
PANORAMA DA APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS NO ÂMBITO DA AMÉRICA LATINA E DA UNIÃO EUROPEIA

*PANEL OF INTERNATIONAL REFUGEE LAW ENFORCEMENT
IN LATIN AMERICA AND EUROPEAN UNION*

Rachel de Oliveira Lopes¹
Procuradora Federal

lotada na Procuradoria Seccional Federal de Santos (PGF/AGU)
Mestranda em Direito Internacional pela Universidade Católica de Santos (Unisantos)

SUMÁRIO: Introdução; 1 Delimitação do Direito ao Refúgio; 2 Proteção aos Refugiados na América Latina; 3 Proteção aos Refugiados na União Europeia; 4 Conclusão; Referências.

¹ Membro da Cátedra Sérgio Vieira de Mello da Unisantos em Convênio com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR/ONU); Membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Vulnerabilidades da Unisantos (CAPES); Membro do Grupo de Pesquisa Governança Global e Regimes Internacionais da Unisantos (CAPES); Especialista em Direito Processual Civil pela PUC/São Paulo e em Direito Público pela Universidade de Brasília/EAGU.

RESUMO: O presente estudo se constitui em análise dos cenários regionais europeu e americano de proteção normativa e prática aos refugiados, com recorte territorial limitado à América Latina e à União Europeia. Após a delimitação da base universal do Direito Internacional dos Refugiados, num tratamento mais específico das características do conceito de refúgio, se passa, nas duas partes seguintes, à abordagem individualizada de cada esquema regional disposto, procedendo-se por fim, a título de conclusão, a uma breve análise comparativa da prática de proteção alcançada pelos dois sistemas. Adota-se o método qualitativo, com perspectiva comparativa ao final do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Refúgio. Europa. Latino-América. Direitos Humanos.

ABSTRACT: This study aims to examine the regional schemes for refugee protection in Latin America and European Union. From the qualitative method, the article firstly addresses the concept of refuge in a universal perspective; next it focuses in the exam of each regional scheme provisions; proceeding finally, by conclusion, a short comparative analysis of the effectiveness of the protection arranged by the two systems.

KEYWORDS: Refuge. Europe. America. Human Rights.

INTRODUÇÃO

Em tempos em que a atenção mundial se volta para o Mar do Mediterrâneo -- diante do massivo fluxo diário de pessoas que, deixando o lugar de sua residência habitual, buscam o abrigo europeu -- ganha um relevo ainda maior o tratamento do instituto do refúgio, sem, contudo, se perder de vista que, apesar da contemporaneidade e do grande destaque midiático, não se trata aqui de fenômeno restrito aos dias atuais: este mesmo continente europeu que hoje se constitui em destino de população migratória, concentra muitos Estados de origem de refugiados, não se podendo desconsiderar que o Velho Continente foi o palco das duas maiores guerras em que a humanidade de um modo geral já se viu envolvida.

Estes, inclusive, os eventos que deram origem à construção histórica do instituto do refúgio², que contava com recorte temporal expresso -- posteriormente suprimido --, tal como disposto pela redação original da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados (Convenção de 1951), em que se indicava como refugiada qualquer pessoa:

a) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.

[...]

c) 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.

2 Rocha e Moreira dão conta de que o pensamento em torno da Convenção de 1951 foi construído a partir da preocupação dos países aliados com a estabilidade da Europa e a uma mobilização significativa para encontrar uma solução humanitária para as cerca de 40 milhões de pessoas deslocadas de seu local de origem pelos regimes totalitários que se implantaram na Europa, na primeira metade do século XX, e pela II Guerra Mundial (ROCHA, Rossana Reis; MOREIRA, Júlia Bertino. *Regime Internacional para Refugiados: mudança e desafios*. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, v. 18, n. 37, p. 17-30, out. 2010).

Posteriormente, notadamente por força do movimento de descolonização e da eclosão de conflitos no continente africano, identificou-se o surgimento de grupos de refugiados que, nada obstante não se encaixassem ao recorte temporal disposto, necessitavam de proteção, o que deu ensejo à alteração trazida pelo Protocolo Adicional de 1967, que suprime o limite de tempo, remanescendo o núcleo do conceito tal como lançado.

Tenha-se em conta, porém, que, apesar da relevância qualitativa e quantitativa em termos de risco – o que a torna o principal motivo histórico de invocação de refúgio³ –, a guerra não é o único evento com capacidade de dar ensejo às condições a partir das quais alguém se repute refugiado. De fato, a normativa de tratamento do refúgio deixa muito clara que a proteção ali estabelecida alcança aqueles que se deslocam de seus países de origem em decorrência de grave e fundado temor de perseguição por razões raça, religião, nacionalidade, grupo social e opinião política⁴, fatos nem sempre relacionados ao contexto bélico, o que de certa forma justifica a origem diversa dos solicitantes de refúgio espalhados hoje por todo o mundo, assim como a análise de diferentes perspectivas territoriais.

Ainda quando se trata das multidões do contexto atual, não é espécie de instituto que permite irrestrita qualificação generalizada, na medida em que cada indivíduo, mesmo que oriundo de região semelhante, pode estar submetido a situação peculiar em relação aos demais, fato cuja inobservância pode inclusive dar cabimento à desproteção de ser humano mais vulnerável e ao enfraquecimento das próprias bases do instituto aqui tratado, invocadas aleatoriamente, ou mesmo não invocadas.

Sendo assim, mesmo que os fatos atuais nos remetam a cenários de guerra e a êxodos humanos expressivos, nos quais se envolve conteúdo político significativo, jamais deixa de ser importante o tratamento técnico-jurídico do instituto do refúgio, o que permite a submissão adequada das hipóteses fáticas às normas existentes e garante aplicabilidade conforme do direito disposto.

Nestes termos, justifica-se o presente trabalho que, a partir de perspectiva comparada, busca tratar da sistemática regional disposta ao refúgio na Europa e na América Latina, mas não sem antes identificar as bases universais do instituto.

O Direito Internacional dos Refugiados (DIR) é regime jurídico cuja arquitetura universal é composta por alguns documentos de cunho global, dentre os quais se podem mencionar⁵: a Declaração Universal

3 Cf. JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*, São Paulo: Método, 2007. p. 139-145.

4 Conceito clássico, posteriormente ampliado em sede regional, conforme se detalhará mais à frente.

5 Liliana Jubilut destaca os seguintes documentos:

[A]s Convenções IV e V de Haia relativa aos Direitos e Deveres das Potências e Pessoas Neutras no Caso da Guerra Terrestre de 1907 (artigos 4.º e 6.º respectivamente¹⁸³), a Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948 (artigo 27184), a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 (artigos 2.º, 3.º, 14, 18 e 21185), a Terceira Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1949 (artigos 87, 100, 109 e 118186), a Quarta Convenção de Genebra sobre a Proteção de Pessoas Civas em Tempos de Guerra (artigos 44, 51, 70, § 2.º¹⁸⁷), o Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 1949 (artigos 47, 51 § 6.º, 58, 73188), a Convenção Européia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, de 1950 (artigo 14189), a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas de 1954, a Convenção para Reduzir os Casos de Apatridia de 1961 (ambas sem artigos específicos, mas relevantes em

dos Direitos Humanos (DUDH)⁶; o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP)⁷; o Pacto Universal sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC)⁸; as Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais⁹; a Convenção de 1951¹⁰; e o pelo Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados (Protocolo de 1967)¹¹.

De se destacar, contudo, que o núcleo do regime é composto pela Convenção de 1951 e pelo Protocolo Adicional de 1967, em decorrência de sua especificidade. Com efeito, os demais documentos mencionados, dada a sua generalidade neste contexto, e ainda que de absoluta e extrema importância, são periféricos à proteção aqui tratada¹² e se inserem no regime referido por incidência do princípio da complementariedade, que dispõe ao lado do DIR – proteção do ser humano em situações especiais --, o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) – proteção do ser humano em tempos de paz -- e o Direito Internacional Humanitário (DIH) – proteção do ser humano em tempos de guerra – para a formação do grande eixo normativo de resguardo do ser humano em sua dignidade.

sua totalidade em função da semelhança entre a situação dos apátridas e dos refugiados, vez que nenhum deles conta com a proteção estatal), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (ambos também sem artigos específicos, mas importantes por assegurar uma vasta gama de direitos humanos a todos os indivíduos) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (artigo 22, § 7.º190) (Op. cit., p. 89-91).

- 6 Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2015.
- 7 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.
- 8 Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>. Acesso em: 14 set. 2015.
- 9 Documentos aplicáveis em casos de conflitos armados internacionais:
[...] têm por base o respeito pelo ser humano e pela sua dignidade [...] obrigam a que as pessoas que não participem diretamente nas hostilidades [...] sejam postas fora de combate por doença, ferimento, cativo ou qualquer outra causa, sejam respeitadas, [...] que elas sejam protegidas contra os efeitos da guerra e a que aquelas que sofram sejam socorridas e tratadas sem distinção. [...]. Os Protocolos Adicionais estendem esta proteção a toda e qualquer pessoa afetada por um conflito armado. Além disso, obrigam as partes em conflito e os combatentes a que se abstenham de atacar a população civil e os bens civis e a que conduzam as suas operações militares em conformidade com as normas reconhecidas do Direito Internacional Humanitário (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, Resumo das Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e dos Seus Protocolos Adicionais. Disponível em: https://www.icrc.org/por/assets/files/publications/0368.007_resumo-das-conven%C3%A7%C3%B5es.pdf. Acesso em: 16 set. 2015).
- 10 Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 14 set. 2015.
- 11 Disponível em: <file:///C:/Users/RacheldeOliveira/Downloads/Protocolo_de_1967.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.
- 12 A DUDH dispõe no primeiro parágrafo de seu artigo XIV que todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”. Ao lado de tal disposição, o artigo XVII do PIDCP também alcança relevo no contexto do refúgio ao dispor que “ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. Já o PIDESC, ainda que não trate especificadamente de refúgio ou asilo ou migração, aborda VERIFICAR NOS DOCUMENTOS DA EUROPA.

Referida arquitetura universal é complementada pelos desenhos regionais estabelecidos, sendo relevantes para este trabalho a Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984 (Declaração de Cartagena), originada do Colóquio Internacional de Cartagena das Índias de 1984 --, que amplia para a América Latina e Caribe o conceito convencional de refugiado e serve de gatilho tanto ao reconhecimento interno do instituto pelos Estados signatários, quanto à renovação e ampliação da prática protetiva no decorrer do tempo --, bem como o Common European Asylum System¹³ (CEAS)¹⁴, que busca harmonizar a atuação dos Estados Europeus diante da situação migratória, aí incluído o refúgio.

Por certo que, de um modo geral, também cabe a referência à Convenção de Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África¹⁵, seja porque estabelece regime jurídico de proteção regional, seja pela sua influência direta sobre o quanto declarado em Cartagena das Índias em 1984, no que diz respeito à ampliação do conceito de refugiado. Nada obstante, considerando o escopo aqui assumido, não cabe menção mais detalhada a este documento, ou a qualquer outro que fuja do recorte de aplicação territorial já estabelecido (Europa e América Latina)¹⁶, na medida em que, como já dito, o presente trabalho se volta para a comparação entre o contexto normativo europeu e o contexto normativo americano relativo ao refúgio, com menção à prática estabelecida nos territórios destacados.

O trabalho se divide em quatro partes. Na primeira parte se busca delimitar o conceito de refugiado e as características específicas do instituto do refúgio extraídas das normas universais. Na segunda e terceira partes se abordam, respectivamente, o contexto americano e o contexto europeu da proteção aqui referida. Por fim, a conclusão associa as duas perspectivas regionais, numa análise comparada da aplicação conferida em dados sistemas.

O método qualitativo é o que aqui se aplica, com perspectiva final comparativa.

13 V. <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/index_en.htm>. Acesso em: 16 set. 2015.

14 Sistema Europeu Comum de Asilo, aqui compreendendo-se asilo não em sua acepção técnica, de "instituto pelo qual um Estado fornece imunidade a um indivíduo em face de perseguição sofrida por esse em outro Estado" (Jubilut, op. cit., p. 37), de caráter discricionário e político, mas em sua acepção ampla, tal como entendido pelos partidários da unidade dos institutos do asilo e do refúgio, para quem "os 'buscadores' de asilo são todos os seres humanos que deixam seu país de origem e/ou de residência habitual e buscam proteção em outro Estado" (idem, ibidem).

15 Disponível em: <file:///C:/Users/RacheldeOliveira/Downloads/Convencao_Refugiados_OUA.pdf>. Acesso em: 16 set. 2015.

16 Doravante, todas as menções a contexto americano se referem à América Latina.

1 DELIMITAÇÃO DO DIREITO AO REFÚGIO

O isolamento do conceito de refugiado e das características do refúgio -- em contraponto com a migração genericamente considerada --, tal como adequado aos limites dispostos pelas normas de proteção, é relevância que tem respaldo na realização da eficácia protetiva específica para cada fragilidade, fragilidade esta que encontra na situação do refúgio uma amplitude ainda maior.

Não que o migrante *latu sensu* esteja à margem de vulnerabilidades. Ao contrário, e conforme nos lembram Rachel Sabates-Wheeler e Myrtha Wait¹⁷, qualquer migrante está submetido a vulnerabilidades de quatro ordens, à saber: “temporal, spatial, socio-cultural and socio-political”, seja por força das condições de trânsito, aí incluídas circunstâncias de duração ou mobilidade¹⁸, e de isolamento e perigo¹⁹; seja pelo conflito cultural estabelecido a partir de costumes e valores da comunidade de acolhida em relação àqueles abraçados pelos migrantes²⁰; seja pelo conteúdo das políticas migratórias estabelecidas e pela espécie de (des)proteção que se promove²¹, tanto no país de origem, mas notadamente no país de destino.

Ocorre que o titular do direito ao refúgio está ainda submetido ao grave e generalizado temor de perseguição, por força de critérios decorrentes de conteúdo intrínseco ao exercício dos direitos de liberdade, igualdade e fraternidade. Com efeito, não é irrefletida ou banal a eleição convencional de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social e opinião política como justificadores do grave e fundado temor de

17 *Migration and Social Protection: a concept paper*. Institute of Development Studies, Sussex, Dezembro, 2003, p. 13.

18 Temporal determinants of vulnerability factor largely in migrants' lives. In a static sense the migrant faces different vulnerabilities associated with different points in the migration process (migrants in transit, migrants at destination, and the migrant's family at source). In a dynamic sense the temporal vulnerabilities of a migrant and the family of the migrant at the source are nuanced by the length of migration (temporary, seasonal, long-term, daily, temporary, lifetime) (Wheeler; Wait, p. 13).

19 In transit, migrants may be 'remote' in terms of geography and in terms of access to basic services such as health and education. A large number of undocumented migrants are vulnerable to health problems because of inhospitable terrain on transit and isolation. They are also vulnerable to exploitation and poverty due to their spatial dis-location from economic and social opportunities. (Idem, p. 14).

20 Socio-cultural determinants of vulnerability for migrants reflect differences in the norms, values and customs which constitute local constructions of the 'migrant'. These constructions are often interwoven with culturally-held notions of race, gender and illegality which can constrain the nature of migrants' participation in labour markets (obviously depending on different categories of migrants and demographic characteristics). Idem, p. 15.

21 Socio-political determinants of vulnerability refer to the institutional constraints facing migrants and typically reflect the lack of political commitment from the destination government/society to the migrant. Idem *ibidem*.

perseguição²². Ao contrário, se tratam de circunstâncias que pressupõem discriminação violadora da liberdade de escolha, da igualdade de tratamento, e da fraternidade que decorre do respeito ao pluralismo e que se alia à solidariedade do acolhimento²³.

É um padrão mínimo²⁴ de proteção direcionada a qualquer ser humano, identificado a partir da convergência do DIR com o DIDH que, por possuir como eixo valorativo a dignidade humana, estabelece um núcleo duro protetivo que contém, dentre outros, os cinco motivos clássicos de reconhecimento do direito ao refúgio²⁵. Por isso a afirmação de que “os cinco motivos de reconhecimento [...] relacionam-se a direitos civis e políticos assegurados na esfera internacional e que, no caso dos refugiados, não estão sendo respeitados”²⁶.

Nada obstante originado historicamente do asilo lato sensu²⁷, o refúgio não se estabelece por prática diplomática discricionária de autoridades, mas, ao

22 A Convenção de 1958, em leitura conjunta com Protocolo de 1967, atribui qualidade de refugiada à pessoa que temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual [...] não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. O conceito convencional possui um recorte temporal na origem, que será tratado mais à frente.

23 JUBILUT, op. cit., p. 113-114.

24 Conforme alerta James C. Hathaway, “while cultural, political, and economic factors have thus far precluded international consensus on what constitutes the fundamental elements of human rights law, there is agreement that some meaningful, albeit not fully comprehensive, level of international protection is appropriate” (A Reconsideration of the underlying Premise of Refugee Law. *Harvard International Law Journal*, Boston, v. 31, n. 1, p. 129-183, 1990).

25 Tenha-se em conta que cada um dos critérios possui as suas peculiaridades. No que diz respeito à *raça*, releva notar que a discriminação está atrelada aos fundamentos políticos da escravidão e à formação de minorias étnicas, sendo que esta última também é se constitui em fundamento para a discriminação em razão da *nacionalidade* (Estados multiétnicos). Ainda a este respeito – *nacionalidade* – importam também as questões referentes à apatridia, historicamente ensejada a partir da dissolução de Estados nacionais, ou dos processos de descolonização, em que se tiraram de determinados grupos o reconhecimento do vínculo de nacionalidade. Sobre a *opinião política*, destacam-se os obstáculos e impedimentos ao pluralismo de ideias ensejados em regimes totalitários. Já a intolerância religiosa é o fundamento claro das perseguições por motivo de *religião*, principalmente onde não há a separação política em relação ao Estado. Por fim, no que diz respeito ao *pertencimento a grupo social*, se trata de critério em permanente construção, em vista da necessidade de se protegerem os diferentes grupos perseguidos ao longo da história, que se enquadram, a partir da ótica do perseguidor, em um critério aberto e flexibilizado. Ganham destaque neste último ponto as mulheres e os homossexuais (Cf. Jublut, op. cit., p. 115 - 134).

26 *Ibidem*, p. 44.

27 Onde se inclui o asilo diplomático, o asilo territorial e o refúgio. Jublut, após referir que o asilo stricto sensu “consiste, em linhas gerais, no instituto pelo qual um Estado fornece imunidade a um indivíduo em face de perseguição sofrida por esse em outro Estado” (op. cit., p. 37), esclarece: Por esse instituto jurídico um Estado tem o poder discricionário de conceder proteção a qualquer pessoa que se encontre sob sua jurisdição. É o que modernamente denomina-se asilo político, uma vez que é concedido a indivíduos perseguidos por razões políticas, e se subdivide em dois tipos: (1) asilo territorial – verificado quando o solicitante se encontra fisicamente no âmbito territorial do Estado ao qual solicita proteção; e (2) asilo diplomático – o

contrário, deve ser reconhecido enquanto qualidade que alcança o seu titular, o que torna a proteção estendida ao refugiado mais específica e diferenciada em relação àquela estendida ao migrante em geral ou ao solicitante de asilo *stricto sensu*. De fato, a expressão grave e fundado temor de perseguição traz em si intrínseca a inexistência de qualquer proteção estatal destinada à vítima de tal situação, de modo que a comunidade internacional como um todo, por força do princípio da solidariedade, passa a ser responsável pela incolumidade daquele indivíduo. São circunstâncias que decorrem do rompimento do vínculo social com o Estado de destino²⁸, e que remetem às nações unidas, cuja atuação é orientada por sentido de preservação da dignidade humana, a incumbência do acolhimento.

Não se trata aqui apenas de política migratória norteada por princípio de soberania – e aqui sem entrar no âmbito do direito genérico de migrar, das demais espécies de deslocamentos forçados ou do direito de circulação, também muitas vezes alcançados por infundadas políticas restritivas -- mas, muito além disso, se trata de preservar ser humano perseguido e ameaçado em sua dignidade e em sua própria existência, o que torna peremptório o acolhimento e, principalmente peremptória a não devolução ou envio do solicitante de refúgio para locais em que a sua vida seja posta em risco, por aplicação de princípio de *non-refoulement*²⁹.

Certo, contudo, que, não fosse toda a normativa existente em torno do refúgio, e a construção da peremptoriedade antes referida passaria por um caminho muito mais tormentoso, como ocorre no âmbito genérico das migrações *lato sensu*, em que inexistente regime amplo de regulação do comportamento estatal a abranger todas as especificidades³⁰. O refúgio, ao contrário, conta com parâmetros normativos claros, que, portanto, não permitem discurso político restritivo, mas tão somente ampliativo da proteção.

Por certo que não se desconsidera aqui toda a prática tortuosa em torno do instituto, na qual se violam reiteradamente obrigações internacionalmente assumidas a partir da adesão aos Regimes de DIR,

asilo concedido em extensões do território do Estado solicitado como, por exemplo, em embaixadas, ou em navios, ou aviões da bandeira do Estado.

28 SHACKNOVE, Andrew. *Who is a Refugee?* Ethics, vol. 95, nº 02, p. 275, jan. 1985. Disponível em: <[http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/\(MenuItemById\)/JAMR27material/\\$FILE/Shacknove.pdf](http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/(MenuItemById)/JAMR27material/$FILE/Shacknove.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2015.

29 Do francês: não repelir; não-repulsão. Dentre os princípios que informam o refúgio, esse é o que mais merece destaque, porque preceitua a proibição explícita de não repulsão e/ou de não devolução do refugiado para local em que sua vida esteja em risco.

30 JUBILUT, Liliانا Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O. S. A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração, Revista Direito GV, São Paulo 6(1), p. 277, jan. – jun. 2010. No que diz respeito ao aspecto amplo das migrações, as autoras ressaltam ainda o que há são normas internacionais que, ao regular questões como segurança, nacionalidade, apatridia, liberdade de circulação de pessoas, unificação familiar, direitos humanos, saúde, tráfico de pessoas, refúgio, asilo, tocam na temática das migrações; ou, ainda, normas de proteção geral aos seres humanos que se aplicam também às pessoas em movimento.

DIH e DIDH, ou em relação às quais se estabeleceu vinculação por força de costume internacional³¹ ou *jus cogens*³². Nem por isso, contudo, mesmo diante da ausência de vontade política, se pode afastar o caráter cogente das normas ora tratadas.

Cumprido destacar, por outro lado, e ainda em relação ao rompimento do vínculo social com o Estado de origem, que a extraterritorialidade é elemento essencial do conceito de refúgio. De fato, a condição de refugiado sempre pressupõe a necessária saída do território do Estado de origem, o que não ocorre com o migrante *latu sensu* -- ressaltado, por óbvio, o solicitante de asilo territorial --, cuja situação pode se encaixar na hipótese de deslocado interno e, portanto, ainda alcançado pela proteção do Estado de residência habitual.

Nada obstante, há quem entenda que a extraterritorialidade não se constituiria em requisito necessário ao reconhecimento da condição de refugiado, bastando que se identificasse a inexistência de quaisquer condições de tutela pelo Estado de residência habitual. Neste sentido, Shacknove, partindo do pressuposto de que “persecution is a sufficient, but not necessary condition for the severing of the normal social bond”, entende que “refugees are [...] person whose basic needs are unprotected by their country of origin who have no remaining recourse other than to seek international restitution of their needs, and who are so situated that international assistance is possible”³³.

Considerando abordagens de tal espécie, Liliana Jubilut³⁴ informa “a tentativa de diminuir a relevância da extraterritorialidade [em decorrência] do fechamento das fronteiras de vários Estados para os refugiados”. A mesma doutrinadora, contudo, dá conta de que, em termos práticos, a extraterritorialidade remanesce como elemento essencial, o que poderia ser constatado a partir dos dados estatísticos divulgados pelo Alto

31 Fonte do Direito Internacional, o costume internacional é formado a partir de um “elemento material constituído pela repetição constante e uniforme de determinados atos durante certo período” e da “convicção de que tais atos correspondem à execução de uma obrigação jurídica” -- elemento psicológico (AMARAL JUNIOR, Alberto. *Curso de Direito Internacional Público*, 4ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 132). Ao se referir aos perseguidos em razão de raça, religião, opiniões políticas, nacionalidade ou grupo social, Liliana Jubilut refere que “a concessão de proteção a essas pessoas é verificada ao longo de toda a história da humanidade de forma reiterada, o que nos permite dizer que veio a constituir um costume internacional” (Op. cit., p. 35).

32 A Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados de 1969, em seu artigo 53, conceitua *jus cogens* como sendo “uma norma imperativa de Direito Internacional geral” que, por sua vez, “é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”. Há entendimento doutrinário expressivo acerca da natureza de *jus cogens* que deve ser atribuída às normas de DIDH e DIH, complementares ao regime de DIR (Cf. Jubilut, op. cit.).

33 Op. cit., p. 277

34 Op. cit., p. 48.

Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), em que se apontava, à época, um crescente número de deslocados internos, em cotejo com a diminuição do número de refugiados.

Aspecto que também merece destaque é a imperatividade do estabelecimento de práticas cooperativas que, nada obstante devessem se constituir em ponto de convergência de atuação dos Estados, é, ao contrário, o ponto de estrangulamento do regime. Se a responsabilidade pelo refugiado é, como já dito, da comunidade internacional, e se a construção do instituto tem alicerce em fraternidade e solidariedade, claro está que o suporte do regime demanda prática cooperativa que, nada obstante expressamente invocada pelo Protocolo de 1967, nem sempre é observada pelo Estados, resistentes à aplicação adequada, sob o argumento falacioso de que lhes seria impossível suportar o ônus do acolhimento, quando é certo que é exatamente o fracionamento de responsabilidades que permite a efetividade das normas dispostas e mais: permite ao refugiado que, pela integração à sociedade de destino, se converta em força geradora de riqueza a partir do trabalho e desmistifique a noção de ônus social, deixando clara a vantagem do amparo.

Cumpra ainda referir que não se espera que necessidade e a imperatividade de proteção sejam perenes. Com efeito, o pressuposto é o de que, cessada a causa do refúgio, o indivíduo possa restabelecer o vínculo protetivo com o Estado de origem, desqualificando-se aí como refugiado. Por outro lado, outras formas de proteção internacional – como o é a aquisição de nova nacionalidade – também são possíveis e passíveis de ensejar a desnecessidade do refúgio³⁵.

Também não se pode desconsiderar que proteção de tal monta somente deve ser conferida a quem de fato mereça. Bem por isso, a normativa internacional³⁶ deixa claro que as disposições não se aplicam

[...]às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que:

- a) Elas cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes.
- b) Elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados.

35 Vide, a este respeito, o parágrafo 3º e alíneas do artigo 1º do Estatuto dos Refugiados de 1951.

36 Parágrafo 6º do artigo 1º do Estatuto dos Refugiados de 1951.

- c) Elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas

Pois bem. Tratados assim, de modo geral, os elementos formadores do núcleo do regime objeto deste estudo, quais sejam: a extraterritorialidade de indivíduo alcançado por grave e fundado temor de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, opinião política e pertencimento a grupo social; e que – enquanto necessite e mereça -- passa a ser titular da demanda peremptória de acolhimento e não devolução perante uma comunidade internacional necessariamente cooperativa, cumpre agora tratar dos aspectos regionais do regime, no que se refere à América Latina e à Europa.

Não custa ressaltar, por outro lado, que, ainda que a pretensão neste primeiro tópico seja apenas a de delimitar o instituto do refúgio em seus aspectos mais conceituais, é bem certo que há ainda alguns outros pontos de grande importância -- tais como os princípios informadores do regime, as soluções duráveis, e a atuação expressiva de uma agência destinada ao tratamento do refúgio no âmbito da Organização das Nações Unidas, dentre outros – que, contudo, escapam de uma análise mais detida no presente trabalho, que não comporta o tratamento que lhes é apropriado.

2 PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS NA AMÉRICA LATINA

Ainda que seja certa a importância de homogeneidade prática e normativa em relação ao refúgio, a fim de que se evitem “discrepâncias no reconhecimento e aplicação do Direito Internacional dos Refugiados”³⁷, não se pode desconsiderar a relevância da delimitação do contexto regional para a efetividade e a ampliação protetiva. De fato, o estabelecimento de estratégias, assim como a abordagem fática dos problemas, depende diretamente da identificação das especificidades de cada região e é, inclusive, capaz de promover alterações normativas.

Veja-se o exemplo africano: se o fluxo migratório que deu origem à constituição do regime internacional formado após a segunda grande guerra era basicamente composto por judeus e palestinos, o movimento de descolonização que se seguiu historicamente foi capaz de ensejar conflitos civis, notadamente na África e na Índia, situação que não se encaixava de qualquer modo ao recorte temporal originalmente estabelecido pela Convenção de 1951, nem, muitas vezes, com a agilidade necessária, aos critérios legais de fundamento

37 JUBILUT, Líliliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os Desafios de Proteção aos Refugiados e Migrantes Forçados no Marco de Cartagena +30. *REMHU – Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, p. 16, jul./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a02.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2015.

do temor de perseguição. Justificava-se aí a ampliação do conceito no contexto regional, pelo que a Convenção de Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África passou também a identificar como refugiado

peessoa 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 noutra lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade³⁸.

Neste documento se reconhece “that fundamental forms of abuse may occur not only as a result of the calculated acts of government [...], but also as a result of that government’s loss of authority”³⁹, o que, conforme alerta Liliana Jubilut, somente ocorreu “em função das especificidades da África, especialmente da constituição deste continente, o qual é formado por diversas etnias [...], decorrendo de tal fato a convivência de diferentes culturas e políticas dentro de um único Estado”⁴⁰.

O documento africano, por outro lado, datado de 1969, exerceu influência sobre a ampliação de conceito também promovida na América Latina, contudo a partir de processo diferenciado. De fato, a alteração do pensamento latino-americano em torno do refúgio se relaciona num primeiro momento ao estabelecimento dos regimes ditatoriais das décadas de 1970 e 1980, e, mais recentemente, ao crime organizado.

Considerando o fluxo migratório ensejado pelos regimes totalitários referidos – principalmente os havidos na Nicarágua, em El Salvador, na Guatemala e no Chile⁴¹ --, e a crescente demanda por proteção⁴², a comunidade acadêmica latino-americana reuniu-se em Catargena das Índias/Colômbia, no ano de 1984, e ali invocou a ampliação do conceito de refugiado, para que se incluisse a grave e generalizada violação de

38 Artigo 1(2).

39 HATHAWAY, J. C. A Reconsideration of the underlying Premise of Refugee Law. *Harvard International Law Journal*, Boston, v. 31, n. 1, p. 129-183, 1990, p. 17.

40 Op. Cit., p. 137.

41 Para um contexto mais amplo acerca de tais regimes, veja-se: MOREIRA, Julia Bertino. A Problemática dos Refugiados na América Latina e no Brasil, *Cadernos PROLAM/USP*, São Paulo, ano 4 - v. 2, p. 57-76, 2005. Disponível em: <http://www.usp.br/prolam/downloads/2005_2_3.pdf>. Acesso em 26 set. 2015.

42 “[...] por conta desses contextos de instabilidade política e de graves e generalizadas violações de direitos humanos, que perduravam no início da década de 1980 principalmente na América Central, constatou-se um fluxo de refugiados estimado em torno de dois milhões de indivíduos” (Jubilut; Madureira, op. cit., p. 18).

direitos humanos dentre os motivos de alcance do indivíduo pela proteção do regime. Sob a ótica ali estabelecida,

O exame de uma solicitação de refúgio não mais se baseia exclusivamente no bem-fundado temor individual de perseguição, mas também na situação objetiva do país de origem a fim de se verificar se existe uma realidade de grave e generalizada violação de direitos humanos⁴³.

Por outro lado, também se demandou dos Estados a inserção do direito ao refúgio nos respectivos ordenamentos jurídicos internos.

Este colóquio -- ainda que não tenha originado documento vinculante -- estabeleceu o que se costuma designar de “Espírito de Cartagena”, como elemento propulsor do constante resgate de diálogo, atuação e cooperação referente ao refúgio na América Latina e no Caribe. Tanto é assim, que, apesar da relevância extraordinária, ali se tem apenas o marco inicial de um processo de revisão da Declaração de Cartagena, atualizado, em geral, a cada dez anos, e que, a partir da perspectiva histórica e política, assume novos objetivos e desafios para o sistema regional.

Tem-se assim: a adoção da Declaração sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas (Declaração de San José), procedida no marco dos dez anos, com ênfase à questão dos deslocados internos; o Plano de Ação do México (PAM), concebido no marco dos vinte anos, em que se destaca a responsabilidade partilhada; a Declaração de Brasília sobre Proteção aos Refugiados e Apátridas no Continente Americano (Declaração de Brasília), adotada em 2010, fora do marco comemorativo, em que se realça a importância do tratamento da apatridia e dos fluxos mistos; e, no marco dos trinta anos, a Declaração e Plano de Ação do Brasil, que, após abrangente ação consultiva⁴⁴ e participação destacada da sociedade civil, abraça a efetividade como uma questão primordial, com destaque aqui para o programa Mobilidade Laboral, em que se busca possibilitar a migração a trabalho daquele que já tem reconhecida a condição de refugiado, e para o programa Asilo de Qualidade que, “facilitado pelo ACNUR na região, tem como objetivos

43 Op. cit., p. 20.

44 Anteriormente à reunião de Brasília, que culminou com a Declaração e o Plano de Ação, foram realizados quatro encontros: na Argentina, no Equador, na Nicarágua e nas Ilhas Caymann. Castillo destaca que Cartagena +30 had the broadest ever consultative process since 1984, with four sub-regional meetings and a Ministerial closing event in Brasilia which enjoyed the participation of virtually all governments of Latin America and the Caribbean, other observer governments, refugees, internally displaced and stateless persons, international and regional bodies, and more than 150 NGO and academic representatives (CASTILLO, Carlos Maldonado. *The Cartagena Process: 30 years of innovation and solidarity. Forced Migration Review*, Oxford, v. 49, p. 89-91, May 2015. p. 90).

melhorar os procedimentos de elegibilidade, fortalecer a capacidade e o conhecimento das autoridades de asilo, e introduzir conceitos eficientes de gestão e manejo dos procedimentos”⁴⁵.

Nada obstante a constante renovação do processo, se observa que desde o início a convergência entre o DIR, o DIDH e o DIH fazem parte da pauta proposta, a partir da “centrality of the principle pro homine”, como aquele segundo o qual “laws shall be interpreted and applied in a way that will most favour the respect of human rights of the individual”⁴⁶. Ademais, não se trata de substituição de objetivos, mas de acréscimos e atualizações, destacando-se sempre a necessidade de atuação unificada, de adesão aos documentos universais e regionais de proteção aos direitos humanos⁴⁷, de proteção a deslocados e apátridas, de necessárias cooperação e responsabilidade compartilhada e de ênfase às soluções duráveis, notadamente o reassentamento⁴⁸.

Sobre as soluções duráveis se pode dizer que são o grande destaque da proteção ao refúgio desempenhada na América Latina, como expressão da efetividade conferida aos princípios da solidariedade e da fraternidade, invocados desde o marco inicial do colóquio de 1984.

A partir da reunião que originou a Declaração de Brasília, preparatória para o marco dos vinte anos que deu origem ao PAM – considerado o fluxo de refúgio originado da Colômbia, país de histórica instabilidade política⁴⁹ –, se constatou formalmente que a concentração de refugiados em certos Estados carecia de uma maior equalização de responsabilidades, dado que maioria dos perseguidos busca asilo em Estados fronteiriços àquele de origem.

Como agência da Organização das Nações Unidas (ONU) com mandato universal para o tratamento e proteção dos refugiados, o ACNUR trabalha, desde a origem, com três formas de soluções duráveis para a questão do refúgio: a repatriação voluntária, a integração local e o reassentamento,

45 Declaração e Plano de Ação do Brasil. Disponível em: <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866>>. Acesso em: 26 set. 2015.

46 Ibidem, p. 90-91.

47 Tanto a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948) quanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) “reconhecem que toda pessoa tem direito, em caso de perseguição não resultante de crimes comuns, de buscar e receber asilo em um território estrangeiro” (MENEZES, Fabiano Lourenço de. O Panorama de Proteção dos Refugiados na América Latina. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme de Assis (org.). *60 Anos de ACNUR: perspectivas de futuro*, São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 93-94).

48 Ibidem, ibidem.

49 Para maiores detalhes, v. JUBILUT, Líliliana Lyra; CARNEIRO, Wellington. Resettlement in Solidarity: a regional new approach towards a more humane durable solution. *Refugee Survey Quarterly*, v. 30, n. 3, 2011. p. 63-86.

cada uma destas mais adequada a determinada situação⁵⁰. No caso da América Latina, constatando-se que a permanência da instabilidade política inviabiliza a repatriação voluntária, e que a busca por asilo em Estados de fronteira lança sobre estes responsabilidade que carece de divisão – o que muitas vezes inviabiliza a integração ao primeiro Estado de asilo –, concluiu-se que o reassentamento, nada obstante originariamente concebido como exceção ao sistema de soluções duráveis⁵¹, seria política adequada ao quadro fático encontrado.

Relevante o fato de que coube ao Brasil a iniciativa de propor o denominado Reassentamento Solidário, programa a partir do qual se punham em práticas disposições normativas já constantes da Lei 9.474, de 1997, legislação pioneira na região no que concerne à internalização das bases do refúgio. De fato, o artigo 46 do estatuto em referência já dispunha que “o reassentamento de refugiados no Brasil se efetuará de forma planejada e com a participação coordenada dos órgãos estatais e, quando possível, de organizações não-governamentais, identificando áreas de cooperação e de determinação de responsabilidades”. Menezes⁵² destaca que também o Chile, o Uruguai e a Argentina assumem política de reassentamento na região, com vistas ao *burden-sharing*, notadamente em relação ao Equador e Costa Rica.

Vale observar, por outro lado, que o destaque do reassentamento não depõe contra outras práticas, mormente quando se considera que o PAM possuía duas outras faces: fronteiras solidárias, em que se destaca o acolhimento nas fronteiras a partir de autoridades treinados à não violação do princípio de *non-refoulement*; e cidades solidárias, voltado à integração local. Tais perspectivas se aliam ainda à capacitação de autoridades para o reconhecimento adequado da condição de refugiado, a partir de acolhimento apropriado. Pode-se também verificar no Plano de Ação do Brasil o compromisso assumido em relação a todas as demais práticas de proteção.

Há, contudo, notícias de aplicação restritiva do regime pela Venezuela e pelo Panamá, a partir de reconhecimentos temporários da condição de refugiados, convolados em permanentes a partir de fórmula muito restritiva – ou mesmo não convolados –, que finda por não estender aos titulares os direitos que lhes são garantidos convencionalmente, nem tampouco lhes proporcionar a adequada integração ou reassentamento⁵³.

50 Para maiores informações sobre soluções duráveis, veja-se: <<http://www.unhcr.org/pages/49c3646cf8.html>>. Acesso em: 26 set. 2015.

51 JUBILUT; CARNEIRO, op. cit., p. 68-69.

52 MENEZES, op. cit., p. 96.

53 *Ibidem*, p. 98.

Por outro lado, também parece claro que, nada obstante se assumam outros desafios, remanescem problemas antigos diante da instabilidade política e econômica da região, que ainda lida com o crime organizado internacional e com a guerrilha disposta pelas Forças Revolucionárias Colombianas (FARC), além do movimento de crianças desacompanhadas que partem da América Central para os Estados Unidos e o Canadá, e dos fluxos migratórios mistos pelo mar do Caribe, em que se verificam muitos acidentes marítimos, seguidos de morte⁵⁴.

Vale também referir a tendência do sistema de se voltar para a proteção dos demais migrantes forçados, pelo que “grande parte dos desafios existentes relaciona-se a questões conceituais para a ampliação ou criação de formas obrigatórias de proteção aos migrantes forçados na região, tema em que não parece haver consenso ou comprometimento dos Estados”⁵⁵.

De qualquer forma, se pode dizer que a América Latina tem, de um modo geral, estabelecido prática de acolhida e de reiterada busca de soluções às crises humanitárias.

3 PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) se constitui no primeiro documento regional no âmbito da Europa a dispor sobre o direito de refúgio, expressão do artigo 18 do documento, verbis:

É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

Nada obstante, há notícias de tratativas para a criação do Common European Asylum System desde 1999⁵⁶, a partir de propostas de estabelecimento de atuação prática e normativa harmônica entre os Estados da região.

Não custa lembrar que as bases cooperativas dispostas para o continente europeu no período posterior à segunda guerra mundial assumiram tendência econômica prevalente, que somente começou a ser

54 Para maiores informações, vide: UNHCR-Américas. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/4a02da6e6.html>>. Acesso em: 27 set. 2015.

55 JUBILUT; MADUREIRA, op. cit., p. 29.

56 EUROPEAN COMMISSION. MIGRATION AND HOME AFFAIRS. Disponível em: <http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/asylum/index_en.htm>. Acesso em 27 set. 2015.

arrefecida a partir do Tratado de Maastricht de 1992, formador da União Europeia, ampliado em sua base de adesão com as reformas institucionais promovidas pelos tratados de Amsterdã em 1999 e de Nice em 2004⁵⁷, que ao permitirem a produção legislativa em torno de assuntos diversos, bem como a criação de mecanismos de efetividade da legislação a ser disposta, exercem influência direta sobre as medidas de acolhimento de refugiados.

Relevante neste contexto o Programa de Tampere de 1999 que, a partir do quanto disposto pelo Tratado de Amsterdã, estabelece a política comum da União Europeia em matéria de asilo e migração⁵⁸. Ressalta de tal programa, contudo, uma expressiva preocupação com questões de segurança nacional, donde não sobressai concepção positiva acerca do direito de migrar, mas ao contrário, tratamento enrijecido com foco em clandestinidade. De fato, nada obstante ali se declare que a liberdade de circulação “não deve ser considerada um reduto exclusivo dos cidadãos da União”, também se ressalta “a necessidade de um controle coerente das fronteiras externas para pôr cobro à imigração ilegal e combater aqueles que a organizam e cometem crimes internacionais com ela relacionados”⁵⁹.

O Programa de Haia de 2004, por seu turno, já sob os auspícios do Tratado de Nice, invoca uma “abordagem equilibrada sobre migração”, ainda, contudo, tomada em termos de contraposição legalidade-ilegalidade, muito embora se demonstre real preocupação com o tráfico de seres humanos. Vale destacar neste momento a criação dos fundos de migração, consistentes em Fundo para as Fronteiras Externas, Fundo para a Integração, Fundo de Regresso e do Fundo Europeu para os Refugiados⁶⁰.

Esse o contexto da instituição do CEAS, após ampla consulta orientada por um Green Paper on the future Common European Asylum System⁶¹, que por sua vez deu origem ao Policy Plan on Asylum- an integrated approach to protection across the European Union⁶², instituindo o sistema a partir de três pilares: i) harmonização; ii) efetividade e cooperação; iii) solidariedade e responsabilidade compartilhada.

57 Para maiores detalhes, vide: BORCHADT, Klaus-Dieter. *The ABC of European Union Law*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. Disponível em: <http://europa.eu/documentation/legislation/pdf/oa8107147_en.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

58 Vide as conclusões do Conselho Europeu de Tampere de 1999. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_pt.htm#a>. Acesso em: 27 set. 2015.

59 Ibidem.

60 Programa de Haia. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:l16002>>. Acesso em: 27 set. 2015.

61 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0301:FIN:EN:PDF>>. Acesso em: 27 set. 2015.

62 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0360:FIN:EN:PDF>>. Acesso em: 27. Set. 2015.

Por certo que a este tempo estava em vigor a já mencionada CDFUE, “solemnly proclaimed [...] by the three main European Union (EU) institutions, namely, the European Parliament, the Council, and the Commission, on the fringe of a meeting of the European Council in Nice”⁶³. O documento, contudo, só foi convolado em vinculante no âmbito institucional da União Europeia a partir do Tratado de Lisboa que, em seu artigo 6(1), confere à CDFUE o valor legal dos Tratados, o que, todavia, ainda assim, não garante a imperatividade de aplicação no âmbito doméstico dos Estados, por força do princípio da subsidiariedade, informador do ordenamento da União Europeia. Vale a transcrição do alerta:

As far as the Member States are concerned, unlike other human rights instruments, the Charter does not bind them to guarantee the rights it enshrines to everyone in their territory and under their jurisdiction in an unqualified manner, but rather, by its very nature as an instrument of Union law, its scope of application is limited to the areas of State activity ruled by Union law itself. Accordingly, article 51 of the Charter specifies that it shall apply to the “institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law” (emphasis added)⁶⁴.

Cabe aqui abrir um parêntese para a esclarecer que não é novidade essa compreensão acerca da natureza jurídica não vinculante de cartas e declarações estabelecidas a partir de atos institucionais, não investidos da formalidade adstrita aos tratados e convenções. Como alerta Gil-Bazo, “[t]he Charter, therefore, is not a treaty as a matter of international law, as it is not an agreement between States. It was neither signed and ratified by the Member States, nor have its provisions been included in the Treaty of Lisbon”⁶⁵. Nada obstante, além da já mencionada natureza de costume internacional, ou mesmo de jus cogens, admitida ao instituto do refúgio, o DIR já estava posto enquanto regime universal e, muito embora não compusesse formalmente a estrutura normativa a União Europeia, já era vinculativo da atuação dos Estados-membros.

De todo modo, o Tratado de Lisboa tratou de reforçar ainda mais a imperatividade da aplicação do regime de refúgio naquela sede regional.

63 GIL-BAZO, María-Teresa. The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the *Union's Law, Refugee Survey Quarterly*, Vol. 27, No. 3, p. 33-52, 2008, p. 33.

64 GIL-BAZO, op. cit., p. 36.

65 *Ibidem*, p. 35.

Ao que consta, portanto, a União Europeia se encontra alcançada pelas normas de tratamento do refúgio de modo até mais amplo do que a América Latina, e conta inclusive com organização institucional mais avançada, notadamente no que diz respeito à existência de um Fundo para Refugiados, o que, contudo, não tem impedido a resistência em torno da cooperação e, o que é pior, tem fomentado a reiterada violação do princípio de non-refoulement.

Perceba-se que também o Programa de Estocolmo⁶⁶ que, na sequência dos já mencionados Programas de Tempere e de Haia, estabeleceu as prioridades da União Europeia para o período havido entre 2010 e 2014, manteve o discurso da segurança e do controle de ilegalidade da migração.

Vale lembrar que, na primeira fase das tratativas e formação para a composição do CEAS, o fluxo do refúgio para países do continente europeu advinha da região dos Balcãs, por força do conflito havido entre bósnios, sérvios e croatas⁶⁷. Posteriormente, a região passou a receber um número maior de refugiados advindos do Afeganistão, do Iraque, e da Eriteia e da Síria, além do Congo e da República Centro-Africana, o que deixa claro que a guerra é o motivo por excelência para a busca do refúgio nos países da Europa. Ainda assim, diante de contextos bélicos, a política de segurança nacional prevalece e a partilha de responsabilidades se confronta com argumentos de custo-benefício, que tratam da vida humana sob o pressuposto da produção de riqueza. A paralisação ostentada pelas autoridades diante dos fluxos massivos -- inclusive menosprezados --, aliada a concepções de que o apoio deve ser prestado a partir da estipulação singela de quotas de acolhida e da formação e manutenção de campos de refugiados nos continentes de origem, ou mesmo os fundamentalismos que invocam o fechamento de fronteiras, têm dado o tom histórico do tratamento do refúgio pelos países que compõem a União Europeia.

A organização não-governamental Plataforma for International Cooperation on Undocumented Migrants (PICUM) alerta que

For nearly two decades, a security focus to migration has resulted in major efforts towards securing EU external borders, the creation and maintenance of detention facilities, and efforts to criminalise and define unwanted human mobility. Focus has also increasingly been shifted on blaming smugglers who – in the absence of official

66 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:jl0034>>. Acesso em: 28 set. 2015.

67 Já houve recomendação, pelo ACNUR, de cessação da condição de refugiado reconhecida aos croatas, na medida em que já inexistem os motivos que deram origem ao fundado temor de perseguição ensejado pela Guerra dos Balcãs. Informação disponível em: <<http://www.unhcr.org/pages/4a02d9346.html>>. Acesso em: 28 set. 2015.

and safe channels - often offer the only possible route to Europe for migrants and refugees⁶⁸.

Neste ano de 2015 o fluxo de migrantes em busca de abrigo europeu, em sua maior parte refugiados de guerra, alcançou volume impressionante. Já se trata como a maior crise de refugiados desde a segunda guerra mundial⁶⁹. Nos últimos meses, diante das mortes ocorridas no mar, e do atravessamento do continente por grupos numerosos, as autoridades da União Europeia têm se debatido em torno da questão, contudo sem alcançar solução adequada para a situação das milhares de pessoas que hoje perambulam de fronteira em fronteira. Algumas luzes de esperança têm sido acesas de modo isolado por países como a Alemanha, historicamente acolhedor, mas o contraponto da repulsão ainda é significativo e somente poderá ser contornado pela postura cooperativa do acolhimento.

4 CONCLUSÃO

Ressalta do quanto até aqui disposto um paralelo entre a norma e prática. Se por um lado na América Latina inexistente documento vinculante que disponha expressamente sobre as bases regionais do refúgio, o que acaba sempre levando à necessária interpretação ampla do sistema, por convergência do DIR com o DIDH e o DIH, e elevando a importância das legislações internas dos Estados, por outro lado, a União Europeia conta com regime regional expressamente vinculativo.

Nada obstante, a ausência de norma regional vinculante não tem impedido o crescimento da prática cooperativa nos Estados latino-americanos, mormente no que diz respeito às soluções duráveis. Por outro lado, a vinculação normativa não foi capaz de alterar a postura reticente dos Estados da União Europeia quanto ao acolhimento de refugiados.

É bem verdade que o contexto de migração bilateral constatado na América Latina – que concentra países com características concomitantes de imigração e emigração – pode garantir disposição à reciprocidade e cooperação. Contudo, considere-se que o continente europeu possui dívida histórica de migração em busca de refúgio, e que – se não for apenas pelo argumento do amor -- este mesmo continente de população envelhecida perde oportunidade de acolher força de trabalho jovem, que pode inclusive

68 Vide PICUM em: < <http://picum.org/pt/>>. Acesso em: 28 set. 2015.

69 Vide <http://mondoweiss.net/2015/09/refugee-crisis-since?utm_source=Mondoweiss+List&utm_campaign=ce4670a808-RSS_EMAIL_CAMPAIN&utm_medium=email&utm_term=0_b86bace129-ce4670a808-398441749>. Acesso em 29 set. 2015.

ser a solução de muitos sistemas previdenciários em colapso, fatores que também deveriam impelir à prática cooperativa.

Não se desconsidere, por outro lado, que se trata aqui de região desenvolvida em contraposição a região em desenvolvimento. Nem tampouco que a comunidade internacional através da Organização das Nações Unidas e de suas agências, notadamente o ACNUR, assume responsabilidade financeira nestas regiões (há fundos para tanto), o que torna ralo o discurso do ônus.

Diante de todo o exposto, o que se espera da América Latina é que efetive os compromissos assumidos pelo Plano de Ação do Brasil, que amplie sua base de cooperação e supere os velhos problemas. E o que se espera da União Europeia -- e da Europa como um todo -- é que assuma postura não refratária diante do refúgio, que se engaje cooperativamente para a repartição da acolhida e que estabeleça um ciclo retroalimentador entre o seu crescimento político, social e econômico e o empoderamento dos perseguidos que buscam ali o seu lugar ao sol, de modo a que um seja a causa e a consequência do outro.

REFERÊNCIAS

AMARAL JUNIOR, Alberto. *Curso de Direito Internacional Público*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BORCHADT, Klaus-Dieter. *The ABC of European Union Law*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2010. <http://europa.eu/documentation/legislation/pdf/oa8107147_en.pdf>. Acesso em: 27 set. 2015.

CASTILLO, Carlos Maldonado. The Cartagena Process: 30 years of innovation and solidarity. *Forced Migration Review*, Oxford, v. 49, p. 89-91, May 2015.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA, *Resumo das Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 e dos Seus Protocolos Adicionais*. Disponível em: <https://www.icrc.org/por/assets/files/publications/0368.007_resumo-das-conven%C3%A7%C3%B5es.pdf>. Acesso em: 16 set. 2015.

GIL-BAZO, María-Teresa. *The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to Be Granted Asylum in the Union's Law*, Refugee Survey Quarterly, v. 27, No. 3, p. 33-52, 2008.

HATHAWAY, J. C. A Reconsideration of the underlying Premise of Refugee Law. *Harvard International Law Journal*, Boston, v. 31, n. 1, p. 129-183, 1990.

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

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci O. S. A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração, *Revista Direito GV*, São Paulo 6(1), p. 275-294, jan. – jun. 2010.

JUBILUT, Liliana Lyra; CARNEIRO, Wellington. Resettlement in Solidarity: a regional new approach towards a more humane durable solution. *Refugee Survey Quarterly*, v. 30, n. 3, 2011, p. 63-86.

JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Os Desafios de Proteção aos Refugiados e Migrantes Forçados no Marco de Cartagena +30. *REMHU – Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana*, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, jul./dez. 2014, p. 16. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/remhu/v22n43/v22n43a02.pdf>>. Acesso em: 26 set. 2015.

MENEZES, Fabiano Lourenço de. O Panorama de Proteção dos Refugiados na América Latina. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme de Assis (org.). 60 Anos de ACNUR: perspectivas de futuro, São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011, p. 93-109.

MOREIRA, Julia Bertino. A Problemática dos Refugiados na América Latina e no Brasil, *Cadernos PROLAM/USP*, São Paulo, ano 4 - vol. 2, p. 57-76, 2005. Disponível em: <http://www.usp.br/prolam/downloads/2005_2_3.pdf>. Acesso em: 26 set. 2015.

ROCHA, Rossana Reis; MOREIRA, Júlia Bertino. Regime Internacional para Refugiados: mudança e desafios, *Rev. Sociol. Polít.*, Curitiba, v. 18, n. 37, p. 17-30, out. 2010.

SABATES WHEELER, Rachel; WAITE, Myrtha. Migration and Social Protection: a concept paper, Institute of Development Studies, Sussex, Dezembro, 2003. Disponível em: <http://www.migrationdrc.org/publications/working_papers/WP-T2.pdf>. Acesso em: 14 set. 2015.

SHACKNOVE, Andrew. *Who is a Refugee? Ethics*, v. 95, nº 02, p. 274-284, jan. 1985. Disponível em: <[http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/\(MenuItemById\)/JAMR27material/\\$FILE/Shacknove.pdf](http://www.law.lu.se/WEBUK.nsf/(MenuItemById)/JAMR27material/$FILE/Shacknove.pdf)>. Acesso em: 18 set. 2015.

