

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LIZ DO NASCIMENTO MORAES GANDRA

CONCESSÃO DE REFÚGIO NO BRASIL

São Luís

2017

LIZ DO NASCIMENTO MORAES GANDRA

A CONCESSÃO DE REFÚGIO NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Fernando Otaviano Melo Jardim

São Luís

2017

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Gandra, Liz do Nascimento Moraes.

Concessão de refúgio no Brasil / Liz do Nascimento Moraes
Gandra. - 2017.

84 f.

Orientador(a): Fernando Otaviano Melo Jardim.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Direito dos Refugiados. 2. Direito Internacional dos
Refugiados. 3. Procedimento. 4. Refúgio. I. Jardim,
Fernando Otaviano Melo. II. Título.

LIZ DO NASCIMENTO MORAES GANDRA

A CONCESSÃO DE REFÚGIO NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Otaviano Melo Jardim (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

São Luís
2017

*Aos meus pais e irmãos, que me guiaram até aqui,
Ao Baga, que me acompanhou durante a jornada,
A Igor, que me ajudou a concluir este trabalho,
Aos mestres.*

*“Meu país não está na Geografia, está no tempo.
Aqueles que vivem quando eu vivo são meus compatriotas
e o que fizermos desse tempo será a nossa medida”*

Atribuída ao pintor chileno Roberto Matta

RESUMO

O mundo vive atualmente a pior crise de refugiados desde a Segunda Guerra Mundial. Desde então, foram criados documentos internacionais sobre o tema em busca de solucionar um problema sempre presente na comunidade internacional. O Brasil, já no período da redemocratização e demonstração de defesa dos direitos humanos, promulgou a Lei de Refúgio nacional (Lei nº 9.474/97) adotando o direcionamento dos tratados internacionais e ampliando o conceito de refugiado. No contexto atual, em que os números de solicitações de refúgio no Brasil têm aumentado vertiginosamente em comparação com os anos anteriores, é imprescindível que se avalie de que forma se dá o procedimento de concessão de refúgio no Brasil, a fim de analisar se este trâmite ocorre de maneira que assegure o Direito Internacional dos Refugiados, vertente dos Direitos Humanos. Este trabalho se trata de uma revisão bibliográfica que objetiva descrever de que forma o procedimento de concessão de refúgio no Brasil foi construído no Estado brasileiro e como ele é conduzido. Para isso, é analisado a legislação nacional pertinente ao tema, a legislação que trata sobre o tema, além da doutrina e relatórios das comissões ligadas a proteção do refugiado no Estado brasileiro e no mundo.

Palavras-chave: Direito dos Refugiados. Procedimento de concessão do refúgio no Brasil. Direito Internacional dos Refugiados.

ABSTRACT

The world is currently living the worst refugee crisis since the World War II. From this point, it was developed international treaties about this theme in search to solve a problem that was always present in the international community. Brazil, in his opening to democracy and willingness to defend human rights, enact the national Refugee Law (Lei nº 9.474/97) adopting the example of the international treaties and amplifying the refugee definition. Nowadays, in which the number of refugee's request in Brasil has increase vertiginously in comparison to previous years, it is necessary to evaluate wich way occurs the procedures for determining refugee status in Brazil, to analyse if this process ensures the International Law of Refugee Protection, excerpted from Human Rights. This work is a bibliographic review that objectives to describe the manner that the procedure for determining the refugee status has been built in Brazil e how it is conducted. For this, it is analysed the national legislation related to the theme, besides the doutrine and reports attached to the refugee protection in Brazil and in the world.

Keywords: Refugee Rights. Procedure for determining the refugee status. International Law of Refugee Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A CONSTRUÇÃO DO INSTITUTO DO REFÚGIO	12
2.1 Histórico	12
2.2 O conceito universal de refugiado	20
2.2.1 Fundamento	27
2.2.2 Fontes	30
3 O TEMA DO REFÚGIO NO BRASIL	33
3.1 Histórico	33
3.2 A estrutura normativa e o conceito de refugiado no Brasil	40
4 O PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DO REFÚGIO NO BRASIL	56
4.1 O procedimento	56
4.2 Críticas ao procedimento	67
4.3 A questão da segurança nacional	75
5 CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vivencia-se a maior crise de refugiados desde a Segunda Guerra Mundial. Das suas origens às suas consequências surgem novas conjunturas políticas e respostas jurídicas às demandas populacionais e, com maior peso, as demandas da ordem internacional de poder. Neste cenário, percebe-se um fluxo de fechamento de fronteiras na ordem inversa às necessidades humanas, contrapondo-se a facilidade com que estas mesmas fronteiras se tornam cada vez mais porosas as informações e aos capitais.

Em um espaço geográfico mundial inteiramente ocupado, não possuir um estado acolhedor é estar vulnerável. Apesar das garantias expressas nos tratados internacionais, o que se constata é que os refugiados se encontram em um panorama de inobservância dos direitos humanos básicos.

Esse não é o contexto que se verifica no Brasil. De maneira distinta ao que ocorre na maioria dos países, em 1997, o Brasil estipulou uma legislação específica para regular a situação dos refugiados que aqui residem, estabelecendo os critérios de reconhecimento do *status* de refugiado e determinando o procedimento para esse reconhecimento, além de criar um órgão administrativo exclusivo para tratar sobre o tema.

Desde então, passaram-se vinte anos da promulgação da Lei de Refúgio no Brasil, não obstante o seu vanguardismo quanto à proteção dos refugiados, frente à uma comunidade internacional muitas vezes omissa, cabe questionar: considerando as mudanças no cenário mundial e, conseqüentemente, no cenário brasileiro, como se dá o procedimento de concessão do refúgio no Brasil?

Desta forma, o trabalho tem como objetivo geral descrever o procedimento de concessão de refúgio no Brasil. Além disso, apresenta como objetivos específicos: identificar os tratados que consolidaram a construção do instituto no contexto internacional; descrever as leis que consolidaram a construção do direito em questão no país; aferir se o procedimento de concessão do refúgio no Brasil garante o Direito Internacional dos Refugiados, vertente dos Direitos Humanos.

Para cumprir tais objetivos, o trabalho foi organizado da seguinte forma: no 2º tópico será abordado a construção do refúgio no âmbito internacional, dando ênfase a sua formação histórica e conceitual. No tópico 3, discutir-se-á a inserção do instituto no país, situando o contexto do início da proteção e a legislação pertinente ao tema. Já o último tópico se propõe a estudar o procedimento de concessão do refúgio no Brasil, perpassando por cada

etapa do *iter* procedimental. Por fim, analisa-se criticamente este procedimento, a fim de concluir se cumpre os seus objetivos propostos.

A fim de atender o desígnio, o método de abordagem e o método de procedimento utilizado será, respectivamente, o dedutivo e o monográfico. As técnicas de pesquisa serão a bibliográfica, desenvolvida a partir de livros e artigos científicos, mas também de jornais e revistas dirigidos ao público em geral; e a documental, vertente específica da pesquisa bibliográfica, consistente no estudo de documentos pertinentes, como leis, repertório de jurisprudência e atos normativos.

2 A CONSTRUÇÃO DO INSTITUTO DO REFÚGIO

As migrações compulsórias são tão antigas quanto a história conhecida do homem. No decorrer dos séculos, não só pessoas como comunidades inteiras têm migrado por uma miríade de motivos. Apesar da necessidade de refúgio não ser um fenômeno novo, o adensamento das relações globais, bem como suas implicações, aumentou o contingente de pessoas refugiadas no espaço geográfico mundial.

Foi somente neste século, no contexto dos pós-guerras, que a comunidade internacional decidiu se mobilizar na busca de soluções para a problemática dos que haviam se locomovido de maneira forçosa, regulamentando a sua entrada, trânsito e permanência no país de destino. Desta necessidade de proteção, criou-se, a partir da Organização das Nações Unidas – ONU, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados – ACNUR e, dois anos depois, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, também conhecida como Convenção de Genebra de 1951 (BARBOSA; DA HORA, 2007, p. 11).

Este tópico versará sobre a evolução da proteção do instituto do refúgio no mundo e no Brasil, no decorrer do tempo. A seguir, será realizada a análise de como se deu a formação do seu atual conceito.

2.1 Histórico

As perseguições de comunidades e pessoas por motivos políticos, étnicos e religiosos têm atravessado os séculos, acompanhando a própria história da humanidade. Desde épocas imemoriáveis, as minorias têm sido vítimas de perseguição e genocídio, sendo alvo de constante repressão. Apesar das conquistas dos Direitos Humanos, revelada pela própria criação do ACNUR, as minorias continuam sendo sujeitas a este panorama. Assusta perceber que, ao longo dos anos, os números relativos de refugiados vêm subindo de maneira vertiginosa, alcançando recordes amargos (ACNUR, 2015). Diante disso, torna-se cada vez mais urgente o estudo aprofundado do instituto do refúgio.

Primeiramente, é necessário estipular um marco histórico para delimitar o surgimento do vocábulo “refúgio”, ainda que o fenômeno não seja recente, a cristalina conceituação do refúgio só se deu no século XX (JUBILUT, 2017, p. 43).

De acordo com Carneiro (2012, p. 13), o conceito de refugiado não adveio de mesma base teórica e tem sido um processo dinâmico marcado pelo pragmatismo, na tentativa de responder, em geral, *a posteriori*, a crises humanitárias já instaladas e fluxos de refugiados já em percurso. Antes da Convenção da Organização das Nações Unidas de 1951, estas definições se baseavam em critérios distintos para definir quem era um refugiado. Esse processo se deu no marco das soluções *ad hoc* adotadas pela comunidade internacional para responder estas crises, produto de eventos históricos que causaram grandes deslocamentos forçados.

Sendo assim, o resguardo destes indivíduos aparecia de maneira pontual, para sanar uma crise específica, como se o problema fosse eventual ao invés de recorrente. A proteção institucionalizada dos refugiados, por meio de um instituto jurídico, somente aparece na segunda década do século XX, quando a comunidade internacional se deparou com a fuga de milhões de russos de seu Estado, em função das alterações políticas que aí ocorriam com a Revolução Bolchevique (JUBILUT, 2007, p. 24).

Segundo o célebre historiador Hobsbawm (1995, p. 57), a Primeira Guerra Mundial e a Revolução Russa forçaram milhões de pessoas a se deslocarem como refugiados, ou por compulsórias “trocas de população” entre Estados. Indica que foi principalmente devido aos 1,5 ou talvez 2 milhões de nacionais russos apátridas que fugiram da Revolução Russa e da guerra civil que se inventou um novo documento para aqueles que não tinham existência burocrática em qualquer Estado: o chamado passaporte de Nassen da Liga das Nações.

Neste primeiro período, a proteção internacional sempre esteve limitada pela soberania nacional. Para se obter o reconhecimento da condição de refugiado, a pessoa deveria estar fora dos limites de seu país de origem. Os refugiados eram definidos de forma casuística com base em um critério grupal, a partir do fato de serem membros de um determinado grupo de pessoas privadas de proteção de seu estado de origem. Este critério que surgiu simultaneamente aos primeiros instrumentos jurídicos de proteção às minorias é exemplificado por Carneiro (2012, p.14):

Principalmente na Europa, após a Primeira Guerra Mundial, a Liga das Nações firmou vários tratados com os países vencidos visando a proteção de minorias nacionais. Tratados foram firmados com a Polônia, o Estado Servo-croata-esloveno, a Albânia e a Bulgária, entre outros instrumentos contendo a proteção de minorias étnicas, linguísticas e religiosas, assim como introduzindo a responsabilidade internacional com respeito à proteção de pessoas. Sob o signo deste período a Liga das Nações também aplicou o mesmo critério nas primeiras ações internacionais jurídicas e políticas, para a proteção das pessoas forçadas a abandonar seus locais de

origem para buscar proteção alhures. O conceito jurídico, portanto, foi extremamente útil para proteger esses grupos que foram deslocados forçadamente, como os armênios vitimados pela perseguição do Estado Turco, os assírios caudeus, os russos, etc. Em geral neste período primou a negativa da proteção do estado através da retirada da cidadania ou desnacionalização, como os russos brancos e os armênios que foram privados das cidadanias soviética e turca, respectivamente.

Apesar desta postura internacional de tratar o problema como eventual, tanto espacial quanto temporalmente, os contingentes de refugiados continuaram aparecendo. Os órgãos de proteção eram criados a fim de tratar de um segmento específico de refugiados e tinham data de término de suas atividades. Em virtude desse fato, a comunidade internacional percebeu a necessidade de criar regras para a proteção destas pessoas e também dos Estados, pois, com uma maior regulamentação, se asseguraria tanto o respeito a elas quanto a manutenção da segurança dos Estados que recebiam enormes levadas de refugiados todos os dias (JUBILUT, 2007, p. 24).

Poderia se questionar porque a percepção deste problema se deu somente no século XX, uma vez que o quadro sintomático já existia há séculos. Jubilut (2007, p.24) responde ao natural questionamento baseada em dois fatores:

O primeiro, já mencionado, relaciona-se ao contingente numérico dos refugiados, pois, enquanto até o século XX as cifras giravam em torno de centenas de milhares, no início desse os números passaram para a casa dos milhões, o que ameaçava consideravelmente a segurança interna dos Estados que acolhiam essas pessoas, sem contar com um sistema organizado de proteção. O segundo fator relaciona-se à configuração geopolítica da comunidade internacional, posto que os refugiados existentes antes da institucionalização do refúgio possuíam inúmeras possibilidades de locais de acolhida, uma vez que a totalidade de territórios do mundo ainda não se encontrava dividida sob a forma de Estados-nações independentes, o que não ocorria mais na década de 20 do século XX, quando os refugiados, ao deixar seus Estados de origem pela falta de proteção a eles por parte desses, deparavam-se sem alternativas, pois, estando a comunidade internacional dividida em unidades políticas autônomas, e não havendo regras internacionais sobre o tema, cada uma dessas estipulava as regras de entrada em seu território, excluindo, na maioria das vezes, os refugiados, que chegavam (e ainda chegam) sem dinheiro, sem referência, e à época, em grande número.

Hobsbawm (1995, p. 58) estima que os anos 1914 a 1922 geraram entre 4 e 5 milhões de refugiados. Apesar do número elevado, este contingente não se equipara à enxurrada de deslocados que se seguiu à Segunda Guerra Mundial: evento histórico que diminuiu drasticamente a capacidade dos Estados em garantir proteção a sua população e, com isso, gerou o maior número de refugiados, estimando-se cerca de 40,5 milhões de pessoas desterradas.

Após o final dessa guerra, surge um novo fator fomentador de refugiados: o nascimento do Estado de Israel. Com a criação de um Estado judeu no Oriente Médio, deu-se

a fuga de milhares de palestinos que habitavam esse território, os quais, de acordo com a descrição de Hannah Arendt (1989, p. 302) eram verdadeiros “elementos indesejáveis” na região.

Visto este primeiro panorama geral, de acordo com Hathaway (1991, p. 123) podem-se identificar três fases na evolução do reconhecimento do *status* de refugiado:

- a) Fase 1, a fase da perspectiva jurídica, que se estenderia de 1920 a 1935, caracterizando-se pelo reconhecimento com base no pertencimento do indivíduo a uma dada coletividade, uma vez que o Direito Internacional não reconhecia o indivíduo como sujeito de direitos.
- b) Fase 2, a fase da perspectiva social, de 1935 a 1939, quando se entendia os refugiados, ainda coletivamente, como “produtos” de ocorrências sociais ou políticas;
- c) Fase 3, a fase da perspectiva individual, que perdura até os dias atuais e vislumbra o reconhecimento do status de refugiado a partir das condições de cada indivíduo.

Neste contexto de evolução dos direitos, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos elenca dois artigos que confirmam a relevância e a categorização das migrações voluntária e compulsória enquanto expressões dos direitos humanos:

Artigo 13º 1.Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. 2.Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

Artigo 14º 1.Toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países. 2.Este direito não pode, porém, ser invocado no caso de processo realmente existente por crime de direito comum ou por atividades contrárias aos fins e aos princípios das Nações Unidas.

Este reconhecimento foi um importante passo. No que pese a Declaração Universal de Direitos Humanos ser denominada como *soft law* e, por isso, não ser vinculante, é diretriz política da ação dos Estados, além de evidenciar os princípios e os costumes internacionais que são importantes fontes de direito internacional (JUBILUT, 2007, p. 27).

A comunidade internacional percebeu, então, que teria que responder à extensão do fenômeno persecutório com medidas mais abrangentes. Sob os auspícios da recém-fundada Organização das Nações Unidas – ONU, estabeleceu-se uma entidade universal para amparar os refugiados, conforme competência dada pelo artigo 22 da Carta da ONU, que prevê que a

Assembleia Geral poderá estabelecer os órgãos subsidiários que julgar necessários ao desempenho de suas funções. Desta forma, em 1950, instituiu-se o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR, via de proteção institucional (JUBILUT, 2007, p. 27).

O ACNUR, assim como os organismos que o antecederam, trazia em seu instrumento constitutivo a previsão de uma data para o término de suas atividades. Porém, contrariando tal determinação, perdura até hoje como o órgão responsável pela proteção internacional dos refugiados, diante da percepção da existência constante de situação que estimulam o surgimento de refugiados, justificando, assim, a sua existência (JUBILUT, 2007, p. 27).

O ACNUR, como parte da ONU, tem caráter universal e, com isso, a proteção dos refugiados passou a ser tratada como um tema desta natureza, o que implicou em uma maior proteção pela comunidade internacional, contribuindo para a divulgação da temática dos refugiados e para o esclarecimento da comunidade internacional quanto ao seu papel em relação a eles, facilitando a inserção dessa questão em legislações nacionais e assegurando, conseqüentemente, a efetivação dos diplomas internacionais sobre a matéria.

Esta entidade internacional foi verdadeiro divisor de águas na proteção internacional dos refugiados, inaugurando uma nova fase. Trouxe consigo duas mudanças fundamentais para a proteção efetiva daqueles que se encontravam sem nação. A primeira delas foi a positivação internacional das fontes do Direito Internacional dos Refugiados, com a “Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados” e com o “Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados”. A segunda foi a alteração na qualificação do refúgio, como visto, o *status* de refugiado era dado a partir de critérios coletivos, sendo concedida a proteção para aqueles que provassem ser membros de um determinado grupo perseguido, com o ACNU, passou-se a efetivar também tal qualificação a partir de dados de perseguições individuais. (JUBILUT, 2007, p.27)

Segundo Carneiro (2012, p. 17):

Com a Convenção de 1951, relativa ao estatuto dos refugiados, pela primeira vez se estabeleceu um instrumento universal de proteção desta natureza. Portanto qualquer pessoa, independente de seu grupo social ou de um evento político ou social determinado, poderia se beneficiar da proteção internacional. Os critérios da Convenção de 1951 claramente recolhem as experiências anteriores e demonstra como foi sendo construído o conceito jurídico de definição do estatuto dos refugiados já não de forma ad hoc, mas universal. A universalidade foi aplicada no sentido jurídico da definição do conceito de refugiado, ainda que politicamente os estados tenham limitado temporal e geograficamente suas obrigações, ou seja, sendo aplicado apenas aos eventos ocorridos antes de 1951 na Europa, na esperança de que

o problema de refugiados fosse localizado e que pudesse ser resolvido num determinado espaço de tempo, o que infelizmente nunca ocorreu.

Desta forma, o conceito de 1951 é uma via de proteção legal e universal ao refugiado e reflete o desenvolvimento da definição deste indivíduo forçosamente deslocado. Individualiza o reconhecimento do *status* de refugiado que, até então, era concedido a partir de critérios coletivos. Incorpora o elemento racial e nacional como fatores determinantes da perseguição e transforma o temor numa categoria jurídica, já que a ameaça real e o temor por si só passariam a justificar a proteção internacional.

É o que se pode deduzir da leitura do artigo 1º da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados:

Art. 1º - Definição do termo 'refugiado' A. Para os fins da presente Convenção, o termo 'refugiado' se aplicará a qualquer pessoa:

1) 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. As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção;

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 (grifo nosso).

Além disso, a Convenção traz alguns princípios importantes para o Direito Internacional dos Refugiados, como: o princípio do *non-refoulement* ou da não devolução de indivíduos que possam sofrer perseguição ou tenham sua integridade física ou vida ameaçada; o princípio da não-discriminação e regras sobre o estatuto pessoal do refugiado. Ademais, estimula os Estados a cooperar com o ACNUR no exercício de suas funções, caráter essencial, uma vez que a efetiva proteção do refugiado se dá dentro das fronteiras do Estado.

No que pese as importantes inovações advindas, o texto ainda trouxe em seu bojo algumas contundentes limitações. Combinando-se todos os novos requisitos deste diploma legal, são refugiados as pessoas com fundado temor de perseguição antes de 1.º de janeiro de 1951, na Europa ou fora dela – dependendo da opção feita pelo Estado signatário, em seu Estado de origem e/ou residência habitual em função de seu status civil e político, que se encontram em outro território e que careçam e sejam merecedores da proteção internacional. (JUBILUT, 2007, p. 87)

Dessa forma, verifica-se que a Convenção de 1951 previa a possibilidade de duas reservas: a geográfica, uma vez que os Estados podiam optar por considerar como refugiados tão somente aqueles provenientes da Europa (uma nítida decorrência da pressão dos Estados europeus, que se sentiam prejudicados com a enorme massa de refugiados em seus territórios); e a temporal, visto que somente eram considerados refugiados aqueles que tinham fundado temor de perseguição previamente a 1951, consagrando-se, mais uma vez, a crença de que os refugiados eram um problema pontual.

Outro ponto sujeito a críticas é o fato de que a convenção classificou somente a perseguição em função da violação de direitos civis e políticos, ignorando como motivos para o reconhecimento do status de refugiado a violação de direitos econômicos, sociais e culturais, sendo esses mais violados em países em desenvolvimento e de menor desenvolvimento relativo, o que fortalece ainda mais a posição eurocêntrica deste diploma legal (JUBILUT, 2007, p. 85).

Ainda segundo Jubilut (2007, p. 85):

[...] a Convenção de 51 não estabelece um órgão responsável por sua interpretação, deixando a cargo das cortes nacionais de cada Estado o papel de solucionar controvérsias advindas de sua interpretação, apesar de na prática o ACNUR divulgar diretrizes de interpretação. Tal fato fortalece a soberania dos Estados no que tange à aplicação do instituto do refúgio, ao mesmo tempo em que não estimula uma interpretação, e conseguinte aplicação, homogênea dele, razão pela qual este diploma é criticado. A maior crítica que sofre a Convenção de 51, todavia, é em função de ela não trazer claramente o direito de asilo *lato sensu* consagrado no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), dispositivo mencionado no preâmbulo da convenção, mas não traduzido em uma obrigação no decorrer de seu texto. Não consagrando o direito de asilo *lato sensu*, como classicamente reconhecido nos documentos internacionais, a Convenção de 51 não possibilita a renovação desta definição para incluir a obrigação de conceder asilo, como faz a Convenção Americana de Direitos Humanos (1948).

Isso posto, pode-se observar que a Convenção de 51 foi elaborada sob a ótica do Direito Internacional clássico, no qual a soberania era considerada um princípio absoluto, sem qualquer tipo de flexibilização.

O direito, como produto das transformações sociais e eventos históricos, foi respondendo aos novos cenários apresentados. Ao longo das quatro décadas seguintes, em um contexto de Guerra Fria e descolonização afro-asiática, verificou-se um recrudescimento do número de refugiados, surgindo novos elementos causais ao refúgio. Vários eventos ensejaram novas levas de refugiados: do Oriente Médio, com a invasão do Afeganistão até a América Latina, com as ditaduras vigentes à época.

Em função das limitações e em face destes novos grupos de refugiados, foi adotado o “Protocolo de 1967”, também sob os auspícios da ACNUR. Somente com o

Protocolo de 1967, o limite temporal e geográfico foi afastado, conferindo maior amplitude a abrangência à definição (ANDRADE, 1997, p. 152).

Apesar da aprovação de um novo documento, as mudanças se restringiam à revogação das reservas sem, contudo, ir ao cerne da questão: a definição do refugiado e a discussão material do tema. O contexto internacional e o medo dos Estados desenvolvidos de uma ampliação do número de refugiados em seus territórios, revelaram-se verdadeiros empecilhos a qualquer tentativa de modificações mais elementares. Estes dois tratados formam a base positiva universal do Direito Internacional dos Refugiados. Não obstante, a premência em se proteger vítimas de situações resultantes de diferentes conflitos fez com que surgissem novas definições a níveis regional e sub-regional (ANDRADE, 1997, p. 152).

Jubilut (2007, p. 88) ressalta como maior exemplo de tratado regional sobre refugiados a “Convenção Relativa aos Aspectos Específicos dos Refugiados Africanos”, adotada em 1969 pela Organização da Unidade Africana – OUA, a qual declara que a concessão de refúgio é uma medida humanitária, que não deve ser entendida como um ato inamistoso do Estado de refúgio para com o Estado de origem do refugiado; além de ampliar as possibilidades de concessão da proteção, elencando como causa os desastres causados pelo homem com fundamento em perigo generalizado e com base em problemas localizados em uma parcela do território do Estado e não em seu todo.

Por sua vez, a experiência vivenciada pelos centro-americanos e os consequentes fluxos de refugiados, resultaram na redação da “Declaração de Cartagena” de 1984. Essa, também um instrumento internacional regional, avalia recomendável que a definição de refugiado, considerando os elementos constantes na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, tenha também por refugiados as pessoas que “[...] fugiram de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos ou por outras circunstâncias que hajam perturbado gravemente a ordem pública” (ANDRADE, 1997, p. 153).

Jubilut (2007, p. 89-90) elenca ainda outros tratados não específicos sobre o tema:

Ademais, existem tratados não específicos sobre o tema dos refugiados, que também são utilizados pelo Direito Internacional dos Refugiados a fim de assegurar uma melhor proteção a esses, muito em função de esse ser uma vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, portanto, ser composto por direitos universais, indivisíveis, interdependentes e relacionados.

Dentre esses instrumentos destacam-se: as ‘Convenções IV e V de Haia relativa aos Direitos e Deveres das Potências e Pessoas Neutras no Caso da Guerra Terrestre’ de 1907, a ‘Declaração Americana de Direitos Humanos’ de 1948, a ‘Declaração Universal dos Direitos do Homem’ de 1948, a ‘Terceira Convenção de Genebra

relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra' de 1949, a 'Quarta Convenção de Genebra sobre a Proteção de Pessoas Civas em Tempos de Guerra', o 'Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra' de 1949, a 'Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais', de 1950, a 'Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas' de 1954, a 'Convenção para Reduzir os Casos de Apatridia' de 1961, o 'Pacto Internacional de Direitos Civas e Políticos e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais' de 1966 e a 'Convenção Americana sobre Direitos Humanos' de 1969.

Isso posto, percebe-se que o tema é de extrema relevância, tanto no contexto universal quanto no regional e, sobretudo, no âmbito do direito interno, uma vez que atinge diretamente questões sobre a soberania dos Estados.

2.2 O conceito universal de refugiado

Após o esboço histórico do instituto do refúgio, é possível delinear o seu conceito. Contudo, não sem um considerável esforço, uma vez que o termo tem uma definição recente e o escopo da sua abrangência está constantemente em debate, devido a sua relevância no contexto mundial e os inúmeros fatores causais existentes.

Preliminarmente, faz-se necessário destacar que os refugiados pertencem à uma categoria mais ampla: a dos migrantes. A migração é um movimento complexo de pessoas no espaço geográfico, dessa forma, a migração internacional ocorre quando se ultrapassa as fronteiras políticas de um país. O termo "migrante" abrange qualquer pessoa que se muda para um outro país que não o seu de residência por um determinado período. Migrantes, em especial os migrantes econômicos, geralmente optam por se mudar para ter uma vida melhor. Algumas pessoas, por outro lado, são forçadas a fugir para salvar suas vidas ou preservar sua liberdade. Dentro de algumas condições, esses migrantes forçados podem ser considerados "refugiados" (ACNUR, 2016).

Na busca por definir quem são os migrantes, a ACNUR (2016) afirma que esses são: "[...]protegidos pelo direito internacional dos direitos humanos, proteção que deriva de sua dignidade fundamental enquanto seres humanos. Refugiados, como será analisado adiante, são especificamente definidos e protegidos pelo direito internacional dos refugiados". Outra diferença fundamental é que:

Um elemento fundamental que deve ser explicitado ao se diferenciar refugiados de migrantes é o princípio de *non-refoulement* (não-devolução), o qual define que nenhum país pode deportar ou 'devolver' (*refouler*) um refugiado, contra a vontade do mesmo, em quaisquer ocasiões, para um território onde ele ou ela sofra perseguição. A relevância da comparação condiz com as consequências desse ato:

um migrante deportado pode seguir com sua vida, mesmo em condições adversas, enquanto um refugiado deportado corre risco de vida. Portanto, os refugiados não apenas são migrantes que chegam a um país diferente da sua nacionalidade, mas são especificamente pessoas que foram coagidas a deixar seu país de origem e cujo retorno é incerto e inseguro (ACNUR, 2016).

Thelma Thais Carvazare (1995, p. 9) descreve o fenômeno migratório da seguinte maneira:

[...] o movimento em si, ou seja, a circulação de pessoas, seja dentro do território, constituindo assim movimento migratório interior, seja para fora dele, caracterizando o movimento migratório exterior ou internacional. E por imigração, a ação de vir estabelecer-se num país estrangeiro, antônimo de emigração. Emigração, ou ato de emigrar, significa saída da pátria em massa ou isoladamente.

Sendo assim, a migração pode ser classificada em interna e externa. Além disso, pode ser voluntária ou forçada, temporária ou permanente; individual ou coletiva. Os critérios são meramente classificatórios e podem aparecer sobrepostos, o que demonstra a complexidade do tema. O sujeito migrante pode ser nacional, estrangeiro, apátrida, refugiado, asilado, vítima de tráfico de seres humanos, vítima de tráfico de migrantes e até mesmo refugiado ambiental.

A distinção entre migração proativa e migração reativa se apresenta como alternativa de classificação migratória, afastando-se a necessidade de uma identificação precisa das causas que deram ensejo a migração, como forma de ampliar o sistema de proteção para os migrantes (RAMOS, 2011, p. 68-69).

Em função do tema a ser desenvolvido, será feita uma análise mais detida somente sobre a espécie refúgio. O refúgio deriva da migração forçada ou reativa, ou seja, não decorre da vontade livre do migrante, o qual é impelido por fatores externos a deixar seu local de residência. O seu conceito técnico e específico é uma criação recente do Direito Internacional. Porém sua concepção mais ampla é antiga e está associada à noção de asilo (RODRIGUES, 2001, p. 164).

Importante ressaltar que, na maioria dos estados - especialmente os anglo-saxões - asilo e refúgio são comumente utilizados como sinônimos. Esse não é o caso dos estados da América Latina, que utilizam as duas nomenclaturas como institutos com pontos distintos. Nessa questão, adota-se a postura de Jubilut (2007, p. 36), ao considerar que a melhor solução é optar pela adoção da corrente pátria de que são institutos diferentes, uma vez que o objetivo

é analisar a aplicação do Direito Internacional dos Refugiados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar da acolhida a estrangeiros perseguidos ser amplamente difundida, notou-se a necessidade de positivá-la, transformando-a em um instituto mais eficaz. “No momento desta posituação, que ocorreu modernamente, estabeleceu-se o ‘direito de asilo’ *lato sensu*, sob o qual estão abrangidos o ‘asilo diplomático e territorial’ e o ‘refúgio’” (JUBILUT, 2007, p. 36).

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, reza em seu artigo 14 que : “Toda pessoa em caso de perseguição, tem o direito de buscar asilo e de desfrutá-lo em outro país”. Ambos institutos visam à proteção da pessoa humana frente a falta de território com a finalidade de assegurar os requisitos mínimos da dignidade da pessoa humana, residindo neste ponto a sua principal semelhança. Por sua vez, o refúgio detém uma abrangência maior, ressaltando-se que não se trata “[...] de um ato discricionário do Estado concessor, pois o reconhecimento do *status* de refugiado está vinculado a diplomas e hipóteses legais bem definidos”. (JUBILUT, 2007, p. 42).

De acordo com a Convenção de 1951 e com o Protocolo de 1967, o *status* de refugiado é reconhecido a qualquer pessoa que sofra perseguição em seu Estado de origem e/ou residência habitual, por força de sua raça, nacionalidade, religião, opinião política ou pertencimento a determinado grupo social. O asilo, por sua vez, tem sua prática limitada à perseguição política.

De acordo com Barichello (2009, p. 52), a ampliação do conceito de refugiado, englobando a dimensão regional, ocorreu, inicialmente, pela Convenção para os Refugiados da Organização de Unidade Africana – OUA de 1969 e, posteriormente, pela Declaração de Cartagena sobre Refugiados de 1984.

Ferreira Barreto (2010, p. 16) afirma que, com a Declaração de Cartagena, ocorre a extensão do conceito, não se restringindo mais a concessão apenas em razão da perseguição por raça, naturalidade, grupo social, sexo ou opinião política, como também àqueles países de origem que tenham entrado em processo de deterioração política, permitindo a violência generalizada, violação de direitos humanos, entre outras graves circunstâncias de perturbação da ordem pública, assim:

Em Cartagena se deu um caráter atual ao tema do refúgio, que hoje está mais vinculado aos temas tratados nessa Declaração do que aos previstos na Convenção

de 1951, porque tornou a Convenção mais ampla e flexibilizou de maneira positiva o conceito de refugiado” (BARRETO, 2010, p. 16)

As hipóteses para o reconhecimento do *status* de refugiado elencadas nos diplomas internacionais universais constituem os padrões mínimos de proteção a serem resguardados. Como este resguardo ocorre no âmbito interno de cada Estado, há a discricionariedade típica da soberania e a possibilidade de estender o rol de motivações ensejadoras da proteção. É o caso do Brasil, que adota a grave e generalizada violação de direitos humanos como justificativa para o reconhecimento do *status* de refugiado. De qualquer modo, são elementos essenciais da definição de refúgio: a perseguição, o justo temor e a extraterritorialidade (JUBILUT, 2007, p. 44-45).

É importante conhecer como se dá a comprovação destes elementos essenciais universais. O “Manual de Procedimento e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados” de 1979 da ACNUR estabelece alguns critérios para definir os elementos essenciais do refúgio. De acordo com o manual, perseguição é qualquer ameaça à vida ou à liberdade, devendo ser auferida tanto por critérios objetivos como por critérios subjetivos. No que pese a definição emanar da ACNUR, a explanação não é tão elucidativa, uma vez que tem um viés amplo e difuso.

Jubilut (2007, p. 45), ao descrever a metodologia de James Hathaway para a verificação da existência de perseguição no caso concreto, aponta que a metodologia se baseia em três ordens de direitos humanos consagradas na “Carta Internacional de Direitos Humanos”, conjunto composto pela “Declaração Universal dos Direitos do Homem” de 1948 e dos “Pactos Internacionais de Direitos Humanos” de 1966, instrumentos com os quais os Estados se obrigam em relação aos seus cidadãos:

Para James Hathaway, os documentos que compõem a ‘Carta Internacional de Direitos Humanos’ contêm direitos que não podem ser violados em qualquer hipótese, direitos, portanto, inderrogáveis, entre os quais se encontram o direito a não ser submetido à tortura, o direito a não ser submetido à escravidão, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião e a garantia de não sofrer prisão arbitrária; sempre que houver violação a esses direitos existe perseguição.

Por fim, esses documentos consagram direitos cuja efetivação varia de Estado para Estado com base nos recursos disponíveis por eles para a sua implementação, tais como o direito ao trabalho, à alimentação e à saúde.

Quando o Estado não garantir esses direitos dentro de seus recursos disponíveis existe perseguição.

Desse modo, **pode-se dizer que há perseguição quando houver uma falha sistemática e duradoura na proteção de direitos do núcleo duro de direitos humanos**, violação de direitos essenciais sem ameaça à vida do Estado, e a falta de realização de direitos programáticos havendo os recursos disponíveis para tal (grifo nosso)(JUBILUT, 2007, p. 45-46).

Estabelecida a existência da perseguição, a partir da observação da falha sistemática e duradoura na proteção de direitos do núcleo duro de direitos humanos, o próximo passo é estabelecer quem é o agente “perseguidor”, uma vez que em uma relação de perseguição deve haver dois atores: o perseguido e o perseguidor.

Há, pois, um debate acerca da condição de agente nesta relação persecutória. Alguns Estados europeus, com destaque para a França, a Alemanha e a Itália, consideram que o único agente de perseguição possível é o Estado, restringindo a interpretação dos documentos internacionais sobre refúgio, visto que não há nenhuma adjetivação ao termo “perseguição” na Convenção de 51 ou referência a um agente perseguidor específico. Desta forma, considerar como único agente possível o Estado é restringir sobremaneira os direitos do refugiado em uma nítida conjuntura mundial de conflitos estatais e, principalmente, não-estatais.

Sobre o tema, aponta Jubilut (2007, p. 46):

Tal restrição tem impedido que refugiados gozem de proteção nesses Estados, funcionando na prática como uma restrição indevida dos dispositivos dos documentos internacionais. Tal fato contraria a *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, de 1969, que aponta como uma das fontes de interpretação de um tratado o sentido comum de seus termos e a interpretação literal dos artigos, bem como o recurso ao seu preâmbulo, o qual nos documentos que tratam de refugiados apresentam caráter humanista e, portanto, o mais protetor possível, sem restringir, por meio de qualificação, o termo perseguição. Essa postura de interpretação restritiva pode, inclusive, ensejar a responsabilidade internacional subjetiva por violação de dispositivo de tratado desses Estados.

Abrão (2010, p. 146) afirma que o “agente perseguidor para fins da definição de refugiado não é necessariamente estatal. O Estado pode ser e é agente de perseguição. Mas, o particular também pode ser enquadrado como perseguidor”. Sendo assim, o primeiro elemento a se observar para identificar um perseguidor é a expressão de um medo. O segundo, é precisar quem é o responsável pela perseguição. O terceiro, é estabelecer se o relato do solicitante de refúgio tem indícios de veracidade, posto que o “temor de perseguição” deve ser sentido com razão. Esse último ponto, ao contrário dos dois primeiros, tem caráter objetivo. O medo, subjetivo, deve estar amparado em uma motivação objetiva, qual seja, uma situação real no país de procedência causada pelo agente perseguidor.

Por fim, configurada a situação, é preciso sondar se a perseguição é considerada pela Convenção como injusta. Perseguição injusta, segundo a Convenção de 51, é aquela que se dá em virtude de raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou opiniões políticas.

O segundo ponto essencial na definição de refúgio é o justificado temor de que a perseguição ocorra. O fundado temor somente passou a existir, como elemento, após a introdução do sistema individual de verificação da condição de refugiado, uma vez que, na verificação coletiva, o simples fato de pertencer a um grupo considerado como perseguido dava ensejo a condição de refugiado.

O estabelecimento da expressão “bem fundado temor de perseguição” levantou debates a fim de se estabelecer qual seria o grau necessário de medo para levar, racionalmente, um indivíduo a deixar o seu Estado de moradia e solicitar proteção internacional. A análise do temor subjetivo levava a impossibilidade de uma aplicação homogênea do instituto a todos os solicitantes. Assim, convencionou-se que o temor subjetivo deve ser presumido, uma vez que todos os solicitantes gozam dele, *a priori*, somente por terem solicitado refúgio e que se “[...] deve proceder à verificação das condições objetivas do Estado do qual provém o solicitante em relação a ele para se chegar à conclusão de que esse temor é fundado” (JUBILUT, 2007, p. 47). Tal medida serve para garantir que o temor subjetivo individual é realmente existente:

Desse modo, as informações sobre a situação objetiva do Estado de proveniência do solicitante de refúgio e a relação dessas com cada indivíduo passam a caracterizar o elemento essencial do refúgio.

O fato de o temor ser bem fundado é asseverado por meio de entrevistas individuais com cada solicitante, na qual tanto esse quanto o entrevistador dividem a responsabilidade por estabelecer as evidências de que há razões para o temor de existir a perseguição. Tal fato se explica em função de o solicitante ser o único que conhece realmente a sua história e de o entrevistador ser o ente com capacidade de buscar informações mais detalhadas sobre a real condição do Estado de proveniência. (JUBILUT, 2007, p. 47)

Outro conceito fundamental é a extraterritorialidade. Atualmente, contudo, tem se verificado a tentativa de diminuir a relevância deste elemento em um mundo cada vez mais caracterizado pelo aumento do fechamento de fronteiras para refugiados.

Além de possuir um fundado temor de ser perseguido, o solicitante de refúgio deve ser merecedor da proteção, isto é, não ser abrangido pelas hipóteses de vedação da concessão (cláusulas de exclusão) e demonstrar ser carecedor do refúgio, auxiliando na comprovação de que a situação que o tornou um solicitante não deixou de existir (cláusulas de cessação).

As cláusulas de exclusão estão previstas nas Convenção de 51 e versam sobre regras aplicadas a pessoas que não podem receber proteção internacional, ainda que preencham todos os demais requisitos. Em resumo, não poderão ser considerados refugiados,

ainda que se enquadrem na definição do termo, quem já se beneficia de proteção ou assistência das Nações Unidas, não necessita de proteção internacional e/ou não mereça proteção internacional (ABRÃO, 2010, p. 152).

A fim de finalizar a conceituação da proteção, cabe ressaltar as diferenças entre asilo e refúgio, visto que, nesse trabalho, adotou-se a corrente de que são institutos distintos. Pela sua aproximação, insta destacar as suas similitudes e os seus pontos de divergência.

Ambos os institutos se assemelham quanto aos objetivos, a fundamentação legal, o caráter e a proteção assegurada. Quanto ao objetivo, visam à proteção de indivíduos por outro Estado que não o de origem ou de residência habitual do solicitante. Fundam-se na solidariedade e na cooperação internacional e tanto esse quanto aquele estão no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, com caráter humanitário.

Plácido e Silva (1995, p. 64), contudo, ensinam que:

Refúgio e asilo possuem significações distintas. Embora empregados com sentidos equivalentes, asilo e refúgio possuem significações próprias: asilo é a proteção que se busca para se livrar da perseguição de quem tem maior força; refúgio é o abrigo que se procura para se furtar ao perigo de que se é ameaçado. No asilo, o asilador ou asilante torna-se protetor do asilado para o defender e livrá-lo da perseguição. No refúgio, quem o concede apenas o abriga até que passe ou cesse o perigo, mas não lhe assegura proteção.

Jubilut (2007, p. 49-50) elenca uma série de diferenças entre os institutos: afirma que o asilo data da antiguidade, constituindo tema de tratados regionais desde o século XIX e que é praticado, sobretudo, na América Latina; enquanto que o refúgio foi positivado somente no século XX, a partir de tratados universais e, por isso mesmo, com abrangência universal, passando a ser tema de tratados regionais somente a partir da década de 60.

O asilo tem hipóteses discricionárias de concessão limitadas a questões políticas; o refúgio, por sua vez, tem hipóteses claras de reconhecimento, com motivos mais abrangentes – opinião política, raça, religião, nacionalidade e pertencimento a grupo social. Além disso, o asilo se baseia na perseguição em si e não possui um órgão internacional encarregado de fiscalizar a sua concessão, enquanto existe um órgão internacional encarregado de fiscalizar a prática do refúgio: o ACNUR.

Cabe destacar, também, que não há cláusulas de exclusão ou cessação do asilo; o refúgio, por sua vez, tem limitações quanto às pessoas que podem ser protegidas, devendo haver coerência com os princípios e propósitos da ONU, visto que é um órgão da própria organização que fiscaliza a proteção.

Ainda, a decisão de concessão de asilo é constitutiva, enquanto que o reconhecimento do *status* de refugiado é declaratório. Por fim, ao asilado não decorre a

necessidade de oferecer políticas de integração local. Para os refugiados é necessário a implementação dessas políticas, de acordo com os tratados universais.

Barbosa e Da Hora (2007, p. 29) afirmam ainda que, ao contrário do refúgio “[...] o asilo pode ser ‘territorial’, quando o Estado concede a proteção, acolhendo o indivíduo em seu território, ou ‘diplomático’, quando a concessão é levada a efeito fora de seu território”.

Desta forma, pode-se afirmar que os dois institutos, apesar de possuírem diferenças, apresentam o mesmo objetivo e a mesma base de atuação:

[...] livrar seres humanos de perseguições por meio de sua acolhida em outro Estado no qual poderão gozar de seus direitos mais fundamentais e manter, deste modo, sua dignidade –, pelo que se tornam complementares e assemelhados, razão pela qual podem ser considerados espécies de um mesmo gênero”. (JUBILUT, 2007, p.50)

2.2.1 Fundamentos

No presente trabalho, adota-se o entendimento de que o refúgio é uma vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, desta forma encontrando o seu fundamento nos Direitos Humanos. Esse entendimento, contudo, não é pacífico na doutrina e traz pontos positivos, como também pontos negativos. Para esta discussão se faz necessário perquirir também, de forma sucinta, o fundamento dos Direitos Humanos, para, a partir do âmbito geral se atingir o núcleo da análise: os fundamentos do refúgio *per se*.

A justificativa ou fundamento dos direitos humanos variou ao longo da história. Contudo, em todas as concepções se verifica a ideia da singularidade do ser humano que, por si só, serve de base para a sua proteção. Traçando um caminho histórico conciso das bases dos direitos humanos, pode-se perceber que, desde os idos gregos, já havia uma preocupação com tema; posteriormente tais direitos se tornaram base de religiões monoteístas, e vindo, por fim, a se tornar produto da própria racionalidade humana com o Iluminismo. (JUBILUT, 2007, p. 53-54)

No entanto, de fato, a efetivação dos direitos humanos só se deu no interior dos Estados nacionais, entre o final do século XV e o século XVI, em um momento de contestação aos Estados absolutistas e transformação da estrutura estatal vigente com demandas por garantias individuais e elaboração legislativa garantidora destes direitos:

Desse modo, com as novas ordens estatais impostas pelas revoluções populares surgem os primeiros documentos legais que asseguram de forma sistemática a proteção efetiva dos direitos humanos, traduzidos no direito à vida, à liberdade e à igualdade. Esses documentos são o *Bill of Rights* inglês (1688), a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia’ (1776), a ‘Constituição Americana’ decorrente

da independência dos Estados Unidos (1787) e a ‘Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão’ (1789), fruto da Revolução Francesa.

Sendo assim, **os direitos humanos não apenas tinham sido reconhecidos, mas se encontravam, agora, positivados pelas ordens internas dos Estados soberanos.** (grifo nosso) (JUBILUT, 2007, p. 54)

Passada a primeira fase, dava-se início à segunda, com a generalização dos direitos humanos a partir da sua positivação, tornando-os leis nacionais com possibilidade de reivindicação por seus cidadãos no interior dos seus Estados. Após a Segunda Guerra Mundial, com a latente contestação das atrocidades cometidas, passa-se a terceira fase, qual seja, a realização de que a regulamentação internacional destes direitos era imprescindível:

Daí, nunca se ter chegado a um conceito filosófico consensual e irrefutável acerca dos direitos humanos, logrando-se apenas o estabelecimento de um ponto de partida para a sua justificativa filosófica, que vem a ser a supramencionada singularidade do ser humano.

A questão das justificativas dos direitos humanos é complexa, pois se baseia na concepção política e ideológica de quem as elabora, e também apresenta menor relevância atualmente, uma vez que já estão reconhecidos e positivados, sendo a problemática que demanda maior atenção atualmente a da sua efetivação (JUBILUT, 2007, p. 54).

Na análise desta mudança social do pós-guerra, Celso Lafer (1997, p. 58) afirma que a convergência entre os direitos humanos e os direitos dos povos se baseava no pressuposto implícito de que o padrão de normalidade era a distribuição dos seres humanos entre os Estados de que eram nacionais. A partir do surgimento em larga escala “dos refugiados e apátridas – os expulsos da trindade Povo-Estado-Território – que assinalou, com a emergência do totalitarismo, o ponto de ruptura cujo cerne foi a dissociação entre os direitos humanos e os direitos dos povos” (LAFER, 1997, p.58).

Nesse cenário, os refugiados se viram sem cidadania e, com isso, destituídos dos direitos que estavam, até então, atrelados a condição de cidadão. Não puderam se valer dos direitos humanos e dos benefícios do princípio da legalidade, em um verdadeiro limbo jurídico, sem ter para onde fugir em um mundo do século XX, totalmente organizado e ocupado politicamente. Segundo Lafer (1997, p. 58), é a experiência histórica das pessoas deslocadas que leva Hannah Arendt a concluir que a cidadania é o “direito a ter direitos”, uma vez que estes direitos são construídos na convivência coletiva, que requer acesso a um espaço público comum. “Em resumo, é esse acesso ao espaço público – o direito de pertencer a uma comunidade política – que permite a construção de um mundo comum através do processo de asserção dos direitos humanos” (LAFER, 1997, p. 58).

Em síntese, para usar uma linguagem contemporânea, à medida em que o direito a ter direitos se convertesse num tema global, de governança da ordem mundial, a transcender as soberanias, *ex vi* da inserção operativa de uma razão abrangente da humanidade. **As conseqüências e a atualidade da conclusão arendtiana foram reconhecidas pelo Direito Internacional Público contemporâneo, o qual passou a considerar a nacionalidade como um direito humano fundamental**, além de buscar substituir as insuficiências do mecanismo de proteção diplomática pelas garantias coletivas, confiadas a todos os Estados-partes nas Convenções Internacionais dos Direitos Humanos. (grifo nosso) (LAFER, 1997, p.58)

Diante desta nova constatação, criou-se a ONU em 1945, organização intergovernamental de caráter universal e foi elaborada a “Declaração Universal dos Direitos do Homem” de 1948: “Este documento passou a simbolizar o início da internacionalização dos direitos humanos *stricto sensu* e uma verdadeira matriz axiológica da comunidade internacional” (Jubilut, 2007, p. 55-56).

Conforme se observa, foi sendo construído um núcleo jurídico internacional de proteção da pessoa humana em tempos de paz. Todavia, esta proteção precisava ser complementada a fim de proteger também os indivíduos em situações adversas. Desta forma, foram sendo incorporadas a este sistema, vertentes específicas de proteção: o Direito Humanitário, para os casos de conflito bélico; e o Direito Internacional dos Refugiados, para pessoas deslocadas por motivos de perseguição, formando o Direito Internacional dos Direitos Humanos *lato sensu* ou o Direito Internacional de Proteção da Pessoa Humana (JUBILUT, 2007, p. 57-58). Sendo assim:

A questão da coexistência dessas três realidades protetivas não é pacífica na doutrina: alguns estudiosos, como Christophe Swinarski, entendem que há três sistemas distintos e tão-somente complementares, outros, como Antônio Augusto Cançado Trindade e Guido Fernando Silva Soares, afirmam que, na verdade, tem-se um grande sistema de proteção da pessoa humana que apresenta três vertentes de proteção de acordo com a realidade da qual resulta a violação dos direitos do ser humano. **Parece que a segunda hipótese é a que merece prosperar, pois, em essência, o objetivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional dos Refugiados e do Direito Internacional Humanitário é o mesmo: a proteção do ser humano em seus aspectos mais fundamentais e vulneráveis e do modo mais efetivo possível.** (JUBILUT, 2007, p. 58)

De acordo com Antônio Augusto Cançado Trindade (2003, p. 230) a proteção internacional da pessoa humana se divide em três vertentes: o Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados. De origens e campos de atuação distintos, esses domínios convergem para o mesmo fim: a defesa do indivíduo contra a arbitrariedade e a violência.

Guido Fernando Silva Soares (2002, p. 52) ressalta a junção das três vertentes dos direitos humanos sob uma única realidade normativa a partir da visão de que, hodiernamente,

situações de guerra e paz tem uma difícil delimitação, na qual as fronteiras são mais fluidas e os conflitos são ainda mais complexos:

Originalmente distintos em sua emergência histórica, as normas internacionais de proteção aos direitos humanos e aos direitos dos refugiados e aquelas conhecidas como direito humanitário, bem assim as normas escritas que regem o instituto do asilo, tiveram finalidades diversas. Os direitos humanos foram concebidos tendo em vista uma situação de paz, quer dizer, de normalidade interna [...] Já os outros três nasceram para regular situações em princípio anormais, como as situações de grave comoção interna nos Estados ou de guerras, situações essas em que os ordenamentos jurídicos nacionais encontram-se em perigo de desagregação (por vezes com as normas constitucionais suspensas) [...]

Contudo, nos dias correntes, em que os marcos de delimitação de situações de guerra e de paz são cada vez mais fluidos, em que as atrocidades contra seres humanos podem ser perpetradas pelos Estados, a qualquer instante, tanto na paz, quanto na guerra, tanto em tempos de normalidade constitucional, quanto em situações de revoluções e sublevações internas e, enfim, dada a consciência do mundo de hoje de que os valores da pessoa humana são transcendentais e que devem ser eles protegidos da maneira mais eficaz possível, verifica-se a busca de junção dos direitos humanos, direitos dos refugiados e dos asilados, e do direito humanitário, numa única realidade normativa. Se existe uma consciência da unicidade dos valores protegidos, existe igualmente, a finalidade de poder conferir-se a estes três últimos a relativa efetividade que os direitos humanos tendem a possuir, no Direito Internacional dos dias correntes, dada sua administração eficiente por organismos da ONU (grifo nosso)".

Sobre assunto, Flavia Piovesan (1996, p. 37) afirma que a proteção internacional dos refugiados se dá a partir de “[...] uma estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal que deriva da mesma base filosófica que a proteção dos direitos humanos”. O Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa a proteção.

Dessa maneira, tem-se que o Direito Internacional dos Refugiados é uma vertente do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2.2.2 Fontes

Uma vez que cada matriz jurídica e cada vertente do direito tem as suas próprias fontes, é essencial estabelecer qual a fonte do instituto em análise. Assim, a proteção internacional aos refugiados tem como base normativa as fontes de Direito Internacional Público (JUBILUT, 2007, p. 80).

Para Salem Hikmat Nasser (2006, p. 59), “[...] as fontes do direito são os instrumentos ou processos pelos quais surgem ou se permitem identificar as normas jurídicas”. Por sua vez, Guido Fernando Silva Soares (2002, p. 53) afirma que as fontes são

“[...] as razões que determinam a produção das normas jurídicas, bem como a maneira como elas são reveladas”.

As fontes podem ser ainda materiais ou formais, de acordo com Paulo Henrique Portela (2017, p. 57), “ [...] as fontes materiais são os fatos que demonstram a necessidade e a importância da formulação de preceitos jurídicos, que regulem certas situações”. Exemplo de fonte material dos direitos dos refugiados é a 2ª Guerra Mundial, cujo evento revelou a necessidade de proteger a dignidade humana, impulsionando a negociação e a consagração de algumas das principais normas internacionais de direitos humanos. Desta forma, as fontes materiais são as bases teóricas que influenciam a construção das normas (PORTELA, 2017, p. 57).

Por fontes formais, pode-se entender que são o “ [...] modo de revelação e exteriorização da norma jurídica e dos valores que esta pretende tutelar, representadas pelas normas de Direito positivo” (PORTELA, 2017, p. 58). Dihn, Dailier e Pellet (1999, p. 101) afirmam que são as fontes formais que dão suporte aos processos de elaboração do direito, definindo como as diversas técnicas que autorizam a considerar que uma regra pertence ao direito positivo.

O surgimento das fontes formais é comumente relacionado às fontes materiais, “[...] as quais inspiram a criação de novas normas e orientam a sua elaboração, levando a que os preceitos de Direito positivo consagrem determinados valores, voltados a atender às demandas da sociedade” (PORTELA, 2017, p. 58).

Segundo Jubilut (2007, p. 81) as fontes do Direito Internacional Público apareceram historicamente em dois diplomas legais:

O primeiro vem a ser o artigo 7.º da Convenção XII de Haia, de 1907, que criava a ‘Corte Internacional de Presas’ e enumerava três tipos de fonte: os tratados, a equidade e os princípios gerais de direito. O segundo diploma foi o artigo 38 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, o qual foi reproduzido pelo diploma que atualmente traz o elenco das fontes de Direito Internacional.

Trata-se do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, que estipula que este órgão decidirá as questões a ele apresentadas com base nas convenções internacionais, no costume internacional, nos princípios gerais do direito, nas decisões judiciais internacionais e na doutrina dos juristas mais qualificados, além da equidade.¹⁴⁷ Pela redação deste dispositivo verifica-se que ele não menciona a expressão ‘fontes do Direito Internacional, mas entende-se que ele vem a ser a principal referência normativa a essas.

Segundo Portela (2017, p. 58), “ [...] as fontes formais do Direito Internacional Público surgiram ao longo da história e foram inicialmente consolidadas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça – CIJ”. Desta forma, a maior parte da doutrina

elencas como fontes primárias do Direito Internacional: os tratados, o costume internacional e os princípios gerais do direito, além do uso subsidiário das decisões judiciais, da doutrina e da equidade, nos moldes do artigo 38 (JUBILUT, 2007, p. 81).

Essas são as fontes formais estatutárias, uma vez que o artigo 38 não configura um rol exaustivo, não impedindo que a dinâmica da sociedade internacional revele a existência de outras fontes extra-estatutárias (PORTELA, 2017, p. 59).

Importante ressaltar também que o Estatuto da CIJ “ [...] não determina a hierarquia das fontes de Direito Internacional e a mera ordem em que essas fontes aparecem no texto do artigo 38 não define a primazia entre elas” (PORTELA, 2017, p. 59). Sendo assim, além desta distinção legal, não há hierarquia entre as fontes *a priori*. Pode haver, todavia, hierarquização *a posteriori*, tendo em vista o caso concreto, quando se aplicam os princípios da especialidade e da posterioridade.

Jubilut (2007, p. 81) elucida que a hierarquia somente deve ser inflexível se o caso em tela envolver normas de *jus cogens*. Norma de *jus cogens*, segundo o artigo 53 da “Convenção de Viena sobre Tratados de 1969”, é “ [...] aquela aceita e reconhecida pela totalidade da comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por nova norma de Direito Internacional geral com as mesmas características”.

3 O TEMA DO REFÚGIO NO BRASIL

O Brasil aderiu ao movimento de proteção do direito internacional dos refugiados lentamente. Ratificou os documentos internacionais sobre o tema com reserva geográfica, para posteriormente abandonar a reserva e buscar uma legislação específica sobre o tema.

Neste tópico se aborda o contexto histórico legislativo brasileiro, bem como o arcabouço normativo que atualmente rege o tema, buscando, assim, compreender o processo de concessão do refúgio no ordenamento pátrio.

3.1 Histórico

Embora tivesse se envolvido ativamente no estabelecimento da Liga das Nações, o Brasil se retirou definitivamente dessa organização em junho de 1928 (CERVO; BUENO, 2002, p. 227). Consequentemente, o Brasil não participou do movimento internacional que se iniciara em favor dos refugiados no período entre guerras.

Durante esse período, os refugiados que chegaram ao Brasil receberam o *status* de imigrantes comuns. Da mesma maneira, ao fim da Segunda Guerra Mundial, “ [...]vários grupos de refugiados foram reassentados no Brasil – a maioria proveniente da Europa Oriental. Contudo, assim como os grupos anteriores, a legislação brasileira não os reconheceu como refugiados; mais uma vez o País os acolheu como imigrantes comuns” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 168).

Sobre o tema, Gama e Lacerda (1997, p. 60):

O *status* dos refugiados no Brasil é um tema de intenso interesse acadêmico. Fluxos de refugiados são considerados uma das matrizes da formação da nação brasileira desde o século XVI. Por outro lado, políticas públicas de acolhida de refugiados (bem como de migrantes) foram alvo de extensas críticas por seu caráter seletivo. A acolhida obedecia a uma tentativa sistemática de ‘branqueamento’ da população por parte das elites políticas nacionais, especialmente durante o Império e a Era Vargas, priorizando solicitantes ‘não africanos’ e ‘não asiáticos’. Déficits na cidadania concedida aos recém-acolhidos são elementos recorrentes em análises das políticas públicas para refugiados no Brasil, suscitando contestações que se articulam com lutas mais amplas por direitos civis. Outras dimensões abordadas são a criação de comitês de refugiados em unidades federativas e a problemática integração das pessoas nas cidades onde se refugiaram.

Através do decreto nº 50.215 de janeiro de 1961 foi promulgada, no Brasil, a Convenção sobre Refugiados de 1951. Por sua vez, o Decreto nº 70.946 de 1972 promulgou em território nacional o Protocolo de 1967. Apesar de haver o comprometimento com os dois

documentos universais, optou-se por se inscrever o país à cláusula de reserva geográfica, aderindo expressamente ao artigo 1º, B (1) da Convenção de 1951, segundo o qual apenas refugiados provenientes da Europa tinham o direito de obter proteção (DE ANDRADE, 1997, p. 161).

Além disso, ambos os decretos fizeram reservas aos artigos 15 e 17 da Convenção de Genebra que asseguram, respectivamente, os direitos de associação dos refugiados no território de refúgio e o direito ao emprego remunerado. Segundo o artigo 17 os estados “darão a todo refugiado que resida regularmente no seu território o tratamento mais favorável dado, nas mesmas circunstâncias, aos nacionais de um país estrangeiro no que concerne ao exercício de uma atividade profissional assalariada”.

De acordo do Carneiro e Collar (2012, p. 63):

Em 1960, ratificou a Convenção de 1951, sobre o Estatuto dos Refugiados, que ainda continha uma reserva temporal e outra geográfica: reconhecia como refugiados apenas os cidadãos perseguidos pelos fatos sucedidos na Europa antes de 1951. Em 1972, ratificou o Protocolo Adicional de 1967, mantendo, entretanto, a reserva geográfica. Isto fez com que os refugiados latino-americanos nos anos 70 e 80 fossem reconhecidos sob o mandato do ACNUR e admitidos como estrangeiros em trânsito, podendo permanecer no Brasil enquanto o ACNUR providenciava o seu reassentamento, em um terceiro país.

“O Brasil havia preferido, naquele momento, conceder aos perseguidos não europeus a condição jurídica de asilado, objeto de uma consolidada prática consuetudinária latino-americana e de vários tratados regionais” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 168). Apesar da ratificação dos documentos, mesmo que sob reservas, durante quase duas décadas não houve uma manifestação política efetiva de acolhida a refugiados no território brasileiro. Fato esse alterado somente no final da década de 1970 (JUBILUT, 2007, p. 171).

A ruptura dos processos democráticos na América do Sul impulsionou o ACNUR a abrir um escritório no Rio de Janeiro, em 1977, mediante um acordo *ad hoc* com o governo brasileiro. As perseguições aos opositores dos novos regimes instaurados geraram a necessidade de proteção ao refugiado. Desta forma, o escritório sediado no Rio de Janeiro atuou principalmente em prol do reassentamento dos refugiados que ali se assomavam, uma vez que o Brasil ainda aceitava somente aqueles provenientes da Europa, nos moldes da Convenção de 51. Além desta limitação jurídica, o Brasil, em plena ditadura militar, também não tinha interesse em ampliar a guarida àqueles que eram perseguidos pelos mesmos motivos políticos que ensejavam a sua própria população a buscar refúgio em outros países (JUBILUT, 2007, p. 171).

Os que chegavam ao Brasil, principalmente os sul-americanos, a fim de obter o *status* de refugiado ou de asilado, recebiam tão somente um visto de turista e, posteriormente, eram reassentados em outros territórios. Cerca de 20 mil argentinos, chilenos, bolivianos e uruguaios foram redirecionados a Austrália, ao Canadá, a Europa e a Nova Zelândia.

A presença do ACNUR no Brasil não fez com que se mudassem as diretrizes políticas quanto aos refugiados, visto que o acordo que implementava o ACNUR no Brasil permitia a sua instalação, mas “[...] não reconhecia o seu mandato como órgão de uma organização internacional” (JUBILUT, 2007, p. 172). Dessa forma, durante este período, para que o ACNUR pudesse alcançar os seus objetivos de proteção aos refugiados, foi imprescindível o papel dos parceiros internos que o auxiliaram nesta tarefa. Dentre esses, destacaram-se a Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro, a Comissão Pontifícia Justiça e Paz e a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, órgãos de atuação interna ligados aos direitos humanos para proteção aos refugiados (JUBILUT, 2007, p. 172):

A Cáritas é uma organização sem fins lucrativos da Igreja Católica com atuação mundial em diversos projetos sociais. Foi estabelecida oficialmente em 1950, apesar de ter atuado embrionariamente auxiliando as vítimas da Segunda Guerra Mundial e de um terremoto no Japão em 1948. A função da Cáritas é atender às populações nas suas grandes necessidades, ou seja, pode-se dizer que ela é o braço social da Igreja Católica. A Cáritas Internacional é formada pelas Cáritas nacionais, que se organizam em regiões continentais para facilitar sua atuação. Atualmente a Cáritas atua em 154 Estados, sendo que 21 Cáritas nacionais são parceiras implementadoras do ACNUR.

Desde 1967, a Cáritas Internacional tem *status* de observadora junto à ONU, mais precisamente no Conselho Econômico e Social, o que demonstra o reconhecimento da sua relevância pela comunidade internacional.

No Brasil está ligada à Conferência Nacional dos Bispos do Brasil [CNBB] e à Pastoral Social, tendo sido criada em 1956. Está organizada em 140 dioceses, que juntas formam arquidioceses, entre as quais se destacam as Arquidioceses de São Paulo e Rio de Janeiro, que atuam, até hoje, na acolhida dos refugiados.

Já a Comissão Pontifícia Justiça e Paz existia para legalizar o tratamento humanitário que a Igreja Católica dava aos refugiados, bem como a todos os temas de direitos humanos (JUBILUT, 2007, p. 172).

Estas parcerias foram vitais para a atuação do ACNUR no Brasil. Em função delas, além do reassentamento dos refugiados vindos das ditaduras fronteiriças, o ACNUR também interveio para que 150 refugiados vietnamitas, refugiados cubanos e 50 famílias Baha’i fossem aceitos em território brasileiro entre 1975 e 1980, embora em caráter de residentes estrangeiros (JUBILUT, 2007, p. 173).

A presença inicial da ACNUR no Brasil e na América Latina no período das ditaduras militares, por vezes, é criticada por aqueles que consideraram que a sua atuação foi menor que a necessária. No que pese a crítica pela falta de uma presença mais sólida, é

necessário que se analise o quadro sem anacronismos, compreendendo a sua postura limitada a partir de três pontos (JUBILUT, 2007, p. 173):

- a) O princípio da não intervenção era ainda mais forte nas relações internacionais, o que incidia diretamente na rigidez da soberania, dificultando a atuação do ACNUR;
- b) Por sua vez, a efetivação dos direitos humanos se encontrava minimizada em função daquele princípio;
- c) Por fim, havia outros focos de refugiados que demandavam uma maior presença da ACNUR, gerados pelas descolonizações e independências em efeito dominó de Estados africanos e asiáticos.

Em 1982, o “[...] governo brasileiro decidiu favoravelmente quanto à presença do ACNUR, sem, contudo, concluir um Acordo-Sede” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 169). Dessa forma, a proteção aos refugiados foi aperfeiçoada, uma vez que o ACNUR foi reconhecido no direito interno brasileiro como órgão da ONU.

Em 1984 se inicia uma nova etapa. A redemocratização de alguns Estados da América Latina possibilita a repatriação dos refugiados com o auxílio da Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro e da Comissão Pontifícia de Justiça e Paz em São Paulo. Além disso, as “[...] autoridades nacionais deixaram de impor limites ao período que os refugiados não-europeus poderiam permanecer no Brasil, enquanto aguardavam as oportunidades de reassentamento oferecidas por outros países” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 169).

Importante observar que neste período os documentos para refugiados eram expedidos pelo ACNUR e somente endossados pela Polícia Federal. As autoridades nacionais indicavam o seu entendimento de que os refugiados eram responsabilidade do ACNUR e não do Estado acolhedor em si (JUBILUT, 2007, p. 174).

O escritório do ACNUR é transferido para Brasília em 1989 e, com isso, estreita-se a relação entre este órgão e as autoridades brasileiras. Em 19 de dezembro de 1989 é promulgado o Decreto nº 98.602 removendo a limitação geográfica para o reconhecimento de concessão de refúgio. O escritório do Acnur em Brasília continuou a crescer, tanto que em 3 de dezembro de 1990, foram retiradas as reservas que o Brasil tinha aos artigos 15 e 17 da Convenção de 1951, tal medida “[...] permitiu aos refugiados gozarem do direito de

associação e de exercerem trabalho remunerado” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 170).

“Com a redemocratização do Brasil, a Constituição Federal de 1988 e o crescente interesse pelos refugiados e pelos direitos humanos em geral, foi elaborada a Portaria Interministerial 394, de 1991, que amplia o elenco de direitos dos refugiados” e estabelece um procedimento específico para a concessão da proteção envolvendo tanto o ACNUR, que analisa os casos individuais, quanto o governo brasileiro, que dá a decisão final, na tentativa de se estabelecer uma divisão das responsabilidades (JUBILUT, 2007, p. 175).

Com essa mudança, o procedimento para a concessão de refúgio ocorria da seguinte maneira (JUBILUT, 2007, p. 175):

[...] o ACNUR realizava uma entrevista com os solicitantes de refúgio e com base nela elaborava um parecer recomendando ou não a concessão de refúgio naquele caso. Esse parecer era encaminhado ao Ministério das Relações Exteriores, que se pronunciava a seu respeito e fazia sua remessa ao Ministério da Justiça, que proferia a decisão final. Tal decisão era publicada no Diário Oficial da União e era enviado um ofício do ACNUR para as Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro, a partir do qual a Polícia Federal emitia documentação para o refugiado.

Estas modificações foram levadas a cabo em um momento em que o Brasil buscava uma aproximação com os direitos humanos, uma vez que, em seu território só havia somente cerca de 200 refugiados e não constituía um problema nacional. “Esta situação mudou consideravelmente com a retomada da guerra civil em Angola, no fim de 1992. Cerca de 1,2 mil angolanos fugiram para o Brasil – o único país que então lhes concedia visto de turista – e solicitaram a condição jurídica de refugiado” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 170).

Ocorre que, os angolanos que aqui buscaram refúgio, não estavam fugindo de uma perseguição individual, pelo contrário, era uma fuga frente aos conflitos e violência generalizada. Dessa forma, não estavam dentro dos parâmetros estabelecidos pela definição clássica de refugiado, tal como descreve a Convenção de 51 e o Protocolo de 67. Apesar disso, o governo brasileiro decidiu adotar uma postura mais flexível e aplicou uma definição mais ampla do conceito de refugiado, nos moldes do “espírito de Cartagena” de 1984. “Era o início da utilização da definição ampliada pelo Brasil, seguindo as diretrizes da Declaração de Cartagena (1984), e que seria positivada na lei nacional sobre refugiados” (JUBILUT, 2007, p. 175).

Observa-se uma clara mudança de posicionamento quanto aos refugiados, não se restringindo a um caso isolado, pois a mesma definição foi utilizada para reconhecer os solicitantes liberianos:

[...]os solicitantes angolanos foram reconhecidos como refugiados no Brasil, gozando os mesmos direitos garantidos pela Convenção de 1951. A aplicação desta definição mais ampla do conceito de refugiado também se deu no caso de cerca de 200 solicitantes de refúgio liberianos, que pediram proteção internacional ao Brasil. A partir da guerra iniciada na Libéria em fins de 1989, 70% dos refugiados reconhecidos como tal no território nacional obtiveram essa condição jurídica graças à aplicação da definição mais abrangente (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 170).

O próximo passo na história nacional de proteção aos refugiados foi a elaboração de um projeto de lei sobre o Estatuto do Refugiado. Corroborando com o compromisso com os direitos humanos, em maio de 1996, “[...] o presidente Fernando Henrique Cardoso enviou ao Congresso Nacional Projeto de Lei sobre Refugiados, o qual acompanhava o Plano Nacional de Direitos Humanos” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 170). Após a aprovação pelo Congresso Nacional, o projeto, elaborado com a colaboração da ACNUR, foi aprovado, e a Lei 9.747 de 22 de julho de 1997 foi promulgada “ passando a ser a legislação nacional sobre o tema e servindo como marco da plenitude da proteção aos refugiados no Brasil” (JUBILUT, 2007, p. 176). A aprovação contou com o apoio da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, da Igreja Católica e da vice-Presidência da República.

Segundo Andrade e Marcolini (2002, p. 170), a Lei 9.474/97, que define o Estatuto dos Refugiados no Brasil, é a primeira legislação abrangente dedicada ao tema na América Latina e possui dois aspectos que merecem destaque. O primeiro é quanto à definição de refugiado: a nova legislação reproduz a definição clássica da Convenção de 51 e a amplia, na esteira da prática adotada pelo governo brasileiro desde o início da década de 1990, afirmando que um indivíduo deve ser reconhecido como refugiado se “[...] devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. Jubilut (2007, p. 176), sobre o assunto, afirma que o diploma legal, “[...] muito em função de ser bem posterior às convenções internacionais sobre o tema, adotou oficialmente a definição mais ampla de refugiado, já utilizada na prática desde 1992”, acolhendo também por meio deste instituto pessoas que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos.

O segundo aspecto destacado é a criação de um órgão nacional para os refugiados, o “Comitê Nacional para os Refugiados” – CONARE, formado por sete membros representados, respectivamente, pelo Ministério da Justiça, Ministério das Relações

Exteriores, Ministério do Trabalho, Ministério da Saúde, Ministério da Educação e Ministério do Esporte, além do Departamento de Polícia Federal e a Cáritas. “O Acnur está sempre autorizado a participar das reuniões do CONARE, com voz, mas sem direito a voto” (DE ANDRADE; MARCOLINI, 2002, p. 171). O CONARE é um órgão específico para refugiados, enquanto os migrantes ficam sob os cuidados do Conselho Nacional de Migração – CNIg.

Andrade e Marcolini (2012, p. 171) destacam ainda duas competências do CONARE que devem ser sublinhadas:

A primeira diz respeito ao processo de elegibilidade, que é responsabilidade total das autoridades nacionais. Isto significa que o governo usa sua própria legislação e seu questionário para decidir sobre uma solicitação de refúgio, sendo as entrevistas realizadas por um funcionário do CONARE. A partir dos questionários, o entrevistador elabora pareceres sobre a pertinência de se conceder, ou não, a condição jurídica de refugiado. Esses pareceres, por sua vez, são apresentados nas sessões do CONARE, nas quais se decide pela aceitação, ou recusa, das solicitações. No caso de recusa, a lei prevê que o solicitante pode recorrer da decisão. O reconhecimento da condição de refugiado não é mais publicado no Diário Oficial, como ocorria quando o Acnur era responsável por todo o processo decisório; atualmente o solicitante é notificado pessoalmente.

O segundo papel cumprido pelo CONARE, digno de destaque, diz respeito à promoção e coordenação de políticas e ações necessárias para uma eficiente proteção e assistência aos refugiados, além do apoio legal. Este papel facilita a implementação das soluções duradouras para os desafios a serem enfrentados por um refugiado; a saber, repatriação voluntária, integração local e reassentamento – soluções essas também abordadas na Lei de Refugiados.

O ACNUR, em 1998, após a aprovação da Lei 9.474/97 e do estabelecimento do CONARE, retirou a sua missão do Brasil em função de reformas internas e ao número reduzido de refugiados no Brasil. Durante os anos em que a ACNUR não esteve no Brasil, 1999 a 2004, a sua atuação se deu por meio da assessoria da equipe do escritório regional em Buenos Aires. A sua participação no CONARE era prestada por um assessor jurídico que o representava.

O ACNUR, as Cáritas e a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, por meio das Comissões de Direitos Humanos, assinaram convênios tripartites com a finalidade de prestar assistência jurídica e entrevistas para refugiados e solicitantes de refúgio, fortalecendo a proteção dos refugiados. Por meio desse acordo, a OAB indicava advogados que eram contratados pelas Cáritas para cuidar dos processos de reconhecimento do *status* de refugiado e das demais questões jurídicas relativas aos solicitantes de refúgio. Sobre o tema, Jubilut, 2007, p. 177, comenta: “O treinamento dos advogados era respaldado pelo ACNUR, o qual fornecia, inclusive, guias de procedimentos em entrevistas e manuais práticos sobre casos específicos para a elaboração de pareceres de elegibilidade” .

Os Centros de Acolhida para Refugiados ficavam sob a guarda das Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e do Rio de Janeiro, prestando auxílio, consultas, aporte técnico-administrativo e serviço de assistência social – trabalho que continuam realizando até os dias atuais – na busca do processo de integração local do refugiado e do atendimento de suas necessidades básicas.

Por fim, em 2004, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados retornou ao Brasil – subordinado ao escritório regional de Buenos Aires. Em 2005, o escritório ganhou autonomia com representação oficial e passou, assim, a coordenar os “[...]programas de assistência, integração e proteção, bem como os recursos financeiros utilizados no atendimento aos refugiados no Brasil, e os contatos e negociações com o governo e participando das reuniões do CONARE, como membro efetivo, sem voto” (JUBILUT, 2007, p. 177).

3.2 A estrutura normativa e o conceito de refugiado no Brasil

Atualmente a proteção do refugiado pelo ordenamento jurídico brasileiro está pautado em dois pilares: a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB e a Lei nº 9.474/97, além dos documentos internacionais ratificados pelo Brasil sobre o tema. Cabe, ainda, uma breve análise do antigo Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80, bem como da Nova Lei de Migração – Lei nº 13.445 de 24 de maio de 2017 – nos pontos que forem pertinentes aos refugiados, uma vez que o refugiado é uma espécie do gênero migrante. Dessa forma, a correta análise da temática dos refugiados no âmbito do direito interno deve ser realizada a partir das suas disposições internas e das disposições exteriores incorporadas ao ordenamento nacional.

“A Constituição Federal de 1988 traz em seu título I, que trata dos princípios fundamentais, um elenco de princípios que devem orientar as ações do Brasil, entre as quais as de escopo internacional, como a prática do refúgio” (JUBILUT, 2007, p. 179). Segundo Robert Alexy (2011, p. 90), os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas, podendo ser satisfeitos em diferentes graus como verdadeiros mandados de otimização. Dessa forma, apontam os objetivos a serem alcançados.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 1º elenca, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, orientador da proteção dos

direitos humanos no Brasil. José Carlos de Magalhães (2000, p. 20), ao tratar sobre o tema, assevera que “as constituições dos Estados, organizadoras das comunidades nacionais e lei suprema de cada país, não podem estar dissociadas dos valores e princípios consagrados na ordem internacional”. É nesta esteira que a CRFB consagra em seu artigo 4º os princípios relativos às relações internacionais, com destaque aos direitos humanos:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - **prevalência dos direitos humanos**

[...]

X - **concessão de asilo político** (grifo nosso).

Em contrapartida, o artigo 5º, *caput*, aduz:

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 [...] (grifo nosso).

A despeito da CRFB/88 não fazer referência explícita ao princípio da universalidade e do artigo 5º, *caput* garantir somente aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a titularidade dos direitos e garantias no país, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 209-210) afirma, com base no artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), que o princípio da universalidade encontra abrigo no direito constitucional positivo brasileiro: “uma interpretação sistemática não deixa margem a maiores dúvidas no tocante à recepção do princípio da universalidade no direito constitucional positivo brasileiro”. De acordo com o princípio da universalidade, todas as pessoas, pelo fato de serem pessoas são titulares de direitos e deveres fundamentais. Sarlet continua ao afirma que “ [...] não é à toa que o constituinte, no mesmo dispositivo, enunciou que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer natureza’”. Dessa forma, a aplicação dos princípios elencados no artigo 5º a todos os estrangeiros, residentes ou não, seria pautado pelo princípio da universalidade e pela análise sistêmica da Constituição Federal. Além disso, destaca-se também, no artigo 4º, o inciso X que elenca, como princípio da República Federativa do Brasil nas relações internacionais, a concessão de asilo político.

A dúvida quanto a extensão da titularidade dos direitos e garantias no país aos não residentes foi solucionada pela Nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017 (que ainda será abordada de modo mais detido). O seu artigo 4º afirma 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, bem como são assegurados”. O

princípio da universalidade, não explícito na CRBF/88, foi assegurado por seu artigo 3º que afirma que a política migratória brasileira se rege pelos seguintes princípios e diretrizes “I – universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos”.

Assim, com base nestes princípios constitucionais, pode-se afirmar que os alicerces da concessão do refúgio, “[...] vertente dos direitos humanos e espécie do direito de asilo, são expressamente assegurados pela Constituição Federal de 1988, sendo ainda elevados à categoria de princípios de nossa ordem jurídica” (JUBILUT, 2007, p. 180). Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 estabelece os fundamentos legais para a aplicação do instituto do refúgio pelo ordenamento jurídico brasileiro, ainda que indiretamente, consagrando as bases legais para a efetivação da proteção.

É importante conhecer também como se dá a internalização dos tratados internacionais:

A necessidade de aprovação e, conseqüentemente, de transposição de uma norma internacional para o ordenamento nacional, [...] levou ao aparecimento de duas teorias sobre o relacionamento do direito interno com o Direito Internacional: a teoria monista e a teoria dualista” (JUBILUT, 2007, p. 183).

A teoria monista entende que a ordem interna e a ordem internacional formam um só ordenamento jurídico, não havendo necessidade de incorporação das normas internacionais, uma vez que o Direito já seria uno, sendo Hans Kelsen o seu principal representante. No caso de conflito entre normas internacionais e normas internas, os monistas divergem entre si. Uma corrente – os monistas internacionalistas – “[...]sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional, a que se ajustariam todas as ordens internas”. A outra corrente – os monistas nacionalistas – “[...] apregoa o primado do direito nacional de cada Estado soberano, sob cuja ótica a adoção dos preceitos do direito internacional aparece como uma faculdade” (REZEK, 2015, p. 26).

Para a teoria dualista o “direito internacional e o direito interno de cada Estado são sistemas rigorosamente independentes e distintos, de tal modo que a validade jurídica de uma norma interna não se condiciona à sua sintonia com a ordem internacional” (REZEK, 2015, p. 15). Tem como principais expoentes Carl Heinrich Triepel e Dionisio Anzilotti. “Para o dualismo, o ingresso de uma norma internacional no ordenamento interno dos Estados demandaria um procedimento formal, denominado ‘recepção’” (JUBILUT, 2007, p. 185).

A maioria dos doutrinadores entende que o Brasil aderiu à teoria dualista moderada. Sobre esta discussão, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso Mello em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI/MC 1.480 afirmou que:

É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um **ato subjetivamente complexo**, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (STF - ADI: 1480 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 26/06/2001, Data de Publicação: DJ 08/08/2001 PP-00003) (grifo nosso).

De fato, pode-se constatar que a incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento interno é um ato subjetivamente complexo. De maneira sucinta, apresentam quatro fases: a negociação; a assinatura; a aprovação legislativa do tratado; e a ratificação. (JUBILUT, 2007, p. 182).

Na negociação ficam estabelecidos os deveres e as obrigações que decorram do tratado. A assinatura, de acordo com Rezek (2015, p. 70), põe termo a negociação, fixando e autenticando o texto do compromisso, além de exteriorizar “ [...] em definitivo o consentimento das pessoas jurídicas de direito das gentes que os signatários representam”. Por fim, a aprovação legislativa e a ratificação são necessárias, uma vez que cabe ao Congresso “[...] resolver definitivamente sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras”, competindo ao Presidente da República “[...] celebrar ajustes, convenções e tratados, sempre *ad referendum* do Congresso”.

Sendo assim, o Brasil adota um modelo tradicional, pois a incorporação depende de um processo que passa pela aprovação do tratado no Congresso Nacional, por meio do decreto legislativo, a ratificação do ato internacional pela Presidência e a entrada em vigor do tratado no âmbito internacional e culmina na promulgação, ato de competência do Presidente da República, formalizado por meio de decreto que ordena a execução do tratado no âmbito nacional e determina sua publicação no Diário Oficial da União, conferindo ao ato internacional força obrigatória dentro do território nacional (PORTELA, 2017, p. 130).

Para resolver possíveis conflitos entre normas, utiliza-se o critério hierárquico. No julgamento do RE 80.0004, o STF adotou o entendimento de que as normas internacionais

não se sobrepõem às leis do país, tendo *status* infraconstitucional, sendo equiparados às leis ordinárias e, em caso de conflitos com preceitos da mesma espécie, se submetem aos critérios cronológico e da especialidade (PORTELA, 2017, p. 130).

Aos tratados de direitos humanos e aos tratados de direito tributário é conferida outra hierarquia. A Emenda Constitucional 45 de 2004 introduziu o § 3º no artigo 5º da Constituição Federal, “[...] que passou a dispor que ‘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 constitucionais’” (PORTELA, 2017, p. 133). Os tratados de direitos humanos aprovados antes da EC 45/2004 tem *status*, de acordo com o defendido pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do HC 90.172/SP, de supralegalidade. Por fim, os tratados de direito tributário, de acordo com o art. 98 do Código Tributário Nacional - CTN, tem *status* de supralegalidade, é o que se reitera no julgamento do RE 460.320/PR.

Como ressaltado, a proteção do refugiado pelo ordenamento pátrio está baseada em dois pilares. O segundo pilar, o Estatuto do Refugiado, Lei nº 9.474/97, merece uma análise detida, em prol de se compreender o iter procedimental da concessão do refúgio no Brasil.

O instituto do refúgio, no que pese as proteções internacionais, realiza-se no interior dos Estados. Desta forma, os instrumentos internacionais sobre o tema facultaram aos Estados a elaboração de regras mais benéficas e específicas às suas realidades. (JUBILUT, 2007, p. 190). É o que se depreende do artigo 5º da Convenção de 51:

Art. 5º - Direitos conferidos independentemente desta Convenção Nenhuma disposição desta Convenção prejudicará os outros direitos e vantagens concedidos aos refugiados, independentemente desta Convenção.

O Brasil, em demonstração do direcionamento do Estado à proteção dos direitos humanos, estipulou uma lei específica para os refugiados – a Lei nº 9.747 de 22 de julho de 1997 – estabelecendo critérios de reconhecimento do status de refugiado e determinando o procedimento específico para este reconhecimento, além de criar o CONARE, órgão administrativo competente para tratar do tema.

A Lei 9.474/1997 resultou do Programa Nacional de Direitos Humanos de 1996 e foi elaborada em conjunto por representantes do ACNUR e do governo brasileiro. O projeto de lei que se transformou neste diploma legal foi enviado ao Congresso Nacional no final do ano de 1996 e passou pelas Comissões de Direitos Humanos, de Constituição e Justiça e de Relações Exteriores. Durante as discussões nessas comissões, decidiu-se adotar o “espírito de Cartagena”, em uma referência à definição ampliada de refugiados constante da Declaração de Cartagena de 1984. No

texto legal final, contudo, se amplia a definição como prevista na Convenção de 51 e no Protocolo de 67, mas não tanto quanto na Declaração de Cartagena, para se reconhecerem como refugiados pessoas que fogem de graves e generalizadas violações de direitos humanos.

Vários pontos da referida legislação merecem destaque por sua importância e inovação. Como visto, a legislação brasileira optou por adotar a definição ampliada de refugiado, admitindo, além dos motivos já previstos nos documentos internacionais (fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas), a possibilidade de conceder refúgio àqueles que devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade ou residência para buscar refúgio em outro país. “Entretanto, a Lei ° 9.474/97 exclui da condição de refugiado os indivíduos que ‘sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro’ (art. 3º, II)” (PORTELA, 2017, p. 1018), bem como as pessoas que se encontrem nas hipóteses de exclusão do Estatuto dos Refugiados.

“Tal previsão legal veio a consubstanciar o que já ocorria na prática, ou seja, a aplicação da definição assumida pela Declaração de Cartagena de 1984, da qual o Brasil, por razões pouco esclarecidas, não era signatário” (BARBOSA; DA HORA, 2007, p. 44).

De acordo com o artigo 2º, os efeitos da condição de refugiado são extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e aos descendentes, bem como aos demais membros do grupo familiar que dependerem economicamente do refugiado, desde que se encontrem em território nacional.

A fim de não restar dúvidas quanto ao conceito de refugiado e as possibilidades que ensejam a proteção do instituto no território nacional, já tendo sido estabelecida no tópico anterior a sua distinção com o instituto do asilo, cabe fazer mais uma diferenciação: entre refugiado e refugiado ambiental e, respectivamente, refúgio e visto humanitário. Apesar de ser comum, tendo até mesmo o atual Presidente da República, Michel Temer, se confundido quanto ao tema em seu primeiro discurso na Assembleia Geral da ONU (SARTORETTO, 2016), estas duas figuras devem ser bem diferenciadas.

Em entrevista ao Nexo Jornal, que versava sobre as diferenças entre o instituto do refúgio e do visto humanitário, representante do ACNUR, explicou que a legislação brasileira, assim como os documentos internacionais, como a Convenção de 51, não prevê desastres e outros fenômenos naturais como fatores causadores de refúgio. Ou seja, há, antes de tudo, um impedimento legal para que sejam reconhecidos como refugiados aqueles que sofreram algum desastre ambiental (CHARLEAUXa, 2016).

O tema se tornou relevante no Brasil com o terremoto no Haiti em 2010 (PRIEUR, 2010, p. 5) e, conseqüentemente, o elevado número de refugiados que aqui chegaram solicitando refúgio. Entre 2010 e 2016 as solicitações de refúgio por haitianos atingiu o marco de 73.869 solicitações (ACNUR, 2017).

Neste cenário, o governo teve que lidar com uma categoria de pessoas que não se encaixavam nas qualificações de refugiados, nem tampouco nas qualificações da aplicação dos vistos tradicionais de turismo, mas que, contudo, adentravam o território brasileiro em busca de abrigo (CHARLEAUXa, 2016). Considerando que haviam vivas indicações de que este fluxo tenderia a ser ampliado, o Presidente do CNIg, instância de articulação da Política Migratória Brasileira, propôs ao plenário do Conselho analisar a possibilidade de criar um procedimento interno único que facilitaria a análise destes processos (FERNANDES; MILESI; PIMENTA; DO CARMO, 2013, p. 58). Para solucionar esta necessidade jurídica foi emitida a Resolução Normativa nº 97 de 2012 para regulamentar a acolhida dos haitianos:

Art. 1º Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro.

Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010.

Art. 2º O visto disciplinado por esta Resolução Normativa tem caráter especial e será concedido pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio da Embaixada do Brasil em Porto Príncipe.

A Nova Lei de Migração, que entrará em vigor somente em novembro, ao contrário do antigo Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80, prevê a acolhida humanitária em seu art. 14, III. A legislação sobre refugiados, Lei nº 9.474/97, do ponto de vista formal, tem uma estrutura bem definida e é composto por 49 artigos (JUBILUT, 2007, p. 180), divididos da seguinte maneira:

- a) O Título I trata sobre os aspectos caracterizadores dos refugiados;
- b) O Título II trata do ingresso no território nacional e do pedido de refúgio;
- c) O Título III institui e estabelece as competências do CONARE;
- d) O Título IV traz as regras do Processo de Refúgio
- e) O Título V versa sobre as possibilidades de expulsão e extradição
- f) O Título VI versa sobre a cessação e a perda da condição de refugiado
- g) O Título VII relaciona as soluções duráveis; e

h) O Título VIII cuida das disposições finais.

A lei brasileira sobre refúgio em várias passagens utiliza os mesmos critérios adotados pelos tratados internacionais, utilizando os pontos da Convenção de 51. Exemplo disso são os “motivos caracterizadores do refúgio, que aparecem no artigo 1.º, I e II da referida lei, as hipóteses de exclusão da condição de refugiados, as hipóteses de cessação da condição de refugiado e a extensão do benefício ao grupo familiar” (JUBILUT, 2007, p. 180) Contudo, no inciso III do artigo 1.º, o ordenamento jurídico brasileiro ampliou o conceito, sendo esta ampliação mérito da lei nacional, demonstrando o direcionamento político à proteção de pessoas cujos direitos fundamentais são violados, em evidência da reponsabilidade do país com os acontecimentos mundiais.

A lei brasileira também efetuou outra modificação, ampliando as possibilidades previstas na Convenção de 51 e no Protocolo de 67 de exclusão do refugiado. De acordo com o artigo 3º da Lei 9.474/97, *in verbis*:

Art. 3º Não se beneficiarão da condição de refugiado os indivíduos que:
I - já desfrutem de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados - ACNUR;
II - sejam residentes no território nacional e tenham direitos e obrigações relacionados com a condição de nacional brasileiro;
III - tenham cometido crime contra a paz, crime de guerra, crime contra a humanidade, crime hediondo, participado de **atos terroristas ou tráfico de drogas**;
IV - sejam considerados culpados de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas (grifo nosso).

Para fins comparativos, a Convenção de 51 elenca como causas de exclusão:

As disposições desta Convenção não serão aplicáveis 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; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Desta forma, a legislação para refugiados elencou como cláusula de exclusão, além daquelas previstas na Convenção de 51, o tráfico de drogas e o terrorismo. Ainda que o Brasil não tenha adotado reservas no momento da ratificação da Convenção de 51, a ampliação não deve ser vista como uma limitação indevida do tratado, uma vez que o tema se modificou nesse espaço de tempo, surgindo novas demandas a serem atendidas, podendo ser vista como uma adaptação do texto as novas necessidades do cenário internacional. Até mesmo porque o terrorismo e o tráfico de drogas poderiam ser considerados também como atos contrários aos princípios da ONU (JUBILUT, 2007, p. 190).

Segundo Jubilut, (2007, p. 191), outro aspecto de destaque é que a Lei do Refugiado é um diploma legal exclusivo sobre o tema, fato que não é corriqueiro com base no direito comparado, a maioria dos países signatários da Convenção de 51 e/ou Protocolo de 67 não conta com uma legislação interna exclusiva sobre o refúgio, na maioria dos casos a regulamentação do refúgio se dá através de artigos dentro de leis sobre migração ou sobre direito de asilo, como exemplo, os Estados Unidos e o Japão. Uma legislação específica é de suma importância, pois permite uma adequação do texto legal às necessidades peculiares dos refugiados, que demandam uma maior atenção.

Outra característica relevante da legislação é a possibilidade, de acordo com o art. 7º, *caput*, de exprimir o desejo de pedir refúgio a qualquer autoridade imigratória, a qualquer tempo. Esta atemporalidade, sem prazo limite estabelecido para o pedido de refúgio, é mais uma proteção concedida ao refugiado, posto que muitos se sentem amedrontados de entrar em contato com as autoridades competentes. O *non-refoulement*, principal princípio e conquista da Convenção de 51, é confirmado pela legislação nacional. É o que se verifica:

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.

§ 2º O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.

Ressalta-se, também, a previsão da entrada irregular não obstar a possibilidade de solicitação de refúgio. Este artigo retira do refugiado o aspecto da ilegalidade, na mesma esteira do que a Nova Lei de Migração (Lei nº 13.445) , em junho de 2017, viria estender a todos os migrantes. Este artigo é de extrema relevância para a proteção dos refugiados, uma vez que, “ [...] caso se exigisse a sua entrada legal no território de refúgio estar-se-ia praticamente impedindo sua vinda, já que, na maioria das vezes, a obtenção de um visto e/ou um passaporte é impossível, em virtude da situação no país de origem” (JUBILUT, 2007, p. 192).

Deve-se ainda destacar que os procedimentos criminal e administrativo decorrentes da entrada ilegal ou irregular, que poderiam ensejar a deportação ou a expulsão do solicitante de refúgio, antes da entrada em vigor da Nova Lei de Migração, de acordo com o antigo Estatuto do Estrangeiro – Lei nº 6.815/1980 - já não era permitida pela legislação de refúgio no Brasil:

Art. 10. A solicitação, apresentada nas condições previstas nos artigos anteriores, **suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular**, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem.

§ 1º Se a condição de refugiado for reconhecida, o procedimento será arquivado, desde que demonstrado que a infração correspondente foi determinada pelos mesmos fatos que justificaram o dito reconhecimento.

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a solicitação de refúgio e a decisão sobre a mesma deverão ser comunicadas à Polícia Federal, que as transmitirá ao órgão onde tramitar o procedimento administrativo ou criminal (grifo nosso).

Já o art. 11 da Lei, cria o CONARE, presidido por representante do Ministério da Justiça e vice presidido por representante do Ministério das Relações Exteriores. O art. 12 estabelece as suas competências, ficando a cargo do órgão a declaração, em primeira instância, da condição de refugiado, como também a decisão de cessação e/ou perda da condição de refugiado, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes.

Fica também, sob sua responsabilidade, a orientação e a coordenação das ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados, devendo aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução da lei de refúgio. Além disso, fica estabelecido, de acordo com o art. 14, a composição multifacetada do órgão, sendo composto, além dos já citados, por representantes do Ministério do Trabalho, do Ministério da Saúde, do Ministério da Educação e do Desporto, bem como por um representante do Departamento da Polícia Federal. O ACNUR terá presença como membro convidado, com direito à voz, mas sem direito à voto. Os membros do CONARE serão designados pelo Presidente da República mediante indicações dos órgãos que o compõem. “Em relação à composição, ela tem como elemento positivo o fato de se estar difundindo a temática para todos os órgãos governamentais que terão, posteriormente, reflexo na vida do refugiado” (JUBILUT, 2007, p. 192-193):

Ainda quanto à composição do CONARE, dois pontos merecem destaque. O primeiro relaciona-se à presença de uma entidade da sociedade civil que trabalha com refugiados (a Cáritas) no órgão que trata da elegibilidade dos solicitantes de refúgio, fato este que não encontra paralelo em outros Estados da América do Sul. O segundo ponto se refere ao fato de que, ao contrário do que acontece na maioria dos Estados da América do Sul, não há no CONARE representante oficial do órgão nacional encarregado de decisões sobre migração, mesmo sendo o representante do Ministério do Trabalho, membro e até presidente do Conselho Nacional de Imigração [CNI], e oferecendo todo apoio e trabalhando de forma integrada com o CONARE, como denota a possibilidade de aquisição de permanência do refugiado após ter residido no Brasil com tal status por 6 anos. Outro exemplo dessa integração é a Resolução Recomendada 8 do CNI, de dezembro de 2006, que foi acatada pelo CONARE, em março de 2007, e que propõe que o CONARE

encaminhe ao CNI casos em que o reconhecimento do *status* de refugiado não pode ser feito, mas que, por questões humanitárias, seria adequada a concessão de autorização para permanência legal no Brasil.

Guilherme Assis de Almeida (2001, p. 229) aponta como a maior inovação da Lei 9.474/97, a criação do CONARE. “É interessante lembrar que os representantes e organismos que compõem o CONARE já se reuniam informalmente desde 1994, trabalhando na questão da integração local dos refugiados e na elaboração da lei brasileira sobre o tema” (JUBILUT, 2007, p. 193).

A extradição do refugiado e do solicitante, enquanto o processo para a concessão do refúgio estiver em curso, é vedada e a expulsão só é facultada nos casos excepcionais de segurança nacional ou ameaça à ordem pública, de qualquer forma, o refugiado expulso não irá compulsoriamente para o Estado no qual a sua vida, liberdade ou integridade física corra perigo.

As hipóteses de cessação e perda da condição de refugiado estão previstas nos arts. 38 e 39, respectivamente:

Art. 38. **Cessar** a condição de refugiado nas hipóteses em que o estrangeiro:

- I - voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional;
- II - recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida;
- III - adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu;
- IV - estabelecer-se novamente, de maneira voluntária, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido;
- V - não puder mais continuar a recusar a proteção do país de que é nacional por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado;
- VI - sendo apátrida, estiver em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, uma vez que tenham deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado.

Art. 39. **Implicará perda da condição de refugiado:**

- I - a renúncia;
- II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa;
- III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública;
- IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo serão enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980 (grifo nosso).

A cessação ocorre quando “ [...] a condição de refugiado não é mais necessária, pois o indivíduo passou novamente a contar com a proteção de seu Estado de origem e/ou de residência habitual (por exemplo, se o motivo do refúgio foi uma guerra civil e ela acabou) ”

(JUBILUT, 2007, p. 195). As cláusulas de cessação decorrem de uma situação objetiva do Estado de origem ou residência habitual, uma vez cessadas as causas que deram ensejo ao refúgio, o refugiado pode retornar. Por sua vez, a perda da condição de refugiado tem “ [...] um caráter punitivo, ou seja, o Brasil por algum ato do refugiado (por exemplo, a prática de ato contrário à segurança nacional) não quer mais oferecer a sua proteção a ele” (JUBILUT, 2007, p. 195). Cabe recurso ao Ministro da Justiça contra a decisão que trata da perda ou cessação da condição de refugiado. O prazo para recurso é de 15 dias a contar da data de notificação.

A decisão pelo reconhecimento da condição de refugiado será feita através de ato declaratório, devidamente fundamentado (art. 26). O reconhecimento da condição de refugiado sujeitará seu beneficiário ao preceituado na Lei nº 9.474/97, bem como os instrumentos internacionais ratificados ou que venham a ser confirmados governo brasileiro (art. 4º).

O refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, ao disposto na Lei de Refúgio e “[...] na Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, cabendo-lhe a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública” (art. 5º).

Perdida definitivamente a condição de refugiado, o indivíduo passa a ser enquadrado no regime geral de permanência de migrantes no território nacional, nos termos da Nova Lei de Migração, sem mais incidir a Lei nº 9.474/97 e os instrumentos internacionais ratificados sobre refúgio.

Segundo Jubilut (2007, p. 195), não há inovações quanto às soluções duráveis, sendo elencadas as mesmas previstas no sistema internacional: a repatriação, a integração local e o reassentamento. Por fim, a Lei nº 9.474/97 “[...] estipula que o processo de refúgio é gratuito e tem caráter urgente”, e que os seus dispositivos devem ser interpretados em harmonia com os preceitos da Declaração Universal do Homem de 1948, da Convenção de 51 e com o Protocolo de 67.

A Nova Lei de Migração, Lei nº 13.445/2017, revogou o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815 de 1980) que data, ainda, da época da ditadura militar. A nova lei foi sancionada em maio de 2017 e entrará em vigor em novembro do mesmo ano. A modificação legislativa veio a confirmar a importância de atualização do tema frente o cenário atual.

Segundo o relatório do Ministério da Justiça (2017, p. 3), no primeiro semestre de 2016, 3,2 milhões de pessoas foram forçadas a se deslocar, saindo da sua residência devido a

conflitos ou perseguições. Desse número, 1,5 milhão são refugiados ou solicitantes de refúgio. “O número de refugiados sob o mandato do ACNUR aumentou para 16,5 milhões dos quais 5,3 milhões são sírios. Conflitos na Nigéria, no Iêmen e no Sudão do Sul também tem gerado deslocamento de milhões de pessoas” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p.3).

No Brasil, apesar do número de refugiados ser reduzido ante o quadro internacional, novos conflitos e eventos têm ensejado um aumento na quantidade de solicitações. Atualmente 9.552 pessoas, de 82 nacionalidades distintas já tiveram sua condição de refugiadas reconhecida. “Dessas, 713 chegaram ao Brasil por meio de reassentamento, 317 foram entendidos e feitos da condição de refugiado de algum familiar. Desde o início do conflito na Síria, 3.772 nacionais desse país solicitaram refúgio no Brasil”. Devido à crise política na Venezuela, houve um significativo aumento das solicitações de refúgio por seus cidadãos: “[...]apenas em 2016, 3.375 venezuelanos solicitaram refúgio no Brasil, cerca de 33% das solicitações registradas no país naquele ano”, representando um aumento de 307% das solicitações de refúgio de venezuelanos em 2016 em comparação com 2015. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 3).

O eixo central da nova lei é a proteção de direitos humanos na temática das migrações, intuída já na escolha da epígrafe: trata-se de uma lei de migração, aplicando-se ao migrante que vive no Brasil e, inclusive, ao brasileiro que vive no exterior. Mudança significativa já vem na própria troca do termo “estrangeiro” por “migrante”, visto que a palavra “estrangeiro” deriva do latim *extraneus*: o que é de fora, desconhecido, não-familiar (ORIGEM DA PALAVRA, 2012). André de Carvalho Ramos (CONJUR, 2017), em artigo para a Revista Consultor Jurídico, diz que ao contrário do revogado Estatuto do Estrangeiro, a nova lei é fruto da constatação de que “[...] negar direitos, gerar entraves burocráticos na regularização migratória, atuar com arbítrio e sem coerência, são condutas que não reduzem o deslocamento de pessoas, mas apenas degradam as condições de vida do migrante”, da mesma forma que prejudicam empresas, trabalhadores e a sociedade em geral.

A nova lei é clara ao estabelecer em seu artigo 2º que “[...] 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” e em seu artigo 121 estatui 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”.

Apesar da Nova Lei de Migração ser clara sobre a continuação da observância da Lei nº 9.474/97, ela também apresenta um impacto direto sobre o refúgio, visto que se

propicia uma realidade de fluxos migratórios mistos, em que migrantes e refugiados utilizam, em número crescente, as mesmas vias e meios de transporte para chegar a um destino final. “No entanto, é essencial considerar que os dois têm um tratamento jurídico e um sistema de proteção consideravelmente diferente um do outro, o que gera desafios para os Estados e riscos específicos para as pessoas que fazem parte desses movimentos” (ACNUR, 2016).

De acordo com o art. 22 da Lei nº 9474/97, enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, será aplicada a legislação sobre estrangeiros. O reconhecimento do indivíduo como refugiado se dá por atos declaratórios, nos termos do artigo 26 da Lei 9.474/97. Desta forma, antes desta declaração, o indivíduo é considerado juridicamente como migrante.

Além disso, como visto na análise da Lei nº 9474/97, o reconhecimento da condição de refugiado sujeitará o seu beneficiário ao preceituado nessa lei, bem como gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil, além dos outros documentos pertinentes ao tema (art. 5º). Assim, uma vez reconhecida a condição de refugiado do indivíduo, o mesmo também estará sujeito a Nova Lei de Migração no que couber.

A nova lei garante ao migrante, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade e, elencada como uma das principais conquistas, descriminaliza a migração (RAMOS, 2017). Também institui o visto temporário para acolhida humanitária, a ser concedido ao apátrida ou ao nacional de país que, entre outras possibilidades, se encontrem em situação de grave e generalizada violação de direitos humanos – situação que possibilita o reconhecimento da condição de refugiado, segundo a Lei nº 9.474, art. 1º, III, ou seja, a acolhida humanitária engloba também circunstâncias do refúgio, entre outras (ACNUR, 2017). É o que se percebe a partir da leitura do artigo da Nova Lei de Migração:

VISTO HUMANITÁRIO

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

[...]

c) acolhida humanitária;

[...]

§ 3º O visto temporário para acolhida humanitária poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país 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, na forma de regulamento.

Outro ponto importante, que modifica o tratamento do tema, é a previsão de que “ [...] migrantes com documentação inexistente ou irregular poderão regularizar a situação dentro do Brasil. O Estatuto do Estrangeiro determinava que o estrangeiro tinha de sair do Brasil e aguardar emissão de visto no país de origem, o que podia ou não acontecer” (PORTAL BRASIL, 2017). O artigo 20 da nova lei aduz que “ [...]a identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de acolhimento humanitário poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser”. Essa modificação é de extrema relevância, visto que em geral os refugiados saem em condições críticas de seu país, muitas vezes sem todos os seus documentos.

Uma das críticas traçadas por Jubilut (2007, p. 195), sobre a Lei nº 9.474/97, era a ausência de previsão legal da possibilidade de acesso ao Poder Judiciário no que tange à elegibilidade da solicitação de refúgio:

Tal ausência é justificada pelo fato de que o recurso ao Poder Judiciário é previsto no ordenamento jurídico brasileiro como um todo (artigo 5, XXXV da Constituição Federal de 1988), não sendo, portanto, necessária previsão expressa. Contudo, em face de refugiados e solicitantes de refúgio não estarem familiarizados com o sistema nacional a garantia específica de acesso ao Poder Judiciário parece ser relevante como um aspecto do direito a remédios adequados em caso de violações de direitos humanos.

Ademais, tal previsão poderia significar um aumento de casos referentes ao reconhecimento do status de refugiado que chegam ao Poder Judiciário, fato este que poderia remediar a mencionada escassez de decisões judiciais no Brasil acerca do tema e auxiliar na correção dos problemas nas poucas decisões existentes.

A Nova Lei de Migração modifica esta ausência legislativa. Segundo Carvalho Ramos (2017), “ [...] na nova lei, assegurou-se o acesso igualitário e livre dos migrantes a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social (artigo 3º, XI)”. Além disso, “[...] no âmbito dos direitos dos migrantes que estão no país, foram eliminadas proibições constantes do Estatuto do Estrangeiro — tal qual a restrição ao direito de associação para fins lícitos e expressão política — que se chocavam com a Constituição”.

Ressalta ainda que (RAMOS, 2017):

Visando facilitar a regularização dos migrantes que entram no país, foram trazidas as seguintes novidades: i) racionalização das hipóteses de visto (com destaque para o visto temporário para acolhida humanitária); ii) previsão da autorização de residência; iii) simplificação e dispensa recíproca de visto ou de cobrança de taxas e emolumentos consulares, definidas por mera comunicação diplomática. **Ainda, os integrantes de grupos vulneráveis e indivíduos em condição de hipossuficiência econômica são isentos do pagamento de taxas e emolumentos consulares para concessão de vistos ou para a obtenção de documentos para regularização migratória.**

Importante inovação é o regramento do impedimento de ingresso. Foi assegurado que ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política, possibilitando-se a responsabilização dos responsáveis pela prática de atos arbitrários na zona primária de fronteira (grifo nosso).

Pelo exposto, verifica-se que a lei nacional é uma evolução do sistema internacional de proteção aos refugiados, “[...] inovando no estabelecimento de um procedimento claro e sistematizado, por meio da criação do CONARE, de análise de solicitações de refúgio, que combina as necessidades do governo e dos refugiados” (JUBILUT, 2007, p. 195) e expandindo as hipóteses de concessão de refúgio.

4 O PROCEDIMENTO DE CONCESSÃO DO REFÚGIO NO BRASIL

Verificadas as normas atinentes aos refugiados, passa-se a análise do procedimento de concessão do refúgio, conforme a Lei nº 9.474/97, destacando suas fases, os órgãos envolvidos e as Resoluções Normativas regulatórias sobre o tema, bem como os direitos assegurados ao solicitante durante o procedimento e as consequências da decisão do pedido, em caso de provimento e desprovimento.

Em seguida, analisa-se a possibilidade de controle jurisdicional da decisão do procedimento administrativo do refúgio.

Posteriormente, levanta-se críticas acerca do procedimento de concessão do refúgio quanto ao seu prazo de duração indefinido e falta de uma maior proteção à criança solicitante de refúgio, bem com as implementações existentes que buscam sanar estes pontos.

Por fim, tece-se uma breve análise do binômio princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da segurança nacional, no que lhe é pertinente ao procedimento de refúgio no Brasil.

4.1 O procedimento

Apesar da importância da Lei nº 9.474/97, os seus avanços quanto a proteção do refúgio em âmbito nacional e o esforço dos órgãos responsáveis de propagar informação sobre o tema, o trâmite procedimental de concessão de refúgio é pouco difundido. A bibliografia sobre o tema é escassa, podendo causar prejuízo a efetiva proteção dos refugiados.

A Lei nº 9.474/97, elaborada por representantes do governo brasileiro e do ACNUR, traz as regras para a concessão de refúgio em território nacional. Estabelece, em seu artigo 1º, quais os critérios necessários para um indivíduo ser reconhecido como refugiado – qualquer pessoa que tenha sofrido perda da proteção de seu Estado e que tenha um fundado temor de perseguição em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social, opinião política, ou grave e generalizada violação dos direitos humanos – e traz o procedimento necessário para reconhecer a proteção, sendo regulamentado também pela Resolução Normativa CONARE 18/2014 (JUBILUT, 2014, p. 3).

A Resolução Normativa em questão, pela sua própria natureza, não inova o ordenamento jurídico, “ [...] limitando-se a determinar os modos de tramitação do feito, bem como a obrigatoriedade de comunicação da solicitação de refúgio a instituições com

atribuição para a matéria, destacando-se no rol o ACNUR e a Defensoria Pública da União” (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 74).

O procedimento para o pedido de refúgio se divide em quatro fases e tem caráter político-administrativo (SOARES, 2011, p. 118-119):

- a) A primeira fase consiste na solicitação do refúgio por intermédio da Polícia Federal nas fronteiras;
- b) Na segunda fase, ocorre a análise do pedido realizada pelas Cáritas Arquidiocesanas;
- c) Na terceira fase, o Comitê Nacional para Refugiados – CONARE profere a decisão sobre a concessão do refúgio;
- d) Negado o reconhecimento da concessão de refugiado pelo CONARE, abre-se a possibilidade de recurso para o Ministro da Justiça que decidirá em último grau.

Há, no pedido de concessão de refúgio em âmbito nacional, o envolvimento de quatro organismos:

- a) O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR;
- b) O Departamento da Polícia Federal;
- c) A Cáritas Arquidiocesana; e
- d) O Comitê Nacional Para Refugiados.

Segundo Jubilut (2007, p. 196), com o advento da Lei nº 9.474/97, a parceria entre o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e as Cáritas Arquidiocesanas, ligadas à Igreja Católica, foi reforçada. Esta parceria data de período anterior a supracitada lei, fundada através de convênio entre as entidades. Desta forma, os Centros de Acolhidas para os Refugiados, coordenado pelas Cáritas, atuam dentro das três diretrizes do ACNUR – proteção, assistência e integração local – durante o trâmite: o pedido, o procedimento, a concessão e a adaptação posterior.

Tal documento traz (1) as diretrizes que as Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e Rio de Janeiro devem seguir no atendimento aos refugiados, (2) estipula os deveres de ambas as partes, entre os quais se pode citar da parte do ACNUR o dever de enviar os fundos para o exercício da proteção e da parte das Cáritas o dever de prestar contas ao ACNUR, e (3) estabelece as responsabilidades dos funcionários que realizam tal atendimento, sendo a Cáritas a entidade legal que responde por qualquer incidente. Este acordo é renovado anualmente, vigindo do dia 1.º de janeiro ao dia 31 de dezembro de cada ano (JUBILUT, 2007, p. 196).

Desta forma, as Cáritas Arquidiocesanas de São Paulo e do Rio de Janeiro exercem verdadeira função delegada. O ACNUR estabelece as regras e os critérios para a ajuda, bem como fornece as verbas para esta finalidade, cabendo a Cáritas colocar as diretrizes em prática, atuando tanto nos aspectos sociais quanto nas questões jurídicas.

De acordo com o art. 47 da Lei de Refugiados, o pedido de refúgio é gratuito, tem caráter urgente e é confidencial.

Como elencado, a primeira fase do procedimento de concessão de refúgio ocorre com a solicitação do indivíduo que requeira a proteção, devendo ser realizado dentro do território nacional. Esta fase é regulada especificamente pelo Título II – “Do Ingresso No Território Nacional e Do Pedido de Refúgio”. O artigo 7º estabelece que: “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”. Tal autoridade deve prestar as informações necessárias quanto ao procedimento cabível. Pode-se perceber que a parte preliminar do procedimento é revestido de um caráter informal, uma vez que a simples expressão de vontade dá início ao trâmite.

Da leitura do artigo sobre o pedido de refúgio na Lei nº 9.474/97, deduz-se que a solicitação de refúgio é dirigida a autoridade migratória da fronteira: a Polícia Federal. No entanto, na prática, não é isso que ocorre.

Isso se dá porque, em face da representatividade da instituição Polícia Federal, surge o temor e o sentimento de vulnerabilidade por parte dos solicitantes, em especial para aqueles que ingressaram irregularmente no território nacional (SILVA JÚNIOR, 2015, p. 73-74). Além do mais, muita das vezes, o refugiado está fugindo de seu país por medo de autoridades arbitrárias (como a polícia) e ao chegar em um país desconhecido, a Polícia Federal pode não produzir sensação de confiabilidade para aqueles que já carregam traumas da sua própria nação.

Diante desses fatos, é comum que o solicitante se direcione a um outro lugar, no qual se sinta mais seguro para formular seu pedido:

Na maioria das vezes, o solicitante de refúgio chega a um dos Centro de Acolhidas para Refugiados nos escritórios da Cáritas de São Paulo e Rio de Janeiro, muito em função do temor de se dirigir à polícia e de ser enviado para o território do qual fugiu ou, ainda, pelo desconhecimento do modo adequado para se iniciar a solicitação de refúgio (grifo nosso) (JUBILUT, 2014, p. 6-7).

A Cáritas procede com o atendimento inicial, explicando todo o procedimento de solicitação de refúgio ao peticionário e o encaminha à Polícia Federal. De qualquer modo, a

Polícia Federal é o órgão do governo responsável pelo recebimento dos pedidos de refúgio, pela emissão dos documentos para solicitantes de refúgio e refugiados, pela prestação de informação aos solicitantes de refúgio sobre o resultado dos seus pedidos e pelo recebimento dos recursos contra as decisões negativas do CONARE (ACNUR, 2015, p. 9).

O pedido, por si só, garante uma série de direitos ao solicitante. Entre esses, o *non-refoulement*, afastando a possibilidade de que o migrante seja deportado para o território em que sua vida ou integridade física esteja ameaçada, mesmo que a entrada no território nacional tenha se dado de forma ilegal (JUBILUT, 2014, p. 6). Apesar da importância desse direito, a primazia da segurança nacional o flexibiliza. O artigo 7º em seu segundo parágrafo afirma que o benefício previsto não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.

Importante lembrar que, enquanto pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, será aplicada ao peticionário a legislação sobre estrangeiros nos moldes, do artigo 22 da Lei nº 9.474/97:

Art. 22. Enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao peticionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas nesta Lei.

Rememorando que a legislação vigente atualmente é o Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/80. A Nova Lei de Migração entrará em vigor em novembro deste ano (2017) com o fim do *vacatio legis* de 180 dias previsto em seu art. 125, revogando inteiramente o antigo estatuto, de acordo com o art. 124, II.

Segundo o artigo 8º da legislação sobre refugiados, “[...]o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”, ou seja, a solicitação impede a deportação do indivíduo mesmo que a sua entrada no território nacional tenha sido ilegal. Caso haja algum procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular contra o peticionário e/ou pessoas do seu grupo familiar, o mesmo será suspenso até a decisão. Sendo reconhecida a condição de refugiado, o procedimento será arquivado, desde que a infração investigada tenha sido determinada pelos fatos que justificaram a concessão (art. 10, § 1º e § 2º).

A previsão legislativa deste direito se tornará ainda mais resguardada com a entrada em vigor da Nova Lei de Migração, uma vez que se elencou como diretriz e princípio da política migratória brasileira a não criminalização da migração, como também a não criminalização em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida

em território nacional, de modo que tanto o refugiado quanto o migrante não poderá ser criminalizado por tal fato. É o que rege o artigo 3º da referida lei:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes:

I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos;

II - repúdio e prevenção à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação;

III - **não criminalização da migração;**

IV - **não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional;**

V - promoção de entrada regular e de regularização documental;

[...] (grifo nosso).

O encaminhamento feito pelas Cáritas é obrigatório para dar início ao procedimento, tendo em vista que a Lei nº 9.474/97, além da etapa informal da expressão da vontade do indivíduo, exige também a sua instrumentalização, em caráter formal, através do “Termo de Declaração” a ser lavrado pela Polícia Federal:

Esse termo traz as razões pelas quais se está solicitando refúgio e as circunstâncias da entrada do solicitante no Brasil, além dos dados pessoais básicos dos solicitantes, tais como sua qualificação civil, e a existência ou não de cônjuge e descendentes (JUBILUT, 2014, p.7).

É o que se aduz do art. 9º: “A autoridade a quem for apresentada a solicitação deverá ouvir o interessado e preparar termo de declaração, que deverá conter as circunstâncias relativas à entrada no Brasil e às razões que o fizeram deixar o país de origem.

O “Termo de Declaração” não só inicia formalmente o procedimento de concessão do refúgio como também serve de documento para o solicitante até a Polícia Federal expedir um “Protocolo Provisório” em seu favor (JUBILUT, 2014, p. 7). É o que se verifica:

CAPÍTULO II

Da Autorização de Residência Provisória

Art. 21. Recebida a solicitação de refúgio, **o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo.**

§ 1º O protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País.

§ 2º No protocolo do solicitante de refúgio serão mencionados, por averbamento, os menores de quatorze anos.

Art. 22. Enquanto estiver pendente o processo relativo à solicitação de refúgio, ao peticionário será aplicável a legislação sobre estrangeiros, respeitadas as disposições específicas contidas nesta Lei (grifo nosso).

Desta maneira, após o registro da solicitação na Polícia Federal, o solicitante deve receber um “Protocolo Provisório” válido por 180 dias, renovável até a decisão final do CONARE sobre o pedido. A Resolução Normativa nº 6 de 1999 regula este prazo, estabelecendo que “[...] o prazo de validade do protocolo será de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período, até a decisão final do processo”.

O protocolo servirá como documento de identidade no Brasil, funcionando como comprovante da situação migratória regular e da proteção assegurada de não devolução ao país onde haja risco de vida para o peticionário. O protocolo também assegura o direito a obtenção de Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e Cadastro de Pessoa Física – CPF, bem como a acessar todos os serviços públicos disponíveis em território nacional (ACNUR, 2015, p. 14). Além disso, o Protocolo também autoriza a estada até a decisão final do processo.

O registro documental é um direito de suma relevância, tendo em vista que assegura a possibilidade de encontrar emprego e estabelecer residência, fatos fundamentais para a sobrevivência do solicitante. Para que o protocolo continue válido, é necessário renová-lo na Polícia Federal a cada 180 dias. “Os solicitantes que não renovam o protocolo no prazo sujeitam-se ao arquivamento do seu pedido de refúgio” (ACNUR, 2015, p. 16).

Lavrado o “Termo de Declaração”, sucede-se a segunda fase, o solicitante retorna à Cáritas para preenchimento de questionário pormenorizado, “[...]no qual constará os dados pessoais do solicitante, a motivação para a solicitação do refúgio e será ainda marcada uma entrevista com um advogado vinculado à instituição” (SOARES, 2011, p. 120). De acordo com a Resolução Normativa nº 9 do CONARE, nos locais onde não houver sede da Cáritas Arquidiocesana “[...] o preenchimento do questionário de solicitação do reconhecimento da condição de refugiado deverá ser procedido no Departamento de Polícia Federal, que o encaminhará à Coordenação-Geral do CONARE.

Segundo Soares (2011, p. 120-121) será elaborado nas Cáritas um “Parecer de Elegibilidade” que estabelecerá a sua posição em relação à solicitação de refúgio. O parecer será baseado no questionário preenchido pelo solicitante e na entrevista realizada.

Apesar da verificação das Cáritas não vincular o governo brasileiro na decisão sobre a concessão do refúgio em território nacional, este parecer é de extrema relevância para o solicitante, pois possibilita a ajuda financeira prestada e a integração local do refugiado. Nas Cáritas, além da segunda fase do procedimento de concessão de refúgio no Brasil, ocorre também a análise do pedido de refúgio nos termos da ACNUR, uma vez que existe a possibilidade de um solicitante ser reconhecido como refugiado pela ONU e, ao mesmo

tempo, ter o pedido negado dentro do território nacional, em função da soberania e da competência exclusiva do governo para conceder refúgio dentro de suas fronteiras.

Neste caso, o “Parecer de Elegibilidade” positivo dará a oportunidade ao refugiado de buscar assistência em outro país ou região. Assim resume Jubilut (2014, p. 8):

O procedimento nos Centros de Acolhida tem dupla função: 1) permitir o acesso pelo solicitante de refúgio a programas de assistência e integração social e 2) verificar se o solicitante é considerado refugiado pelo ACNUR, a fim de gozar da proteção internacional. Não tem ele força vinculante para o governo brasileiro que é a quem compete decidir sobre o pedido de refúgio em nosso território.

O questionário preenchido na Cáritas é enviado ao Comitê Nacional Para Refugiados – CONARE. Dá-se início a terceira fase com o procedimento decisório. O CONARE, como já explicitado, é o órgão do governo que analisa e decide os pedidos de refúgio no Brasil. “É também o órgão encarregado de formular a política sobre refúgio no Brasil e criar normas que esclareçam os termos da lei de refúgio” (ACNUR, 2015, p. 9). Localiza-se em Brasília, no Ministério da Justiça. Suas competências, de acordo com o art. 12 da Lei dos Refugiados:

- a) Analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado;
- b) Decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado;
- c) Determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado;
- d) Orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados;
- e) Aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei.

Segundo o art. 20, “[...]o registro de declaração e a supervisão do preenchimento da solicitação do refúgio devem ser efetuados por funcionários qualificados e em condições que garantam o sigilo das informações”, ou seja, todo o procedimento de reconhecimento do status de refugiado, bem como as informações obtidas em seu curso, tem caráter sigiloso. Esta determinação tem como objetivo proteger o refugiado do agente perseguidor que ensejou a fuga.

A Lei nº 9.474/97 não traz esclarecimentos precisos sobre a realização de audiências ou sobre a instrução probatória. O artigo 23, presente no capítulo III – “Da Instrução e do Relatório”, apenas afirma que: “a autoridade competente procederá a eventuais

diligências requeridas pelo CONARE, devendo averiguar todos os fatos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão”, respeitando o princípio da confidencialidade. Dessa forma, deixa ampla margem de discricionariedade ao CONARE para determinar as diligências necessárias. “No geral, em observância do princípio constitucional do contraditório, o CONARE segue a prática de realizar entrevistas do solicitante com a presença de seu advogado” (DO VALLE, 2017, p. 17).

Assim, o solicitante de refúgio se submete a uma nova entrevista perante o CONARE, com o intuito de se verificar a legitimidade da solicitação nos moldes do previsto na Lei nº 9.474/97 e dos tratados internacionais ratificados. O ACNUR, após ser informado pelo CONARE da existência do processo de solicitação de refúgio, poderá oferecer sugestões para facilitar o trâmite legal (JUBILUT, 2014, p. 9).

“A segunda entrevista é relatada, por meio do representante do CONARE, a um grupo de estudos prévios (formado por representantes do CONARE, do ACNUR, do Ministério das Relações Exteriores e da sociedade civil)” (SOARES, 2011, p. 122). Esse grupo, após análise, elabora um parecer, posicionando-se sobre a aceitação do pedido de refúgio. O parecer é encaminhado ao plenário do CONARE para ser discutido e apreciado.

“A decisão do CONARE pode tanto acolher o pedido de refúgio, como negar a condição de refugiado ao solicitante; no primeiro caso tem-se uma decisão de reconhecimento e no segundo, uma decisão negativa” (JUBILUT, 2014, p. 11).

As consequências para o solicitante de refúgio irão variar a depender da decisão e são reguladas pelo capítulo IV da legislação sobre refugiados, intitulado “Da Decisão, Da Comunicação e Do Registro”. Independente de resposta negativa ou positiva, o posicionamento decisório deve ser comunicado à Polícia Federal, a fim de que esta proceda com às medidas administrativas cabíveis e ao solicitante agora com *status* de refugiado.

No caso de resposta positiva com a concessão do refúgio, a Polícia Federal deverá comunicar ao órgão competente para que se proceda ao arquivamento de qualquer processo criminal ou administrativo pela entrada irregular no território nacional.

O refugiado, reconhecido como tal pelo governo brasileiro, deverá se encaminhar à Polícia Federal para que seja registrado e possa assinar o “Termo de Responsabilidade” (Resolução CONARE nº 18/14 – Anexo IV) em que declara que:

- a) Reconhece a temporariedade da condição de refugiado declarada pelo Brasil, a qual subsistirá enquanto perdurem as condições que a determinaram, sendo

passível de revisão a qualquer tempo, inclusive por descumprimento das normas que a regulam;

- b) Compromete-se a cumprir, fielmente, as disposições estipuladas na Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, no Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1967, e na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, que conferem aos refugiados os mesmos direitos e deveres dos estrangeiros residentes no Brasil, cabendo-me a obrigação de acatar as leis, regulamentos e providências destinados à manutenção da ordem pública;
- c) Obriga-se, igualmente, a respeitar os direitos e deveres constantes da legislação brasileira, tendo ciência de que está sujeito às leis civis e penais do Brasil e compromete-se a respeitá-las e fazer cumpri-las;
- d) Assume a responsabilidade de colaborar com as autoridades brasileiras e com as agências humanitárias que prestam ajuda orientadora e assistencial aos refugiados no Brasil;
- e) Está ciente de que a comprovação da falsidade das provas e/ou declarações por ele apresentadas quando da solicitação de refúgio bem como a omissão de fatos que, se conhecidos, ensejariam decisão negativa, ou ainda o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública implicarão a perda da minha condição de refugiado, com a consequente aplicação das medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980;
- f) Tem o efetivo conhecimento de que a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro acarretará, também, a perda da condição de refugiado.

Após a assinatura do termo, o refugiado pode solicitar o seu “Registro Nacional de Estrangeiro – RNE. A “Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil” da ACNUR (2015, p. 20) explica que:

O solicitante de refúgio que teve a sua condição de refugiado reconhecida pelo Brasil tem o direito de permanecer no Brasil como refugiado e obter o Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), documento de identidade dos estrangeiros no Brasil. A emissão e a renovação do RNE são feitas pelo site ou em qualquer unidade da Polícia Federal. Além disso, o refugiado terá direito a uma Carteira de Trabalho definitiva e adquire os mesmos direitos de qualquer outro estrangeiro em situação regular no Brasil.

Atenção: um refugiado reconhecido pelo CONARE somente ostentará a condição de refugiado em território brasileiro. Os outros países não estão obrigados a reconhecer como refugiado uma pessoa que já foi reconhecida em outro lugar.

Sendo assim, se você foi reconhecido como refugiado no Brasil e quiser viajar para outro país, você deverá solicitar autorização do CONARE e será tratado conforme a lei migratória comum do país para onde viajar.

Sendo assim, a partir da decisão de reconhecimento o refugiado está autorizado pelo governo brasileiro a gozar de sua proteção. Cumpre ressaltar que, em conformidade com o art. 26, “[...] a decisão pelo reconhecimento da condição de refugiado será considerada ato declaratório e deverá estar devidamente fundamentada”. Este ponto tem extrema relevância, pois revela o caráter meramente declaratório da decisão e não constitutivo, ou seja, o refugiado já o era assim considerado mesmo antes da decisão, servindo essa somente para declarar o direito à proteção (JUBILUT, 2014, p.12).

Destaque-se que a decisão de reconhecimento do refugiado deve ser fundamentada para que o refugiado possa saber os motivos pelos quais teve o seu pedido deferido.

Em caso de decisão negativa, a fundamentação é ainda mais importante, de modo que o solicitante possa contestá-la através de recurso dirigido ao Ministro da Justiça. Soares (2011, p. 122-123) aponta os motivos pelo qual o pedido pode ser negado:

No caso de a decisão do CONARE ser pelo não reconhecimento da condição de refugiado, decisão negativa, **tendo em vista o não convencimento do órgão da existência de uma das cláusulas de inclusão previstas no art. 1º da Lei nº 9.474 de 1997 ou pela caracterização de uma das cláusulas de exclusão (art. 3º da Lei nº 9.474/97)**, esta deverá ser fundamentada na notificação ao solicitante (grifo nosso).

“A regulamentação legal da decisão negativa está prevista no capítulo V da Lei 9.474/97, intitulado ‘Do recurso’; que prevê, como se depreende do próprio título do capítulo, a possibilidade de recurso contra a decisão proferida” (JUBILUT, 2014, p. 13). Para facilitar o acesso, o recurso não é revestido de formalidades e pode ser elaborado pelo próprio solicitante. Embora, para garantir maiores chances ao refugiado, ele tem o direito a ser assistido por um advogado da Defensoria Pública da União ou das organizações parceiras do ACNUR (ACNUR, 2015, p. 21).

De qualquer modo, o recurso deve ser dirigido ao Ministro da Justiça, no prazo de quinze dias a contar da data do recebimento da notificação. Segundo o artigo 31, tem-se que: “a decisão do Ministro de Estado da Justiça não será passível de recurso, devendo ser notificada ao CONARE, para ciência do solicitante, e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências devidas”. Ou seja, o Ministro da Justiça decide em última instância.

Durante a avaliação do recurso, será permitido ao solicitante de refúgio e aos seus familiares permanecer no território nacional. Na dúvida quanto à procedência do pedido de refúgio se deve concedê-lo (JUBILUT, 2007, p. 198).

Em caso de provimento do recurso, o solicitante é reconhecido e passa pelo procedimento descrito àqueles que têm o pedido deferido. Caso o recurso não tenha provimento a lei prevê que (art. 32):

[...] ficará o solicitante sujeito à legislação de estrangeiros, não devendo ocorrer sua transferência para o seu país de nacionalidade ou de residência habitual, enquanto permanecerem as circunstâncias que põem em risco sua vida, integridade física e liberdade.

A competência para decisão de refúgio no Brasil está vinculada a órgão do Poder Executivo. Apesar disso, essa decisão está sujeita ao controle jurisdicional (PORTELA, 2017, p. 1019). É o que se depreende da análise do caso Cesare Battisti – Extradicação 1.085/Governo da Itália do Relator Ministro Cezar Peluso.

Em síntese, Cesare Battisti se tornou conhecido na Itália no final da década de 1970 ao se filiar a um grupo radical de esquerda chamado *Proletari Armati per il Comunismo* – PAC. Em 1987, já foragido, foi formalmente acusado pela justiça italiana pelos crimes de homicídio cometidos pelo PAC. O italiano foi condenado à prisão perpétua com isolamento solar de seis meses pelos quatro homicídios e pelos crimes a eles diretamente relacionados (CARDOSO, 2013, p. 4754).

A partir de setembro de 2004, abrigou-se no Brasil. Em 18 de março de 2007 foi preso preventivamente, no Rio de Janeiro para fins de extradicação (BARROSO, 2009, p. 6). Em abril de 2007 foi formalizado pedido de extradicação por Nota Verbal apresentada pela Embaixada da Itália. Em junho de 2008, Battisti solicitou que fosse reconhecida sua condição de perseguido político, com base no art. 1º da Lei nº 9.474/97. “Com o pedido de refúgio sendo examinado pelo CONARE, o processo de extradicação fica suspenso, nos termos do art. 34 desse mesmo diploma legal” (PEREIRA; SILVA, 2014, p. 569).

Em novembro do mesmo ano, o pedido foi indeferido por 3 votos a 2. Em sede de recurso ao Ministro da Justiça, foi dado provimento ao pedido de reconhecimento do *status* de refugiado. O ato foi ainda publicamente endossado pelo Presidente da República (BARROSO, 2009, p. 7).

No julgamento do pedido de extradicação, o STF decidiu preliminarmente sobre a concessão do *status* de refugiado concluindo pela ineficácia e ilegalidade desse ato. Conforme o informativo 558, de 31 de agosto a 11 de setembro de 2009, do STF:

[...] Não obstante a Corte, em princípio e incidentalmente, houvesse declarado, no julgamento da Ext 1008/Governo da Colômbia (DJE de 17.8.2007), a constitucionalidade do art. 33 da Lei 9.474/97 (“o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio.”), e independentemente da estima do acerto, ou não, dessa decisão, destacou que ficariam por esclarecer as condições em que a outorga de refúgio extinguiria o processo de extradição. **No ponto, ressaltou que, apesar de reconhecido, naquele julgado, o caráter político-administrativo da decisão concessiva de refúgio, revendo os termos e o alcance da lei, à luz sistêmica da ordem jurídica, aduziu que tal afirmação não poderia ser entendida em acepção demasiado estrita, nem que o fato de o poder ou dever de outorga ser atribuição reservada à competência própria da União, por representar o país nas relações internacionais, lhe subtrairia, de forma absoluta, os respectivos atos jurídico-administrativos ao ordinário controle jurisdicional de legalidade** (grifo nosso).

Segundo o Informativo nº 0454, de 1 a 5 de novembro de 2010, o Superior Tribunal de Justiça – STJ reafirma a possibilidade de controle judicial dos atos do CONARE que concederam o refúgio no Brasil. Entretanto, destaca que, em regra, o Poder Judiciário deve se limitar a analisar as questões de legalidade do procedimento, sem apreciar a decisão do CONARE em si, posto que esse órgão é o competente legal para tal, sob pena de invadir o mérito da decisão administrativa: “No caso, não se trata de restringir a imigração no País, apenas de pontuar adequadamente o procedimento correto quando o intuito for de imigração e não de refúgio”.

Pelo exposto, infere-se que o procedimento de concessão de refúgio no Brasil é um processo administrativo que tenta equilibrar demandas distintas que, apesar disso, não devem ser consideradas opostas, quais sejam: a proteção do refugiado sob a ótica do Direito Internacional dos Refugiados, vertente dos Direitos Humanos, do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da segurança nacional, resultando em um procedimento complexo, com mais de uma fase e de um órgão envolvido, mas buscando de meios para facilitar o acesso do indivíduo.

4.2 Críticas ao procedimento

A legislação sobre refúgio é considerada por muitos doutrinadores como inovadora, progressista e ampliadora do previsto nos documentos internacionais. Contudo, o procedimento de solicitação de refúgio se mostra, na prática, lento e burocrático (SEVERO, 2015, p. 35). A Lei nº 9.474/97 está completando 20 anos e poderia ser considerada um

aparato legal recente, caso não fosse a constante mudança das demandas mundiais acerca do instituto, impactando o Brasil.

Demonstração clara desta mudança contínua é a atual crise política na Venezuela, que reverberou diretamente no Brasil (CHARLEAUXb, 2016). Segundo os dados do último relatório do Ministério da Justiça (2017, p. 8), “Refúgio em números”, o número de solicitações de pedidos de refúgios por venezuelanos quadruplicou no biênio 2015-2016.

Quanto à ampliação do previsto nos documentos internacionais pela Lei nº 9.474/97, não é o que se prova durante a execução da lei. Apesar da legislação nacional ampliar o conceito de refúgio e resguardar uma série de direitos, o que realmente ocorre é a demora para a concessão do refúgio, o que fere previsões legais dos tratados internacionais.

Severo (2015, p. 37) afirma que a efetiva proteção dos refugiados demanda, cada vez mais, uma interpretação internacionalista, pelo viés da proteção global dos direitos humanos:

Cumprir reconhecer, no entanto, na linha da visão crítica de Costas Douzinas, que **o discurso de proteção dos direitos humanos pode dissimular verdadeira violação a esses direitos, como acontece em muitos Estados democráticos e liberais**, signatários de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, cuja repressão policial é desproporcional, ou que conferem péssimo tratamento aos refugiados, aplicam pena de morte, entre outras práticas dissociadas do ideal humanitário sustentado nos sistemas de proteção de direitos humanos. Nesse sentido, as declarações de direitos humanos se mostram absolutamente insuficientes à consecução desses direitos.

[...]O desafio que se estabelece hoje diz respeito a como incorporar preceitos de direitos humanos, estabelecidos internacionalmente em tratados, em relação ao direito interno dos países signatários. **Especificamente no que diz respeito ao direito internacional dos refugiados, apesar dos dispositivos contidos na lei 9.474/97, tão festejada por autores que a consideram um avanço inclusive em relação ao tratado internacional, na prática há consideráveis discrepâncias entre o procedimento de solicitação de refúgio adotado no Brasil e os compromissos assumidos internacionalmente, ensejando clara violação aos direitos humanos** (grifo nosso).

Para se contornar os problemas internos do procedimento do refúgio é preciso aplicar os institutos de direitos humanos, por meio de uma interpretação convergente entre o direito interno e o direito internacional. É o que André de Carvalho Ramos (2012, p. 514-515) nomeia de “diálogo das Cortes” das atuais ordens jurídicas justapostas, criando uma “fertilização cruzada”: “[...] com a fertilização cruzada e uso interconectado de fundamentos, podemos conseguir a harmonia entre as ordens internacional e nacional”.

Pode-se apontar como alguns tipos de violação de direitos humanos no procedimento de solicitação de refúgio no Brasil: as dificuldades de acesso imediato ao

protocolo de solicitação de refúgio e a proteção à criança solicitante de refúgio (SEVERO, 2015, p. 38).

Extrai-se dos artigos 26 e 27 da Convenção de 51, assim como do artigo 21 da Lei dos Refugiados que o acesso ao procedimento de solicitação de refúgio deve ser imediato, com direito à acesso à documentação, mesmo que provisória, *in verbis*:

Art. 26 - Liberdade de movimento Cada Estado Contratante dará aos refugiados que se encontrem no seu território o direito de nele escolher o local de sua residência e de nele circular, livremente, com as reservas instituídas pela regulamentação aplicável aos estrangeiros em geral nas mesmas circunstâncias.

Art. 27 - Papéis de identidade Os Estados Contratantes entregarão documentos de identidade a qualquer refugiado que se encontre no seu território e que não possua documento de viagem válido.

Ocorre que com o considerável aumento dos fluxos migratórios para o Brasil, nos últimos anos, seja pelos refugiados fugindo da guerra civil na Síria (FURTADO, RODER E AGUILAR, 2014, p. 1), pelo conflito no Congo (ACNUR, 2017), pelos conflitos armados na Angola (TORRES, 2016) ou pela supracitada crise na Venezuela, a falta de estrutura administrativa adequada para receber e processar as demandas de solicitação de refúgio se mostrou latente (SEVERO, 2015, p. 39).

Apesar do elevado número de refugiados ambientais que fugiram do terremoto ocorrido pelo Haiti em 2010 (PRIEUR, 2010, p. 5), não se encaixarem nos requisitos para concessão do instituto do refúgio e por isso não serem da competência do CONARE, a situação também pesa na sua estrutura administrativa. Segundo descreve Milesi (2012 *apud* FERNANDES *et al*, 2013, p. 58-59):

Os haitianos, ao entrarem no Brasil, normalmente apresentam pedido de refúgio e, ao formularem tal pedido na Polícia Federal, recebem um protocolo que lhes dá direito de residência legal até a decisão de seu processo, **seja pelo CONARE, seja pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg)**. Este protocolo lhes dá direito também a se deslocarem pelo Brasil, passando a residir e trabalhar em qualquer lugar que desejarem; não há restrições de movimento no território nacional. Mas, sublinhamos que eles devem comunicar seu local de residência à Polícia Federal, como estabelece a lei brasileira para todos os estrangeiros que vivem no Brasil.

Os pedidos de refúgio **(esclarecendo que os haitianos não se enquadram nesta classificação da Convenção de Genebra nem na Lei brasileira n. 9474/97) são encaminhados pelo CONARE ao CNIg** que, após análise do processo, tem decidido pela concessão de Residência Permanente por razões humanitárias (com base na RN n. 27/98) (grifo nosso).

O aumento do fluxo de refugiados influência na celeridade (ou falta dela) do procedimento de concessão de refúgio, uma vez que o governo não se encontra administrativamente preparado para atender a demanda crescente. A primeira dificuldade está no tempo esperado para receber o Protocolo Provisório, documento que, como analisado,

garante a residência durante o procedimento e serve como cédula de identidade, permitindo a obtenção de Carteira de Trabalho e CPF, essenciais para a subsistência do solicitante que chega ao país, na maioria das vezes, desprovido de qualquer recurso financeiro.

Segundo Severo (2015, p. 39), no início de 2014, em São Paulo, a demora para o agendamento do primeiro atendimento de solicitação de refúgio chegou a ser de sete meses, ficando os solicitantes desamparados pela falta de documento. “Diante deste cenário, em resposta às demandas provenientes da sociedade civil, [...] foi explicitado o direito de acesso imediato ao protocolo por meio da edição da Resolução Normativa CONARE nº 18, de 30/04/2014”. A Resolução Normativa consagrou o direito de acesso universal, independentemente de demonstração prévia dos requisitos da lei, e emissão imediata do protocolo de refúgio. Apesar desta conquista, o protocolo continua a apresentar limitações. Há um comum desconhecimento do documento, fazendo com que o mesmo seja negado, tanto por empregadores, quanto no oferecimento de serviços públicos (BARROS, LOTIERZO, 2015).

Severo (2015, p. 40) critica, ainda, o sistema de atendimento às solicitações realizado pelo Departamento da Polícia Federal: “ [...] ao invés de funcionar como mero órgão de intermediação e formalização dos pedidos de refúgio, exerce, ainda, uma espécie de controle prévio das solicitações de refúgio”, isso dentro da sua função de polícia de imigração. Desse modo, “[...]o número de atendimentos diários para formalização da solicitação de refúgio é mais restrito do que poderia ser, ensejando demanda reprimida e consequente demora na emissão do protocolo”.

Nesse sentido, o Departamento da Polícia Federal realiza a oitiva prévia do solicitante de refúgio, sendo posteriormente realizada entrevista pelo CONARE. Ocorre, todavia, que a prévia oitiva perante um agente da Polícia Federal demanda um considerável lapso temporal, constituindo, assim, como a causa predominante da morosidade da entrega dos protocolos aos solicitantes de refúgio e do crescente atraso nos agendamentos para essa finalidade. No entanto, a oitiva na Polícia Federal, no momento da solicitação de refúgio, é desnecessária, uma vez que o procedimento de refúgio prevê posterior etapa específica de entrevista pessoal, realizada pelo CONARE, por profissionais especializados, na qual o solicitante narra os motivos que ensejam seu pedido de refúgio. Por conseguinte, a oitiva prévia na Polícia Federal constitui-se, dessa forma, como um ato realizado em duplicidade e por profissionais não qualificados para tratar com a temática do direito internacional dos refugiados, porquanto não capacitados para atender a população específica de solicitantes de refúgio, com conhecimento e sensibilidade humanitária quanto às mais variadas situações de conflitos internacionais e aos casos particulares de perseguição política, religiosa e racial, a despeito do artigo 20 da lei 9.474/97 (SEVERO, 2015, p. 40).

Em entrevista ao periódico “O Globo” (SANCHES, 2015), o então Secretário Nacional de Justiça Beto Vasconcelos, em resposta às críticas feitas ao CONARE sobre o

procedimento de concessão de refúgio exceder o tempo de um ano, afirmou que: “Indiscutivelmente nós temos que reduzir significativamente o tempo de julgamento do processo. No mundo, o tempo dos processos gira em torno de até 6 meses. Nosso intuito é conseguir bater recordes, reduzir ao máximo”.

A inexistência de prazo específico na Lei de Refúgio para emissão das decisões do CONARE pode ensejar a não observância, por esse órgão, dos princípios que norteiam o procedimento de concessão do refúgio. Assim, a estipulação legislativa de um prazo se apresenta urgente, frente às atuais questões que permeiam os direitos dos refugiados (AMORIM, BARROS, 2017, p. 14).

Em consulta ao sistema de Lei de Acesso à Informação sobre o tempo médio do procedimento de concessão de refúgio no Brasil (Protocolo 08850002705201719), não foram obtidas respostas claras sobre o tema.

Outro obstáculo a emissão de documentos pelo refugiado é a expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, direito garantido pela Convenção de 51 em seu artigo 24, pela Lei nº 9.474/97 e possível após o Protocolo Provisório. A fila para obtenção da CTPS para estrangeiros tem demorado cerca de dois meses. A demora para obtenção do documento decorre da normatização para a expedição de CTPS do Ministério do Trabalho e Emprego que prevê a exclusividade das Delegacias Regionais de Trabalho – DRTs para a expedição de CTPS para estrangeiro, regime diferente daquele aplicado aos nacionais. A centralização deste serviço nas DRTs tem ensejado demora na expedição, colocando o estrangeiro e o refugiado em condição de vulnerabilidade social. Na falta de emprego regulamentado, muitas vezes os refugiados recorrem a regimes de trabalhos análogos à escravidão e ao tráfico de pessoas (SEVERO, 2015, p. 42).

Quanto a proteção à criança solicitante de refúgio, o principal ponto de crítica é a imprecisão da Lei nº 9.474/97 sobre o tema. Entende-se, de acordo com o artigo 1 da “Convenção Sobre os Direitos da Criança” de 1989 da ONU, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710/90, que criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos das legislações internas de cada Estado, atingir a maioria mais cedo.

Segundo o relatório *Global Trends* do ACNUR, 51% da população de refugiados, em 2014, era composta por menores de 18 anos (UNHCR, 2014, p. 3). Deste índice, 34.000 se tratavam de crianças desacompanhadas. O Fundo das Nações Unidas para a Infância – UNICEF divulgou, em 2016 (p. 6-7), que aproximadamente 1 a cada 200 crianças no mundo são refugiadas e que entre 2005 e 2015 o número de crianças refugiadas dobrou.

A Convenção de 51, na descrição dos requisitos para o instituto de refúgio, não faz nenhuma restrição a idade, sendo, desta forma, aplicável igualmente a crianças que visem a se beneficiar de tal *status*, devendo também a criança ser considerada em sua individualidade (TEXT0 39, p. 26). A Lei nº 9.474/97 seguiu a mesma diretriz e não mencionou nenhuma distinção em virtude da idade.

Embora a definição de refugiado, contida na Convenção de 51, aplique-se a todos os indivíduos independentemente da sua faixa etária, o instituto tem sido tradicionalmente interpretado à luz das experiências dos refugiados adultos. Isso significa que muitas solicitações de refúgios feitas por crianças têm sido assessoradas incorretamente ou têm sido até mesmo negligenciadas (TEXT0 40, p. 3).

A proteção à criança solicitante de refúgio ganha reforço com o artigo 22 da “Convenção Sobre os Direitos das Crianças”. Segundo a previsão legal, os Estados devem adotar medidas para assegurar que a criança que tente obter a condição de refugiada, ou que seja considerada como refugiada de acordo com o direito aplicável, receba, independentemente de estar acompanhada ou não, a proteção e a assistência humanitária adequadas. Aduz ainda que os Estados cooperarão com todos os esforços no sentido de proteger e ajudar a criança refugiada, como também localizar seus pais ou outros membros de sua família e, quando não for possível localizar nenhum familiar, será concedida à criança a mesma proteção outorgada a qualquer outra criança privada de seu ambiente familiar.

Segundo Vallandro do Vale (2017, p. 5), apesar desta garantia, na maioria dos casos de crianças acompanhadas por pais ou responsáveis, a solicitação de refúgio é feita com base nas experiências destes, e não das crianças. O menor, em caso de concessão do refúgio, recebe o *status* de refugiado por derivação. Na maior parte das vezes, a perseguição vivida pela própria criança é avaliada pelas autoridades competentes somente se a criança estiver desacompanhada. “A delegação desse papel passivo à criança nos procedimentos de refúgio reflete, inclusive, a necessidade de adequações da maneira pela qual se tratam solicitações de refúgio em que o requerente é o próprio menor”.

Além da idade, fatores como direitos específicos das crianças, o estágio de desenvolvimento infantil, discernimento e memória das condições infligidas em seu estado de origem, bem como todas as suas particularidades devem ser consideradas a fim de se verificar se a intensidade da violação caracteriza perseguição (TEXT0 40, p. 4).

Como já estabelecido, cabe ao refugiado o ônus da prova, devendo a autoridade competente prestar auxílio na obtenção das prova, em vista de sua situação de peculiaridade. Os menores de idade, por vezes, não conseguem exprimir a situação que deu causa ao seu

temor de perseguição de forma objetiva e não conseguem apresentar documentos comprobatórios. “Logo, embora o ônus da prova quanto à existência de um fundado temor de perseguição comumente caiba ao solicitante de refúgio, há de se adotar uma abordagem mais liberal em casos envolvendo crianças[...]” (DO VALLE, 2017, p. 6), buscando uma postura mais ativa pelas autoridades na verificação dos requisitos para a concessão do instituto.

As etapas do procedimento de concessão de refúgio no Brasil, com repetidas entrevistas, são desgastantes para adultos, uma vez que se relata todos os temores vividos. No caso de menores, a indisposição é ainda maior. Os abusos perpetrados em seu país de origem podem fazer com que a criança tenha receio de agentes governamentais e figuras de autoridade: “[...]de modo que a insistência na coleta de informações será, não apenas infrutífera, como danosa à própria criança se não efetuada com a assistência de profissionais especializados” (DO VALLE, 2017, p. 6).

Ainda segundo Vallandro do Vale (2017 p. 15), externada a expressão de vontade de receber a proteção do refúgio, há duas questões de particular importância em relação aos menores:

Primeiramente, impende reconhecer que, da identificação do refugiado em potencial até a decisão final do Conare, **há um lapso temporal que pode levar de dias a, frequentemente meses**. Nesse período de tempo, é do interesse da criança que esta e seus responsáveis tenham acesso imediato a um alojamento adequado. Embora a prática de detenção de solicitantes de refúgio não seja comum no Brasil, a lei tampouco prevê que uma acomodação lhes deverá ser providenciada, o que pode levar a casos extremos de solicitantes dormindo em lugares superlotados ou mesmo nas ruas.

A criança desacompanhada, por sua vez, deve ter acesso não apenas a um alojamento adequado, mas também a um guardião que cuide de suas necessidades básicas, cujo não atendimento tem maior impacto em crianças do que em adultos. A importância da designação de um adulto responsável é reconhecida pelo próprio Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, segundo o qual “nenhuma criança deverá ficar, em momento algum, sem o apoio e a proteção de um guardião legal ou de outro adulto reconhecido como seu responsável”. **Todavia, tal designação não está prevista na Lei de Refúgio ou mesmo nos Estatutos do Estrangeiro ou da Criança e do Adolescente** (grifo nosso).

De acordo com a Cartilha para Solicitantes de Refúgio no Brasil (ACNUR, 2014, p. 13): “[...] às crianças (menores de 18 anos) desacompanhadas ou separadas da sua família será designado judicialmente um adulto responsável (guardião)”. Porém, “[...]a previsão da Cartilha não se baseia em dispositivo legal ou resolução normativa do CONARE, tornando-a facilmente modificável conforme a variação das políticas públicas” (DO VALLE, 2017, p. 16).

Embora a legislação sobre refúgio não preveja a presença de advogado ao solicitante, durante o preenchimento da solicitação de refúgio, prevendo somente auxílio de intérprete, a assistência jurídica gratuita é garantida pelo art. 4, inciso V da Lei Complementar nº 80/94, que regulamenta a Defensoria Pública da União – DPU. Além disso a Nova Lei de Migração prevê em seu art. 3º, XI, a assistência jurídica integral pública.

Por fim, como analisado, a Lei de Refúgio não traz grandes esclarecimentos sobre a realização de audiências ou a instrução probatória, deixando uma ampla margem de discricionariedade na condução do procedimento pelo CONARE. Apesar do órgão ter a prática de realizar entrevistas com a presença dos advogados dos solicitantes, a falta de dispositivo que assegure a participação plena da criança no processo de refúgio gera certa insegurança. “Faltam, assim, garantias mais firmes quanto aos direitos de participação da criança no processo de refúgio. [...]aumentam-se as chances de que o interesse superior da criança seja deturpado e que a solução alcançada não corresponda às necessidades do menor” (DO VALLE, 2017, p. 19).

No relatório “Refúgio em Números” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2017, p. 24), foram destacadas algumas medidas recentes para a melhoria do sistema de refúgio no Brasil. Entre essas, a estruturação de políticas públicas com futura regulamentação de procedimentos em relação a crianças e adolescentes desacompanhados, inclusive no que se refere a solicitações de refúgio. Segundo o relatório, há uma minuta de portaria em fase final de discussão sobre o tema.

Também sobre o tema, a Nova Lei de Migração adicionou uma previsão legal em relação a sua correspondente antecessora, a Lei nº 6.815/80:

Art. 40. Poderá ser autorizada a admissão excepcional no País de pessoa que se encontre em uma das seguintes condições, desde que esteja de posse de documento de viagem válido:
V - seja criança ou adolescente desacompanhado de responsável legal e sem autorização expressa para viajar desacompanhado, independentemente do documento de viagem que portar, hipótese em que haverá imediato encaminhamento ao Conselho Tutelar ou, em caso de necessidade, a instituição indicada pela autoridade competente.

Além disso, a Secretaria Nacional de Justiça instituiu, por meio de portaria, o GT-CONARE, Grupo de Trabalho para promover estudos e propostas normativas no âmbito do próprio Comitê, a fim de atualizar os normativos referentes aos solicitantes de refúgio e aos refugiados.

Ressalta-se, por fim, o Sistema Informatizado do CONARE em fase de desenvolvimento, com previsão de entrega para o segundo semestre de 2017. De acordo com

o CONARE, o sistema trará dinâmica totalmente informatizada e integrada para os pedidos de refúgio e para as demais solicitações decorrentes, como as soluções duráveis e as expedições de documentos (ACNUR, 2017, p. 26).

Ao fazer a análise das qualidades do procedimento de concessão do refúgio no Brasil e, conseqüentemente, da Lei nº 9.474/97, Jubilut (2014, p. 15) destaca três aspectos:

- a) É um instrumento exclusivo sobre o tema dos refugiados, o que não ocorre em outros países que ou não tem regras específicas para refugiados ou as têm dentro de uma lei geral sobre imigração;
- b) Tem uma definição mais abrangente do termo refugiado, possibilitando proteção a um maior número de pessoas; e
- c) Contém regras de devido processo legal, mesmo se tratando de um procedimento administrativo, com a necessidade de fundamentação da decisão e com a possibilidade de recurso.

Pelo exposto, verifica-se que a Lei nº 9.474/97 tentou adequar o procedimento de solicitação de refúgio à realidade nacional, buscando cumprir as obrigações advindas das ratificações da Convenção de 51 e do Protocolo de 67.

Apesar das críticas analisadas e dos pontos a serem otimizados, percebe-se o modo receptivo com o qual o governo brasileiro vem tratando o tema, com inovações, mudanças legislativas e regulamentação de portarias. Desta forma, pode-se afirmar que, em seu conjunto, é um instrumento positivo.

Ainda assim, a constante dependência da vontade do Estado, sem limites legais expressos e precisos à atuação do CONARE, pode gerar insegurança a depender do quadro político em que se encontre.

4.3 A questão da segurança nacional

Quanto à segurança nacional, diante de um cenário mundial de fechamento de fronteiras movido pela crise de refugiados, marcado por demonstrações de xenofobia e intolerância religiosa e pelos ataques terroristas perpetrados por organizações criminosas nos últimos anos, tem-se que:

Em 2016, segundo um estudo divulgado nesta quinta-feira pela corretora de seguros Aon, o número de ataques extremistas no mundo aumentou em 175% para os países ocidentais, superando muito o aumento médio global de 14%. [...]

Foram registrados 4.151 atos de terrorismo no mundo em 2016, contra 3.633 em 2015, de acordo com o relatório. Enquanto isso, nos países ocidentais, o número, embora em escala muito menor, de 35 a 96 no mesmo período. Além disso, a ameaça do Estado Islâmico se espalhou no último ano: dez países a mais foram atacados pelo grupo terrorista ou por seus simpatizantes frente a 2015 — num aumento de 19 para 29 países. (TRAIANO, 2017)

Apesar do governo brasileiro ter tomado medidas no sentido contrário, a população se mostrou afetada pelo medo atinge todo o mundo. É o que se pode deduzir da consulta pública *online*, feita pelo site do Senado Federal, sobre a Nova Lei de Migração, que resultou em pouca aprovação da norma pelos participantes, o que pode indicar que pessoas contrárias a lei se mobilizaram para expressar sua contrariedade ao texto (IANDOLI, 2017).

Como mencionado, a análise do instituto do refúgio deve ser vista à luz do princípio da dignidade humana e do princípio da segurança nacional. Esse binômio deve acompanhar as mudanças ocorridas no cenário interno e internacional durante os 20 anos de vigência da Lei nº 9.474/97, assim como os novos contornos conferidos aos direitos fundamentais. Faz-se, então, necessária uma postura hermenêutica que busque equilibrar os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança nacional (AMORIM; BARROS, 2017, p. 95).

No que se refere ao procedimento de concessão de refúgio e a segurança nacional, há a previsão contida no art. 36, referente à expulsão do refugiado do território nacional e no art. 39, referente às causas de perda da condição de refugiado, como já analisado, temas que se cruzam com a segurança nacional. No entanto, não há nenhuma previsão literal ou parâmetros a serem seguidos quanto a segurança nacional (AMORIM; BARROS, 2017, p. 116-117).

Contudo, ainda vigoram no Brasil os parâmetros definidos pela Lei nº 7.110/83 – Lei de Segurança Nacional. Desta forma, a legislação de refúgio deve seguir a referida lei, uma vez que é desprovida de parâmetros específicos. Todavia a aplicação da Lei de Segurança Nacional aos casos que envolvem o procedimento de refúgio pode ensejar contradições (AMORIM; BARROS, 2017, p. 117).

Tenório de Amorim e Emídio de Barros (2017, p. 117) questionam a aplicabilidade do conceito jurídico do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.474/97, que prescreve:

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.

§ 2º - O benefício previsto neste artigo não poderá ser invocado por refugiado considerado perigoso para a segurança do Brasil.

Percebe-se que o dispositivo em análise carece de mecanismos que regulamentem a sua aplicação. Desta forma, no caso de solicitação de refúgio na fronteira, caberá a agente da Polícia Federal recepcionar o solicitante em território nacional. Considerando a redação do dispositivo legal, este autoriza e fundamenta as recusas imediatas realizadas pela Polícia Federal quando da solicitação de refúgio no Brasil, ou seja, quando não há direcionamento da solicitação para o CONARE, realizando uma triagem prévia (AMORIM; BARROS, 2017, p. 119):

Decerto, essa possibilidade vai de encontro ao que, em princípio, é estabelecido na legislação de refúgio no que concerne ao processo de solicitação. No entanto, essa possibilidade é concreta em virtude da ausência, na Lei de Refúgio, de mecanismos que regulamentem a aplicação desse dispositivo em especial, e de definições mais precisas quanto à aplicação desse conceito no processo definido pela legislação em análise para a solicitação de refúgio.

Assim, verifica-se que a segurança nacional de maior precisão normativa, no que se refere a abordagem da mesma ao refúgio. Harmonizando-a ao princípio da dignidade da pessoa humana, não devendo ser encarados como pontos distintos, buscando evitar a xenofobia e garantindo pleno resguardo aos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

Hodiernamente, percebe-se que a geopolítica da mobilidade tem formas de poder bastante assimétricas: de um lado o fluxo de capitais, informações e pessoas fluem com rapidez, enquanto do outro lado da balança se acumulam indivíduos que não participam deste fluxo, pelo contrário, ficam presos em meio a conflitos aos quais não optaram por fazer parte.

Dada a conjuntura política atual da crise de refugiados, é preciso compreender as medidas existentes para o acolhimento deste contingente de pessoas que atravessam fronteiras em busca de abrigo. Esta população já se vê forçosamente distante de sua pátria e uma pessoa sem pátria pode vir a ser uma pessoa alijada de seus direitos.

Este trabalho buscou delinear o procedimento de concessão do refúgio no Brasil. Para isso, partiu da construção do instituto do refúgio no direito internacional até a sua previsão própria no país, verificando as legislações pertinentes, para, por fim, tecer comentários acerca do procedimento.

No panorama abordado, percebe-se que o Brasil possui uma legislação específica para o tema, regulando o procedimento de refúgio no Brasil. Afere-se que a Lei de Refúgio tentou adequar o procedimento e solicitação à realidade nacional, buscando cumprir as obrigações das ratificações dos documentos internacionais sobre o tema, sendo considerada progressista a ampliadora do previsto nos documentos internacionais.

Porém, a Lei nº 9.474/97 completa 20 anos e, dado as constantes mudanças, necessita de reparações a fim de assegurar os direitos humanos dos refugiados. Apesar da legislação nacional ampliar o conceito de refúgio e resguardar uma série de direitos, o que realmente ocorre é a demora para a concessão da proteção, o que fere previsões legais dos tratados internacionais.

Além disso, pode-se apontar como alguns tipos de violação de direitos humanos no procedimento de solicitação de refúgio no Brasil: as dificuldades de acesso imediato ao protocolo de solicitação de refúgio e a proteção à criança solicitante de refúgio.

Para se contornar os problemas internos do procedimento do refúgio é preciso aplicar os institutos de direitos humanos, por meio de uma interpretação convergente entre o direito interno e o direito internacional.

Apesar das críticas analisadas e dos pontos a serem otimizados, percebe-se o modo receptivo com o qual o governo brasileiro vem tratando o tema, com inovações,

mudanças legislativas e regulamentação de portarias. Desta forma, pode-se afirmar que, em seu conjunto, é um instrumento positivo.

Ainda assim, a constante dependência da vontade do Estado, sem limites legais expressos e precisos à atuação do CONARE, pode gerar insegurança a depender do quadro político em que se encontre. Além do mais, a própria limitação orçamentária do CONARE prejudica o atendimento prestado pelo órgão.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos. Refugiados: definição e cláusulas de exclusão. **Revista FMU Direito**. São Paulo: ano 24, n. 32, 2010, p. 53-80.

ACNUR. **Fluxos mistos e o papel do ACNUR de assegurar os direitos dos refugiados**. Disponível em: <<https://guiadefontes.msf.org.br/fluxos-mistos-e-o-papel-do-acnur-de-assegurar-os-direitos-dos-refugiados/>>. Acesso em 04 jul 2017.

ACNUR. **ACNUR ajuda os refugiados da República Democrática do Congo recém-chegados à Angola**. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/noticias/noticia/acnur-ajuda-os-refugiados-da-republica-democratica-do-congo-recem-chegados-a-angola/>>. Acesso em 9 jul 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Malheiros: São Paulo, 2008.

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Cartilha para solicitantes de refúgio no Brasil**. Brasília: ACNUR, 2015.

Alto Comissariado das Nações Unidas Para os Refugiados. **Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar o Estatuto de Refugiado**. Lisboa: ACNUR, 1996.

AMORIM, Fernando; DE BARROS, Hugo. Dignidade humana, segurança nacional e os refugiados ambientais na lei nº 9474/1997. **Veredas do direito**. Belo Horizonte: v. 14, n. 28, jan-abr, 2017, p. 93-126.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. Companhia das letras: São Paulo, 1989.

BARBORA, Luciano; DA HORA, José. **A Polícia Federal e a proteção internacional dos refugiados**. UNHCR ACNUR: Brasília, 2006.

BARICHELLO, Stefania. **Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: o plano de ação do México e o vaticínio de Hannah Arendt**. 2009, 130. Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado em Integração Latino-americana da Universidade Federal de Santa Maria - RS como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Integração Latino-Americana. Santa Maria.

BARRETO, Luiz. Breves comentários à lei brasileira de refúgio. In: BARRETO, Luiz (org.). **Refúgio no Brasil**. ACNUR, Ministério da Justiça: Brasília, 2010, p. 152 – 206.

BARROS, Larissa; LOTIERZO, Bárbara. **Protocolo provisório: identidade e direitos**. Disponível em: <<https://observatorio9474.wordpress.com/2015/08/20/protocolo-provisorio/>>. Acesso em 11 jul 2017.

BARROSO, Luis. **Memorial sobre fatos relevantes**. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/cesare_memorial_sobre_fatos_relevantes.pdf>. Acesso em 5 mai 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 22 ago 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 27 mai 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e determina outras providências. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 23 jul 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 27 mai 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Diário Oficial da União, Atos do Poder Legislativo, Brasília, DF, 25 mai. 2017. Seção 1, p. 1. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=25/05/2017&jornal=1&pagina=1&totalArquivos=304>>. Acesso em: 27 mai 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo 558**. Brasília/DF:31 de agosto de 2009 Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo558.htm#Extradicao:Legalidade do Ato de Concessão de Refúgio e Natureza dos Crimes Imputados ao Extraditando – 1](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo558.htm#Extradicao:Legalidade%20do%20Ato%20de%20Concessao%20de%20Refugio%20e%20Natureza%20dos%20Crimes%20Imputados%20ao%20Extraditando%20-%201)>. Acesso em 15 jun 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 454**. Brasília/DF:01 de novembro de 2010 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cod=%27454%27&op=imprimir&t=JURIDICO&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em 15 jun 2017.

BUENO, Clodoaldo; CERVO, Amado. **História da política externa brasileira**. UnB: Brasília, 2002.

CARNEIRO, Wellington. A Declaração de Cartagena de 1984 e os desafios da proteção internacional dos refugiados, 20 anos depois. In: DA SILVA, Cesar. **Direitos humanos e refugiados**. UFGD: Dourados, 2012, p. 13 – 31.

CARVAZARE, Thais. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. Renovar: Rio de Janeiro, 1995.

CHARLEAUX a, João Paulo. Qual a diferença entre visto humanitário e refúgio. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/06/20/Qual-a-diferen%C3%A7a-entre-visto-humanit%C3%A1rio-e-ref%C3%B1gio>>. Acesso em 04 jul 2017.

CHARLEAUX b, João Paulo. Como o número de venezuelanos que pedem refúgio ao Brasil cresceu 450 vezes em 5 anos. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/10/24/Como-o-n%C3%BAmero-de-venezuelanos-que-pedem-ref%C3%B1gio-ao-Brasil-cresceu-450-vezes-em-5-anos>>. Acesso em 04 jul 2017.

DAILLIER, Patrick; QUOC, Dihn; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Gulbenkian: Lisboa, 1999.

DE ANDRADE, José. O refugiado à luz do Direito Internacional e do direito brasileiro. In: CONSELHO FEDERAL. **Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais**. OAB: Brasília, 1997, p. 149 – 164.

DO CARMO, Vanessa *et al.* Migração dos haitianos para o Brasil: a RN nº 97/2012: uma avaliação preliminar. **Caderno de debates refúgios, migrações e cidadania**. Brasília: v. 8, n. 8, 2013, p. 55-70.

EGUCHI, Monica; SAADEH, Cyro. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados - Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados**. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado12.htm>>. Acesso em 12 jul 2017.

GAMA, Carlos; LACERDA, Luiza. O solicitante de refúgio e a soberania moderna: a identidade na diferença. **Lua Nova**. São Paulo: v. 97, 2016, p. 53-80.

HATHAWAY, James. **The law of refugee status**. Toronto: Butterworths, 1991.

HOBBSAWM, Eric. **A era dos extremos: o breve século XX 1914-1991**. Companhia das letras: São Paulo, 1995.

IANDOLI, Rafael. O que muda com a Lei de Migração aprovada no Senado. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/04/19/O-que-muda-com-a-Lei-de-Migra%C3%A7%C3%A3o-aprovada-no-Senado>>. Acesso em 04 jul 2017.

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

RAMOS, Erika. **Refugiados ambientais: em busca de reconhecimento pelo direito internacional**. 2011, 150. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Doutor em Direito. São Paulo.

MAGALHÃES, José Carlos. **O Supremo Tribunal Federal e o Direito Internacional: uma análise crítica**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2000.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Refúgio em números**. Brasília: CONARE, 2015.

NASSER, Salem. **Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a *soft law***. 2 ed. Atlas: São Paulo, 2006.

LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: a contribuição de Hannah Arendt. **Estudos Avançados**. São Paulo: v. 11, n. 30, mai-ago 1997, p. 55-65.

PORTAL DO BRASIL. **Confira as principais mudanças trazidas pela lei de migração**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/05/confira-as-principais-mudancas-trazidas-pela-lei-de-migracao>>. Acesso em 10 jul 2017.

PRIEUR, Michel. **Le conseil de l'Europe, les catastrophes et les droits de l'homme**. Disponível em: <<http://vertigo.revues.org/10270>>. Acesso em 08 jul 2017.

RAMOS, André. **Direitos Humanos são eixo central da nova Lei de Migração**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>>. Acesso em 04 jul 2017.

REZEK, Francisco. **Direito internacional público**: curso elementar. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RODRIGUES, Gilberto. Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. **Anuário Brasileiro de Direito Internacional**. Belo Horizonte: v. 1, n. II, 2007, p. 164-178.

SANCHES, Mariana. **Brasil vai investir em dados sobre refugiados e aumentar estrutura do órgão que avalia pedidos**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-vai-investir-em-dados-sobre-refugiados-aumentar-estrutura-do-orgao-que-avalia-pedidos-16514081>>. Acesso em 04 jul 2017.

SARTORETTO, Laura. **O equívoco de Temer sobre os refugiados**. Disponível em: <<http://www.audioplo.com/pb/2016/09/29/o-equivoco-de-temer-sobre-os-refugiados-por-laura-sartoretto/>>. Acesso em 04 jul 2017.-

SEVERO, Fabiana. O procedimento de solicitação de refúgio no Brasil à luz da proteção internacional dos direitos humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília: n. 8, jan-dez 2015, p. 1-356.

SILVA, Alexadre; PEREIRA, Mariana. Extradução e judicialização da política: o caso sem precedentes de Cesare Battisti. **Passagens**: revista internacional de história política e cultura jurídica. Rio de Janeiro: v. 6, n. 3, set-dez, 2014, p. 563-583.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário jurídico**. 4 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1995.

SILVA JÚNIOR, Eraldo. **O refúgio no direito internacional contemporâneo**: entre a segurança nacional e a proteção do indivíduo. 2015, 113. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para obtenção de título de Mestre em Cidadania, Estado e Globalização. Rio de Janeiro.

SOARES, Carina. O procedimento nacional para a concessão de refúgio. **De fato e de direito**. Florianópolis: v. 1, n. 2, 2011, p. 53-80.

SOARES, Guido. **Curso de Direito Internacional Público**. Atlas: São Paulo, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Saraiva: São Paulo, 1996.

PORTELA, Paulo. **Direito Internacional público e privado**. 9 ed. Juspodivm: São Paulo, 2017.

TORRES, André. Os novos refugiados da Angola. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/ensaio/2016/Os-novos-refugiados-de-Angola>>. Acesso em 04 jul 2017.

TRAIANO, Heloisa. Ataques terroristas aumentaram 175% no Ocidente em 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/mundo/ataques-terroristas-aumentaram-175-no-ocidente-em-2016-21169752>>. Acesso em 04 jul 2017.

TRINDADE, Antônio. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2 ed. v. 1. SAFE: Porto Alegre, 2003.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND. **Uprooted**: the growing crisis for refugee and migrant children. New York: UNICEF, 2016.