 1967 estabelecem uma série de prescrições às suas Partes Contratantes no que respeita aos direitos econômicos, sociais e culturais dos refugiados. No entanto, essas prescrições deixam na prática uma ampla margem de apreciação aos Estados. **O Pacto deve ser visto como um complemento da Convenção de Genebra**¹⁰⁸. (Tradução livre. Grifo nosso).

Outrossim, em complemento à Carta Internacional de Direitos Humanos, o sistema global de direitos humanos é constituído por uma rede de instrumentos de proteção, incluindo tratados, declarações, resoluções e outros instrumentos de *soft law* e *hard law*¹⁰⁹, caso da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (a Convenção de 1951). Desse modo, enquanto o PIDCP e o PIDESC estabelecem regras gerais de proteção, os demais tratados internacionais de direitos humanos se voltam a combater violações específicas ou a proteger um grupo em situação especial de vulnerabilidade (refugiados, por exemplo).

¹⁰⁸ UN COMITEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *Duties of States Towards Refugees and Migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. E/C.12/2017/1. 13 de março de 2017. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/5bbe0bc04.html>. Acesso em 03/12/2022. Texto original: *All people under the jurisdiction of the State concerned should enjoy the Covenant rights: this includes asylum-seekers and refugees, as well as other migrants, even when their situation in the country is irregular. As regards refugees, the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 New York Protocol address a number of prescriptions to its Contracting Parties with respect to the economic, social and cultural rights of refugees. However, those prescriptions leave in practice a broad margin of appreciation to States. The Covenant should be seen as complementing the Geneva Convention.*

¹⁰⁹ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73.

Para Flávia Piovesan, esses tratados internacionais com objetos específicos formam um regime especial de proteção, já que não estão direcionados a um indivíduo considerado abstratamente, mas, sim, a sujeitos socialmente considerados. Desse modo, dá-se lugar à especificidade da proteção, que passa a considerar os riscos e as necessidades específicas de determinados grupos, como as mulheres, as vítimas de discriminação racial e os trabalhadores migrantes¹¹⁰.

No âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, como visto, há órgãos (na maior parte das vezes denominados de comitês) com função de monitorar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados. São os chamados *treaty bodies*, mecanismos convencionais de proteção dos direitos humanos, compostos de especialistas independentes. De maneira geral, os comitês de monitoramento formulam observações sobre a interpretação dos tratados, analisam os relatórios de implementação submetidos pelos Estados, examinam comunicações interestatais e petições individuais e investigam casos de graves violações de direitos humanos.

Como os Estados são os responsáveis primários por proteger os direitos humanos, como será visto no Capítulo 3, entende-se que a proteção conferida pelos *treaty bodies* é apenas subsidiária, já que estes somente serão acionados em caso de falha dos Estados. Assim, o principal requisito de admissibilidade de um caso perante os diversos comitês é o esgotamento dos recursos internos¹¹¹.

Além do mecanismo dos comitês, o sistema global de proteção dos direitos humanos possui outros três mecanismos de monitoramento: o Conselho de Direitos Humanos, os procedimentos especiais e a Revisão Periódica Universal.

Em 1946, o Conselho Econômico e Social, órgão da ONU, criou a Comissão de Direitos Humanos, com o objetivo específico de promover os direitos humanos. Inicialmente, a Comissão se dedicou a elaborar instrumentos

¹¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73.

¹¹¹ Idem, *ibidem*, p. 84.

de Direito Internacional de Direitos Humanos, incluindo as negociações para a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A partir de 1967, a Comissão passou a receber, também, denúncias de violações sistemáticas de direitos humanos.

Após anos de existência, a Comissão passou a receber críticas acerca de sua composição e atuação. Alguns de seus membros eram países acusados de graves e sistemáticas violações de direitos humanos, que usavam essa condição de membro para controlar eventuais ações da comunidade internacional. Além disso, havia acusações de politização e seletividade nas ações da Comissão¹¹².

Assim, em 2006, a Comissão teve suas atividades encerradas e foi substituída pelo Conselho de Direitos Humanos, cujos membros são eleitos pela Assembleia Geral da ONU, sendo regida pela Resolução n. 60/251, que exige que os membros escolhidos sejam comprometidos com a proteção de direitos humanos. Além disso, foi fixada possível sanção em caso de prática de grave e sistemática violação de direitos humanos, com a suspensão do mandato¹¹³.

O Conselho de Direitos Humanos realiza três reuniões por ano, na sede da ONU, em Genebra, a fim de discutir temas de direitos humanos e tomar decisões acerca da formulação de resoluções, as quais consolidam a posição do órgão e estabelecem ações, com a criação ou renovação de mandatos de procedimentos especiais (que já existiam no âmbito da Comissão de Direitos Humanos e cujo funcionamento será analisado a seguir), com a realização de missões para documentar violações e com a elaboração de relatórios sobre as questões de direitos humanos¹¹⁴.

Assim, foram estabelecidos os chamados procedimentos especiais, os quais já existiam no âmbito da antiga Comissão de Direitos Humanos e continuaram a operar com o Conselho, que nomeia especialistas independentes para acompanhar determinada situação de direitos humanos.

¹¹² PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 81.

¹¹³ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 398.

¹¹⁴ PIOVESAN, op. cit., p. 82.

Esses relatores especiais se reportam periodicamente ao plenário do Conselho, a fim de discutir a questão e, eventualmente, adotar resoluções.

Os procedimentos especiais podem ter mandato temático, focado em examinar determinada violação ao redor do globo, ou geográfico, voltado a monitorar a situação de direitos humanos em determinado país ou região. Podem ser realizadas visitas *in loco*, elaborados relatórios e estudos, recebidas e analisadas denúncias, com a contribuição para o desenvolvimento de parâmetros normativos, a fim de manter o sistema ativo, conferindo-lhe visibilidade¹¹⁵.

Cita-se como exemplo a criação do mandato de procedimento especial para os Direitos Humanos dos Migrantes, que, em março de 2021, emitiu um relatório sobre meios para lidar com o impacto das rejeições (chamadas de *pushbacks*) de migrantes em terra e no mar, no qual foi constatado que alguns países respondem aos fluxos migratórios com a imposição progressiva de barreiras. Segundo o relatório, a prática dos chamados *pushbacks*, consistente em medidas de regresso forçado de migrantes, incluindo solicitantes de refúgio, representa clara violação às obrigações dos Estados perante o Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como ao princípio do *non-refoulement*¹¹⁶.

O outro mecanismo de monitoramento previsto no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos é a chamada Revisão Periódica Universal (RPU), criada juntamente com o Conselho de Direitos Humanos, em 2006, e que tem como base o monitoramento pelos pares (*peer review*). Desse modo, todos os Estados membros da ONU terão a situação dos direitos humanos avaliada a cada quatro anos e meio. Em cada sessão do Conselho de Direitos Humanos, um grupo de Estados é avaliado.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 83.

¹¹⁶ UNITED NATIONS. *Report on Means to Address the Human Rights Impact of Pushbacks of Migrants on Land and at Sea*. 2021. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Pushback-practices.aspx>. Acesso em 03/12/2022.

O Estado examinado deve apresentar um relatório nacional oficial ao Conselho, tratando da situação geral de direitos humanos em seu território. Além desse relatório, outros órgãos internacionais de direitos humanos e, também, organizações não governamentais apresentam informes e outros documentos relevantes.

Em seguida, o Estado avaliado é questionado sobre a promoção dos direitos humanos, a partir de um diálogo construtivo com os demais membros da ONU, buscando-se a cooperação e a adesão voluntária do Estado à avaliação resultante da RPU, que incluirá os avanços e os desafios existentes, além dos compromissos voluntariamente aceitos pelo Estado examinado¹¹⁷.

Para André de Carvalho Ramos, trata-se de mecanismo coletivo, já que não cabe a apenas um Estado avaliar a situação de direitos humanos de outro. No entanto, não é um mecanismo marcado pela independência e imparcialidade, pois é essencialmente político¹¹⁸.

Segundo a Conectas Direitos Humanos, em sua última revisão periódica universal, em 2017, o Brasil recebeu 246 recomendações, das quais aceitou 242 de forma voluntária. A próxima RPU do Brasil ocorrerá em novembro de 2022, e algumas organizações não governamentais já enviaram seus informes acerca da situação dos direitos humanos no país, com destaque para alguns temas como ações afirmativas raciais, defesa da sociedade civil e migração e refúgio¹¹⁹. Em relação ao refúgio, pede-se que seja realizado um monitoramento do sistema de acolhimento de migrantes e refugiados, por meio de um processo transparente, sobretudo dos venezuelanos, que fazem parte do grupo mais vulnerabilizado¹²⁰.

¹¹⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 398.

¹¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 135.

¹¹⁹ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Saiba como funciona a Revisão Periódica Universal da ONU e qual sua importância para os direitos humanos*. Notícia de 20 de abril de 2022. Disponível em <https://www.conectas.org/noticias/rpu-2022/>. Acesso em 03/12/2022.

¹²⁰ REDE DE ADVOCACY COLABORATIVO. *Relatório Conjunto sobre Direitos humanos de pessoas migrantes, refugiadas e apátridas no Brasil*. 31 de março de 2022. Disponível em https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Migracao-e-Refugio_port_final.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Após essa análise, verifica-se que o sistema global de proteção dos direitos humanos, também chamado de onusiano ou universal, constitui-se por um conjunto de mecanismos de monitoramento – relatórios estatais, *shadow reports*, comunicações interestatais, petições individuais, medidas cautelares –, gerido tanto por órgãos previstos em tratados diversos, como é o caso do Comitê de Direitos Humanos, no âmbito de Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, quanto por órgãos da própria Organização das Nações Unidas, como o Conselho de Direitos Humanos, todos com o objetivo primordial de zelar pelo cumprimento da Carta da ONU e dos tratados internacionais de direitos humanos, com eventual responsabilização internacional dos Estados.

2.2.3 O monitoramento do direito ao refúgio no âmbito global

Como já mencionado no Capítulo 1, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, desde o seu preâmbulo, reconhece a dignidade inerente à pessoa humana, assim como afirma que seus direitos iguais e inalienáveis constituem o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Ademais, no artigo XIV, estabelece que toda pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e se beneficiar de asilo em outros países.

A Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em julho daquele ano, estabeleceu a primeira definição do termo “refugiado” – atualmente chamada de conceito clássico –, e veio seguida de outras declarações e estatutos referentes ao tema, que tinham como objetivo estabelecer princípios legais e definir os direitos dos refugiados e os deveres dos Estados em relação a eles.

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), a Convenção de 1951 “consolida prévios instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados e fornece a mais abrangente

codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional”¹²¹, estabelecendo padrões básicos para o tratamento de refugiados.

Recorde-se que, à Convenção de 1951, foi adicionado o Protocolo Facultativo de 1967, a fim de que fossem retiradas as reservas geográfica e temporária anteriormente impostas, passando a abranger toda e qualquer pessoa em situação de deslocamento forçado, tendo em vista as características dos fluxos de refugiados nos anos seguintes à Segunda Guerra Mundial.

Portanto, no que concerne à positivação internacional do direito ao refúgio, no âmbito global (onusiano), os Estados devem observar, além dos princípios e costumes relacionados ao Direito Internacional dos Refugiados, as disposições da DUDH de 1948 e da Convenção de 1951, juntamente com seu Protocolo Facultativo de 1967.

No âmbito da Convenção de Genebra de 1951, o órgão responsável por monitorar o cumprimento de suas disposições é a Corte Internacional de Justiça, conforme previsto no artigo 38. No entanto, como será visto no Capítulo 4, qualquer corte internacional de direitos humanos poderá processar, julgar e condenar Estados por violação de suas obrigações previstas na Convenção de 1951. Inclusive, não há, até o presente momento, na CIJ, nenhum caso específico sobre a temática do refúgio.

Por fim, é importante lembrar que o Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) tem papel de destaque nos procedimentos de monitoramento do direito ao refúgio, no âmbito global, com base em sua estratégia de proteção, prevenção e solução duradoura, revelando que o respeito aos direitos humanos é o melhor meio de prevenir as problemáticas relacionadas às pessoas em situação de refúgio¹²².

¹²¹ ACNUR. *Convenção de 1951*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/convencao-de-1951/#:~:text=A%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas,ap%C3%B3s%20a%20Segunda%20Guerra%20Mundial>. Acesso em 03/12/2022.

¹²² TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. Coedição. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Costa Rica/Brasília: 1996, p. 86.

No eixo de proteção, a atuação do ACNUR está voltada à garantia dos direitos dos solicitantes de refúgio e aos refugiados, como o acesso aos procedimentos de solicitação, além da observância dos princípios basilares, como o da não devolução. O eixo da prevenção consiste em etapa anterior, compreendendo diversos elementos, como a previsão de situações que possam gerar novos fluxos de refugiados e a implementação de estratégias de resposta pronta e imediata. Por sua vez, o eixo da solução duradoura está relacionado à atenção à situação global dos direitos humanos no Estado que originou o deslocamento forçado, além da implementação de condições para o fim da situação de refúgio¹²³.

2.3 Sistemas Regionais

Complementarmente ao sistema global de proteção dos direitos humanos, há três sistemas regionais consolidados: o interamericano, o europeu e o africano. Ademais, verificam-se, na Ásia e na região do Pacífico, alguns esforços para a construção de um sistema regional, mesmo que de maneira bastante incipiente, como será visto a seguir. Cada um desses sistemas é dotado de características e mecanismos de monitoramento próprios, de acordo com as especificidades da região ao qual está vinculado.

Embora, inicialmente, tenha havido questionamentos, inclusive por parte das Nações Unidas, acerca da instituição de sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sobretudo no que concerne à universalidade, atualmente, eles são largamente aceitos. Muitas vezes, os países de determinada região têm interesse compartilhado na proteção dos direitos humanos naquela parte do mundo, havendo vantagem da proximidade em

¹²³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados*. Coedição. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Costa Rica/Brasília: 1996, pp. 87 e 88.

termos de influenciar o comportamento uns dos outros e de garantir o cumprimento de padrões comuns, o que não ocorre no sistema global¹²⁴.

Assim, a existência de sistemas regionais de proteção convive, de forma harmônica, com o sistema global, já que seu conteúdo normativo está apoiado sobre a mesma base de valores: na dignidade da pessoa humana e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Eventuais diferenças entre os sistemas podem ser superadas com a primazia da norma mais favorável à pessoa humana (princípio *pro persona*). A coexistência de diversos instrumentos sobre os mesmos direitos – nos âmbitos doméstico, global e regional – contribui para fortalecer a proteção conferida¹²⁵.

2.3.1 Sistema Interamericano

O início da história do sistema interamericano remonta ao ano de 1826, com o Congresso do Panamá, o primeiro de uma série de encontros regionais que visavam a discutir formas de cooperação entre os Estados americanos. Nesse Congresso, foi aprovado o Tratado de União Perpétua, que, embora não tenha adquirido número de ratificações suficiente para sua entrada em vigor, estabelecia a criação de uma confederação dos Estados americanos para consolidar a paz e a defesa solidária desses países, bem como o princípio de uma cidadania continental, determinando a igualdade jurídica entre nacionais e estrangeiros. Constituiu, assim, importante antecedente do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos¹²⁶.

A institucionalização jurídica do sistema interamericano tem início em 1945, com a Conferência Interamericana de Chapultepec, que discutiu os problemas da guerra e da paz e aprovou diversas resoluções, culminando na criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1948, cujos pilares

¹²⁴ HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. *A schematic comparison of regional human rights systems*. SUR 4 (2006). Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/schematic-comparison-regional-human-rights-systems/>. Acesso em 03/12/2022.

¹²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pp. 92 e 93.

¹²⁶ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, pp. 521 e 522.

são o fortalecimento da democracia, a promoção dos direitos humanos, a segurança multidimensional e o desenvolvimento integral¹²⁷.

Reformada pelo chamado "Protocolo de Buenos Aires", em 1967, pelo "Protocolo de Cartagena das Índias", em 1985, pelo "Protocolo de Washington", em 1992, e pelo "Protocolo de Manágua", em 1993, a Carta da OEA¹²⁸ estabelece que o verdadeiro sentido da solidariedade americana e da boa vizinhança é o de consolidar um sistema de liberdade individual e de justiça social, tendo como fundamento o respeito aos direitos essenciais da pessoa humana.

Além da Carta da OEA, os Estados membros da OEA estão vinculados à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), aprovada poucos meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948. Assim como esta, a DADDH prevê extenso rol de direitos humanos (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais), além de deveres (individuais e para os Estados), e realiza uma interpretação das obrigações estabelecidas pela Carta da OEA. Importante salientar que a DADDH homenageia a indivisibilidade dos direitos humanos ao não fazer qualquer diferenciação entre os direitos civis e políticos e os econômicos, sociais e culturais, devendo os Estados os assegurar, sem diferenças ou hierarquias.

Como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem não prevê um mecanismo de implementação e efetivação dos direitos nela previstos, o próximo passo, na consolidação do sistema interamericano, foi a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em 1959, com o objetivo de promover e proteger os direitos humanos na região. Desde o início de suas operações, em 1969, a CIDH passou a realizar visitas *in loco*, a elaborar relatórios sobre a situação de direitos humanos no continente e a

¹²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 110.

¹²⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)*. 1948. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.cartaoea.htm>. Acesso em 03/12/2022.

receber petições individuais sobre violações desses direitos (esta, a partir de 1965), sendo a DADDH seu parâmetro normativo¹²⁹.

Após a reforma da Carta da OEA, em 1967, com a edição do Protocolo de Buenos Aires, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passou a ser o principal órgão da OEA, incorporando-se à sua estrutura permanente.

Seguindo o caminho histórico de consolidação do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, em 1969, foi celebrada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)¹³⁰, também chamada de Pacto de São José da Costa Rica, que, no entanto, só entrou em vigor no ano de 1978. A CADH aprofundou a redação dos direitos previstos na DADDH, estabelecendo obrigações vinculantes aos Estados partes.

Desde o seu preâmbulo, a CADH já demonstra seu fundamento na dignidade da pessoa humana, ao afirmar que “os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana”.

Dividida em três partes, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos começa estabelecendo os deveres dos Estados, quais sejam, respeitar os direitos e as liberdades nela reconhecidos, garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma (artigo 1º), bem como adotar disposições de direito interno para tornar efetivos tais direitos e liberdades (artigo 2º).

Ainda na primeira parte da Convenção, está previsto o rol de direitos civis e políticos (artigos 3º a 25), incluindo o direito de circulação e residência, que abarca o “direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos” (artigo 22.7) e a proibição da expulsão coletiva de estrangeiros (artigo 22.9).

¹²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 113.

¹³⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)*. 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 03/12/2022.

Os capítulos finais da primeira parte da CADH tratam dos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais, no entanto, não se encontram enumerados no texto, havendo apenas previsão acerca do desenvolvimento progressivo de normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura¹³¹.

Ademais, é importante destacar a previsão do artigo 28, que estabelece a chamada cláusula federal, pela qual cabe aos Estados Federais cooperar e coordenar as unidades da Federação, de forma a implementar as obrigações estabelecidas na Convenção, além de criar condições normativas e institucionais para o cumprimento das disposições convencionais. Além disso, a cláusula federal não permite que um Estado utilize disposições de direito interno para justificar o descumprimento de uma obrigação internacional. A forma federativa de Estado é irrelevante para a responsabilização internacional deste em decorrência da violação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹³².

A CADH, em seu artigo 29, consagra o princípio da primazia da norma mais favorável ao ser humano (princípio *pro persona*) e, no artigo 31, ao permitir o reconhecimento de outros direitos, estabelece que aqueles previstos na Convenção compõem apenas um piso protetivo mínimo, que pode ser complementado por outras normas de direito nacional e internacional.

Na segunda parte da CADH, estão previstos os meios de proteção, estabelecendo os órgãos competentes para conhecer os assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados partes na Convenção: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

¹³¹ No âmbito interamericano, os direitos econômicos, sociais e culturais estão enumerados no Protocolo de San Salvador, de 1988, adicional ao Pacto de São José da Costa Rica, segundo o qual “as diferentes categorias de direito constituem um todo indissolúvel que encontra sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, pelo qual exigem uma tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros”. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”*. Disponível em http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em 03/12/2022.

¹³² PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 120.

Com essa previsão, o sistema interamericano passou a ser dividido em dois subsistemas, um mais geral, o da Organização dos Estados Americanos, aplicável a todos os Estados membros da OEA, baseado na Carta da OEA e na DADDH, tendo como principal órgão a Comissão Interamericana, e um mais restrito e exigente, o da Convenção Americana de Direitos Humanos, aplicável apenas aos Estados que a tenham ratificado e cujos órgãos principais, como visto acima, são a CIDH e a Corte IDH¹³³.

Desse modo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos passa a ter um papel dúplice, participando de ambos os subsistemas interamericanos de monitoramento. Além de manter as atividades que já desenvolvia no âmbito da OEA, a CIDH ganhou novas funções, como o sistema de recebimento de petições individuais por violação da Convenção Americana.

Como afirma Flávia Piovesan,

O sistema interamericano é capaz de revelar as peculiaridades e especificidades das lutas emancipatórias por direitos e por justiça na região latino-americana. O sistema apresenta uma particular institucionalidade marcada pelo protagonismo de diversos atores, em um palco em que interagem Estados, vítimas, organizações da sociedade civil nacionais e internacionais, a Comissão e a Corte Interamericana no âmbito da Organização dos Estados Americanos¹³⁴.

Os tratados que criam os sistemas regionais de direitos humanos seguem o mesmo formato do sistema global: estabelecem certas normas sobre direitos e deveres, vinculantes aos Estados que aderiram ao sistema, e em seguida criam um sistema de monitoramento para garantir o cumprimento dessas normas. O formato clássico de tal sistema de monitoramento foi estabelecido pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, em 1950, como será visto no item seguinte desta tese.

Desse modo, uma vez que alguém tenha percorrido todos os caminhos para ter seus direitos reivindicados pelo sistema legal do país onde se

¹³³ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 526.

¹³⁴ PIOVESAN, Flávia. *O Impacto da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Emergência de um Novo Paradigma Jurídico*. In: 50 Anos da Convenção Americana de Direitos Humanos – o sistema interamericano: legado, impactos e perspectivas. / Organizadores: Alberto do Amaral Jr., Flávia Piovesan e Paula Monteiro Danese. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 64.

encontra, pode abordar uma comissão de direitos humanos criada pelo sistema regional (subsidiariedade e complementariedade dos sistemas regionais). A Comissão, então, dará ao Estado a oportunidade de responder e, em seguida, decidirá se houve violação. No entanto, muitas vezes, o caso deve seguir à Corte de Direitos Humanos, que emitirá decisões juridicamente vinculantes¹³⁵.

Passa-se, agora, à análise da estrutura e do funcionamento da Comissão e da Corte Interamericanas de Direitos Humanos.

A Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece suas disposições acerca da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) entre os artigos 34 e 51. Trata-se do principal órgão da Organização dos Estados Americanos (OEA), criado para promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA nesta matéria¹³⁶.

A CIDH é composta de sete membros, pessoas de alta autoridade moral e reconhecido saber em matéria de direitos humanos, eleitos a título pessoal – atuam, portanto, com independência e imparcialidade, não representando seu Estado de origem – pela Assembleia Geral da OEA, com base em uma lista de candidatos propostos pelos governos dos Estados membros. O mandato dos membros da Comissão é de quatro anos, havendo a possibilidade de uma reeleição.

Entre as funções da Comissão Interamericana, pode-se destacar o estímulo da consciência dos direitos humanos nos povos da América e a realização de estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções, bem como de recomendações aos governos dos Estados membros, quando considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos.

¹³⁵ HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. *A schematic comparison of regional human rights systems*. SUR 4 (2006). Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/schematic-comparison-regional-human-rights-systems/>. Acesso em 03/12/2022.

¹³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm#:~:text=Artigo%201,consultivo%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20nesta%20mat%C3%A9ria.&text=Homem%2C%20com%20rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20demais%20Estados%20membros>. Acesso em 03/12/2022.

Citem-se como exemplos recentes dessa função a Resolução n. 01/2020¹³⁷ (aprovada em 10 de abril de 2020), sobre a pandemia da Covid-19, e os direitos humanos nas Américas, em que a Comissão, entre muitas recomendações, considerando que migrantes, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, vítimas do tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente estavam no grupo de indivíduos em situação especial de vulnerabilidade, determinou que os Estados evitassem utilizar estratégias de detenção arbitrária e implementassem medidas para prevenir e combater a xenofobia e a estigmatização dessas pessoas.

Outro importante relatório emitido pela Comissão, em fevereiro de 2021, foi aquele sobre a situação dos direitos humanos no Brasil¹³⁸. Nele, observou-se, entre inúmeras situações, que, no caso da migração de haitianos para o Brasil, existem dificuldades no acesso à documentação básica e aos serviços de educação, saúde e emprego, o que demonstra fragilidades no processo de concessão de vistos humanitários e abre espaço para a atuação ilegal de intermediários e a exposição ao tráfico de pessoas. Esse relatório foi resultado de outra função da CIDH, prevista em seu Estatuto (artigo 18, “g”), a de fazer visitas *in loco* em um Estado, com a anuência ou a convite do governo respectivo.

A Comissão tem, ainda, a função de atender às consultas a ela formuladas pelos Estados membros sobre questões relacionadas aos direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento solicitado.

Ademais, a CIDH possui um mecanismo quase judicial, já que possibilita o recebimento de petições individuais acerca de violações dos direitos humanos protegidos pelo sistema interamericano (Carta da OEA, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e Convenção Americana de Direitos

¹³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Resolução n. 01/2020: Pandemia e Direitos Humanos nas Américas*. 10 de abril de 2020. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

¹³⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Situação dos direitos humanos no Brasil*. Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Humanos), com o objetivo de elaborar uma recomendação ao Estado para a observância e a garantia desses direitos¹³⁹. Desse modo, conforme o artigo 44 da CADH, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da OEA, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção por um Estado parte.

Segundo Flávia Piovesan, ao se tornar parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Estado aceita automática e obrigatoriamente a competência da Comissão para receber petições de indivíduos, grupos de indivíduos ou de entidades não governamentais acerca de violações de direitos humanos por um Estado parte, não sendo necessária declaração expressa e específica para tal fim¹⁴⁰.

O mesmo não ocorre em relação à competência da Comissão para receber denúncias de um Estado em relação a outro. Nesse caso, é necessário, segundo o artigo 45 da CADH, o reconhecimento expresso pelo Estado parte, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação da Convenção ou de adesão a ela. Logo, tais comunicações só podem ser admitidas e examinadas se apresentadas por um Estado parte que haja feito uma declaração pela qual reconheça a referida competência da Comissão. Não será admitida nenhuma comunicação contra um Estado parte que não haja feito tal declaração.

De acordo com o artigo 46 da CADH, são necessários alguns requisitos para admitir uma petição individual perante a CIDH: esgotamento dos recursos internos; interposição dentro do prazo de seis meses, contados da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; ausência de litispendência internacional. Além disso, a petição deve conter nome, nacionalidade, profissão, domicílio e assinatura da pessoa ou pessoas ou do representante legal da entidade que for submetê-la.

¹³⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 225.

¹⁴⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 141.

Observe-se que o requisito do esgotamento dos recursos da jurisdição interna não será exigido em caso de injustificada demora processual ou no caso de a legislação interna não prover o devido processo legal.

Após receber a petição, e reconhecer sua admissibilidade, a Comissão, estabelecendo o contraditório e a ampla defesa, solicita informações ao governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada, as quais devem ser enviadas em prazo razoável, fixado pela Comissão.

Recebidas as informações, ou transcorrido o prazo fixado sem o seu recebimento, verificar-se-á a existência ou a subsistência dos motivos da petição. No caso de não existirem ou não subsistirem, a Comissão mandará arquivar o expediente. Se o expediente não houver sido arquivado, e com o fim de comprovar os fatos, a Comissão procederá, com conhecimento das partes, ao exame do mérito.

Realizada a análise do mérito da questão, a Comissão passa a buscar uma solução amistosa entre as partes. Chegando-se à solução amistosa, a Comissão redige um relatório, com breve exposição dos fatos e da solução alcançada, a ser encaminhado ao peticionário e aos Estados partes na Convenção e, posteriormente, transmitido ao Secretário-Geral da OEA para publicação.

Não sendo alcançada a solução amistosa, a Comissão redige um relatório (também chamado de informe) com a exposição dos fatos e das conclusões acerca da violação ou não de direitos humanos, o qual é encaminhado ao Estado, com prazo de três meses para cumprimento das recomendações. Se, nesse prazo, o assunto não houver sido solucionado ou submetido à Corte Interamericana pela Comissão ou pelo Estado interessado, aceitando sua competência, a Comissão poderá emitir, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, um segundo relatório (informe), contendo sua opinião e suas conclusões sobre a questão.

Emitido esse segundo informe, é fixado um prazo dentro do qual o Estado deve tomar as medidas que lhe competirem para remediar a situação examinada. Transcorrido o prazo, a Comissão, então, decidirá, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, se o Estado tomou ou não medidas

adequadas e se publica ou não seu relatório, finalizando, dessa forma, o procedimento perante a CIDH.

Como visto, as funções da Comissão estão previstas tanto na CADH quanto em seu Estatuto, e nele elas são divididas segundo seu papel dúplice: como órgão da OEA e como órgão da CADH. Essa dualidade no regime jurídico da Comissão permite que ela atue tanto em face de Estados que tenham aderido à CADH, quanto de Estados membros da OEA que, no entanto, não tenham aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse caso, os textos-base serão a Carta da OEA e a Declaração dos Direitos e Deveres do Homem¹⁴¹.

O papel dúplice da Comissão tem, ainda, influência nos casos em que, após a apreciação do mérito, se decida pela condenação do Estado, por violação de direitos humanos. Desse modo, nos casos de Estados que tiverem aderido à CADH e aceitado a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a CIDH poderá ajuizar ação de responsabilidade internacional contra o Estado perante a Corte IDH, como analisado anteriormente.

Tratando-se de Estado que não tenha aderido à CADH ou não tenha aceitado a jurisdição contenciosa da Corte IDH, a consequência processual somente poderá ser no sentido de medida de caráter não decisório, ocasionando apenas um constrangimento político internacional ao Estado, com a publicação do segundo informe e sua inclusão no Relatório Anual da Assembleia Geral da OEA ou em outro meio adequado¹⁴².

Por fim, ainda em relação às funções da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cumpre destacar sua competência para, em situações de gravidade ou urgência, por iniciativa própria ou a pedido da parte, requerer que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo, com base em uma petição ou caso pendente,

¹⁴¹ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 529.

¹⁴² Idem, *ibidem*.

assim como às pessoas que se encontrem sob sua jurisdição, independentemente de qualquer petição ou caso pendente¹⁴³.

As medidas poderão ser de natureza coletiva, com o fim de prevenir um dano irreparável às pessoas em razão de vínculo com uma organização, grupo ou comunidade de pessoas determinadas ou determináveis¹⁴⁴.

Passa-se, agora, a analisar a estrutura e o funcionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgão da Convenção Americana de Direitos Humanos, criado, portanto, no ano de 1969.

A Corte IDH é órgão judicial autônomo do sistema interamericano de direitos humanos, com os objetivos de aplicar e interpretar a CADH e, por meio de sua função consultiva, outros tratados internacionais de direitos humanos. Importante observar que a autonomia da Corte IDH não significa completa ausência de controle e participação da OEA em seus trabalhos. Trata-se, portanto, de autonomia relativa¹⁴⁵, já que, como exemplos, a OEA escolhe os juízes da Corte, por meio de sua Assembleia Geral, conforme o previsto no artigo 53.1 da CADH, e aprova o Estatuto e o orçamento da Corte, segundo os artigos 65 e 72 da CADH.

A Corte IDH, regida juridicamente pela Convenção Americana e pelo seu Estatuto¹⁴⁶, é composta de sete juízes, nacionais dos Estados membros da OEA, eleitos a título pessoal, entre juristas da mais alta autoridade moral e reconhecida competência em matéria de direitos humanos, que reúnam as condições requeridas para o exercício das mais elevadas funções judiciais, de acordo com a lei do Estado do qual sejam nacionais, ou do Estado que os

¹⁴³ O procedimento das medidas cautelares está previsto no artigo 25 do Regulamento da Comissão Interamericana, disponível em <http://www.cidh.org/basicos/portugues/u.regulamento.cidh.htm>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Sobre Medidas Cautelares*. Disponível em <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/CIDH/decisiones/sobre-cautelares.asp>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁴⁵ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 55.

¹⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Estatuto da Corte interamericana de Direitos Humanos*. 1979. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm#:~:text=Artigo%201.,citada%20Conv,en%C3%A7%C3%A3o%20e%20deste%20Estatuto>. Acesso em 03/12/2022.

propuser como candidatos, não sendo possível haver dois juízes da mesma nacionalidade.

Ademais, a Corte IDH exerce funções consultiva e contenciosa. Desse modo, tem competência para emitir opiniões consultivas, a pedido dos Estados, acerca da interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos, bem como para receber denúncias de violações de direitos humanos.

Assim, em relação ao refúgio e às migrações em geral, a Corte IDH já emitiu algumas Opiniões Consultivas (OCs) ao longo dos anos, entre as quais se pode destacar a OC n. 25/18¹⁴⁷, em que, após solicitação do Equador, a Corte destacou que o direito de buscar e receber asilo (sentido amplo) é um direito humano, tratando da importância central da Convenção de Genebra de 1951, de seu Protocolo Facultativo de 1967 e da Declaração de Cartagena, de 1984 (parágrafos 95 e 96) e que o princípio da não devolução é exigível por qualquer pessoa estrangeira, inclusive as que buscam proteção internacional.

A Corte IDH, concluiu a OC n. 25/18, afirmou que a aplicação do princípio do *non-refoulement* exige não apenas que o indivíduo não seja devolvido ao local onde sua vida e/ou integridade física sofra algum risco, mas, também, impõe obrigações positivas aos Estados:

De tudo o que precede, decorre que, no quadro do princípio da não devolução, **são exigidas algumas obrigações específicas para o Estado de acolhimento**, sob cuja jurisdição se encontra a pessoa que solicitou proteção numa sede diplomática, nos termos da avaliação de risco e de medidas de proteção adequadas, incluindo aquelas contra detenção arbitrária. A esse respeito, a Corte recorda que “não basta que os Estados se abstenham de incorrer na violação desse princípio, mas **é imperativa a adoção de medidas positivas**”.

Assim, a Corte considera que, no âmbito da Convenção Americana, é necessária uma entrevista com a pessoa e uma avaliação preliminar do risco de devolução¹⁴⁸. (Tradução livre. Grifos nossos).

¹⁴⁷ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-25/18, de 30 de Mayo de 2018, Solicitada por La República Del Ecuador: la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la convención americana sobre derechos humanos)*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁴⁸ Idem, p. 62. Texto original: *De todo lo anteriormente expuesto se deriva que, en el marco del principio de no devolución, son exigibles para el Estado de acogida, bajo cuya jurisdicción está la persona que ha*

Ainda acerca da competência consultiva da Corte IDH e o direito ao refúgio, cumpre destacar, também, a Opinião Consultiva n. 21/2014¹⁴⁹, a qual, por solicitação da Argentina, do Brasil, do Paraguai e do Uruguai, tratou dos direitos e das garantias das crianças no contexto da migração, bem como da necessidade de proteção internacional. Entre diversas recomendações, em seu parecer, a Corte afirmou que, quando houver risco de tortura, o princípio do *non-refoulement* é absoluto. Assim,

(...) podem existir situações em que haja motivos sérios para considerar que uma pessoa estrangeira representa uma ameaça à segurança nacional ou à ordem pública, **mas que não pode ser devolvida ao país de origem e não há país terceiro seguro para a sua devolução**. A Corte reconhece que nos casos de não reconhecimento da condição de refugiado ou de status migratório irregular e diante da impossibilidade de retorno, é necessário especificar se a pessoa em tal situação tem apenas o direito de não ser repatriada ou se, além disso, é titular de outros direitos que forçariam a ação do Estado¹⁵⁰. (Tradução livre. Grifo nosso).

Nesse sentido, a Corte IDH reconhece que deve haver algum tipo de proteção para as pessoas que não estejam em situação migratória regular ou que não tiveram sua condição de refúgio reconhecida. Outrossim, o princípio da não devolução busca, de maneira primordial, assegurar a efetividade da

solicitado protección en una sede diplomática, algunas obligaciones específicas, en cuanto a la evaluación individualizada del riesgo y medidas adecuadas de protección, incluyendo aquellas contra la detención arbitraria. Al respecto, la Corte recuerda que “no basta con que los Estados se abstengan de incurrir en una violación de dicho principio, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas”. Así, la Corte considera que, en el marco de la Convención Americana, es exigible la entrevista de la persona y una evaluación preliminar del riesgo de devolución. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf. Acceso em 03/12/2022.

¹⁴⁹ CORTE IDH. *Opinión Consultiva OC-21/14, de 19 de Agosto de 2014, Solicitada por La República Argentina, La República Federativa de Brasil, La República del Paraguay Y La República Oriental del Uruguay: derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional*. Disponible em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf. Acceso em 03/12/2022.

¹⁵⁰ Idem, p. 90. Texto original: *Sin embargo, pueden existir situaciones en las cuales exista motivos fundados para considerar que una persona extranjera representa una amenaza a la seguridad nacional o al orden público, pero que no puede ser devuelta al país de origen y no existe un tercer país seguro donde devolverla. La Corte reconoce que en los casos de no reconocimiento de la condición de refugiado ni de un estatus migratorio regular y ante la imposibilidad de la devolución, es necesario precisar si la persona en dicha situación solamente tiene el derecho a no ser devuelta o si, además, es titular de otros derechos que obligarían a la actuación estatal.* Disponible em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf. Acceso em 03/12/2022.

proibição da tortura em todas as circunstâncias e a respeito de todas as pessoas, sem discriminação alguma. No caso das crianças migrantes, isso se torna ainda mais evidente¹⁵¹. Trata-se, portanto, de norma de *jus cogens*.

Além da competência consultiva, conforme o artigo 62 da CADH, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem competência para julgar qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da CADH que lhe seja submetido, desde que os Estados partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência. No Capítulo 4 desta tese, serão analisados casos da jurisdição contenciosa da Corte IDH relacionados ao direito ao refúgio.

Ressalva-se que apenas os Estados partes na CADH e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos têm legitimidade para submeter um caso diretamente à decisão da Corte. Apesar disso, ainda não se verificou nenhum caso acionado por um Estado, mas, sim, apenas pela Comissão. Conforme afirma André de Carvalho Ramos, “os Estados temem, obviamente, o *efeito bumerangue* e abalos em suas relações diplomáticas (e interesses econômicos) caso processem um outro Estado por violação de direitos humanos”¹⁵².

2.3.1.1 O direito ao refúgio nas Américas

Atualmente, na região interamericana, os fluxos de deslocados forçados são crescentes e as causas, inúmeras. Segundo relatório da ONU, com base em pesquisa realizada em 2021, em três países da América Central (El Salvador, Guatemala e Honduras), houve um aumento de mais de 500%, em apenas dois anos, na porcentagem de pessoas que consideram a possibilidade de deixar seu país para viver em outro. Essa migração é motivada por várias causas, incluindo insegurança alimentar, pobreza, violência e crise climática.

¹⁵¹ LEGALE, Siddharta; SARDINHA, Danilo. *A Opinião Consultiva nº 21/2014: os deveres do estado frente às crianças migrantes*. Disponível em <https://nidh.com.br/oc21/>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁵² RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 255.

Com a pandemia da Covid-19, aumentaram os casos de fome e insegurança alimentar, porque muitas famílias não tinham dinheiro para comprar comida¹⁵³.

A título exemplificativo, na Nicarágua, a turbulência política que assola o país desde abril de 2018 levou dezenas de milhares de pessoas a fugir da violência e das violações dos direitos humanos. Dois anos após a crise, mais de 102 mil nicaraguenses deixaram seu país em busca de segurança. Segundo o ACNUR, há cerca de 470 mil refugiados e solicitantes de refúgio do norte da América Central em todo o mundo fugindo da instabilidade socioeconômica e da pobreza, além da violência de gangues, da extorsão, do recrutamento para prostituição e da violência sexual e de gênero¹⁵⁴.

Diante desse cenário, no sistema interamericano, diferentemente do global, não há uma convenção específica que trate do direito ao refúgio. No entanto, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, traz essa previsão específica, no artigo 22, quando estabelece o direito de circulação e de residência.

Assim, o ponto 7 desse artigo determina que:

Artigo 22.7. Toda pessoa tem o **direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro**, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais. (Grifo nosso).

Além disso, o ponto 8 do artigo 22 da CADH positiva o princípio do *non-refoulement* no âmbito interamericano:

Artigo 22.8. **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 por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. (grifo nosso).

¹⁵³ ONU NEWS. *ONU quer combate imediato das causas para aumento de migração da América Central*. Notícia de 27 de novembro de 2021. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/11/1771472#:~:text=Pesquisar-,ONU%20quer%20combate%20imediato%20das%20causas%20para%20aumento%20de%20migra%C3%A7%C3%A3o,BR&text=Em%20relat%C3%B3rio%2C%20ag%C3%AAs%20internacionais%20citam,Unidos%2C%20nos%20%C3%BAltimos%20cinco%20anos>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁵⁴ ACNUR. *Deslocamento na América Central*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/deslocamento-na-america-central/>. Acesso em 03/12/2022.

O direito ao refúgio no âmbito do sistema interamericano também está previsto em uma sucessão de declarações, com início na Declaração de Cartagena, de 1984, que, como já visto neste trabalho, implementou o conceito ampliado de refugiado, ao acrescentar, entre as hipóteses de concessão da condição de refúgio, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública. Desse modo, conforme a terceira conclusão da Declaração:

(...) face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, **se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado** tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1, parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, **além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967**, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela **violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública**. (Grifos nossos).

Mesmo não sendo um tratado internacional, isto é, uma norma de *jus cogens*, a Declaração de Cartagena inspirou o legislador brasileiro, por exemplo, que incluiu, na Lei Brasileira de Refúgio, de 1997, o conceito ampliado de refugiado, ao estabelecer como uma das hipóteses a grave e generalizada violação de direitos humanos.

A partir dessa Declaração, a cada dez anos, são promovidos, no âmbito interamericano, ciclos de discussões em torno da proteção de migrantes e refugiados, mantendo vivo o “Espírito de Cartagena”, com foco no desenvolvimento de um sistema de refúgio que promova a proteção aos direitos humanos¹⁵⁵.

¹⁵⁵ PAIVA, Ariane Rego de; GONÇALVES, Ana Gabriela de Paiva. *Declaração de Cartagena e os Desafios para os Direitos Humanos de Pessoas Refugiadas na América Latina*. Revista Ágora. v. 33, n. 2, e-2022330205, 2022, ISSN: 1980-0096. Disponível em <https://periodicos.ufes.br/agora/article/view/37953/25497>. Acesso em 03/12/2022.

Assim, em 1994, foi assinada a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas¹⁵⁶, que reafirma os princípios contidos na Declaração de Cartagena, enfatiza o caráter complementar e as convergências entre os sistemas de proteção à pessoa, estabelecidos no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Direito Internacional Humanitário e no Direito, além de reiterar a responsabilidade dos Estados em erradicar, com apoio da comunidade internacional, as causas que originam o êxodo forçado de pessoas, evitando-se, assim, a extensão da condição de refugiado para além do necessário.

No 20º aniversário da Declaração de Cartagena, em 2004, foi assinada a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina¹⁵⁷, que, entre diversas medidas, exorta o ACNUR a, no exercício de sua responsabilidade de supervisão, solicitar informes periódicos aos Estados, em relação à situação dos refugiados nos países da América Latina.

A última declaração interamericana nesse sentido foi a Declaração e Plano de Ação do Brasil, de 2014, intitulada “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”¹⁵⁸, que marcou 30 anos da Declaração de Cartagena.

Essa Declaração incitou os países a assumirem compromissos, como melhorar a análise e o conhecimento sobre o tema; abordar as causas do deslocamento; fortalecer as capacidades institucionais, para promover o reconhecimento da condição de refugiado; e expandir canais de migração regulares, seguros e acessíveis. Importante destacar, também, que a Declaração de 2014 insta os países do sistema interamericano a promoverem

¹⁵⁶ ACNUR. *Memórias do Trigesimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados*. Quito, Equador, 2015, pp. 344 a 346. Disponível em https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Mem%C3%B3rias-do-Trig%C3%A9simo-Anivers%C3%A1rio-da-Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cartagena-sobre-refugiados_ACNUR2015.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁵⁷ Idem, pp. 348 a 352. Disponível em https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Mem%C3%B3rias-do-Trig%C3%A9simo-Anivers%C3%A1rio-da-Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cartagena-sobre-refugiados_ACNUR2015.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁵⁸ ACNUR. *Declaração do Brasil: “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”*. Brasília, 3 de dezembro de 2014. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

(...) a adoção de políticas públicas integrais e sua inclusão nos planos nacionais de desenvolvimento que atendam às necessidades das pessoas refugiadas, deslocadas ou apátridas, contando com sua participação e a das comunidades de acolhida, e multiplicar esforços para garantir o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, incluindo os laborais, levando em consideração as necessidades diferenciadas dos grupos e populações em situação de vulnerabilidade, a fim de promover sua integração local.

Ademais, a Declaração e Plano de Ação do Brasil, de 2014, destaca que a responsabilidade primária pela proteção das pessoas refugiadas, deslocadas e apátridas é dos Estados, e a cooperação internacional e a solidariedade são fundamentais para responder aos desafios humanitários.

Pelo exposto, verifica-se que o âmbito interamericano de proteção do direito ao refúgio é composto de diversas normativas e mecanismos de monitoramento, como é o caso da Comissão e da Corte Interamericanas. Na prática, no entanto, falta efetividade na garantia desse direito, já que ocorrem inúmeras violações às previsões estabelecidas nos tratados e nas declarações, o que, como será visto no Capítulo 4, pode resultar na responsabilização internacional dos Estados.

2.3.2 Sistema Europeu

A consolidação do sistema europeu de direitos humanos se deu após o final da Segunda Guerra Mundial, como parte do projeto de integração europeia e de resposta aos horrores da guerra¹⁵⁹ e dos crimes contra a humanidade. Assim, em 1949, foi criado o Conselho da Europa, com a função de proteger os direitos humanos, o desenvolvimento democrático e os direitos e interesses das minorias na Europa.

De acordo com Liliana Lyra Jubilut:

Diz-se que o sistema europeu é formado por três organizações: o Conselho da Europa, a União Européia e a Organização para Segurança e Cooperação na Europa, sendo que as duas últimas tratam os direitos humanos de modo residual (em relação à integração

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. *Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano*. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 95.

econômica e à democracia e segurança européias, respectivamente seus temas principais)¹⁶⁰.

Considerando-se o contexto histórico da época, em que se buscava a prevalência dos valores da Europa ocidental, em detrimento do comunismo presente nos países europeus com influência soviética, em 1950, para marcar as diferenças entre esses dois posicionamentos, os Estados fundadores do Conselho da Europa aceitaram a internacionalização dos direitos humanos, por meio da elaboração da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (doravante, Convenção Europeia sobre Direitos Humanos – CEDH)¹⁶¹, que entrou em vigor no ano de 1953¹⁶². Note-se que ela é anterior à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, elaborada em 1969.

Após diversos protocolos adicionais ao longo dos anos, atualmente, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos estabelece um rol de direitos humanos, notadamente civis e políticos, como a proibição da tortura, a liberdade de expressão e a proibição da expulsão coletiva de estrangeiros. Destaca-se que os direitos econômicos, sociais e culturais estão previstos na Carta Social Europeia¹⁶³, que entrou em vigor em 1965.

A CEDH tem inspiração tanto universal – com base no sistema global de proteção dos direitos humanos –, quanto regional. Assim, em seu preâmbulo, declara, expressamente, os vínculos com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), já que consistiria nos primeiros passos para a aplicação coletiva de alguns dos direitos declarados na Declaração Universal. Mas a CEDH também cumpre o objetivo do Conselho da Europa de alcançar maior unidade entre os Estados membros, e a manutenção e maior realização

¹⁶⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 101.

¹⁶¹ COUNCIL OF EUROPE. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁶² RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 170.

¹⁶³ COUNCIL OF EUROPE. *European Social Charter. Collected texts (7th edition) Updated: 1st January 2015*. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b059>. Acesso em 03/12/2022.

dos direitos humanos e das liberdades fundamentais seriam métodos para atingir esse objetivo¹⁶⁴.

A maior contribuição da CEDH no sentido de proteger a pessoa humana foi a instituição de um mecanismo coletivo de garantia dos direitos humanos. Assim, foram instituídos dois órgãos incumbidos de fiscalizar o respeito aos direitos previstos na Convenção e de julgar as eventuais violações por parte dos Estados¹⁶⁵: a Comissão Europeia de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

A Comissão Europeia, extinta em 1998¹⁶⁶, tinha como funções fazer a triagem das denúncias formuladas, investigar os fatos e manifestar sua opinião acerca da ocorrência de violações de direitos humanos. Tratava-se de órgão de investigação e conciliação. Qualquer Estado parte na Convenção Europeia, assim como qualquer indivíduo, organização não governamental ou grupo de indivíduos poderiam apresentar denúncia contra um Estado parte. Além disso, a própria Comissão tinha legitimidade para denunciar um Estado parte perante a Corte Europeia de Direitos Humanos¹⁶⁷.

Até o presente momento, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos possui 16 protocolos adicionais, e o de número 11 foi o responsável pela extinção da Comissão Europeia, fundindo-a com a Corte, em 1998.

O atual mecanismo europeu de apuração de violações de direitos humanos, que se desenvolve no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos, é um procedimento judicial, baseado nos princípios do contraditório e da ampla defesa. Com a extinção da Comissão, a Corte EDH passou a englobar as funções de admissibilidade e análise do mérito dos casos a ela submetidos. Desse modo, a principal inovação implementada no sistema europeu de

¹⁶⁴ VILJANEN, Jukka. *The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law*. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 62/63, 2008: *Essays on the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights and the 10th Anniversary of the Valencia Declaration of Human Responsibilities and Duties*, pp. 249-265. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26759.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁶⁵ COMPARATO, Fabio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 274.

¹⁶⁶ A Comissão Europeia de Direitos Humanos foi extinta por meio do Protocolo n. 11 à Convenção Europeia de Direitos Humanos, que fundiu suas funções às da Corte Europeia de Direitos Humanos.

¹⁶⁷ COMPARATO, op. cit., p. 275.

proteção dos direitos humanos é a possibilidade de acesso direto de indivíduos, grupos de indivíduos e organizações não governamentais à Corte EDH, por meio de petições individuais, o que, como visto, não ocorre no sistema interamericano.

A Corte EDH é um órgão judicial, composto de um número de juízes, igual ao número de Estados que são membros atuais do Conselho da Europa¹⁶⁸, eleitos para um mandato de seis anos. O procedimento perante esse tribunal é contraditório e público. Diferentemente do sistema interamericano, uma organização não governamental somente tem legitimidade para ingressar com uma denúncia na Corte EDH quando se tratar de direito próprio. Para André de Carvalho Ramos, essa restrição “atomiza” as demandas perante a Corte, que têm caráter individual, e não coletivo¹⁶⁹.

Outra característica importante do procedimento perante a Corte EDH é que o denunciante não precisa ter a nacionalidade do Estado-réu ou ter situação migratória regular. Assim, mesmo um não nacional do país denunciado, que esteja em situação migratória irregular, poderá promover denúncia perante a Corte EDH¹⁷⁰.

Assim como a Corte Interamericana, a Corte Europeia somente tem competência para julgar Estados; isto é, a legitimidade passiva de atuação perante a Corte EDH é sempre dos Estados partes na Convenção Europeia, e o reconhecimento da jurisdição contenciosa da Corte é procedimento obrigatório. Por outro lado, diferentemente do sistema interamericano, a Corte EDH já recebeu algumas petições interestatais (menos de 40, até o presente momento), em que um Estado demanda contra outro. Pode-se exemplificar com as

¹⁶⁸ Até março de 2022, eram 47 juízes. No entanto, como a Rússia foi expulsa do Conselho da Europa, em decorrência do conflito com a Ucrânia, deixando, portanto, de ser parte na Convenção Europeia de Direitos Humanos, o número atual de juízes da Corte EDH é 46. AGÊNCIA BRASIL. *Conselho da Europa expulsa Rússia*. Notícia de 16 de março de 2022. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2022-03/conselho-da-europa-expulsa-russia>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁶⁹ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 181.

¹⁷⁰ Idem, *ibidem*.

demandas promovidas pela Geórgia contra a Rússia, no contexto do conflito armado ocorrido em 2008¹⁷¹.

Ademais, os requisitos de admissibilidade de um caso perante a Corte EDH estão previstos no artigo 35 da Convenção Europeia: a) os recursos internos já foram esgotados; b) o prazo deve ser de quatro meses a contar da data da decisão interna definitiva; c) a petição não pode ser anônima e nem ser relacionada a questão idêntica já submetida à Corte ou a outro tribunal internacional; d) a petição não pode ser incompatível com o disposto na Convenção ou em seus Protocolos e não pode ser manifestamente mal fundada ou ter caráter abusivo; e) o autor da petição deve ter sofrido algum prejuízo significativo ou deve tratar-se de matéria de grave indagação.

Desse modo, pode-se afirmar que há dois mecanismos que visam a promover maior eficiência no sistema europeu. Trata-se da introdução de um juiz singular, com competência para indeferir demandas sumariamente, em face da inadmissibilidade ou, no mérito, por serem manifestamente infundadas, sem possibilidade de recurso por parte do demandante. O outro mecanismo são os dois últimos requisitos de admissibilidade vistos acima: demanda manifestamente infundada e ausência de comprovação de prejuízo significativo. Para André de Carvalho Ramos, a exigência desses dois fundamentos de indeferimento da petição inicial permite que se concentrem os esforços em casos nos quais há efetiva violação de direitos humanos, mas, ao mesmo tempo, alerta para o risco de “monetarização” desses casos, sendo admitidos apenas os de maior valor¹⁷².

Seguindo o processo perante a Corte, com a admissibilidade da petição inicial, pelo juiz singular, este deve transmiti-la a um comitê ou a uma seção, para posterior apreciação. Em geral, o caso irá a um comitê, formado por três juízes, quando tratar de questão já pacificada na Corte EDH. Quando não houver unanimidade acerca da questão demandada, o caso é transmitido a uma

¹⁷¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Inter-State Applications*. Disponível em <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c#:~:text=Most%20applications%20before%20the%20Court,called%20an%20inter%2DState%20application>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁷² RAMOS. André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 184.

seção, formada por sete juízes. Ademais, caso a seção entenda se tratar de caso controvertido, poderá adjudicar seu julgamento ao Tribunal Pleno, o qual também tem competência para julgar recursos contra as decisões da seção¹⁷³.

Ademais, assim como no processo perante a Comissão e a Corte Interamericanas, no sistema europeu, há o incentivo à conciliação e às soluções amistosas (*friendly settlement*), além da possibilidade de concessão de medidas cautelares (*interim measures*), para preservar o resultado útil do processo, conforme o previsto na regra 39 do Regimento da Corte EDH¹⁷⁴. As medidas cautelares têm sido concedidas em casos de deportação ou extradição de indivíduos, como será visto na análise jurisprudencial do Capítulo 4.

Um procedimento interessante do sistema da Corte EDH, e inexistente no sistema interamericano, é o do chamado “julgamento-piloto” (*pilot-judgment*), previsto na regra 61 do Regimento da Corte:

Regra 614 – Procedimento de julgamento-piloto

1. O Tribunal pode iniciar um procedimento de julgamento-piloto e adoptar um julgamento-piloto quando os fatos de um pedido revelem na Parte Contratante a **existência de um problema estrutural ou sistêmico ou outra disfunção semelhante que tenha ou possa dar origem a demandas semelhantes**.

2. (a) Antes de iniciar um procedimento de julgamento-piloto, o Tribunal deve primeiro consultar as partes sobre se o pedido em análise resulta da existência de tal problema ou disfunção na Parte Contratante em questão e sobre a adequação do processamento do pedido de acordo com esse procedimento. (b) Um procedimento de julgamento-piloto pode ser iniciado pelo Tribunal por sua própria iniciativa ou a pedido de uma ou ambas as partes. (c) Qualquer pedido selecionado para tratamento de julgamento-piloto deve ser processado com prioridade de acordo com a Regra 41 do Regulamento do Tribunal¹⁷⁵. (Grifo nosso) (Tradução livre).

¹⁷³ RAMOS. André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 184.

¹⁷⁴ COUNCIL OF EUROPE. *Rules of Court*. European Court of Human Rights. 16 september 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁷⁵ Texto original: Rule 61 – Pilot-judgment procedure 1. The Court may initiate a pilot-judgment procedure and adopt a pilot judgment where the facts of an application reveal in the Contracting Party concerned the existence of a structural or systemic problem or other similar dysfunction which has given rise or may give rise to similar applications. 2. (a) Before initiating a pilot-judgment procedure, the Court shall first seek the views of the parties on whether the application under examination results from the existence of such a problem or dysfunction in the Contracting Party concerned and on the suitability of processing the application in accordance with that procedure. (b) A pilot-judgment procedure may be initiated by the Court of its own motion or at the request of one or both parties. (c) Any application selected for pilot-judgment treatment shall be processed as a matter of priority in accordance with Rule 41 of the Rules of Court.

Esse procedimento visa a ajudar a Corte EDH a resolver e eliminar questões sistêmicas ou estruturais que deem origem a processos repetitivos. Nesse sentido, o julgamento-piloto permite que a Corte EDH suspenda outros casos com temáticas relevantes. O relatório da própria Corte afirma que:

A ideia central por trás do procedimento de julgamento-piloto é que, quando houver um grande número de pedidos relativos ao mesmo problema, os requerentes obterão reparação mais rapidamente se for estabelecido um recurso eficaz em nível nacional do que se seus processos forem tratados individualmente em Estrasburgo. Tendo em vista a atual carga de processos do Tribunal e as muitas demandas feitas a seus recursos por casos urgentes e casos que levantam questões de maior importância jurídica, é provável que pedidos repetitivos fiquem pendentes por vários anos antes de serem julgados¹⁷⁶. (Tradução livre).

A solução do julgamento-piloto se dá mediante o fornecimento de orientações gerais para que os próprios Estados partes resolvam seus problemas estruturais, inclusive com a indicação de quais leis ou práticas desses Estados poderiam estar atuando como entrave à solução definitiva da questão. A Corte EDH já utilizou esse procedimento algumas vezes, inclusive, conforme será visto no Capítulo 4, em um caso que analisa a violação do direito ao refúgio (*Caso Tarakhel vs. Suíça*).

Ademais, no entendimento da Corte EDH, a persistência de grandes deficiências estruturais que causam repetidas violações da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos não é apenas fator agravante da responsabilidade internacional do Estado por uma situação passada ou presente, mas, também, uma ameaça para a eficácia futura do sistema de supervisão posta em prática pela Convenção¹⁷⁷. Daí a importância do julgamento-piloto.

Ao final do procedimento perante a Corte EDH, há, ainda, a possibilidade de um recurso de interpretação, com o prazo de um ano, e de

¹⁷⁶ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *The Pilot-Judgment Procedure*. 2009. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁷⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 46 of the European Convention on Human Rights: binding force and execution of judgments*. Updated on 31 August 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_46_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.

eventual revisão, em caso de ocorrência de fato novo apto a modificar a decisão, com prazo de seis meses da ciência desse novo fato. Além disso, é possível, de ofício ou a pedido das partes, que a Corte retifique erros administrativos, de cálculo ou evidentes, conforme o previsto na regra 81 do Regimento da Corte.

Em complementação, segundo Valerio de Oliveira Mazzuoli, atualmente, pode-se falar que o sistema europeu de proteção dos direitos humanos não está restrito ao âmbito da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Desse modo, haveria um sistema europeu “internormativo”, já que, em coexistência com o sistema da CEDH e a instituição da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁷⁸, que entrou em vigor em 2009¹⁷⁹, criou-se um sistema de proteção no âmbito da União Europeia. Ademais, conforme o artigo 59 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, a União Europeia poderá aderir à Convenção.

Por fim, cumpre analisar, brevemente, as formas de reparação dos danos causados por violações de direitos humanos, no sistema europeu. Segundo o artigo 41 da CEDH, caso o direito interno do Estado condenado não permita a reparação perfeita das consequências das violações, a Corte EDH atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário. Isso significa que a Convenção não só permite que o Estado não repare o dano, como também transforma a condenação da Corte EDH em mera reparação pecuniária.

Para André de Carvalho Ramos, após a queda do muro de Berlim, em 1989, passou-se a dar uma nova interpretação a esse artigo 41 da Convenção Europeia:

Mesmo que a Corte determine uma satisfação equitativa, o Estado deve tomar as demais providências, em nome da força vinculante da decisão internacional, para cessar o ilícito e restaurar a situação existente antes da violação¹⁸⁰.

¹⁷⁸ EUROPARL. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁷⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 132.

¹⁸⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2019, pp. 196 e 197.

No entanto, em entendimento diverso, Isabel Penido de Campos Machado, afirma que:

Ainda que a noção de “justa satisfação” tenha se ampliado para medidas não pecuniárias, essa possibilidade é implementada de forma tímida. Assim, o exercício da jurisdição contenciosa da Corte Europeia segue um propósito declaratório mais voltado à “exposição da vergonha” do que para a adoção de reparações integrais às vítimas¹⁸¹.

Por fim, nesse contexto, a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos contém um dispositivo referente à força vinculante e à execução dos julgamentos da Corte EDH. Assim, o artigo 46 prevê que o julgamento final da Corte será submetido ao Comitê de Ministros do Conselho da Europa, que irá supervisionar sua execução. Acontece que, como as decisões da Corte EDH são essencialmente declaratórias, cabe, primariamente, ao Estado condenado decidir a melhor medida a ser tomada.

Ocasionalmente, a Corte pode incluir indicações relevantes para o processo de execução, relativas a medidas individuais e gerais – como ocorreu no *Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, que será analisado no Capítulo 4. No entanto, tendo em conta o equilíbrio institucional entre a Corte e o Comitê de Ministros, no âmbito da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, e a responsabilidade dos Estados no processo de execução, a escolha final das medidas a serem tomadas cabe aos Estados, sob a supervisão do Comitê de Ministros¹⁸².

E isso diferencia o sistema europeu do sistema interamericano que, como visto, possui um mecanismo de supervisão do cumprimento das sentenças da Corte IDH, exigindo-se do Estado condenado a apresentação de relatórios com informações sobre as medidas de reparação adotadas. No Capítulo 4, serão analisadas as formas de reparação estabelecidas em cada caso sobre violação

¹⁸¹ MACHADO, Isabel Penido de Campos. *A justiça reparatória em Moiwana Vs. Suriname: rumo ao dano ao projeto do pós-vida?* Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, n.6, p. 114-128, set 2017. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5173721/mod_resource/content/1/Aula%203-%20an%C3%A1lise%20do%20caso%20-leitura%20obrigat%C3%B3ria.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁸² EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 46 of the European Convention on Human Rights: binding force and execution of judgments*. Updated on 31 August 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_46_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.

dos direitos dos refugiados, assim como o estágio de cumprimento por parte dos Estados.

2.3.2.1 O direito ao refúgio na Europa

Assim como visto no sistema interamericano, no âmbito europeu, há normas específicas de regulamentação do direito ao refúgio. Mas, cumpre destacar que certas normas aplicam-se apenas no âmbito do Conselho da Europa, e outras, apenas no da União Europeia, que é a união econômica e política de países do continente europeu, em prol da segurança e do desenvolvimento socioeconômico¹⁸³.

Não há menções específicas sobre o direito ao refúgio na Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, mas, considerando-se a existência de um sistema europeu “internormativo”, como visto anteriormente, cumpre destacar que, no contexto da União Europeia, o artigo 18 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece a garantia do direito ao asilo. E, ainda no âmbito da União Europeia, como será visto a seguir, há uma tentativa de se criar uma política comum em matéria de refúgio, que deve estar de acordo com a Convenção de Genebra de 1951 e com o Protocolo Facultativo de 1967.

Segundo Rosemary Burn, Gregor Noll e Jens Vedsted-Hansen, o desenvolvimento do direito ao refúgio na Europa passou por três estágios. No primeiro, normas centrais e princípios foram concebidos no âmbito doméstico. No segundo, chamado de estágio transformador, as normas domésticas foram regionalizadas pela Europa. Por fim, no terceiro e atual estágio, componentes

¹⁸³ Atualmente, fazem parte da União Europeia: Alemanha, Áustria, Bélgica, Bulgária, República Tcheca, Chipre, Croácia, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Letônia, Lituânia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Polônia, Portugal, Romênia e Suécia. Disponível em https://european-union.europa.eu/easy-read_pt. Acesso em 03/12/2022.

centrais das normas regionalizadas estão sendo reconsiderados, para a formação de um sistema europeu comum de refúgio¹⁸⁴.

Segundo o Parlamento Europeu, o Sistema Europeu Comum de Asilo (em sentido amplo) deve incluir os seguintes elementos: a) um estatuto uniforme de asilo; b) um estatuto uniforme de proteção subsidiária; c) um sistema comum de proteção temporária; d) procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de proteção subsidiária; e) critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido; f) normas relativas às condições de acolhimento; g) parceria e cooperação com países terceiros¹⁸⁵.

Como o intuito do presente capítulo é verificar a previsão do direito ao refúgio nos diversos sistemas de proteção internacional dos direitos humanos, não entraremos em minúcias acerca da afirmação histórica desse direito no âmbito europeu. Destaca-se apenas que, no momento de regionalização de normas domésticas, optou-se por utilizar normas de *soft law*, como é o caso do Acordo de Schengen, de 1985, substituído pela Convenção de Dublin, que estabelecia obrigações aos Estados membros para criar um sistema efetivo de alocação de responsabilidades quanto à concessão da condição de refúgio¹⁸⁶.

Denota-se que o cenário migratório europeu é peculiar, tendo em vista a abertura do espaço territorial, sem fronteiras internas, no continente, o que levou os Estados a reforçarem os controles nas fronteiras externas e a adotarem medidas conjuntas para reforçar a segurança.

Nesse contexto e considerando-se um problema sistêmico que vinha ocorrendo na Europa, o do chamado “*asylum shopping*”, em que os solicitantes de refúgio poderiam fazer múltiplas solicitações em diferentes

¹⁸⁴ BURN, Rosemary; NOLL, Gregor; VEDSTED-HANSEN, Jens. *Understanding Refugee Law in an Elargened European Union*. *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 2, pp. 355-379, 2004. Disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/15/2/353.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁸⁵ EUROPARL. *Política de Asilo*. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/151/politica-de-asilo>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁸⁶ BURN et al, op. cit.

Estados membros, de maneira a maximizar a possibilidade de concessão do pedido no que concerne às normativas relacionadas ao refúgio, destaca-se o chamado Sistema Dublin, constituído por algumas convenções, a partir de 1990, que regulamentam a responsabilidade pela análise, concessão ou recusa da solicitação de refúgio.

Desse modo, a primeira convenção do Sistema Dublin, conhecida como Regulamento de Dublin II, reformada em 2003, visava a estabelecer um Estado responsável pela análise da solicitação de refúgio, evitando a prática do *asylum shopping* e trazendo maior harmonização à implementação do Direito Internacional dentro da União Europeia¹⁸⁷. Assim, esse regulamento possibilitava a qualquer Estado reconhecer as solicitações de refúgio, independentemente do país onde fossem realizadas.

Em seguida, a última reforma feita ao Sistema Dublin ocorreu em 2013, resultando no atual Regulamento Dublin III – Regulamento (UE) n. 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁸⁸, que estabelece os critérios e os mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado em um dos Estados membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida.

Desse modo, conforme o artigo 3.1 da Regulamento Dublin III, os Estados membros devem examinar qualquer pedido de proteção internacional apresentado no território de qualquer um deles, incluindo a fronteira ou as zonas de trânsito. Ademais, previsão de extrema relevância é a de que, no caso de impossibilidade de determinar o Estado responsável, com base nos critérios estabelecidos pelo Regulamento, o primeiro Estado membro em que foi

¹⁸⁷ FERREIRA, Lucas Rogério Carrilho. *Políticas Internacionais para Refugiados na União Europeia no Século XXI: o sistema europeu comum de asilo – SECA a partir da realidade italiana*. Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política (Ilaesp) - Relações Internacionais e Integração. 2019. Disponível em <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/5369/Monografia%20-%20Lucas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁸⁸ EUR-LEX. *Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013*. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/604/oj>. Acesso em 03/12/2022.

apresentado o pedido de proteção internacional será o responsável pela sua análise.

No sistema europeu, são diversos os critérios que estabelecem o Estado responsável pela análise do pedido de refúgio, com destaque para aquele relacionado a crianças. O artigo 8º do Regulamento Dublin III determina que, quando o solicitante de refúgio for uma criança desacompanhada, o Estado membro responsável será o de residência legal de um membro da família ou irmão, considerado o melhor interesse da criança. Caso não seja encontrado nenhum membro da família, o Estado responsável será o de apresentação do pedido de refúgio.

Como visto, o sistema europeu de proteção internacional dos direitos humanos, apesar de não conter um tratado específico sobre refúgio, está regido pelas normas da Declaração Universal sobre Direitos Humanos, de 1948, da Convenção de Genebra de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, e de seu Protocolo Facultativo de 1967. Isso significa que os Estados europeus devem cumprir com suas responsabilidades de acolhimento e concessão da condição de refúgio e obedecer, entre outros, ao princípio do *non-refoulement*.

No entanto, é importante destacar a previsão expressa no Regulamento Dublin III, que permite o envio dos solicitantes de refúgio ao chamado *safe third country* (artigo 3.3); isto é, o Regulamento possibilita que solicitantes de refúgio sejam enviados a um terceiro país seguro, onde não sofram perseguição ou alguma violação de direitos humanos e onde possam ser reconhecidos como refugiados, para receber proteção de acordo com a Convenção de 1951. No nosso entendimento, esse procedimento de envio a um terceiro país deve ser utilizado com cautela, já que pode violar o direito ao refúgio, assim como o princípio do *non-refoulement*, no sentido de que, em alguns casos, a escolha desse terceiro país é feita de maneira discricionária, sem análise da real situação de risco ao solicitante de refúgio¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Um exemplo foi o que ocorreu em junho de 2021, em que a Grécia declarou a Turquia um terceiro país seguro para solicitantes de refúgio vindos do Afeganistão, de Bangladesh, do Paquistão, da Somália e da Síria. Em resposta, o ACNUR recomendou que a designação de um terceiro país seguro deve se basear em

Trata-se de tema de extrema relevância para esta tese, pois, como já afirmado anteriormente, a responsabilidade primária pela proteção do solicitante de refúgio é do país onde este chega e solicita o acolhimento. E esse é o posicionamento do ACNUR. No entanto, a agência da ONU também se posiciona no sentido de que solicitantes de refúgio não têm o direito de escolher o país onde estarão refugiados. Assim, em relatório sobre considerações legais relacionadas ao acesso à proteção e à conexão entre refugiados e terceiros países seguros, de 2018, o ACNUR afirma:

(...) os refugiados não têm o direito irrestrito de escolher seu “país de asilo”. Suas intenções, no entanto, devem ser levadas em consideração. Os refugiados podem ser devolvidos ou transferidos para um Estado onde tenham encontrado, poderiam ter encontrado ou, de acordo com um acordo formal, podem encontrar proteção internacional. A Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo de 1967 não proíbem tal retorno ou transferência¹⁹⁰. (Tradução livre).

Ademais, a Corte Europeia de Direitos Humanos já julgou casos relacionados ao procedimento de envio de refugiados a um terceiro país seguro, mas sem analisar pontos relacionados ao cumprimento da Convenção de 1951. Desse modo, a principal preocupação da Corte EDH é saber se existem garantias efetivas que protejam o solicitante contra a expulsão arbitrária, direta ou indireta, para o país de onde fugiu. Esse entendimento foi firmado, por exemplo, no *Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia*, a ser analisado no Capítulo 4.

Cumprе destacar, desde logo, que a Corte EDH não questiona a legitimidade das listas de *safe third countries*, mas entende que, às vezes, deve

informações fiáveis, objetivas e atualizadas, provenientes de várias fontes. UNHCR. *UNHCR's Position and Recommendations on the Safe Third Country Declaration by Greece*. 2 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.unhcr.org/gr/en/22885-unhcrs-position-and-recommendations-on-the-safe-third-country-declaration-by-greece.html#:~:text=UNHCR's%20Position%20and%20Recommendations%20on%20the%20Safe%20Third%20Country%20Declaration%20by%20Greece,-2%20Aug%202021&text=On%207%20June%202021%2C%20in,Somalia%2C%20in%20addition%20to%20Syria>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁹⁰ UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). *Legal Considerations Regarding Access to Protection and a Connection Between the Refugee and the Third Country in the Context of Return or Transfer to Safe Third Countries*. Abril de 2018. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>. Acesso em 03/12/2022.

examinar, minuciosamente, o uso desse conceito em contraposição ao artigo 3º do Regulamento Dublin III, que trata dos procedimentos de análise do pedido de refúgio da proibição do *refoulement*¹⁹¹.

Seguindo na análise do Regulamento Dublin III, apesar de o artigo 28 prever a impossibilidade de deter solicitantes de refúgio, abre-se uma exceção quando houver risco de “fuga”, podendo o Estado deter a pessoa, para garantir os procedimentos de transferência. Na nossa opinião, trata-se de procedimento desproporcional e exemplo de criminalização da migração forçada, já que a análise do pedido de refúgio segue um processo administrativo, e não criminal. Logo, não seria caso nem de fuga e nem de detenção do solicitante, o qual apenas busca proteção internacional, em decorrência de deslocamento forçado.

Por fim, o Regulamento Dublin III prevê alguns direitos aos solicitantes de refúgio, entre os quais se pode citar o direito à informação e à entrevista pessoal e a garantia do melhor interesse da criança durante o procedimento, além da proteção de dados pessoais.

Destacam-se, ainda, outras normativas que regulamentam a concessão do refúgio na Europa: Diretiva 2011/95/EU, de 13 de dezembro de 2011, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem se beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida¹⁹²; Regulamento (UE) n. 603/2013, de 26 de junho de 2013, relativo à criação do sistema *Eurodac* de comparação de impressões digitais¹⁹³; Diretiva 2013/33/UE, de 26 de junho de

¹⁹¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Articles 2, 3, 8 and 13: The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court*. Fevereiro de 2018. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.

¹⁹² Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/95/oj?locale=pt>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁹³ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/603/oj>. Acesso em 03/12/2022. Em relação a esse sistema *Eurodac*, há críticas da doutrina, já que consiste em mais uma forma de controle reforçado das fronteiras externas da Europa. Ver: WENDEN, Catherine Wihtol de. *La Méditerranée et la Migration: rapport historique, géographique et politique*. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antônio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.).

2013, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos solicitantes de refúgio¹⁹⁴; Diretiva 2013/32/UE, de 26 de junho de 2013, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional (reformulação)¹⁹⁵.

Por todo o exposto neste item, conclui-se que, não obstante a não previsão expressa do direito ao refúgio na Convenção Europeia de Direitos Humanos, esse direito está amparado não apenas pelos tratados do âmbito global, mas, também, por diversas normativas regionalizadas e que, se violadas, ensejam a responsabilização internacional dos Estados, no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos. Daí a enorme importância do estudo da jurisprudência da Corte, na medida em que estabelece as diretrizes de atuação dos Estados europeus em matéria de refúgio, conforme será visto no Capítulo 4.

2.3.3 Sistema Africano

Após o estudo dos sistemas interamericano e europeu de proteção internacional dos direitos humanos, passamos à análise do sistema africano, que, da mesma forma que os dois outros, apesar de ser mais recente e, portanto, menos amadurecido, está estruturado e possui mecanismos para monitorar o cumprimento das obrigações estatais.

Inicialmente, é importante destacar a peculiaridade desse sistema, marcado pela enorme extensão territorial do continente e pela diversidade de culturas e etnias, o que, em matéria de deslocamento forçado, alcança grande relevância, como será visto no item seguinte. Assim, a recente história do sistema africano de proteção dos direitos humanos revela sua singularidade e,

Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos – estudos em homenagem a Antônio Guterres. São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 437 a 442.

¹⁹⁴ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2013/33/oj>. Acesso em 03/12/2022.

¹⁹⁵ Idem.

também, complexidade, tendo em vista o desafio de enfrentar graves e sistemáticas violações de direitos humanos¹⁹⁶.

A defesa dos direitos humanos no continente africano se tornou recorrente após a Primeira Guerra Mundial, tendo sido utilizada como fundamento para a autodeterminação dos povos no processo de descolonização europeia¹⁹⁷. Assim, podem-se destacar três principais momentos de afirmação histórica e consolidação dos direitos humanos no continente africano: em 1958, na Conferência de Todos os Povos Africanos, foi adotada uma resolução que vinculou a independência dos países africanos ao respeito aos direitos humanos¹⁹⁸; em 1963, foi adotada a Carta da Organização da Unidade Africana (OUA), que, já no preâmbulo, menciona o respeito e a adesão à Carta da Organização das Nações Unidas e à Declaração Universal dos Direitos Humanos; e, em 1981, foi elaborada a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, também conhecida como Carta de Banjul, que entrou em vigor em 1986.

Ressalva-se que esses não são os únicos diplomas regionais de proteção e consolidação dos direitos humanos na África, havendo menções, na doutrina, a diversas conferências e seminários, como os de 1961, sobre Estado de Direito, realizados pela ONU, a Comissão Internacional de Juristas, em Dacar (1976), em Dar es Salaam (1976) e em Dacar novamente (1978), os quais teriam levado a sucessivas resoluções, instando a OUA a adotar um instrumento regional de direitos humanos¹⁹⁹.

¹⁹⁶ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 223.

¹⁹⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 287.

¹⁹⁸ Idem, *ibidem*.

¹⁹⁹ CAETANO, Flávio Crocce. *Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/526/edicao-1/corte-africana-dos-direitos-humanos-e-dos-povos>. Acesso em 03/12/2022.

Nesta tese, destaca-se a importância da Carta de Banjul²⁰⁰ para a consolidação do sistema africano de proteção dos direitos humanos, a qual institui a Comissão e a Corte Africanas de Direitos Humanos e dos Povos. Além disso, para Valerio Mazzuoli,

a característica mais importante da Carta Africana está em ter incluído no texto (no mesmo texto do tratado-regente, ao contrário do que ocorreu nos sistemas europeu e interamericano) **tanto os direitos civis e políticos quanto os direitos econômicos, sociais e culturais, para além do direito “dos povos”**. Trata-se da **primeira convenção de direitos humanos a ter conjugado, em um só texto, categorias de direitos até então compreendidas em separado**. Tendo consagrado as duas (pode-se até mesmo dizer: as três) categorias de direitos num só texto, o que se entende é que **a Carta Africana não fez qualquer distinção entre os direitos civis e políticos, de um lado, e os direitos econômicos, sociais e culturais de outro, o que constitui a afirmação da doutrina segundo a qual os direitos humanos são indivisíveis (princípio da indivisibilidade dos direitos humanos), para além de universais, interdependentes e inter-relacionados**²⁰¹. (Grifos nossos).

Entre os direitos previstos na Carta Africana, pode-se destacar o direito à autodeterminação dos povos e à livre disposição de seus recursos (artigos 20 e 21), o direito à paz e à segurança nacionais e internacionais (artigo 23), e o direito ao meio ambiente satisfatório e favorável ao desenvolvimento (artigo 24). Além disso, como será visto no item seguinte deste trabalho, há expressa previsão do direito ao refúgio (artigo 12).

A primeira parte da Carta de Banjul, então, estabelece extenso rol de direitos humanos. A segunda parte, por sua vez, chamada de “medidas de salvaguarda”, prevê a instituição e a organização da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos (doravante, Comissão Africana), com a função de promover e garantir esses direitos na África. A Comissão Africana é composta de 11 membros, escolhidos entre personalidades africanas da mais alta

²⁰⁰ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *African Charter on Human and Peoples' Rights*. Disponível em <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>. Acesso em 03/12/2022.

²⁰¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015, p. 148.

reputação e competência em matéria de direitos humanos e dos povos, para um mandato de seis anos.

No exercício da sua função, a Comissão Africana promove estudos e pesquisas sobre questões africanas relacionadas aos direitos humanos e dos povos, inclusive por meio da capacitação de órgãos nacionais. Além disso, institui princípios e regras referentes ao gozo desses direitos e emite opiniões consultivas e interpretativas da Carta de Banjul e recomendações aos Estados.

Nesse sentido, em 2021, a Comissão emitiu resolução recomendando aos Estados que tomem todas as medidas possíveis para evitar o desaparecimento de migrantes e refugiados que transitem ou residam em seu território ou sob sua jurisdição. Além disso, condenou todas as violações dos direitos dos migrantes e refugiados que possam levar ao seu desaparecimento, incluindo violações do direito à vida, do direito à liberdade e à segurança da pessoa, a proibição de tortura, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, expulsão em massa e desaparecimento forçado²⁰².

Outra relevante resolução foi a emitida em 2021, acerca do respeito ao princípio do *non-refoulement* de solicitantes de refúgio e de refugiados, em que a Comissão condena todas as expulsões de solicitantes de refúgio e de refugiados pelos Estados partes, as quais os exponham ao risco de violações em seus países de origem, incluindo detenção, desaparecimentos forçados e violações do direito à vida²⁰³.

Ademais, a Comissão pode estabelecer mecanismos especiais, subsidiários, com a criação de relatorias especiais, comissões e grupos de trabalho, como é o caso da Relatoria Especial sobre Refugiados, Solicitantes de Refúgio, Deslocados Internos e Migrantes na África, estabelecida em 2004, com funções de realizar estudos e pesquisas sobre como reforçar a proteção desse

²⁰² AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 486 Resolution on missing migrants and refugees in Africa and the impact on their families - ACHPR/Res. 486 (EXT.OS/XXXIII) 2021. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=517>. Acesso em 03/12/2022.

²⁰³ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 484 Resolution on the Respect for the Principle of Non-Refoulement of Asylum Seekers and Refugees - ACHPR/Res. 484 (EXT.OS/XXXIII) 2021. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=515>. Acesso em 03/12/2022.

grupo de deslocados forçados e migrantes, além de averiguar, investigar e visitar campos de refugiados e acampamentos de deslocados internos, entre outras atribuições²⁰⁴.

Além dessas funções, merece destaque a competência da Comissão Africana para receber comunicações interestatais e petições individuais acerca de violações de direitos humanos, conforme previsto nos artigos 55 a 59. Os requisitos de admissibilidade do direito de petição perante a Comissão são o prévio esgotamento dos recursos internos, salvo no caso de demora injustificada, a observância de um prazo razoável para a apresentação da petição (não estabelece um prazo certo, como ocorre nos sistemas interamericano e europeu) e inexistência de litispendência internacional²⁰⁵.

No que tange às comunicações interestatais, a Comissão, inicialmente, realiza tentativa de negociação bilateral e, se fracassada a solução amistosa, elabora relatório sobre a pretensa violação de direitos humanos, com as devidas recomendações. No caso de petições individuais de pessoas físicas ou organizações não governamentais, após a instrução e a tentativa de solução amistosa, a Comissão elabora uma recomendação, contendo os meios de reparação do dano causado²⁰⁶.

No Capítulo 4, será analisado caso levado à Comissão por uma organização não governamental, em favor dos direitos dos refugiados de Serra Leoa (*Caso Instituto de Direitos Humanos e Desenvolvimento na África (em nome dos refugiados de Serra Leoa na Guiné) vs. Guiné*).

Diversas críticas são feitas à falta de estrutura, à atuação limitada e à falta de força vinculante das recomendações da Comissão Africana, já que não há um mecanismo de supervisão de cumprimento, sendo um mecanismo

²⁰⁴ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES'S RIGHTS. *Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers, Internally Displaced Persons and Migrant in Africa*. Disponível em <https://www.achpr.org/specialmechanisms/detail?id=5>. Acesso em 03/12/2022.

²⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 229 e 230.

²⁰⁶ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 290.

quase judicial²⁰⁷. Por outro lado, parte da doutrina entende não ser esse o caso e que as decisões da Comissão Africana são, sim, vinculantes aos Estados, na medida em que, ao assinar e ratificar a Carta Africana, os Estados demonstram sua intenção de serem obrigados e de aderirem aos compromissos previstos nesse tratado²⁰⁸.

Além desse mecanismo de comunicações à Comissão Africana, compõe, ainda, o sistema africano de proteção dos direitos humanos a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (doravante, Corte Africana ou Corte ADHP), estabelecida por um protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, adotado pelos Estados membros da então Organização da Unidade Africana (desde 2002, é chamada de União Africana), em 1998, com entrada em vigor em 2004²⁰⁹.

Para André de Carvalho Ramos, a criação dessa Corte, que tem competência para emitir sentenças vinculantes, coloca a proteção dos direitos humanos na África em um patamar superior²¹⁰. No entanto, até o presente momento, 33 países ratificaram o Protocolo Adicional, mas apenas oito depositaram a declaração de reconhecimento da competência contenciosa da Corte Africana²¹¹.

A Corte, composta de 11 juízes, nacionais dos Estados da União Africana, para um mandato de seis anos (permitida uma recondução), tem jurisdição sobre todos os casos e disputas que lhe são submetidos em relação à interpretação e à aplicação da Carta de Banjul, do Protocolo Adicional à Carta

²⁰⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 290.

²⁰⁸ GUMEDZE, Sabelo. *Bringing the Communications before the African Commission on Human and Peoples' Rights*. African Human Rights Law Journal, vol. 03, n. 01. Janeiro de 2003. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21582.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

²⁰⁹ AFRICAN UNION. *Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights*. Disponível em <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and>. Acesso em 03/12/2022.

²¹⁰ RAMOS, op. cit., p. 292.

²¹¹ Os oito países que reconheceram a competência contenciosa da Corte Africana são: Burkina Faso, Gâmbia, Gana, Guiné-Bissau, Mali, Malawi, Nigéria e Tunísia. Disponível em <https://www.african-court.org/wpafc/welcome-to-the-african-court/>. Acesso em 03/12/2022.

(sobre o estabelecimento da própria Corte) e de qualquer outro instrumento relevante de direitos humanos ratificado pelos Estados que são partes em um caso.

Além da função consultiva, com base na qual pode emitir opiniões consultivas sobre qualquer questão legal relacionada à Carta de Banjul ou qualquer outro instrumento internacional de direitos humanos, a Corte Africana possui função contenciosa. Desse modo, conforme o artigo 5º do Protocolo Adicional, têm legitimidade para levar uma demanda perante a Corte ADHP a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, o Estado parte que acionou a Comissão ou que foi demandado perante a Comissão, o Estado de nacionalidade da vítima de violação de direitos humanos, uma organização intergovernamental africana e, a critério da Corte, organizações não governamentais e indivíduos²¹².

Por fim, da mesma forma como ocorre nos sistemas interamericano e europeu, caso a Corte Africana verifique a ocorrência de violação de direitos humanos, deve tomar as medidas apropriadas para reparar os danos, incluindo o pagamento de uma compensação justa ou reparação.

Cumprindo ainda destacar que, em 2014, no âmbito do sistema regional africano, a Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da União Africana adotou o Protocolo sobre Emendas ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos²¹³, conhecido como Protocolo de Malabo, que visa a estabelecer a primeira Corte Africana com jurisdição tripartida sobre direitos humanos, questões criminais e complementação dos órgãos e instituições nacionais, sub-regionais e continentais na prevenção de violações graves e

²¹² Conforme o artigo 34.6 do Protocolo Adicional, a Corte Africana só poderá receber uma demanda formulada por um indivíduo se o Estado demandado houver declarado esse aceite específico de competência da Corte. Até o presente momento, a Corte Africana recebeu 301 petições individuais, 21 de organizações não governamentais e apenas três da Comissão Africana. Dados disponíveis em <https://www.african-court.org/cpmt/statistic>. Acesso em 03/12/2022.

²¹³ AFRICAN COURT. *Protocol on the Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*. Disponível em <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/23-PROTOCOL-ON-AMENDMENTS-TO-THE-PROTOCOL-ON-THE-STATUTE-OF-THE-AFRICAN-COURT-OF-JUSTICE-AND-HUMAN-RIGHTS.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

massivas dos direitos humanos na África, por meio, sobretudo, de processos judiciais contra os eventuais autores de tais crimes²¹⁴.

Por todo o exposto, é possível denotar que o sistema africano de proteção dos direitos humanos, apesar de novo e incipiente, mostra-se bastante avançado, inclusive com inovações, como quando prevê, em um mesmo tratado, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Além da Carta de Banjul, destacam-se outros diplomas regionais de proteção dos direitos humanos na África e que têm relação direta com o deslocamento forçado, como será visto a seguir: Convenção da OUA que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (1969); Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança (1999); Carta da Juventude Africana (2006); e Convenção da União Africana para a Proteção e Assistência aos Deslocados Internos (Convenção de Kampala – 2009).

2.3.3.1 O direito ao refúgio na África

O deslocamento forçado não é tema recente no continente africano. Grande parte dos movimentos de migração forçada tem profundas raízes históricas, como no caso do sul da África, em que, em tempos pré-coloniais, por exemplo, invasões territoriais e conflitos étnicos foram alguns dos fatores causadores desse tipo de deslocamento²¹⁵.

Assim relata documento da ONU:

O mapa dos refugiados na África é fluido e imprevisível. De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, a África Subsaariana abriga mais de 26% (mais de 18 milhões) dos refugiados do mundo. O número de refugiados aumentou ao longo dos anos, em parte devido às crises em curso na República Centro-Africana, Nigéria, Sudão do Sul e Burundi. Inicialmente localizados no Chifre da África,

²¹⁴ CAETANO, Flávio Crocce. *Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/526/edicao-1/corte-africana-dos-direitos-humanos-e-dos-povos>. Acesso em 03/12/2022.

²¹⁵ CRUSH, Jonathan; CHIKANDA, Abel. *Forced Migration in Southern Africa*. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 555.

os campos de refugiados estão surgindo em todas as outras sub-regiões, especialmente na África Ocidental e Austral. Os gatilhos incluem **conflitos, agitação civil, desastres ambientais, regimes opressivos e abuso concomitante dos direitos humanos**. Enquanto as antigas causas dos fluxos de refugiados diminuem, novas surgem para agravar as complexidades e a busca por situações duráveis²¹⁶. (Tradução livre. Grifo nosso).

Para citar alguns exemplos atuais da migração forçada e da realidade do refúgio na África, segundo o relatório Tendências Globais do Deslocamento Forçado, do ACNUR, emitido em junho de 2022, no Sudão, cerca de meio milhão de pessoas foram recentemente deslocadas dentro do país devido a conflito e violência que se seguiram ao golpe militar em outubro de 2021; no Sudão do Sul, uma insurgência na região equatorial e a cada vez mais letal violência intercomunitária desencadearam cerca de meio milhão de novos deslocamentos; quase três milhões de pessoas foram deslocadas na República Democrática do Congo ou para outros países²¹⁷.

Em meio a esse cenário, antes de analisar o escopo da responsabilidade e dos casos de violações do direito ao refúgio na África, passemos ao estudo dos principais diplomas regionais que preveem esse direito, como feito em relação aos sistemas interamericano e europeu. Apesar de a sistematização da proteção dos direitos humanos no continente africano ser relativamente nova, há, como visto no item anterior, previsões normativas inovadoras. No que concerne ao refúgio, a principal inovação foi a adoção do chamado conceito amplo de refugiado.

Nesse sentido, em 1969, foi adotada a Convenção da OUA que rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, e incluiu fatores como agressão externa, ocupação, dominação estrangeira e outros

²¹⁶ UNITED NATIONS. *Migration Dynamics, Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*. Disponível em <https://www.un.org/en/academic-impact/migration-dynamics-refugees-and-internally-displaced-persons-africa#:~:text=The%20major%20causes%20include%20inter,who%20outnumber%20refugees%205%3A1>. Acesso em 03/12/2022.

²¹⁷ UNHCR. *Global Trends Forced Displacement in 2021*. p. 6. Disponível em <https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021>. Acesso em 03/12/2022.

eventos que perturbem gravemente a ordem pública²¹⁸, nas hipóteses de concessão da condição de refúgio, indo além da concepção estabelecida pela Convenção de 1951.

Ademais, como já visto no item anterior, a Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos prevê expressamente, em seu artigo 12, o direito ao refúgio, bem como a proibição de expulsões coletivas. Ainda na temática do refúgio, o artigo 23 estabelece que, com o propósito de fortalecer a paz, a solidariedade e as relações amistosas, os Estados partes da Carta assegurarão que qualquer pessoa que goze do direito de refúgio não poderá se envolver em atividades subversivas contra seu país de origem ou qualquer outro Estado parte da Carta.

Cabe destacar que há previsões do direito ao refúgio em outros diplomas regionais de proteção dos direitos humanos. Assim, a Carta Africana sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança²¹⁹, de 1999, traz previsão específica, no artigo 23, sobre crianças refugiadas, ao estabelecer que os Estados partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que uma criança em busca de refúgio ou considerada refugiada, de acordo com a legislação internacional ou interna aplicável, desacompanhada ou acompanhada, possa receber proteção adequada e assistência humanitária.

O referido dispositivo também determina que os Estados partes deverão cooperar com as organizações internacionais existentes de apoio aos refugiados, em seus esforços para proteger e ajudar essa criança e localizar os pais ou outros parentes próximos, a fim de obter as informações necessárias para a reunificação da família.

²¹⁸ Segundo o texto original do artigo 1º da Convenção: *The term “refugee” shall also apply to every person who, owing to external aggression, occupation, foreign domination or events seriously disturbing public order in either part or the whole of his country of origin or nationality, is compelled to leave his place of habitual residence in order to seek refuge in another place outside his country of origin or nationality.* UNHCR. OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa. Disponível em <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html>. Acesso em 03/12/2022.

²¹⁹ AFRICAN UNION. *African Charter on the Rights and Welfare of The Child*. 1999. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf. Acesso em 03/12/2022.

A Carta da Juventude Africana²²⁰, de 2006, em seu preâmbulo, já considera as necessidades e os desejos dos jovens (pessoas entre 15 e 35 anos) deslocados e refugiados, além de estabelecer, no artigo 17, que os Estados partes devem implementar mecanismos para promover a cultura da paz e a tolerância e mobilizar a juventude para a reconstrução de áreas devastadas pela guerra, inclusive levando ajuda a refugiados.

A Convenção da União Africana para a Proteção e Assistência aos Deslocados Internos (Convenção de Kampala)²²¹, de 2009 (com entrada em vigor em 2012), por sua vez, já no preâmbulo reitera o costume inerente e a tradição africana da hospitalidade. Tem como principal objetivo promover e fortalecer medidas regionais e nacionais para prevenir ou mitigar, proibir e eliminar as causas profundas do deslocamento interno, bem como fornecer soluções duradouras para essa espécie de deslocamento forçado.

Para a ONU, essa convenção é o primeiro instrumento continental do mundo que vincula, legalmente, os governos a proteger os direitos e o bem-estar das pessoas forçadas a fugir de suas casas por conflitos, violência, desastres e abusos dos direitos humanos. No entanto, a implementação prática tem sido mínima²²².

Mesmo diante desse vasto arcabouço normativo de proteção dos direitos dos refugiados, que, em tese, beneficiam-se de um dos regimes de proteção mais progressistas do mundo, na realidade, esse grupo de deslocados forçados enfrenta intermináveis obstáculos aos direitos humanos, incluindo retorno forçado, discriminação, prisão e detenção arbitrárias, restrição de

²²⁰ AFRICAN UNION. *African Youth Charter*. 2006. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/7789-treaty-0033 - african_youth_charter_e.pdf. Acesso em 03/12/2022.

²²¹ AFRICAN UNION. *African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention)*. 2009. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36846-treaty-kampala_convention.pdf. Acesso em 03/12/2022.

²²² UNITED NATIONS. *Migration Dynamics, Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*. Disponível em <https://www.un.org/en/academic-impact/migration-dynamics-refugees-and-internally-displaced-persons-africa#:~:text=The%20major%20causes%20include%20inter,who%20outnumber%20refugees%205%3A1>. Acesso em 03/12/2022.

liberdade de movimento e expressão, além de violações de direitos sociais e econômicos²²³. Daí a importância de existirem mecanismos de monitoramento, como a Comissão e a Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos, as quais podem responsabilizar os Estados internacionalmente, como veremos no Capítulo 4 deste trabalho.

2.3.4 A proteção dos direitos humanos na Ásia e na região do Pacífico

No continente asiático e na região do Pacífico, ainda não há um tratado regional de direitos humanos e, do mesmo modo, não obstante sua enorme diversidade cultural e as graves violações de direitos, ainda não existe um sistema formalmente estruturado de proteção regional dos direitos humanos, nos moldes dos sistemas interamericano, europeu e africano, até mesmo em decorrência dos diferentes regimes políticos e concepções acerca dos direitos humanos²²⁴.

Apesar da ausência de um tratado internacional com natureza vinculante na região da Ásia e do Pacífico, merece destaque a adoção, em 2012, da chamada *ASEAN Human Rights Declaration* ou Declaração de Direitos Humanos da ASEAN²²⁵, com o propósito de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, bem como os princípios da democracia, da legalidade e da boa governança. Destaca-se entre seus princípios a proteção

²²³ ZARD, Monette; BEYANI, Chaloka; ODINKALU, Chidi Anselm. *Refugees and the African Commission on Human and Peoples' Rights*. Forced Migration Review. January 2003. Disponível em <https://www.fmreview.org/african-displacement/zard-beyani-anselmodinkalu>. Acesso em 03/12/2022.

²²⁴ Neste estudo, não trataremos da discussão existente entre relativismo e universalismo dos direitos humanos. A concepção adotada como base para essa pesquisa é a do multiculturalismo, e direitos humanos são aqueles ligados à liberdade, à igualdade e à solidariedade, dos quais são titulares todas as pessoas humanas. Para mais informações sobre a concepção multicultural: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos*. Revista Crítica de Ciências Sociais. n. 48. junho/1997. Disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCC_S48.PDF. Acesso em 03/12/2022.

²²⁵ ASEAN. *ASEAN Human Rights Declaration*. Disponível em <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>. Acesso em 03/12/2022.

dos direitos de mulheres, crianças, idosos, pessoas com deficiência e trabalhadores migrantes.

A *Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)* – Associação das Nações do Sudoeste Asiático –, é formada pelos seguintes países: Brunei, Camboja, República da Indonésia, República Democrática Popular do Laos, Malásia, República da União de Mianmar, República das Filipinas, República de Cingapura, Reino da Tailândia e República Socialista do Vietnã. A referida Declaração estabelece, ainda, que a responsabilidade primária pela promoção e proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais é dos Estados membros da ASEAN. Além disso, apesar de ser um documento não vinculante, prevê extenso rol de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além do direito ao desenvolvimento e à paz.

Há, ainda, uma iniciativa da sociedade civil, por meio da criação da Comissão Asiática de Direitos Humanos²²⁶, organismo não governamental independente fundado em 1984, que visa a promover maior conscientização e realização dos direitos humanos na região asiática e mobilizar a opinião pública asiática e internacional no sentido de prevenir e reparar violações dos direitos humanos.

Em realização ao seu propósito, essa Comissão – que, frise-se, não tem as funções das comissões dos sistemas de proteção anteriormente analisados, por tratar-se de uma organização da sociedade civil – estabeleceu em 1998 a chamada Carta Asiática para os Direitos Humanos²²⁷, que prevê, entre outros, os direitos à vida, à paz e à democracia. Destaca-se que a referida Carta dispõe, entre seus fundamentos, o deslocamento massivo de comunidades e o crescente número de refugiados.

Ainda não há, portanto, mecanismos de monitoramento da proteção dos direitos humanos na Ásia e no Pacífico, o que daria maior efetividade a esses direitos, inclusive no que concerne ao deslocamento forçado, que, como veremos a seguir, faz parte da realidade dessa região.

²²⁶ Para mais informações, acessar *ASIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION*, disponível em <http://www.humanrights.asia/get-involved/about-us/>. Acesso em 03/12/2022.

²²⁷ REFWORLD. *Asian Human Rights Charter*. 1998. Disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/452678304.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

2.3.4.1 O direito ao refúgio na Ásia e na região do Pacífico

Assim como ocorre com os direitos humanos em geral, não há, na região da Ásia e do Pacífico um tratado internacional específico de proteção do direito ao refúgio. Apesar disso, parte dos países dessa região ratificaram a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e/ou o Protocolo Adicional de 1967, como Afeganistão, China, Austrália e Nova Zelândia, o que os vincula ao menos ao sistema global de proteção dos direitos dos refugiados²²⁸.

No entanto, assim como nas Américas, na Europa e na África, a Ásia e a região do Pacífico têm características específicas, ainda mais no que concerne ao deslocamento forçado. Na região da Ásia Central, por exemplo, a migração é um elemento constitutivo da vida social, e os grandes deslocamentos de pessoas são causados por conflitos e processos de formação de Estados nacionais²²⁹. Inclusive, segundo o ACNUR, os afegãos constituem uma das maiores populações mundiais de pessoas deslocadas por conflitos e abusos dos direitos humanos. Há 2,3 milhões de refugiados provenientes do Afeganistão, país da Ásia Central, principalmente em países vizinhos, como Paquistão e Irã, e mais de 3 milhões de deslocados internos²³⁰.

A tomada de poder pelo Talibã, a fome extrema, as mudanças climáticas e a ausência de direitos para mulheres e meninas são algumas das causas desses deslocamentos forçados. Até o Brasil vem recebendo fluxos de refugiados afegãos, que, por enquanto, conseguem permanecer com visto

²²⁸ Para consultar a lista completa de ratificações da Convenção de 1951, acessar o sítio eletrônico do ACNUR, disponível em <https://www.unhcr.org/5d9ed32b4>. Acesso em 03/12/2022.

²²⁹ MONSUTTI, Alessandro; BALCI, Bayram. *Forced Migration in Broader Central Asia*. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 599.

²³⁰ ACNUR. *Cinco coisas sobre o Afeganistão que você precisa saber*. 16 de agosto de 2022. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2022/08/16/cinco-coisas-sobre-o-afeganistao-que-voce-precisa-saber/#:~:text=Outros%20180.000%20afeg%C3%A3os%20solicitaram%20a,maio%20e%20agosto%20de%202021>. Acesso em 03/12/2022.

humanitário, autorizado pela Portaria Interministerial n. 24, de 3 de setembro de 2021²³¹.

Outro exemplo de migração forçada na região do mundo, mais especificamente no sudoeste e no leste da Ásia, é o que ocorre em Mianmar. Este, para muitos, já se tornou um problema crônico, uma vez que o deslocamento forçado de milhares de pessoas acontece ao longo de décadas²³². Segundo o ACNUR, mais de um milhão de refugiados rohingya fugiram da violência em Mianmar, em ondas sucessivas de deslocamento, desde o início dos anos 1990²³³.

Não obstante toda essa realidade de grandes deslocamentos forçados, não há, na Ásia e no Pacífico, um tratado regional de proteção dos direitos dos refugiados. No âmbito da Declaração de Direitos Humanos da ASEAN, analisada no item anterior, o direito ao refúgio tem previsão expressa no rol de direitos civis e políticos: “Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em outro Estado de acordo com as leis desse Estado e acordos internacionais aplicáveis”. Mas, como vimos, trata-se de diploma internacional não vinculante.

A necessidade de uma abordagem regional para a proteção dos refugiados é percebida pelas organizações da sociedade civil e, também, intergovernamentais. Assim, o ACNUR realiza diversas operações nesse território e, segundo ele, há, na região da Ásia e do Pacífico, 4,4 milhões de refugiados e solicitantes de refúgio, 3,3 milhões de deslocados internos e 2,3

²³¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Portaria Interministerial Nº 24, de 3 de setembro de 2021*. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-24-de-3-de-setembro-de-2021-343300675>. Acesso em 03/12/2022.

²³² MACCONNACHIE, Kirsten. *Forced Migration in South-East Asia and East Asia*. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 633.

²³³ “Os Rohingya são uma minoria muçulmana apátrida de Mianmar. Em 25 de agosto de 2017, quando a violência eclodiu no estado de Rakhine, em Mianmar, a crise humanitária tomou grandes proporções, levando mais de 742.000 pessoas a buscar refúgio em Bangladesh. A maioria chegou nos primeiros três meses da crise. A grande maioria que chegou a Bangladesh são mulheres e crianças, muitos têm menos de 12 anos. Muitos outros são idosos que precisam de ajuda e proteção adicional. Eles não têm nada e precisam de tudo.” ACNUR. *Rohingya*. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/rohingya/>. Acesso em 03/12/2022.

milhões de apátridas²³⁴. A falta de um diploma regional vinculante aos Estados, equivalente à Convenção de Genebra de 1951 ou mesmo à Convenção da União Africana, faz com que a questão da migração forçada na Ásia seja fundada na soberania e na busca por desenvolvimento econômico, em vez do Direito Internacional dos Direitos Humanos ou do Direito Internacional dos Refugiados²³⁵.

3. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS QUANTO AO DIREITO AO REFÚGIO

Inicialmente, destaca-se que este capítulo tem como base a chamada Teoria Geral da Responsabilidade Internacional do Estado, segundo seus fundamentos e elementos, bem como as formas possíveis de reparação de danos causados e de sanções aplicáveis como meios de coerção do Estado violador. Essa teoria é relativamente recente, tendo a expressão “responsabilidade internacional do Estado” surgido apenas nas últimas décadas do século XIX²³⁶.

A Teoria Geral da Responsabilidade Internacional do Estado está fundamentada no Direito Internacional, com seus tratados e convenções internacionais que, quando ratificados, vinculam os Estados a cumprirem as obrigações ali previstas; quando violadas essas obrigações, surge a possibilidade de responsabilização internacional, sendo um Estado compelido a indenizar os prejuízos causados ou a pleitear a reparação de um dano sofrido, em face de outro Estado.

Nesse sentido, a existência de regras de Direito Internacional se mostra como elemento decisivo para o estabelecimento da ordem internacional,

²³⁴ UNHCR. *Asia and Pacific*. Disponível em <https://www.unhcr.org/asia-and-the-pacific.html>. Acesso em 03/12/2022.

²³⁵ MACCONNACHIE, Kirsten. *Forced Migration in South-East Asia and East Asia*. In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 627.

²³⁶ PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas Consequências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: LTr, 2000, p. 33.

concebida como a configuração das relações internacionais, com a finalidade de restringir a violência e a guerra, garantir o cumprimento dos acordos internacionais (princípio do *pacta sunt servanda*) e, também, estabilizar as relações de propriedade e autodeterminação dos povos, por meio do reconhecimento mútuo da soberania de cada Estado²³⁷.

3.1 A Teoria Geral da Responsabilidade Internacional dos Estados

O termo “responsabilidade” tem origem no latim “*responsus*”, que consiste na existência de um direito a determinada resposta, em decorrência da violação de uma norma jurídica. Nesse sentido, a responsabilidade jurídica faz referência à imputabilidade de um efeito do ordenamento jurídico a um sujeito de Direito, quando realiza determinado ato (ou omissão) que vulnere a esfera jurídica de outrem²³⁸.

A responsabilidade internacional do Estado, por sua vez, é reflexo das transformações que se iniciaram com a formação da ordem internacional de Westfália²³⁹, em meados do século XVII, decorrente da vontade livre e da capacidade das pessoas de tomarem decisões e conduzirem o próprio destino²⁴⁰. Segundo Clarisse Laupman Ferraz Lima, os tratados de Westfália reconheciam o princípio de soberania como princípio de independência dos Estados europeus e, portanto, declarava-se o início da Sociedade Internacional dos Estados como únicos sujeitos de Direito Internacional²⁴¹.

²³⁷ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 9 a 13.

²³⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 57.

²³⁹ A chamada Paz de Westfália ocorreu com o fim da Guerra dos Trinta Anos (1618 a 1648) e deu origem ao Estado Moderno, baseado na soberania, na autodeterminação e no respeito aos compromissos internacionais (*pacta sunt servanda*).

²⁴⁰ JÚNIOR, op. cit., p. 327.

²⁴¹ LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. *Organizações internacionais: teoria geral*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/498/edicao-1/organizacoes-internacionais:-teoria-geral>. Acesso em 03/12/2022.

Para Norberto Bobbio, o termo “Estado” passou a ser utilizado com mais frequência, para designar a máxima organização de um grupo de indivíduos sobre um território, em virtude de um poder de comando, a partir da publicação da obra *O Príncipe*, de Maquiavel²⁴². A atual configuração dos Estados é resultado de um processo histórico, em que se via a necessidade de instituir um ente superior, que agisse tanto como representante de um povo e de um território, quanto, também, como garantidor de direitos.

Assim, nos primórdios da Idade Moderna, com o surgimento do Estado Moderno, considerado uma forma de ordenamento bastante diversa dos ordenamentos que o precederam, ocorre a passagem da idade primitiva à idade civil, em que a palavra “civil” está ligada às noções de “cidadão” e de “civilizado”²⁴³.

Nesse sentido, com os acordos da chamada Paz de Westfália e a percepção de que nenhum Estado consegue sobreviver sem interagir com os demais, foram impostos limites à soberania estatal, por meio da cooperação e do diálogo, a fim de garantir a boa convivência e, também, proteger os direitos dos cidadãos (compreendidos, aqui, como aqueles que mantêm vínculo de nacionalidade com o Estado). Assim, surge o Direito Internacional Público, estabelecendo regras de atuação internacional para os Estados.

Com isso, os Estados foram obrigados a dialogar entre si, quando existentes diferentes ou conflitantes interesses. Desse modo, com o desenvolvimento de instituições, para manter a ordem e a estabilidade do sistema internacional, o sistema de Estados foi, gradualmente, transformando-se em uma sociedade internacional, caracterizada pela existência de normas comuns, com previsão de direitos e de obrigações para as partes²⁴⁴.

Com base nas noções de Estado Moderno e de Direito Internacional Público, pode-se inferir que a responsabilidade dos Estados deriva da imputação de consequências, por meio da incidência da norma jurídica. Segundo Marina Faraco Lacerda Gama, a responsabilização na esfera

²⁴² BOBBIO, Norberto. *Estado, Governo, Sociedade: fragmentos de um dicionário político*. 22ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019, p. 85.

²⁴³ Idem, *ibidem*, pp. 88 a 96.

²⁴⁴ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Introdução ao Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 33.

internacional surge pela identificação primária da ocorrência de uma violação a regras e acordos internacionais, independentemente do conteúdo e da natureza da obrigação em si, conforme explicitado no projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI-ONU) sobre a responsabilidade internacional dos Estados²⁴⁵, de 2001²⁴⁶.

Para que haja responsabilização internacional, é necessária a junção dos seguintes elementos: ocorrência de um fato ilícito, um resultado lesivo (dano) e o nexo de causalidade entre este e o fato. Presentes tais elementos, surge ao autor do ilícito, como consequência jurídica da responsabilidade internacional, o dever de reparar os prejuízos causados. Desse modo, a responsabilidade consiste na titularidade passiva da pretensão reparatória ou indenizatória.

Para André de Carvalho Ramos, a responsabilidade internacional dos Estados se consolidou em decorrência de diversos casos internacionais que atestaram a existência de um princípio de Direito Internacional, reconhecido pelos Estados, de responsabilização e reparação de fatos internacionalmente ilícitos²⁴⁷. O propósito inicial seria limitar o emprego da guerra para solucionar conflitos, por meio da imposição da obrigação de indenizar ao Estado que provocou o dano²⁴⁸.

²⁴⁵ Trata-se de proposta de regulação normativa da responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais, submetida à Assembleia Geral da ONU em dezembro de 2001. A proposta consolida, na forma de enunciados prescritivos, tanto as regras consuetudinárias sobre o instituto, que remontam à sua origem, quanto o entendimento firmado em diversos pareceres e decisões da ONU e de Cortes Internacionais a seu respeito. UNITED NATIONS. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. 2001. Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em 03/12/2022.

²⁴⁶ GAMA, Marina Faraco Lacerda. *Responsabilidade internacional*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/493/edicao-1/responsabilidade-internacional>. Acesso em 03/12/2022.

²⁴⁷ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 71.

²⁴⁸ JÚNIOR, Alberto do Amaral. *Curso de Direito Internacional Público*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 330.

Quanto à concretização da responsabilidade internacional dos Estados, são diversos os instrumentos e órgãos por meio dos quais o dever de reparar os danos causados poderá ser invocado. Em caso de violação das normas de Direito Internacional, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) é o principal órgão competente para a responsabilização dos Estados²⁴⁹. Segundo o artigo 36 do Estatuto da CIJ²⁵⁰, a competência da Corte “abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor”.

No âmbito regional, como vimos no capítulo anterior, as cortes interamericana, europeia e africana exercem esse papel de responsabilização internacional dos Estados, particularmente em caso de violação de direitos humanos.

Com base nessas notas introdutórias acerca da responsabilidade internacional dos Estados, conclui-se que ela possui duas finalidades: uma preventiva, relacionada à coerção voltada aos Estados, para que não deixem de cumprir seus compromissos internacionais, quando da ratificação de tratados internacionais; e uma repressiva, que atribui ao indivíduo ou ao Estado lesado o direito a justa e devida reparação. Valerio Mazzuoli ainda inclui como finalidade a imposição de limites à atuação estatal no plano externo, a fim de que não haja prejuízos a terceiros e nem desequilíbrio das relações pacíficas entre os Estados²⁵¹.

Para Luis Cezar Ramos Pereira, a responsabilidade internacional dos Estados apresenta apenas duas características: a primeira é a obrigação de

²⁴⁹ GAMA, Marina Faraco Lacerda. *Responsabilidade internacional*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/493/edicao-1/responsabilidade-internacional>. Acesso em 03/12/2022.

²⁵⁰ BRASIL. CASA CIVIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 03/12/2022.

²⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 40 e 41.

respeitar os compromissos livremente assumidos nos tratados internacionais, e a segunda consiste na obrigação de reparar todo e qualquer prejuízo causado²⁵².

Outrossim, cumpre destacar que há duas teorias acerca da natureza jurídica da responsabilidade internacional do Estado. A corrente subjetivista, também chamada de teoria da culpa, afirma que a responsabilidade estatal deriva de um ato culposos (resultante de imprudência, negligência ou imperícia) ou doloso (intencional). A outra teoria é a corrente objetivista ou teoria do risco, segundo a qual a responsabilidade internacional do Estado decorre, simplesmente, da violação de uma norma internacional, independentemente da existência de culpa ou dolo; isto é, basta a verificação do nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano causado²⁵³.

Com efeito, o Direito Internacional Público admite que a responsabilidade internacional do Estado não considere o elemento “culpa”, sendo, portanto, aplicada em sua forma objetiva²⁵⁴. Como veremos, essa é a teoria mais utilizada pelos Estados em casos de violação de direitos humanos.

Em conclusão, com base na ideia de justiça, segundo a qual os Estados estão vinculados aos compromissos assumidos internacionalmente, e na boa-fé, os Estados são responsáveis, na esfera jurídica internacional, por toda ação ou omissão que lhe seja imputável e resulte em violação de direito alheio ou em violação abstrata de uma norma jurídica internacional, conforme as regras de Direito Internacional Público.

A responsabilidade é o corolário necessário de um direito, e todos os direitos com caráter internacional abarcam a responsabilização internacional. Assim, se uma obrigação internacional não é cumprida, a responsabilidade requer o dever de reparação²⁵⁵.

²⁵² PEREIRA, Luis Cezar Ramos. *Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas Consequências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado*. São Paulo: LTr, 2000, p. 40.

²⁵³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, pp. 42 e 43.

²⁵⁴ PEREIRA, op. cit., p. 39.

²⁵⁵ BROWNIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6th edition. New York: Oxford University Press, 2003, p. 421.

3.2. Responsabilidade Internacional dos Estados por Violação de Direitos Humanos

A consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, da mesma forma que o Direito Internacional dos Refugiados, percorreu um longo caminho histórico, caracterizado por avanços e retrocessos. Foi apenas ao final da Segunda Guerra Mundial, com o temor da ocorrência de novas atrocidades e com o objetivo de manter a paz mundial, que cresceu a preocupação com a proteção legal e social dos direitos humanos e das liberdades fundamentais²⁵⁶, culminando na criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, e no estabelecimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, a qual foi seguida pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, além de diversos tratados internacionais de direitos humanos.

No âmbito regional, além dos tratados de direitos humanos, destaca-se a atuação contenciosa dos órgãos destinados a proteger esses direitos: a Corte Europeia de Direitos Humanos, criada em 1959 no Conselho da Europa; a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em funcionamento desde 1979, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA); e a Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, constituída em 2004, na União Africana. Todos esses órgãos possuem jurisprudência no sentido de estabelecer que a violação de direitos da pessoa humana impõe a consequente responsabilização aos Estados que reconhecem suas jurisdições²⁵⁷.

Com a ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, que preveem mecanismos de supervisão e controle da atuação dos Estados partes, estabelece-se uma forma de responsabilização internacional, em caso de descumprimento das obrigações assumidas. Nesse sentido, os mecanismos

²⁵⁶ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6th edition. New York: Oxford University Press, 2003, p. 529.

²⁵⁷ GAMA, Marina Faraco Lacerda. *Responsabilidade internacional*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/493/edicao-1/responsabilidade-internacional>. Acesso em 03/12/2022.

de responsabilização, como as cortes e as comissões internacionais de direitos humanos, seriam meios de garantir a efetividade dos direitos previstos nos tratados e nas convenções internacionais.

A adoção de uma teoria e de regras de responsabilidade internacional dos Estados por violação dos direitos humanos tem como objetivo realçar o caráter vinculante das normas internacionais, além de prevenir a ocorrência de novas violações. Como afirma André de Carvalho Ramos, a juridicidade das normas de direitos humanos e a afirmação da dignidade humana são reforçadas e reafirmadas pelos processos de responsabilização dos Estados por violação daqueles direitos²⁵⁸.

Dessa forma, ao ratificarem um tratado internacional de direitos humanos, os Estados afirmam sua soberania, ao se comprometerem com o sistema internacional de proteção desses direitos, assumindo obrigações objetivas, cujo objeto e finalidade são a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana e de sua dignidade.

Como afirma Antônio Augusto Cançado Trindade, no passado, havia o entendimento de que as obrigações internacionais deveriam ser interpretadas de maneira restritiva, já que derogam a soberania dos Estados; entretanto, esse entendimento não é aplicável às obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos, já que, nesse caso, busca-se, acima de tudo, a interpretação mais apropriada para a realização de seu objeto e seu propósito. Desse modo, ao assumir obrigações de Direito Internacional dos Direitos Humanos, um Estado já não mais poderá invocar sua soberania como elemento de interpretação dos tratados²⁵⁹.

No que concerne aos direitos humanos, a noção de soberania a ser utilizada é aquela pautada na cidadania global, isto é, na capacidade para

²⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

²⁵⁹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, pp. 28 e 29.

titularizar direitos e exercer deveres em todo o globo, independentemente do vínculo político-jurídico com algum Estado²⁶⁰.

Os três elementos da responsabilidade internacional dos Estados – fato ilícito, dano e nexo causal – são aplicados, também, em relação às reparações que envolvem os direitos humanos. Nesse contexto, o fato ilícito é a conduta que infringe uma obrigação estabelecida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em sua composição, estão a imputabilidade, elemento que vincula a conduta do agente ao Estado responsável, e a ilicitude, que representa a contrariedade a uma norma internacional de direitos humanos, componentes subjetivo e objetivo, respectivamente²⁶¹.

Ressalte-se que haverá dano quando um Estado violar um direito humano, internacionalmente protegido, mesmo que não haja um dano material a ser reparado. Fala-se, portanto, em responsabilidade objetiva dos Estados, em caso de violação de normas internacionais de direitos humanos. O requisito de descumprimento da obrigação é, portanto, suficiente²⁶². Nesse sentido, conforme André de Carvalho Ramos, a teoria do dano estrito senso, que exige a prova de um dano reparável para que exista a responsabilidade internacional do Estado, por certo diminui a proteção do indivíduo²⁶³.

Ademais, o dever de defender e garantir os direitos humanos não consiste em mera faculdade que os Estados contratam, conforme o princípio da reciprocidade, inerente aos tratados internacionais de Direito Internacional Público. Desse modo,

ao superar o paradigma da não-interferência nos assuntos domésticos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos ultrapassou o voluntarismo estatal e **colocou o ser humano no centro da proteção**

²⁶⁰ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais*. Porto: Editorial Juruá, 2019, p. 147.

²⁶¹ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 109 a 111.

²⁶² TAGLE, Gonzalo Sánchez. *The Objective International Responsibility of States in the Inter-American Human Rights System*. Mexican Law Review. Vol.7 no.2. Ciudad de México ene./jun. 2015. Disponível em https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782015000100005#notas.

Acesso em 03/12/2022.

²⁶³ RAMOS, op. cit., pp. 204 e 205.

jurídica, dotando-o de capacidade processual para defender-se diretamente perante órgãos internacionais²⁶⁴. (Grifo nosso).

Com fundamento em três principais obrigações – respeitar, proteger e cumprir –, são duas as bases da responsabilidade internacional dos Estados por violação de direitos humanos: os Estados são sujeitos de obrigações internacionais e devem ser responsabilizados pelo seu não cumprimento. A obrigação de respeitar está relacionada à necessidade de abstenção do Estado, para que o direito seja garantido, como ocorre com os direitos civis e políticos, também chamados de liberdades públicas negativas. Por sua vez, a responsabilidade de proteger requer que o Estado aja para prevenir violações de direitos humanos. Por fim, a obrigação de cumprir está ligada à exigência de que o Estado tome providências e estabeleça medidas para realizar tais direitos²⁶⁵.

Quanto ao monitoramento dessas obrigações, como visto no capítulo anterior, há mecanismos convencionais e mecanismos não convencionais (extraconvencionais); aqueles resultam de convenções internacionais, aplicáveis somente aos Estados que aderirem a elas, e estes, como não estão ligados a convenções ou tratados, podem ser aplicados a qualquer Estado.

Pode-se questionar qual a necessidade de haver mecanismos não convencionais, já que existem aqueles previstos em convenções. Para Marcos Vinícius Lopes, isso se dá porque, muitas vezes, os mecanismos convencionais de proteção dos direitos humanos não possuem eficácia suficiente, inclusive pelo fato de o Estado violador não ter aderido ao tratado em questão²⁶⁶.

Os mecanismos extraconvencionais para apurar violações de direitos humanos fazem referência aos procedimentos previstos em dispositivos

²⁶⁴ PETIOT, Patrick. *A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Violação de Direitos Humanos: o pagamento de reparações*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 129-150, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/98>. Acesso em 03/12/2022.

²⁶⁵ TAGLE, Gonzalo Sánchez. *The Objective International Responsibility of States in the Inter-American Human Rights System*. Mexican Law Review. Vol.7 no.2. Ciudad de México ene./jun. 2015. Disponível em https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782015000100005#notas. Acesso em 03/12/2022.

²⁶⁶ GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. *Direitos humanos e Princípios institucionais da Defensoria Pública*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

genéricos da Carta das Nações Unidas²⁶⁷, que, em seu artigo 55, prevê que a ONU favorecerá o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Esses dispositivos obrigam, indistintamente, todos os Estados membros da ONU. Como visto no capítulo anterior, o principal órgão do sistema global responsável por implementar os direitos humanos é o Conselho de Direitos Humanos, juntamente com as relatorias especiais, como é o caso da Relatoria Especial para os Direitos Humanos dos Migrantes.

Outro ponto de extrema relevância quanto à responsabilidade internacional dos Estados em caso de violação de direitos humanos é a possibilidade de um indivíduo ou grupo de indivíduos buscar a devida reparação contra seu próprio Estado de origem ou de residência. Para Antônio Augusto Cançado Trindade, o direito de petição individual é uma cláusula pétrea dos tratados de direitos humanos que o consagram e sobre o qual se erige o mecanismo jurídico da emancipação do ser humano em relação ao próprio Estado, para a proteção de seus direitos, no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁶⁸. Assim, o indivíduo não é mero objeto de direito, mas sujeito de direitos (e obrigações), no plano internacional.

Ademais, cumpre destacar que, mesmo sendo objetiva a responsabilidade internacional dos Estados por violação de direitos humanos, admite-se a existência de excludentes de ilicitude. Assim, de acordo com a Comissão de Direito Internacional, órgão da ONU responsável por codificar as normas de Direito Internacional, em seu projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional do Estado²⁶⁹, de 2001, há seis eventos que retiram o caráter ilícito do descumprimento de determinada obrigação: consentimento, legítima defesa, contramedidas (*countermeasures in respect of*

²⁶⁷ RAMOS. André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 113.

²⁶⁸ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *El Acceso Directo de los Individuos a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*. Organización dos Estados Americanos. XXVII Curso de Derecho Internacional. p. 280. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVII_curso_derecho_internacional_2000_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf. Acesso em 03/12/2022.

²⁶⁹ UNITED NATIONS. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. 2001. Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em 03/12/2022.

an internationally wrongful act), força maior e caso fortuito, estado de perigo e estado de necessidade.

Quanto ao consentimento, ressalve-se, desde logo, que não cabe em caso de normas cogentes de Direito Internacional; isto é, aquelas normas que contêm valores considerados essenciais para a comunidade internacional²⁷⁰, não podendo ser derogadas por acordo entre as partes.

Portanto, não há que se falar em excludente da ilicitude pelo consentimento, no caso de violação de normas de direitos humanos, já que a obrigação internacional de proteção de direitos humanos é uma obrigação objetiva e, desse modo, não pode o Estado, por seu consentimento, permitir que uma violação de direitos humanos não seja considerada como tal²⁷¹. Nos demais casos, o consentimento validamente concedido por um Estado quanto à realização de uma conduta violadora de obrigação internacional, por outro Estado, exclui a ilicitude.

A legítima defesa, que consiste na situação em que um Estado utiliza da força, para se proteger ou para se defender de agressão armada provocada por outro Estado, é outra hipótese de exclusão da ilicitude. Da mesma forma que ocorre com as contramedidas, que são as reações de um Estado à violação prévia por outro Estado, na legítima defesa, ocorre a reação a um ato ilícito praticado previamente por outro Estado. No entanto, para que seja excludente de ilicitude, a legítima defesa somente pode ocorrer em caso de agressão armada²⁷².

Também podem excluir a ilicitude da violação de norma de Direito Internacional a força maior e o caso fortuito. Aquela consiste na ocorrência de um evento externo que torna materialmente impossível a um Estado cumprir sua obrigação internacional; enquanto esta faz referência a uma situação que ocasionou a impossibilidade material de se conhecer o comportamento do agente estatal que violou uma obrigação internacional. Desse modo, exonera-se

²⁷⁰ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 221.

²⁷¹ Idem, ibidem, p. 223.

²⁷² Idem, ibidem, p. 240.

de eventual responsabilização internacional pela alegação de inevitabilidade e de irresistibilidade do evento²⁷³.

Por fim, é possível excluir a ilicitude de um fato quando o Estado ou seu agente estiver sob a necessidade de fugir de um perigo grave e iminente, que não tenha gerado e não possa evitar de outro modo. São os chamados estado de perigo e estado de necessidade²⁷⁴.

Entendemos ser importante ressaltar que, mesmo diante da existência de alguma dessas circunstâncias que excluem a ilicitude da conduta, não há prejuízo do dever estatal de indenizar os danos causados. Trata-se de importante princípio, principalmente em casos de violações de direitos humanos, em que a vítima é um indivíduo (ou grupo de indivíduos).

Além disso, no que concerne ao estado de perigo e ao estado de necessidade, somente poderão ser admitidos como excludentes de ilicitude se ponderados os valores, a fim de que haja um grau de proporcionalidade entre a conduta estatal e os interesses tutelados pela norma internacional de direitos humanos²⁷⁵.

3.3 A Responsabilidade Internacional dos Estados em Relação às Pessoas em Situação de Refúgio

O deslocamento forçado de pessoas tem diversas causas. Atualmente, as principais delas são conflitos armados e étnicos, apatridia, perseguições por motivos políticos, religiosos e por pertencimento a determinados grupos sociais, além de pobreza e aporofobia²⁷⁶, desastres ambientais e, mais recentemente, a pandemia da Covid-19.

²⁷³ RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, pp. 225 e 226.

²⁷⁴ Idem, ibidem, p. 230.

²⁷⁵ Idem, ibidem, pp. 230 e 231.

²⁷⁶ Para Adela Cortina, “(...) é certo que as portas se fecham ante os refugiados políticos, ante os imigrantes pobres que não têm a perder mais do que seus grilhões, ante os ciganos que vendem papeis em bairros marginalizados e buscam coisas nos lixos. (...) As portas da consciência se fecham ante os mendigos sem casa, condenados mundialmente à invisibilidade. O problema não é, então, a raça, a etnia e nem mesmo o estrangeiro. O problema é a pobreza”. CORTINA, ADELA. *Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020, pp. 25 e 26.

Nesse contexto, como já visto nos primeiros capítulos desta tese, o refúgio foi uma das soluções encontradas para que pessoas forçadas a deixar seus locais de origem, cruzando fronteiras entre países, pudessem receber proteção humanitária. A institucionalização jurídica do refúgio, com sua positivação internacional como direito humano, ocorreu no contexto do pós-Segunda Guerra Mundial, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Com fundamento na garantia da dignidade da pessoa humana, na proteção dos direitos humanos, assim como no exercício da cidadania, a responsabilidade internacional dos Estados quanto às pessoas em situação de refúgio segue o disposto nos tratados internacionais de direitos humanos, particularmente naqueles que preveem o direito ao refúgio, como a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados. Assim, a obrigação internacional dos Estados tem início na ratificação desses tratados, e seu não cumprimento pode se dar tanto por uma ação quanto por uma omissão estatal.

A efetividade do direito humano ao refúgio depende da observância das normas internacionais e, também, da existência de mecanismos eficazes de responsabilização dos Estados quando houver violação, a fim de se evitar que o chamado “efeito encantatório” dos direitos humanos²⁷⁷ perdure.

Na teoria, há diversos tratados e convenções internacionais de direitos humanos com caráter emancipatório e libertário, promovendo verdadeiro efeito encantatório. No entanto, na prática, esses direitos humanos não alcançam as classes marginalizadas, já que suas normas não são efetivas no aspecto preventivo²⁷⁸. Como veremos no capítulo seguinte, são diversos os exemplos de casos de violação dos direitos das pessoas em situação de refúgio. Assim, afirma David Sánchez Rubio:

Como toda produção humana, deve-se partir da ideia de que Direitos Humanos podem ser uma instância de luta libertadora por uma dignidade que emancipa, como também podem ser um instrumento de

²⁷⁷ RUBIO, David Sánchez. *Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

²⁷⁸ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 397.

dominação que legitima distintas formas de exclusão e inferiorização humanas, e aí está seu duplo efeito, encantador e de desencanto²⁷⁹.

Outrossim, não há como se falar de concessão de refúgio sem fazer referência às fronteiras entre os Estados. A noção atual de Estado é aquela que engloba um território e um povo, unido por um senso de pertencimento e protegido por uma autoridade central. Dentro de suas fronteiras, cada Estado tem soberania para estabelecer suas regras. A mobilidade de refugiados e o deslocamento de pessoas permanecem restritos pelas fronteiras dos Estados, e o refúgio, por definição, exige o cruzamento de uma fronteira internacional²⁸⁰. Logo, a concessão do refúgio surge como fator restritivo dessa soberania, com a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos.

A concretização da ideia de Hannah Arendt de um direito de ter direitos²⁸¹ – ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade – não tem sentido se as comunidades políticas, especialmente os Estados soberanos, não o respeitarem e, como afirma Nathan Bell, um dos principais obstáculos que fazem com que os Estados soberanos não atentem ao direito de ter direitos e, consequentemente, o direito ao refúgio, é o aumento no número de deslocados forçados²⁸².

Em meio aos diversos obstáculos à efetividade do direito ao refúgio, como as mudanças climáticas, o próprio aumento no número de refugiados ao longo dos anos, o tráfico de pessoas, as pandemias e outras questões transnacionais, verifica-se que as comunidades imaginadas pelos Estados-nação, no sentido de se preocuparem apenas com aqueles que estão dentro das fronteiras da sua soberania, não estão aptas a lidar com problemas que transcendem os limites prescritos pelo conceito “westfaliano” de soberania.

²⁷⁹ RUBIO, David Sánchez. *Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos: de emancipações, libertações e dominações*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 15.

²⁸⁰ HYNDMAN, Jennifer. *Managing Displacement: refugees and the politics of humanitarianism*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. 7.

²⁸¹ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 406.

²⁸² BELL, Nathan. *Refugees: towards a politics of responsibility*. Londres: Rowman & Littlefield, 2021, p. 186.

Essas são questões globalmente compartilhadas, com o potencial de impactar toda a humanidade²⁸³.

Desse modo, como analisamos questões ligadas às violações dos direitos humanos das pessoas em situação de deslocamento forçado, inclusive e, principalmente, através das fronteiras entre Estados, esta tese trata da responsabilidade jurídica internacional dos Estados e, não apenas, de sua responsabilidade política, por estar limitada às obrigações estatais em relação às pessoas sob sua jurisdição²⁸⁴.

Segundo o ACNUR, em relação ao refúgio, a responsabilidade dos Estados começa com a abordagem das raízes do deslocamento forçado. Desse modo, fortalecer o Estado de Direito e proporcionar às pessoas segurança, justiça e igualdade de oportunidades são cruciais para quebrar os ciclos de violência, abuso e discriminação, que podem levar ao deslocamento. Portanto, quando os países aderem à Convenção de Genebra de 1951 e/ou ao Protocolo Adicional de 1967, concordam em proteger refugiados em seu território e sob sua jurisdição, de acordo com os termos desses instrumentos²⁸⁵.

Além disso, os Estados concordam em estender direitos relevantes aos refugiados, de acordo com as obrigações internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, como afirma Liliana Lyra Jubilut, as migrações forçadas são caracterizadas como práticas ilegais dos Estados, na medida em que violam a liberdade de ir e vir, além de violar o direito humano ao desenvolvimento, como processo econômico, social, cultural e político abrangente²⁸⁶.

Destaca-se, ainda, que, mesmo os Estados que não são parte da Convenção de 1951 ou do Protocolo Adicional de 1967 estão vinculados ao

²⁸³ BELL, Nathan. *Refugees: towards a politics of responsibility*. Londres: Rowman & Littlefield, 2021, p. 47.

²⁸⁴ Para José Joaquim Gomes Canotilho, a responsabilidade política é um mecanismo jurídico, político e constitucional de controle dos atos dos titulares do poder político, consistindo, portanto, no dever de prestar contas pelos resultados dos atos ou omissões que os titulares de funções políticas praticaram no exercício dos respectivos cargos. Ver: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006, p.. 544.

²⁸⁵ UNHCR. *A guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: handbook for parliamentarians* n° 27, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

²⁸⁶ JUBILUT, Liliana Lyra. *Migrações e Desenvolvimento*. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto (org.). *Direito Internacional e Desenvolvimento*. Barueri: Manole, 2005, p. 135.

princípio da *non-refoulement*, considerado uma norma de direito internacional consuetudinário e, como tal, obrigatória para todos os Estados – verdadeira norma de *jus cogens* internacional e pilar do Direito Internacional dos Refugiados.

É importante verificar que, para além do direito à não devolução, que configura uma obrigação mínima dos Estados, prevista no artigo 33 da Convenção de 1951, há outros direitos e, consequentemente, obrigações às quais os Estados se comprometem, como a não discriminação (artigo 3º), a liberdade religiosa (artigo 4º), o direito de propriedade (artigo 13), bem como o direito de não ser penalizado pela entrada irregular (artigo 31.1).

Além disso, pode-se argumentar que os direitos já adquiridos por um refugiado no Estado de envio (a um terceiro Estado) são relevantes para determinar a validade dos chamados acordos de terceiros países seguros, no sentido de que tais direitos também devem ser garantidos pelo Estado para onde será enviado²⁸⁷.

No caso específico do Brasil, cumpre destacar, novamente, que ratificou a Convenção de Genebra de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados e seu Protocolo Adicional de 1967, além da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, aderindo aos principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos dos refugiados. Portanto, em caso de violação desses direitos, o Brasil pode ser responsabilizado internacionalmente perante as cortes de direitos humanos.

Para o ACNUR, além da ratificação dos tratados internacionais, é importante que os Estados adotem uma legislação nacional que determine a condição de refúgio; seria um elemento crucial da responsabilidade estatal em proteger pessoas refugiadas²⁸⁸. Como já vimos, o Brasil possui uma legislação federal relativa ao direito ao refúgio, a Lei n. 9.474/97, além de uma Lei de

²⁸⁷ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*. *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 25(2), 64–78. Disponível em <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/26032/24065>. Acesso em 03/12/2022.

²⁸⁸ UNHCR. *A guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: handbook for parliamentarians* n° 27, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Migração, a Lei n. 13.445/17, ambas em consonância com as características da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, bem como com o princípio da não criminalização das migrações.

Apesar disso, e não obstante sua adesão a tratados internacionais, o Brasil, assim como outros Estados, viola diversas de suas normas, descumprindo com suas obrigações. Recentemente, isso ficou bastante evidente durante a pandemia da Covid-19, em que, sob o argumento de proteção da saúde coletiva, as fronteiras brasileiras foram fechadas para solicitantes de refúgio, por meio de inúmeras portarias interministeriais, em clara violação à normativa infraconstitucional, constitucional e convencional²⁸⁹. No entanto, o Estado brasileiro ainda não foi denunciado perante as cortes internacionais, por violação do direito ao refúgio.

Nesse sentido, um dos fundamentos essenciais da proteção internacional dos direitos dos refugiados é a responsabilidade primordial do Estado quanto à garantia desses direitos. Para Jennifer Hyndman, essa primazia do Estado, tanto como sujeito de Direito Internacional quanto como contexto para a cidadania, tem como corolário a comunidade global imaginada, a relação percebida entre Estados e povos do mundo²⁹⁰.

Como afirma Helisane Mahlke, verifica-se uma ambiguidade na atuação estatal, já que, mesmo que ratifique os tratados internacionais de direitos humanos, há diversos casos de “inadimplência” quanto à efetiva observância desses diplomas internacionais. Por fim, afirma a autora que, diante dessa dicotomia jurídica, é frequente o conflito entre o *compliance* internacional – no sentido de estar em conformidade com as regras de Direito Internacional dos Direitos Humanos – e os interesses políticos dos Estados²⁹¹.

²⁸⁹ LIMA, Carolina Alves de Souza Lima; PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Fronteiras do Refúgio: o direito dos refugiados no contexto da pandemia da covid-19*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (coords.). *Os direitos Humanos dos Vulneráveis, Marginalizados e Excluídos*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2022.

²⁹⁰ HYNDMAN, Jennifer. *Managing Displacement: refugees and the politics of humanitarianism*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. 7.

²⁹¹ MAHLKE, Helisane. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Refúgio e sua Repercussão sobre o Sistema de Proteção aos Refugiados no Brasil*. 14º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. 2016. Disponível em https://www.academia.edu/28251118/A_Jurisprud%C3%Aancia_da_Corte_Interamericana_de_Direito

Ademais, parte das dificuldades encontradas pelos refugiados reside na óbvia lacuna entre a existência de um direito ao refúgio e a falta de um correspondente dever estatal de conceder refúgio. Segundo o ACNUR, a responsabilidade primária pela proteção dos refugiados é dos Estados, a partir do momento em que ratificam os tratados internacionais referentes ao tema, como a Convenção de Genebra de 1951. Não sendo uma entidade supraestatal, o ACNUR tem a função apenas de garantir que os Estados cumpram essas obrigações internacionais, não podendo substituí-los²⁹².

O que pode ser feito (e, inclusive, é incentivado) é o compartilhamento de responsabilidades (*responsibility* ou *burden-sharing*). O próprio preâmbulo da Convenção de 1951 considera que, da concessão do refúgio, podem resultar grandes encargos para certos Estados, e a solução satisfatória dos problemas, cujo alcance e natureza internacionais a ONU reconheceu, não pode, portanto, ser obtida sem cooperação internacional. Desse modo, a responsabilidade dos Estados deve estar sempre ligada à solidariedade internacional, uma vez que a não divisão de responsabilidades pode acarretar um ineficiente sistema de proteção das pessoas em situação de refúgio²⁹³.

Nesse contexto, surge a noção do chamado “terceiro país seguro”, como já visto no Capítulo 2, ao tratarmos do sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Estados realizam acordos entre si, para compartilhar as responsabilidades em relação às pessoas que lhes solicitam refúgio. É o que acontece, por exemplo, entre Canadá e Estados Unidos e seu *Safe Third Country Agreement (STCA)*. Esse acordo determina que os solicitantes de refúgio são obrigados a solicitar a proteção no primeiro país seguro em que cheguem, a menos que se qualifiquem para uma das exceções previstas, como o caso de possuírem familiares cidadãos ou residentes no Canadá, crianças

[s Humanos sobre Refúgio e sua Repercussão sobre o Sistema de Proteção aos Refugiados no Brasil](#). Acesso em 03/12/2022.

²⁹² UNHCR. *Protecting Refugees*. Cyprus. Dezembro de 2017. Disponível em https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2018/05/UNHCR_Brochure_EN.pdf. Acesso em 03/12/2022.

²⁹³ PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. *Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais*. Porto: Editorial Juruá, 2019, pp. 124 e 125.

desacompanhadas ou, ainda, de terem sido acusados ou condenados por um crime que poderia sujeitá-los à pena de morte nos EUA ou em um terceiro país²⁹⁴.

É importante notar que esse compartilhamento de responsabilidades deve obedecer a determinados limites, já que os Estados não podem, meramente, delegar sua obrigação internacional de conceder o refúgio e de garantir direitos fundamentais aos refugiados que estejam em seu território.

Para alguns autores, esses acordos de determinação de um terceiro país seguro violam o princípio do *non-refoulement*. Inclusive, um Tribunal Federal do Canadá decidiu, em julho de 2020, que o STCA entre os Estados Unidos e o Canadá é inválido, porque as práticas de imigração dos EUA refletem a penalização do simples ato de apresentar um pedido de refúgio e não está de acordo com o espírito ou a intenção do STCA ou das Convenções fundamentais sobre as quais foi construído²⁹⁵.

Em relação a essa temática, é importante verificar que tais acordos podem contribuir para o surgimento dos chamados “*refugees in orbit*” (refugiados em órbita), aqueles que, embora não sejam devolvidos diretamente a um país onde possam ser perseguidos, têm o pedido de refúgio negado ou não conseguem encontrar um Estado disposto a examinar seu pedido, e são transportados de um Estado para outro, em busca constante de proteção²⁹⁶.

Atualmente, o mais sofisticado mecanismo de implementação da noção de um “terceiro país seguro” é o Regulamento Dublin III, da União Europeia, já analisado no Capítulo 2. Esse sistema tem sido alvo de inúmeras críticas, e o único consenso existente parece ser seu desempenho insatisfatório

²⁹⁴ GOVERNMENT OF CANADA. *Canada-U.S. Safe Third Country Agreement*. Disponível em <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/mandate/policies-operational-instructions-agreements/agreements/safe-third-country-agreement.html>. Acesso em 03/12/2022.

²⁹⁵ ARREAGA, Francesco. “*Safe Third Country Agreements*” Violate the International Law Principle of Non-Refoulement. *Berkeley Journal of International Law*. Outubro de 2020. Disponível em <https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/post/safe-third-country-agreements-violate-the-international-law-principle-of-non-refoulement>. Acesso em 03/12/2022.

²⁹⁶ EUROPEAN COMMISSION. *Glossary: refugee in orbit*. Disponível em https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/refugee-orbit_en. Acesso em 03/12/2022.

e sua necessidade contínua de reforma²⁹⁷. Inclusive, já foi tema de um caso julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, o *Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia*, que será analisado no próximo capítulo.

Assim, diante das dificuldades, principalmente de cunho econômico, para o devido acolhimento de refugiados, além das noções de cooperação e compartilhamento de responsabilidades, surge a questão: há algum ponto em que um Estado possa justificar a recusa em aceitar mais solicitações de refúgio, mesmo considerando sua responsabilidade internacional decorrente da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos? Grande parte da doutrina aceita que há, sim, um ponto de limitação dessa responsabilidade.

Alguns autores, por exemplo, com base em um cálculo utilitarista, adotam a teoria de que um Estado deve continuar aceitando refugiados apenas até o ponto em que os custos desse “refugiado extra”, para os residentes do Estado de acolhida, não superem os benefícios gerados por essa entrada em particular²⁹⁸. Para Michael Walzer, os Estados são moralmente obrigados a aceitar refugiados quando os custos de o fazer são baixos. Uma vez que o gasto adicional comprometa o caráter de uma comunidade política, no entanto, a exclusão é justificada²⁹⁹.

Nosso entendimento é no sentido de que, em meio ao crescente fluxo de deslocados forçados, mas, também, tendo em vista que os Estados estão configurados de forma a cooperar internacionalmente, a concessão do refúgio, assim como de direitos fundamentais às pessoas refugiadas, recai no âmbito da responsabilidade primária dos Estados. Entretanto, é crucial que essa responsabilidade seja compartilhada, no sentido de otimizar a proteção concedida, visando, sempre, à garantia da dignidade da pessoa humana, à

²⁹⁷ GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection: assessing state practice*. Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 33/1, 42–77, 2015. Disponível em <https://www.unhcr.org/59c4be077.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

²⁹⁸ SINGER, Peter; SINGER, Renata. *The Ethics of Refugee Policy*. In: GIBNEY, Mark. *Open Borders, Closed Societies*. Westport, CT: Greenwood, 1988, pp. 111 a 130.

²⁹⁹ WALZER, Michael. *Spheres of Justice*. New York: Basic Books, 1983, pp. 49 e 50.

proteção dos direitos humanos e ao exercício da cidadania, aqui concebida em sua vertente ampla, a cidadania universal.

Essa seria a função social do instituto do refúgio. Em conformidade com o Estado de Direito, com o Direito Internacional dos Direitos Humanos e com o viés garantista e solidário dos tratados internacionais de direitos humanos, os Estados reduzem o domínio de sua discricionariedade, para que direitos universalmente assegurados sejam efetivamente implementados. Desse modo, da perspectiva de proteção dos direitos humanos, consolida-se a teoria da responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio³⁰⁰.

3.3.1 A responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio de grupos hipervulnerabilizados

Estabelecidas as bases da responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio, entendemos ser necessário verificar a existência de responsabilidades adicionais, em relação a certos grupos de pessoas em situação de refúgio e vulnerabilidade exacerbada, devido a idade, gênero, deficiência e/ou outros fatores. Se a situação de deslocamento forçado em si já caracteriza uma condição de vulnerabilidade, quando ocorre a junção de diversos fatores vulnerabilizantes, a atenção dada pelos Estados deve ser maior ainda.

Os movimentos migratórios forçados, decorrentes de contextos de violência, emergências climáticas, crises humanitárias e de extrema precariedade econômica no Estado de origem, por exemplo, ocorrem em um cenário marcado pela contradição, já que há diversos marcos regulatórios de proteção das pessoas que se encontram nessa condição, mas, ao mesmo tempo, são inúmeras as ações e os posicionamentos estatais que evidenciam restrições e limitações ao exercício de direitos³⁰¹.

³⁰⁰ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 10ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 272 e 273.

³⁰¹ SILVA, João Carlos Jarochiski; JUBILUT, Liliana Lyra; VELÁSQUEZ, Militza Zulimar Pérez. *Proteção Humanitária no Brasil e a Nova Lei de Migrações*. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (coords.). *Nova Lei de Migração: os três primeiros anos*. São Paulo: Nepo, Unicamp – Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020, p. 48. ISBN: 978-65-87447-17-9 (e-book).

O Comitê Executivo do ACNUR reconheceu que alguns solicitantes de refúgio e refugiados estão particularmente em risco. Deve-se, então, oferecer uma estrutura para uma abordagem holística das necessidades das seguintes categorias, potencialmente sobrepostas: crianças, mulheres e meninas, pessoas com deficiências, e outras pessoas com necessidades específicas³⁰². São, portanto, grupos de pessoas que unem mais de um fator de vulnerabilidade.

Nesse sentido, é preciso considerar a maneira única como as crianças vivenciam a perseguição, devido a fatores como sua idade, seu nível de maturidade e desenvolvimento e sua dependência em relação aos adultos. Além disso, as crianças podem ser consideradas mais como parte de uma unidade familiar do que como indivíduos que têm seus próprios direitos e interesses. E, nesse sentido, segundo o ACNUR, é mais provável que os relatos das crianças sejam analisados individualmente, quando desacompanhadas de adultos, do que quando acompanhadas de sua família³⁰³.

Alguns fatores particulares tornam as crianças refugiadas um grupo hipervulnerabilizado que, por isso, merece atenção especial dos Estados. Perseguição de parentes, recrutamento, tráfico para prostituição, exploração sexual e mutilação genital feminina são algumas das formas e manifestações de perseguição específicas da criança que justificam o reconhecimento da condição de refugiado, assim como a implementação de políticas públicas específicas.

Nesse sentido, a situação de deslocamento forçado gera um impacto desproporcional nas crianças, havendo, inclusive, evidências consideráveis de que as crianças refugiadas correm um perigo significativo de desenvolver distúrbios psicológicos, por estarem sujeitas a diversos fatores de risco³⁰⁴. Para o ACNUR, essa condição acarreta impactos no desenvolvimento

³⁰² UNHCR. *A guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: handbook for parliamentarians* n° 27, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³⁰³ ACNUR. *Diretrizes Sobre Proteção Internacional n. 08: solicitações de refúgio apresentadas por crianças, nos termos dos artigos 1(a)2 e 1(f) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. 22 de dezembro de 2009. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9747.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³⁰⁴ FAZEL, M.; STEIN, A. *The Mental Health of Refugee Children*. Archives of Disease in Childhood 002; 87:366-370. Novembro de 2002. Disponível em <https://adc.bmj.com/content/87/5/366.info>. Acesso em 03/12/2022.

social, emocional, físico e intelectual e, também, na formação da identidade, na medida em que perda de seu lugar e de sua cultura, por exemplo, significa que crianças e jovens podem ter uma base limitada sobre a qual construir um senso positivo de identidade e de pertencimento³⁰⁵.

Ademais, durante a pandemia da Covid-19, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu resolução em que incluiu as pessoas em situação de mobilidade (migrantes, solicitantes de refúgio, refugiados, apátridas, vítimas de tráfico de pessoas e pessoas deslocadas internamente) no grupo de pessoas em situação de especial vulnerabilidade, determinando aos Estados que implementassem protocolos e procedimentos específicos de proteção e atendimento para crianças e adolescentes migrantes e refugiados, em especial, proporcionando mecanismos específicos de assistência aos separados ou desacompanhados³⁰⁶.

Em relação a perseguições em razão do gênero, o que inclui a comunidade LGBTQIA+, o ACNUR destaca que alguns Estados optaram por especificar, em sua legislação interna, que a perseguição relacionada ao gênero pode constituir motivo para a condição de refugiado. Na América Central e Latina, por exemplo, Argentina, Chile, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Uruguai e Venezuela optaram por essa abordagem³⁰⁷. Desse modo, expande-se o escopo de responsabilidade dos Estados, uma vez que mais fatores ensejam o reconhecimento da condição de refugiado.

Além disso, destaca-se a hipervulnerabilidade dos refugiados apátridas, pessoas que não possuem o vínculo político-jurídico da nacionalidade com determinado Estado. Assim afirma Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo*:

³⁰⁵ UNHCR. *Integration Handbook: refugee children and youth*. Disponível em <https://www.unhcr.org/handbooks/ih/age-gender-diversity/refugee-children-and-youth>. Acesso em 03/12/2022.

³⁰⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Pandemia y Derechos Humanos en las Américas: Resolución 1/2020*. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³⁰⁷ UNHCR. *A guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: handbook for parliamentarians* n° 27, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião (...) **mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade.** (...) O homem pode perder todos os chamados Direitos do Homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. **Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade**³⁰⁸. (Grifos nossos).

Pessoas apátridas podem ser marginalizadas em situações de conflito e deslocamento, pois não têm a proteção de nenhum governo, nem prova de sua identidade legal, ou ambos. Para o ACNUR, ser apátrida pode significar não ter acesso a educação, saúde ou a um emprego. “A apatridia pode prejudicar a livre circulação, a possibilidade de comprar propriedades, votar, abrir uma conta em bancos ou até mesmo se casar”³⁰⁹.

Diante dessa vulnerabilidade exacerbada, a responsabilidade dos Estados deve ser mais específica e direcionada a atender a essas necessidades. No Brasil, por exemplo, a Lei n. 13.445/17 estabeleceu um mecanismo de simplificação da naturalização, com o objetivo de proteger as pessoas apátridas e reduzir a apatridia, garantindo o direito à nacionalidade.

Além disso, pode-se destacar que crianças migrantes apátridas constituem um grupo em condição de hipervulnerabilidade. Conforme o artigo 7º da Convenção sobre os Direitos da Criança³¹⁰, de 1989, enfatiza-se a prevenção da apatridia, especificando que os Estados partes assegurarão a implementação dos direitos de uma criança a ser registrada, a um nome, a adquirir uma nacionalidade e a conhecer e ser cuidada por seus pais.

Nesse sentido, não obstante os Estados não serem obrigados a conceder nacionalidade a todas as crianças nascidas em seu território, eles são obrigados a adotar todas as medidas apropriadas, tanto internamente quanto em

³⁰⁸ ARENDT, Hannah. *Origens do Totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, pp. 402 a 405.

³⁰⁹ ACNUR. *A Convenção de 1961 sobre Apatridia: 60 anos promovendo e protegendo o direito à nacionalidade*. 30 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2021/08/30/a-convencao-de-1961-sobre-apatridia-60-anos-promovendo-e-protectendo-o-direito-a-nacionalidade/>. Acesso em 03/12/2022.

³¹⁰ BRASIL. CASA CIVIL. *Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 03/12/2022.

cooperação com outros Estados, para garantir que todas as crianças tenham uma nacionalidade ao nascerem³¹¹.

Pelo exposto, verifica-se que a obrigação internacional dos Estados em relação às pessoas refugiadas hipervulnerabilizadas – isto é, que carregam múltiplos fatores de vulnerabilidade – está fundamentada não apenas nos tratados internacionais de Direito dos Refugiados, mas, também, nas normas internacionais de Direitos Humanos, já que os Estados devem considerar todo o ordenamento jurídico internacional, cumprindo suas obrigações de forma holística, em atenção às necessidades específicas das pessoas em pauta.

3.3.2 Breves considerações acerca da responsabilidade do Estado de origem da pessoa em condição de refúgio

O direito ao refúgio abrange a obrigação dos Estados de permitirem a entrada em seu território e a permanência do solicitante de refúgio ou refugiado, até que a situação causadora do deslocamento forçado cesse ou até que seja apresentada outra solução, com base na proteção dos direitos humanos, na garantia da dignidade da pessoa humana e no exercício da cidadania. No âmbito dessa obrigação, está o dever de hospitalidade³¹², o qual consiste no dever de bem receber; isto é, não basta que o Estado de acolhimento simplesmente permita a entrada e a permanência da pessoa em situação de refúgio; deve, também, garantir o exercício de direitos humanos e fundamentais.

Desse modo, a teoria da responsabilidade dos Estados pela violação do direito ao refúgio está relacionada à infringência dessas obrigações do Estado de acolhimento – aquele que concede a condição de refugiado. No entanto, certas correntes doutrinárias desenvolvem a tese de que o Estado que

³¹¹ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Comentários Gerais do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*. Núcleo de Estudos Internacionais - Clínica de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021, p. 123. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/documents/20122/855704b6-eea9-dc9a-004b-5d37c3b8e9ef>. Acesso em 03/12/2022.

³¹² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. São Paulo: Elsevier, 2004, p. 126.

gerou o deslocamento forçado – Estado de origem – também deve ser responsabilizado internacionalmente, já que não proporcionou condições de vida suficientemente dignas para permitir a permanência dos deslocados em seu território. Nesse sentido, a responsabilidade do Estado de origem seria, portanto, maior que a responsabilidade do Estado acolhedor³¹³, pois foi ele o causador do deslocamento forçado, o qual, por si só, já caracteriza uma violação de direitos humanos.

Segundo essa teoria, um país como a Síria, por exemplo, que, segundo o ACNUR, é de onde mais saem refugiados (6,8 milhões de pessoas, até o final do ano de 2021)³¹⁴, poderia ser levado a uma corte internacional de direitos humanos para responder pelo surgimento dessas milhões de pessoas em situação de deslocamento forçado.

Nessa medida, havendo uma obrigação do Estado de origem, entendemos que se poderia falar na existência de um direito a não se tornar refugiado. Se o Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como o Direito Internacional dos Refugiados, parte das vertentes da prevenção, da proteção e da solução, seria possível estabelecer a responsabilidade do Estado de origem, já que não tratou de prevenir as causas do deslocamento forçado. Veremos, no capítulo seguinte, que já há posicionamento de cortes internacionais de direitos humanos, em sua competência contenciosa, que corrobora essa teoria.

3.3.3 Breves considerações acerca da responsabilidade dos Estados e da atuação do ACNUR

Não obstante a teoria da primariedade da responsabilidade dos Estados em relação ao direito dos refugiados, em um tempo em que Estados estão interessados em minimizar seus compromissos assumidos com os tratados internacionais de direitos humanos, o Alto Comissariado das Nações

³¹³ AHMAD. Nafees. *Refugees: State Responsibility, the Country of Origin and Human Rights*. Novembro de 2016. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2875803>. Acesso em 03/12/2022.

³¹⁴ UNHCR. *Global Trends – forced displacement in 2021*. Disponível em <https://www.unhcr.org/publications/brochures/62a9d1494/global-trends-report-2021.html>. Acesso em 03/12/2022.

Unidas para Refugiados (ACNUR) prova ser uma das organizações multilaterais que assumem essa responsabilidade, operando em situações de emergência e gerenciando as consequências do deslocamento forçado³¹⁵.

A criação de um Alto Comissariado, em 1950, com o mandato (função) de proporcionar proteção internacional, sob os auspícios da ONU, às pessoas em situação de deslocamento forçado, e encontrar soluções permanentes para o problema dos refugiados – prestando assistência aos governos e, com o consentimento de tais governos, assistência também a organizações privadas, a fim de facilitar a repatriação voluntária de tais refugiados ou sua integração no seio de novas comunidades nacionais –, está relacionada à temporariedade do instituto do refúgio³¹⁶.

Assim, até o início do século XXI, o mandato do ACNUR deveria ser, periodicamente, renovado. A intenção era instituir uma agência da ONU, com caráter temporário e o menos onerosa possível para os Estados, já que sua atuação dependeria do financiamento destes. No entanto, desde a década de 1960, houve mudança na configuração do deslocamento forçado, não estando mais restrito ao cenário europeu, tomando, portanto, caráter global. E essa alteração permanece até os dias de hoje, em que o deslocamento forçado apresenta tendência global de incremento. Diante disso, em 2003, a Assembleia Geral da ONU emitiu uma resolução em que decidiu retirar a limitação temporal do mandato do ACNUR, que deverá continuar suas atividades “até que o problema de refugiados seja resolvido”³¹⁷.

³¹⁵ HYNDMAN, Jennifer. *Managing Displacement: refugees and the politics of humanitarianism*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. xxix.

³¹⁶ ACNUR. *Estatuto do Acnur. Resolução 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950*. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR. Acesso em 03/12/2022.

³¹⁷ UNITED NATIONS. *Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/58/503)] 58/153. Implementing actions proposed by the United Nations High Commissioner for Refugees to strengthen the capacity of his Office to carry out its mandate*. 22 de dezembro de 2003. Disponível em https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/58/A_RES_58_153_en.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Não obstante a grandeza e o alcance atuais do ACNUR, que tem sob seu mandato mais de cem milhões de pessoas, incluindo refugiados, solicitantes de refúgio, deslocados internos e apátridas, defendemos que essa agência da ONU, tendo em vista a importância e a tendência de manutenção do aumento no número de deslocados forçados no mundo, seja configurada de maneira mais robusta, inclusive por meio da instituição de um orçamento permanente. Com isso, não precisaria limitar sua atuação às doações de Estados, os quais, na maior parte das vezes, são os grandes violadores do direito ao refúgio.

Ao mesmo tempo, é preciso atentar ao fato de que o crescimento e a força do ACNUR podem representar maior descaso dos Estados, os responsáveis primários pela garantia do direito ao refúgio. E isso fica bastante claro quando se vê a realidade dos campos de refugiados, instalados pelo ACNUR, em caráter emergencial, mas que cada vez mais adquirem caráter permanente³¹⁸.

Cada vez mais, Estados dependem de agências multilaterais, como o ACNUR, para lidar com crises humanitárias. Para Jennifer Hyndman, parte dessa transferência de responsabilidades está ligada à tendência de diminuir o *welfare state* em alguns países industrializados. Por outro lado, para a autora, se o reassentamento de refugiados representa um “fardo indesejado” para determinados Estados, o regime internacional de refúgio consiste em um “sistema de bem-estar supranacional”³¹⁹.

No nosso entendimento, o ACNUR e os Estados devem atuar conjuntamente, de modo a compartilhar as responsabilidades decorrentes de suas obrigações. Desse modo, o ACNUR tem direito de – e é responsável por – interceder diretamente em nome de refugiados que, de outra forma, não estariam legalmente representados no plano internacional. Ao mesmo tempo, o efetivo

³¹⁸ Segundo o próprio ACNUR, atualmente, mais de seis milhões de pessoas vivem em campos de refugiados. Ver: UNHCR. *Shelter: alternatives to camps*. Disponível em <https://www.unhcr.org/shelter.html#:~:text=Shelter%20in%20urban%20areas&text=In%20rural%20sett/ings%2C%20delivering%20protection,millions%20in%20self%2Dsettled%20camps>. Acesso em 03/12/2022.

³¹⁹ HYNDMAN, Jennifer. *Managing Displacement: refugees and the politics of humanitarianism*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000, p. 17.

exercício do seu mandato pressupõe o compromisso dos Estados de cooperar com ele³²⁰. Assim, entendemos que os Estados não podem delegar suas obrigações a agências internacionais, como é o caso do ACNUR, tendo em vista seus compromissos assumidos, livremente, com a ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos.

4. ESTUDO DE CASOS – ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DIREITO AO REFÚGIO NOS SISTEMAS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Este capítulo consiste no estudo de casos de violações dos direitos das pessoas em situação de deslocamento forçado, nos quatro sistemas de proteção internacional dos direitos humanos: global, interamericano, europeu e africano, com o objetivo de verificar o posicionamento das cortes internacionais de direitos humanos acerca da responsabilidade dos Estados quanto ao direito ao refúgio.

Nesse sentido, optou-se por tratar, de forma mais aprofundada, apenas dos casos contenciosos, uma vez que, ao longo dos capítulos anteriores, já foram abordados os de competência consultiva. Além disso, mais especificamente no âmbito dos sistemas europeu e africano, não se pretende esgotar todos os casos já julgados, tendo em vista seu elevado número, assim como a repetição de temas.

Os casos escolhidos, portanto, são paradigmáticos para a reflexão aqui pretendida, que é a resposta às seguintes questões: 1) Como as Cortes Internacionais de Direitos Humanos têm-se posicionado quanto à responsabilidade dos Estados pela proteção dos direitos dos refugiados? 2) Qual a abrangência dessa responsabilidade? 3) Quais as formas de controle e responsabilização dos Estados em face da proteção dos direitos das pessoas

³²⁰ UNHCR. *Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office*. Disponível em <https://www.unhcr.org/protection/basic/526a22cb6/mandate-high-commissioner-refugees-office.html>. Acesso em 03/12/2022.

em situação de refúgio? 4) Pode-se falar em direito a não se tornar refugiado? 5) Se sim, o Estado de origem pode ser responsabilizado pelo surgimento de refugiados?

Assim, a fim de manter o foco principal nas decisões que retratam violações de direitos de pessoas em situação de deslocamento forçado, não trataremos, de forma aprofundada, de casos que apenas passam, de maneira incidental, por essa temática.

Frisa-se que o direito ao refúgio é um direito autônomo e independente de qualquer outro. Desse modo, trataremos de casos em que a temática principal seja relacionada ao Direito Internacional dos Refugiados e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, com violações de tratados internacionais, globais ou regionais de direitos humanos das pessoas em situação de deslocamento forçado, com destaque para os refugiados, mediante a análise de princípios interpretativos, como o do *in dubio pro refugiado* e o do *pro persona*, mas sempre indicando os temas transversais e os correlatos, como o controle de convencionalidade, as competências das cortes, a força vinculante e o cumprimento das sentenças internacionais³²¹.

A análise da jurisprudência das cortes internacionais de direitos humanos tem importância não apenas no que concerne à responsabilização internacional dos Estados violadores, mas também à interpretação dos direitos humanos e, nesse caso, do direito ao refúgio. Assim, concordamos com André de Carvalho Ramos, quando afirma que:

A interpretação dos direitos humanos é, acima de tudo, um mecanismo de concretização desses direitos. Tratar em abstrato dos direitos humanos transcritos nas Constituições e nos tratados internacionais é conhecê-los apenas parcialmente: **somente após a interpretação pelos Tribunais Supremos e pelos órgãos internacionais é que a**

³²¹ Neste ponto, entendemos ser relevante diferenciar sentenças estrangeiras de sentenças internacionais. Aquelas são decisões proferidas por tribunal estrangeiro, que se manifesta no exercício de sua competência jurisdicional interna. Para que uma sentença seja válida no Brasil, é necessário homologação por parte do Superior Tribunal de Justiça, conforme o artigo 105 da Constituição Federal. As sentenças internacionais, por sua vez, são aquelas proferidas por tribunais internacionais, no exercício de sua competência jurisdicional internacional, seja no âmbito global, seja no regional. Os efeitos da sentença internacional se irradiam diretamente a todos os Estados que se submetem à jurisdição contenciosa da corte a emitiu, tendo exequibilidade imediata, dispensando-se o procedimento de homologação.

delimitação final do alcance e sentido de um determinado direito ocorrerá³²². (Grifo nosso).

Portanto, passa-se ao estudo da jurisprudência internacional, começando pela Corte Internacional de Justiça e seguindo pelos julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos, da Corte Europeia de Direitos Humanos e dos casos analisados pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos³²³.

4.1 Corte Internacional de Justiça

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), como visto anteriormente, tem competência para analisar controvérsias relacionadas à interpretação e à aplicação da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, conforme seu artigo 38. Apesar disso, até o momento, a CIJ ainda não julgou nenhum caso específico sobre o direito ao refúgio, havendo, apenas, julgados sobre deslocamentos entre países ou sobre proteção internacional, pelos mais diversos motivos³²⁴.

Para Achilles Skordas, a não existência de um sistema de interpretação autêntica, em nível global, é responsável pela ausência de padrões gerais para interpretar o princípio do *non-refoulement*, que é a base da Convenção de 1951, assim como dos ônus compartilhados (*burden-sharing*). Em consequência disso,

(...) a evolução do *non-refoulement* como princípio universal não consegue atingir pontos de cristalização, mas, em vez disso, **o caráter fundamentalmente normativo do princípio dá lugar a um princípio mais aberto, que se torna cada vez mais incapaz de estabilizar as expectativas normativas**. Assim, as políticas públicas (e a política)

³²² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 115.

³²³ A Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos não possui precedentes sobre a temática proposta nesta tese.

³²⁴ Importante notar que há julgados da Corte Internacional de Justiça sobre assistência consular, extradição e prisão de pessoas suspeitas de cometimento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, temas apenas transversais à temática do deslocamento forçado e do refúgio. Desse modo, optamos por não nos aprofundar na análise desses casos, tendo em vista os objetivos principais desta tese.

tendem a deslocar o direito, em vez de serem estruturalmente acopladas a ele³²⁵. (Grifo nosso. Tradução livre).

Relembremos a realidade dos fluxos migratórios forçados em âmbito global. De acordo com o relatório do ACNUR, o deslocamento forçado continua em tendência de aumento, tendo passado de 89 milhões de pessoas, ao final de 2021, das quais 27,1 milhões tiveram a condição de refúgio reconhecida por um Estado. Em 2021, cerca de 1,7 milhão de pessoas cruzou fronteiras internacionais, em busca de proteção, e foram reportados 14,4 milhões de novos deslocamentos internos³²⁶.

Ao longo deste item, portanto, analisaremos, em conjunto, os casos *Asilo* e *Haya de La Torre*, este sequência daquele, que tratam da concessão de asilo diplomático na América Latina (mais especificamente na Colômbia e no Peru), em um contexto anterior à entrada em vigor da Convenção de 1951. Em seguida, trataremos de pontos importantes (para os questionamentos propostos nesta tese) de outras decisões da CIJ.

Antes de adentrar na análise desses dois casos, é necessário destacar que, em ambas as sentenças, a Corte Internacional de Justiça não fez distinção entre os institutos do asilo e do refúgio, havendo utilização indistinta dos dois. Como já dito anteriormente, no contexto latino-americano, asilo e refúgio são dois institutos diversos: aquele faz referência ao asilo político, concedido discricionariamente pelos Estados, em caso de perseguição por razões políticas, enquanto este, o refúgio, tem maior abrangência e não depende da discricionariedade do Estado – o reconhecimento da condição de refugiado está vinculado a tratados internacionais e a hipóteses legais bem definidas. Para Liliana Lyra Jubilut, a ausência ou a divergência de diferenciação entre esses dois institutos denota a relação intrínseca entre a concessão de proteção a migrantes e a soberania estatal³²⁷.

³²⁵ SKORDAS, Achilles. *The Missing Link in Migration Governance: an advisory opinion by the International Court of Justice*. Disponível em <https://www.ejiltalk.org/the-missing-link-in-migration-governance-an-advisory-opinion-by-the-international-court-of-justice/>. Acesso em 03/12/2022.

³²⁶ UNHCR. *Global Trends Forced Displacement in 2021*. p. 5. Disponível em <https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021>. Acesso em 03/12/2022.

³²⁷ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 37.

Por fim, relembramos que a CIJ decide apenas controvérsias interestatais acerca da interpretação de tratados do sistema global, de qualquer temática de Direito Internacional, das violações de compromissos internacionais e da extensão da reparação devida. Assim, sua jurisdição contenciosa somente reconhece como partes os Estados.

4.1.1 Casos Asilo e Haya de la Torre

O chamado *Caso Asilo* trata da disputa entre Colômbia e Peru, em relação a acontecimento do ano de 1949, quando o Senhor Victor Raúl Haya de la Torre, cidadão peruano, foi até a embaixada colombiana, no Peru, apresentou-se como refugiado político e solicitou asilo, o qual foi concedido, com base na Convenção sobre Asilo, de 1928. Em seguida, o embaixador colombiano solicitou ao governo peruano a concessão de um salvo-conduto, para que o Senhor Haya de la Torre pudesse sair do Peru e seguir para a Colômbia em segurança.

Como o Peru negou a concessão do salvo-conduto, o Estado colombiano sugeriu que a controvérsia fosse solucionada por um dos seguintes meios: inquérito e conciliação, arbitragem, procedimentos judiciais ou uma conferência consultiva dos ministros de Relações Exteriores dos dois Estados. O Peru concordou em levar o caso à Corte Internacional de Justiça, em abril de 1949.

O principal questionamento era se a Colômbia, como o Estado concedente do asilo, tinha o direito de decidir, unilateralmente, se o delito cometido pelo refugiado era um delito político ou um crime comum. Além disso, foi solicitado à CIJ que decidisse se o Estado do Peru era obrigado a oferecer as garantias necessárias para permitir que o refugiado deixasse o país em segurança.

Em sua sentença, de 20 de novembro de 1950, a CIJ afirmou que o Estado colombiano não reivindicou o direito de qualificação com o único propósito de determinar sua própria conduta. As alegações da Colômbia mostram que sua pretensão deve ser entendida no sentido de que, como Estado

concedente do asilo, é competente para qualificar a natureza do delito de forma unilateral e definitiva, com decisão vinculativa para o Peru³²⁸.

Para a Corte Internacional de Justiça, houve confusão entre os institutos do asilo territorial, que ela chama de extradição, e do asilo diplomático. Desse modo, explica que, no caso de extradição, o refugiado se encontra no território do Estado que oferece o refúgio, caso em que uma decisão implica apenas o exercício normal da soberania. Assim, o refugiado está fora do Estado onde o delito foi cometido, e uma decisão de concessão de asilo não derroga, de forma alguma, a soberania desse Estado³²⁹.

No que concerne à concessão do asilo, a CIJ afirmou que só pode ser concedido a infratores políticos não acusados ou condenados por crimes comuns e apenas em casos urgentes e pelo tempo estritamente indispensável para a segurança do refugiado³³⁰.

Ademais, a CIJ determinou que o asilo não pode se opor à aplicação da justiça. Uma exceção a essa regra somente poderia ocorrer se, com o pretexto da justiça, a ação arbitrária substituísse o Estado de Direito. Tal seria o caso se a administração da justiça fosse corrompida por medidas claramente motivadas por objetivos políticos.

Destacamos que, para a Corte Internacional de Justiça, o asilo protege o criminoso político contra quaisquer medidas de caráter manifestamente extralegal, caráter que um governo pode assumir ou tentar tomar contra seus adversários políticos. A palavra “proteção” significa que:

(...) o refugiado está protegido contra a ação arbitrária do governo e goza dos benefícios da lei. Por outro lado, a segurança decorrente do asilo não pode ser interpretada como uma proteção contra a aplicação regular das leis e contra a jurisdição dos tribunais legalmente constituídos. A proteção assim entendida autorizaria o

³²⁸ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950*: I.C. J. Reports 1950. p. 274. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³²⁹ Idem. Note-se que, nessa sentença, a Corte Internacional de Justiça não faz diferença entre asilo e refúgio. Texto original: *In the case of extradition, the refugee is within the territory of the State of refuge. A decision with regard to extradition implies only the normal exercise of the territorial sovereignty. The refugee is outside the territory of the State where the offence was committed, and a decision to grant him asylum in no way derogates from the sovereignty of that State.*

³³⁰ Idem, p. 278.

agente diplomático a obstruir a aplicação das leis do país quando é seu dever respeitá-las; seria, de fato, o equivalente a uma imunidade, o que evidentemente não estava dentro das intenções dos redatores da Convenção de Havana³³¹. (Tradução livre. Grifos nossos).

Nesse sentido, segue a Corte, afirmando que:

(...) não pode admitir que os Estados signatários da Convenção sobre o Asilo pretendiam substituir a prática das repúblicas latino-americanas, nas quais sempre tiveram lugar de destaque as considerações de cortesia, boa vizinhança e conveniência política, um sistema jurídico que garantisse aos seus próprios nacionais acusados de crimes políticos o privilégio de se evadir da jurisdição nacional³³².

Com base nesses argumentos, a Corte respondeu negativamente aos questionamentos acima indicados; no entanto, ao mesmo tempo, especificou que o Peru não havia provado que o Senhor Haya de la Torre era um criminoso comum. Assim, decidiu a favor de uma reconvenção apresentada pelo Peru de que o Senhor Haya de la Torre havia recebido asilo, em violação à Convenção de Havana. Para Liliana Lyra Jubilut, com isso, a CIJ emitiu uma decisão contraditória, inexecutável e criticada, por não solucionar a controvérsia. Segundo a autora, “(...) verifica-se que a decisão ignorou o asilo como instituto do Direito Internacional americano, no qual tal instituto tem base costumeira, não necessitando de posituação”³³³.

No caso subsequente, chamado de *Haya de la Torre*³³⁴, como a Colômbia se negou a entregar o Senhor Haya de la Torre, a pedido do Peru, o Estado colombiano abriu nova reclamação perante a Corte Internacional de Justiça, logo em seguida à sentença do *Caso Asilo*.

³³¹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950*: I.C. J. Reports 1950. p. 284. Texto original: (...) the refugee is protected against arbitrary action by the government, and that he enjoys the benefits of the law. On the other hand, the safety which arises out of asylum cannot be construed as a protection against the regular application of the laws and against the jurisdiction of legally constituted tribunals. Protection thus understood would authorize the diplomatic agent to obstruct the application of the laws of the country whereas it is his duty to respect them; it would in fact become the equivalent of an immunity, which was evidently not within the intentions of the draftsmen of the Havana Convention. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³³² Idem, p. 285.

³³³ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 99.

³³⁴ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951*: I.C. J. Reports 1951. p. 7. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/14/014-19510613-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Em sua sentença, de junho de 1951, a CIJ determinou que a Colômbia não tinha obrigação de entregar o Senhor Haya de la Torre e que o asilo havia sido concedido de maneira irregular. Para a Corte, essas duas conclusões não são contraditórias, porque havia outras maneiras de encerrar o asilo, além da entrega do refugiado³³⁵.

Ao analisar esses casos, em conjunto com o estudo da Opinião Consultiva n. 25/2018, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Raphael Carvalho de Vasconcelos e Eraldo Silva Júnior entenderam que a Corte Internacional de Justiça deixou de estabelecer obrigações para o Estado territorial, aquele de onde sai o solicitante de asilo³³⁶.

Como dito anteriormente, até o presente momento, não há julgados da Corte Internacional de Justiça que tratem especificamente dos direitos dos refugiados. Apesar disso, optamos por analisar os *Casos Asilo e Haya de la Torre*, pois a CIJ não fez diferença entre os institutos do asilo e do refúgio, podendo-se utilizar esse precedente como referência para futuros casos específicos sobre o direito ao refúgio.

4.1.2 Outras decisões de destaque

Neste item, selecionamos, para análise pontual, alguns precedentes da Corte Internacional de Justiça que tratam, de maneira transversal, de temas relacionados ao direito ao refúgio, sendo, portanto, relevantes para a discussão proposta nesta tese.

Assim, no caso chamado de *Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (Geórgia vs. Federação Russa)*, com decisão de abril de 2011³³⁷, a Corte Internacional de

³³⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*. Overview of the case. Disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/14>. Acesso em 03/12/2022.

³³⁶ VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. JÚNIOR, Eraldo Silva. *A Opinião Consultiva 25 da Corte IDH: o Asilo e o Refúgio na América Latina*. Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc25>. Acesso em 03/12/2022.

³³⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia V. Russian Federation)*. Preliminary Objections. Judgment of 1 April 2011. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Justiça determinou, em medida provisória, que os Estados devem proteger a propriedade das pessoas em situação de refúgio e deslocamento interno. Para Gregor Noll, acerca dessa decisão:

O retorno dos refugiados às suas antigas casas é de grande significado prático e político, como exemplificam as guerras e os deslocamentos dos Balcãs nos anos 1990. A posição da Corte não é diminuída pelo fato de ter declarado que suas medidas provisórias de 2008 deixaram de vigorar na sentença de 2011, que concluiu pela incompetência da Corte para apreciar o mérito da causa³³⁸. (Tradução livre).

Outro julgado de destaque foi o chamado *Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Croácia vs. Sérvia)*, que, entre outras, questionou se o deslocamento forçado poderia fazer parte de um ato de genocídio. Em sua decisão, de novembro de 2008, a CIJ entendeu que o objetivo dos crimes cometidos contra os croatas étnicos parecia ter sido o deslocamento forçado da maioria da população croata nas regiões em discussão e, não, sua destruição física ou biológica³³⁹.

Além disso, embora a Corte não tenha encontrado prova suficiente do requisito do dolo especial de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, afirmou que o deslocamento forçado poderia fazer parte do *actus reus* do crime de genocídio³⁴⁰. De acordo com o artigo 2º da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio³⁴¹,

(...) entende-se por genocídio os atos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) assassinato de membros do grupo;
- b) atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;

³³⁸ NOLL, Gregor. *The International Court of Justice and Migration*. January 4, 2020. Forthcoming in Achilles Skordas (ed), *Research Handbook on the International Court of Justice*, Edward Elgar (2020). Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513844>. Acesso em 03/12/2022.

³³⁹ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*. Disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/118>. Acesso em 03/12/2022.

³⁴⁰ NOLL, op. cit.

³⁴¹ UNITED NATIONS. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Disponível em https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- c) submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

Para Gregor Noll, a exigência de tantos requisitos faz com que seja difícil concluir que a proibição do genocídio desempenhe algum papel na prevenção de deslocamento forçado³⁴².

Por fim, cumpre destacar o recente caso que também trata da aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, mas, dessa vez, está relacionado a uma controvérsia entre os Estados de Gâmbia e Mianmar. Em sua decisão, de julho de 2022³⁴³, a Corte Internacional de Justiça reconheceu e destacou a necessidade de estabelecer medidas de proteção para as pessoas da etnia rohingya que residem em Mianmar e, por extensão, para as várias centenas de milhares de refugiados rohingyas que buscam proteção em Bangladesh.

Ademais, a questão do retorno de refugiados foi tratada especificamente nos procedimentos orais, já que o Estado de Mianmar afirmou ter estabelecido iniciativas para a repatriação dessas pessoas. Para a Corte Internacional de Justiça, Mianmar não apresentou nenhuma medida concreta destinada, especificamente, a reconhecer e garantir o direito dos rohingyas de existir, como um grupo protegido pela Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio³⁴⁴.

Por todo o exposto, verifica-se que os Estados partes na Convenção de Genebra de 1951 ainda não colocaram em prática o previsto no artigo 38 e, assim, não há nenhum precedente contencioso da Corte Internacional de Justiça acerca da interpretação ou aplicação desse tratado

³⁴² NOLL, Gregor. *The International Court of Justice and Migration*. January 4, 2020. Forthcoming in Achilles Skordas (ed), *Research Handbook on the International Court of Justice*, Edward Elgar (2020). Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513844>. Acesso em 03/12/2022.

³⁴³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20220722-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³⁴⁴ GORLICK, Brian. *The Rohingya Refugee Crisis, International Justice, and Rethinking Solutions*. 23 de abril de 2020. Disponível em <https://gdc.unicef.org/resource/rohingya-refugee-crisis-international-justice-and-rethinking-solutions>. Acesso em 03/12/2022.

internacional. Para Gregor Noll, conflitos que tratem de migração têm considerável potencial para desestabilizar as relações entre os Estados. Desse modo, não é estranho que os Estados desejem manter o controle de quaisquer conflitos relacionados à migração no âmbito interno, em vez de os delegar à CIJ³⁴⁵.

4.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos

Como visto no Capítulo 2, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos adota, desde 1984, com a Declaração de Cartagena, a concepção ampliada de refugiado. O Brasil, por exemplo, inclui essa ampliação em sua legislação nacional sobre o refúgio, prevendo a grave e generalizada violação de direitos humanos como uma das hipóteses para concessão do refúgio. Apesar das inúmeras discussões acerca do alcance dessa ampliação, é certo que ela é a base para a concessão dessa proteção humanitária no âmbito interamericano.

Conforme o relatório *Tendências Globais do Deslocamento Forçado*, de 2021, do ACNUR, a região das Américas recebeu mais de 5,1 milhões de pessoas deslocadas forçadamente (20% da população global), sendo 86% venezuelanos. Um número significativo de refugiados foi reconhecido no Canadá (33.800), no México (28.100) e nos Estados Unidos da América (20.600). No final de 2021, a Colômbia recebeu mais de 1,8 milhão de pessoas deslocadas através das fronteiras, enquanto o Peru recebeu 797.300 e o Equador, 560.500³⁴⁶. Além disso, destaca-se que há quase sete milhões de deslocados internos na Colômbia.

Importante notar o cenário de crise humanitária e do deslocamento forçado na Venezuela, que teve a situação de grave e generalizada violação de

³⁴⁵ NOLL, Gregor. *The International Court of Justice and Migration*. January 4, 2020. Forthcoming in Achilles Skordas (ed), *Research Handbook on the International Court of Justice*, Edward Elgar (2020). Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513844>. Acesso em 03/12/2022.

³⁴⁶ UNHCR. *Global Trends Forced Displacement in 2021*. p. 14. Disponível em https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021#_ga=2.60907116.1399271561.1664651490-1774525943.1645468585. Acesso em 03/12/2022.

direitos humanos reconhecida pelo Brasil, em 2019. Segundo o ACNUR, há 4,4 milhões de pessoas da Venezuela deslocadas fora do seu país³⁴⁷, o que alterou fortemente as características do fluxo migratório na região das Américas.

Para Helisane Mahlke, não obstante o fluxo de refugiados nessa região não ser tão intenso quanto em outros locais do mundo, ele não tem menor complexidade, tendo, inclusive, sofrido um período de expansão³⁴⁸. Desse modo, considerando-se a complexidade do fluxo migratório, bem como a persistência de políticas migratórias restritivas, com o aumento do fator segurança e dos controles de fronteiras, é necessário que se dê maior visibilidade ao deslocamento forçado no âmbito interamericano³⁴⁹, inclusive por meio do estudo da jurisprudência da Corte IDH, visando à responsabilização dos Estados por violação de direitos com os quais se comprometeram internacionalmente, ao ratificarem os tratados de direitos humanos.

Diante desse cenário, passaremos, agora, à análise aprofundada de três casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em que ficou constatada a violação de direitos humanos de pessoas em situação de deslocamento forçado ou migração irregular. Em seguida, trataremos de outros julgados da Corte IDH, de forma mais pontual, por meio da apresentação de entendimentos que terão relevância para as conclusões finais deste trabalho.

Além de tratar de aspectos gerais relacionados à situação dos migrantes na região, a Corte IDH, em sua vasta jurisprudência sobre as pessoas em situação de migração, refúgio e deslocamento, destaca a situação de

³⁴⁷ UNHCR. *Global Trends: forced displacement in 2021*. Disponível em <https://www.unhcr.org/publications/brochures/62a9d1494/global-trends-report-2021.html>. Acesso em 03/12/2022.

³⁴⁸ MAHLKE, Helisane. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Refúgio e sua Repercussão sobre o Sistema de Proteção aos Refugiados no Brasil*. 14º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. 2016. Disponível em https://www.academia.edu/28251118/A_Jurisprud%C3%Aancia_da_Corte_Interamericana_de_Direito_s_Humanos_sobre_Ref%C3%BAgio_e_sua_Repercuss%C3%A3o_sobre_o_Sistema_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_aos_Refugiados_no_Brasil. Acesso em 03/12/2022.

³⁴⁹ GONZÁLES, Juan Carlos Murillo. *El Derecho de Asilo y la Protección de los Refugiados en el Continente Americano*. In: XXXIV Curso de Derecho Internacional: Aspectos Jurídicos del Desarrollo Internacional, Organización de los Estados Americanos – Departamento de Derecho Internacional, 2008, p.421.

vulnerabilidade em que exercem seus direitos e a necessidade de o Estado adotar medidas especiais para garanti-los³⁵⁰.

Como veremos, a perspectiva de análise da Corte Interamericana sobre essas questões tem sido com base na igualdade e na não discriminação. Ademais, são inúmeras as situações de deslocamento interno na região das Américas, e a jurisprudência da Corte IDH é no sentido de que o deslocamento é uma violação contínua e múltipla dos direitos humanos, com destaque para a situação de vulnerabilidade em que se encontra a população deslocada. Paralelamente, são indicadas as obrigações do Estado em relação à população deslocada, a fim de garantir o seu retorno³⁵¹.

Na escolha dos casos, foram feitos os seguintes recortes: apenas casos da competência contenciosa da Corte IDH que tenham a temática de migração, refúgio e deslocamento, de modo a auxiliar na resposta aos questionamentos inicialmente propostos acerca da responsabilidade internacional dos Estados. Assim, não se pretende esgotar a análise de todos os casos contenciosos já apreciados pela Corte IDH.

4.2.1. Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia

Trata-se do primeiro e único caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), julgado em 2013, que envolve, especificamente, o direito ao refúgio e o princípio do *non-refoulement*. Ao julgá-lo, a Corte IDH adota a concepção ampla de refúgio e prevê a possibilidade de levar a concessão ou a denegação do pedido aos tribunais internacionais.

³⁵⁰ CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ)*. -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

³⁵¹ CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 3: Personas en situación de desplazamiento / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ)*. San José, C.R.: Corte IDH, 2020. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo3.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

4.2.1.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia

O caso se refere à devolução da família Pacheco Tineo, do Estado da Bolívia para o Estado do Peru, em 24 de fevereiro de 2001, como resultado do indeferimento de um pedido de reconhecimento da condição de refugiado na Bolívia e da decisão de expulsão, adotados pelas autoridades de imigração bolivianas.

Os membros da família Pacheco Tineo, constituída por Rumaldo Juan Pacheco Osco, sua esposa Fredesvinda Tineo Godos e seus filhos Juana Guadalupe, Frida Edith e Juan Ricardo Pacheco Tineo (este último de nacionalidade chilena), entraram na Bolívia em 19 de fevereiro de 2001. Alegaram que saíram do Peru quando perceberam que se encontravam em situação de risco. Uma sentença proferida que ordenava sua detenção não havia sido anulada ou o caso arquivado, o que lhes foi comunicado por seu advogado no Peru³⁵². As autoridades migratórias tomaram conhecimento de sua situação irregular e ordenaram, assim, medidas para sua expulsão para o Peru.

Ao mesmo tempo, o senhor Pacheco Osco solicitou ao Estado o reconhecimento da condição de refugiados para ele e seus familiares. O motivo do deslocamento forçado foi a perseguição pelo então governo ditatorial de Alberto Fujimori, no Peru. Acontece que a solicitação foi resolvida, sumariamente, de forma desfavorável e em violação a diversas garantias do devido processo legal, após o que os membros da família foram expulsos para o Peru.

Assim, em 25 de abril de 2002, o Senhor Rumaldo Juan Pacheco Osco e a Senhora Fredesvinda Tineo Godos, em seu nome e de seus filhos, Frida Edith, Juana Guadalupe e Juan Ricardo Pacheco Tineo (doravante "os peticionários"), apresentaram a petição inicial à Comissão Interamericana. Em 13 de outubro de 2004, a Comissão aprovou o informe de admissibilidade. Como

³⁵² CORTE IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia*. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013. p. 25, parágrafo 75. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

não houve acordo entre as partes, em 31 de outubro de 2011, a Comissão emitiu o segundo relatório (*informe de fondo*).

O caso foi, então, submetido à Corte IDH, em 21 de fevereiro de 2012, nos termos dos artigos 51 e 61 da CADH, tendo emitido a sentença em 25 de novembro de 2013³⁵³.

4.2.1.2 Conclusões da Comissão Interamericana

No segundo relatório emitido pela Comissão, em outubro de 2011, esta chegou às seguintes conclusões:

- a) O Estado da Bolívia é responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais, ao pedido de refúgio e à garantia da não

³⁵³ CORTE IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

devolução, consagrados nos artigos 8 (garantias judiciais)³⁵⁴, 22.7 e 22.8 (direito de circulação e de residência)³⁵⁵ da CADH.

b) Foi violado o artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) da CADH³⁵⁶, em detrimento da família Pacheco Tineo.

c) Em virtude do princípio *iura novit curia* (“o juiz conhece o direito”), o Estado da Bolívia é responsável pela violação do direito à proteção judicial, consagrado no artigo 25³⁵⁷ da CADH.

³⁵⁴ Artigo 8: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

- a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
- b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
- c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
- d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
- e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
- f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
- g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
- h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.

4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

³⁵⁵ Artigo 22: 7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. 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 por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

³⁵⁶ Artigo 1.1: Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

³⁵⁷ Artigo 25: 1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados Partes comprometem-se:

- a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do

d) O Estado da Bolívia não violou o direito à integridade física, consagrado no artigo 5^{o358} da CADH, em prejuízo da família Pacheco Tineo.

e) O Estado da Bolívia violou o direito à integridade mental e moral, consagrado no artigo 5.1 da CADH, e é responsável por violar a obrigação de proteção especial das crianças, consagrada no artigo 19³⁵⁹ da CADH.

Além dessas conclusões, a Comissão Interamericana emitiu as seguintes recomendações ao Estado da Bolívia:

a) Ordem de reparação integral em favor dos membros da família Pacheco Tineo, pelas violações de direitos humanos declaradas no relatório, que deve incluir os danos materiais e imateriais sofridos.

b) Decretação de medidas administrativas, disciplinares ou outras contra as ações ou omissões de funcionários do Estado que participaram das violações de direitos humanos declaradas no relatório.

c) Adoção de medidas de não repetição, incluindo o treinamento de funcionários encarregados dos procedimentos de imigração, que possam resultar na deportação ou expulsão de

Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e

c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

³⁵⁸ Artigo 5: 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

³⁵⁹ Artigo 19: Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

migrantes, bem como procedimentos para determinar a condição de refugiado.

Percebe-se que, já pelas manifestações da Comissão Interamericana, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos preza pela observância, por parte dos Estados, do direito ao refúgio e do princípio do *non-refoulement*, nos termos das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Após a emissão do segundo relatório da Comissão, tendo transcorrido o prazo dado ao Estado da Bolívia (dois meses, prorrogados por mais três meses), sem que a questão tenha sido solucionada, o caso foi submetido à Corte Interamericana, em 21 de fevereiro de 2012, pela necessidade de obtenção de justiça para as vítimas.

4.2.1.3 Procedimento perante a Corte IDH

Com o encaminhamento do caso à Corte IDH, os peticionários solicitaram a assessoria da Associação Interamericana de Defensores Públicos (Aidef), que designou dois defensores públicos interamericanos, entre eles um brasileiro, Roberto Tadeu Vaz Curvo, defensor público no Estado do Mato Grosso³⁶⁰.

Em 27 de outubro de 2012, a Bolívia apresentou contestação contra todas as alegações dos peticionários e as conclusões da Comissão Interamericana, rechaçando sua responsabilidade internacional por supostas violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Apresentou, ainda, cinco exceções preliminares: a) pedido de exclusão de fatos novos e supostas violações, que teriam sido apresentados

³⁶⁰ Importante destacar que o artigo 37 do Regulamento da Corte IDH prevê que, em casos de supostas vítimas não possuírem representação legal devidamente credenciada, o Tribunal poderá designar um Defensor Interamericano de ofício que as represente durante a tramitação do caso. CORTE IDH. *Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. 2009. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/viejos/w.regulamento.corte.htm#:~:text=do%20Vice%2DPresidente-,1.,pela%20Corte%20no%20ano%20anterior>. Acesso em 03/12/2022.

pelos representantes; b) incompetência da Corte IDH para conhecer do presente caso, pelo suposto não esgotamento do procedimento previsto nos artigos 46 a 51 da CADH; c) incompetências *ratione loci* e *ratione materiae* da Corte IDH; e d) ausência de legalidade no exercício das atribuições da Comissão Interamericana (em relação a esta, houve posterior desistência por parte do Estado boliviano).

A Corte IDH considerou que, com base no princípio do contraditório, o marco fático do processo se encontra nos fatos contidos no segundo relatório da Comissão Interamericana, emitido em 31 de outubro de 2011. Logo, não seria admissível que as partes alegassem novos fatos, diferentes dos contidos naquele relatório, com exceção dos chamados fatos supervenientes, que poderiam ser remetidos à Corte quando vinculados aos fatos do caso e em qualquer fase do processo, antes da prolação da sentença³⁶¹.

Ademais, a Corte IDH afirmou ser possível alterar a classificação jurídica dos fatos objetos de um caso concreto, no âmbito de um processo no Sistema Interamericano, o que se reflete claramente na jurisprudência constante da Corte³⁶², segundo a qual as supostas vítimas e seus representantes podem invocar a violação de outros direitos que não os incluídos no Relatório de Mérito, desde que permaneçam dentro do quadro fático, já que são titulares de todos os direitos consagrados na Convenção.

Em seguida, a Corte tratou da alegação da falta de competência em relação ao local (*ratione loci*), considerando que a suposta separação da família Pacheco Tineo e as consequências de natureza patrimonial e não patrimonial que teriam enfrentado desde sua detenção no Peru, ocorrida após a

³⁶¹ CORTE IDH. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Página 11. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

³⁶² A sentença faz referência ao *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*, que trata do dever dos Estados de incluir as pessoas com deficiência na sociedade, adotando medidas positivas para eliminar as barreiras impostas. CORTE IDH. *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina*. Sentença de 31 de agosto de 2012. *Série C No. 246, párr. 53*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

expulsão da Bolívia, são fatos ou situações que podem estar relacionados à expulsão, realizada por autoridades bolivianas.

Assim, quando se alega que a expulsão da família Pacheco Tineo da Bolívia foi realizada em violação a vários direitos reconhecidos na CADH, é juridicamente sustentável que esses supostos fatos ou situações sejam imputáveis ao Estado ou sejam decorrentes de fatos que lhe possam ser imputáveis, para os quais possam ser relevantes tanto no capítulo do mérito quanto no das reparações, o que não afeta a competência do fundamento lógico da Corte IDH. Foi julgada, portanto, improcedente essa exceção preliminar, por se tratar de questão de mérito.

Sobre a utilização de documentos produzidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e sua característica de *soft law*, a Corte IDH se pronunciou no sentido de que eles fazem parte da prova documental que sustenta as determinações fáticas da Comissão, sobre as quais o Estado boliviano teve todas as possibilidades de exercer seu direito de defesa, o qual deve ser analisado no mérito, e não como exceção preliminar.

No mérito, a Corte IDH afirmou que, a fim de determinar se o Estado da Bolívia era responsável pelas violações de direitos da CADH, os fatos relevantes para o caso ocorreram entre 19 e 24 de fevereiro de 2001, na Bolívia, embora outros antecedentes fáticos tenham sido objeto da controvérsia. Durante esse período, os membros da família Pacheco Tineo estavam na Bolívia, tanto como migrantes em situação irregular, tendo entrado fora dos controles de imigração, quanto como solicitantes de refúgio. Mesmo assim, tiveram seu pedido sumariamente negado e foram expulsos do país, não obstante o risco à sua integridade no Peru, país para onde seriam devolvidos.

Após extensa análise acerca da violação às garantias mínimas do devido processo legal nos procedimentos de imigração e solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, a Corte IDH afirmou que, quando um migrante alega, perante um Estado, risco em caso de regresso ao país de origem, as autoridades competentes desse Estado devem, ao menos, interrogar

a pessoa e proceder a uma avaliação prévia ou preliminar, a fim de determinar se esse risco realmente existe³⁶³.

Isso para evitar a violação do princípio da não devolução (ou *non-refoulement*), norma imperativa de Direito Internacional, prevista, entre outros, no artigo 22.8 da CADH:

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 por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas. (Grifo nosso).

Assim, de acordo com a sentença da Corte IDH:

(...) no sistema interamericano, o princípio de *non-refoulement* é mais amplo em seu significado e alcance e, em virtude da complementaridade que opera na aplicação do Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição de devolução constitui a **pedra angular da proteção internacional dos refugiados e dos solicitantes de refúgio**. Este princípio também constitui uma **norma consuetudinária de Direito Internacional** e é **reforçado, no sistema interamericano, pelo reconhecimento do direito de buscar e receber refúgio**³⁶⁴. (Tradução livre. Grifo nosso).

Além dessa concepção clássica da não devolução, a Corte IDH destaca, na sentença do *Caso Família Pacheco Tineo* (parágrafo 153), que os Estados devem impedir o rechaço inclusive na sua forma indireta; isto é, devem impedir que o refugiado ou solicitante de refúgio seja enviado a um terceiro país, o qual poderá devolvê-lo ao local onde sua vida e/ou integridade física corram risco³⁶⁵. Trata-se do chamado *non-refoulement* indireto ou por ricochete, ainda pouco abordado pela doutrina brasileira. Segundo Caio Paiva e Thimotie

³⁶³ CORTE IDH. *Sentença do Caso Família Pacheco Tineo v. Bolívia*. p. 45, parágrafo 136.

³⁶⁴ Idem, p. 50, parágrafo 151. Texto original: (...) *en el sistema interamericano, el principio de no devolución es más amplio en su sentido y alcance y, en virtud de la complementariedad que opera en la aplicación del Derecho Internacional de Refugiados y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la prohibición de devolución constituye a la vez la piedra angular de la protección internacional de las personas refugiadas o asiladas y de las personas solicitantes de asilo. Este principio también constituye una norma consuetudinaria de Derecho Internacional y se ve reforzado, en el sistema interamericano, por el reconocimiento del derecho a buscar y recibir asilo.*

³⁶⁵ CORTE IDH. *Sentença do Caso Família Pacheco Tineo v. Bolívia*. p. 50, parágrafo 153.

Heemann, o desrespeito ao *non-refoulement* indireto gera a responsabilidade de ambos os Estados envolvidos no ciclo de devoluções do indivíduo³⁶⁶.

Desse modo, ao aplicar o princípio do *non-refoulement* em suas sentenças, a Corte IDH lhe confere efetividade e dialoga com o Direito Internacional contemporâneo, no sentido de afirmar que, mesmo quando houver o ingresso irregular de solicitantes de refúgio, os Estados partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos devem, obrigatoriamente, cumprir o disposto no artigo 22.8, que prevê o referido princípio³⁶⁷.

Acerca do princípio da não devolução, é interessante lembrar do *Caso Wong Ho Wing vs. Peru*, julgado em 2015, em que a Corte IDH afirmou ser o princípio da não devolução absoluto, quando houver risco de tortura. Assim,

(...) quando uma pessoa alega perante um Estado um risco em caso de regresso, as autoridades competentes desse Estado devem, pelo menos, interrogar a pessoa e proceder a uma avaliação prévia ou preliminar, a fim de determinar se esse risco existe ou não, em caso de expulsão. Isto implica **respeitar as garantias mínimas referidas, como parte da devida oportunidade de apresentar os motivos que o auxiliam contra sua expulsão e, caso se verifique esse risco, não deverá ser devolvido ao país onde existe o risco**³⁶⁸. (Tradução livre. Grifo nosso).

Voltando à sentença do *Caso Família Pacheco Tineo*, segue a Corte IDH afirmando que, em processos de solicitação de refúgio, os Estados têm diversas obrigações, como a garantia de acesso a um intérprete e à assistência jurídica, quando necessários. Além disso, a solicitação deve ser

³⁶⁶ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 249.

³⁶⁷ ROMERO, Thiago Giovani; PAULA, Ana Cristina Alves de. *A Importância do Caso Família Pacheco Tineo versus Bolívia: o princípio do non refoulement como garantia de proteção de direitos humanos*. In: XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF. Direito Internacional II. Coordenadores: Amélia Do Carmo Sampaio Rossi; Florisbal de Souza Del Olmo - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

³⁶⁸ CORTE IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Sentencia de 30 de Junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Parágrafo 129. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022. Texto original: *cuando una persona alegue ante un Estado un riesgo en caso de devolución, las autoridades competentes de ese Estado deberán, al menos, entrevistar a la persona y realizar una evaluación previa o preliminar, a efectos de determinar si existe o no ese riesgo en caso de expulsión. Esto implica respetar las garantías mínimas referidas, como parte de la debida oportunidad de exponer las razones que lo asistan en contra de su expulsión y, si se constata ese riesgo, no debería ser devuelto al país donde exista el riesgo*.

analisada, de forma objetiva, por uma autoridade claramente identificada, mediante entrevista pessoal com o solicitante, e a decisão deve ser, sempre, fundamentada, assim como respeitados os dados pessoais dos solicitantes de refúgio (princípio da confidencialidade). E, por fim, caso seja negada a solicitação, deve-se garantir o acesso a um recurso, com prazo razoável e com efeitos suspensivos, permitindo a permanência do solicitante no território.

Frisa-se que a Corte IDH alega não lhe caber analisar a procedência formal ou material da solicitação de refúgio apresentada pela Família Pacheco Tineo, mas apenas determinar se as ações das autoridades bolivianas eram compatíveis com a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em conclusão, a Corte afirmou que o direito de buscar e receber refúgio, estabelecido no artigo 22.7 da CADH, não assegura o reconhecimento da condição de refugiado ao solicitante, mas sim o processamento de seu pedido com as devidas garantias. E, assim, no presente caso, o Estado da Bolívia violou os direitos às garantias judiciais, à proteção judicial, ao refúgio, bem como o princípio da não devolução, todos previstos expressamente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, em decorrência da expulsão sumária, também restou violado o direito à integridade moral e psíquica, reconhecida no artigo 5.1 da CADH.

Outro ponto de destaque da conclusão da sentença diz respeito à violação dos direitos das crianças. Segundo a Corte IDH, toda decisão que limite o exercício de um direito das crianças, deve considerar seu superior interesse, sendo necessário verificar não apenas a exigência de medidas especiais, mas, também, as características particulares da situação em que a criança se encontra³⁶⁹.

Conforme o entendimento da Corte IDH, quando solicitantes de refúgio, as crianças devem gozar de garantias processuais e probatórias específicas, a fim de garantir que sejam tomadas decisões justas, o que exige o

³⁶⁹ CORTE IDH. *Sentença do Caso Família Pacheco Tineo v. Bolívia*. pp. 70 e 71, parágrafo 218.

desenvolvimento e a integração de procedimentos adequados e seguros, além de um ambiente que gere confiança em todas as fases do processo de refúgio³⁷⁰.

Nesse sentido, a Corte considerou que as crianças da Família Pacheco Tineo tinham direito a ter suas garantias de devido processo legal e de proteção da família asseguradas de maneira especial, nos procedimentos administrativos que levaram à sua expulsão e à de seus pais da Bolívia³⁷¹.

4.2.1.4 Medidas de Reparação

Em decorrência das inúmeras violações aos direitos humanos, por parte do Estado da Bolívia, no presente caso, a Corte Interamericana determinou diversas medidas de reparação dos danos causados, em concordância com o disposto no artigo 63.1³⁷² da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Segundo a Corte, a reparação do dano causado por uma violação a uma obrigação internacional deve ser sempre integral (*restitutio in integrum*), a fim de que seja restabelecida a condição anterior. Caso não seja possível a reparação integral, como ocorre na maioria dos casos de violação de direitos humanos, a Corte determinará medidas para garantir os direitos violados e reparar as consequências que as infrações produziram³⁷³.

Acerca do dever de investigar, o Estado boliviano alegou a ocorrência da prescrição das pretensões dos peticionários. A Corte IDH, no entanto, afirmou na sentença que o Estado não forneceu elementos de fato e de direito suficientemente precisos para que fosse determinada a convencionalidade da prescrição de uma ação penal nesse caso específico³⁷⁴.

³⁷⁰ Idem, p. 72, parágrafo 224.

³⁷¹ Idem, p. 73, parágrafo 228.

³⁷² Artigo 63.1: Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

³⁷³ CORTE IDH. *Sentença do Caso Família Pacheco Tineo v. Bolívia*. p. 76, parágrafo 241.

³⁷⁴ Idem, p. 78, parágrafo 249.

Em relação a medidas de reparação, a Corte IDH afirmou que a própria sentença já constitui uma forma de reparação, mas determinou que as consequências psicológicas sofridas pela Família Pacheco Tineo se referem, em grande parte, a danos causados por violações de direitos humanos que teriam sofrido no Peru, e não está claro quais seriam aqueles que se referem especificamente aos fatos pelos quais o Estado foi declarado responsável no presente caso.

Como medida de satisfação, a Corte determinou a publicação, no prazo de seis meses, a partir da notificação da sentença: a) do sumário oficial da sentença, no Diário Oficial, em jornal de grande circulação nacional, e b) da integridade da sentença, em um sítio eletrônico oficial, pelo prazo de um ano³⁷⁵.

Por fim, além do estabelecimento de uma indenização pelos danos morais e materiais sofridos, a Corte IDH determinou, como garantia de não repetição, que os Estados devem, sempre, adotar todas as medidas legais e administrativas necessárias para evitar que eventos semelhantes voltem a ocorrer no futuro, em cumprimento de seus deveres de prevenção e garantia dos direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Além disso, a Corte ordenou a implementação de programas de formação (programas e cursos de capacitação) permanente, dirigidos a funcionários dos órgãos de política migratória e de concessão do refúgio, bem como a outros funcionários que, pelas suas funções, tenham contato com migrantes ou requerentes de refúgio, os quais devem remeter as garantias do devido processo legal e do Direito Internacional dos Refugiados às normas internacionais relacionadas com os direitos humanos dos migrantes.

Por todo o exposto, conclui-se que, por meio desse julgado, a Corte IDH consolida importante jurisprudência em relação ao procedimento de reconhecimento da condição de refugiado, dispondo que deve conter um padrão adequado de garantia aos solicitantes do pleno direito de buscar refúgio e este

³⁷⁵ Idem, p. 81, parágrafo 262.

não pode ser obstaculizado por procedimentos inadequados, com base nos princípios fundamentais do acesso à justiça e do devido processo legal³⁷⁶.

4.2.1.5 Cumprimento da sentença

Como vimos no Capítulo 2, a Corte IDH possui um mecanismo de supervisão de cumprimento de suas sentenças. No presente caso, em relação à publicação da sentença no diário oficial, a Comissão Interamericana e a Corte IDH entenderam que foi cumprida de maneira satisfatória³⁷⁷.

No que concerne à implementação de programas de formação permanentes para funcionários que tenham contato com migrantes ou solicitantes de refúgio, após as informações enviadas pela Bolívia de que havia estabelecido um programa de capacitação chamado *Actualización en Gestión Migratoria (2da versión)*, a Comissão assinalou que a informação fornecida pelo Estado não demonstra que os programas de capacitação foram estabelecidos em caráter permanente e que seu conteúdo atenda a todos os elementos estabelecidos pela Corte IDH.

A Corte, por sua vez, valorizou as ações empreendidas pelo Estado da Bolívia para prosseguir com a capacitação de seu pessoal, considerando, assim, que o Estado cumpriu com as medidas de reparação dispostas nesse ponto da sentença³⁷⁸.

³⁷⁶ MAHLKE, Helisane. *A Jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Refúgio e sua Repercussão sobre o Sistema de Proteção aos Refugiados no Brasil*. 14º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. 2016. Disponível em https://www.academia.edu/28251118/A_Jurisprud%C3%Aancia_da_Corte_Interamericana_de_Direitos_Humanos_sobre_Ref%C3%BAgio_e_sua_Repercuss%C3%A3o_sobre_o_Sistema_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_aos_Refugiados_no_Brasil. Acesso em 03/12/2022.

³⁷⁷ CORTE IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. p. 4. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/pachecotineo_17_04_15.pdf. Acesso em 03/12/2022.

³⁷⁸ CORTE IDH. *Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. p. 8. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/pachecotineo_17_04_15.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Por fim, relembre-se que a Corte IDH havia determinado o pagamento de uma indenização por danos materiais e imateriais à Família Pacheco Tineo. Quanto a essa medida de reparação, tanto a Comissão quanto a Corte reconheceram que o Estado boliviano a cumpriu no prazo determinado³⁷⁹.

Desse modo, em abril de 2015, a Corte IDH determinou o arquivamento do caso, “tendo em vista que o Estado Plurinacional da Bolívia cumpriu integralmente o disposto na Sentença emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 25 de novembro de 2013”³⁸⁰.

4.2.2 Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) vs. Colômbia

Trata-se de caso sobre o deslocamento forçado de centenas de pessoas, em sua grande maioria pertencentes a comunidades afrodescendentes, que viviam às margens do Rio Cacarica, na Colômbia. Entre os pontos decisórios mais relevantes da Corte IDH, ficou estabelecido que houve violação ao direito de não ser deslocado forçadamente. Esse caso faz referência a violações de direitos de pessoas em situação de deslocamento interno, que é, como já mencionado anteriormente, uma grave realidade na região das Américas.

Assim, e tendo em vista a multiplicidade de casos contenciosos sobre a situação de deslocamento interno, optou-se por tratar apenas do *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) vs. Colômbia*, que traz pontos de maior relevância para o objeto desta tese. Ao longo deste item, serão feitas referências aos demais casos.

³⁷⁹ Idem, p. 10.

³⁸⁰ Idem, p. 10.

4.2.2.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia

Entre os dias 24 e 27 de fevereiro de 1997, uma operação militar, denominada Operação Gênesis, realizada na zona do Rio Cacarica, na Colômbia, com o objetivo de capturar membros das Forças Armadas Revolucionárias da Colômbia (Farc), resultou na execução de Marino López Mena e no deslocamento forçado de 3.500 pessoas de comunidades afrodescendentes que viviam na região, além de 530 agricultores que possuíam terras no local³⁸¹. Segundo a Corte IDH,

(...) a população afro-colombiana da região teve que suportar a presença de vários grupos armados ilegais em seu território, acompanhados de ameaças, assassinatos e desaparecimentos, que provocaram seu deslocamento forçado em grande escala, principalmente durante a segunda metade dos anos de 1990³⁸².

O deslocamento forçado dentro das fronteiras da Colômbia, gerado por essa operação, permaneceu pelos quatro anos seguintes, e as pessoas deslocadas se encontravam em precárias condições de vida, superlotação e sem respeito à sua privacidade. Além disso, após os acontecimentos de fevereiro de 1997, os deslocados continuaram a ser submetidos a atos de perseguição, ameaças e violência por parte de grupos paramilitares³⁸³.

Cabe, aqui, breve explicação acerca do conceito e do alcance do deslocamento interno, adotados pela Corte IDH. A jurisprudência³⁸⁴ reflete que

³⁸¹ PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 244.

³⁸² CORTE IDH. Ficha Técnica: *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Gênesis) vs. Colombia*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=377. Acesso em 03/12/2022.

³⁸³ CORTE IDH. Ficha Técnica: *Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Gênesis) vs. Colombia*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=377. Acesso em 03/12/2022.

³⁸⁴ Ver: *Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012*; e *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010* 1. Serie C No. 212.

os “Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Deslocados Internos”³⁸⁵ são, particularmente, relevantes para determinar o conteúdo e o alcance do artigo 22 da CADH, que trata do direito de circulação e de residência. Segundo esses Princípios:

Entende-se por deslocados internos as pessoas ou grupos de pessoas que foram forçadas ou compelidas a fugir de sua casa ou local de residência habitual, em particular como resultado ou para evitar os efeitos de conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos humanos ou desastres naturais ou provocados pelo homem, e que não cruzaram uma fronteira estatal reconhecida internacionalmente.

Além disso, o posicionamento da Corte IDH é no sentido de que não é o registo formal em entidades governamentais que confere ao indivíduo a condição de deslocado interno, mas, sim, o simples fato de ter sido obrigado a abandonar o local de residência habitual³⁸⁶.

Diante da situação de deslocamentos internos verificada no presente caso, em junho de 2004, foi apresentada uma petição à Comissão Interamericana, com alegações de violações de direitos humanos cometidas pelo Estado, em relação à Operação Gênesis, nas comunidades da Bacia do Rio Cacarica. A petição foi admitida em 2006. No ano de 2011, a Comissão emitiu seu relatório final, com diversas recomendações ao Estado da Colômbia, e, em seguida, levou o caso à Corte IDH, que emitiu sua sentença em novembro de 2013³⁸⁷.

³⁸⁵ NACIONES UNIDAS. *Principios Rectores de los Desplazamientos Internos*. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>. Acesso em 04/10/2022.

³⁸⁶ Ver *Caso de las Masacres de Ituango vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148*.

³⁸⁷ CORTE IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia: Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf. Acesso em 3/10/2022.

4.2.2.2 Conclusões da Comissão Interamericana

Em suas conclusões (*informe de fondo*), a Comissão Interamericana verificou que, quanto à execução de Marino López Mena e a seus familiares, houve violação dos direitos à vida e à integridade pessoal (artigos 4º e 5º da CADH, respectivamente), assim como da obrigação dos Estados de respeitar direitos, prevista no artigo 1.1 da CADH. Em relação às comunidades afrodescendentes, a Comissão verificou violação de diversos direitos, entre eles a proteção da honra e da dignidade, a proteção da família e os direitos das crianças.

Nesse sentido, a Comissão recomendou que o Estado da Colômbia realizasse uma investigação completa, imparcial, eficaz e imediata dos fatos, para estabelecer e sancionar a responsabilidade de todas as pessoas que participaram dos eventos que provocaram o deslocamento forçado das comunidades envolvidas, bem como determinar a responsabilidade pela falta de investigação efetiva que resultou na impunidade dos fatos.

Além disso, a Comissão determinou que a Colômbia adotasse medidas para garantir o direito à livre circulação e à residência, ao gozo efetivo das suas terras e dos recursos naturais nelas encontrados, sem serem ameaçados por exploração florestal indiscriminada; e garantir o retorno livre e voluntário dos deslocados, com segurança. Por fim, além de estabelecer o pagamento de indenizações, recomendou a adoção de procedimentos necessários para reconhecer a vulnerabilidade e as diferenças dos grupos vítimas de deslocamento com maior risco de violação de direitos humanos³⁸⁸.

Vencido o prazo de dois meses dado ao Estado colombiano para cumprir as recomendações do *informe de fondo* da Comissão Interamericana,

³⁸⁸ CORTE IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia: Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. p. 5. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

esta submeteu o caso à Corte IDH, pela necessidade de obter justiça para as vítimas, diante do descumprimento das recomendações do Estado³⁸⁹.

Destaca-se que, conforme relatório da Defensoria Pública da Colômbia (*Defensoria del Pueblo*), os deslocamentos forçados gerados pela Operação Gênesis não foram fatos isolados, mas sim parte de uma estratégia de consolidação paramilitar e tomada de territórios³⁹⁰, o que releva ainda mais a importância de responsabilização internacional do Estado.

4.2.2.3 Procedimento perante a Corte IDH

Ao receber o caso, em 2011, a Corte IDH verificou que tinha competência para analisá-lo e julgá-lo, nos termos do artigo 62.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, uma vez que a Colômbia se tornou parte da CADH em 31 de julho de 1973 e reconheceu sua competência contenciosa em 21 de junho de 1985. Além disso, em 1998, a Colômbia ratificou a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, tratado que também teve dispositivos violados.

Desse modo, no procedimento perante a Corte IDH, no que concerne às pessoas deslocadas forçadamente, o Estado colombiano reconheceu, de início e parcialmente, sua responsabilidade internacional pela violação das garantias judiciais e pelo atraso injustificado na determinação e punição dos autores materiais e intelectuais do referido deslocamento, em detrimento do prazo razoável (parágrafo 17 da sentença).

³⁸⁹ Idem, p. 5.

³⁹⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ampliando el Horizonte de Justicia para las Víctimas: casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.* p. 23. Disponível em https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/CARTILLA_CASO RIO CACARICA VS COLOMBIA.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Em meio a essa assunção parcial de responsabilidade, a Corte desconsiderou a controvérsia acerca da violação dos artigos 8º e 25 da CADH, afirmando que é seu dever

(...) assegurar que os atos de reconhecimento de responsabilidade sejam aceitáveis para os fins pretendidos pelo sistema interamericano. Esta tarefa não se limita apenas a apurar, registrar ou tomar notas do reconhecimento feito pelo Estado, ou para verificar as condições formais dos atos mencionados, mas deve confrontá-los com a natureza e gravidade das supostas violações, as demandas e os interesses da justiça, as circunstâncias particulares do caso concreto e a atitude e posição das partes, de forma que possa especificar, em tanto quanto possível e no exercício de sua competência, a verdade do que aconteceu³⁹¹. (Tradução livre).

Como o foco de estudo desta tese são os deslocamentos forçados, fixar-se-á nas questões relacionadas a esse aspecto da sentença emitida pela Corte IDH, no caso ora tratado. Assim, de início, a Corte IDH já verificou que não havia controvérsia acerca da ocorrência do deslocamento forçado de milhares de pessoas, em consequência dos fatos narrados, mas apenas dúvida sobre os responsáveis diretos.

Nesse sentido, em sua análise final, a Corte IDH concluiu que o direito à vida ocupa lugar fundamental na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tendo os Estados o dever de garantir a criação de condições necessárias para que não produzam violações desse direito inalienável e, em particular, o dever de impedir que seus agentes o violem. Trata-se de proteção ativa do direito à vida (parágrafo 217).

Ademais, segundo a Corte IDH, o artigo 22.1 da CADH³⁹² não prevê apenas os direitos de circulação e de residência e de não ter que sair à força do território do Estado onde se encontra legalmente, mas, também, por meio de uma interpretação evolutiva, reconhece o direito de não ser deslocado

³⁹¹ CORTE IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia: Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. p. 10. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

³⁹² Artigo 22. Direito de circulação e de residência. 1. Toda pessoa que se ache legalmente no território de um Estado tem direito de circular nele e de nele residir em conformidade com as disposições legais.

à força dentro de um Estado (parágrafo 219); isto é, a Corte IDH reconhece que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos prevê um direito a não ser deslocado internamente.

Note-se que esse entendimento de interpretação evolutiva do referido dispositivo da CADH já havia sido utilizado em outros casos da competência contenciosa da Corte IDH, como o *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia* e o *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*. Se utilizarmos essa interpretação na seara do Direito Internacional dos Refugiados, pode-se entender que há um verdadeiro direito a não se tornar refugiado, abrindo margem à responsabilização do Estado de origem do deslocamento forçado.

A doutrina e o próprio ACNUR falam sobre o reconhecimento do direito de permanecer, com segurança, no próprio lugar³⁹³. Dessa perspectiva, o direito de não ser forçado ao exílio implica o dever do Estado de proteger contra o deslocamento por coerção. Apesar desse entendimento, verifica-se, na prática, como ocorreu no caso ora analisado, que o direito de permanecer não é sempre garantido; no entanto, sempre que ocorrer um deslocamento forçado, devem-se salvaguardar os direitos humanos.

Ao proferir sua sentença, a Corte IDH destacou que o deslocamento forçado viola normas de Direito Internacional Humanitário, já que a população civil não pode ser alvo dos conflitos armados. Além disso, houve violação da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sobre povos indígenas e tradicionais, na medida em que seu artigo 16 estabelece regras para o traslado das comunidades tradicionais, conferindo, inclusive o

³⁹³ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal*. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI*. 4ª ed. atual. e ampl. San José, Costa Rica: ACNUR/ Impresora Gossestra Internacional, 2006, pp. 47 e 48.

direito à indenização, em caso de dano sofrido como consequência do deslocamento³⁹⁴.

Além disso, essa decisão da Corte IDH é de extrema importância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos e para o Direito Internacional dos Refugiados, por considerar que a obrigação de garantir o direito de circulação e residência não deve ser vista de forma restrita e, portanto, deve incluir as ações do Estado para assegurar que as populações deslocadas possam regressar aos seus locais de origem, sem risco de seus direitos serem ainda mais violados. Assim, afirmou a Corte IDH:

A obrigação dos Estados de proteger os direitos das pessoas deslocadas implica **não apenas o dever de adotar medidas preventivas**, mas também de **fornecer as condições necessárias para um retorno digno e seguro ao seu local de residência habitual ou seu reassentamento voluntário em outra parte do país**. (Grifos nossos. Tradução livre). (Parágrafo 220).

Conforme visto no capítulo anterior, a responsabilidade internacional dos Estados se funda em atos ou omissões de qualquer de seus poderes ou órgãos, que gerem violações de direitos e obrigações previstos em tratados internacionais. Do mesmo modo, pode haver responsabilização internacional dos Estados por atos de terceiros ou particulares. No caso ora analisado, segundo a Corte IDH, trata-se de verificar a conformidade dos atos ou omissões dos agentes estatais com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, em relação ao deslocamento forçado das comunidades da Bacia do Rio Cacarica, a Corte IDH observou que foram levantados dois problemas jurídicos diferentes, mas relacionados, que devem ser resolvidos separadamente: o primeiro se refere à responsabilidade do Estado quanto ao deslocamento dos habitantes daquela área, e o segundo se refere às ações ou omissões do Estado quanto à população deslocada e para fins de seu retorno (parágrafo 283). Destaca-se, novamente, que se trata de situação de

³⁹⁴ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 246.

deslocamento interno, já que a maioria das pessoas não cruzou as fronteiras do Estado colombiano.

A Corte IDH concluiu que os deslocamentos forçados foram perpetrados por ação de grupos paramilitares e, portanto, que o Estado colombiano é responsável por ter violado sua obrigação de garantir os direitos à integridade pessoal e de não ser deslocado à força, contidos no direito de circulação e residência.

Ademais, quanto à situação de deslocamento interno, a Corte IDH, assim como já fez em outros casos³⁹⁵ em que se verificou esse tipo de migração forçada, afirmou tratar-se de fenômeno complexo, em que as pessoas se encontram em especial situação de vulnerabilidade e desamparo. Logo, os Estados devem adotar medidas positivas para reverter os efeitos dessa condição, mesmo em caso de ações e práticas de particulares (parágrafo 315).

Outro aspecto de grande relevância dessa sentença é a constatação da Corte IDH que as pessoas deslocadas forçadamente permaneceram nessa condição por quase quatro anos, já que, na maior parte dos casos, a causa do deslocamento ainda persistia. Além disso, nos locais de acolhimento – municípios vizinhos e até mesmo próximos à fronteira com o Panamá –, verificou-se que se caracterizavam pela superlotação, falta de privacidade e de serviços básicos de saúde, alimentação desequilibrada e insuficiente e má qualidade da água³⁹⁶.

Desse modo, a Corte IDH concluiu que as medidas tomadas pelo Estado foram insuficientes, mostrando o descumprimento de suas obrigações de proteção após o deslocamento, com a consequência da violação do direito à

³⁹⁵ No *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, a Corte IDH tratou da responsabilidade internacional do Estado pelas mortes, pelos ferimentos e abusos cometidos contra moradores da cidade de Mapiripán por agentes paramilitares, bem como da falta de investigação e punição dos responsáveis. Como a temática principal não é a do deslocamento forçado, tratando-se do deslocamento interno apenas de forma incidental, optou-se por apenas citá-lo neste trabalho. Para mais detalhes, acessar sua ficha técnica, disponível em https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=252. Acesso em 03/12/2022.

³⁹⁶ Para mais informações acerca das condições dos locais de acolhimento, ver parágrafos 117 e seguintes da sentença.

integridade pessoal daqueles que sofreram o deslocamento forçado (parágrafo 323), além da violação da garantia de respeito ao núcleo familiar³⁹⁷.

Em conclusão, o Estado colombiano descumpriu suas obrigações de assistência humanitária e de garantir um retorno seguro às pessoas deslocadas forçadamente, no marco do direito de circulação e de residência, bem como de proteção da integridade pessoal, todos reconhecidos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4.2.2.4 Medidas de reparação

Tendo considerado que houve violação de direitos humanos no presente caso, a Corte IDH decidiu por implementar medidas de reparação, conforme o exposto no artigo 63 da CADH.

Antes de passar às medidas de reparação, cumpre apontar a ressalva feita pela Corte IDH no que concerne às pessoas nascidas na condição de deslocamento forçado causado pelos fatos aqui retratados: embora seja presumível que elas possam ser afetadas por terem nascido em situação de deslocamento de seus pais ou devido às condições de vida que enfrentaram, também é verdade que não foram propriamente vítimas do deslocamento forçado causado por incursões paramilitares. Com base nesse fundamento, foram excluídas 12 pessoas da lista de vítimas (parágrafo 425).

A Corte IDH, então, determinou que o Estado colombiano deveria utilizar os meios necessários para continuar, eficazmente e com a maior diligência, as investigações, bem como abrir as que fossem necessárias, a fim de individualizar, processar e, eventualmente, punir todos os responsáveis pelos fatos desse caso e remover todos os obstáculos, de fato e de direito, que possam manter a impunidade.

³⁹⁷ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 246.

Ademais, foram estabelecidas medidas de reparação dos danos materiais e imateriais, assim como medidas de alcance ou repercussão pública. Como visto na análise do *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, a jurisprudência internacional considera que a própria sentença condenatória da Corte já é uma forma de reparação. Não obstante, no presente caso, a Corte IDH verificou a necessidade de se imporem medidas de satisfação, reabilitação, restituição e garantias de repetição.

Como medidas de satisfação, determinou-se que o Estado colombiano deveria publicar a sentença em diário oficial de ampla circulação nacional, além de realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade internacional pelas violações declaradas (parágrafos 446 e 447).

Como medidas de reabilitação, determinou que, como os danos sofridos pelas vítimas não se referem apenas a aspectos de sua identidade individual, mas, também, à perda de suas raízes e vínculos comunitários, é pertinente ter uma medida de reparação que busque reduzir doenças psicossociais, por meio da oferta de tratamento adequado, com prévia manifestação de vontade, no prazo de seis meses contados da notificação da sentença, e pelo tempo necessário, incluindo o fornecimento de medicamentos (parágrafo 453). Além disso, o Estado deveria restabelecer o uso, o gozo e a posse efetivos dos territórios reconhecidos no regulamento interno das comunidades afrodescendentes.

Por sua vez, como medidas de restituição, em atenção à situação de insegurança em que as pessoas deslocadas se encontravam, a Corte IDH determinou que o Estado colombiano deveria garantir a restituição das condições do local de origem, assim como do local de acolhimento, tornando-os adequados para a segurança e vida digna, tanto para os que já voltaram como para os que ainda não o fizeram. Assim, o Estado deveria enviar, ao menos uma vez por mês, representantes oficiais para os territórios de onde foram deslocados, durante os cinco anos seguintes à notificação da sentença (parágrafo 460). Por fim, foram estabelecidas indenizações compensatórias, no prazo de um ano, contado da notificação da sentença.

4.2.2.5 Cumprimento da sentença

Até o presente momento, entre todas as medidas de reparação impostas, apenas uma foi cumprida, a da publicação da sentença em diário oficial de ampla circulação nacional. Assim, em resolução emitida em 2016, a Corte IDH resolveu manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento de sentença, referente ao *Caso das Comunidades Afrodescendentes Deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) vs. Colômbia*, para que sejam cumpridas as demais medidas de reparação³⁹⁸.

4.2.3 Caso Vélez Loor vs. Panamá

O caso se refere à responsabilidade internacional do Estado pela detenção migratória de Jesús Vélez Loor, pelas más condições do centro de detenção e pela falta de devido processo legal. Esse julgado está relacionado às garantias de direitos de migrantes em situação irregular contra a detenção arbitrária, tendo a Corte IDH determinado que os Estados devem estabelecer suas políticas migratórias à luz dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Optamos por analisar, de maneira mais aprofundada, esse caso, tendo em vista os múltiplos graus de vulnerabilidade apresentados pelos fluxos migratórios na América Latina, que presencia três principais formas de migrações forçadas: o refúgio, por temor de perseguição ou graves violações de

³⁹⁸ CORTE IDH. *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/operaciongenesis_20_10_16.pdf. Acesso em 03/12/2022.

direitos humanos, o tráfico de pessoas e a migração motivada por extrema vulnerabilidade socioeconômica³⁹⁹.

Por mais que o refúgio esteja amparado nas normas de Direito Internacional dos Refugiados, trata-se de importante precedente para as reflexões desta tese, já que remete à responsabilidade dos Estados quanto aos direitos dos migrantes em geral e está intimamente relacionado às ondas atuais de criminalização das migrações, inclusive daquelas de cunho forçado, como é o caso do refúgio.

4.2.3.1 Resumo do caso e objeto da controvérsia

Em novembro de 2002, o Senhor Vélez Loor, de nacionalidade equatoriana, foi detido no Panamá por, presumivelmente, não portar a documentação necessária para permanecer naquele país. Em 6 de dezembro de 2002, foi decidida a pena de dois anos de prisão, por ter violado normas da lei de migração panamenha, o que não foi notificado ao Senhor Vélez Loor, levado ao centro penitenciário, onde permaneceu até setembro de 2003, quando sua sentença foi tornada sem efeito. Dois dias depois da sua liberação, ele foi deportado para o Equador.

Sob alegações de ter sido vítima de atos de tortura e maus-tratos durante sua permanência nos diversos centros penitenciários, além da ausência de defesa técnica e de advogado de sua confiança, em clara violação da ampla defesa e do contraditório, o caso foi levado à Comissão Interamericana, em fevereiro de 2004, com apresentação do relatório final em março de 2009. Como não houve manifestação do Estado do Panamá, o caso foi, então, levado à Corte IDH, que emitiu sua sentença em novembro de 2010⁴⁰⁰.

³⁹⁹ MAHLKE, Helisane. *Caso Vélez Loor vs Panamá e as Garantias de Direitos dos Migrantes Contra a Detenção Arbitrária*. Revista do IBCCRIM. Boletim 338. Janeiro de 2021. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8394>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁰⁰ CORTE IDH. *Ficha Técnica: Vélez Loor Vs. Panamá*. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=341&lang=es. Acesso em 03/12/2022.

4.2.3.2 Conclusões da Comissão Interamericana

Após análise do caso, como o Panamá não apresentou informações acerca do relatório da Comissão, esta solicitou à Corte IDH que declarasse o Estado panamenho responsável pela violação dos artigos 5º (direito à integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como dos artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante, Convenção contra a Tortura), tudo em detrimento de Jesus Tranquilino Vélez Lóor.

4.2.3.3 Procedimento perante Corte IDH

Em sua contestação, o Estado do Panamá apresentou duas exceções preliminares: falta de esgotamento dos recursos internos e incompetência *ratione materiae* da Corte IDH para conhecer de suposta violação da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (infra Capítulo III), ambas julgadas improcedentes.

Ademais, o Estado do Panamá reconheceu, parcialmente, sua responsabilidade por violação aos direitos à liberdade e à integridade pessoais, bem como às garantias judiciais. Assim, a Corte prosseguiu à análise das violações dos artigos 7º, 8º e 25 da CADH, afirmando, desde logo, que, embora os Estados mantenham uma margem de discricionariedade na determinação de suas políticas migratórias, os objetivos por eles perseguidos devem respeitar os direitos humanos dos migrantes (parágrafo 97)⁴⁰¹.

Nesse sentido, das obrigações gerais de respeito e garantia de direitos derivam deveres especiais, determináveis de acordo com as

⁴⁰¹ CORTE IDH. *Caso Vélez Lóor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf. Acesso em 03/12/2022.

necessidades particulares de proteção do sujeito de direito, seja pela sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontra. No caso dos migrantes em situação irregular, verifica-se uma condição de especial vulnerabilidade, por apresentarem alto nível de falta de proteção de seus direitos, como diferenças no acesso aos recursos públicos administrados pelo Estado em relação a nacionais ou residentes, o que dificulta sua integração na sociedade.

Conforme entendimento da Corte IDH, a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos trouxe certos limites à aplicação de políticas migratórias, que impõem a estrita observância das garantias do devido processo legal e do respeito pela dignidade humana, qualquer que seja a situação jurídica do migrante⁴⁰².

A Corte IDH ainda analisou a violação ao artigo 7.5 da CADH, que prevê o direito à audiência de custódia e, sobre isso, afirmou que essa garantia deve ser satisfeita sempre que haja retenção ou detenção de uma pessoa em decorrência de sua situação migratória. Desse modo, para constituir um verdadeiro mecanismo de controle contra detenções ilegais ou arbitrárias, a revisão judicial deve ser realizada sem demora e de forma a garantir o cumprimento da lei e o gozo efetivo dos direitos do detido, levando em conta sua vulnerabilidade especial (parágrafo 107).

Faz-se uma ressalva quanto a esse ponto da sentença, porque a Corte menciona que um “funcionário autorizado pela lei para exercer funções jurisdicionais” poderia realizar a audiência de custódia, desde que dotada de independência e imparcialidade (parágrafo 108). Para Caio Paiva e Thimotie Heemann (e concordamos com esse entendimento), para que haja máxima efetividade dos direitos humanos, a melhor interpretação do artigo 7.5 da CADH seria no sentido de apenas a autoridade judicial poder realizar a audiência de custódia⁴⁰³.

⁴⁰² Ver *Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012*.

⁴⁰³ PAIVA, Caio; HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 215.

A Corte IDH apontou ainda, em outra conclusão de relevância dessa sentença, que a mera existência de recursos não é suficiente, se sua eficácia não for comprovada. Assim, no presente caso, concluiu-se que o Senhor Vélez Loor não teve assistência jurídica e nem o conhecimento das pessoas ou instituições que poderiam tê-la prestado, como a Defensoria Pública, o que resultou na violação do artigo 7.6 da CADH (parágrafo 139).

Ademais, acerca da utilização da prisão como punição pela situação migratória irregular, afirma a Corte IDH que o objetivo de impor medida punitiva ao migrante que reingressou irregularmente no país, após uma ordem de deportação prévia, não constitui um objetivo legítimo, de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Do princípio da proporcionalidade, decorre que a detenção de pessoas por descumprimento das leis de migração nunca deve ser para fins punitivos. E, assim,

(...) serão arbitrárias as políticas migratórias cujo eixo central for a detenção compulsória de migrantes irregulares, sem que as autoridades competentes verifiquem, em cada caso concreto, e mediante uma avaliação individualizada, a possibilidade de utilização de medidas menos restritivas e eficazes para atingir esses fins (parágrafo 171). (Tradução livre. Grifo nosso).

Nesse sentido, para Helisane Mahlke, considerando a condição de dupla vulnerabilidade em que se encontrava o Senhor Vélez Loor, migrante e pessoa encarcerada, a Corte IDH estabeleceu um limite às políticas migratórias restritivas, que são baseadas em instrumentos de controle de ingresso de migrantes, sobretudo quando tais políticas são estabelecidas em violação de direitos humanos previstos na CADH⁴⁰⁴.

A Corte IDH afirma, ainda, que pessoas detidas por seu *status* migratório devem permanecer em locais diferentes daqueles destinados a

⁴⁰⁴ MAHLKE, Helisane. *Caso Vélez Loor Vs Panamá e as Garantias de Direitos dos Migrantes Contra a Detenção Arbitrária*. Revista do IBCCRIM. Boletim 338. Janeiro de 2021. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8394>. Acesso em 03/12/2022.

peessoas acusadas ou condenadas por crimes, atendendo ao chamado princípio da separação (parágrafo 208).

Por fim, com base nos princípios da igualdade e da não discriminação, para a Corte IDH, os Estados não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes. Um tratamento distinto entre migrantes regulares e irregulares, ou entre migrantes e nacionais, somente seria possível se fosse razoável, objetivo, proporcional e não ferisse os direitos humanos (parágrafo 248).

Esse caso é de grande importância para a discussão proposta acerca da responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio, na medida em que abre espaço para a reflexão sobre tratamentos discriminatórios. Podem-se citar como exemplo as práticas estatais de criminalização das migrações, também chamada de crimigração, em que se verifica a intersecção entre as políticas criminal e migratória, inclusive no âmbito do deslocamento forçado.

Não obstante todo o processo de construção e positivação do direito humano ao refúgio, muitos Estados endurecem suas políticas migratórias, ao tratarem, por exemplo, situações de migração irregular como infrações penais, as quais, muitas vezes, resultam em deportações ou expulsões coletivas. Trata-se de comportamento estatal que vai de encontro aos preceitos de Direito Internacional dos Direitos Humanos e, particularmente, às obrigações assumidas quando da ratificação dos tratados internacionais de direito ao refúgio⁴⁰⁵.

4.2.3.4 Medidas de reparação

Considerando todo o exposto, a Corte IDH condenou o Estado do Panamá por violação aos direitos humanos do Senhor Vélez Loor e impôs

⁴⁰⁵ LIMA, Carolina Alves de Souza; PORFÍRIO, Lícia Ribeiro. *Direito Migratório Versus Direito Penal: acolhimento ou prisão*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. V. 1 (ago./set. 2004). – Porto Alegre: Magister, 2004 - Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. V. 110 (out./nov. 2022). ISSN 1807-3395.

diversas medidas de reparação, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais sofridos.

Desse modo, como medida de reparação, a Corte IDH determinou o pagamento da quantia de US\$7.500,00, para custear tratamento médico e psicológico especializados, assim como medicamentos e outros futuros gastos relacionados. Ainda como medida de satisfação, relevante para o restabelecimento da dignidade da vítima, foi determinada a publicação da sentença da Corte IDH.

Além disso, determinou-se a obrigação de investigar os alegados atos de tortura e outras violações cometidos em prejuízo do Senhor Vélez Loor, para identificar, julgar e, conforme o caso, sancionar os responsáveis.

Por fim, como garantias de não repetição, a Corte Interamericana ordenou que o Estado do Panamá adotasse as medidas necessárias para garantir a separação das pessoas detidas por questões migratórias das pessoas detidas por ilícitos penais; padrões mínimos compatíveis com o tratamento humano, que permitam às pessoas privadas de liberdade uma vida digna; a capacitação dos funcionários públicos; e medidas para assegurar que a legislação panamenha esteja de acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

4.2.3.5 Cumprimento da sentença

O *Caso Vélez Loor vs. Panamá* ainda se encontra em fase de cumprimento de sentença, tendo em vista que o Estado panamenho ainda não cumpriu todas as determinações da Corte IDH. Desse modo, somente a medida de reparação, o pagamento da indenização por danos materiais e morais e a

publicação da sentença foram cumpridos; as medidas de caráter mais concreto e com vistas à não repetição ainda não⁴⁰⁶.

Inclusive, foram emitidas medidas provisórias para verificar a adequação dos estabelecimentos destinados à detenção de pessoas, por razões migratórias, sendo a última de maio de 2022, em que a Corte IDH reafirmou a importância de o Panamá ter dado seu consentimento e sua colaboração para que fossem realizadas em seu território uma visita *in loco* e uma audiência⁴⁰⁷.

4.2.4 Outros julgados de destaque

Após a análise detalhada desses três importantíssimos casos da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, apontaremos, agora, entre outros casos contenciosos, relevantes temas e conclusões acerca do deslocamento forçado e do direito ao refúgio, que auxiliarão nas reflexões propostas nesta tese.

Inicialmente, destaca-se que a Corte IDH tem precedentes no sentido de que o deslocamento forçado consiste em violação contínua de direitos humanos, como ocorre no *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam* e no *Caso de las Masacres de Río Negro vs. Guatemala*⁴⁰⁸, o que tem extrema relevância na determinação da sua competência *ratione temporis*. Por ser uma violação que persiste no tempo, mesmo que tenha se iniciado antes da entrada em vigor da Corte ou do aceite de sua competência contenciosa, esse tribunal poderá analisar e julgar o caso.

⁴⁰⁶ CORTE IDH. *Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. 13 de febrero de 2013.* Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Velez_13_02_13.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁰⁷ CORTE IDH. *Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2022. Resolución adoptada en San José de Costa Rica por medio de sesión virtual.* Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_04_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁰⁸ CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 3: Personas en situación de desplazamiento / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). San José, C.R.: Corte IDH, 2020. p. 7.* Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo3.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Além disso, há ainda precedentes que retratam a acentuada situação de vulnerabilidade das pessoas em condição de deslocamento forçado, afetando, especialmente, mulheres, crianças, jovens e idosos. Especificamente no que concerne ao deslocamento interno, a Corte IDH, no *Caso de la “Masacre de Mapiripán” vs. Colombia*, afirmou que gera uma crise de segurança, uma vez que grupos de deslocados internos se tornam um novo foco ou fonte de recrutamento para grupos paramilitares, traficantes de drogas e guerrilheiros⁴⁰⁹. Essa hipervulnerabilidade, conforme visto no Capítulo 3, merece, portanto, atenção especial dos Estados, quando do estabelecimento de políticas públicas de acolhimento.

Por fim, mas não menos importante e sem pretensão de esgotar os entendimentos da Corte IDH sobre esse tema, cumpre destacar um precedente que trata da obrigação estatal em garantir o retorno das pessoas deslocadas. É de extrema relevância lembrar que o refúgio foi instituído como um meio de proteção emergencial às pessoas em deslocamento forçado. Assim, ele deve ser sempre considerado temporário, e cabe aos Estados trabalharem para a implementação de soluções duradouras⁴¹⁰, entre elas, o retorno seguro.

Desse modo, no *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, por exemplo, a Corte IDH determinou que a garantia do direito de circulação e de residência, assim como a obrigação dos Estados de proteger os direitos das pessoas deslocadas implicam não apenas o dever de adotar medidas preventivas, mas, também, de realizar uma investigação efetiva da suposta violação desses direitos e proporcionar as condições necessárias para um retorno digno e seguro ao seu lugar de residência habitual ou sua reinstalação voluntária em outra parte do país⁴¹¹.

⁴⁰⁹ CORTE IDH. *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 3: Personas en situación de desplazamiento / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ)*. San José, C.R.: Corte IDH, 2020. p. 10. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo3.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹⁰ Para o ACNUR, são algumas das soluções duradouras a integração local, o reassentamento, a repatriação voluntária e a reunião familiar. Para mais informações, acessar <https://www.acnur.org/portugues/soluciones-duradouras/>. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹¹ CORTE IDH, cit., p. 16.

4.3 Corte Europeia de Direitos Humanos

O deslocamento forçado é tema de especial importância no continente europeu, já que é local de destino para milhões de solicitantes de refúgio. Segundo o ACNUR, em 2021, o número de pessoas deslocadas forçadamente e acolhidas em países europeus aumentou 3%, totalizando mais de sete milhões⁴¹². Turquia e Alemanha se mantêm como os países europeus com o maior número de refugiados.

Atualmente, destaca-se que a guerra na Ucrânia é responsável pelo deslocamento interno de mais de sete milhões de pessoas, bem como o movimento de mais de seis milhões de refugiados, sendo a maioria recebida por países europeus de alta renda⁴¹³.

Para Liliana Lyra Jubilut, pode-se dividir os casos da Corte Europeia de Direitos Humanos em seis grandes grupos:

(1) casos que versam sobre o resultado do processo de solicitação de refúgio, espécies de apelações em caso de denegação do refúgio, quando se invocam principalmente o já citado artigo 3º da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984); (2) casos que envolvem o gozo de direitos humanos, tais como liberdade de expressão e de constituição de uma família, por refugiados reconhecidos; (3) casos nos quais os direitos de outros indivíduos são ameaçados em função da proteção aos refugiados – como, por exemplo, a desapropriação de terras para o estabelecimento de campos de refugiados; (4) casos nos quais os princípios do Direito Internacional dos Refugiados, em especial o do *non-refoulement*, são aplicados a outros indivíduos que não são refugiados, em função da unidade do sistema de direitos humanos; (5) casos que não chegaram a ser julgados em função de o requisito do esgotamento das instâncias internas dos Estados não ter sido cumprido; e (6) casos que foram retirados da pauta por terem tido solução extrajudicial⁴¹⁴.

Como visto no Capítulo 2, a Convenção Europeia de Direitos Humanos não possui disposição específica acerca do direito ao refúgio. Isso não significa que não há como se efetivar tal direito humano no sistema europeu.

⁴¹² UNHCR. *Global Trends Forced Displacement in 2021*. p. 14. Disponível em <https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021>. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹³ Idem, p. 6.

⁴¹⁴ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 102.

Desse modo, a extensa jurisprudência produzida pela Corte Europeia de Direitos Humanos⁴¹⁵ estabelece o padrão para efetivar os direitos dos refugiados e dos solicitantes de refúgio na Europa⁴¹⁶.

Em meio aos diversos precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos – e, portanto, não temos a pretensão de esgotar toda sua jurisprudência acerca do direito ao refúgio e do deslocamento forçado –, serão analisados quatro casos paradigmáticos e com relevância para a reflexão proposta nesta tese, que tratam da responsabilidade dos Estados quanto ao processo de refúgio, ao gozo de direitos humanos pelos refugiados, assim como ao princípio do *non-refoulement*. Por fim, assim como feito em relação à Corte IDH, serão analisadas, pontualmente, outras decisões de destaque da Corte EDH.

4.3.1 Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia

Trata-se de caso sobre os critérios de estabelecimento do Estado responsável por analisar a solicitação de refúgio, à luz do Regulamento Dublin e da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

4.3.1.1 Breve resumo dos fatos⁴¹⁷

Esse caso faz referência à denúncia oferecida pelo Senhor M. S. S. acerca da violação dos seus direitos à vida e à proibição da tortura (artigos 2º

⁴¹⁵ De acordo com o *European Database of Asylum Law*, a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou cerca de 250 casos relacionados ao direito ao refúgio, sendo o último em março de 2021. Destaca-se que a maior parte desses casos (mais de 100) está relacionada com tratamento desumano e degradante; cerca de 60 casos tratam da condição de refugiado. Para mais informações: EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. *ECrHR Case Law*. Disponível em https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?f%5B0%5D=type%3Aecrthr_case. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹⁶ MOLE, Nuala; Meredith Catherine. *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Council of Europe Publishing. *Human rights files*, No. 9, 2010, p. 19. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_HFiles_2000_09_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁴¹⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of M.S.S. v. Belgium And Greece*. (Application No. 30696/09). Judgment. Strasbourg. 21 January 2011. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-103050%22%7D>. Acesso em 03/12/2022.

e 3º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950), em decorrência de sua expulsão da Bélgica.

O Senhor M. S. S. deixou a cidade de Cabul, no Afeganistão, no início de 2008 e, viajando pelo Irã e pela Turquia, entrou na União Europeia, pela Grécia, onde ficou detido por uma semana. Quando liberado, recebeu uma ordem para deixar o país. Apesar de suas impressões digitais terem sido colhidas, registre-se que ele não solicitou refúgio na Grécia.

Em janeiro de 2009, chegou à Bélgica, onde fez a solicitação de refúgio. Acontece que o exame e a comparação das impressões digitais do Senhor M. S. S. geraram um relatório no sistema *Eurodac*, em 10 de fevereiro de 2009, revelando que ele estava registrado na Grécia. Em razão disso e com base no Regulamento Dublin, o Estado da Bélgica solicitou que a Grécia liderasse o procedimento de análise da solicitação de refúgio.

Em 2 de abril de 2009, o ACNUR enviou carta ao ministro belga para a Migração e a Política de Refúgio, criticando as deficiências no procedimento de refúgio e as condições de acolhimento dos solicitantes, na Grécia, e recomendando a suspensão das transferências para esse país. No entanto, em maio de 2009, o Estado belga decidiu não permitir a permanência do Senhor M. S. S. em seu território, argumentando não ser o responsável pela análise do pedido de refúgio e não haver motivos para suspeitar que as autoridades gregas não cumpririam suas obrigações em matéria de refúgio, em conformidade com a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados. Com isso, o Senhor M. S. S. foi levado a um centro de detenção para migrantes irregulares, com data marcada para seu envio à Grécia.

Sua defesa, então, ingressou com pedido de suspensão desse envio, sob os argumentos de risco de detenção arbitrária na Grécia, incluindo o risco de maus-tratos. Foram invocados, também, as deficiências do procedimento de solicitação de refúgio na Grécia, a falta de acesso efetivo aos processos judiciais e o seu receio de ser enviado de volta ao Afeganistão, sem qualquer análise das razões da sua fuga daquele país.

Em meio às decisões internas do Estado da Bélgica, o Senhor M. S. S. iniciou os procedimentos perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, em junho de 2009, a fim de que sua transferência para a Grécia fosse suspensa.

Seu pedido, no entanto, foi negado e ele foi transferido para aquele país. Assim que chegou no Estado grego, foi imediatamente colocado em detenção, em um edifício próximo ao aeroporto de Atenas, onde permaneceu em um pequeno espaço, com outros 20 detidos, em péssimas condições (parágrafo 31 da sentença).

Quando foi liberado, recebeu um cartão de identificação para solicitantes de refúgio (*asylum-seeker's card*) e a determinação de que deveria comparecer ao departamento de polícia. Em agosto de 2009, tentou sair da Grécia, mas foi preso, por sete dias. De acordo com o relatório da sentença da Corte, em uma mensagem de texto ao seu advogado, ele descreveu suas condições de detenção, alegando ter sido espancado pelos policiais responsáveis pelo centro, e disse que queria sair da Grécia a qualquer custo, para não ter de viver em condições tão difíceis.

Diante desses fatos, a reclamação perante a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) foi sobre o tratamento recebido pelo Senhor M. S. S. por parte da Grécia e da Bélgica. Contra a Grécia, alegou violações do artigo 3º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH), em razão de suas condições de detenção, condições de vida, além da violação do artigo 13 da CEDH, devido às deficiências do procedimento de solicitação de refúgio e ao risco de sua expulsão para o Afeganistão, sem qualquer exame sério do mérito do seu pedido ou do acesso a um recurso efetivo.

Sua reclamação contra a Bélgica foi no sentido de que também houve violação dos artigos 3º e 13, em decorrência do seu envio para a Grécia, expondo-o a riscos⁴¹⁸.

4.3.1.2 Considerações da Corte

A importância desse caso está no fato de que trata da aplicação do Regulamento Dublin, no que concerne aos critérios de estabelecimento do

⁴¹⁸ CLAYTON, Gina. *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*. Human Rights Law Review. Volume 11, Issue 4, December 2011, Pages 758–773. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27639.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

Estado responsável por analisar a solicitação de refúgio. Desse modo, ao tratar do mérito da questão, a Corte EDH, inicialmente, reiterou os princípios gerais aplicáveis, afirmando que:

(...) o confinamento de estrangeiros, acompanhado por meio de salvaguardas adequadas para as pessoas envolvidas, é aceitável apenas para permitir que os Estados previnam a imigração ilegal, cumprindo suas obrigações internacionais, em particular sob a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. **A preocupação legítima dos Estados em frustrar as crescentes tentativas frequentes de contornar as restrições à imigração não deve privar solicitantes de refúgio da proteção oferecida por essas convenções**⁴¹⁹. (Tradução livre. Grifo nosso.).

Ademais, a Corte lembrou a importância de se observar o artigo 3º da CEDH, que consagra um dos valores mais fundamentais das sociedades democráticas, ao proibir, em termos absolutos, a tortura e o tratamento (ou a pena) desumano ou degradante, independentemente das circunstâncias e da conduta da vítima.

A decisão da Corte EDH segue, destacando que todos os países que formam as fronteiras externas da União Europeia sofrem consideráveis dificuldades para lidar com o fluxo crescente de migrantes e de solicitantes de refúgio, e que a situação é agravada com as transferências de solicitantes por outros Estados membros, em aplicação do Regulamento de Dublin.

Apesar disso, tendo em conta o caráter absoluto do artigo 3º, não se podem excluir as obrigações de um Estado em relação a essa disposição da CEDH. Assim, a Corte não aceitou o argumento da Grécia de que deveria considerar essas dificuldades, quando da análise da violação do artigo 3º (proibição da tortura).

Em sua defesa, o Estado grego sugeriu que o Senhor M. S. S. seria um “imigrante ilegal”; no entanto, a Corte EDH entendeu não ser esse o caso, reconhecendo que se tratava de um solicitante de refúgio e que, inclusive, o governo grego sabia dessa condição. Mesmo assim, o Senhor M. S. S. foi preso.

⁴¹⁹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of M.S.S. v. Belgium And Greece*. (Application No. 30696/09). Judgment. Strasbourg. 21 January 2011. Parágrafo 216. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-103050%22>}. Acesso em 03/12/2022.

A Corte também considerou que o Senhor M. S. S., sendo um solicitante de refúgio, era particularmente vulnerável, em decorrência de tudo o que vivenciou durante seus deslocamentos. Desse modo, foi verificada a violação do artigo 3º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.

Em seguida, a sentença fez a ressalva de que o referido artigo 3º não obriga os Estados a fornecer moradia a todas as pessoas que estejam sob sua jurisdição e que também não implica qualquer obrigação geral de dar assistência financeira aos refugiados, para permitir que eles mantenham certo padrão de vida (parágrafo 249). A Corte EDH deixou essas obrigações para as legislações internas de cada Estado e passou a se manifestar sobre a possibilidade de uma situação de extrema pobreza material poder ser considerada uma violação do artigo 3º; isto é, se a pobreza extrema poderia ser considerada um caso de tortura ou de tratamento desumano ou degradante (parágrafos 252 e seguintes).

Nesse sentido, reiterou não excluir a possibilidade de que a responsabilidade do Estado, nos termos do artigo 3º, possa derivar de um “tratamento”, quando um solicitante de refúgio, em circunstâncias totalmente dependentes do apoio do Estado, depara-se com a indiferença oficial, em caso de grave privação ou desejo incompatível com a dignidade humana.

Além disso, a Corte EDH considerou que, mesmo em posse do protocolo de solicitação de refúgio (o já referenciado *asylum seeker's card*), na prática, o acesso ao mercado de trabalho é tão marcado por obstáculos administrativos, que essa não pode ser considerada uma alternativa realista para alterar a situação econômica do solicitante.

Em decorrência de todas essas ponderações, a sentença do caso ora analisado concluiu que os atos e as omissões do Estado grego podem ser, sim, considerados como tratamento desumano e/ou degradante, em violação ao artigo 3º da CEDH. Por entendermos ser de grande relevância para as conclusões deste trabalho, deixamos, aqui, a literalidade do texto, em tradução livre:

À luz do que precede e tendo em conta as obrigações que incumbem às autoridades gregas sob a Diretiva de Acolhimento, a Corte considera que **as autoridades gregas não levaram devidamente em conta a vulnerabilidade do requerente como solicitante de refúgio**

e devem ser responsabilizadas, por sua falta de ação, pela situação em que o demandante se encontra há vários meses, vivendo na rua, sem recursos ou acesso a instalações sanitárias, e sem meios para suprir suas necessidades essenciais. A Corte considera que o demandante foi vítima de um **tratamento humilhante que demonstra desrespeito à sua dignidade** e que essa situação, sem dúvida, despertou nele sentimentos de medo, angústia ou inferioridade capazes de induzir ao desespero. Considera que **tais condições de vida, combinadas com a prolongada incerteza em que se encontra e a total ausência de quaisquer perspectivas de melhoria da sua situação, atingiram o grau de severidade necessário para se enquadrar no âmbito do artigo 3º da Convenção**. (Grifos nossos).

Outrossim, a Corte EDH afirmou que, em casos que tratam da expulsão de solicitantes de refúgio, sua principal preocupação é se existem garantias efetivas para protegê-los contra a expulsão arbitrária (*“arbitrary refoulement”*), seja direta ou indireta, para o país de onde fugiram. Nesse sentido, o responsável primário por implementar e fazer cumprir os direitos garantidos e as liberdades são as autoridades nacionais. A competência da Corte EDH seria, portanto, subsidiária aos sistemas nacionais de salvaguarda dos direitos humanos (parágrafo 287).

Segundo o artigo 13 da CEDH, toda pessoa cujos direitos e liberdades forem violados terá um recurso efetivo perante um órgão da autoridade nacional, mesmo que a violação tenha sido cometida por pessoas que atuem a título oficial. Para a Corte EDH, para ser eficaz, o remédio exigido pelo artigo 13 deve estar disponível na lei e, também, na prática, em particular no sentido de que, a seu exercício, não deve ser injustificadamente impedido por atos ou omissões de autoridades do Estado requerido. Com base nessa afirmação, a Corte constatou as deficiências no acesso ao procedimento de refúgio e no exame das solicitações, no Estado grego, e, portanto, decidiu que houve violação do artigo 13 da CEDH.

Em relação à Bélgica, a Corte EDH entendeu que as autoridades belgas poderiam ter evitado a transferência do Senhor M. S. S., caso tivessem avaliado que o país de envio – a Grécia –, não cumpria com suas obrigações decorrentes da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (parágrafo 340). Assim, à luz dos fatos narrados e das provas apresentadas, a Corte EDH considerou que, no momento da expulsão do Senhor M. S. S., as autoridades belgas sabiam ou deveriam saber que não havia garantias de que seu pedido de

refúgio seria seriamente examinado pelas autoridades gregas. Portanto, a transferência do Senhor M. S. S. pela Bélgica, para a Grécia, foi considerada uma violação do artigo 3º da CEDH, já que, conscientemente, o expôs a condições que correspondiam a um tratamento degradante (parágrafo 367).

Por fim, em decorrência das violações constatadas, a Corte EDH, a título da chamada justa satisfação, prevista no artigo 41 da CEDH, determinou o pagamento de indenização por danos morais, além dos custos e despesas com o processo, tanto pela Grécia quanto pela Bélgica.

Por todo o exposto, verifica-se que a grande relevância do ora analisado caso está nos assuntos discutidos acima: o impacto no Regulamento de Dublin sobre a responsabilidade dos Estados, o padrão estabelecido para as condições de vida dos solicitantes de refúgio, bem como a integração emergente dos padrões de direitos humanos na Europa⁴²⁰.

Além disso, a partir do julgamento dessa sentença da Corte EDH, não se pode mais presumir, automaticamente, que as proteções dos direitos humanos serão mantidas em outro Estado membro da União Europeia, apenas porque faz parte do bloco⁴²¹. Por fim, esse caso também foi de suma importância para que a Grécia reorganizasse suas condições e seus procedimentos para processar os pedidos de refúgio⁴²².

Em 2019, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa emitiu parecer sobre a supervisão da execução da decisão da Corte EDH,

⁴²⁰ CLAYTON, Gina. *Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece*. Human Rights Law Review. Volume 11, Issue 4, December 2011, Pages 758–773. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27639.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

⁴²¹ FERSCHTMAN, Maxim. *Case Watch: A Victory for Refugee Protection in Europe*. Open Society Justice Initiative. January 31, 2011. Disponível em <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-victory-refugee-protection-europe>. Acesso em 03/12/2022.

⁴²² Segundo o sítio eletrônico Asylum Information Database, em conjunto com o *European Council on Refugees and Exiles*, o procedimento de refúgio, na Grécia, passou por reformas substanciais ao longo de 2016, muitas das quais impulsionadas pela adoção do acordo União Europeia-Turquia, de 18 de março de 2016. No entanto, o novo governo grego, em 2019, anunciou uma política mais restritiva em matéria de migração e refúgio, com vista a reduzir o número de chegadas, aumentar o número de regressos à Turquia e reforçar as medidas de controle fronteiriço. Ademais, em 2020, a Grécia adotou uma legislação que aumenta o número de pedidos que podem ser rejeitados, por serem manifestamente infundados, e introduz um conjunto de disposições que podem levar à detenção arbitrária de solicitantes de refúgio e de nacionais de países terceiros. Para mais informações: ASYLUM IN EUROPE. *Short Overview of the Asylum Procedure: Greece*. Disponível em <https://asylumineurope.org/reports/country/greece/asylum-procedure/general/short-overview-asylum-procedure/>. Acesso em 03/12/2022.

reconhecendo os esforços da Grécia para a melhoria do procedimento de refúgio, inclusive com o aumento no número de concessões dessa condição jurídica. No entanto, o Comitê expressou preocupação com os atrasos nos procedimentos de refúgio, especialmente com o aumento das chegadas, bem como com as precárias condições de vida dos refugiados⁴²³.

4.3.2 Caso Sargsyan vs. Azerbaijão

Esse caso está relacionado à temática do direito ao retorno seguro e digno dos refugiados, bem como à garantia do direito de propriedade. Trata-se de importante decisão acerca do escopo da responsabilidade tanto do Estado de acolhida quanto do Estado de origem, tendo em vista o objetivo final de dar fim à condição de refúgio, com a garantia do retorno seguro.

4.3.2.1 Breve resumo dos fatos

O Senhor Sargsyan, autor da demanda, era nacional do Azerbaijão, de etnia armênia. Em decorrência de um conflito armado que persistiu entre os anos de 1988 e 1994, entre o Azerbaijão, a antiga URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas), a Armênia e separatistas locais, mais de um milhão de pessoas teve de se deslocar para outros países⁴²⁴, como foi o caso do Senhor Sargsyan e de sua família, que, em 1992, foram para a Armênia, onde passaram a viver na condição de refugiados. Em 2022, obtiveram a cidadania armênia.

⁴²³ COUNCIL OF EUROPE. *H46-9 M.S.S. and Rahimi groups v. Greece (Application No. 30696/09): Supervision of the execution of the European Court's judgments*. Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168094c62e. Acesso em 03/12/2022.

⁴²⁴ Trata-se de um dos conflitos “esquecidos”, no contexto do fim do regime comunista do bloco soviético e da independência das antigas Repúblicas Soviéticas. O Azerbaijão e a Armênia declararam sua independência da URSS em 1991. PAULA, Luiz Augusto Módolo de. *O Direito de Retorno dos Refugiados Segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos (casos “Sargsyan vs. Azerbaijão” e “Chiragov e outros vs. Armênia”)*. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antônio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos – estudos em homenagem a Antônio Guterres*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 885 a 890.

O motivo da demanda perante a Corte EDH foi a alegação de que o Senhor Sargsyan desejava retornar à vila de Gulistan, no Azerbaijão, onde havia vivido a maior parte de sua vida e onde era proprietário de imóveis (um terreno com uma casa principal e outras casas menores), mas que seu pedido foi negado pelo Azerbaijão, sob o argumento de que não foram apresentadas provas suficientes do título de propriedade, além de que a região de Gulistan era uma área minada e inacessível a qualquer civil e, por isso, o retorno da família não seria possível.

4.3.2.2 Considerações da Corte

Diante desses fatos, o caso teve início com o protocolo da petição contra a República do Azerbaijão, apresentada à Corte EDH, nos termos do artigo 34 da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, pelo Senhor Minas Sargsyan, em 11 de agosto de 2006. O requerente, no entanto, faleceu em 2009. Posteriormente, o pedido foi apresentado por sua viúva, a Senhora Lena Sargsyan, seu filho, Vladimir, e suas filhas, Tsovinar e Nina Sargsyan.

Assim, a sentença⁴²⁵ da Corte Europeia de Direitos Humanos, datada de 16 de junho de 2015, acerca da jurisdição e da responsabilidade do Azerbaijão, nos termos do artigo 1º da CEDH (obrigação de respeitar os direitos humanos), foi no sentido de que, nos casos em que um Estado é impedido de exercer sua autoridade em parte de seu território – como é o caso da vila de Gulistan, em questão –, sua responsabilidade, no âmbito da Convenção Europeia, limita-se ao cumprimento de obrigações positivas, que dizem respeito tanto a medidas necessárias para restabelecer o controle sobre o território em causa, como a medidas para assegurar o respeito pelos direitos individuais do requerente (no caso, o Senhor Sargsyan e família).

⁴²⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Sargsyan v. Azerbaijan*. (Application No. 40167/06). Judgment. Strasbourg. 16 June 2015. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-155662%22>}. Acesso em 03/12/2022.

Desse modo, o Estado tem o dever de afirmar ou reafirmar sua soberania sobre o território e de abster-se de quaisquer atos de apoio ao regime separatista, além de tomar medidas judiciais, políticas ou administrativas para garantir os direitos individuais do requerente (parágrafo 131).

Nesse sentido, por mais que a Corte EDH tenha acolhido o argumento do Estado do Azerbaijão de que a recusa de acesso a civis, incluindo o Senhor Sargsyan, à aldeia se justificava por questões de segurança, considerou-se que, enquanto o acesso à propriedade não fosse possível, o Estado tinha o dever de tomar medidas alternativas para garantir os direitos de propriedade.

Em relação ao questionamento de se o Senhor Sargsyan tinha propriedades (uma casa e um terreno) na vila de Gulistan, no Azerbaijão, a Corte EDH decidiu que sim, rejeitando, portanto, a objeção do governo azerbaijano de que não teria competência *ratione temporis* para examinar a reclamação relativa à casa (parágrafo 198).

Ao final, a Corte EDH condenou o Estado do Azerbaijão pela violação dos artigos 8º (direito ao respeito pela vida privada e familiar), 13 (direito a um remédio efetivo) e 14 (proibição da discriminação) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Em relação ao artigo 8º, a Corte decidiu que o Azerbaijão, ao negar o acesso do Senhor Sargsyan à vila de Gulistan, estava em violação contínua do respeito à vida privada e familiar. No que tange ao artigo 13, a Corte reconheceu que aquele país não ofereceu um recurso efetivo para resolver a questão pelas vias judiciais. Por fim, a Corte fez referência ao entendimento da violação dos artigos anteriores⁴²⁶.

É interessante notar que um dos fundamentos da sentença ora analisada foram os chamados “Princípios Pinheiro” da ONU (*The UN Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons*)⁴²⁷, os

⁴²⁶ PAULA, Luiz Augusto Módolo de. O Direito de Retorno dos Refugiados Segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos (casos “Sargsyan vs. Azerbaijão” e “Chiragov e outros vs. Armênia”). In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antônio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos – estudos em homenagem a Antônio Guterres. São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 885 a 890.

⁴²⁷ ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons (the Pinheiro Principles)*. UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of

quais, em homenagem ao seu idealizador, o diplomata brasileiro Paulo Sérgio Pinheiro⁴²⁸, fundamentados no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional Humanitário, têm o objetivo de fornecer padrões internacionais e diretrizes práticas aos Estados, às agências da ONU e à comunidade internacional sobre a melhor forma de abordar as complexas questões jurídicas e técnicas relacionadas à habitação e à restituição de bens a refugiados e pessoas em situação de deslocamento. São os padrões mais completos sobre o assunto (parágrafo 96).

Entre as principais previsões desse conjunto de princípios, pode-se citar o direito à habitação e à restituição de bens (artigo 2º), que determina que:

2.1 Todos os refugiados e pessoas deslocadas têm o direito de lhes ser restituída qualquer habitação, terra e/ou propriedade de que tenham sido arbitrariamente ou ilegalmente privados, ou a ser indenizados por qualquer habitação, terra e/ou propriedade que seja de fato impossível de restaurar como determinado por um tribunal independente e imparcial.

2.2 Os Estados devem priorizar, comprovadamente, o direito à restituição como o remédio preferencial para o deslocamento e como um elemento-chave da justiça restaurativa. O direito à restituição existe como um direito distinto, e não é prejudicado nem pelo retorno efetivo nem pelo não retorno de refugiados e pessoas deslocadas com direito à restituição de moradia, terra e propriedade. (Tradução livre. Grifo nosso).

Outra relevante previsão dos Princípios Pinheiro, observada na sentença do *Caso Sargsyan vs. Azerbaijão*, é a do artigo 21.1:

Todos os refugiados e deslocados têm **direito a uma compensação plena e efetiva como parte integrante do processo de restituição**. A compensação pode ser monetária ou em espécie. Os Estados devem, a fim de cumprir o princípio da justiça restaurativa, assegurar que o recurso de indenização seja usado apenas quando o recurso de restituição não for possível, ou quando a parte lesada aceitar, consciente e voluntariamente uma indenização em lugar de restituição,

Human Rights, June 2005. Disponível em <https://www.unhcr.org/protection/idps/50f94d849/principles-housing-property-restitution-refugees-displaced-persons-pinheiro.html>. Acesso em 03/12/2022.

⁴²⁸ PAULA, Luiz Augusto Módolo de. *O Direito de Retorno dos Refugiados Segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos (casos “Sargsyan vs. Azerbaijão” e “Chiragov e outros vs. Armênia”)*. In: PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antônio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). *Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos – estudos em homenagem a Antônio Guterres*. São Paulo: Quartier Latin, 2017, pp. 885 a 890.

ou quando os termos de um acordo de paz negociado prevejam uma combinação de restituição e compensação. (Tradução livre. Grifo nosso).

Desse modo, quando, por razões de segurança, um indivíduo não puder regressar à casa onde viveu a maior parte da sua vida, o Estado de origem deve adotar qualquer outra medida positiva disponível para restabelecer seus direitos de propriedade ou indenizá-lo em tempo útil.

Assim, o *Caso Sargsyan vs. Azerbaijão* tem grande relevância para analisar o escopo da responsabilidade internacional dos Estados, pois a Corte EDH responsabilizou o Estado do Azerbaijão, país de origem dos refugiados em questão, por violar o direito de propriedade dessas pessoas em condição de refúgio. A Corte EDH apelou ao governo azerbaijano para que estabelecesse um mecanismo de reivindicação de propriedade, capaz de restaurar às pessoas deslocadas seus direitos de propriedade e de compensá-las pela perda de gozo desses direitos. Com isso, esse caso tem implicações para centenas de milhares de pessoas na mesma situação, que podem receber indenização ou outra reparação⁴²⁹.

Sobre o *Caso Sargsyan* e sobre outro caso semelhante – o *Caso Chiragov*, em que a Armênia foi condenada –, Philip Leach afirmou que:

Mais de um milhão de pessoas, tanto armênias quanto azerbaijanas, foram deslocadas pelo conflito, e **esses julgamentos são significativos para estabelecer que os dois governos devem tomar medidas para garantir os direitos dos deslocados internos e refugiados**. Após 27 anos de conflito, a Corte está enviando uma mensagem retumbante de que é hora de parar a retórica hostil e que os direitos das vítimas civis do conflito sejam ativamente defendidos⁴³⁰. (Tradução livre. Grifo nosso).

⁴²⁹ EUROPEAN HUMAN RIGHTS ADVOCACY CENTRE. *As European Games Underway, European Court Delivers Landmark Judgment Against Azerbaijan*. 16 June 2015. Disponível em https://ehrac.org.uk/en_gb/as-european-games-underway-european-court-delivers-landmark-judgment-against-azerbaijan/. Acesso em 03/12/2022.

⁴³⁰ SIGRID RAUSING TRUST. *Summary: European Court delivers landmark judgment against Azerbaijan in forced displacement case*. 25 June 2015. Disponível em <https://www.sigrid-rausing-trust.org/story/summary-european-court-delivers-landmark-judgment-against-azerbaijan-in-forced-displacement-case/>. Acesso em 03/12/2022.

4.3.3 Caso Khan vs. França

Este caso trata da responsabilidade do Estado de acolhida de refugiados, particularmente, da falha das autoridades francesas em dar proteção a crianças desacompanhadas, no campo de refugiados de Calais, na França.

4.3.3.1 Breve resumo dos fatos

O campo de refugiados de Calais, no norte da França, começou a ser formado no final dos anos de 1990, a partir de um centro de acolhimento. No entanto, esse centro foi fechado em 2002, o que levou à dispersão dos migrantes por uma área mais ampla e ao desenvolvimento de acampamentos improvisados, que ficaram conhecidos como a “selva”.

Em geral, essas pessoas pretendiam buscar refúgio na Inglaterra. Esta não é parte da Convenção que implementa o Acordo de Schengen – que organizou a abertura das fronteiras entre os países europeus signatários –, mas é parte no Regulamento Dublin III, de 26 de junho de 2013, nos termos do qual o Estado responsável pela análise de um pedido de refúgio é, em princípio, o primeiro país de acolhimento⁴³¹, como já visto no Capítulo 2.

O encerramento do centro de acolhida não fez desaparecer os refugiados; na verdade, provocou grave degradação de suas condições de vida, incentivando-os a se espalharem por uma área muito mais vasta e a construírem abrigos improvisados, em substituição aos centros de acolhimento. Além disso, esses acampamentos eram frequentemente desmontados pelas autoridades francesas, o que levava a repetidas peregrinações das pessoas em situação de refúgio⁴³².

Por volta de 2015, período da ocorrência dos fatos que levaram à denúncia do Estado francês perante a Corte Europeia de Direitos Humanos,

⁴³¹ RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. *Exiles and fundamental rights: the situation in the territory of Calais*. Le Défenseur des Droits. Outubro de 2015. Disponível em https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/20151006-rapport_calais_en.pdf.

Acesso em 03/12/2022.

⁴³² Idem.

muitas crianças que estavam no campo de Calais viviam em “condições materiais deploráveis” e eram frequentemente expostas a perigos, bem como à falta de acesso a serviços de saúde e educação⁴³³.

Em fevereiro de 2016, as autoridades francesas ordenaram que as pessoas em situação migratória irregular deixassem o campo de Calais – “por razões de segurança, saúde e dignidade humana, havia a necessidade urgente de reduzir a área do campo de forma a limitar a sua ocupação à zona norte” (parágrafo 17 da sentença da Corte EDH).

Nesse contexto, o requerente do presente caso, o menino Jamil Khan, nacional afegão, nascido em 2004, havia deixado o Afeganistão no final de agosto de 2015, após o desaparecimento de seu pai, para viajar para o Reino Unido, em busca de refúgio. Quando chegou à França, em setembro de 2015, seguiu para Calais, acompanhando outros migrantes que conheceu na viagem. Ele, então, instalou-se em uma cabana, na parte sul do campo de refugiados. Segundo a sentença da Corte EDH, após contato com algumas organizações não governamentais, em fevereiro de 2016, uma delas solicitou a colocação de Jamil Kahn em um abrigo provisório, além da nomeação de um tutor, para auxiliá-lo no processo de solicitação de refúgio. Nota-se que o mesmo procedimento foi implementado para 300 crianças desacompanhadas.

Mesmo diante da decisão da justiça da infância e juventude, de colocá-lo, temporariamente, sob os cuidados do Departamento de Proteção à Criança e à Família, em Calais, o requerente afirmou que nenhuma medida foi tomada para que ele fosse levado a um abrigo. Conforme descrito na sentença:

Apesar de sua cabana ter sido demolida quando a parte sul do campo foi desocupada, e ele ter sobrevivido à operação, que havia sido particularmente brutal, em um estado de ansiedade e preocupação, **nenhuma acomodação alternativa lhe foi oferecida**. Em particular, os serviços de bem-estar infantil não o convidaram para ir a um orfanato. Acrescentou que as instalações de acolhimento na zona norte do campo, para crianças acompanhadas por um dos pais e para mulheres, não eram acessíveis a crianças não acompanhadas;

⁴³³ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Khan v. France*. (Application No. 12267/16). Judgment. Strasbourg. 28 February 2019. Parágrafo 13. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20KHAN%20v.%20FRANCE%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-191587%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20KHAN%20v.%20FRANCE%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-191587%22]}). Acesso em 03/12/2022.

consequentemente, como muitos ocupantes da zona sul do campo, ele foi obrigado a se refugiar num “abrigo improvisado” situado na zona norte (parágrafo 32).

Em março de 2016, com apenas 12 anos de idade, o requerente deixou o campo de Calais e conseguiu chegar à Inglaterra, por meios clandestinos. Ele foi levado aos cuidados dos serviços britânicos de proteção à criança.

Diante desses fatos, o requerente apresentou denúncia perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, de violação do artigo 3º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, devido, em primeiro lugar, à forma como tinha sido tratado pelas autoridades francesas antes e depois do desmantelamento da zona sul do campo de Calais e, em segundo lugar, às consequências dessa autorização, tendo em conta sua condição de criança desacompanhada e sua consequente situação de extrema vulnerabilidade.

4.3.3.2 Considerações da Corte

Em sua sentença, de fevereiro de 2019, a Corte EDH atentou para os artigos 2º (não discriminação), 3º (melhor interesse da criança), 20 (direito a proteção e assistência especiais do Estado) e 22 (direitos das crianças refugiadas)⁴³⁴ da Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989.

⁴³⁴ Artigo 22:

1. Os Estados Partes devem adotar medidas adequadas para assegurar que a criança que tenta obter a condição de refugiada, ou que seja considerada refugiada, de acordo com o direito e os procedimentos internacionais ou internos aplicáveis, receba, estando sozinha ou acompanhada por seus pais ou por qualquer outra pessoa, a **proteção e a assistência humanitária adequadas para que possa usufruir dos direitos enunciados na presente Convenção e em outros instrumentos internacionais de direitos humanos ou de caráter humanitário com os quais os citados Estados estejam comprometidos**.

2. Para tanto, os Estados Partes devem cooperar, da maneira como julgarem apropriada, com todos os esforços das Nações Unidas e demais organizações intergovernamentais competentes, ou organizações não governamentais que cooperam com as Nações Unidas, para **proteger e ajudar a criança refugiada**; e para localizar seus pais ou outros membros de sua família, buscando informações necessárias para que seja reintegrada à sua família. Caso não seja possível localizar nenhum dos pais ou dos membros da família, **deverá ser concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança que esteja permanente ou temporariamente privada de seu ambiente familiar**, seja qual for o motivo, conforme estabelecido na presente Convenção. (grifos nossos). UNICEF. *Convenção sobre os Direitos da Criança*. 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 03/12/2022.

Na análise do mérito da questão, considerou que os Estados partes na CEDH, por serem obrigados, nos termos do seu artigo 1º, em conjunto com o artigo 3º, a garantir a todos sob sua jurisdição direitos e liberdades definidos na Convenção, devem tomar medidas destinadas a garantir que essas pessoas não sejam submetidas a tortura ou a tratamento desumano ou degradante, principalmente quando se tratar de crianças (parágrafo 73).

Ademais, a Corte EDH alertou que, nos casos de crianças migrantes, acompanhadas ou desacompanhadas, a situação de extrema vulnerabilidade é o fator decisivo e prevalece sobre as considerações relativas à sua condição de migrante irregular. Assim, a Corte EDH reconheceu a violação do artigo 3º da CEDH (proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradante):

A Corte considera que estas circunstâncias particularmente graves e a falta de execução da decisão do Youth Judge que ordenou medidas de proteção ao requerente, quando tomadas em conjunto, constituem uma violação das obrigações impostas ao Estado demandado, atingindo assim o limiar de severidade exigida para que o artigo 3º da Convenção seja engajado. Conclui, assim, que **o recorrente se encontrava, devido às omissões das autoridades francesas, em uma situação que violava essa disposição e que considera ter constituído um tratamento degradante** (parágrafo 94). (Tradução livre. Grifo nosso).

A Corte EDH determinou, então, o pagamento de quinze mil euros, a título de indenização por danos morais. Note-se que a Corte desconsiderou o pedido de indenização por danos materiais, em decorrência da destruição do abrigo do requerente, quando do desmantelamento da parte sul do campo de Calais.

O *Caso Khan vs. França* apresenta grande relevância para determinar a responsabilidade do Estado no acolhimento de crianças refugiadas, as quais enfrentam dupla vulnerabilidade: sua condição de migrantes e de crianças se alimenta mutuamente, de maneira cumulativa e exponencial, e exige

Os requerentes alegaram que, durante essa viagem, as autoridades italianas não os informaram do seu verdadeiro destino e não tomaram providências para identificá-los. De acordo com as alegações do Estado italiano, a operação de interceptação das embarcações em alto mar e de devolução (*pushback*) dos migrantes para a Líbia foi a consequência da entrada em vigor de acordos bilaterais celebrados com a Líbia (parágrafo 13 da sentença).

De acordo com João Henrique Ribeiro Roriz, as chamadas “operações de rechaço” (*pushback*) já configuravam prática sistemática do governo italiano e que, apenas em 2009, esse Estado conduziu nove operações em alto-mar, a fim de interceptar migrantes irregulares⁴³⁷.

Nessa situação, dois dos requerentes faleceram, em condições desconhecidas, e 14 receberam a condição de refugiados, entre junho e outubro de 2009. No entanto, em 2011, com a revolução e a guerra civil que derrubaram a ditadura de Muammar Kadhafi, milhares de pessoas foram forçadas a se deslocar da Líbia para outros países⁴³⁸, inclusive seis dos requerentes do caso ora em discussão.

4.3.4.2 Considerações da Corte

Inicialmente, já cumpre destacar que, em sua sentença, a Corte Europeia de Direitos Humanos observou o disposto na Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, particularmente, em seus artigos 1º (definição de refugiado) e 33.1 (proibição de expulsão ou de rechaço). Sobre o *non-refoulement*, a Corte EDH ainda mencionou uma nota do ACNUR, que afirma tratar-se de princípio fundamental de proteção, consagrado na Convenção de 1951, ao qual nenhuma reserva é permitida. Nesse sentido,

⁴³⁷ RORIZ, João Henrique Ribeiro. *Direito e Política em Alto-Mar: non-refoulement e política migratória no Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 7, n. 23, p. 336-366, abr./jun. 2013. Disponível em <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/256>. Acesso em 03/12/2022.

⁴³⁸ LANO, Ângela. *A Destruição da Líbia e a Questão dos Migrantes e Refugiados*. Cadernos de Gênero e Diversidade. vol. 04, n. 04 - out. - dez., 2018. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/27999>. Acesso em 03/12/2022.

(...) o direito internacional dos direitos humanos estabeleceu **a não devolução como um componente fundamental da proibição absoluta da tortura e de tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes**. O dever de não devolução também é reconhecido como aplicável aos refugiados, independentemente do seu reconhecimento formal, incluindo obviamente os solicitantes de refúgio cujo estatuto ainda não foi determinado (parágrafo 23 da sentença). (Tradução livre. Grifo nosso).

A Corte EDH também fez referência à Convenção de Montego Bay (Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar)⁴³⁹, de 1982, no que concerne ao dever de prestar assistência a qualquer pessoa encontrada no mar e em perigo de se perder, além de proceder, com toda a celeridade possível, ao resgate de pessoas em perigo (artigo 98).

Sobre a prática dos chamados *pushbacks*, a Organização das Nações Unidas já se posicionou, no sentido de afirmar que sua prática é generalizada e existe na maioria das rotas de migração. Além disso, esses *pushbacks* expressam um preconceito arraigado contra os migrantes e demonstram uma negação das obrigações internacionais dos Estados de proteger os direitos humanos dos migrantes nas fronteiras internacionais⁴⁴⁰.

A sentença da Corte EDH, no que concerne ao artigo 1º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, que trata da obrigação de respeitar os direitos humanos das pessoas que estejam sob sua jurisdição, traz interessante conclusão. Segundo ela, sempre que o Estado, por meio de seus agentes que operam fora do seu território, exerce controle e autoridade sobre um indivíduo e, portanto, jurisdição, tem a obrigação de garantir direitos e liberdades relevantes para sua situação. Trata-se de exercício extraterritorial da jurisdição, como ocorre no *Caso Jamaa e outros vs. Itália*, ora em apreço, que envolve atividades de agentes diplomáticos ou consulares, no exterior e a bordo de embarcações e navios registados do Estado (parágrafos 74 e 75).

⁴³⁹ UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. 1982. Disponível em https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁴⁰ UNITED NATIONS. *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea*. Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales. Human Rights Council. 2021. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/106/33/PDF/G2110633.pdf?OpenElement>. Acesso em 03/12/2022.

Desse modo, a Corte EDH, de maneira acertada, não aceitou o argumento do Estado italiano de que não seria responsável pelo destino dos requerentes, em razão do controle supostamente mínimo exercido pelas autoridades italianas sobre as partes interessadas no momento dos fatos. No presente caso, os fatos ocorreram a bordo de navios das forças armadas italianas, com pessoal exclusivamente do aparato militar italiano e, portanto, os indivíduos estavam sob a jurisdição da Itália.

Na discussão do mérito, a Corte EDH, do mesmo modo como já visto na análise dos casos anteriores, considerou que a expulsão, a extradição ou qualquer outra medida para remover um não nacional pode dar origem a uma questão nos termos do artigo 3º da CEDH (proibição da tortura e do tratamento desumano e/ou degradante) e, portanto, gerar a responsabilização do Estado expulsante.

Outrossim, é interessante notar que, dado o caráter absoluto da proibição da tortura, a Corte EDH não exclui a possibilidade de o referido artigo 3º também poder ser aplicado quando o perigo emanar de pessoas ou grupos de pessoas que não são funcionários públicos. É feita uma ressalva, no entanto, no sentido de se exigir que seja demonstrado que o risco é real e que as autoridades do Estado de envio não são capazes de evitá-lo, fornecendo proteção adequada (parágrafo 120).

Em conclusão, a Corte EDH afirmou que fundamentos substanciais foram demonstrados para acreditar que havia risco real de os requerentes serem submetidos a tratamento desumano ou degradante na Líbia. O fato de haver muitos migrantes irregulares na Líbia não torna o risco menos individual, quando for suficientemente real e provável. Portanto, o Estado italiano foi considerado responsável pela violação do referido artigo 3º, já que tinha total conhecimento dos fatos.

Além da consideração de violação do princípio do *non-refoulement* por conta do envio dos requerentes à Líbia, foi levada, à apreciação da Corte EDH, a alegação de que essa transferência os expunha ao risco de serem devolvidos aos seus respectivos países de origem: Somália e Eritreia. Em sua intervenção no processo, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas, o *Human Rights Watch* e a Anistia Internacional chamaram a atenção para o

risco de indivíduos forçados à repatriação para a Eritreia e a Somália serem submetidos a tortura e tratamento desumano ou degradante e de estarem expostos a condições de vida precárias.

Sobre essa temática, a sentença da Corte EDH reiterou o princípio segundo o qual o *refoulement* indireto ou em cadeia (*chain refoulement*) de um migrante mantém a responsabilidade do primeiro Estado de envio, obrigado a garantir que a pessoa em causa não corra um risco real de ser submetido a tortura ou a tratamento desumano e/ou degradante.

No contexto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como do Direito Internacional dos Refugiados, portanto, está claro que o princípio do *non-refoulement* impede a remoção indireta para um país intermediário, quando existir o perigo de posterior envio do indivíduo para um território onde estaria em risco⁴⁴¹.

Assim, a decisão da Corte EDH, no presente caso, foi no sentido de responsabilizar o Estado italiano, que sabia da insuficiente garantia de proteção a ser dada aos requerentes pelo Estado líbio, com o risco de envio aos seus países de origem, onde também poderiam sofrer tratamentos desumanos ou degradantes. Além disso, não poderia se isentar de sua obrigação internacional pelo fato de os requerentes não terem feito pedido de refúgio ou descrito os riscos enfrentados como resultado da falta de um sistema de refúgio na Líbia (parágrafo 157).

Diante dos fatos, a Corte EDH ainda considerou que houve violação do artigo 4º do Protocolo n. 4 da CEDH⁴⁴², que proíbe a expulsão coletiva de pessoas, bem como que foi violado o artigo 13 da CEDH (direito a um remédio efetivo), pois os requerentes não tiveram acesso a um procedimento para identificá-los e avaliar suas circunstâncias pessoais antes de serem devolvidos à Líbia (parágrafo 202).

⁴⁴¹ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. *The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion*. In: E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), pp. 87-177.

⁴⁴² COUNCIL OF EUROPE. *European Convention on Human Rights - as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16*. p. 37. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Por fim, vale lembrar, neste ponto, que o artigo 46 da CEDH prevê que os julgamentos da Corte EDH, onde se verifica violação de dispositivo da CEDH, serão submetidos ao Conselho de Ministros, para supervisão de sua execução pelo Estado condenado. Isso significa que este está legalmente obrigado não apenas a pagar, aos interessados, os montantes atribuídos, a título de justa satisfação, mas deve, também, adotar as necessárias medidas gerais e/ou, se for o caso, individuais.

Nota-se que a sentença ora analisada ressalta o fato de as decisões da Corte EDH serem meramente declaratórias e, portanto, cabe ao Estado, primariamente, a escolha dos meios a serem utilizados para cumprir suas obrigações legais, nos termos do artigo 46 da CEDH. No entanto, no presente caso, a Corte EDH considerou que não havia espaço para escolha do Estado italiano, o qual deveria tomar todas as medidas possíveis para obter garantias das autoridades líbias de que os requerentes não seriam submetidos a tratamento incompatível com artigo 3º da CEDH ou repatriados arbitrariamente (parágrafo 211). Quanto à indenização por danos morais, a Corte EDH determinou o pagamento de quinze mil euros para cada um dos requerentes.

Pela análise da sentença, verificamos que a determinação de que a Itália deveria se certificar de que a Líbia não submeteria os requerentes a tratamento desumano ou degradante não teve efeito, pois a maior parte dos requerentes já se encontrava em outros países. Ademais, a sentença não estabelece obrigações explícitas e pontuais que estipulem reformulações gerais à política migratória italiana. São nítidos, portanto, os limites da sentença em buscar transformações mais profundas⁴⁴³, para garantir os direitos das pessoas em situação de deslocamento forçado.

Por fim, entendemos que o *Caso Jamaa e outros vs. Itália* apresenta interessantes considerações acerca das garantias procedimentais dadas aos solicitantes de refúgio, já que as estende a pessoas interceptadas em alto-mar. Nesse sentido, o devido processo é de importância crucial quando se

⁴⁴³ RORIZ, João Henrique Ribeiro. *Direito e Política em Alto-Mar: non-refoulement e política migratória no Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 7, n. 23, p. 336-366, abr./jun. 2013. Disponível em <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/256>. Acesso em 03/12/2022.

trata de conceder a condição de refugiado, na medida em que se trata de pessoas em especial posição de vulnerabilidade⁴⁴⁴.

4.3.5 Outras decisões de destaque

Como a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos no que concerne aos direitos dos refugiados é bastante extensa, trataremos, agora, pontualmente, de outras importantes decisões para a discussão proposta nesta tese.

Em decisão semelhante à do *Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia*, a Corte EDH verificou, no *Caso Tarakhel vs. Suíça*⁴⁴⁵, com sentença emitida em 4 de novembro de 2014, que a origem do risco não altera o nível de proteção garantido pela Convenção Europeia sobre Direitos Humanos ou as obrigações do Estado que determina a remoção da pessoa; e não isenta o Estado de proceder a um exame completo e individualizado da situação do solicitante de refúgio e de suspender a execução da medida de afastamento, caso se verifique o risco de tratamento desumano ou degradante (parágrafo 104).

Em relação às crianças, a Corte estabeleceu a importância de se ter em mente que sua extrema vulnerabilidade é o fator decisivo e tem precedência sobre as considerações relativas à condição de imigrante irregular. Nesse sentido, considerou que as crianças têm necessidades específicas relacionadas, particularmente, com sua idade e com a falta de independência, mas, também, com seu estatuto de solicitante de refúgio.

Por fim, ainda no *Caso Tarakhel vs. Suíça*, a Corte EDH afirmou que, embora a estrutura e a situação geral da recepção de solicitantes de refúgio, na Itália, não poderiam, por si só, constituir um obstáculo às remoções de

⁴⁴⁴ BATROS, Bem. *Case Watch: Inter-American Court to Consider Refugee Status Determinations*. 20 de março de 2012. Open Society Justice Initiative. Disponível em <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-inter-american-court-to-consider-refugee-status-determinations>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁴⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *CASE OF TARAKHEL v. SWITZERLAND*. (Application no. 29217/12). 4 November 2014. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10343%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10343%22]}). Acesso em 03/12/2022.

solicitantes para esse país, os dados e as informações levantam sérias dúvidas quanto às atuais capacidades do sistema.

No *Caso Ahmed vs. Áustria*⁴⁴⁶, que envolvia um refugiado somaliano na Áustria, cujo *status* de refugiado foi considerado perdido após uma condenação criminal, a Corte EDH considerou que, devido à natureza absoluta do artigo 3º da CEDH, essa condenação era irrelevante, já que o requerente ainda enfrentava um sério risco de perseguição na Somália, não podendo para lá ser devolvido.

Outra de decisão de destaque foi a emitida no *Caso Z .A. e outros vs. Rússia*, que tratou do confinamento de solicitantes de refúgio em um aeroporto russo. Os solicitantes de refúgio, nacionais do Iraque, da Somália, da Síria e da Palestina, ficaram confinados na zona de trânsito do aeroporto, aguardando o resultado de seu pedido de refúgio, por um período que variou entre cinco meses e mais de um ano.

Durante esse período, todos os requerentes foram deixados à própria sorte, tendo de dormir no chão, em uma zona de trânsito aeroportuário constantemente iluminada, lotada e barulhenta, sem acesso desimpedido a chuveiros ou instalações de cozinha, sem possibilidade de passar tempo ao ar livre e sem acesso a assistência médica ou social.

Diante desses fatos, a Corte EDH, em sentença⁴⁴⁷ de novembro de 2019, considerou que o direito à liberdade e à segurança foi violado, pois não havia nenhuma legislação interna que fundamentasse a privação de liberdade dos requerentes. Além disso, a Corte considerou a violação do direito à proibição da tortura, já que o confinamento de solicitantes de refúgio deixados à própria sorte nas zonas de trânsito aeroportuário, sob o controle das autoridades fronteiriças, sem acesso desimpedido a duchas ou cozinhas, exercício ao ar livre

⁴⁴⁶ EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. *Ahmed v. Austria*, Application No. 25964/94. 17 December 1996. Disponível em <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ahmed-v-austria-application-no-2596494-17-december-1996#content>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁴⁷ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Z.A. And others v. Russia*. (Applications nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16). Judgment. Strasbourg. 21 November 2019. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20Z.A.%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-198811%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20Z.A.%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-198811%22]}). Acesso em 03/12/2022.

e assistência médica ou social, constitui condição degradante e desumana, se prolongado por muito tempo.

Por fim, mas sem a pretensão de esgotar todos seus entendimentos, em decisão de março de 2018, a Corte EDH tratou de um tema de grande relevância para o Direito dos Refugiados, que é a duração do processo de refúgio. O *Caso A. E. A. vs. Grécia* dizia respeito a um cidadão sudanês que chegou à Grécia em abril de 2009, fugindo do Sudão, em decorrência de perseguições por razões políticas. Ao chegar à Grécia, foi emitida uma ordem para sua expulsão automática, sem que lhe fosse dada qualquer informação sobre seus direitos e suas obrigações.

O requerente foi então detido, com vista à sua remoção, e em seguida libertado, porque se considerou que não havia risco de fuga. Assim, tentou solicitar refúgio entre abril de 2009 e julho de 2012, mas, apesar das sucessivas tentativas e do apoio de ONGs, incluindo seu reconhecimento pelo ACNUR como refugiado, as autoridades gregas ignoraram os pedidos. Como resultado, ele vivia na miséria e não tinha acesso a serviços sociais, alimentação, água potável, banheiros ou autorização de residência. Finalmente, em julho de 2012, as autoridades gregas registaram seu pedido de refúgio, que foi rejeitado um ano depois, sob a alegação de ser manifestamente infundado⁴⁴⁸.

Como o caso foi levado à Corte EDH, esta decidiu no sentido de que poder apresentar um pedido de refúgio é, na prática, pré-requisito para a proteção efetiva das pessoas que necessitam de proteção internacional. Se o acesso ao procedimento de refúgio não for garantido pelas autoridades nacionais, os solicitantes não podem se beneficiar das garantias previstas, ficando sujeitos a detenção a qualquer momento. O longo período em que o requerente ficou aguardando a decisão sobre seu pedido violou seus direitos a um remédio efetivo e à proibição da tortura e do tratamento desumano e degradante.

⁴⁴⁸ EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. *A.E.A. v Greece, Application no. 39034/12*. 15 March 2018. Disponível em <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93-aea-v-greece-application-no-3903412-15-march-2018#content>. Acesso em 03/12/2022.

4.4 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos

São diversas as causas do deslocamento forçado no continente africano e, de lá, para outros continentes. Entre as causas mais antigas, pode-se citar a luta pela independência nacional. Nesse caso, os governos africanos independentes consideraram a luta do movimento de libertação legítima e, prontamente, ofereceram refúgio aos seus membros. Ademais, a perseguição ou o seu temor por parte de indivíduos ou grupos de indivíduos, do Estado ou de forças privadas também dá origem a movimentos de refugiados na África, assim como a ditadura e o autoritarismo, que resultam em violação maciça e persistente dos direitos humanos⁴⁴⁹.

No entanto, de acordo com o ACNUR, a maior causa dos deslocamentos forçados na África são os conflitos armados. Além disso, por ter a África o maior número de deslocados internos do mundo, é importante destacar que as principais causas do deslocamento interno são os conflitos interétnicos e inter-religiosos e as disputas por terras comunais, que são agravadas por desastres ambientais, incluindo inundações, erosão do solo e secas⁴⁵⁰.

Diante dessa realidade, a estrutura legal para a proteção, promoção e aplicação dos direitos dos refugiados está contida em vários instrumentos jurídicos internacionais, regionais e nacionais. Como visto no Capítulo 2, no contexto do sistema africano de proteção dos direitos humanos, o principal tratado regional é a Convenção da Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África (Convenção da OUA).

⁴⁴⁹ UNHCR. *Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group)*. 6 de abril de 1992. Disponível em <https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd214/persons-covered-oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems.html>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁵⁰ UNITED NATIONS. *Migration Dynamics, Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*. Disponível em <https://www.un.org/en/academic-impact/migration-dynamics-refugees-and-internally-displaced-persons-africa#:~:text=The%20major%20causes%20include%20inter,who%20outnumber%20refugees%205%3A1>. Acesso em 03/12/2022.

Além disso, como visto nos Capítulos 1 e 2, o sistema africano de proteção dos direitos humanos adota um conceito ampliado de refugiado, já que o artigo 1.2 da Convenção da OUA inclui

toda pessoa que, por **agressão externa, ocupação, dominação estrangeira ou eventos que perturbem gravemente a ordem pública em parte ou em todo o seu país de origem ou nacionalidade**, seja obrigada a deixar seu local de residência habitual para buscar refúgio em outro lugar fora do seu país de origem ou nacionalidade. (Grifo nosso).

Essa ampliação do conceito se adequa à realidade regional, indo além daquela prevista pela Convenção de Genebra de 1951, no âmbito global de proteção dos direitos humanos. Certos autores argumentam que essa definição é ampla o suficiente para incorporar pessoas que fogem de agitação política, guerra civil e até de desastres ambientais, alargando o escopo pelo qual uma pessoa se qualifica para o reconhecimento como refugiada. Caberia, portanto, aos tribunais concretizar essa ampla proteção, dando sentido aos termos da definição e interpretando a lei, no contexto das realidades africanas⁴⁵¹.

Antes de adentrarmos na análise das decisões selecionadas, cumpre explicar que não será analisada a jurisprudência da Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, porque, até o presente momento, não existe nenhum caso que trate de violação ou da interpretação da Convenção da OUA para os Refugiados ou da Convenção de 1951.

Apesar da vontade da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos de levar casos à Corte Africana, a maioria dos Estados africanos ainda não fez a declaração de reconhecimento do direito a petições individuais estabelecido no artigo 34.6 do Protocolo da Corte, o que a impede de ouvir os casos que lhe foram apresentados⁴⁵².

⁴⁵¹ LENAOLA, Isaac. *The Role of African Courts in Promoting Refugee Rights*. International Journal of Refugee Law, 2019, Vol 31, No 2/3, 343–348. DOI: 10.1093/ijrl/eez022.

⁴⁵² PALACIOS-ARAPILES, Sara. *Unfolding Africa's Impact on the Development of International Refugee Law*. Journal of African Law, 65(S1), 9-33. DOI:10.1017/S0021855321000036. Março de 2021. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-african-law/article/unfolding-africas-impact-on-the-development-of-international-refugee-law/4E89F4CA1D226C20A14A5CEDD932753E>. Acesso em 03/12/2022.

Logo no primeiro caso julgado pela Corte Africana – *Michelot Yogogombaye vs. Senegal* –, o requerente solicitou que a Corte decidisse no sentido de o Senegal haver violado a Carta Africana e a Convenção da OUA para os Refugiados; no entanto, a Corte nem chegou a julgar o caso, pois se declarou incompetente⁴⁵³. É, portanto, provável que a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos seja, ainda durante algum tempo, a principal instituição por meio da qual os solicitantes de refúgio e os refugiados procurarão fazer valer seus direitos⁴⁵⁴.

Assim, sem a pretensão de esgotar todo o arcabouço jurisprudencial, foram selecionados três casos paradigmáticos da Comissão Africana, além de outros posicionamentos de destaque, que serão analisados pontualmente ao final.

4.4.1 Caso *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (SHRO/COHRE) vs. Sudão*

Esse caso trata das obrigações do Estado acerca do deslocamento forçado de pessoas, mesmo que causado por agentes privados, e do estabelecimento de medidas para seu retorno seguro.

4.4.1.1 Breve resumo dos fatos

Em 2003, um grupo armado conhecido como Movimento/Exército de Libertação do Sudão emitiu uma declaração política e entrou em confronto com as forças armadas do Sudão. Esse grupo passou a se envolver em uma

⁴⁵³ AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Michelot Yogogombaye contra a República do Senegal*. Petição N.º 001/2008. Acórdão. Disponível em <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5fc/f6b/adc/5fcf6badc320b369127590.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁵⁴ BEKKER, Gina. *The Protection of Asylum Seekers and Refugees Within the African Regional Human Rights System*. Southern African Legal Information Institute. African Human Rights Law Journal. Chapter 1, Vol. 1, 2013. Disponível em <https://www.saflii.org/za/journals/AHRLJ/2013/1.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

sucessão de violações de direitos humanos contra supostos insurgentes, incluindo a violência sexual contra mulheres e meninas⁴⁵⁵.

Em sua denúncia perante a Comissão Africana, os requerentes alegaram, portanto, violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos contra tribos indígenas, por parte do Sudão, além de assassinatos, deslocamento forçado de populações, destruição de instalações públicas, propriedades e perturbação da vida devido aos bombardeios por caças militares, em áreas densamente povoadas⁴⁵⁶.

A região de Darfur, onde ocorreram os fatos, está em estado de emergência desde que o governo do general Omar Al-Bashir tomou o poder, em 1989. Assim, alegou-se, ainda, que essa situação deu liberdade às forças de segurança e paramilitares para prender, deter a tortura e realizar execuções extrajudiciais de supostos insurgentes.

Diante desse cenário, os requerentes alegaram que os residentes de centenas de aldeias foram despejados à força e tiveram suas casas e outras estruturas total ou parcialmente queimadas e destruídas, milhares de civis em Darfur foram mortos em ataques deliberados e indiscriminados, e mais de um milhão de pessoas foram forçadas a se deslocar⁴⁵⁷.

Em sua reclamação à Comissão Africana, os requerentes alegaram que o Estado do Sudão violou os seguintes dispositivos da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos: artigos 4º (direito à vida), 5º (proibição da tortura), 6º (direito à liberdade pessoal e à proteção contra prisão arbitrária), 7º (direito a um julgamento justo), 12.1 (direito à livre circulação e residência dentro de um Estado), 14 (direito à propriedade), 16 (direito à saúde), 18.1 (proteção da família) e 22 (direito ao desenvolvimento econômico, social e cultural).

⁴⁵⁵ LEGAL INFORMATION INSTITUTE. *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*. Cornell Law School. Disponível em https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/sudan_human_rights_organisation_centre_on_housing_rights_and_evictions_cohre_v_sudan. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁵⁶ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan*, 279/03-296/05. Maio de 2009. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b890c24.html>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁵⁷ Idem.

4.4.1.2 Considerações da Comissão

Em suas considerações sobre o mérito, a Comissão Africana afirmou que, para respeitar o direito à vida, o Estado tem duas obrigações legais: não violar esse direito em si e proteger as pessoas sob sua jurisdição de atores não estatais. Desse modo, para se desincumbir efetivamente da responsabilidade, não basta que o Estado conduza investigações (parágrafos 148 a 150). Após análise dos relatórios enviados, inclusive sobre mulheres deslocadas internamente, a Comissão Africana afirmou que as investigações nos casos de assassinatos arbitrários e de execuções extrajudiciais não foram eficazes, constituindo, portanto, uma violação do direito à vida (parágrafo 153).

Afirmou, ainda, que a tortura representa uma imposição intencional e sistemática de dor física ou psicológica e sofrimento, para punir, intimidar ou recolher informações; é uma ferramenta para tratamento discriminatório de pessoas ou grupos de pessoas, utilizada pelo Estado ou por atores não estatais no momento de exercer controle sobre tal pessoa ou pessoas; o objetivo da tortura é controlar as populações, destruindo indivíduos, seus líderes e assustando comunidades inteiras (parágrafo 156).

Em suas alegações, os requerentes afirmaram, entre outras, que o deslocamento forçado de pessoas constitui violação do direito à proibição da tortura. Em suas considerações, como houve necessidade de enviar forças de manutenção da paz de fora do Sudão, a Comissão verificou que o Estado não cumpriu sua obrigação de garantir a segurança dos deslocados internos e da população civil em Darfur, violando, portanto, o artigo 5º da Carta Africana, que prevê a proibição da tortura (parágrafos 166 a 168).

Ademais, no presente caso, os despejos forçados, os incêndios de casas, os bombardeios e a violência perpetrada contra as vítimas tornaram ilusório o acesso aos órgãos nacionais competentes. Nessa medida, a Comissão considerou que o Estado do Sudão também violou o artigo 7º da Carta Africana.

Acerca da liberdade de circulação, a Comissão afirmou tratar-se de

um direito humano fundamental para todos os indivíduos dentro dos Estados. Liberdade de movimento é um direito que está estipulado em instrumentos internacionais de direitos humanos e nas Constituições de inúmeros Estados. Afirma que um cidadão de um Estado, geralmente, tem o direito de deixar esse Estado e retornar a qualquer momento. Também (de igual ou maior importância nesse contexto)

viajar, residir e/ou trabalhar em qualquer parte do Estado que o cidadão desejar, sem interferência do Estado. A livre circulação é crucial para a proteção e promoção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (parágrafo 187). (Tradução livre).

Limitações à liberdade de circulação e de residência devem ser proporcionais e necessárias para responder a uma necessidade pública específica ou para alcançar um objetivo legítimo. De acordo com a Comissão Africana, na análise do presente caso, conforme o Direito Internacional, é dever dos Estados tomar todas as medidas para evitar condições que possam levar ao deslocamento e, assim, impactar o gozo da liberdade de movimento e de residência (parágrafo 188).

Nesse ponto, as considerações da Comissão Africana são de suma importância, pois fazem expressa referência ao direito de proteção contra o deslocamento:

O direito à proteção contra o deslocamento deriva do direito à liberdade de movimento e escolha de residência contemplado na Carta Africana e em outros instrumentos internacionais. **O deslocamento à força, e sem fundamento legítimo ou legal, como é o caso da presente comunicação, é uma negação do direito à liberdade de circulação e de escolha de residência** (parágrafos 189 e 190). (Grifos nossos).

Diante disso, a Comissão Africana concluiu que o Estado do Sudão não conseguiu evitar despejos forçados ou tomar medidas urgentes para garantir que os deslocados retornassem às suas casas.

Acerca do direito à propriedade, no presente caso, a Comissão também fez referência aos chamados “Princípios Pinheiro”, já mencionados anteriormente, quando da análise do *Caso Sargsyan vs. Azerbaijão*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. Quanto a isso, afirmou que esses princípios refletem os princípios emergentes na jurisprudência de direitos humanos internacionais. Quando lidos em conjunto com as decisões dos órgãos regionais, são considerados de grande valor persuasivo, inclusive como um guia para interpretar o direito à propriedade (parágrafo 204). Para Tania Abbiate, essa decisão da Comissão Africana pode ser considerada uma proteção indireta do

direito à moradia, já que a Carta Africana não contém um direito diretamente executável à habitação⁴⁵⁸.

Ao final de sua decisão, a Comissão determinou que o Estado do Sudão tomasse todas as medidas, urgentes e necessárias, para garantir a proteção dos direitos humanos das pessoas na região de Darfur, incluindo uma investigação oficial e efetiva; reformas legislativas e judiciais, para lidar com casos de graves e maciças violações de direitos humanos; e medidas de restituição e de compensação das vítimas. Além disso, medidas para reabilitar a infraestrutura econômica e social, como educação, saúde, água e serviços agrícolas, nas províncias de Darfur, a fim de proporcionar condições de regresso em segurança e dignidade para os deslocados internos e refugiados.

Trata-se, portanto, de importante decisão, pois acentua o fato de que os despejos e os deslocamentos forçados causam impactos em uma série de direitos: civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sendo relevante para muitos países, incluindo os Estados partes da Carta Africana, como a África do Sul, onde os despejos são uma ocorrência regular⁴⁵⁹.

4.4.2 Caso Instituto para os Direitos Humanos e Desenvolvimento na África (em nome dos refugiados de Serra Leoa na Guiné) vs. Guiné

Esse caso trata da responsabilidade do Estado na ocorrência de expulsão coletiva de refugiados e devolução ao país de origem⁴⁶⁰.

⁴⁵⁸ ABBIATE, Tania. *A Comparative Analysis of the Jurisprudence Regarding the Right to Housing in the Case of Forced Eviction*. Journal of Comparative Law in Africa. 2014. Disponível em https://www.academia.edu/19168224/A_COMPARATIVE_ANALYSIS_OF_THE_JURISPRUDENCE REGARDING_THE_RIGHT_TO_HOUSING_IN_THE_CASE_OF_FORCED_EVICTION. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁵⁹ CHENWI, Lilian. *African Commission reaffirms protection of socio-economic rights in the African Charter: Communication 279/03, Sudan Human Rights Organisation v The Sudan, and Communication 296/05, Centre on Housing Rights and Evictions v The Sudan*. ESR Review. Vol. 11, n. 2, 2010. Disponível em <https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/EJC33354>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁶⁰ AFRICAN HUMAN RIGHTS CASE LAW ANALYSER. *249/02 Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea)/Guinea*. Disponível em <http://caselaw.ihrda.org/doc/249.02/>. Acesso em 03/12/2022.

4.4.2.1 Breve resumo dos fatos

Segundo o requerente, em 9 de setembro de 2000, o presidente da Guiné, Lansana Conté, proclamou, pela rádio nacional, que os refugiados de Serra Leoa que estavam na Guiné deveriam ser presos, revistados e confinados em campos de refugiados. Seu discurso incitou soldados e civis a se envolverem em discriminação em massa contra os refugiados em questão, em violação do artigo 2º da Carta Africana (não discriminação)⁴⁶¹.

Essa declaração do presidente desencadeou uma série de ações discriminatórias, entre as quais podemos destacar a expulsão dos serra-leoneses de suas casas e campos de refugiados, por soldados guineenses, e ataques que resultaram na morte de inúmeros refugiados. Diante disso, milhares de refugiados foram forçados a voltar para Serra Leoa, seu país de origem (parágrafos 3 a 7).

A reclamação perante a Comissão Africana foi no sentido de se obter a condenação do Estado da Guiné, em decorrência da violação dos artigos 2º (não discriminação), 4º (direito à vida), 5º (proibição da tortura e do tratamento cruel, desumano e degradante), 12.5 (proibição da expulsão coletiva de não nacionais) e 14 (direito à propriedade).

4.4.2.2 Considerações da Comissão

Em sua decisão acerca do mérito da questão, a Comissão Africana aponta que o Estado da Guiné ratificou vários instrumentos regionais e internacionais de direitos humanos, incluindo a Carta Africana, a Convenção da OUA sobre refugiados, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção da ONU contra a Tortura, assim como a Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, juntamente com seu Protocolo Facultativo de 1967. Apesar disso, as alegações de que o governo instigou e

⁴⁶¹ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Guinea*. Dezembro de 2004. Disponível em <http://caselaw.ihrda.org/doc/249.02/pdf/en/>. Acesso em 03/12/2022.

discriminou diretamente os refugiados de Serra Leoa apresentam um quadro de graves abusos dos direitos humanos, que violam a Carta Africana e os outros instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais a Guiné faz parte.

Ademais, a Comissão Africana afirma que está ciente de que os países africanos, em geral, e a República da Guiné, em particular, enfrentam muitos desafios quando se trata de acolher refugiados de países vizinhos, devastados pela guerra. Em tais circunstâncias, alguns desses países costumam recorrer a medidas extremas para proteger seus cidadãos. No entanto, tais medidas não devem ser tomadas em detrimento do gozo dos direitos humanos (parágrafo 67). Assim, a Comissão destaca que, ao ratificarem os tratados internacionais de direitos humanos, os Estados assumem obrigações internacionais de proteger tais direitos, nesse caso específico, os direitos dos refugiados.

Ao final, a Comissão Africana reconheceu a violação de todos os dispositivos da Carta Africana alegados pelo requerente, em nome dos refugiados de Serra Leoa; no entanto, recomendou apenas que fosse criada uma Comissão Conjunta dos Governos de Serra Leoa e da Guiné para avaliar as perdas de várias vítimas, com o objetivo de indenizá-las.

4.4.3. Caso John D. Ouko vs. Quênia

Esse é um caso que, diferentemente dos anteriores, foi levado à Comissão Africana por um indivíduo. Nele, a Comissão permitiu que fossem feitas reclamações contra Estados de origem, com base em contínuas violações de seus direitos, em decorrência de perseguição e consequente fuga para outro Estado⁴⁶².

⁴⁶² PALACIOS-ARAPILES, Sara. *Unfolding Africa's Impact on the Development of International Refugee Law*. Journal of African Law, 65(S1), 9-33. DOI:10.1017/S0021855321000036. Março de 2021. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-african-law/article/unfolding-africas-impact-on-the-development-of-international-refugee-law/4E89F4CA1D226C20A14A5CEDD932753E>. Acesso em 03/12/2022.

4.4.3.1 Breve resumo dos fatos

O requerente, o Senhor John D. Ouko, nacional do Quênia, alegou ter sido forçado a se deslocar, em decorrência de suas opiniões políticas. Nesse sentido, demonstrou que não apenas foi perseguido, como também preso por 10 meses, sem julgamento, período em que ficou em condições precárias e sofreu tortura. Em novembro de 1997, fugiu para Uganda, onde solicitou refúgio, mas seu pedido foi negado. Então, em março de 1998, fugiu para o Congo, onde permaneceu sob a assistência do ACNUR⁴⁶³.

No entanto, em agosto de 1998, eclodiu um conflito armado no Congo, que levou à evacuação dos funcionários do ACNUR. Segundo um relatório do Conselho de Imigração e Refugiados do Canadá, nas regiões leste e oeste do país, a guerra deslocou um número significativo de pessoas. De acordo com um comunicado de imprensa do ACNUR, em meados de outubro de 1998, mais de 11 mil refugiados congolese já haviam fugido para a Tanzânia e mais de 6 mil para Burundi⁴⁶⁴. O Senhor Ouko, então, sem a assistência do ACNUR, permaneceu em condições precárias de vida.

4.4.3.2 Considerações da Comissão

Inicialmente, a Comissão abordou a questão do esgotamento dos recursos internos e avaliou que o Senhor Ouko não poderia recorrer a qualquer recurso interno, já que teve de fugir do Quênia para República Democrática do Congo, passando a ser reconhecido como refugiado. A Comissão Africana declarou, então, que a comunicação era admissível, com base no princípio do

⁴⁶³ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. 232/99: *John D. Ouko/Kenya*. Novembro de 2000. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=129#:~:text=232%2F99%20John%20D.,Ouko%20%2F%20Kenya&text=Non%20violated%20articles%20%3A,du%20to%20his%20political%20opinions>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁶⁴ IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA. *The August 1998 Rebellion and Affected Groups*. 1 December 1998. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/3ae6a7fb0.html>. Acesso em 03/12/2022.

esgotamento construtivo dos recursos internos (*constructive exhaustion of local remedies*)⁴⁶⁵.

A Comissão Africana considera que “o padrão para o esgotamento construtivo dos recursos internos é satisfeito quando não há recurso adequado ou eficaz disponível para o indivíduo”. Por exemplo, se a suposta prática é tão difundida que os funcionários do governo estão ou devem estar cientes dela, sua existência continuada pode implicar que as autoridades não podem ou não irão remediar a situação⁴⁶⁶.

Como, antes de fugir do Quênia, o Senhor Ouko foi preso e detido por 10 meses, sem julgamento, nas notórias celas do porão da sede do Departamento do Serviço Secreto, em Nairóbi – fato não contestado pelo Estado do Quênia –, a Comissão decidiu que houve violação do artigo 6º da Carta Africana, o qual prevê o direito à liberdade pessoal e à proteção contra a prisão arbitrária, bem como do artigo 5º, que prevê a proibição da tortura e do tratamento cruel, desumano e degradante (parágrafos 20 a 23).

Ademais, ao considerar que o Senhor Ouko foi forçado a deixar o Quênia devido a suas opiniões políticas, a Comissão também decidiu que houve violação, por parte daquele Estado, do direito à liberdade de expressão e ao recebimento de informações, previsto no artigo 9º da Carta Africana.

Por fim, diante dos fatos, a Comissão Africana julgou ter sido violado o direito à liberdade de circulação e de residência, previsto no artigo 12 da Carta Africana. Por isso, solicitou ao governo do Quênia que facilitasse o retorno seguro do Senhor Ouko ao seu país de origem (Quênia), se assim o desejasse.

⁴⁶⁵ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES’ RIGHTS. 232/99: *John D. Ouko/Kenya*. Novembro de 2000. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=129#:~:text=232%2F99%20John%20D.,Ouko%20%2F%20Kenya&text=Non%20violated%20articles%20%3A,du%20to%20his%20political%20opinions>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁶⁶ UDOMBANA, Nsongurua J. *So Far, So Fair: the local remedies rule in the jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples’ Rights*. The American Journal of International Law. April 2011. DOI: 10.2307/3087102. p. 28. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Nsongurua-Udombana-2/publication/228151984_So_Far_So_Fair_The_Local_Remedies_Rule_in_the_Jurisprudence_of_the_African_Commission_on_Human_and_Peoples'_Rights/links/5c38b5c5a6fdccd6b5a485a8/So-Far-So-Fair-The-Local-Remedies-Rule-in-the-Jurisprudence-of-the-African-Commission-on-Human-and-Peoples-Rights.pdf. Acesso em 03/12/2022.

Pelo exposto, verifica-se que o *Caso John D. Ouko vs. Quênia* apresenta suma relevância para a discussão proposta nesta tese, tendo em vista que consiste em precedente internacional que amplia o escopo da responsabilidade internacional dos Estados acerca da violação do direito ao refúgio, já que o Estado que causou o deslocamento forçado descumpriu suas obrigações internacionalmente assumidas.

4.4.4 Outros posicionamentos de destaque

Inicialmente, destacamos o *Caso Organisation Mondiale contre la Torture, Association Internationale des Juristes Démocrates, Commission Internationale des Juristes, Union Interafricaine des Droits de l'Homme vs. Ruanda*⁴⁶⁷. O caso trata da expulsão de refugiados do Burundi, que estavam em Ruanda há muitos anos, sob a alegação de que a permanência deles era um risco à segurança nacional, sem que lhes fosse dada a oportunidade de se defender diante de um tribunal competente.

Em suas considerações, a Comissão Africana decidiu que houve violação do artigo 12 da Carta Africana, o qual determina que um não nacional legalmente admitido no território de um Estado parte só poderá ser expulso em virtude de decisão tomada de acordo com a lei. Essa disposição deve ser lida no sentido de incluir a proteção geral de todos aqueles sujeitos a perseguição, para que possam buscar refúgio em outro Estado (parágrafo 31).

Por fim, a Comissão ainda decidiu que, ao expulsar os refugiados de seu território, sem lhes dar a oportunidade de serem ouvidos pelas autoridades judiciais nacionais, o Estado de Ruanda violou o artigo 7.1 da Carta Africana, que prevê a todo indivíduo o direito de ter sua causa ouvida.

⁴⁶⁷ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda*. Outubro de 1996. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f4374.html>. Acesso em 03/12/2022.

Cabe citar, também, o *Caso Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) vs. Zambia*⁴⁶⁸. A organização não governamental RADDHO, representando 517 pessoas expulsas de Zâmbia, em fevereiro de 1992, denunciou esse Estado, e a Comissão Africana determinou que a garantia da não discriminação, prevista no artigo 2º da Carta Africana, é aplicável a todas as pessoas que estejam sob a jurisdição do Estado, incluindo não nacionais.

Por fim, mais recentemente, no seu *Comentário Geral n. 5/2019 sobre a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos: o direito à liberdade de circulação e residência (artigo 12.1)*⁴⁶⁹, a Comissão Africana afirmou que a expressão “todo indivíduo” (do referido dispositivo da Carta Africana) não está condicionada à regularidade migratória da pessoa em questão. Assim, abrange aqueles que estão legal e irregularmente no território do Estado, incluindo refugiados, solicitantes de refúgio, deslocados internos e migrantes indocumentados, entre outros.

Esse posicionamento está de acordo com a posição anterior da Comissão Africana de que a garantia de não discriminação estende a proteção oferecida pelo conjunto de direitos previstos na Carta Africana a todos sob jurisdição dos Estados membros, ou seja, nacionais e não nacionais⁴⁷⁰.

4.5 Considerações acerca dos Casos Analisados

Com base no estudo dos casos propostos neste capítulo, neste item, entendemos ser interessante fazer uma breve análise comparada, a fim de

⁴⁶⁸ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) v. Zambia*, 71/92. Outubro de 1996. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f3524.html>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁶⁹ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *General Comment No.5 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Freedom of Movement and Residence (Article 12(1))*. Novembro de 2019. Disponível em <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=74>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁷⁰ PALACIOS-ARAPILES, Sara. *Unfolding Africa's Impact on the Development of International Refugee Law*. *Journal of African Law*, 65(S1), 9-33. DOI:10.1017/S0021855321000036. Março de 2021. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-african-law/article/unfolding-africas-impact-on-the-development-of-international-refugee-law/4E89F4CA1D226C20A14A5CEDD932753E>. Acesso em 03/12/2022.

verificar similaridades e diferenças entre os posicionamentos jurisprudenciais nos sistemas de proteção internacional do direito ao refúgio.

Inicialmente, acerca da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, como vimos, não há precedentes que tratem da violação ou da interpretação da Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados. Os *Casos Asilo e Haya de la Torre* haviam sido os primeiros com essa temática; no entanto, não chegaram a ser apreciados, pois a CIJ se determinou incompetente para tanto. Assim, não restou opção, a não ser analisar precedentes que tratavam, de maneira transversal, de temas ligados ao Direito Internacional dos Refugiados, como o direito de propriedade, por exemplo.

De todos os casos analisados, apenas um tratou de violação da Convenção de Genebra de 1951, o *Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*, da Corte Europeia de Direitos Humanos, que analisou questões relacionadas ao princípio do *non-refoulement* e às práticas de *pushbacks*.

Em geral, a pesquisa jurisprudencial pôde verificar que, no âmbito regional, as decisões são mais detalhadas que as do âmbito global e estão relacionadas a temáticas específicas de cada região do mundo.

Assim, em conclusões iniciais acerca do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a pesquisa nos levou a verificar que há um precedente que trata, especificamente, sobre o direito ao refúgio, o *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*, que, inclusive, já foi arquivado, em decorrência do cumprimento total das determinações da sentença. Ademais, verificamos que a jurisprudência desse tribunal está alinhada com os princípios e os preceitos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como do Direito Internacional dos Refugiados, e seus julgados refletem a realidade regional, com grande foco nos deslocamentos internos de pessoas, que, como visto, formam o maior grupo de deslocados forçados na região das Américas.

Concluimos que a Corte Interamericana tem competência mais abrangente que os demais tribunais regionais de direitos humanos, no sentido de detalhar e exigir dos Estados o cumprimento de suas sentenças. Assim, pode-

se verificar que as decisões da corte interamericana e seus efeitos possuem maior alcance no que concerne à efetividade dos direitos humanos.

Outrossim, verificou-se que o sistema europeu possui a mais extensa jurisprudência em termos do direito ao refúgio, tendo contribuído amplamente para a interpretação dos tratados internacionais de direitos humanos, particularmente da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos. Apesar disso, percebe-se que as decisões da Corte EDH somente estabelecem reparações pecuniárias (como no *Caso Kahn vs. França*, por exemplo), abstendo-se de obrigar os Estados condenados a tomarem medidas de não repetição, por exemplo, como ocorre no sistema interamericano, de acordo com as decisões da Corte IDH.

Como visto no *Caso Sargsyan vs. Azerbaijão*, na Grécia, as condições do procedimento de refúgio e de acolhimento de refugiados são precárias e assim continuam, mesmo após a decisão da Corte EDH. Entendemos ser necessário, portanto, que a Corte EDH passe a emitir sentenças com determinações de obrigações de fazer (ou de não fazer) aos Estados condenados, além de implementar um efetivo sistema de supervisão de cumprimento.

Em relação à pesquisa de jurisprudência sobre o direito ao refúgio no sistema africano, verificou-se que as decisões da Comissão Africana são bastante sucintas e não apresentam discussões aprofundadas sobre os temas abordados. Além disso, não foram encontradas determinações que possibilitem ou façam com que o Estado condenado deixe de repetir a conduta violadora ou mesmo repare o dano causado. Em nossa opinião, as considerações da Comissão Africana parecem permanecer no campo meramente declaratório, até porque não há um mecanismo de supervisão de cumprimento.

Por fim, nessas breves considerações acerca do estudo de casos, entendemos ser importante destacar que, de todos os tribunais analisados, a Corte IDH é a única que possui um mecanismo de fiscalização do cumprimento de suas sentenças, arquivando um caso apenas quando suas determinações forem totalmente cumpridas. Apesar disso, como os níveis de cumprimento das

ordens do sistema interamericano de direitos humanos são baixos, parte da doutrina questiona sua capacidade para garantir a real reparação das vítimas⁴⁷¹.

No sistema europeu de proteção dos direitos humanos, há três grandes protagonistas na execução e no cumprimento das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos: os Estados, por meio do seu Legislativo, Executivo e Judiciário; o Comitê de Ministros, órgão colegiado que, conforme previsto no artigo 46 da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, tem a função de supervisionar a execução das decisões da Corte EDH; e a própria Corte EDH, que, além de indicar as obrigações dos Estados, tem papel posterior, quando houver algum problema de interpretação das sentenças⁴⁷².

Entretanto, como visto, os Estados têm liberdade de escolher as medidas necessárias para cumprir o que foi determinado pela Corte EDH. Para Irene Spigno, trata-se, desse modo, de uma obrigação de resultado e, não, de uma obrigação de meio⁴⁷³.

Em relação ao cumprimento das decisões da Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, mesmo diante de seu caráter vinculante, sob as determinações da Carta de Banjul, não há diretrizes oficiais acerca de um procedimento de acompanhamento do cumprimento dessas

⁴⁷¹ ANZOLA, Sergio Iván; SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia; URUEÑA, René. *Después del Fallo: el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos – una propuesta de metodología*. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra (coords.). *Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: transformando realidades*. México: Max Planck Institute/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, p. 108.

⁴⁷² SPIGNO, Irene. *La Ejecución de las Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos em Italia*. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra (coords.). *Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: transformando realidades*. México: Max Planck Institute/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp. 245 e 246.

⁴⁷³ Idem, *ibidem*, p. 246.

decisões, e essa é uma das preocupações existentes quanto à proteção do mandato da Comissão em relação a comunicações individuais⁴⁷⁴.

5. Conclusão

Segundo dados mais atualizados do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, o número de pessoas em situação de deslocamento forçado no mundo chegou a 103 milhões. Desses, 32,5 milhões são refugiados, 53,2 milhões deslocados internos, 4,9 milhões solicitantes de refúgio e 5,3 milhões pessoas em busca de outras proteções internacionais⁴⁷⁵. São pessoas que não têm mais a liberdade de escolher permanecer em seus locais de origem, onde estão seus familiares e amigos, seus costumes e sua cultura.

É interessante notar que esses dados correspondem à atualização dos dados emitidos pelo ACNUR, em seu relatório anual, conforme visto na introdução desta tese. Assim, até o final de 2021, constatou-se a existência de 89,3 milhões de deslocados forçados e, ao longo de 2022, seguindo a tendência de incremento, o ACNUR verificou que o número atual é de 103 milhões.

Partindo desse cenário, que não é algo recente – ao contrário, é verdadeiro processo que ocorre desde os primórdios da vida em sociedade –, a comunidade internacional, que inclui os Estados, as organizações internacionais e os indivíduos, organiza-se no sentido de oferecer proteção mínima às pessoas que se encontram na condição de deslocamento forçado, já que se trata de condição de vulnerabilidade, na maior parte das vezes, causada pelos próprios Estados e/ou por agentes particulares.

⁴⁷⁴ GUMEDZE, Sabelo. *Bringing the Communications before the African Commission on Human and Peoples' Rights*. African Human Rights Law Journal, vol. 03, n. 01. Janeiro de 2003. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21582.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

⁴⁷⁵ UNHCR. *Refugee Data Finder: refugee population statistics database*. Atualizado em 27 de outubro de 2022. Disponível em <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/#:~:text=Forcibly%20displaced%20people%20worldwide,103%20million%20at%20mid%2D2022>. Acesso em 03/12/2022.

A noção de responsabilidade dos Estados, portanto, é indissociável da temática do Direito Internacional dos Refugiados, na medida em que engloba os compromissos assumidos internacionalmente pelos Estados e o descumprimento das obrigações decorrentes. Desse modo, esta tese teve como justificativa a premente necessidade de aferir a responsabilidade dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos dos refugiados. Para tanto, optou-se por analisar as decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que são mecanismos de monitoramento do cumprimento das obrigações assumidas, com base na ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Partindo da concepção de que o direito ao refúgio é um direito humano e, portanto, titularizado por todas as pessoas humanas, independentemente, inclusive, da existência de vínculo político e jurídico com algum Estado, no Capítulo 1, tratamos do processo de construção histórica do Direito Internacional dos Refugiados, a fim de entender como se deu o caminho até o surgimento do direito humano ao refúgio e de sua positivação internacional, além da análise da doutrina e da normatização da responsabilidade internacional dos Estados em face dos direitos das pessoas em situação de refúgio.

Pôde-se verificar que esse longo caminho de construção do direito ao refúgio foi marcado por avanços e retrocessos. Inclusive, atualmente, em que há um Direito Internacional dos Refugiados consolidado e fundamentado em diversos tratados internacionais, são inúmeros os retrocessos, na medida em que ocorrem diversas violações aos direitos internacionalmente positivados, como é o caso das práticas estatais de criminalização das migrações, incluindo as de cunho forçado.

Em seguida, no Capítulo 2, foi feita a análise do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, com ênfase nos direitos dos refugiados, tanto no âmbito global quanto no âmbito regional (Américas, Europa, África, Ásia e Pacífico). Com isso, demonstramos como estão estruturados os sistemas de proteção internacional do direito ao refúgio e quais os mecanismos de responsabilização dos Estados, em caso de violação dos direitos humanos previstos nos diplomas internacionais.

Nesse ponto, foi possível verificar que, tanto o sistema interamericano quanto o europeu, os mais antigos do âmbito regional, estão

bastante consolidados e dispõem de diversos órgãos de monitoramento e fiscalização do cumprimento das obrigações previstas em seus respectivos tratados. O sistema africano, mais recente, ainda está em formação e, portanto, carece de mecanismos efetivos de monitoramento. Apesar disso, verificou-se que esse sistema é o único que apresenta um tratado internacional em que estão previstos, em conjunto, os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, em homenagem ao princípio da indivisibilidade dos direitos humanos. Além disso, é apenas no sistema africano que existe um tratado regional específico sobre os direitos dos refugiados.

Destaca-se, ainda, a importância da Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, que, além de promover estudos e pesquisas sobre questões africanas relacionadas aos direitos humanos e dos povos, tem competência para receber comunicações interestatais e petições individuais acerca de violações de direitos humanos.

A Corte Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos também tem importantes funções consultiva e contenciosa, com competência, inclusive, para receber petições individuais. Entretanto, até o presente momento, apenas oito Estados depositaram a declaração de reconhecimento da competência contenciosa, e isso resulta na completa inexistência de precedentes jurisprudenciais acerca do direito ao refúgio, mesmo diante da sua previsão expressa na Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos.

Foi possível identificar que há, entre os sistemas global e regionais de proteção dos direitos humanos, alguns fatores restritivos do acesso à justiça no plano internacional. Nesse sentido, nem todas as regiões do mundo estão suficientemente organizadas para a atuação de uma corte de direitos humanos, como é o caso da Ásia e do Pacífico. Mesmo nos sistemas que já possuem uma corte e/ou uma comissão internacional, com importantes precedentes jurisprudenciais, pode-se denotar que ainda há muito a avançar no que concerne à efetividade para as sentenças emitidas.

Além disso, outro obstáculo ao acesso à justiça internacional é a dificuldade que indivíduos ou grupos de indivíduos encontram para levar suas denúncias de violações de direitos humanos aos tribunais internacionais, como

ocorre no caso da Corte IDH, já que não há essa previsão na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O sistema global, representado pela Organização das Nações Unidas e pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, anterior aos sistemas regionais, representa a base e a referência da proteção internacional do direito ao refúgio. No entanto, concluímos que, quando se trata de deslocamento forçado e, particularmente, do direito ao refúgio, os sistemas regionais apresentam mecanismos mais eficazes de proteção e garantia. No sistema da ONU, seria interessante a criação de um tribunal específico de direitos humanos, nos moldes das cortes regionais, ou mesmo uma reformulação da Corte Internacional de Justiça, para que possa, por exemplo, receber petições individuais.

No Capítulo 3, tratamos da teoria geral da responsabilidade internacional dos Estados e, em seguida, com base na noção de que os Estados são os responsáveis primários, analisamos os aspectos da responsabilidade internacional dos Estados em relação às violações dos direitos dos refugiados. Com base nas obrigações de prevenção, proteção e solução, foram analisados os fundamentos, as características, os elementos, os princípios, os limites e, também, as formas de reparação dos danos gerados por violações de direitos humanos, com destaque ao direito ao refúgio.

Assim, foi possível concluir que, em meio às dificuldades e aos obstáculos existentes em relação à efetividade do direito ao refúgio, é necessário que haja cooperação e compartilhamento das responsabilidades entre os atores internacionais, particularmente, os Estados, sem, no entanto, permitir que haja delegação dessas responsabilidades. Foi dado destaque ao princípio do *non-refoulement* e à prática do chamado *safe third country*, exemplos de responsabilidades compartilhadas, mas, sempre, dentro dos limites impostos pela obrigação de não devolução quando houver risco à vida e/ou à integridade física da pessoa.

Ao final, no Capítulo 4, passamos à análise de casos concretos que envolvem a violação de direitos de pessoas em situação de deslocamento forçado, em especial refugiadas. Com foco no Direito Internacional dos Refugiados, a análise da jurisprudência internacional envolveu, também,

temáticas transversais do Direito, como, por exemplo, a apatridia, a nacionalização, os direitos dos trabalhadores migrantes, entre outros, na medida em que, como o direito ao refúgio consiste em instituto bastante amplo, abrange outros direitos conexos.

Por meio da análise dos casos, concluímos que a Corte Europeia de Direitos Humanos é o foro que possui a mais extensa jurisprudência ligada ao direito ao refúgio e aos deslocamentos forçados em geral. No âmbito global, os precedentes são poucos e bastante restritos, já que as denúncias são feitas por Estados em face de outros Estados.

Entre os precedentes da CIJ, pode-se destacar o entendimento de que as pessoas em situação de refúgio estão protegidas contra as ações arbitrárias dos Estados, gozando dos benefícios da lei. Além disso, no *Caso Croácia vs. Sérvia*, a CIJ afirmou ser possível entender o fenômeno do deslocamento forçado como um ato de genocídio.

No estudo de casos da Corte IDH, foi interessante notar a importância do princípio do *non-refoulement*, inclusive dando-lhe um caráter absoluto, quando houver risco de tortura (*Caso Wong Ho Wing vs. Peru*), o que apresenta relação com o posicionamento da Corte EDH acerca do caráter absoluto da proibição da tortura, mesmo diante das dificuldades ligadas ao acolhimento de solicitantes de refúgio (*Casos M. S. S. vs. Bélgica e Grécia e Ahmed vs. Áustria*).

Concluímos que grande parte da jurisprudência da Corte EDH considera o tratamento dado aos solicitantes de refúgio e aos refugiados, em violação ao artigo 3º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, que prevê o direito à proibição da tortura e do tratamento de desumano e degradante.

Além disso, a Corte EDH entende que alguns grupos se encontram em situação especial de vulnerabilidade, como o das crianças desacompanhadas, e, em decorrência disso, apresentam necessidades específicas (*Casos Khan vs. França e Tarakhel vs. Suíça*). Desse modo, entendemos que a Corte se posiciona no sentido de que os Estados de acolhida devem cumprir obrigações positivas quanto à garantia de direitos humanos e fundamentais às pessoas em situação de deslocamento forçado.

Em relação à pesquisa de jurisprudência sobre o direito ao refúgio no sistema africano, criticamos, inicialmente, o fato de que não há casos julgados pela Corte Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, e todos os precedentes existentes são da Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. Mesmo diante da incipiência desse foro internacional, podemos destacar o posicionamento da Comissão Africana acerca da obrigação dos Estados quanto à prevenção de condições que possam levar ao deslocamento forçado de pessoas (*Caso Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (SHRO/COHRE) vs. Sudão*).

A proposta estabelecida nesta tese foi a de verificar o alcance da responsabilidade internacional dos Estados quanto ao direito ao refúgio, pela análise jurisprudencial das cortes internacionais de direitos humanos. Assim, inicialmente, partimos dos seguintes questionamentos: 1) Como as Cortes Internacionais de Direitos Humanos têm-se posicionado em relação à responsabilidade dos Estados quanto à proteção dos direitos dos refugiados? 2) Qual a abrangência dessa responsabilidade? 3) Quais as formas de controle e de responsabilização dos Estados em face da proteção dos direitos das pessoas em situação de refúgio? 4) Pode-se falar em direito a não se tornar refugiado? 5) Se sim, o Estado de origem pode ser responsabilizado pelo surgimento de refugiados?

Em relação à primeira questão, após toda a análise doutrinária acerca da responsabilidade internacional dos Estados e, em seguida, do estudo de casos julgados pelas cortes internacionais de direitos humanos, concluímos que, em geral, estas vêm-se posicionando no sentido de confirmar as previsões dos tratados internacionais de proteção do direito ao refúgio; isto é, as cortes internacionais de direitos humanos estabelecem o posicionamento de determinar que os Estados têm pouca ou quase nenhuma margem para se isentarem das obrigações assumidas internacionalmente, quando da ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos.

Inclusive, como já dito anteriormente, alguns precedentes determinam que os Estados têm a obrigação de evitar que ocorram as causas que levam ao deslocamento forçado de pessoas. Isso significa que, quando ratificam um tratado de Direito Internacional dos Refugiados, os Estados se

comprometem a trabalhar no sentido de prevenir a ocorrência do deslocamento forçado. O descumprimento dessa obrigação poderá levar à sua responsabilização perante as cortes internacionais.

Diante da primariedade da responsabilidade dos Estados quanto à proteção dos direitos humanos dos refugiados, percebe-se que, quanto mais os Estados cumprem suas obrigações internacionais relacionadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional dos Refugiados, mais fortalecidas serão as democracias.

Ademais, no âmbito da Corte Internacional de Justiça, há precedente que estabelece a um Estado obrigações de implementar medidas de proteção a pessoas refugiadas (*Caso Gâmbia vs. Mianmar*).

Quanto à questão dois, que trata da abrangência da responsabilidade dos Estados, em complementação à resposta da questão um, segundo a jurisprudência analisada, bem como as teorias acerca da responsabilidade internacional dos Estados, verificamos que ela é ampla. Assim, impõem-se obrigações de prevenção, como já mencionado acima, de proteção e de solução.

Nesse sentido, no âmbito da proteção, o escopo da responsabilidade dos Estados abrange, por exemplo, o estabelecimento de critérios para a análise do pedido de refúgio, assim como da duração do procedimento (*Caso A. E. A. vs. Grécia*). Além disso, os Estados têm a obrigação de atender ao princípio do *non-refoulement*, seja direto ou indireto, abstendo-se de promover práticas que acarretem sua violação, como ocorre com os recorrentes *pushbacks*.

No que tange à obrigação de solução, as cortes internacionais apresentam precedentes que tratam o deslocamento forçado como violação contínua de direitos humanos e, desse modo, o fim dessa situação seria um dever estatal. Ademais, diversos precedentes abrangem as obrigações dos Estados de origem em relação ao estabelecimento de condições para o retorno digno e seguro dos refugiados.

Em relação à limitabilidade da responsabilidade dos Estados, pode-se concluir que, uma vez que um Estado aceita participar da ordem internacional, por meio da ratificação de tratados internacionais de direitos humanos, ele

assume o compromisso de proteger e efetivar os direitos ali previstos, podendo ser processado, julgado e, eventualmente, condenado em caso de violação desses deveres.

Desse modo, abre-se pouco espaço para a exclusão de responsabilidade. É possível citar, no entanto, o posicionamento que, embora denote o caráter absoluto da proibição da tortura, estabelece que os Estados não têm a obrigação geral de dar assistência aos refugiados que se encontram em seu território, fazendo-se apenas a ressalva quando se tratar de caso de pobreza extrema (*Caso M. S. S. vs. Bélgica e Grécia*). Aqui, parece-nos que o sistema europeu, em decisão da Corte EDH, contrariou a característica da indivisibilidade dos direitos humanos, ao afirmar que a proibição da tortura deve ser sempre garantida, mas, ao mesmo tempo, não determina que os Estados devam assistência aos refugiados. São direitos interligados e indivisíveis e, portanto, não se pode garantir apenas um deles em detrimento do outro.

Ainda em relação ao caráter absoluto da proibição da tortura, que se relaciona diretamente com o princípio do *non-refoulement*, a obrigação dos Estados está limitada aos casos em que houver demonstração de ocorrência de um risco real à vida e/ou à integridade física da pessoa a ser devolvida (*Caso Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*). Além disso, o cumprimento da obrigação da não devolução independe da existência de um pedido de refúgio, já que se trata de verdadeira norma imperativa de Direito Internacional. Com isso, verificou-se que o princípio do *non-refoulement*, base do Direito Internacional dos Refugiados, pode ser tido como um início de efetividade real do direito ao refúgio.

Outra conclusão a que se chega é que um Estado não pode invocar uma questão ou uma norma de direito interno para justificar o descumprimento de um compromisso internacional (cláusula federativa, prevista na Convenção Americana sobre Direitos Humanos). Assim, o nível de desenvolvimento de um país, por exemplo, não pode ser usado como argumento para limitar sua responsabilidade em garantir o direito ao refúgio.

Em relação às formas de controle e responsabilização dos Estados em face da proteção dos direitos das pessoas em situação de refúgio (questão três), concluímos que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos,

dividido em âmbito global e regional, é formado por diversos mecanismos de fiscalização, controle e responsabilização dos Estados, em caso de descumprimento das obrigações internacionalmente assumidas. Entre eles, destaca-se a atuação contenciosa das cortes internacionais de direitos humanos, que possibilita denunciar um Estado pela violação de direitos humanos e, nesse caso, particularmente, do direito ao refúgio e dos direitos a ele conexos.

Além disso, algumas das cortes internacionais de direitos humanos, como é o caso da Corte IDH e, em certa medida, da Corte EDH, preveem mecanismos de supervisão do cumprimento das sentenças emitidas, em caso de violação dos direitos contidos nos respectivos tratados.

Por fim, no que concerne à existência de um direito de não se tornar refugiado e à consequente responsabilização do Estado de origem (questões 4 e 5), entendemos que existe, sim, esse direito. Há, inclusive, precedente internacional que estabelece a obrigação do Estado quanto ao direito de permanecer e ao consequente direito de não ser deslocado forçadamente (*Caso Operação Gênesis*, na Corte IDH). Nesse sentido, os Estados devem adotar medidas positivas para reverter os efeitos da condição de deslocamento forçado. Aqui, é feita apenas a ressalva, com a qual discordamos, relacionada às pessoas que já nascem na condição de refúgio, em que os Estados não seriam obrigados a estabelecer formas para a cessação dessa condição.

Com base na análise jurisprudencial e, também, na doutrina e nas normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos e de Direito Internacional dos Refugiados, é possível a responsabilização internacional do Estado de origem pela ocorrência do deslocamento forçado. Inclusive, vimos que há precedentes internacionais nesse sentido (*Casos Sagrsyan vs. Azerbaijão* e *John D. Ouko vs. Quênia*).

Assim, chegamos às conclusões primordiais desta tese:

a) os Estados têm amplas obrigações, positivas e negativas, relacionadas ao direito ao refúgio, sendo pequeno o espaço de restrição do escopo da sua responsabilidade internacional;

b) na prática, inexistência efetividade completa do direito ao refúgio. Isso, porque, não obstante toda a estrutura do sistema internacional de

proteção desse direito, são inúmeras as violações por parte dos Estados e, também, de agentes privados. Ademais, as decisões das cortes internacionais de direitos humanos, que são mecanismos de fiscalização e de monitoramento do cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados, quando da ratificação dos tratados, em sua grande maioria, ainda não implementaram medidas eficazes para fiscalizar o cumprimento de suas decisões;

c) a efetividade do direito humano ao refúgio depende da observância das normas internacionais e, também, da existência de mecanismos eficazes de responsabilização dos Estados quando houver violação. Nesse sentido, a adoção de legislação nacional referente à proteção do direito ao refúgio é elemento crucial da responsabilidade internacional dos Estados quanto às pessoas refugiadas;

d) por fim, como os Estados são os responsáveis primários pela efetivação do direito ao refúgio, nas vertentes de prevenção, proteção e solução, existe, sim, um direito humano a não se tornar refugiado, até porque os direitos de circulação e de residência incluem o direito de permanecer no seu local, havendo a possibilidade de responsabilização internacional do Estado causador do deslocamento forçado.

Referências Bibliográficas

- ABBIATE, Tania. ***A Comparative Analysis of the Jurisprudence Regarding the Right to Housing in the Case of Forced Eviction***. Journal of Comparative Law in Africa. 2014. Disponível em https://www.academia.edu/19168224/A_COMPARATIVE_ANALYSIS_OF_THE_JURISPRUDENCE_REGARDING_THE_RIGHT_TO_HOUSING_IN_THE_CASE_OF_FORCED_EVICTION. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Declaração De Cartagena**. 1984. Disponível em https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Deslocamento na América Central**. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/deslocamento-na-america-central/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **ACNUR parabeniza Brasil por reconhecer condição de refugiado de venezuelanos com base na Declaração de Cartagena**. 29 de julho de 2019. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2019/07/29/acnur-parabeniza-brasil-por-reconhecer-condicao-de-refugiado-de-venezuelanos-com-base-na-declaracao-de-cartagena/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Fridtjof Nansen**. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/campanhas-e-advocacy/premio-nansen/fridtjof-nansen/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Soluções Duradouras**. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/solucoes-duradouras/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **ACNUR atualiza dados sobre pessoas refugiadas na Ucrânia para refletir movimentos recentes**. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2022/06/10/acnur-atualiza-dados-sobre-pessoas-refugiadas-na-ucrania-para-refletir-movimentos-recentes/>. Acesso em 03/12/2022.

- ACNUR. **Decisão do Comitê de Direitos Humanos da ONU sobre mudança climática dá sinal de alerta, diz ACNUR.** 24 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2020/01/24/decisao-do-comite-de-direitos-humanos-da-onu-sobre-mudanca-climatica-da-sinal-de-alerta-diz-acnur/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Declaração do Brasil: “Um Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”.** Brasília, 3 de dezembro de 2014. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Memórias do Trigésimo Aniversário da Declaração de Cartagena sobre Refugiados.** Quito, Equador, 2015. Disponível em https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Mem%C3%B3rias-do-Trig%C3%A9simo-Anivers%C3%A1rio-da-Declara%C3%A7%C3%A3o-de-Cartagena-sobre-refugiados_ACNUR2015.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Cinco coisas sobre o Afeganistão que você precisa saber.** 16 de agosto de 2022. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2022/08/16/cinco-coisas-sobre-o-afeganistao-que-voce-precisa-saber/#:~:text=Outros%20180.000%20afeg%C3%A3os%20solicitaram%20a,m,ao%20e%20agosto%20de%202021>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Rohingya.** Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/rohingya/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **A Convenção de 1961 sobre Apatridia: 60 anos promovendo e protegendo o direito à nacionalidade.** 30 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.acnur.org/portugues/2021/08/30/a-convencao-de-1961-sobre-apatridia-60-anos-promovendo-e-protectendo-o-direito-a-nacionalidade/>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Diretrizes Sobre Proteção Internacional n. 08: solicitações de refúgio apresentadas por crianças, nos termos dos artigos 1(a)2 e 1(f) da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados.** 22 de dezembro de 2009. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9747.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- ACNUR. **Estatuto do Acnur. Resolução 428 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950.** Disponível em

https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR. Acesso em 03/12/2022.

- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *African Charter on Human and Peoples' Rights***. Disponível em <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=49>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *486 Resolution on missing migrants and refugees in Africa and the impact on their families - ACHPR/Res. 486 (EXT.OS/XXXIII) 2021***. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=517>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Special Rapporteur on Refugees, Asylum Seekers, Internally Displaced Persons and Migrant in Africa***. Disponível em <https://www.achpr.org/specialmechanisms/detail?id=5>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *484 Resolution on the Respect for the Principle of Non-Refoulement of Asylum Seekers and Refugees - ACHPR/Res. 484 (EXT.OS/XXXIII) 2021***. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=515>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme (RADDHO) v. Zambia, 71/92***. Outubro de 1996. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f3524.html>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan, 279/03-296/05***. Maio de 2009. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b890c24.html>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v. Guinea***. Dezembro de 2004. Disponível em <http://caselaw.ihrda.org/doc/249.02/pdf/en/>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *232/99: John D. Ouko/Kenya***. Novembro de 2000. Disponível em <https://www.achpr.org/sessions/descions?id=129#:~:text=232%2F99%20John%20D.,Ouko%20%2F%20Kenya&text=Non%20violated%20articles%20%3A,du e%20to%20his%20political%20opinions>. Acesso em 03/12/2022.

- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Organisation mondiale contre la torture, Association Internationale des juristes démocrates, Commission internationale des juristes, Union interafricaine des droits de l'Homme v. Rwanda***. Outubro de 1996. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,ACHPR,51b6f4374.html>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *General Comment No.5 on the African Charter on Human and Peoples' Rights: The Right to Freedom of Movement and Residence (Article 12(1))***. Novembro de 2019. Disponível em <https://www.achpr.org/legalinstruments/detail?id=74>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. *Michelot Yogogombaye contra a República do Senegal***. Petição N.º 001/2008. Acórdão. Disponível em <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5fc/f6b/ad5c/5fcf6badc320b369127590.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN HUMAN RIGHTS CASE LAW ANALYSER. *249/02 Institute for Human Rights and Development in Africa (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea)/Guinea***. Disponível em <http://caselaw.ihrda.org/doc/249.02/>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN UNION. *Protocol to the African Charter on Human And Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights***. Disponível em <https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-establishment-african-court-human-and>. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN UNION. *African Charter on the Rights and Welfare of The Child***. 1999. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36804-treaty-african_charter_on_rights_welfare_of_the_child.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **AFRICAN UNION. *African Youth Charter***. 2006. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/7789-treaty-0033_-_african_youth_charter_e.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **AGÊNCIA BRASIL. *ONU Aprova Pacto Global sobre Refugiados***. 18 de dezembro de 2018. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2018-12/onu-aprova-pacto-global-sobre-refugiados>. Acesso em 03/12/2022.
- **AGÊNCIA BRASIL. *Conselho da Europa expulsa Rússia***. Notícia de 16 de março de 2022. Disponível em

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2022-03/conselho-da-europa-expulsa-russia>. Acesso em 03/12/2022.

- AHMAD. Nafees. ***Refugees: State Responsibility, the Country of Origin and Human Rights***. Novembro de 2016. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2875803>. Acesso em 03/12/2022.
- ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Direitos Humanos e Não-Violência**. São Paulo: Atlas, 2001.
- ANDRADRE, José H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados – evolução histórica (1921 – 1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.
- ANDRADE, José H. Fischel de. **Aspectos Históricos da Proteção de Refugiados no Brasil (1951-1997)**. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.) *Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97* São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.
- ANZOLA, Sergio Iván; SÁNCHEZ, Beatriz Eugenia; URUEÑA, René. ***Después del Fallo: el cumplimiento de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos – una propuesta de metodología***. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra (coords.). *Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: transformando realidades*. México: Max Planck Institute/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp. 107 a 157.
- ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ARREAGA, Francesco. ***“Safe Third Country Agreements” Violate the International Law Principle of Non-Refoulement***. Berkeley Journal of International Law. Outubro de 2020. Disponível em <https://www.berkeleyjournalofinternationallaw.com/post/safe-third-country-agreements-violate-the-international-law-principle-of-non-refoulement>. Acesso em 03/12/2022.
- ASEAN. ***ASEAN Human Rights Declaration***. Disponível em <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>. Acesso em 03/12/2022.
- ASYLUM IN EUROPE. ***Short Overview of the Asylum Procedure: Greece***. Disponível em <https://asylumineurope.org/reports/country/greece/asylum-procedure/general/short-overview-asylum-procedure/>. Acesso em 03/12/2022.

- BALERA, Wagner (org.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: KDP Amazon, 2018.
- BALERA, Wagner (org.). **Direito Internacional dos Refugiados nos 25 anos da Declaração de Cartagena**. São Paulo: Plêiade, 2009.
- BARICHELLO, Stefania Eugenia; ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **Aspectos Históricos da Evolução e do Reconhecimento Internacional do Status de Refugiado**. *Universitas Relações Internacionais*, Brasília, v. 12, n. 2, p. 63-76, jul./dez. 2014. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/relacoesinternacionais/article/view/2997>. Acesso em 03/12/2022.
- BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. ***Children of Men. Comments on the ECtHR's Judgment in Khan v. France***. 12 de março de 2019. DOI: 10.17176/20190324-203227-0. Disponível em <https://verfassungsblog.de/children-of-men-comments-on-the-ecthrs-judgment-in-khan-v-france/>. Acesso em 03/12/2022.
- BATROS, Bem. **Case Watch: Inter-American Court to Consider Refugee Status Determinations**. 20 de março de 2012. Open Society Justice Initiative. Disponível em <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-inter-american-court-to-consider-refugee-status-determinations>. Acesso em 03/12/2022.
- BAYEFSKY, Anne F. ***Making the Human Rights Treaty Work***. In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence (editors). *Human Rights: an agenda for the next century*. Washington: Studies in Transnational Legal Policy, 1994.
- BEKKER, Gina. ***The Protection of Asylum Seekers and Refugees Within the African Regional Human Rights System***. Southern African Legal Information Institute. *African Human Rights Law Journal*. Chapter 1, Vol. 1, 2013. Disponível em <https://www.saflii.org/za/journals/AHRLJ/2013/1.html>. Acesso em 03/12/2022.
- BELL, Nathan. ***Refugees: towards a politics of responsibility***. Londres: Rowman & Littlefield, 2021.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. São Paulo: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: fragmentos de um dicionário político**. 22ª ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2019.

- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. CASA CIVIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Portaria n. 158, de 31 de março de 2020**. Disponível em <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-158-de-31-de-marco-de-2020-250477893>. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. CASA CIVIL. **Portaria Interministerial n. 670, de 1º de abril de 2022**. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-670-de-1-de-abril-de-2022-390351794?fbclid=IwAR27O5GDOKGJwWPZytC25VFivBfCRNMBIOErceR9Mbj6AuVxdUVDTJ40GJE>. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. **Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. CASA CIVIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BRASIL. CASA CIVIL. **Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em 03/12/2022.
- BROWN, Wendy. **Walled States, Waning Sovereignty**. New York: Zone Books, 2010.
- BROWNLIE, Ian. **Principles of Public International Law**. 6th edition. New York: Oxford University Press, 2003.
- BURN, Rosemary; NOLL, Gregor; VEDSTED-HANSEN, Jens. **Understanding Refugee Law in an Elargened European Union**. European.

Journal of International Law, Vol. 15, No. 2, pp. 355-379, 2004. Disponível em <http://www.ejil.org/pdfs/15/2/353.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

- CAETANO, Flávio Croce. **Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/526/edicao-1/corte-africana-dos-direitos-humanos-e-dos-povos>. Acesso em 03/12/2022.
- CAMPOS, Marden Barbosa de. **Migração**. In: CAVALCANTI, Leonardo; [et al], (org.). **Dicionário Crítico de Migrações Internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2006.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CARLINER, David [et al]. **The Rights of Aliens and Refugees**. Illinois: Southern Illinois University Press, 1990.
- CAVALCANTI, Leonardo... [et al.], (org.). **Dicionário Crítico de Migrações Internacionais**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2017.
- CHENWI, Lilian. **African Commission reaffirms protection of socio-economic rights in the African Charter: Communication 279/03, Sudan Human Rights Organisation v The Sudan, and Communication 296/05, Centre on Housing Rights and Evictions v The Sudan**. ESR Review. Vol. 11, n. 2, 2010. Disponível em <https://journals.co.za/doi/pdf/10.10520/EJC33354>. Acesso em 03/12/2022.
- CIERCO, Teresa. **A instituição de Asilo na União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2010.
- CLAYTON, Gina. **Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece**. Human Rights Law Review. Volume 11, Issue 4, December 2011, Pages 758–773. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r27639.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- COMPARATO, Fabio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ***Pandemia y Derechos Humanos en las Américas: Resolución 1/2020***. Disponível em <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- COMITÉ DE DIREITOS HUMANOS. ***Jonny Rubin Byahuranga v. Denmark, CCPR/C/82/D/1222/2003***. UN Human Rights Committee (HRC), 9 December 2004. Disponível em: <https://www.refworld.org/cases,HRC,421f00260.html>. Acesso em 03/12/2022.
- CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Saiba como funciona a Revisão Periódica Universal da ONU e qual sua importância para os direitos humanos**. Notícia de 20 de abril de 2022. Disponível em <https://www.conectas.org/noticias/rpu-2022/>. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. ***Opinión Consultiva OC-25/18***. De 30 de Mayo de 2018, Solicitada por La República Del Ecuador: la institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (interpretación y alcance de los artículos 5, 22.7 y 22.8, en relación con el artículo 1.1 de la convención americana sobre derechos humanos). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_25_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. ***Opinión Consultiva OC-21/14***. De 19 de Agosto de 2014, Solicitada por La República Argentina, La República Federativa de Brasil, La República del Paraguay Y La República Oriental del Uruguay: derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia**. Sentencia de 25 de Noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_272_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina**. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, párr. 53. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_246_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Reglamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 2009. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/viejos/w.reglamento.corte.htm#:~:>

ext=do%20Vice%2DPresidente-,1.,pela%20Corte%20no%20ano%20anterior.
Acesso em 03/12/2022.

- CORTE IDH. **Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia: Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/pachecotineo_17_04_15.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Wong Ho Wing vs. Perú. Sentencia de 30 de Junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_297_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Ficha Técnica: Comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=377. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia: Sentencia de 20 de noviembre de 2013 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/operaciongenesis_20_10_16.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 2: Personas en situación de migración o refugio / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ).** -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo2.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 3: Personas en situación de desplazamiento / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ).** San José, C.R.: Corte IDH, 2020. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo3.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

- CORTE IDH. **Ficha Técnica: Vélez Loor Vs. Panamá.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/ver_ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=341&lang=es. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia.** 13 de febrero de 2013. Disponível https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/Velez_13_02_13.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTE IDH. **Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de mayo de 2022. Resolución adoptada en San José de Costa Rica por medio de sesión virtual.** Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/velez_se_04_esp.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- CORTINA, ADELA. **Aporofobia, a aversão ao pobre: um desafio para a democracia.** São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.
- COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on Human Rights - as amended by Protocols Nos. 11, 14 and 15 supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12, 13 and 16.** Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- COUNCIL OF EUROPE. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem.** 1950. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- COUNCIL OF EUROPE. **European Social Charter. Collected texts (7th edition) Updated: 1st January 2015.** Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048b059>. Acesso em 03/12/2022.
- COUNCIL OF EUROPE. **Rules of Court. European Court of Human Rights.** 16 september 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/rules_court_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- COUNCIL OF EUROPE. *H46-9 M.S.S. and Rahimi groups v. Greece (Application No. 30696/09): Supervision of the execution of the European Court's judgments.* Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=090000168094c62e. Acesso em 03/12/2022.

- COUTINHO, Diogo R. **Direito, Desigualdade e Desenvolvimento.** São Paulo: Saraiva, 2013.

- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Comentários Gerais do Comitê para a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias.** Núcleo de Estudos Internacionais - Clínica de Direito Internacional dos Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2021, p. 123. Disponível em <https://www.defensoria.sp.def.br/documents/20122/855704b6-eea9-dc9a-004b-5d37c3b8e9ef>. Acesso em 03/12/2022.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. *Ampliando el Horizonte de Justicia para las Víctimas: casos contenciosos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Colombia. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Sentencia de 20 de noviembre de 2013.* Disponível em https://publicaciones.defensoria.gov.co/desarrollo1/ABCD/bases/marc/documentos/textos/CARTILLA_CASO_RIO_CACARICA_VS_COLOMBIA.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- DURAND, Jorge; LUSI, Carmem. **Metodologia e Teorias no Estudo das Migrações.** Jundiaí: Paco Editorial, 2015.

- ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. *Principles on Housing and Property Restitution for Refugees and Displaced Persons (the Pinheiro Principles).* UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights, June 2005. Disponível em <https://www.unhcr.org/protection/idps/50f94d849/principles-housing-property-restitution-refugees-displaced-persons-pinheiro.html>. Acesso em 03/12/2022.

- ESPIELL, Hector Gross. *El Derecho Internacional de los Refugiados y el Artículo 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.* In: Estudios sobre Derechos Humanos. Madri: Civitas/IIDH, v.2, 1988.

- ELIE, Jérôme. **Histories of Refugee and Forced Migration Studies.** In: FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies.* Oxford: Oxford University Press, 2016.

- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Inter-State Applications*.** Disponível em <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/interstate&c#:~:text=Most%20applications%20before%20the%20Court,called%20an%20inter%2DState%20application>. Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *The Pilot-Judgment Procedure*.** 2009. Disponível em https://www.echr.coe.int/documents/pilot_judgment_procedure_eng.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Guide on Article 46 of the European Convention on Human Rights: binding force and execution of judgments*.** Updated on 31 August 2022. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_46_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Articles 2, 3, 8 and 13: The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court*.** Fevereiro de 2018. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of M.S.S. v. Belgium And Greece*.** (Application No. 30696/09). Judgment. Strasbourg. 21 January 2011. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-103050%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-103050%22]}). Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case Of Tarakhel v. Switzerland*.** (Application no. 29217/12). Judgment. Strasbourg. 4 November 2014. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10343%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10343%22]}). Acesso em 24/10/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case Of Sargsyan v. Azerbaijan*.** (Application No. 40167/06). Judgment. Strasbourg. 16 June 2015. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-155662%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-155662%22]}). Acesso em 03/12/2022.
- **EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Khan v. France*.** (Application No. 12267/16). Judgment. Strasbourg. 28 February 2019. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20KHAN%20v.%20FRANCE\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRAND](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20KHAN%20v.%20FRANCE\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRAND)

CHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-191587%22]]. Acesso em 03/12/2022.

- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and Others v. Italy**. (Application No. 27765/09). Judgment. Strasbourg. 23 February 2012. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:\[%22\%22Hirsi%20Jamaa%20and%20Others%20v.%20Italy%20\[GC\]\%22%22\],%22itemid%22:\[%22001-165442%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22fulltext%22:[%22\%22Hirsi%20Jamaa%20and%20Others%20v.%20Italy%20[GC]\%22%22],%22itemid%22:[%22001-165442%22]}). Acesso em 03/12/2022.
- EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Z.A. And others v. Russia**. (Applications nos. 61411/15, 61420/15, 61427/15 and 3028/16). Judgment. Strasbourg. 21 November 2019. Disponível em [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20Z.A.%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%2201-198811%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20Z.A.%20AND%20OTHERS%20v.%20RUSSIA%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%2201-198811%22]}). Acesso em 03/12/2022.
- EUROPEAN COMMISSION. **Glossary: refugee in orbit**. Disponível em https://home-affairs.ec.europa.eu/pages/glossary/refugee-orbit_en. Acesso em 03/12/2022.
- EUROPARL. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- EUROPARL. **Política de Asilo**. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/151/politica-de-asilo>. Acesso em 03/12/2022.
-
- EUR-LEX. **Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2013/604/oj>. Acesso em 03/12/2022.
- EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. **ECrTHR Case Law**. Disponível em https://www.asylumlawdatabase.eu/en/case-law-search?f%5B0%5D=type%3Aecrthr_case. Acesso em 24/10/2022.
- EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. **Ahmed v. Austria, Application No. 25964/94**. 17 December 1996. Disponível em <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-ahmed-v-austria-application-no-2596494-17-december-1996#content>. Acesso em 03/12/2022.
- EUROPEAN DATABASE OF ASYLUM LAW. **A.E.A. v Greece, Application no. 39034/12**. 15 March 2018. Disponível em

<https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-%E2%80%93-aea-v-greece-application-no-3903412-15-march-2018#content>. Acesso em 03/12/2022.

- EUROPEAN HUMAN RIGHTS ADVOCACY CENTRE. **As European Games Underway, European Court Delivers Landmark Judgment Against Azerbaijan**. 16 June 2015. Disponível em https://ehrac.org.uk/en_gb/as-european-games-underway-european-court-delivers-landmark-judgment-against-azerbaijan/. Acesso em 03/12/2022.
- ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- FAZEL, M.; STEIN, A. **The Mental Health of Refugee Children**. Archives of Disease in Childhood 002; 87:366-370. Novembro de 2002. Disponível em <https://adc.bmj.com/content/87/5/366.info>. Acesso em 03/12/2022.
- FERREIRA, Lucas Rogério Carrilho. **Políticas Internacionais para Refugiados na União Europeia no Século XXI: o sistema europeu comum de asilo – SECA a partir da realidade italiana**. Instituto Latino-Americano de Economia, Sociedade e Política (Ilaesp) - Relações Internacionais e Integração. 2019. Disponível em <https://dspace.unila.edu.br/bitstream/handle/123456789/5369/Monografia%20-%20Lucas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 03/12/2022.
- FERSCHTMAN, Maxim. **Case Watch: A Victory for Refugee Protection in Europe**. Open Society Justice Initiative. January 31, 2011. Disponível em <https://www.justiceinitiative.org/voices/case-watch-victory-refugee-protection-europe>. Acesso em 03/12/2022.
- FILHO, Oswaldo Sousa Santos; PULINO, Daniel. **Artigo XIII**. pp. 211 a 228. In: BALERA, Wagner (org.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos Humanos e Jurisprudência**. 3ª ed. São Paulo: KDP Amazon, 2018.
- FIDDIAN-QASMIYEH, Elena; LOESCHER, Gil; LONG, Katy; SIGONA, Nando (eds.). **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies**. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- FOLHA DE S. PAULO. **Brasil deixa Pacto Global de Migração da ONU**. 8 de janeiro de 2019. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2019/01/brasil-deixa-pacto-global-de-migracao-da-onu.shtml>. Acesso em 03/12/2022.
- FOSTER, Michelle. **Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law**. Refuge: Canada's Journal on Refugees,

25(2), 64–78. Disponível em <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/26032/24065>. Acesso em 03/12/2022.

- GAMA, Marina Faraco Lacerda. **Responsabilidade internacional**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/493/edicao-1/responsabilidade-internacional>. Acesso em 03/12/2022.
- GIL-BAZO, María-Teresa. ***The Safe Third Country Concept in International Agreements on Refugee Protection: assessing state practice***. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33/1, 42–77, 2015. Disponível em <https://www.unhcr.org/59c4be077.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- GOMES, Marcos Vinícius Manso Lopes. **Direitos humanos e Princípios institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GORLICK, Brian. ***The Rohingya Refugee Crisis, International Justice, and Rethinking Solutions***. 23 de abril de 2020. Disponível em <https://gdc.unicef.org/resource/rohingya-refugee-crisis-international-justice-and-rethinking-solutions>. Acesso em 03/12/2022.
- GOVERNMENT OF CANADA. ***Canada-U.S. Safe Third Country Agreement***. Disponível em <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/mandate/policies-operational-instructions-agreements/agreements/safe-third-country-agreement.html>. Acesso em 03/12/2022.
- GUMEDZE, Sabelo. ***Bringing the Communications before the African Commission on Human and Peoples' Rights***. African Human Rights Law Journal, vol. 03, n. 01. Janeiro de 2003. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R21582.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- HARRIS, David; LIVINGSTONE, Stephem. ***The Inter-American System of Human Rights***. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- HARRIS, David; O'BOYLE, Michael; WARBRICK, Chris. ***Law of the European Convention on Human Rights***. London, Dublin, Edinburgh: Butterwoths, 1995.

- HATHAWAY, James. ***The Rights of Refugees under International Law***. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. DOI:10.1017/9781108863537.
- HEYNS, Christof; PADILLA, David; ZWAAK, Leo. **A schematic comparison of regional human rights systems**. SUR 4 (2006). Disponível em: <https://sur.conectas.org/en/schematic-comparison-regional-human-rights-systems/>. Acesso em 03/12/2022.
- HYNDMAN, Jennifer. ***Managing Displacement: refugees and the politics of humanitarianism***. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2000.
- IMMIGRATION AND REFUGEE BOARD OF CANADA. ***The August 1998 Rebellion and Affected Groups***. 1 December 1998. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/3ae6a7fb0.html>. Acesso em 03/12/2022.
- INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS. **Ioane Teitiota v. New Zealand**. 7 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.refworld.org/cases,HRC,5e26f7134.html>. Acesso em 03/12/2022.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ***Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950***. p. 266. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/7/007-19501120-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ***Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia V. Russian Federation). Preliminary Objections. Judgment of 1 April 2011***. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/140/140-20110401-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ***Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)***. Disponível em <https://www.icj-cij.org/en/case/118>. Acesso em 03/12/2022.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. ***Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)***. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20220722-JUD-01-00-EN.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- JUBILUT, Liliana Lyra. **Migrações e Desenvolvimento**. In: AMARAL JÚNIOR, Alberto (org.). **Direito Internacional e Desenvolvimento**. Barueri: Manole, 2005.

- JUBILUT, Lílilana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.
- JUBILUT, Lílilana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.
- JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números (7ª Edição)**. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.
- JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008.
- JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Curso de Direito Internacional Público**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- KANT, Immanuel. **À Paz Perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: RS:L&PM, 2017.
- LANO, Ângela. **A Destruição da Líbia e a Questão dos Migrantes e Refugiados**. Cadernos de Gênero e Diversidade. Vol 04, N. 04 - Out. - Dez., 2018. Disponível em <https://periodicos.ufba.br/index.php/cadgendiv/article/view/27999>. Acesso em 03/12/2022.
- LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. **The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion**. In: E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (eds.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge (2003), pp. 87-177.
- LEAGUE OF NATIONS. **Convention of 28 October, 1933 relating to the International Status of Refugees**. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>. Acesso em 03/12/2022.
- LEGAL INFORMATION INSTITUTE. **Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Sudan**. Cornell Law School. Disponível em [https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/sudan_human_rights_organisation_centre_on_housing_rights_and_evictions_\(cohre\)_v_sudan](https://www.law.cornell.edu/women-and-justice/resource/sudan_human_rights_organisation_centre_on_housing_rights_and_evictions_(cohre)_v_sudan). Acesso em 03/12/2022.

- LENAOLA, Isaac. ***The Role of African Courts in Promoting Refugee Rights***. International Journal of Refugee Law, 2019, Vol 31, No 2/3, 343–348. DOI: 10.1093/ijrl/eez022.
- LÉVINAS, Emmanuel. ***Outside the Subject***. Stanford University Press, 1994.
- LIMA, Carolina Alves de Souza. **A Relação Intrínseca entre Direitos Humanos, Cidadania e Dignidade da Pessoa Humana na Contemporaneidade**. Revista da Associação Paulista do Ministério Público de São Paulo. São Paulo, 2011, pp. 82 a 89.
- LIMA, Carolina Alves de Souza. **Caminhos da Cultura da Paz para a Crise Humanitária dos Refugiados**. pp. 411-419. *In*: Eduardo Vera-Cruz Pinto, José Rodolpho Perazzolo, Luís Roberto Barroso, Marco Antonio Marques da Silva e Maria Cristina de Cicco. (Org.). Imigrantes e Igualdade dos Povos. Estudos em Homenagem a António Guterres. 1ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- LIMA, Carolina Alves de Souza Lima; PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. **Fronteiras do Refúgio: o direito dos refugiados no contexto da pandemia da covid-19**. *In*: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (coords.). Os direitos Humanos dos Vulneráveis, Marginalizados e Excluídos. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2022.
- LIMA, Carolina Alves de Souza; PORFÍRIO, Lícia Ribeiro. **Direito Migratório Versus Direito Penal: acolhimento ou prisão**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. V. 1 (ago./set. 2004)-. – Porto Alegre: Magister, 2004 - Bimestral. Coordenação: Oswaldo Henrique Duek Marques. V. 110 (out./nov. 2022). ISSN 1807-3395.
- LIMA, Clarisse Laupman Ferraz. **Organizações internacionais: teoria geral**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/498/edicao-1/organizacoes-internacionais:-teoria-geral>. Acesso em 03/12/2022.
- MACHADO, Isabel Penido de Campos. **A justiça reparatoria em Moiwana Vs. Suriname: rumo ao dano ao projeto do pós-vida?** Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, n.6, p. 114-128, set 2017. Disponível em https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5173721/mod_resource/content/1/Aula

%203-%20an%C3%A1lise%20do%20caso%20-
leitura%20obrigat%C3%B3ria.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- MAHLKE, Helisane. **A Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Refúgio e sua Repercussão sobre o Sistema de Proteção aos Refugiados no Brasil**. 14º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. 2016. Disponível em https://www.academia.edu/28251118/_A_Jurisprud%C3%A2ncia_da_Corte_Interamericana_de_Direitos_Humanos_sobre_Ref%C3%BAgio_e_sua_Repercuss%C3%A3o_sobre_o_Sistema_de_Prote%C3%A7%C3%A3o_aos_Refugiados_no_Brasil_. Acesso em 03/12/2022.
- MAHLKE, Helisane. **Caso Vélez Loor vs Panamá e as Garantias de Direitos dos Migrantes Contra a Detenção Arbitrária**. Revista do IBCCRIM. Boletim 338. Janeiro de 2021. Disponível em <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/736/8394>. Acesso em 03/12/2022.
- MARTIN, Susan F.; DAVIS, Rochelle; BENTON, Grace; Waliany, Zoya. International **Responsibility-Sharing for Refugees**. Artigo publicado no KNOMAD's Thematic Working Group (TWG) on Forced Migration and Development. Março de 2018.
- MARQUEZ, Isabel. **Prefácio**. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (orgs.) **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97** São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.
- MAUÉS, Antonio Moreira. **Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional**. SUR 18 (2013). Disponível em <https://sur.conectas.org/supralegalidade-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-e-interpretacao-constitucional/>. Acesso em 03/12/2022.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015
- MICHAELLIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/busca?id=jmao>. Acesso em 03/12/2022.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Painel Interativo de Decisões sobre Refúgio no Brasil: decisões de mérito**. Fonte: CG – Conare – janeiro/1985 até agosto/2022 – atualizado em 17/10/2022. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNIN2ZkNjZmMWVliwidCI6ImU1YzM3OTgxLTky2NjQtNDEzNC04YTBjLTY>

1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9&pageName=ReportSection. Acesso em 03/12/2022.

- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Portaria Interministerial Nº 24, de 3 de setembro de 2021.** Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-24-de-3-de-setembro-de-2021-343300675>. Acesso em 03/12/2022.
- MOLE, Nuala; Meredith Catherine. ***Asylum and the European Convention on Human Rights***. Council of Europe Publishing. Human rights files, No. 9, 2010, p. 19. Disponível em https://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_HFfiles_2000_09_ENG.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- MOURÃO, Leonardo. **Genocídio Armênio: A Causa Armênia e o Brasil em Cima do Muro**. Revista Aventuras na História. ISSN 1806-2415.
- MORAES, Ana Luiza Zago de. **Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.
- NACIONES UNIDAS. ***Principios Rectores de los Desplazamientos Internos***. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0022.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- NASCIMENTO, Luiz Sales. **A Cidadania dos Refugiados no Brasil**. São Paulo: Vernatim, 2012.
- NOLL, Gregor. ***The International Court of Justice and Migration***. January 4, 2020. Forthcoming in Achilles Skordas (ed), Research Handbook on the International Court of Justice, Edward Elgar (2020). Disponível em <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3513844>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA)**. 1948. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em 03/12/2022.

- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH)**. 1969. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”**. Disponível em http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração e Programa de Ação De Viena - Conferência Mundial sobre Direitos Humanos**. Viena, 14-25 de junho de 1993. Disponível em <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Tratado Sobre Derecho Penal Internacional**. Firmado em Montevideo, em 23 de janeiro de 1889, no Primeiro Congresso Sul-americano de Direito Internacional Privado. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratado_sobre_derecho_penal_internacional_montevideo_1889.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. 1979. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm#:~:text=Artigo%201.,citada%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20e%20deste%20Estatuto>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm#:~:text=Artigo%201,consultivo%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20nesta%20mat%C3%A9ria.&text=Homem%2C%20com%20rela%C3%A7%C3%A3o%20aos%20demais%20Estados%20membros>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Resolução n. 01/2020: Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**. 10 de abril de 2020. Disponível em <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em 03/12/2022.

- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil.** Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Sobre Medidas Cautelares.** Disponível em <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/CIDH/decisiones/sobre-cautelares.asp>. Acesso em 03/12/2022.
- ONU NEWS. **ONU quer combate imediato das causas para aumento de migração da América Central.** Notícia de 27 de novembro de 2021. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2021/11/1771472#:~:text=Pesquisar,ONU%20quer%20combate%20imediato%20das%20causas%20para%20aument%20de%20migra%C3%A7%C3%A3o,BR&text=Em%20relat%C3%B3rio%2C%20ag%C3%A2ncias%20internacionais%20citam,Unidos%2C%20nos%20%C3%BAltimos%20cinco%20anos>. Acesso em 03/12/2022.
- ONU NEWS. **Conselho de Segurança rejeita resolução proposta pela Rússia sobre situação humanitária na Ucrânia.** 24 de março de 2022. Disponível em <https://news.un.org/pt/story/2022/03/1783882>. Acesso em 03/12/2022.
- ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos.** 1969. Disponível em https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- OEA. **Resolução n. 2.656/2011. Garantias de Acesso à Justiça: o papel dos defensores públicos oficiais.** Disponível em https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/11698/AG_RES_2656_pt.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- PACÍFICO, Andrea Pacheco. **O Capital Social dos Refugiados - Bagagem Cultural e Políticas Públicas.** Edufal, Maceió, 2010.
- PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos.** 3ª ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.
- PAIVA, Ariane Rego de; GONÇALVES, Ana Gabriela de Paiva. **Declaração de Cartagena e os Desafios para os Direitos Humanos de Pessoas Refugiadas na América Latina.** Revista Ágora. v. 33, n. 2, e-2022330205, 2022, ISSN: 1980-0096. Disponível em

<https://periodicos.ufes.br/agora/article/view/37953/25497>. Acesso em 03/12/2022.

- PALACIOS-ARAPILES, Sara. ***Unfolding Africa's Impact on the Development of International Refugee Law***. Journal of African Law, 65(S1), 9-33. DOI:10.1017/S0021855321000036. Março de 2021. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/journal-of-african-law/article/unfolding-africas-impact-on-the-development-of-international-refugee-law/4E89F4CA1D226C20A14A5CEDD932753E>. Acesso em 03/12/2022.
- PAULA, Bruna Vieira de. **O Princípio do *Non-Refoulement*, sua Natureza *Jus Cogens* e a Proteção Internacional dos Refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>. Acesso em 03/12/2022.
- PEREIRA, Luis Cezar Ramos. **Ensaio sobre a Responsabilidade Internacional do Estado e suas Consequências no Direito Internacional: a saga da responsabilidade internacional do Estado**. São Paulo: LTr, 2000.
- PETIOT, Patrick. **A Responsabilidade Internacional do Estado Brasileiro por Violação de Direitos Humanos: o pagamento de reparações**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, [S.l.], n. 7, p. 129-150, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/98>. Acesso em 03/12/2022.
- PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; BARROSO, Luís Roberto; SILVA, Marco Antônio Marques da; CICCIO, Maria Cristina de (coords.). **Refugiados, Imigrantes e Igualdade dos Povos – estudos em homenagem a Antônio Guterres**. São Paulo: Quartier Latin, 2017.
- PIOVESAN, Flávia. **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- PIOVESAN, Flávia. **O Impacto da Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Emergência de um Novo Paradigma Jurídico**. In: 50 Anos da Convenção Americana de Direitos Humanos – o sistema interamericano: legado, impactos e perspectivas. / Organizadores: Alberto do Amaral Jr., Flávia Piovesan e Paula Monteiro Danese. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 10ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. **Tratamento Jurídico dos Refugiados: análise das legislações nacionais e internacionais**. Porto: Editorial Juruá, 2019.
- PORFÍRIO, Lícia Christynne Ribeiro. **Direitos Humanos e Modernidade**. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo – Vol. 11, n. 2, jul./dez. 2017.
- RAMOS. André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- RAMOS. André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- RAMOS. André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.
- RAMOS. André de Carvalho. **Responsabilidade Internacional por Violação de Direitos Humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- RAMOS. André de Carvalho. **Direitos Humanos em Juízo: comentários aos casos contenciosos e consultivos da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- REDE DE ADVOCACY COLABORATIVO. **Relatório Conjunto sobre Direitos humanos de pessoas migrantes, refugiadas e apátridas no Brasil**. 31 de março de 2022. Disponível em https://www.conectas.org/wp-content/uploads/2022/04/Relatorio-Migracao-e-Refugio_port_final.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- REFWORLD. **Asian Human Rights Charter**. 1998. Disponível em <https://www.refworld.org/pdfid/452678304.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Exiles and fundamental rights: the situation in the territory of Calais**. Le Défenseur des Droits. Outubro de 2015. Disponível em

https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/20151006-rapport_calais_en.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. **Convenções sobre refugiados**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Humanos. Wagner Balera, Carolina Alves de Souza Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/514/edicao-1/convencoes-sobre-refugiados>. Acesso em 03/12/2022.
- ROMERO, Thiago Giovani; PAULA, Ana Cristina Alves de. **A Importância do Caso Família Pacheco Tineo versus Bolívia: o princípio do non refoulement como garantia de proteção de direitos humanos**. In: XXVI Encontro Nacional do Conpedi Brasília – DF. Direito Internacional II. Coordenadores: Amélia Do Carmo Sampaio Rossi; Florisbal de Souza Del Olmo - Florianópolis: CONPEDI, 2017.
- RORIZ, João Henrique Ribeiro. **Direito e Política em Alto-Mar: non-refoulement e política migratória no Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália**. Direitos Fundamentais & Justiça - Ano 7, Nº 23, P. 336-366, Abr./Jun. 2013. Disponível em <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/256>. Acesso em 03/12/2022.
- RUBIO, David Sanchez. **Encantos e Desencantos dos direitos humanos: de emancipações, libertações e dominações**. Tradução: Ivone Fernandes Morcilho Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- SANTOS, Lucineia Rosa. **Refugiados**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Internacional. Cláudio Finkelstein, Clarisse Laupman Ferraz Lima (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/489/edicao-1/refugiados>. Acesso em 03/12/2022.
- SANTOS, Boaventura de Souza; CHAUI, Marilena. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez Editora, 2013.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos**. Revista Crítica de Ciências Sociais. N. 48. Junho/1997. Disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em 03/12/2022.

- SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana – conteúdo, trajetória e metodologia**. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- SIGRID RAUSING TRUST. **Summary: European Court delivers landmark judgment against Azerbaijan in forced displacement case**. 25 June 2015. Disponível em <https://www.sigrd-rausing-trust.org/story/summary-european-court-delivers-landmark-judgment-against-azerbaijan-in-forced-displacement-case/>. Acesso em 03/12/2022.
- SILVA, César Augusto S. da. **A Política Migratória Brasileira para Refugiados (1998 – 2014)**. Íthala, Curitiba, 2015.
- SILVA, Anderson Santos da; CAMARGO, Eduardo Aidê Bueno de; RODRIGUES, João Mendes. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.
- SILVA, G. J; CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T; COSTA, L. F. L; MACEDO, M. **Resumo Executivo - Refúgio em Números**. 6ª Edição. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021. Disponível em https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/dados/Ref%C3%BAgio%20em%20n%C3%BAmoros/RESUMO_EXECUTIVO_REF._EM_N%C3%9AMEROS_6%C2%BA_EDI%C3%87%C3%83O.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- SILVA, João Carlos Jarochiski; JUBILUT, Liliana Lyra; VELÁSQUEZ, Militza Zulimar Pérez. Proteção Humanitária no Brasil e a Nova Lei de Migrações. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (coords.). Nova Lei de Migração: os três primeiros anos. São Paulo: Nepo, Unicamp – Observatório das Migrações em São Paulo/FADISP, 2020, p. 48. ISBN: 978-65-87447-17-9 (e-book).
- SINGER, Peter; SINGER, Renata. **The Ethics of Refugee Policy**. In: GIBNEY, Mark. Open Borders, Closed Societies. Westport, CT: Greenwood, 1988, pp. 111 a 130.
- SPIGNO, Irene. **La Ejecución de las Decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos em Italia**. In: BOGDANDY, Armin Von; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales; ALESSANDRI, Pablo Saavedra (coords.). *Cumplimiento e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: transformando realidades*. México: Max Planck Institute/Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2019, pp. 245 a 291.

- TAGLE, Gonzalo Sánchez. ***The Objective International Responsibility of States in the Inter-American Human Rights System***. Mexican Law Review. Vol.7 no.2. Ciudad de México ene./jun. 2015. Disponível em https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-05782015000100005#notas. Acesso em 03/12/2022.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEYTRIGNET, Gérard; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana: direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados**. Co-edição. Instituto Interamericano de Direitos Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. Costa Rica/Brasília: 1996.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos**. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (Ed.). A incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no direito brasileiro. San José, Costa Rica; Brasília: Instituto Interamericano de Direitos Humanos, 1996.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. ***El Acceso Directo de los Individuos a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos***. Organización dos Estados Americanos. XXVII Curso de Derecho Internacional. p. 280. Disponível em http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/publicaciones_digital_XXVII_curso_derecho_internacional_2000_Antonio_Augusto_Cancado_Trindade.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; SANTIAGO, Jaime Ruiz de. ***La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI***. 4ª ed. atual. e ampl. San José, Costa Rica: ACNUR/ Impresora Gossesstra Internacional, 2006.
- UDOMBANA, Nsongurua J. ***So Far, So Fair: the local remedies rule in the jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples' Rights***. The American Journal of International Law. April 2011. DOI: 10.2307/3087102. Disponível em https://www.researchgate.net/profile/Nsongurua-Udombana-2/publication/228151984_So_Far_So_Fair_The_Local_Remedies_Rule_in_the_Jurisprudence_of_the_African_Commission_on_Human_and_Peoples'_Rights/links/5c38b5c5a6fdccd6b5a485a8/So-Far-So-Fair-The-Local-Remedies-Rule-in-the-Jurisprudence-of-the-African-Commission-on-Human-and-Peoples'-Rights.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- UNHCR. ***Global Trends Forced Displacement in 2021***. Disponível em <https://www.unhcr.org/62a9d1494/global-trends-report-2021>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***Global Trends – forced displacement in 2015***. Disponível em <https://www.unhcr.org/576408cd7.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***Who We Help***. Disponível em <https://www.unhcr.org/who-we-help.html>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***A guide to International Refugee Protection and Building State Asylum Systems: handbook for parliamentarians***. n° 27, 2017. Disponível em <https://www.unhcr.org/3d4aba564.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***New York Declaration for Refugees and Migrants***. Disponível em <https://www.unhcr.org/new-york-declaration-for-refugees-and-migrants.html>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***UNHCR's Position and Recommendations on the Safe Third Country Declaration by Greece***. 2 de agosto de 2021. Disponível em <https://www.unhcr.org/gr/en/22885-unhcrs-position-and-recommendations-on-the-safe-third-country-declaration-by-greece.html#:~:text=UNHCR's%20Position%20and%20Recommendations%20on%20the%20Safe%20Third%20Country%20Declaration%20by%20Greece,-2%20Aug%202021&text=On%207%20June%202021%2C%20in,Somalia%2C%20in%20addition%20to%20Syria>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa***. Disponível em <https://www.unhcr.org/about-us/background/45dc1a682/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted.html>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***Legal Considerations Regarding Access to Protection and a Connection Between the Refugee and the Third Country in the Context of Return or Transfer to Safe Third Countries***. Abril de 2018. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***Protecting Refugees***. Cyprus. Dezembro de 2017. Disponível em https://www.unhcr.org/cy/wp-content/uploads/sites/41/2018/05/UNHCR_Brochure_EN.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- UNHCR. ***Persons covered by the OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa and by the Cartagena***

Declaration on Refugees (Submitted by the African Group and the Latin American Group). 6 de abril de 1992. Disponível em <https://www.unhcr.org/excom/scip/3ae68cd214/persons-covered-oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems.html>. Acesso em 03/12/2022.

- UNHCR. **Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office.** Disponível em <https://www.unhcr.org/protection/basic/526a22cb6/mandate-high-commissioner-refugees-office.html>. Acesso em 03/12/2022.

- UNHCR. **Integration Handbook: refugee children and youth.** Disponível em <https://www.unhcr.org/handbooks/ih/age-gender-diversity/refugee-children-and-youth>. Acesso em 03/12/2022.

- UNHCR. **Shelter: alternatives to camps.** Disponível em <https://www.unhcr.org/shelter.html#:~:text=Shelter%20in%20urban%20areas&text=In%20rural%20sett/ings%2C%20delivering%20protection,millions%20in%20self%2Dsettled%20camps>. Acesso em 03/12/2022.

- UNHCR. **Refugee Data Finder: refugee population statistics database.** Atualizado em 27 de outubro de 2022. Disponível em <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/#:~:text=Forcibly%20displaced%20people%20worldwide,103%20million%20at%20mid%2D2022>. Acesso em 03/12/2022.

- UNICEF. **Convenção sobre os Direitos da Criança.** 1989. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 03/12/2022.

- UN COMITEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. **Duties of States Towards Refugees and Migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.** E/C.12/2017/1. 13 de março de 2017. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/5bbe0bc04.html>. Acesso em 03/12/2022.

- UNITED NATIONS. **Global Compact for Migration.** Disponível em https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact?_gl=1*1125xeo*_ga*MTEyNTQzMzg3Ny4xNjU1MTUxODAz*_ga_TK9BQL5X7Z*MTY2NzU4MDk3OC4yLjAuMTY2NzU4MDk3OC4wLjAuMA.... Acesso em 03/12/2022.

- UNITED NATIONS. **Report on Means to Address the Human Rights Impact of Pushbacks of Migrants on Land and at Sea.** 2021. Disponível em:

<<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Pushback-practices.aspx>>. Acesso em 03/12/2022.

- **UNITED NATIONS. *New York Declaration for Refugees and Migrants*.** 19 de setembro de 2016. Disponível em https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*.** Disponível em https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*.** 2001. Disponível em https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *United Nations Convention on the Law of the Sea*.** 1982. Disponível em https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *Report on means to address the human rights impact of pushbacks of migrants on land and at sea*.** Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Felipe González Morales. Human Rights Council. 2021. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/106/33/PDF/G2110633.pdf?OpenElement>. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *Migration Dynamics, Refugees and Internally Displaced Persons in Africa*.** Disponível em <https://www.un.org/en/academic-impact/migration-dynamics-refugees-and-internally-displaced-persons-africa#:~:text=The%20major%20causes%20include%20inter,who%20outnumber%20refugees%205%3A1>. Acesso em 03/12/2022.
- **UNITED NATIONS. *Resolution adopted by the General Assembly [on the report of the Third Committee (A/58/503)] 58/153. Implementing actions proposed by the United Nations High Commissioner for Refugees to strengthen the capacity of his Office to carry out its mandate*.** 22 de dezembro de 2003. Disponível em https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/jahia/webdav/shared/shared/main/site/policy_and_research/un/58/A_RES_58_153_en.pdf. Acesso em 03/12/2022.

- UN NEWS. **Security Council Appeals for End to Violence in Myanmar.** Disponível em <https://news.un.org/en/story/2021/11/1105642>. Acesso em 03/12/2022.
- VASCONCELOS, Raphael Carvalho de. JÚNIOR, Eraldo Silva. **A Opinião Consultiva 25 da Corte IDH: o Asilo e o Refúgio na América Latina.** Casoteca do NIDH – UFRJ. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc25>. Acesso em 03/12/2022.
- VILJANEN, Jukka. **The Role of the European Court of Human Rights as a Developer of International Human Rights Law.** Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol nº 62/63, 2008: *Essays on the 60th Anniversary of the Universal Declaration of Human Rights and the 10th Anniversary of the Valencia Declaration of Human Responsibilities and Duties*, pp. 249 – 265. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26759.pdf>. Acesso em 03/12/2022.
- ZARD, Monette; BEYANI, Chaloka; ODINKALU, Chidi Anselm. **Refugees and the African Commission on Human and Peoples' Rights.** Forced Migration Review. January 2003. Disponível em <https://www.fmreview.org/african-displacement/zard-beyani-anselmodinkalu>. Acesso em 03/12/2022.
- WALZER, Michael. **Spheres of Justice.** New York: Basic Books, 1983.