

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

JAYANA VILAR FERREIRA GONÇALVES

**DIREITO AO ACOLHIMENTO SEGUNDO A CONVENÇÃO DE GENEBRA:
ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**JOÃO PESSOA
2019**

JAYANA VILAR FERREIRA GONÇALVES

**DIREITO AO ACOLHIMENTO SEGUNDO A CONVENÇÃO DE GENEBRA:
ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Luiza Rosa Barbosa de Lima

**JOÃO PESSOA
2019**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G635d Gonçalves, Jayana Vilar Ferreira.

Direito ao acolhimento segundo a Convenção de Genebra:
aspectos de sua aplicação no ordenamento jurídico
brasileiro / Jayana Vilar Ferreira Gonçalves. - João
Pessoa, 2019.

52 f.

Orientação: Luiza Rosa Barbosa de Lima.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Proteção Internacional. Refugiados. 2. Direitos
Humanos. Direito ao Acolhimento. I. Lima, Luiza Rosa
Barbosa de. II. Título.

UFPB/CCJ

JAYANA VILAR FERREIRA GONÇALVES

**DIREITO AO ACOLHIMENTO SEGUNDO A CONVENÇÃO DE GENEBRA:
ASPECTOS DE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

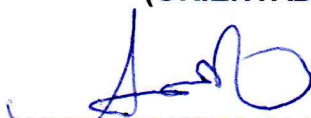
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Luiza Rosa Barbosa de Lima.

DATA DA APROVAÇÃO: 10 de setembro de 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof.^a Dr.^a LUIZA ROSA BARBOSA DE LIMA
(ORIENTADORA)


Prof. Dr.^a ANNE AUGUSTA ALENCAR LEITE REINALDO
(AVALIADORA)


Prof.^a Ms. MELISSA GUSMÃO RAMOS
(AVALIADORA)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me acalantar todas as vezes que essa caminhada trouxe tortuosos desafios e por ter me proporcionado a finalização de mais uma etapa da minha vida acadêmica.

Aos meus pais, agradeço por terem abdicado muito por mim, sempre sonhando junto e esforçando-se para realizar meus objetivos. Grata, também, pela paciência e toda confiança que depositaram em mim. À minha irmã que apesar dos atritos, compartilha da felicidade por essa conquista.

Destaco, também, minhas amigas que me apoiaram e incentivaram ao longo da produção dessa pesquisa, como também, ao longo do curso, em especial a Rhyanne, Camilla, Edlene, Maína, e Gabi, sempre dispostas a me auxiliar e ajudar.

Aos colegas da turma “ousadia e alegria” que fizeram essa caminhada ser mais leve e prazerosa. E de forma em especial, ao meu grande amigo Edvaldo, um presente proporcionado por essa turma, sendo meu ombro amigo e maior incentivador durante todo o curso e na produção deste trabalho.

Gratidão a todos os meus professores por todo o conhecimento e sabedoria transmitidos ao longo desses anos. Mas, principalmente, a minha querida orientadora Prof.^a Luiza Rosa pela paciência, dedicação e disponibilidade nos norteamentos para esta produção.

E não menos importante, as professoras Anne Augusta e Melissa Gusmão, agradeço pela disponibilidade em fazer parte da banca examinadora desta pesquisa e pela contribuição dos seus conhecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem a finalidade de realizar uma aproximação conceitual dos dispositivos de proteção estabelecidos na Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951, sob uma perspectiva do direito ao acolhimento. É, sequencialmente, identificar a aplicabilidade do referido direito pelo Estado Brasileiro. Para isto, apresenta-se de natureza qualitativa em pesquisa exploratória e de cunho bibliográfico, abordando aspectos históricos do desenvolvimento internacional do refúgio que resultaram na elaboração de importantes instrumentos legais de proteção ao refugiado e a sua definição jurídica, assumindo-o como indivíduo vulnerável que necessita de proteção e da garantia dos seus direitos humanos. O Estatuto do Refugiado (1951) estabeleceu dispositivos necessários para direcionar a política migratória dos Estados, que conferem o direito de ser acolhido onde seja solicitado refúgio, sendo estes: a não-devolução quando ocorre a solicitação de refúgio na fronteira; a não aplicação de sanção em caso de entrada irregular; e a não expulsão sem o devido processo legal. O direito ao acolhimento na política internacional é frequentemente desrespeitado, devido aos países adotarem medidas de “fechamento das fronteiras” para os refugiados e pouca preocupação com os direitos humanos, tendo como consequência a negação do direito à vida, liberdade e dignidade. Por outro lado, como Estado signatário, o Brasil possui um direcionamento contrário à política internacional de acolhimento, garantindo a aplicação no âmbito interno, por meio das legislações nacionais que tutelam os direitos dos refugiados. Desse modo, a aplicação do direito ao acolhimento pelos Estados, resulta do compromisso interno firmado com a comunidade internacional por meio de uma ratificação de instrumentos de proteção internacional, elaboração de legislações internas com os aspectos da proteção do refugiado e uma política migratória acolhedora.

Palavras-chave: Proteção Internacional. Refugiados. Direitos Humanos. Direito ao Acolhimento.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A APROXIMAÇÃO CONCEITUAL E HISTÓRICA AO DIREITO AO ACOLHIMENTO	9
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DO REFÚGIO NO ÂMBITO INTERNACIONAL	9
2.2 A DEFINIÇÃO JURÍDICA DE REFUGIADO	15
2.2.1 Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967: a definição clássica de refugiado	15
2.2.2 Convenção sobre Refugiados da Organização Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984: a definição ampliada de refugiado	18
2.3 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO AO ACOLHIMENTO AO ESTATUTO DO REFUGIADO DE 1951	20
3 REGIME JURÍDICO DO REFÚGIO NO BRASIL	26
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO INSTITUTO DO REFÚGIO NO BRASIL	26
3.2 TUTELA JURÍDICA DOS REFUGIADOS NO ÂMBITO NACIONAL E A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ACOLHIMENTO	30
3.2.1 A Constituição da República de 1988	30
3.2.2 O Estatuto do Refugiado (Lei nº. 9.474/1997)	34
3.2.3 Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017)	39
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

1 INTRODUÇÃO

As ameaças aos direitos humanos, como a vida, a dignidade e a liberdade são os principais motivos para que as pessoas, vítimas de perseguição, optem por fugir do seu país de origem em busca de abrigo em outro. Essa fuga é a última opção como meio de sobrevivência e proteção. Diante da vulnerabilidade apresentada, resta evidente a necessidade do acolhimento pelo Estado no qual é solicitado refúgio.

Logo, o presente trabalho tem a finalidade de realizar uma aproximação conceitual dos dispositivos de proteção estabelecidos na Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto do Refugiado de 1951, sob uma perspectiva do direito ao acolhimento. E, sequencialmente, identificar a aplicabilidade do referido direito pelo Estado Brasileiro.

Atualmente, o tema da proteção internacional está sendo objeto de discussão, posto que se está passando pela maior crise de refugiados, desde os fluxos migratórios originados pela Segunda Guerra Mundial¹. Logo, essa crise é consubstanciada, entre outros fatores, pela recorrente violação de dispositivos que garantem a proteção dos refugiados dispostos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

É sob essa perspectiva que o tema ganha relevância, uma vez que a violação dos dispositivos de proteção gera a negação de direitos dos refugiados. Em face da constatação de que os limites fronteiriços dos Estados envolvem o reconhecimento de direitos, a necessidade de proteção e a extrema vulnerabilidade dos refugiados, a questão é, como se entende o direito ao acolhimento segundo os dispositivos de proteção estabelecidos no Estatuto do Refugiado de 1951? E como se dá a sua aplicação no regimento interno brasileiro, como Estado-parte do Tratado supracitado?

Para tanto, descreve-se os aspectos históricos do desenvolvimento internacional do instituto do refúgio, nos quais geraram a elaboração de importantes instrumentos jurídicos internacionais de proteção e definição da condição de refugiado. Em seguida, uma vez construída a definição jurídica de

¹ Informação disponível em: <https://nacoesunidas.org/numero-de-pessoas-deslocadas-no-mundo-chega-a-708-milhoes-diz-acnur/>. Acesso em: 24 ago. 2019.

refugiado, identifica-se a aproximação conceitual do direito ao acolhimento aos dispositivos de proteção internacional dispostos no Estatuto dos Refugiados e delinea-se a necessidade de sua garantia pelos Estados signatários. Diante disso, para a garantia do direito ao acolhimento se faz necessário sua aplicação pela legislação interna dos Estados Partes. Em especial, será analisada a aplicação deste direito no Brasil.

Assim, em continuidade, descreve-se os aspectos históricos do instituto do refúgio no Brasil, para que seja demonstrado o desenvolvimento da proteção do refugiado no país, nos quais resultaram na elaboração da atual tutela jurídica. À vista disso, o exame do compromisso brasileiro parte da identificação da garantia do direito ao acolhimento na legislação pátria sobre os refugiados, bem como, da demonstração da aplicação desse direito.

Quanto ao processo metodológico, em sua essência, se trata de uma pesquisa exploratória, com base em um estudo bibliográfico, sobre o direito internacional e nacional dos refugiados. Assim, o trabalho se utilizou de livros, legislações, notícias veiculadas em meios de comunicação, teses de doutoramento, dissertações e artigos de periódicos especializados. Quanto à composição do tratamento qualitativo do trabalho, buscou-se o exame da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e das legislações brasileiras, tais quais a Constituição Federal da República de 1988, a Lei nº. 9.474/97, que ratificou o Estatuto do Refugiado no Brasil, além da recente Lei de Migrações, nº. 13.445, de 2017.

No que diz respeito à estrutura e repartição do texto, este se encontra dividido em 02 (dois) capítulos. O primeiro capítulo busca pesquisar a proteção internacional do refugiado e a aproximação conceitual e histórica ao direito ao acolhimento. Assim, foi dividido em três tópicos. O primeiro trata dos aspectos históricos do desenvolvimento do refúgio, já o segundo busca demonstrar a construção do conceito jurídico de refugiado. Por sua vez, o terceiro, demonstra a aproximação conceitual do direito ao acolhimento ao Estatuto do Refugiado de 1951 e busca delinear a necessidade de sua garantia.

O segundo capítulo trata do regime jurídico dos refugiados no Brasil, sendo subdividido em dois tópicos complementares. Inicialmente, busca demonstrar os aspectos históricos do desenvolvimento do refúgio no Brasil até a elaboração da legislação nacional sobre a proteção dos refugiados, em

sequência, o segundo delimita e examina essa tutela jurídica a partir da aplicação do direito ao acolhimento.

Por fim, não se pretende o esgotamento do tema, uma vez que se propõe um panorama sobre a proteção, pelo qual a análise das questões específicas de cada país poderá ser devidamente aprofundada. De todo modo, o estudo efetuado busca a discussão do refúgio sem vinculação com as questões econômicas dos Estados-parte, pautando-se na análise da garantia do direito de acolhimento ao refugiado que, muitas vezes, em meio as questões políticas internacionais, não é assegurado.

2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E A APROXIMAÇÃO CONCEITUAL E HISTÓRICA AO DIREITO AO ACOLHIMENTO

O presente capítulo realiza uma aproximação histórica e conceitual do processo de proteção internacional ao refugiado à construção do que se entende por direito ao acolhimento.

Assim, inicialmente, para um estudo efetivo, passar-se-á, pelos aspectos históricos da criação da legislação internacional dos refugiados, entendida como os Tratados e Declarações que regulamentaram a definição jurídica da condição de refugiado.

Em seguida, uma vez construído o conceito jurídico de refugiado, apresenta-se uma aproximação conceitual do direito ao acolhimento aos dispositivos de proteção internacional conferida pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DO REFÚGIO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

As questões migratórias são algo que marcam a população humana, uma vez que os deslocamentos de um lugar para o outro possibilitaram o desenvolvimento das sociedades. Nesse sentido, o refúgio, como direito positivado, teve origem no início do século passado, durante a Revolução Comunista na Rússia, também conhecida como Revolução Bolchevique (1917), em que devido a diversas perseguições, geradas pela situação política e econômica, fizeram grandes grupos de pessoas se deslocarem do país para procurar abrigo em outro².

Assim, em 1921, a Sociedade das Nações ou Liga das Nações³, criou o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, uma organização que tratava

² JUBILUT, Lilliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. p.75.

³ A Sociedade das Nações ou Liga das Nações foi implementada em 28 de junho de 1919, por ocasião da assinatura do Tratado de Versalhes, após o fim da I Guerra Mundial, que tinha como objetivo específico o resguardo à paz e à segurança internacional. (SANTIAGO, Jaime Ruiz de. O Direito Internacional dos Refugiados em sua relação com os Direitos Humanos e em sua evolução histórica. In: CANÇADO, Antônio Augusto Trindade; PEYTRIGNET Gérard e SANTIAGO, Jaime Ruiz (Org.). **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da**

apenas da situação específica dos russos⁴ e era comandada por Fridtjof Nansen, Alto Comissário, o qual teve uma grande importância na construção do instituto do refúgio, ao proporcionar soluções para os refugiados sob sua responsabilidade, conforme dispõe Jaime Fernández:

Las respuestas a los problemas coetáneos y posteriores a la primera conflagración –entre las cuales se destacó, como germen de la futura institucionalidad, la creación de la figura del Alto Comisionado, cuyo primer titular fue Nansen– en la práctica se limitaron a establecer reglas mínimas de la inmigración a países limítrofes y, específicamente, la entrega de un documento de identidad (pasaporte) a las personas refugiadas, como fue el denominado “pasaporte Nansen”, extendido en 1922 a los refugiados rusos, y otros análogos otorgados a los refugiados armenios y asiriocaldeos.⁵

Ainda, sobre a importância do Alto Comissário, reforça Lilliana Jubilut:

Foi escolhido para comandar as atividades deste órgão o Dr. Fridtjof Nansen, de origem norueguesa, que desempenhou papel de grande relevância para o desenvolvimento institucional do refúgio, pois conseguiu viabilizar soluções para os refugiados sob sua égide, além de criar um documento específico de identificação para os refugiados, o passaporte Nansen.⁶

Nesse contexto, após a Primeira Guerra Mundial, segundo Eraldo Silva, dava-se o início da construção da proteção internacional aos refugiados, ao perceber a necessidade da regulamentação do fluxo migratório. Uma vez que “somente ao término da guerra de 1914-1918 que a gravidade do problema dos refugiados tornou-se evidente, demandando efetiva regulamentação da questão da proteção das vítimas de perseguição injusta”.⁷

No entanto, o instituto do refúgio desenvolveu-se sob arbitrárias discricionariedades em face da questão humanitária. Pois, como a iniciativa de regulamentação se deu durante conflitos mundiais, os interesses em regular

pessoa humana. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. São José da Costa Rica, Brasília: IIDH, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e ACNUR, 1996).

⁴A Liga das Nações cria o Alto Comissariado para Refugiados Russos diante da desnacionalização de cerca de dois milhões de russos que, deste modo, estavam dispersos pela Europa e pela Ásia. (ANDRADE, José Henrique Fischel de. O Brasil e a Organização Internacional para os Refugiados (1946-1952). ed.1. vol.48. Brasília: **Rev. bras. Polít. int.** 2005).

⁵ FERNÁNDEZ, Jaime Esponda. **La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados.** In: FRANCO, Leonardo (Coord.). El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos. 1a. ed. San José, C.R.: Editorama, 2004. p. 92.

⁶JUBILUT, 2007, p.75.

⁷ REALE, É. Le droit d’asile. Recueil des Cours, 1938, p. 52 apud SILVA, Eraldo Jr. Direito, 2017. p. 198.

esse fluxo se baseavam em motivos políticos-ideológicos e na segurança nacional, além de utilizarem o refúgio como instrumento de arma para atacar outros países⁸.

Durante o período da Alemanha nazista, no qual houve um maciço fluxo migratório dos judeus, esta lógica foi bastante explorada, pois diversos países resistiram a conceder acolhimento pelos motivos supracitados, condenando-os, sem sua maioria, a morte⁹.

Após Segunda Guerra Mundial (1939-1945), a comunidade internacional se posicionou diante da regulamentação da proteção internacional, ao surgir um fluxo de milhões de europeus que se deslocavam de seus países de origem, devido a diversas situações de perseguições injustas e violações graves dos direitos humanos e encontravam nos países europeus, as fronteiras fechadas para o acolhimento. Deste modo, foi necessária a tomada de medidas para prevenir que os fatos vividos não seriam repetidos, conforme explica Mark Manly:

Durante los meses de abril y junio de 1945, representantes de 50 Estados se reunieron en San Francisco con el objeto de tomar medidas para prevenir que hechos como los vividos durante la Segunda Guerra Mundial no volvieran a ocurrir en el futuro. El fruto de esta Conferencia fue la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de Junio de 1945. Por medio de la Carta se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) [...].¹⁰

Logo, o fim do conflito mundial foi marcado pela criação da Organização das Nações Unidas (ONU)¹¹, tendo esta uma grande importância no surgimento de uma nova ordem internacional baseada na proteção das relações internacionais, conforme afirma Piovesan:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os

⁸ UBER, Francielle. O Estado Diante da Questão dos Refugiados. In: SILVA, Cesar Augusto S. da (Org.). **Direitos humanos e refugiados**. Dourados: Ed. UFGD, 2012, p. 114.

⁹ONU. **Artigo 14: Direito a asilo**, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-14-direito-a-asilo/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

¹⁰ MANLY, Mark. La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: FRANCO, Leonardo (Coord.). **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos**. 1a. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004, p.127-128.

¹¹ Em 24 de outubro de 1945, na cidade de São Francisco, EUA.

Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos Direitos Humanos.¹²

Assim, como medida de proteção internacional dos Direitos Humanos, as Nações Unidas tinham como propósito a busca do respeito dos direitos básicos dos seres humanos, intrínsecos a sua existência, que deveriam ser reconhecidos mundialmente e protegidos pelos Estados.¹³ Em 1948, por meio da Assembleia Geral das Nações Unidas foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que tratou sobre todos os direitos inerentes aos seres humanos.

Entre outros direitos, foi estabelecido como direito humano o asilo, pela Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo XIV, *in verbis*:

Art. XIV – 1. **Todo homem, vítima de perseguição, tem, o direito de procurar e de gozar de asilo em outros países** (grifo nosso); 2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos propósitos ou princípios das Nações Unidas.¹⁴

Ao reconhecer o direito de procurar e gozar de asilo como direito humano, a Declaração buscava atingir todos os Estados-nações¹⁵, os quais deveriam entender que, como direito fundamental do indivíduo que sofre perseguição, não era possível reduzir o direito de buscar asilo a discricionariedade e política-ideológica dos países.

Nesse sentido, ao gozar do asilo, diante da sua vulnerabilidade, são garantidos a proteção dos seus direitos negados pelo Estado de origem devido a perseguição sofrida. Portanto, segundo Javier de Lucas o direito ao asilo consiste no direito a ter direitos:

[...] que el primer sentido de un Derecho que encuentra así su justificación es entenderlo como garantía del más débil, de aquél a quien su propio Estado niega el derecho humano original, el derecho a

¹² PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ALMEIDA, G. A. e ARAÚJO, N (Org.). **O Direito Internacional dos Refugiados** – uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 130.

¹³ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 9. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹⁴ ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

¹⁵ *Ibidem*, 1948.

*tener derechos. Y esos más vulnerables son los refugiados, que necesitan el derecho de asilo.*¹⁶

Origina-se, assim, no Direito Internacional, a reflexão sobre a abertura do mundo europeu aos refugiados, em face da proteção dos direitos humanos. Dado que, segundo Piovesan¹⁷, assegurar o direito de asilo demonstra a necessidade que essas pessoas, que estão sofrendo perseguição injusta, têm de encontrar um lugar seguro que possam ser acolhidas e que seja garantido o mínimo da dignidade humana.

Importante ressaltar que a expressão asilo é tratada de forma genérica, já que não havia uma distinção jurídica entre refúgio e asilo, sendo interpretada tal expressão como o direito de ser acolhido em país diverso do seu de origem em caso de perseguições¹⁸.

Apesar de apresentarem objetivos que caminham na mesma direção, quais sejam, a proteção por outro Estado de um indivíduo que sofre perseguição do seu Estado de origem, eles possuem tratamentos normativos e direitos diferentes. Logo, é necessário destacar a diferença entre asilo “*strictu sensu*” e refúgio.

Nesse sentido, Rezek dispõe o que se conclui por asilo:

Asilo político é o acolhimento, pelo Estado, de estrangeiro perseguido alhures — geralmente, mas não necessariamente, em seu próprio país patrial — por causa de dissidência política, de delitos de opinião, ou por crimes que, relacionados com a segurança do Estado, não configuram quebra do direito penal comum [...]. O asilo político, na sua forma perfeita e acabada, é territorial: concede-o o Estado àquele estrangeiro que, havendo cruzado a fronteira, colocou-se no âmbito espacial de sua soberania, e aí requereu o benefício. [...] O chamado asilo diplomático é uma forma provisória do asilo político, só praticada regularmente na América Latina, onde surgiu como instituição costumeira no século XIX, e onde se viu tratar em alguns textos convencionais a partir de 1928.¹⁹

¹⁶ LUCAS, Javier de. Un Waterloo moral, jurídico y político. La UE ante refugiados e inmigrantes. Nº 1405. **Razón y Fe**, 2015. pp. 355-366, p. 357.

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 288.

¹⁸ MANLY, Mark; JUAN, César San. **Reconstrucción del concepto de asilo a la luz de los derechos humanos**. In: FRANCO, Leonardo (Coord.). **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos**. 1a. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004, p.49-50.

¹⁹ REZEK, José Francisco. **Direito internacional Público: Curso Elementar**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 250-251.

Com base no exposto, o asilo “*stricto sensu*”, também conhecido como asilo político diplomático ou territorial é concedido, de forma discricionária, por determinado Estado, ao indivíduo perseguido por agentes estatais do seu estado de origem, por motivos políticos, opiniões ou por atos que possam ser considerados delitos políticos.

Quanto ao conceito do instituto jurídico do refúgio, será tratado detalhadamente no tópico 2.1.1. Por momento, vale diferenciar que é adotado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados que refugiado é aquele que deixa seu país de origem ou de residência habitual em razão de fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opiniões políticas ou por situação de grave e generalizada violação aos Direitos Humanos.

Ainda, em relação ao desenvolvimento do Direito Internacional dos Refugiados, foi criado um novo órgão da ONU, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)²⁰, para o qual foi transferida a proteção dos refugiados, responsabilidade anteriormente pertencente a Organização Internacional para os Refugiados (OIR)²¹.

O ACNUR ainda hoje é um órgão de importância fundamental para a proteção dos direitos humanos daqueles que se encontram em perseguição e violação dos direitos humanos.

Além da criação da ACNUR, a ONU elaborou, também, um instrumento internacional jurídico que definiu as situações para concessão do status de refugiado, consistindo num importante marco no Direito Internacional dos Refugiados, ao positivar, na Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, conhecida como a Convenção de Genebra de 1951, as

²⁰ “Ao ACNUR é atribuído o mandato de assegurar que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de buscar e obter refúgio em outro país e, caso deseje, regressar ao seu país de origem” (ACNUR. **Perguntas e Respostas**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/#refugiado>. Acesso em: 25 ago. 2019).

²¹ Sob a égide das Nações Unidas, foi aprovado o Acordo sobre Medidas Provisórias a serem tomadas concernentes aos Refugiados e Deslocados (Acordo de 1946), que estabeleceu a Comissão Preparatória para a Organização Internacional para os Refugiados, a qual continuou com a pauta dos refugiados entre o período do término das atividades do Comitê Intergovernamental para os Refugiados e da Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução (UNRRA). Apenas em 1948, com a entrada em vigor da Constituição da OIR, que se deu a substituição da Comissão Preparatória pela OIR. Em 1950 a OIR foi extinta, não cessando suas atividades de imediato, e teve sua competência transferidas para os Estados e no plano global conferida, na maior parte, a ACNUR (ANDRADE, 2005).

situações para a concessão do instituto jurídico do refúgio, bem como, as diretrizes para a sua proteção pelo Estado acolhedor.

Assim, passar-se-á abordar o conceito jurídico do instituto do refúgio por meio da Convenção de Genebra de 1951, do Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados e, posteriormente, da Convenção da Unidade Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984, que são de grande valia para a compreensão do presente estudo, ao buscar por meio da definição jurídica acolher as várias situações de refugiados.

Em seguida, no tópico 2.3, demonstraremos a aproximação conceitual do direito ao acolhimento ao Estatuto do Refugiado de 1951.

2.2 A DEFINIÇÃO JURÍDICA DE REFUGIADO

2.2.1 Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967: a definição clássica de refugiado

Em 28 de julho de 1951 foi aprovada a Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados²², sendo um importante marco do início da proteção internacional moderna ao refugiado, uma vez que é o primeiro tratado internacional que define as situações para a sua concessão.

Assim, nos termos Art. 1º, inciso A, do Estatuto, refugiado é aquele, *in verbis*:

(2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.²³

²² Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n. 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, Nº 2545, Vol. 189, p. 137. (ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 1951).

²³ *Ibidem*, 1951.

Logo, há três requisitos para sua concessão: a perseguição, fundado temor e extraterritorialidade. Ou seja, quando em razão de perseguição pelo seu Estado de origem, fundada em motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, decorrentes dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951, for obrigado a se descolar das fronteiras do seu país de origem em busca de proteção em um outro Estado, e se encontre fora do país de sua nacionalidade, será considerado refugiado no país recebido.

Apesar do citado artigo ser um avanço em termos de amplitude do conceito e em proteção, a Convenção apenas podia ser aplicada a eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa. A clara limitação temporal (eventos ocorridos antes de 1ª de janeiro) e geográfica (na Europa) demonstrava que a definição já nasceu tendente à ineficácia, devido a crença que seria um fenômeno ainda pontual²⁴.

Ao pronunciar-se sobre as limitações, Conley afirma que “estas duas restrições contidas na Convenção refletiam a crença de que os refugiados constituíam um problema temporário do continente europeu, que havia sido gerado pela guerra e que, logo após esta, seria resolvido”.²⁵

Bem como, reforça Jubilut ao tratar também sobre o assunto:

Ademais, possuía uma reserva temporal, visto que somente eram considerados refugiados as pessoas perseguidas anteriormente a 1951, consagrando-se mais uma vez a crença de que os refugiados eram um problema pontual.²⁶

Vale salientar que, segundo disciplina o mesmo artigo, há a possibilidade que o Estado contratante ao ratificar a Convenção possa declarar o alcance que pretende se responsabilizar quanto a expressão, em específico, as limitações. Dessa forma, em face da segurança nacional e da prioridade da soberania, diversos países adotaram as duas limitações, inclusive, inicialmente, o Brasil, conforme será demonstrando no capítulo 3.1.

Além do mais, alguns países europeus, como a França, afirmaram que somente se obrigaria com as responsabilidades disciplinadas na Convenção se

²⁴ PIOVESAN, 2003.

²⁵ CONLEY, Marshall. The institutional framework of Refugee Law and political forces, 1993 apud ROCHA, Rossana Reis; MOREIRA, Julia Bertino. Regime Internacional para Refugiados: Mudanças e Desafios. v. 18, n. 37. Curitiba: **Rev. Sociol. Polít**, 2010. p. 17-30.

²⁶ JUBILUT, 2007, p. 85.

houvesse uma definição limitada de refugiado, bem como, argumentavam que o refugiado à época tinha origem europeia e, assim, consistia em um problema europeu²⁷.

Em concordância, Javier de Lucas afirma que *“ya sé que se dirá que cuando los Estados europeos firmaron la Convención de Ginebra, no pensaron que se repetiría otra vez un problema de refugiados como el que sobrevino al acabar la II Guerra Mundial”*.²⁸

Por outro lado, com o decorrer dos anos, surgiram diversos casos de perseguições e grupos de refugiados de diferentes países, além da Europa, como na África e na América Latina²⁹, tornando, portanto, totalmente ineficaz a então presente definição, conforme elucidaram Conley e Jubilut anteriormente, uma vez que o fenômeno se tornava cada vez mais recorrente em outros continentes e os novos grupos não poderiam ser acolhidos por ela.

Logo, em 1967, com a finalidade de ampliar o conceito de refugiado, foi aprovado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, que suprimiu as limitações estabelecidas pela Convenção de 1951. Essa supressão possibilitou o alargamento da responsabilidade internacional dos Estados signatários ao estabelecer que poderiam acolher refugiados sem nenhuma limitação geográfica e temporal. Contudo, manteve a possibilidade desses Estados optarem pela aplicabilidade da limitação geográfica.³⁰

Além desses grandes avanços no Direito Internacional dos Refugiados, ainda se via necessário esforços para ampliar o conceito, uma vez que as experiências de perseguições mudam com o tempo e também as razões.

Dessa forma, a fim de regulamentar novas situações de violações dos direitos humanos pelos seus Estados de origem, que necessitam da proteção do

²⁷ ACNUR. **Conference of plenipotentiaries on the status of refugees and stateless persons**: summary record of the nineteenth meeting. 1951.

²⁸ LUCAS, 2015, p. 357.

²⁹ ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreira; CAZETTA, Ubiratan. **Direitos Humanos**: desafios humanitários contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados (Lei n. 9474 de 22 de julho de 1997). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

³⁰ Convocado pela Resolução 1186 (XLI) de 18 de novembro de 1966 do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) e pela Resolução 2198 (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 16 de dezembro de 1966. Na mesma Resolução, o Assembleia Geral pediu ao Secretário-geral que transmitisse o texto do Protocolo aos Estados mencionados no artigo 5, para que pudessem aderir a ele. Assinado em Nova Iorque em 31 de janeiro de 1967. Entrou em vigor em 4 de outubro de 1967, de acordo com o artigo 8. Série Tratados da ONU N°8791, Vol. 606, p. 267. (ACNUR. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**, 1967).

instituto do refúgio, destacam-se a Convenção da Unidade Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984, que ampliaram a definição jurídica de refugiado³¹.

2.2.2 Convenção sobre Refugiados da Organização Africana de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984: a definição ampliada de refugiado

Com o surgimento de novos desafios à comunidade internacional, decorrentes da descolonização ao final da Guerra Fria, em 1969, a Organização da Unidade Africana (OUA), elaborou a Convenção sobre Refugiados da Organização Africana³². A Convenção é um instrumento regional e complementar à Convenção de 1951, posto que ampliou a definição jurídica anteriormente definida, com a pretensão do acolhimento das situações dos refugiados africanos, e em seu artigo 1º, inciso 2, dispõe que:

O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa 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 noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.

Como expressa o artigo, essa ampliação foi uma resposta aos desrespeitos generalizados aos direitos humanos com os acontecimentos na África à época, devido a várias guerras civis, ocupações, dominações e perseguições que fizeram grandes grupos de pessoas se deslocarem em busca de proteção, não sendo mais a definição anterior eficaz.

Considerando, também, os aspectos regionais e a inaplicabilidade do conceito clássico, definido pela Convenção de 1951 e da Convenção da OUA aos refugiados da América Central decorrentes de diferentes situações de conflitos na região, foi necessária a criação de outro instrumento jurídico para proteger as novas questões de refúgio.

³¹ PIOVESAN, 2003, p. 120-121.

³² OUA. Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas de refugiados na África, 1969.

Com isso, em 1984, foi elaborada a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados, que ampliou o conceito jurídico de refugiado, complementando as situações mencionadas anteriormente, abrangendo em sua terceira conclusão a seguinte situação, *in verbis*:

Terceira - Reiterar que, 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**³³ (grifo nosso).

A Declaração impõe, além de outros, que aqueles que se encontrem em situação de violação generalizada dos seus direitos humanos sejam também reconhecidos como refugiados. Destaca-se, assim, que ao ser concedido o direito ao asilo, disposto na Declaração Internacional dos Direitos Humanos, outros direitos inerentes ao ser humano serão protegidos, como a vida, dignidade humana e a liberdade. Portanto, é uma definição inovadora no que concerne a abrangência da proteção de indivíduos em situação de vulnerabilidade que necessitam de acolhimento em país diverso do seu de origem.

Percebe-se ao incluir as mencionadas situações como caracterização da condição de refugiado, que este conceito não é estático, ele deve acompanhar os avanços das necessidades da população, assim como o Direito, sob o risco da sua ineficácia. Logo, as definições apresentadas não se excluem, mas se complementam, em busca da maior proteção jurídica das situações de vulnerabilidade dos refugiados³⁴.

Portanto, diante da complementariedade das situações, o ACNUR determina como refugiado:

³³Adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, Colômbia, entre 19 e 22 de novembro de 1984. (ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Declaração de Cartagena**, 1984).

³⁴ PIOVESAN, 2003, p.292.

Refugiados incluem indivíduos reconhecidos pela Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, seu Protocolo de 1967, a Convenção da Organização da Unidade Africana de 1969 (OUA) que rege os Aspectos Específicos dos Problemas de Refugiados na África, a definição de refugiado contida na Declaração de Cartagena de 1984 sobre Refugiados, incorporadas nas leis nacionais, aquelas reconhecidas de acordo com o Estatuto do ACNUR, os indivíduos que concederam formas complementares de proteção e aqueles que gozam de proteção temporária³⁵ (Tradução livre).

É nesse contexto histórico, que se extrai dos aspectos supracitados, que o instituto do refúgio evoluiu juntamente com a necessidade de regulamentação das situações de concessão da condição de refugiado e da proteção internacional dos direitos humanos.

Esta verificação, por sua vez, envolve a necessidade de estabelecer diretrizes que assegurem, pela norma jurídica, o direito de ser acolhido no país de refúgio, diante da vulnerabilidade da condição em que se encontram. A seguir, portanto, será abordada a aproximação conceitual dos dispositivos de proteção estabelecidos pela Convenção de 1951, sob a perspectiva do direito ao acolhimento.

2.3 APROXIMAÇÃO CONCEITUAL DO DIREITO AO ACOLHIMENTO AO ESTATUTO DO REFUGIADO DE 1951

Apesar do Estatuto dos Refugiados, de 1951, ter sido elaborado para proteger apenas os europeus deslocados após a Segunda Guerra Mundial, ela consagrou princípios essenciais para a proteção dos refugiados os quais os Estados signatários devem respeitar como obrigação legal internacional.

Inicialmente, em seu preâmbulo, reforça que o Estatuto considera a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na qual afirmou “o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais”³⁶. Dessa forma, como já mencionado, um dos direitos humanos consiste em procurar e gozar de asilo, entendido, também, como demonstrado, o direito ao refúgio.

³⁵ UNHCR. **Global Trend Forced Displacement**, 2018.

³⁶ ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 1951.

Nesse sentido, a Convenção positivou o princípio fundamental do Direito Internacional dos Refugiados, o denominado na literatura estrangeira, de *non refoulement*, ou não devolução, que impede a devolução compulsória da pessoa que pede refúgio em situação de perseguição ao país perseguidor ou enviá-lo a outro que poderá colocar sua vida em risco, conforme o seu art. 33 (1):

Nenhum dos Estados contratantes expulsará ou repelirá um refugiado, seja de que maneira for, para as fronteiras dos territórios onde a sua vida ou a sua liberdade sejam ameaçadas em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.³⁷

Quanto a definição do princípio de *non refoulement*, o ACNUR enfatiza que é aquele:

Princípio segundo o qual nenhum refugiado será expulso ou reenviado para um país onde a sua vida ou liberdade estejam ameaçadas. Aplica-se sempre que um refugiado se encontra no território, ou nas fronteiras de um determinado país, independentemente de ter sido, ou não, formalmente reconhecido o seu estatuto de refugiado.³⁸

Independente da concessão do status de refugiado, posto que envolve um processo interno do Estado-parte para sua análise, o que está em pauta é a vulnerabilidade do indivíduo frente as situações estudadas. O Estado tem o dever de acolhê-lo, pois estabelece uma responsabilidade em relação a vida daquele que pede refúgio, uma vez que ao assinar a Convenção, o país adquire uma obrigação internacional em não rejeitá-lo, devolvê-lo ou expulsá-lo.

Sobre a obrigação internacional, vale esclarecer que, além de ser dispositivo positivado, é considerado³⁹ “norma de prática geral aceita como lei”, que deve existir independente de sua positivação. Logo, os países que não ratificam a Convenção também devem se comprometer com o referido princípio, segundo afirma Roberto Cuéllar, Diretor Executivo do Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH):

³⁷ Ibidem, 1951.

³⁸ ACNUR. **Terminologia do Direito relativo aos Refugiados**. 2005. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/termin0.html>. Acesso em: 14 ago. 2019.

³⁹ CUÉLLAR, Roberto. Prólogo. In: FRANCO, Leonardo (Coord.). **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina: Análisis crítico del dualismo “asilo-refugio” a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos**. 1. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004.

Esta obligación, conocida comúnmente como “principio de non-refoulement” y la doctrina, coinciden en reconocer que ese principio ha adquirido carácter de norma de derecho internacional consuetudinario, por lo cual es obligatoria aún para aquellos estados que no sean signatarios de la Convención del 51 ni del Protocolo del 67, como se les conoce comúnmente en el lenguaje del derecho de los refugiados.⁴⁰

Diante desse compromisso, o princípio não permite pelo Estado a discricionariedade em estabelecer exceções ou limitações, contudo, no mesmo artigo que trata da não devolução estabelece que:

2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontra ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.⁴¹

Se extrai do citado dispositivo que, apenas em casos criminais dos quais o solicitante de refúgio possa ser considerado uma ameaça à segurança nacional, que o princípio não poderá ser aplicado pelo Estado. Percebe-se que quanto às situações para concessão do refúgio, demonstradas nos tópicos 2.2.1 e 2.2.2, não há exceção ou limitação para o seu cumprimento.

Diante disso, o dever de ser acolhido pelo Estado é contraposto com o direito de expulsá-lo, em face da soberania Estatal. Assim, quando a Convenção trata da expulsão, em seu artigo 32 (1), disciplina que “os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontra regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública”.

A prioridade, não é a expulsão, apesar do direito concedido ao Estado, esse instituto só poderá ocorrer em virtude de um devido processo legal, em que permita ao refugiado se defender quanto à acusação e também, estabelecer um prazo razoável para sua admissão em outro país⁴², para que seus direitos sejam resguardados.

Por outro lado, no mesmo sentido do direito ao acolhimento, em manutenção do princípio da não-devolução, há o princípio da não-aplicação de sanção em caso de entrada irregular, conforme estabelece o art. 31 (1) da Convenção:

⁴⁰ CUÉLLAR, 2004, p. 10.

⁴¹ ACNUR, 1951.

⁴² Conforme disposto no artigo 32 (1) e (2) da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.⁴³

Assim, sob uma perspectiva do direito ao acolhimento, fica evidente que esse grupo de disposições da Convenção em sua essência fornecem a garantia de ser acolhido pelos Estados, uma vez que, possibilitam o refugiado de exercer seu direito de gozar de refúgio por meio de uma proteção jurídica.

Logo, ao estabelecer esses dispositivos para que os Estados assumam a obrigação no âmbito internacional com a proteção dos refugiados, demonstra-se a aproximação conceitual do direito ao acolhimento ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

Esse arcabouço jurídico reforça o dever de acolhimento dos refugiados, diante da prática dos países-signatários de fechar suas fronteiras, motivados pelos interesses estatais e em nome da soberania. Sobre essa prática, esclarece Helisane Mahlke:

[...] prática que é empreendida pelos Estados é a 'border closure', literalmente o 'fechamento das fronteiras' ao fluxo em massa de refugiados. A possibilidade de 'cruzar a fronteira' do Estado e buscar abrigo em outro país é característica essencial ao conceito de refúgio e necessária para que se possa garantir o direito a ele [...] quando um Estado opta por fechar suas fronteiras, expondo os refugiados à continuidade da perseguição, pode colocar o direito ao refúgio em conflito direto com a concretização da assistência humanitária [...] Com essa medida extrema, os Estados viram as costas para o Direito Internacional dos Refugiados, e agindo em nome de sua soberania e interesses locais.⁴⁴

Necessário enfatizar que esses princípios possuem caráter atemporal, ou seja, eles são adaptáveis as evoluções das situações de refúgio, pois proporcionam a proteção do refugiado até os dias atuais. Além que, independente das situações para concessão da condição de refugiado, como tal, sempre terá o instituto a finalidade da proteção daquele em estado de extrema vulnerabilidade, decorrente de alguma violação dos seus direitos.

⁴³ ACNUR, 1951.

⁴⁴ MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados** – Novo Paradigma Jurídico. Arraes Editores, 2017. p. 89-90.

Assim, a dificuldade reside no cumprimento desses direitos pelos Estados-partes, que são constantemente violados. Javier de Lucas relata algumas violações recentes que acarretaram sérios desrespeito aos direitos humanos, principalmente, a vida:

*En todo caso, lo que me parece más grave es que creíamos consolidados esos instrumentos internacionales básicos de Derechos de los refugiados, pero hemos descubierto que son permanentemente puestos en duda, incluso violados, por los propios Estados firmantes, como –sin necesidad de acudir a las barbaridades del Gobierno Trump– nos lo demuestra pertinazmente la realidad europea desde 2013, y los centenares de muertes de las que son responsables en cierta medida, al menos por omisión, nuestro Gobierno. [...]. No sé cómo calificar, por ejemplo, [...] las llamadas de un médico sirio para que atendieran a un barco a punto de naufragar, fueron desatendidas en un cruce de argumentos entre el Centro coordinador de rescates de Roma y el de Malta, del tipo, “no es esta la ventanilla que toca”, que acabó con 268 muertos, porque ninguno de los dos se puso de acuerdo. [...]. Esta semana pasada hemos estado a punto de asistir a algo similar (ya vivido por los pasajeros de barcos como el St Louis o el Tampa), con motivo de la decisión del Gobierno italiano (aparentemente respaldado por la mayor parte de la población, según sondeos publicados por Repubblica), que cerró sus puertos a buques de salvamento de ONG, concretamente al Aquarius, con 630 rescatados a los que se quería condenar a regresar a Libia prolongar su agonía en el mar a la vista de todos.*⁴⁵

Diante dessas violações, percebe-se que apesar do conhecimento dos deveres legais perante aqueles que necessitam de acolhimento e proteção, há uma motivação política contrária as questões humanitárias, resultando assim, na atual crise⁴⁶ de refugiados e nas catástrofes humanitárias supracitadas. Esses fatos ratificam a pertinência da defesa da garantia do direito ao acolhimento dessas pessoas que deixaram tudo o que tinham em buscar de se salvaguardar, por meio da aplicação dos dispositivos de proteção do Estatuto dos Refugiados.

Assim, com a recorrente violação do direito ao acolhimento dos países desenvolvidos, os países em Desenvolvimento estão recebendo cada vez mais refugiados, devido suas políticas generosas de proteção. Entre eles, o Brasil tem um destaque nesse cenário.

⁴⁵ LUCAS, Javier de. **Refugiados: eles têm direitos!** (No Dia Mundial do Refugiado). Disponível em: <http://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/?p=5502>. Acesso em: 20 ago. 2019.

⁴⁶ Segundo o último relatório da Acnur, “até o final do ano, quase 70,8 milhões de pessoas foram deslocadas à força em todo o mundo como resultado de perseguição, conflito, violência ou violações dos direitos humanos. Como resultado, a população deslocada à força do mundo permaneceu novamente em um nível recorde”, desde o fluxo maciço após a Segunda Guerra Mundial. (UNHCR. **Global trends 2018 Forced Displacement**, 2018).

No próximo capítulo, em contraposto com os aspectos aqui apresentados, será demonstrado o comprometimento do Brasil com o direito ao acolhimento extraído do Estatuto do Refugiado de 1951, por meio do estudo do desenvolvimento da tutela dos refugiados no país, a partir da elaboração das legislações internas quanto ao direito dos refugiados, que servem de exemplo na garantia e aplicação da proteção internacional.

3 REGIME JURÍDICO DO REFÚGIO NO BRASIL

Para a aplicação dos princípios e fundamentos da legislação internacional dos refugiados, anteriormente estudados, no âmbito dos Estados signatários, é necessário que sejam elaboradas no ordenamento interno legislações que regulamentem sobre o compromisso do país com as diretrizes estabelecidas.

Diante disso, o foco deste capítulo, em primeiro lugar, é demonstrar a aplicação dos aspectos históricos do instituto do refúgio no Brasil. Assim, será estudado o desenvolvimento do instituto por meio da participação do país no Direito Internacional dos Refugiados, que convergiu na elaboração das legislações sobre a política migratória brasileira.

Após a demonstração dos aspectos históricos, é possível delinear as reflexões sobre o direito ao acolhimento a partir das leis nacionais que fundamentam a tutela dos refugiados no Brasil, para que seja demonstrado como se dá a aplicação no país dos dispositivos de proteção internacional conferidos pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO INSTITUTO DO REFÚGIO NO BRASIL

Durante a Segunda Guerra Mundial, o Brasil seguia a tendência europeia e tratava a questão dos refugiados com viés restritivo, devido, também, a fase ditatorial no país durante a era Vargas (1930-1945).⁴⁷ Essas restrições eram refletidas nas Constituições do Brasil de 1934 e 1937, uma vez que, instituíam “o sistema de cotas, além de vedar a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território nacional”, bem como, limitava “a entrada no país de certas raças ou origens, privilegiando abertamente a imigração europeia”.

No entanto, após o fim da Guerra, conforme exposto no tópico 2.1, a comunidade internacional debatia em torno da questão dos refugiados e dos deslocados devido ao grande fluxo migratório. Com isso, o Brasil, no contexto da Guerra Fria (1945-1991), manifestou a vontade de se posicionar perante tal

⁴⁷ MILESI, Rosita. **Por uma nova Lei de Migrações:** a perspectiva dos direitos humanos. *In:* Refúgio, Migrações e Cidadania. Cadernos de Debates 2, agosto de 2007, pp. 77-96, p.79

debate, como forma de destaque na comunidade internacional ao lado das grandes potências⁴⁸.

Assim, como país participante do programa de reassentamento⁴⁹ organizados pela Organização Internacional de Refugiados (OIR)⁵⁰, o Brasil demonstrou interesse em flexibilizar a legislação interna sobre refugiados ao perceber uma oportunidade de mão de obra especializada e valorizada⁵¹.

Conforme Larissa Leite, “a demonstração de interesse e o empenho da comitiva diplomática brasileira nas reuniões dedicadas à constituição da OIR foi tão eficiente que, chegou a ser concedido ao Brasil um assento no Conselho Geral da OIR, mesmo antes de haver ratificação pelo país”.⁵²

No entanto, devido a problemas estruturais, ou seja, institucionais e econômicos, ficou demonstrado a falta de comprometimento do Brasil com a Constituição da OIR, o que impossibilitou o país a tornar-se membro da Organização. Uma vez que “na ocasião que se apresentou ao Brasil, não houve celeridade e continuidade de ação, nem tampouco planejamento e execução firme”.⁵³

Apesar das questões político-econômicas e da limitada regulamentação do fluxo migratório, o compromisso com a proteção dos refugiados, por parte do Estado Brasileiro, foi aumentando gradativamente, resultando nas normas constitucionais e infraconstitucionais que tutelam este grupo atualmente.

O marco importante para a proteção dos refugiados no âmbito nacional ocorreu durante as décadas de 1950-1960. Posto que, em 15 de julho de 1952, a Convenção de 1951 foi assinada pelo Brasil. Contudo, só foi ratificada 8 anos depois, em 1960.

Inicialmente, a ratificação da Convenção, antes citada, se deu com a restrição geográfica e temporal, isto é, o Brasil adotou o conceito clássico de

⁴⁸ LEITE, Larissa. **O Devido Processo Legal para o Refúgio no Brasil**. 350 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

⁴⁹ É a relocação do refugiado de um país anfitrião a outro que aceitou acolhê-lo.

⁵⁰ O Acordo de 1946 estabeleceu a Comissão Preparatória para a Organização Internacional para os Refugiados, a qual continuou com a pauta dos refugiados entre o período do término das atividades do Comitê Intergovernamental para os Refugiados e da Administração das Nações Unidas para o Socorro e a Reconstrução (UNRRA). Apenas em 1948, com a entrada em vigor da Constituição da OIR, que se deu a substituição da Comissão Preparatória pela OIR. (ANDRADE, 2005)

⁵¹ LEITE, Larissa. 2014.

⁵² ANDRADE, 2005, p.28.

⁵³ Ibidem, 2005, p.29.

refugiado em que somente vítimas de perseguição ocorrida antes de 1951, na Europa, poderiam ter a proteção pelo Brasil.

Apenas em 1972, que o país ratificou o Protocolo de 1967, no qual retirava apenas a reserva temporal feita pela Convenção, por outro lado, como forma de política migratório de “branqueamento” da população brasileira, a reserva geográfica ainda vigorava.

É perceptível que a preocupação do Brasil com a pauta internacional dos refugiados teve início na década de 40. Contudo, até o início dos anos 80, preponderavam os interesses políticos/econômicos sobre a questão da proteção humanitária. Além disso, a política migratória no Brasil seguia uma lógica restritiva como forma de proteção da segurança nacional e da soberania estatal. Diante disso, as fronteiras brasileiras se viam fechadas para o acolhimento⁵⁴.

Como fruto do período ditatorial no Brasil, foi publicada a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, intitulada de “Estatuto do Estrangeiro”, que tinha como objetivo principal a manutenção da segurança nacional, dessa forma, tratava o estrangeiro com discriminação em relação aos nacionais, posto que, como expressa a palavra, se refere ao não nacional como “estranho” e que pode causar risco a ordem.

Sobre esse período, relata Julia Moreira que:

A ditadura militar, de 1964 a 1985, viria a alterar radicalmente a política brasileira para refugiados, marcando-se pelo retrocesso em relação ao período anterior, já que o Brasil deixava de ser país de acolhimento para se tornar país de origem de refugiados. Na então conjuntura política doméstica, não fazia sentido reconhecer como refugiados pessoas que fugiam de outros regimes ditatoriais na região, tampouco conceder-lhes abrigo.⁵⁵

Não obstante, conforme a autora, com o advento do período democrático no País, ao final dos anos 80, e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, baseada nos princípios dos direitos humanos, o Brasil passou a se comprometer de forma efetiva com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Diante dessa participação, a questão da regulamentação do

⁵⁴ MOREIRA, Julia Bertino. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. n. 1. v. 53. Brasília: **Rev. bras. Polít. int.** 2010. pp. 111-129,

⁵⁵ Ibidem, 2010, p. 115-116.

refúgio se tornou uma prioridade ante a adaptação ao novo ordenamento jurídico brasileiro⁵⁶.

Logo, a Carta Magna de 1988 trouxe em seu arcabouço diversos princípios extraídos das legislações de direitos humanos, que norteiam as relações jurídicas internacionais do Estado brasileiro. Entre eles, disciplinou em seu artigo 4º, que trata dos princípios das relações internacionais pelos quais o Brasil deverá seguir, sobre a prevalência dos Direitos Humanos e a concessão de asilo político⁵⁷ que serão analisados mais adiante, no tópico 3.2.1.

No que tange à tutela de estrangeiros, a Lei nº 6.815/1980 foi recepcionada, apenas, parcialmente pela Constituição, uma vez que seus fundamentos iam de encontro com a base principiológica que a norteia.

Vale destacar, também, que até o início dos anos 90, o Brasil ainda não tinha aderido a Declaração de Cartagena (1984), uma vez que não possuía interesse em ampliar sua responsabilidade internacional. Contudo, em 1992, com a vinda ao Brasil de 120 angolanos que fugiam da guerra civil que assolava seu país, utilizou-se pela primeira vez a definição ampliada de refugiado⁵⁸.

Com esse novo marco no desenvolvimento da legislação nacional, foi criada a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, também denominada de Estatuto dos Refugiados no Brasil⁵⁹. O estatuto – como primeira legislação sobre refugiados na América Latina – tratou de positivizar as diretrizes estabelecidas na Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, bem como, positivou a definição ampliada estabelecida pela Declaração de Cartagena, visando o maior acolhimento de situações de refúgio.

⁵⁶ MOREIRA, 2010.

⁵⁷ Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988, Senado, Brasília, 1988.).

⁵⁸ JUBILUT, 2007, p.175.

⁵⁹ Com a entrada em vigor da nova Lei dos Refugiados que disciplinava sobre todo o processo de concessão de refúgio e seus direitos, a ACNUR deixou de ser o agente principal na proteção dos refugiados no Brasil para ser o supervisor e o governo brasileiro passou a tratar dos procedimentos.

Embasando o que fora antes exposto, elucida Gilberto Rodrigues ao tratar dos ordenamentos jurídicos dos refugiados no Brasil:

Com efeito, o refúgio está amparado na Constituição Federal de 1988 que elenca no seu artigo 4º, dentre os princípios das relações internacionais pelos quais o Brasil deverá se reger, a prevalência dos Direitos Humanos (inc. II) e a concessão de asilo político (inc. X). Com a promulgação da Lei 9.474/1997, o Brasil inovou ao adotar a definição ampliada de refugiado prevista na Declaração de Cartagena sobre Refugiados (1984), incluindo dentre os motivos de reconhecimento “a grave e generalizada violação de Direitos Humanos” (Art.1º, III). Além disso, a lei brasileira se alinha com as diretrizes preconizadas pelos princípios de Direitos Humanos e pelo Acnur, garantindo o ingresso no território nacional de pessoas em situação de refúgio sem documentação, o direito à liberdade de solicitantes de refúgio, bem como documentos de identidade e de trabalho provisórios.⁶⁰

Logo, com base no que fora exposto, percebe-se apenas no período democrático brasileiro, o ordenamento jurídico brasileiro passou a ter a política migratória voltada para a proteção humanitária, posto que a Constituição da República de 1988 e a Lei nº 9.474/1997 fundamentaram-se na proteção dos direitos humanos e, esta última, internalizou todos os dispositivos de proteção regidos pelo Estatuto de 1951 e seu Protocolo de 1967.

Dessa forma, sendo as principais normas jurídicas na esfera nacional a respeito da proteção dos refugiados, serão tratadas detalhadamente no próximo tópico, juntamente com uma grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei de Migração, nº. 13.445/2017, a qual gera reflexos na tutela dos refugiados.

Assim, as referidas leis serão estudadas sob a perspectiva do direito ao acolhimento extraído da Convenção de 1951, uma vez que internalizaram os dispositivos demonstrados no tópico 2.3, e ainda foram além na proteção jurídica dos refugiados.

3.2 TUTELA JURÍDICA DOS REFUGIADOS NO ÂMBITO NACIONAL E A APLICAÇÃO DO DIREITO AO ACOLHIMENTO

3.2.1 A Constituição da República de 1988

⁶⁰ RODRIGUES, Gilberto M. A. O futuro do refúgio no Brasil e seu papel no cenário humanitário. In: BARRETO, Luiz Paulo (Org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1ª ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010, p. 136.

É preciso fazer uma breve contextualização com a Constituição de 1988, dado que ela tem como fundamento princípios essenciais que norteiam a proteção jurídica dos refugiados no Brasil. O seu artigo 1º tem como princípios norteadores a soberania e a dignidade humana⁶¹, que são de grande relevância para o Direito Internacional dos Direitos Humanos e, conseqüentemente, dos refugiados.

Primeiro, a soberania consiste na independência do país no âmbito internacional, não havendo, assim, qualquer subordinação que o sujeite a seguir determinadas normas de outros países. Importante princípio para a questão migratória, uma vez que é preciso analisá-lo conjuntamente com os § 2º e § 3º, do art. 5º, da CRFB/88, que dispõe que:

Art. 5º [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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. [...] §3º os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais⁶².

É entendido⁶³ que a soberania é relativizada quando se trata de normas de direitos humanos estabelecidas em tratados internacionais em que o Brasil seja signatário. Além disso, as normas dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos passam a ter força de norma constitucional, ao serem inseridas no ordenamento jurídico pátrio por meio do rito mencionado, sendo reconhecidas

⁶¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

⁶² Ibidem, 1988.

⁶³ Conforme exposto pela Min. Rosa Weber, em julgado da Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.121 Roraima: “13. Quando aderem, voluntariamente, no exercício da própria soberania, aos sistemas internacionais de proteção de refugiados previstos em tratados multilaterais, os Estados-parte assumem determinadas obrigações, limitando, assim, a própria soberania. Resguardada, todavia, a observância dos instrumentos internacionais de proteção dos refugiados, permanecem os Estados livres, do ponto de vista do direito internacional, para escolher manter suas fronteiras abertas ou fechadas” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.121**. Relator (a): Min. ROSA WEBER. Dje: 08/08/2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/rosa-weber-nega-fechamento-fronteira.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019).

como emendas constitucionais, podendo prevalecer sobre outras normas que versem sobre o mesmo assunto no âmbito infraconstitucional.

Assim, apesar da Convenção de 1951, do Protocolo de 1967, e da Declaração de Cartagena de 1984, não tiverem observado o rito do parágrafo 3º, do artigo 5º, da Constituição Federal, que determina o status de “emenda constitucional” ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro os Tratados de Direitos Humanos, o parágrafo 2º é aplicável a estas normativas, pois são normas que integram e complementam os direitos e garantias da Constituição Federal, bem como, tratam de direitos humanos, tendo um caráter supralegal⁶⁴.

Em relação ao pensamento acima apresentado, Flávia Piovesan, ao se referir a sobre o tema, assim se pronunciou:

Ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta lhes confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo.⁶⁵

Dessa forma, ao tratar os ordenamentos jurídicos internacionais sobre refugiados com valor jurídico de tratado de direitos humanos, além de ter como fundamento e princípio norteador da República Federativa a dignidade da pessoa humana, o Brasil passa a se comprometer com a sua proteção. Quando se fala em dignidade da pessoa humana, reflete diretamente no Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como, no Direito dos Refugiados, diante do caráter humanitário que devem ser tratadas as pessoas vítimas de perseguição ou de violação generalizada dos seus direitos humanos, que estão tendo sua dignidade humana desrespeitada, e tem no acolhimento por outro Estado a garantia da sua proteção.

Além dos fundamentos elencados, a Carta Magna brasileira consagra, também, no art. 4º, nos incisos II, IX e X, que as relações internacionais devem ser regidas pelos princípios da prevalência dos direitos humanos (CF, art. 4º, II), concessão de asilo político (CF, art. 4º, X) e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (CF, art. 4º, IX)⁶⁶.

⁶⁴ PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ALMEIDA, G. A. e ARAÚJO, N. **O Direito Internacional dos Refugiados** – uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

⁶⁵ Ibidem, 2001, p. 44-49

⁶⁶ BRASIL, 1988.

A prevalência dos Direitos Humanos corrobora ainda mais a atuação do Brasil na causa humanitária dos refugiados, uma vez que em consonância com o fundamento da dignidade da pessoa humana e a cooperação entre os povos, demonstra o compromisso do Estado em conceder o acolhimento dos refugiados.

Vale salientar que, conforme já demonstrado no tópico 2.1, há distinção entre asilo e refúgio, dessa forma, questiona-se a posição jurídica da Constituição de 1998, no seu art. 4º, X, ao tratar do asilo político.

É adotado pela doutrina majoritária⁶⁷ o sentido de asilo *latu sensu*, como uma expressão que se refere tanto ao asilo político como ao refúgio, pois “ambos remetem à hospitalidade, ou seja, à acolhida de um sujeito perseguido que já não conta com a proteção de seu país de origem”⁶⁸.

Por último, o art. 5º, caput, da Constituição, sepulta a ideia apresentada pelo Estatuto do Estrangeiro, de discriminação perante os brasileiros, ao estabelecer a igualdade entre estrangeiros residentes no Brasil e os nacionais, quando disciplina que:

Art. 5º todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.⁶⁹

Sobre o tema, reforça Godoy:

Em relação aos direitos e às garantias fundamentais, a Constituição é bastante explícita e dispõe em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Sendo assim, em uma interpretação sistemática, a Constituição da República de 1988 reconhece o direito geral de asilo.⁷⁰

⁶⁷ Apesar de a Constituição Federal utilizar a expressão asilo político, entende-se que ela está se referindo ao direito de asilo em sua totalidade, isto porque, como já referido, outros instrumentos legais, tais como o artigo 23 da Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, e o preâmbulo da Convenção de 51, também contêm esta imprecisão terminológica, usando-se a espécie em lugar do gênero. (JUBILUT, 2007. p.181).

⁶⁸ GODOY, Gabriel Gualano de. **Asilo e hospitalidade**: sujeitos, política e ética do encontro. 2016. 298 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

⁶⁹ BRASIL, 1988.

⁷⁰ GODOY, 2016. p.54.

Assim, ao analisarmos os dispositivos de forma sistemática, conforme estabelece Godoy, compreende-se que a proteção dos refugiados é parte evidente das políticas do Estado, sendo garantida pela normativa interna que tem o mais alto nível, a Constituição. Demonstra, ainda, o compromisso do Brasil com a abertura das fronteiras aos refugiados, em contraposto com a política adotada, principalmente, pela maioria dos países da União Europeia.

Como forma de aplicar as previsões constitucionais mencionadas e de cumprir com as obrigações contraídas no âmbito internacional⁷¹, foi criada e promulgada a Lei nº 9.474 de 1997, também conhecida como “Estatuto do Refugiado”, responsável por ratificar a Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967, além de concretizar seus fundamentos e princípios no âmbito nacional; e também, criada e promulgada a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, intitulada “Lei de Migração”, que revoga o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80.

Isto posto, faremos uma abordagem das legislações específicas sobre os refugiados e migrantes com base na posição adotada pelo Estado brasileiro quanto à aplicação do direito ao acolhimento.

3.2.2 O Estatuto do Refugiado (Lei nº. 9.474/1997)

Uma vez analisados os princípios constitucionais norteadores do direito dos refugiados no âmbito nacional, passaremos a análise da Lei nº 9.474/97, também conhecida como Estatuto do Refugiado, que é umas das legislações mais modernas e humanitárias no que tange a regulamentação da proteção do refugiado. Assim, reforça Barreto, ao tratar sobre o Estatuto:

Neste sentido, a lei brasileira resulta igualmente pioneira ao regular tudo que se relaciona ao ciclo do deslocamento forçado do refugiado, **desde seu ingresso ao território nacional, o acesso ao procedimento para a determinação da condição de refugiado, os direitos e obrigações dos refugiados e a busca de soluções duradouras**⁷² (grifo nosso).

⁷¹ Principalmente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e a Declaração de Cartagena de 1984.

⁷² BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. Refúgio no Brasil. **A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. 1 ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. p. 52.

Como pioneira na América Latina, a lei em seu arcabouço trata do processo desde a solicitação do refúgio até após a concessão ou não do status de refugiado no Brasil. Com isso, além de aplicar os princípios e fundamentos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, a lei cria um órgão nacional específico sobre a temática, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), como também, aplica o conceito ampliado de refugiado debatido na Convenção de Cartagena de 1984, demonstrando o pleno compromisso as diretrizes internacionais e a concretização dos direitos humanos.

Deste modo, primeiramente, é necessário definir quem são os sujeitos de sua proteção, ou seja, a quem a lei considera como refugiado. Em seu art 1º dispõe que:

Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de Direitos Humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.⁷³

O momento crucial que demonstra o caráter humanitário e acolhedor do Estado Signatário é perceptível ao estabelecer os critérios da condição de refugiado que o país irá estabelecer um vínculo⁷⁴. Com isso, o art. 1º do Estatuto é cristalino ao assumir o compromisso com a proteção dos refugiados, diante da abrangência das situações dispostas em seus incisos, quando elencam tanto o conceito clássico adotado pela Convenção de 1951 como o conceito ampliado adotado pela Convenção de Cartagena de 1984. Para a autora Liliana Jubilit:

Este fato constitui o maior mérito da lei nacional sobre refugiados, pois, por meio dele, vislumbra-se a vontade política de proteger as pessoas vítimas de desrespeitos aos seus direitos mais fundamentais, de forma a denotar uma solidariedade para com os demais seres humanos e uma consciência da responsabilidade internacional do Brasil.⁷⁵

⁷³BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 27 jul. 2019.

⁷⁴ Ao ser reconhecido na condição de refugiado, nos termos das definições apresentadas, segundo o art. 4º, da Lei nº 9.474 de 1997, "sujeitará seu beneficiário ao preceituado nesta Lei, sem prejuízo do disposto em instrumentos internacionais de que o Governo brasileiro seja parte, ratifique ou venha a aderir".

⁷⁵ JUBILUT, 2007, p.191.

Registra-se que a expressão “será reconhecido” demonstra o caráter declaratório do instituto, e não constitutivo. Uma vez que, ao se declarar como refugiado na fronteira se constata uma qualidade e, dessa forma, o Brasil reconhece o indivíduo em situação de refúgio. Diante disso, há importantes consequências legais, uma vez que se entende da necessidade do refugiado de salvar-se e do dever do Estado de protegê-lo.⁷⁶

Assim, como consciente da responsabilidade internacional, a Lei assume o compromisso com o princípio basilar do Direito Internacional dos Refugiados, o *Non Refoulement*, isto é, o princípio da não devolução, inserido no art. 33 da Convenção de 1951. Assim, o país fica impedido de devolver o solicitante de refúgio ao território do qual está fugindo ou qualquer outro que possa colocar sua vida e dignidade em risco. Dessa forma, disciplina o art. 7º:

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

Gabriela Ferraz explica este princípio da seguinte forma:

Por este princípio, todo e qualquer governo está proibido de expulsar quem manifesta interesse de solicitar refúgio quando da sua chegada no território estrangeiro. O pedido de refúgio é um direito e, como tal, deve ser respeitado pelos governos soberanos de todos os países.⁷⁷

Este princípio é fundamental para concretizar o direito de ser acolhido, posto que ao expressar sua vontade na fronteira diante da Polícia Federal, o indivíduo que está sofrendo perseguição ou violação de seus direitos não possui discernimento para explicar de forma adequada a situação que vivencia e que tem amparo legal. Logo, ele estabelece no ingresso a possibilidade do

⁷⁶ CARNEIRO, Wellington Pereira. O Conceito de Proteção no Brasil: o Artigo 1 (1) da Lei 9.474/97. In: JUBILUT. Liliana Lyra; GODOY. Gabriel Gualano de (Org.). **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 95-96.

⁷⁷ FERRAZ, Gabriela Cunha. A Expulsão Segundo os Artigos 36 e 37 da Lei nº 9.474/97. In: JUBILUT. Liliana Lyra; GODOY. Gabriel Gualano de (Org.). **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017, p. 328.

acolhimento ao indivíduo para posterior averiguação da situação, tendo como prioridade a proteção do refugiado em face da dúvida da situação.

Além do mais, o art. 8º disciplina que “o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”.

O direito de ser acolhido mesmo em condições migratórias irregulares, é um importante instrumento de efetiva proteção internacional do refugiado, uma vez que nas condições em que se encontram os solicitantes, seja por perseguição ou violação generalizada, a obtenção da documentação regular não é prioridade em face da fuga para proteger sua vida e dignidade; dessa forma, caso o Estado exigisse a documentação legal para garantir a proteção, estaria praticando uma política migratória restritiva, contrária aos fundamentos e princípios da Constituição Federal e dos Tratados em que é signatário.

Por outro lado, há uma restrição, quanto a identificação de um refugiado que seja considerado perigoso para a segurança nacional (conforme art. 7º, § 2º, da Lei 9.474/1997).

Esse princípio remete a uma abertura de discricionariedade pelo Estado, posto que não dispõe sobre os requisitos que conceituam o indivíduo “perigoso para a segurança nacional”⁷⁸. Por conseguinte, como garantia dos direitos do solicitante, há um cuidado na análise do procedimento para que a situação não fique à mercê dos julgamentos das autoridades migratórias. Assim explica Barreto sobre o processo:

[...]. Pela peculiaridade da situação, não é aconselhável que a aplicação dessa exceção ao princípio do *non-refoulement* seja feita pelo policial federal na fronteira brasileira. Nesses casos, o policial deve dar imediato conhecimento da situação ao Conare, que deverá decidir, de imediato – ainda que sob referendo de seus membros – quanto à admissão da pessoa no território nacional. Tudo isso com conhecimento pleno da situação por parte do Acnur, que poderá auxiliar o governo brasileiro nessa avaliação.⁷⁹

Dessa forma, para o cumprimento dos dispositivos elencados, que garantem a proteção do solicitante, é necessário que após a declaração de

⁷⁸ BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. Breves comentários à Lei Brasileira de Refúgio. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 1 ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

⁷⁹ BARRETO, 2010, p. 163.

refugiado perante a autoridade migratória, o indivíduo tenha garantido, primeiramente, o direito de ser acolhido e que seja remetido seu requerimento ao CONARE, responsável pelo processo administrativo de apuração do reconhecimento da sua condição (conforme art. 12 da Lei. 9.474/97).

Ao ser iniciado o processo administrativo, a ACNUR deve ser informada – conforme art. 18, parágrafo único da Lei. 9.474/97 – e o Departamento da Polícia Federal irá emitir um protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar, uma vez que os direitos são extensivos a eles (art. 2º, da Lei. 9.474/97), o qual irá autorizar a estada no território nacional até a finalização do processo.

Durante o processo de reconhecimento o solicitante estará sujeito a Lei de Migração⁸⁰, que disciplina sobre os migrantes na sua concepção abrangente, que será analisada no próximo tópico.

Vale destacar que, caso seja negativo o reconhecimento, ainda assim, o Estado opta pela garantia da dignidade humana e do acolhimento, como explica Morêz:

No caso de a decisão ser negativa, e de acordo com o artigo 29 do Estatuto, o solicitante terá um prazo de 15 dias, contados do recebimento da notificação, para interpor recurso junto ao Ministério da Justiça; **durante a avaliação do recurso, o solicitante de refúgio poderá permanecer em território brasileiro. Neste caso, o solicitante estará sujeito à legislação de estrangeiro, não sendo, entretanto, transferido para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, sua integridade física e sua liberdade**⁸¹ (grifo nosso).

Por seu turno, ao ser reconhecido na condição de refugiado⁸², o Estado acolhedor estabelece um vínculo consistente com o refugiado, tendo o dever de garantir os seus direitos mínimos e o refugiado de gozá-los. Bem como, este último, o dever de cumprir com as determinações legais nacionais e do disposto na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, para a manutenção da ordem pública.

⁸⁰ Lei nº 13.445 de 2017, que revogou o antigo Estatuto do Refugiado, a Lei. Nº 6.815 de 1980.

⁸¹ MORÊZ, Francieli. O refúgio e a questão da identificação oficial dos refugiados no Brasil. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, v. 5, n. 5, 2009. p. 17. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/228>. Acesso em: 31 jul. 2019.

⁸² A decisão tem natureza declaratória, conforme o art. 26 da Lei. Nº 9.474 de 1997.

Com relação aos direitos, como residentes no país e sujeito de direito sob a legislação brasileiro, são-lhes conferidos os mesmos direitos que os brasileiros, conforme mencionado no tópico 3.2.1, sendo assegurada a “inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (art. 5º, caput, da CRFB/88)⁸³.

Diante do arcabouço jurídico de proteção apresentado acima, é necessário compreender que os refugiados não buscam abrigo em um país porque querem, mas por uma necessidade forçosa de salvaguardar seus direitos fundamentais, tais quais, a liberdade, a vida e a dignidade, diante de violências geradas pelo seu Estado de origem. Dessa forma, encontram no Brasil uma legislação que lhes propõem uma proteção jurídica de serem acolhidos.

Assim, percebe-se que o Estatuto introduziu todos os princípios e fundamentos estabelecidos pela Convenção e ainda foi além dos direcionamentos do Tratado, buscando em face da soberania a preponderância do caráter humanitário, ao positivar e regular os dispositivos que garantem o direito ao acolhimento extraído da legislação internacional.

Por fim, para complementar nosso estudo acerca da proteção nacional, iremos tratar no próximo tópico da Lei nº 13.445/2017, denominada Lei de Migração, que vem complementar o Estatuto do Refugiado, ao regulamentar aspectos de acolhimento dos migrantes.

3.2.3 Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017)

No Brasil, conforme mencionado no tópico 3.2.1, vigorava o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/90, que tratava da política migratória brasileira. Contudo, em 24 de maio de 2017, foi aprovada a Lei nº 13.445, a Lei de Migração que o revogou (conforme art. 124, inciso II da Lei nº 13.445/17).

O antigo Estatuto foi concebido durante o período da ditadura militar. Dessa forma, priorizava a segurança nacional em face do caráter humanitário da questão migratória. Por outro lado, com a promulgação da nova Lei de Migração, foi introduzida na política migratória os princípios e fundamentos da Constituição da República de 1988.

⁸³ BRASIL, 1988.

Com isso, será efetuada uma análise da Lei a partir da complementação do direito ao acolhimento dos refugiados, com base na nova política de proteção dos direitos humanos dos migrantes. Uma vez que o refugiado é um estrangeiro, e assim, com uma nova política de acolhimento do migrante baseada nos direitos humanos, também reflete nos direitos deles.

Inicialmente, o artigo 1º da Lei 13.445/17 apresenta que ela “dispõe sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regula a sua entrada e estada no País e estabelece princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante⁸⁴”. Percebe-se que ela não trata diretamente do refugiado, uma vez que é adotada a nomenclatura abrangente de “migrante”, em conformidade com os Direitos Humanos, ao evitar discriminações conferidas pela anterior legislação. Não obstante, o refugiado é, entre outros, até a concessão do seu status um migrante.

Assim, a Lei de Migração de 2017 deve ser estudada em complemento com o Estatuto do Refugiado, ao expressar em seu art. 2º que “esta Lei não prejudica a aplicação de normas internas e internacionais específicas sobre refugiados, asilados, agentes e pessoal diplomático ou consular, funcionários de organização internacional e seus familiares”⁸⁵, bem como, que “na aplicação desta Lei, devem ser observadas as disposições da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, nas situações que envolvam refugiados e solicitantes de refúgio”⁸⁶, conforme art. 21 da referida lei.

Com efeito, é consagrado em seu art. 4º o princípio da igualdade entre os brasileiros e os migrantes, disciplinado no art. 5º da Constituição de 1988, ao dispor que “ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Dessa forma, ao estabelecer a igualdade do migrante, garante também uma série de direitos além dos já estabelecidos na Constituição e no Estatuto do Refugiado.

Ao tratar sobre o tema, dispõe Sidney Guerra que:

⁸⁴BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 07 ago. 2019.

⁸⁵ *ibidem*, 2017.

⁸⁶ *Ibidem*, 2017.

Em verdade, o que ela pretende é dar concretude ao texto constitucional brasileiro, in casu o artigo 5, que consagra o princípio da igualdade entre os brasileiros e os não brasileiros, pugnano de maneira clara o combate à discriminação, à xenofobia e outras práticas que sejam consideradas atentatórias aos Direitos Humanos. A nova lei sobre a política migratória brasileira caminhou bem ao consagrar os princípios da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos; repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação; não criminalização da imigração; não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional.⁸⁷

Entre outras diretrizes, em seu art. 3º que trata dos princípios e garantias, a lei prescreve que a política migratória brasileira será regida pela universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional, acolhida humanitária e cooperação internacional com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante.⁸⁸

Como, também, é claro em ratificar, no seu art. 45, parágrafo único, que “ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política”. Ao serem analisados em conjunto, percebe-se a demonstração do Estado em proteger os Direitos Humanos na política migratória, em face da antiga política restritiva.

Além disso, estabelece a possibilidade do visto temporário para acolhida humanitária, quando da impossibilidade da concessão do status de refugiado, uma vez que não são os preenchidos os requisitos necessários para a sua configuração; bem como, de autorização de residência enquanto está em andamento o processo de resposta do pedido (conforme art. 30, inciso I, alínea c, inciso II, alínea e § 4).

Assim, conforme art. 14, §3º, prioriza-se o acolhimento aos apátridas ou imigrantes em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de Direitos Humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses.

⁸⁷GUERRA, Sidney. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos Direitos Humanos. n. 4, v. 9, **Revista de Direito da Cidade**, 2017. pp. 1717-1737, p. 1727.

⁸⁸ BRASIL, 2017.

Quanto aos imigrantes e visitantes, da mesma forma que o Brasil prioriza o acolhimento, ele também estabelece exceções, nas quais há a possibilidade de retirá-los do território nacional. São as medidas compulsórias decorrentes de situações migratórias irregulares e/ou de impedimento, quais sejam, a repatriação, deportação e expulsão. Contudo, é vedado a aplicação de tais institutos quando se acredite que a medida poderá colocar em risco a vida ou a integridade pessoal.

Pelo todo exposto, diante do arcabouço normativo apresentado, evidencia-se que no Brasil o direito de ser acolhido é regra consolidada e exigível no ordenamento jurídico. A legislação nacional dos Refugiados e dos Migrantes consagram princípios e fundamentos estabelecidos, entre outros, na Convenção de 1951, no Protocolo de 1967, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e da Constituição da República de 1988, que priorizam a garantia dos direitos humanos por meio da proteção.

Quanto ao compromisso de um Estado com a proteção internacional, afirma Juan Gónzales que:

O compromisso de um Estado com a proteção internacional dos refugiados se exerce e se manifesta em vários âmbitos. Em primeiro lugar, ao ratificar os instrumentos internacionais sobre refugiados: a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e seu Protocolo de 1967. Posteriormente, ao desenvolver em sua normativa interna todos os aspectos relativos à proteção internacional dos refugiados [...] Por outra parte, se reflete na aplicação de uma política generosa de atenção e proteção a refugiados procedentes de distintas partes do mundo.⁸⁹

Diferente do que ocorre com a violação do direito ao acolhimento em alguns países, conforme demonstrado no tópico 2.3, o Brasil se compromete com o direito ao acolhimento dos refugiados tanto por meio do ordenamento jurídico, como apresentando acima, como pela aplicação dos princípios resguardados.

Essa aplicação é reforçada pela recente decisão da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal (STF), ao indeferir em tutela provisória de Ação Cível Originária (ACO) nº 3121, ajuizada pelo estado de Roraima contra a

⁸⁹ GONZÁLEZ. Juan Carlos Murillo. A importância da lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais. In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil: Comentários à Lei 9.474/97**. São Paulo: Quartier Latin. ACNUR, 2017. p. 50.

União, o pedido de fechamento temporário da fronteira do Brasil com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no país.

Conforme destaca a Ministra, as questões fronteiriças se relacionam com a soberania estatal, e dessa forma, trata de decisão de natureza típica executiva, isto é, do Chefe do Estado. No entanto, os atos soberanos devem respeitar o ordenamento jurídico interno e os compromissos internacionais:

FLUXO MIGRATÓRIO MISTO. VENEZUELA-BRASIL. SITUAÇÃO DE REFÚGIO LATO SENSU. CONFLITO FEDERATIVO. ESTADO DE RORAIMA. UNIÃO. FECHAMENTO DE FRONTEIRA. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. 7. Sem dúvida, no Estado democrático de direito, mesmo os atos ditos soberanos não são absolutamente livres de constrangimentos, estando sujeitos ao império da lei. **Isso significa que a discricionariedade assegurada ao Chefe do Poder Executivo para exercer a sua competência privativa há de ser exercida dentro do espaço demarcado pelo conjunto formado pelos tratados internacionais adotados pelo Brasil sobre o tema e a legislação de regência emanada do Congresso Nacional, tudo sob a égide da Constituição Federal, a conformar a política migratória brasileira**⁹⁰ (grifo nosso).

Assim, entre um de seus fundamentos para o indeferimento do pedido de fechamento das fronteiras e de limitação de ingresso dos venezuelanos, a Ministra elenca os dispositivos de proteção aqui citados, como garantidores do direito de serem acolhidos, ao relacioná-los com a necessidade da manutenção dos princípios internacionais de proteção e prevalência dos direitos humanos, nas suas palavras:

FLUXO MIGRATÓRIO MISTO. VENEZUELA-BRASIL. SITUAÇÃO DE REFÚGIO LATO SENSU. CONFLITO FEDERATIVO. ESTADO DE RORAIMA. UNIÃO. FECHAMENTO DE FRONTEIRA. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. [...] A legislação doméstica reconhece, repito à exaustão, na esteira da comunidade internacional, os direitos específicos e as necessidades particulares de refugiados e outras pessoas que necessitam de proteção internacional. Nessa linha, dispõe o art. 8º da Lei nº 9.474/1997 que “o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”. **É fundamental, portanto, que as vias de entrada não sejam de tal modo impermeáveis a ponto de tornar letra morta a obrigação de non-refoulement** (grifo nosso) [...]. No marco do Estado democrático de direito, as soluções disponíveis à solução de crises restringem-se àquelas compatíveis com os padrões constitucionais e internacionais

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.121**. Relator (a): Min. ROSA WEBER. Dj: 08/08/2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/rosa-weber-nega-fechamento-fronteira.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019

de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais, sob pena de violação do art. 4º, II e IX, da Constituição da República.⁹¹

Portanto, é de fundamental importância a efetivação da proteção dos refugiados no âmbito dos Estados-partes, elaborando não só a positivação dos seus direitos nas legislações internas, fruto de um Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos o respeito aos direitos humanos. Mas, também, aplicar na prática o compromisso do país com o direito ao acolhimento, garantindo o acesso daqueles que mais necessitam de proteção dos seus direitos humanos.

⁹¹ Ibidem, 2018.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decurso da pesquisa, obteve-se êxito em realizar uma aproximação conceitual aos dispositivos de proteção dispostos no Estatuto do refugiado de 1951, delimitando legalmente na legislação internacional o direito ao acolhimento, e também, a necessidade de garantia pelos Estados. Averiguou-se a aplicação do referido direito na legislação interna brasileira que tutela a proteção dos refugiados como pretendido pela questão norteadora.

Para tanto, inicialmente, abordou aspectos históricos internacionais importantes acerca da proteção aos refugiados. Tendo, aqui, como recorte histórico o pós-Segunda Guerra Mundial, no qual a positivação do instituto do refúgio só teve efetividade devido as consequências desastrosas após seu fim, que gerou um fluxo maciço migratório decorrente de violação aos direitos humanos e perseguições pelo Estado de origem aos seus nacionais. Dessa forma, constatou-se a necessidade da regulamentação jurídica dos refugiados para garantir a proteção em face da negativa de acolhimento dos Estados por questões político-ideológicas.

Nesta perspectiva, primeiramente se garantiu o asilo por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que se utilizou da expressão de forma abrangente, entendida como abrigo em caso de perseguição, para proteção do indivíduo e de seus direitos humanos.

Por conseguinte, a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 estabeleceram a definição internacionalmente aceita de refugiado, sendo aquela em casos de perseguições por motivos de religião, raça, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Em complemento, a Declaração de Cartagena de 1984 e a Convenção sobre Refugiados da Organização Africana ampliaram esta definição em busca de uma maior proteção aos refugiados e a defesa dos direitos humanos, assim, estabeleceu a situação de violência generalizada dos direitos humanos para concessão do status de refugiado.

Considera-se, assim, que aqueles que estão nas situações supracitadas não têm outra opção, senão a da fuga e de deixar seu lar para salvaguardar sua vida, liberdade e dignidade humana. Posto que, frente as perseguições e violações em massa dos direitos humanos pelo Estado de origem, esse não confere a devida proteção ao seu nacional.

Assim, além da definição jurídica de refugiado, o Estatuto do Refugiado de 1951, considerando o direito de procurar e de gozar de asilo disposto na Declaração de 1948, estabeleceu dispositivos necessários para direcionar a política migratória dos Estados a proteção dos refugiados, como a não-devolução quando da solicitação de refúgio na fronteira, a não aplicação de sanção em caso de entrada irregular e também a não expulsão sem o devido processo legal.

A construção e delimitação de tais dispositivos e conceitos foi necessária para possibilitar a constatação de que os refugiados têm o direito ao acolhimento. Uma vez que, em suas essências eles possuem a finalidade de garantir juridicamente o direito de ser acolhido pelo Estado que seja solicitado refúgio. E a violação dele resulta em catástrofes humanitárias, como as apresentadas pois, ao encontrar a fronteira fechada do país que deveria protegê-lo, embora fuja da perseguição e violação para salvaguardar sua vida, acaba tendo em seu retorno como consequência, a negação do direito à vida, liberdade e dignidade.

Faz-se necessário que, como Estados signatários da Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de 1967, além de vinculados a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, estabeleçam um pleno compromisso ético, jurídico e político de acolher os refugiados, para que seja garantido tanto sua proteção como, também, seus direitos humanos.

Neste contexto, apesar de momentos históricos de restrição na política migratória brasileira, o Brasil após a promulgação da Constituição da República de 1988, passou a ter uma postura diferente de boa parte da comunidade internacional. O país, como Estado Democrático de Direito, tem como um dos fundamentos positivados a dignidade humana e como princípio que rege as relações internacionais a prevalência dos direitos humanos, desta forma, ao firmar compromisso com os tratados e convenções internacionais mencionados, prioriza a proteção dos direitos humanos para concretizar seus princípios constitucionais.

Diante disso, ao ratificar o Estatuto dos Refugiados de 1951 em âmbito interno, por meio da Lei 9.474/97, o país internalizou todos os dispositivos que direcionam ao acolhimento pelo Estado, bem como, foi além ao estabelecer procedimentos na fronteira que garantem pela Polícia Federal a aplicação dos dispositivos sem discricionariedade.

Verificou-se, também, que em caso das situações não cabíveis para concessão da condição de refugiados protegidos pela lei mencionada, caberá a Lei nº 13.445/2017 o acolhimento humanitário e o visto humanitário, em face da priorização da proteção do indivíduo. Como também, que em face de atos soberanos nas questões migratórias, o país se obriga por meio do seu ordenamento jurídico a acolher tanto o refugiado como o migrante, tendo os objetivos de garantir proteção, concretizar a garantia dos direitos humanos e a aplicação do compromisso firmado com a legislação internacional e com sua Carta Magna de 1988.

O trabalho esclarece que o direito de ser acolhido é norma consolidada no direito internacional e também na legislação pátria; quando se trata de acolher, os países têm um compromisso com a garantia da vida, liberdade e dignidade dos refugiados. Pois, quanto menor for a responsabilidade quanto acolhimento pelo Estado, ou seja, não aplicadas as leis e princípios internacionais aqui disciplinados, maiores serão as possibilidades de negação dos seus direitos humanos.

Diante do exposto, a proteção da pessoa humana em situação de extrema vulnerabilidade, só poderá ser alcançado como essência do instituto do refúgio, quando os Estados efetivarem o compromisso firmado com os dispositivos de proteção internacional, ao elaborar as legislações no âmbito interno e aplicar na prática sua garantia. Enquanto prevalecer os interesses estatais e não a proteção do ser humano, o refúgio continuará apenas como discurso político do Estado para servir de destaque nas relações internacionais.

Os resultados gerais desse estudo contribuem para o conhecimento do Direito Internacional dos Refugiados, sem haver discussões vinculadas as questões econômicas dos Estados-parte, mas sim, proporcionar subsídios teóricos para futuros profissionais que tenham interesse nesta área. Não se pretende o esgotamento do tema, sendo relevante uma maior visibilidade a temática do Direito Internacional e Nacional dos refugiados e estimular novos estudos na perspectiva do direito ao acolhimento.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019

_____. **Declaração de Cartagena**. 1984. Disponível em: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 21 jun. 2019.

_____. **Conference of plenipotentiaries on the status of refugees and stateless persons: summary record of the nineteenth meeting**. 1951. Disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/travaux/3ae68cda4/conference-plenipotentiaries-status-refugees-stateless-persons-summary.html>. Acesso em: 29 jul. 2019.

_____. **Dados sobre Refúgio**. Perguntas e Respostas. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/dados-sobre-refugio/perguntas-e-respostas/#refugiado>. Acesso em: 25 ago. 2019

_____. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. **Terminologia do Direito relativo aos Refugiados**. 2005. Disponível em: http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/termin0.html. Acesso em: 14 ago. 2019.

ANDRADE, José Henrique Fischel de. **O Brasil e a Organização Internacional para os Refugiados (1946-1952)**. 1 ed. vol.48. Brasília: Rev. bras. Polít. int. 2005.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de; BARICHELLHO, Stefania Eugenia. Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado. v. 12, n. 2. **Universitas Relações Internacionais**, Brasília, p. 63-76, 2014.

BRASIL. **Constituição Federativa do Brasil**.1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 jul. 2019.

_____. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9474.htm. Acesso em: 27 jul. 2019.

_____. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/L13445.htm. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Tutela Provisória na Ação Cível Originária 3.121**. Relator (a): Min. ROSA WEBER. Dje: 08/08/2018. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/rosa-weber-nega-fechamento-fronteira.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil**. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

_____, Luiz Paulo Teles Ferreira. Breves comentários à Lei Brasileira de Refúgio. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (Org.). **Refúgio no Brasil**. A proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

CARNEIRO, Wellington Pereira. O Conceito de Proteção no Brasil: o Artigo 1 (1) da Lei 9.474/97. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil**: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin/ACNUR, 2017.

CUÉLLAR, Roberto. Prólogo. In: **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina** /Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. 1. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004.

FERNÁNDEZ, Jaime Esponda. La tradición latinoamericana de asilo y la protección internacional de los refugiados. In: **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina / Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados**. 1. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004.

FERRAZ, Gabriela Cunha. A Expulsão Segundo os Artigos 36 e 37 da Lei nº 9.474/97. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil**: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin. ACNUR, 2017.

GODOY, Gabriel Gualano de. **Asilo e hospitalidade**: sujeitos, política e ética do encontro. 2016. 298 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

GONZÁLEZ. Juan Carlos Murillo. A importância da lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais. In: JUBILUT, Líliliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de (Orgs.). **Refúgio no Brasil**: Comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier Latin. ACNUR, 2017.

GUERRA, Sidney. A nova lei de migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos Direitos Humanos. **Revista de Direito da Cidade**, v. 9, n. 4, 2017.

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

LEITE, Larissa. **O Devido Processo Legal para o Refúgio no Brasil**. 350 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

LUCAS, Javier de. Un Waterloo moral, jurídico y político. La UE ante refugiados e inmigrantes. nº 1405. **Razón y Fe**, 2015.

LUCAS, Javier de. **Refugiados: eles têm direitos!** (No Dia Mundial do Refugiado). Disponível em: <http://blogs.infolibre.es/alrevesyalderecho/?p=5502>. Acesso em: 20 ago. 2019.

MAHLKE, Helisane. **Direito Internacional dos Refugiados – Novo Paradigma Jurídico**. Arraes Editores, 2017.

MANLY, Mark. La consagración del asilo como un derecho humano: Análisis comparativo de la Declaración Universal, la Declaración Americana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. In: **El Asilo y la protección internacional de los refugiados en América Latina**. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. 1a. ed. San José, C.R.: EDITORAMA, 2004.

MILESI, Rosita. Por uma nova Lei de Migrações: a perspectiva dos direitos humanos. In: Refúgio, Migrações e Cidadania. **Cadernos de Debates**. 2, agosto de 2007.

MOREIRA, Julia Bertino. Redemocratização e direitos humanos: a política para refugiados no Brasil. n. 1. v. 53. Brasília: **Rev. bras. Polít. int.** 2010.

MORÊZ, Francielli. O refúgio e a questão da identificação oficial dos refugiados no Brasil. v. 5, n. 5. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**, 2009. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/228>. Acesso em: 31 jul. 2019.

OUA. **Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas de refugiados na África**, 1969. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/e-oua.html>. Acesso em: 29 ago. 2019.

ONU. **Artigo 14: Direito a asilo**, 2018. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-14-direito-a-asilo/>. Acesso em: 26 jun. 2019.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2019.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ALMEIDA, G. A. e ARAÚJO, N. (Org.) **O Direito Internacional dos Refugiados – uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PORTELA, **Paulo Henrique Gonçalves**. **Direito Internacional Público e Privado**: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário. 9. Ed. Salvador: Juspodivm, 2017

REALE, É. "Le droit d'asile. Recueil des Cours, 1938, p. 52 apud SILVA, Eraldo Jr. **Direito Internacional dos Refugiados no Século XXI: Desafios ao Estado Brasileiro**. In: **Rev. secr. Trib.** perm. revis. Ano 5, nº 10; Outubro, 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional Público**: Curso Elementar. 13. ed.– São Paulo. Saraiva, 2011.

ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcisio Humberto Parreira; CAZETTA, Ubiratan. **Direitos Humanos**: desafios humanitários contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados (Lei n. 9474 de 22 de julho de 1997). Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ROCHA, Rossana Reis; MOREIRA, Julia Bertino. **Regime Internacional para Refugiados**: Mudanças e Desafios. v. 18, n. 37. Curitiba: Rev. Sociol. Polít, 2010.

RODRIGUES, Gilberto M. A. O futuro do refúgio no Brasil e seu papel no cenário humanitário. In: BARRETO, Luiz Paulo (Org). **Refúgio no Brasil**: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. 1ª ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

SANTIAGO, Jaime Ruiz de. O Direito Internacional dos Refugiados em sua relação com os Direitos Humanos e em sua evolução histórica. In: CANÇADO, Antônio Augusto Trindade; PEYTRIGNET Gérard e SANTIAGO, Jaime Ruiz de (Org.). **As três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana**. Direitos Humanos, Direito Humanitário, Direito dos Refugiados. São José da Costa Rica, Brasília: IIDH, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e ACNUR, 1996.

SILVA, Eraldo Jr. **Direito Internacional dos Refugiados no Século XXI: Desafios ao Estado Brasileiro**. ed. 5. **Rev. secr. Trib.** perm. revis. 2017.

UBER, Francielle. O Estado Diante da Questão dos Refugiados. In: SILVA, Cesar Augusto S. da (Org.). **Direitos humanos e refugiados**, Dourados: Ed. UFGD, 2012.

UNHCR. **Global Trend Forced Displacement in 2018**. Disponível em: https://www.unhcr.org/globaltrends2018/#_ga=2.192708970.1564261895.1565691666150033072.1559307624. Acesso em 16 ago. 2019.