

## DIREITO E POLÍTICA EM ALTO-MAR: NON-REFOULEMENT E POLÍTICA MIGRATÓRIA NO CASO *HIRSI JAMAA E OUTROS V. ITÁLIA*

### LAW AND POLITICS ON HIGH SEAS: NON-REFOULEMENT AND MIGRATION POLICY IN THE *HIRSI JAMAA ET AL V. ITALY CASE*

JOÃO HENRIQUE RIBEIRO RORIZ<sup>1</sup>

RESUMO: Este artigo trata do recente caso *Hirsi Jamaa e outros v. Itália*, julgado na Corte Europeia de Direitos Humanos em 23 de fevereiro de 2012. Analisamos o caso a partir de dois enquadramentos: (i) o que separa o entendimento de que cabe ao Estado a prerrogativa de conceder o refúgio e o que defende o direito do indivíduo de buscar refúgio; e (ii) o que antagoniza os que advogam a limitação do fluxo de imigrantes indocumentados em seus territórios, em sua maioria os países do Norte, e vezes que clamam por políticas emancipatórias, e.g., instituições que atuam na linha dos direitos humanos, movimentos sociais e alguns países cujos nacionais são considerados indocumentados quando chegam aos seus destinos. O primeiro enquadramento pode ser entendido dentro dos discursos concorrentes de soberania e direitos humanos e o segundo dentro de uma perspectiva de estudos críticos que tem como eixo central uma divisão Norte-Sul. A partir desses referenciais e com ênfase na obrigação de *non-refoulement*, identificamos os discursos das partes envolvidas no caso e, em seguida, ampliamos nossa análise e traçamos os posicionamentos concorrentes a partir dos *travaux préparatoires* da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, dentre outras fontes. Posteriormente, retornamos ao caso *Hirsi Jamaa* para analisar a decisão dos juízes de Estrasburgo. Concluímos que, ao mesmo tempo em que a decisão da Corte Europeia ao submeter a prática migratória italiana à obrigação de *non-refoulement* é bem-vinda aos partidários da linguagem dos direitos humanos, ela é limitada ao resumir o direito a compensações e a um caráter programático. PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional; Política Migratória; Refugiados; Direitos Humanos; Soberania.

---

Artigo recebido em 01.11.2012. Pareceres emitidos em 11.01.2013 e 04.02.2013.

Artigo aceito para publicação em 23.06.2013.

<sup>1</sup> Professor do curso de Relações Internacionais da Faculdade de Ciências Sociais e Professor do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, ambos da Universidade Federal de Goiás, Campus Goiânia. Doutor (USP) e Mestre (London School of Economics) em Direito Internacional. [joao.roriz@gmail.com](mailto:joao.roriz@gmail.com)

**ABSTRACT:** This article deals with the recent *Hirsi Jamaa et al. v Italy* case, at the European Court of Human Rights. We analyse it through two frames: (i) one which opposes an understanding that the State has the prerogative to grant refuge and a perspective that supports the individual right to seek refuge; and (ii) another that antagonizes those who advocate limiting the flow of undocumented immigrants in their territories, mostly northern countries, and the voices calling for emancipatory policies, e.g., human rights organisations, social movements and some countries. The first frame can be understood within the competing discourses of sovereignty and human rights, and the second within a perspective of critical studies, specially the one which focus on the north-south division. Based on these references and emphasizing the obligation of *non-refoulement*, we identify the speeches of the parties involved in the case and trace them back to competing discourses in the *travaux préparatoires* of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and of the Geneva Convention relating to the Status of Refugees of 1951, among other sources. Later, we return to the *Hirsi Jamaa* case to review the how the Strasbourg judges came to a decision. We conclude that, while the decision of the European Court to submit the Italian immigration policy to the obligation of *non-refoulement* might be welcomed by the human rights supporters, it has compensation and a programmatic character and is hence limited.

**KEYWORDS:** International Law; Migration Policy; Refugees; Human Rights; Sovereignty.

**SUMÁRIO:** Introdução; 1. Discursos em Conflito: Soberania, política migratória, direitos humanos e proteção de migrantes e refugiados; 1.1 Dois Enquadramentos Interpretativos; 1.2 Proteção de Direitos em alto-mar *versus* "diatriba política e ideológica"; 2. Os Embates na Tradição do Direito Internacional; 2.1 A Declaração de 1948 e a Convenção de 1951: Direito de *buscar* ou de *conceder* refúgio?; 2.2 O Direito de Refúgio e a obrigação *non-refoulement*; 3. A Decisão da Corte Europeia no caso *Hirsi Jamaa*; 3.1 A Questão da Jurisdição; 3.2 Sobre as alegadas violações do art. 3º da Convenção: Tortura e tratamento desumano em violação ao *non-refoulement*; 3.3 Limites à Política Migratória Italiana?; Considerações Finais; Referências Bibliográficas.

**SUMMARY:** Introduction; 1. Discourses in Conflict: Sovereignty, migration policy, human rights and the protection of migrants and refugees; 1.1 Two Interpretive Frameworks; 1.2 Protection of Rights on the high seas *versus* "political and ideological diatribe"; 2. The Clashes in the International Law Tradition; 2.1 The 1948 Declaration and the 1951 Convention: The right to grant or seek refuge?; 2.2 The Right to Asylum, and the *non-refoulement* obligation; 3. The European Court's Decision on the *Hirsi Jamaa* Case; 3.1 The Issue of Jurisdiction; 3.2 On the Alleged Violations of art. 3 of the Convention: Torture and inhuman treatment in violation of the *non-refoulement*; 3.3 Limits to the Italian Migration Policy?; Conclusions; References.

## INTRODUÇÃO

No dia 6 de maio de 2009, a polícia de fronteira (*Guardia di Finanza*) e a guarda costeira italianas interromperam o trajeto de embarcações oriundas da Líbia a 35 milhas marítimas ao sul de Lampedusa, Agrigento, em águas de responsabilidade maltesa. Nas embarcações, havia cerca de duzentos africanos que almejavam atravessar o Mediterrâneo e desembarcar em território europeu. Após a interceptação, as autoridades italianas transferiram os africanos para

seus navios e os conduziram de volta para Trípoli. Os africanos alegam que não foram informados de seu destino, que imaginavam estar sendo levados para a Itália, e que seus documentos de identificação foram confiscados pelos agentes italianos. Ao desembarcar em Trípoli, afirmam que foram entregues às autoridades líbias de forma forçada, pois manifestaram vontade de não voltar àquele país.<sup>2</sup>

Um dia depois do ocorrido, em 7 de maio de 2009, o ministro do interior italiano declarou que tal ação foi uma medida tomada de acordo com tratados bilaterais com a Líbia<sup>3</sup> e que suas operações foram executadas de acordo com o princípio da cooperação entre os países.<sup>4</sup> Posteriormente, em um discurso com tonalidades láureas no senado italiano, o mesmo ministro relatou que entre os dias 6 e 10 de maio de 2009, mais de 471 migrantes irregulares foram interceptados no Mediterrâneo e transferidos para a Líbia. Em sua opinião, tal prática se mostra muito efetiva no combate à “imigração ilegal” e que, dentre outras vantagens, diminuiu em cinco vezes o número de pessoas que chegaram assim no solo italiano quando se compara maio de 2008 com maio de 2009.<sup>5</sup> Silvio Berlusconi, o próprio primeiro-ministro italiano de então, não poderia ter deixado mais clara sua visão acerca da migração: “nós não queremos que a Itália se torne um país multiétnico, multicultural. Nós temos orgulho de nossa cultura e de nossas tradições.”<sup>6</sup> Assim, não foi surpresa que os eventos foram caracterizados dentro de um discurso de política migratória do governo Berlusconi e de fechamento de fronteiras a estrangeiros indesejados.

As “operações de rechaço” (“*push-back operations*”) figuraram como prática sistemática do governo italiano. Berlusconi declarou: “Sim às ‘operações de rechaço’, nós não abriremos as portas para todo mundo.”<sup>7</sup> A *Human Rights Watch* e o ACNUR apontam que apenas no ano de 2009 a Itália conduziu nove operações em alto-mar para interceptar migrantes irregulares, retornando 834 somalis, eritreus e nigerianos para a Líbia apenas em 2009.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> Alguns relataram que foram vítimas de maus tratos e graves ferimentos, seis africanos em particular foram hospitalizados (HUMAN RIGHTS WATCH. *Pushed Back, Pushed Around: Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*. Nova York: HRW, 2009, p. 29-30).

<sup>3</sup> São eles: Acordo bilateral para a luta contra a imigração clandestina (29 de dezembro de 2007); Protocolo Adicional (04 de fevereiro de 2009) e Tratado de Amizade, Parceria e Cooperação (30 de agosto de 2008).

<sup>4</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafos 13 e 14.

<sup>5</sup> *Ibid.*, parágrafos 13 e 14.

<sup>6</sup> “Noi vogliamo un'Italia che non diventi un paese pluriétnico, pluriculturale, siamo fieri della nostra cultura e delle nostre tradizioni.” (*tradução nossa*). Corriere della Sera, “Non vogliamo un'Italia pluriculturale”. 28 mar. 2006.

<sup>7</sup> (*tradução nossa*) Corriere della Sera, “Berlusconi: ‘Si ai rimpatri, non apriremo le porte a tutti’”. 09 maio 2009.

<sup>8</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 101.

Dentre os passageiros das embarcações líbias, estavam onze somalis e treze eritreus, que, através da organização italiana de advogados *Unione forense per la tutela dei diritti umani*, submetem no dia 26 de maio de 2009 uma ação contra a Itália na Corte Europeia de Direitos Humanos (doravante “Corte Europeia” ou “CEDH”). Os requerentes alegaram que sua transferência para a Líbia tinha violado o art. 3º da Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais<sup>9</sup> e o art. 4º do Protocolo nº 4,<sup>10</sup> bem como questionaram o direito a um recurso efetivo, previsto no art. 13 da Convenção. Do início dos procedimentos em Estrasburgo até a decisão final, dois dos requerentes morreram de circunstâncias desconhecidas e catorze receberam o *status* de refugiado pelo ACNUR na Líbia.<sup>11</sup> A Corte proferiu sua decisão do caso *Hirsi Jamaa e outros v. Itália* (doravante “caso *Hirsi Jamaa*”), no dia 23 de fevereiro de 2012.

O caso é emblemático, pois não envolve a mera questão de aplicabilidade da obrigação de *non-refoulement* e a proibição de expulsão coletiva: ao ponderar sobre o ocorrido em alto-mar, os juízes de Estrasburgo tiveram que acompanhar a radicalização da política migratória italiana e avaliar se as normas de proteção de refugiados também poderiam ser estendidas e consideradas limites àquela política mesmo quando conduzidas de forma extraterritorial. O caso traz à luz assim a espinhosa questão da proteção de estrangeiros *vis-à-vis* políticas migratórias de países do Norte ao apreciar ações como as “operações de rechaço” conduzidas pelo governo italiano.

Os fatos específicos do caso trazem questões inéditas à Corte Europeia: nenhum dos passageiros das embarcações líbias tinha chegado à Itália até aquele momento e as autoridades italianas agiram fora de sua jurisdição territorial, apesar de responderem a uma política estabelecida pelo seu governo que vinha sendo muito eficaz no combate à migração indesejada. As ordens de Roma operavam às margens de um sistema jurídico que estabelecesse certos parâmetros para analisar fluxos de migrantes-indocumentados. Dessa forma, a análise do caso *Hirsi Jamaa* representa (i) as novas estratégias, principalmente de países do Norte, em conter fluxos migratórios indesejados, (ii) o choque entre a prerrogativa dos Estados em estabelecer suas políticas migratórias e obrigações de direitos humanos, em especial o direito dos refugiados, e (iii) a efetividade de decisões como as da CEDH em coibir tais práticas.

---

<sup>9</sup> “Article 3 – Prohibition of torture. No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.” (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols nº 11 and nº 14. 4 de novembro de 1950. Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

<sup>10</sup> “Article 4 – Prohibition of collective expulsion of aliens. Collective expulsion of aliens is prohibited.” (Protocol nº 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto as amended by Protocol nº 11. 16 de setembro de 1963). Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/046.htm>. Acesso em: 01 set. 2012.

<sup>11</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 16.

O artigo está estruturado da seguinte forma: após essa introdução, apresentaremos os fatos e as posições das partes no caso *Hirsi Jamaa* e como essas refletem os problemas citados, na medida em que mostram os debates de política migratória e as normas de proteção a estrangeiros, em especial aos solicitantes de refúgio. Em seguida, deixaremos o caso em apreço momentaneamente de lado para ampliarmos o escopo do estudo para a questão da existência de um direito de *busca* de refúgio ou de um direito de *concessão* de refúgio. Tal ponto é revelador para os propósitos do nosso estudo, pois ao revisarmos os trabalhos preparatórios da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (doravante “Declaração de 1948”) e da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (doravante “Convenção de 1951”), é demonstrativo tanto o posicionamento daqueles que defendem amplas prerrogativas para o Estado quanto os que advogam pelas normas de proteção internacional dos direitos humanos. Por fim, retornaremos ao caso *Hirsi Jamaa* para narrar as conclusões dos juízes da CEDH e analisar sua proposta para a questão.

Três pequenas notas explicativas são necessárias antes de passarmos ao próximo item. A primeira diz respeito à metodologia. Nosso texto é centrado nos principais tratados e em decisões da CEDH sobre a matéria em apreço, mas não porque afiançamos uma metodologia de investigação do direito internacional calcada no positivismo técnico, nem tampouco queremos com isso relegar a riqueza de outras fontes do direito internacional. Assumimos que os tratados e a jurisprudência contam *uma*, ou *algumas*, dentre várias possíveis histórias e narrativas do direito internacional; em específico, são demonstrativas dos discursos soberanista (principalmente os tratados) e de direitos humanos (principalmente as decisões da CEDH) que pretendemos identificar no caso *Hirsi Jamaa*. Ademais, revelam o posicionamento e a condução dos países do Norte de não querer que a regulação do refúgio possa ter maiores consequências em suas respectivas políticas migratórias.

Em segundo lugar, assumimos que uma das questões não resolvidas diretamente no texto é a intrincada delimitação entre os institutos do *refúgio* e da *migração*, principalmente da migração econômica. Além de esse ponto merecer um trabalho específico e detalhado, várias são as vertentes possíveis na análise do tema, que não raramente divide estudiosos.<sup>12</sup> Entendemos que a diferença entre aquele que migra por questões socioeconômicas e o que busca refúgio dentro das definições oferecidas pelas normas internacionais

---

<sup>12</sup> Para alguns estudos que investigam a questão do refúgio e da migração, ver: BARALDI, Camila Bibiana Freitas. *Cidadania Europeia e Exclusão: O paradigma da nacionalidade na integração regional*. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC, abr. 2010; CHIMNI, B. S. The Birth of a ‘Discipline’: From Refugee to Forced Migration Studies. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 22, nº 1, p. 11-29, 2009; JUBILUT, Liliانا Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci. O. S. A Necessidade de Proteção Internacional no Âmbito da Migração. *Revista DireitoGV*. Nº 11, jan./jun., p. 275-294, 2010.

é tênue – se não artificial – e, muitas vezes, é instrumentalizada por agentes estatais como forma de mascarar posições e práticas restritivas. Ainda assim, o refúgio enquanto instituto criado a partir de normas internacionais tem uma trajetória singular, e apesar de não ter incorporado em sua gênese e nos seus recentes desdobramentos as miríades questões que envolvem as migrações, apresenta um fator de proteção àqueles que cruzam fronteiras. Dentro do possível, usaremos o refúgio por ter sido o instituto em análise no caso *Hirsi Jamaa*, mas sem descuidar de um contexto de migração.

A terceira nota diz respeito à nomenclatura utilizada: os termos “refúgio” e “asilo” são usualmente empregados como sinônimos na bibliografia especializada na língua inglesa. Como explica Carvalho Ramos, em alguns países da América Latina e, especialmente no Brasil, os termos designam institutos distintos. Em seu sentido amplo, “asilo” significa o “conjunto de institutos que asseguram o acolhimento de estrangeiro que, em virtude de perseguição odiosa (sem justa causa), não pode retornar ao local de residência ou nacionalidade.”<sup>13</sup> Várias são suas espécies, como asilo político, territorial, diplomático e militar.<sup>14</sup> Para Jubilut, os institutos do asilo e do refúgio têm caráter complementar,<sup>15</sup> sendo que o segundo foi possível pela existência do primeiro.<sup>16</sup> A definição de “refúgio” encontra-se a partir da noção de “refugiado”, estabelecida na própria Convenção de 1951:<sup>17</sup>

[Qualquer pessoa] que, (...) temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> CARVALHO RAMOS, André de. “Asilo e Refúgio: Semelhanças, diferenças e perspectivas”. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR – Perspectivas de futuro*. São Paulo: CLA Editora, 2011, p. 15.

<sup>14</sup> “Asilo político”, por exemplo, é uma espécie de “asilo em sentido amplo” e pode ser entendido como o “conjunto de regras que protege o estrangeiro perseguido por motivos políticos e, que, por isso, não pode permanecer ou retornar ao território do Estado de sua nacionalidade ou residência.” (Ibid., p. 16).

<sup>15</sup> JUBILUT, Líliliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 36.

<sup>16</sup> Guido Soares, no entanto, narra a história dos dois institutos como sendo distintas, cf.: SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos Humanos e a Proteção do Estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*. a. 41, nº 162, abr./jun., p. 169-204, 2004, p. 192.

<sup>17</sup> A definição original de “refugiado” era, assim como a própria Convenção de 1951, restrita temporal (fluxos de refugiados ocorridos antes de 1951) e geograficamente (refugiados da Europa). Tais restrições foram extintas com o Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados de 1967 que manteve, no entanto, a definição original da Convenção.

<sup>18</sup> A definição é ampliada pela primeira vez com a Convenção da Organização da Unidade Africana, depois acolhida pela Declaração de Cartagena de 1984 e aceita por alguns países como o Brasil:

De qualquer forma, ainda que haja semelhanças e diferenças<sup>19</sup> entre os institutos do refúgio e do asilo nas suas interpretações a partir da visão brasileira, nosso estudo centra-se nas normas relativas a refugiados. Quando da utilização de referências bibliográficas estrangeiras tentamos adequar a citação ao termo que mais faz sentido para o nosso texto (por exemplo, traduzimos a expressão “*asylum seeker*”, largamente utilizada em textos em inglês, como “solicitante de refúgio” por acreditar que tal expressão condiz mais com o nosso entendimento).

## **1. DISCURSOS EM CONFLITO: SOBERANIA, POLÍTICA MIGRATÓRIA, DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DE MIGRANTES E REFUGIADOS**

### **1.1 Dois Enquadramentos Interpretativos**

As questões suscitadas pelo caso refletem um debate longo sobre a complexa relação entre as normas de proteção àqueles que se deslocam a outro país e as práticas estatais de restringir a entrada e a permanência de estrangeiros em seu território. Entendemos que esse embate pode ser narrado a partir de dois enquadramentos, dentre outros possíveis: o primeiro diz respeito a *quais* linhas de pensamento se constrói os argumentos e o segundo tem relação a *quem* os formula e usa.

O primeiro, mais claro e tradicional, explora a díade soberania *versus* direitos humanos. De um lado há o viés estatal, onde elementos como soberania e território são considerados juntamente com a proteção que o Estado pode (ou não) oferecer àqueles que a requerem. Do outro, políticas e normas internacionais são defendidas como restrição à atuação estatal. Há um confronto de ideias: o pensamento soberanista de matriz hobbesiana concentra no Estado as capacidades plenas de determinar *ultima ratio* as ações e as políticas sem quaisquer limites externos *versus* uma tradição liberal de limitar principalmente através de normas a atuação deste Estado. Para o primeiro, como o Estado determina sua política migratória lastreada nos seus interesses nacionais, faculta-lhe a entrada de estrangeiros em seu território, bem como a concessão ou a denegação de refúgio a indivíduos. Já os segundos advogam pelos direitos humanos, pelo livre fluxo de pessoas e pelo instituto do refúgio.<sup>20</sup> Ambas as tendências têm acolhida no direito internacional: se o Estado é detentor do “direito de expulsar”, tem prerrogativa

---

refugiado passa a ser também aquele que, em virtude de um cenário de graves violações de direitos humanos, foi obrigado a deixar sua residência habitual para buscar refúgio em outro Estado.

<sup>19</sup> Sobre as diferenças e semelhanças entre os dois institutos, cf.: CARVALHO RAMOS, André de. “Asilo e Refúgio: Semelhanças, diferenças e perspectivas”. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR – Perspectivas de futuro*. São Paulo: CLA Editora, 2011, p. 39-40; JUBILUT, Liliانا Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 49-50.

<sup>20</sup> Um exemplo de estudo que utiliza esse enquadramento é: REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 19, nº 55, p. 149-164, 2004.

no estabelecimento de condições e critérios de entrada e permanência de migrantes,<sup>21</sup> cada vez mais instituições internacionais, tribunais e organizações da sociedade civil pressionam pelo aumento de normas que limitem as ações estatais. Nessa linha interpretativa, é comum caracterizar o direito relativo aos refugiados como “um regime incompleto de proteção”: ao mesmo tempo em que se oferece a possibilidade de alívio àqueles que procuram proteção em face de situações de violação de direitos humanos, não se contempla todas as situações em que se pode oferecer proteção, retorno seguro ou ainda compensação a todos que precisam.<sup>22</sup>

O segundo é mais complexo e menos direto. Nele se revela os caracteres geopolítico e teleológico de atores, práticas e normas relacionadas às migrações e ao refúgio. De um lado estão os Estados, em sua maioria os países do Norte, que pretendem limitar o fluxo de imigrantes (principalmente aqueles que migram por razões econômicas e sociais) em seus territórios, bem como instituições e outros atores mais próximos às políticas estatais. O *corpus juris* produzido no cenário internacional, principalmente antes da descolonização afro-asiática da segunda metade do século XX, é percebido como favorável somente aos seus produtores e nele vezos são identificados, quando não nas letras dos dispositivos, em sua aplicação e eficácia. Figuram do outro lado vozes que clamam por políticas emancipatórias, instituições que atuam na linha dos direitos humanos, movimentos sociais e, pretensamente, os países cujos nacionais migram.

Enquanto o primeiro grupo tenta enquadrar situações dentro de suas políticas migratórias, o segundo o faz a partir da denúncia de práticas xenófobas e racistas e da defesa dos direitos daqueles que cruzam fronteiras. Esse enquadramento tem contornos mais obscuros, pois pode ser complexa a tarefa de identificar quais atores estão de cada lado: os Estados de onde migrantes e solicitantes de refúgio são nacionais, por exemplo, nem sempre adotam políticas de proteção a essas pessoas; pelo contrário, às vezes restringem suas políticas de migração seja porque eles próprios recebem fluxos de estrangeiros indesejados (advindos de conflitos armados, por exemplo), porque recebem incentivos de Estados mais ricos para fazê-lo, ou ainda porque menosprezam por alguma razão aqueles que migram e deixam seus países de origem.

Nessa perspectiva, a questão ganha uma nova perspectiva, a partir do Sul ou de uma visão “de baixo”, contextualizada com dados sobre migrações e refúgio. As informações relativas à população refugiada mundial demonstram sua geografia: de acordo com dados de 2011 do ACNUR, os três principais

---

<sup>21</sup> INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Preliminary Report on the Expulsion of Aliens* (Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur). Geneva, 57<sup>a</sup> sessão, 2 de maio a 3 de junho e 4 de julho a 5 de agosto, 2005 (A/CN.4/554), p. 6.

<sup>22</sup> GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007, p. 15.

países de origem de refugiados são Afeganistão (2.664.400), Iraque (1.428.300) e Somália (1.077.000).<sup>23</sup> E os três principais destinos: Paquistão (1.702.700), Irã (886.500) e Síria (755.400).<sup>24</sup> Todos esses países, assim como a maioria dos que seguem na lista, são países do Sul. Todavia, como será visto posteriormente, as principais normas internacionais sobre a matéria não foram elaboradas nesse contexto e nem por seus representantes diplomáticos.

Neste artigo, tentaremos, dentro do possível, articular esses dois enquadramentos interpretativos em conjunto. Ao fazê-lo, assumimos que alguns pontos são mais delicados: não é razoável associar diretamente os Estados que recebem os fluxos de migrantes como partidários da “tese da soberania” e os que enviam com o discurso de proteção de direitos dos migrantes e dos refugiados – não existe necessariamente essa relação. Muitos países pobres e marginalizados são ciosos de suas prerrogativas soberanas e não usam o discurso dos direitos humanos como limitador de suas ações. Outrossim, da mesma forma como o tema dos direitos humanos é facilmente instrumentalizado por distintas correntes políticas,<sup>25</sup> não é nada incomum países ricos e centrais fazer uso de teses de direitos humanos a seu favor ou ainda defendê-las em fóruns internacionais.

Todavia, são os países do Norte, que recebem significativos fluxos de imigrantes indocumentados, os que defendem e articulam políticas migratórias mais restritas e normas de controle migratório mais rígidas. Tais países estruturam seus argumentos dentro de um discurso em que a política migratória aparece como uma questão sensível, de interesse nacional, com consequências socioeconômicas e não raro dentro de uma estratégia de amedrontamento.<sup>26</sup> Em geral não tocam em pontos que podem remeter a direitos, como as normas relativas a refúgio ou mesmo a direitos humanos. São justamente esses países os principais defensores do discurso soberanista, pelo menos quando esse é relativo a questões de migração e refugiados. São também os mais influentes nos trabalhos preparatórios dos tratados que iremos analisar. Se, por um lado pode parecer paradoxal que países do Norte determinaram e continuam determinando o regime jurídico de proteção dos refugiados enquanto a maior parte da população de refugiados está

---

<sup>23</sup> Depois desses três: Sudão (500.000), República Democrática do Congo (491.500), Mianmar (414.600), Colômbia (393.900), Vietnã (337.800), Eritreia (252.000) e China (205.400) (ACNUR. *Global Trends 2011*. Genebra: ACNUR, 2012, p. 13-14).

<sup>24</sup> Seguidos por: Alemanha (571.700), Quênia (566.500), Jordânia (451.000), Chade (366.500), China (301.000), Etiópia (288.800), Estados Unidos (264.800) (Ibid., p. 13-14).

<sup>25</sup> Cf., por exemplo: RORIZ, João Henrique Ribeiro. Os Direitos Humanos e a diáde Direita-esquerda. In: CORREIA, Victor (org.). *A Dicotomia Política Esquerda-direita: A problemática da sua validade e atualidade*. Lisboa: Fonte da Palavra, p. 123-131, 2012.

<sup>26</sup> Sobre o uso do medo enquanto instrumento de política migratória ver: BARALDI, Camila Bibiana Freitas. *Cidadania Europeia e Exclusão: O paradigma da nacionalidade na integração regional*. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis – SC, abr. 2010, p. 78.

localizada na África e na Ásia,<sup>27</sup> por outro, isso evidencia o estado da arte no direito internacional; o que reforça os esforços de releitura desse ramo jurídico, tanto nos estudos sobre migrantes e refugiados<sup>28</sup> quanto no direito internacional como um todo.<sup>29</sup>

## 1.2 Proteção de Direitos em alto-mar versus “diátribe política e ideológica”

O caso *Hirsi Jamaa* revela ambos os enquadramentos mencionados. De todos os partícipes que arguíram em Estrasburgo, é possível identificar tendências contrapostas na política e no direito internacionais. De um lado, temos a Itália, o país do Norte que receia ter analisado por juízes de tradição em direitos humanos sua política de rechaço de estrangeiros indesejados em alto-mar, e os requerentes, representados por uma associação de direitos humanos e auxiliados por organizações não governamentais e pela agência da ONU que cuida de refugiados.

Os representantes dos requerentes e os terceiros intervenientes tiveram posições semelhantes em suas petições e apresentações frente os juízes e se basearam na aplicação de normas internacionais de direitos humanos como limitadores das ações do governo italiano. Em específico, reiteraram em diversas passagens o princípio do *non-refoulement* e de como os atos dos agentes italianos o violaram – mesmo que os fatos tenham ocorrido em alto-mar. Nesse aspecto, seus argumentos são pela expansão do entendimento dessas normas. Em relação à alegada violação do art. 3º da Convenção, os requerentes apresentaram as seguintes argumentações: (i) foram vítimas de *refoulement* arbitrário, pois não tiveram a oportunidade de contestar seu retorno à Líbia e pedir refúgio às autoridades italianas; (ii) ainda que não tiveram a chance de fazer qualquer pedido formal de refúgio, garantiram que claramente expressaram seu desejo de não serem entregues às autoridades líbias; (iii) foram detidos de forma desumana e degradante e, uma vez soltos, viveram em situação precária graças ao *status* de imigrante indocumentado na Líbia; (iv) sua transferência para a Líbia os expôs ao risco de serem devolvidos aos seus países de origem, Somália e Eritreia, locais onde estariam sujeitos à violações de direitos humanos; e (v) não foi oferecido qualquer oportunidade de proteção internacional aos requerentes e que, o fato de

---

<sup>27</sup> ACNUR. *Global Trends 2011*. Genebra: ACNUR, 2012, p. 13-14.

<sup>28</sup> Por exemplo: CHIMNI, B. S. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, nº 4, p. 350-373, 1998.

<sup>29</sup> Nesse sentido ver os estudos da *Third World Approaches to International Law* (“TWAIL”), como por exemplo: GALINDO, George Rodrigo Bandeira. A Volta do Terceiro Mundo ao Direito Internacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, (mimeo) 2012; CHIMNI, B. S. Third World Approaches to International Law: A Manifesto. In: ANGHIE, Antony; CHIMNI, Bhupinder; MICKELSON, Karin; OKAFOR, Obiora. *The Third World and International Order: Law, Politics and Globalization*. Leiden: Martinus Nijhoff, p. 47-73, 2003; ANGHIE, Antony; CHIMNI, B. S. Third World approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts. *Chinese Journal of International Law*. Vol. 2, nº 1, p. 77-103, 2003.

terem obtido status de refugiado na Líbia, confirma que seus receios de mau tratamento tinham fundamento.<sup>30</sup>

Intervindo a favor dos requerentes, a *Human Rights Watch* e o ACNUR condenaram as ações do governo italiano de forçar o retorno de migrantes irregulares para a Líbia. Como alguns requerentes conseguiram ir depois para a Itália e lá receberam status de refugiado, para essas instituições ficou demonstrado que as operações italianas em alto-mar envolveram um genuíno risco de retorno arbitrário de pessoas necessitadas de proteção internacional.<sup>31</sup> Especificamente o ACNUR apontou que a Líbia frequentemente conduzia expulsões coletivas de solicitantes de refúgio e refugiados para os seus países de origem, onde estavam sujeitos à tortura e tratamento degradante. Notou, ademais, que a ausência de um sistema de proteção internacional naquele país poderia levar a um “*refoulement* em cadeia” de pessoas necessitadas de proteção.<sup>32</sup>

Os representantes do governo italiano tinham a delicada tarefa de elaborar uma estratégia de defesa impossível de contornar os discursos proferidos após os fatos para o público interno italiano, que tivesse algum amparo legal e, ao mesmo tempo, não colocasse em voga uma discussão sobre a legalidade da política migratória italiana. Assim, inicialmente sustentou que toda a operação foi um resgate em alto-mar conforme a Convenção de Montego Bay de 1982 e a Convenção Internacional sobre Busca e Salvamento Marítimos de 1979.<sup>33</sup> Na versão dos representantes estatais, os “resgatados” tiveram suas vidas salvas pelos oficiais italianos. Era nítido que tal linha de defesa não convenceria os juízes de Estrasburgo, ainda mais com os comentários dos políticos que se vangloriam para o público interno do acontecimento como mérito dessa política de combate à migração “ilegal” (*vide introdução*).

Após esse esboço de estratégia predestinada a ser prontamente desconsiderado, o governo italiano elaborou outras linhas de defesa. Nessas, o principal objetivo era evitar o direcionamento da discussão para a legalidade da política migratória italiana de interceptação de barcos em alto-mar. Assim, uma primeira possibilidade era apresentar argumentos técnicos<sup>34</sup> que pudessem invalidar o pedido dos requerentes. Sobre a acusação de violação do art. 3º da Convenção Europeia, o governo italiano alegou: (i) os requerentes não provaram que sofreram tortura; (ii) tampouco manifestaram intenção de solicitar refúgio ou qualquer proteção política durante o trajeto até a Líbia;

---

<sup>30</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafos 85, 87, 90, 139 e 140.

<sup>31</sup> *Ibid.*, parágrafo 105.

<sup>32</sup> *Ibid.*, parágrafo 143.

<sup>33</sup> *Ibid.*, parágrafo 95.

<sup>34</sup> Para uma crítica do uso da metodologia positivista como única forma de proteção a refugiados ver: CHIMNI, B. S. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, nº 4, p. 350-373, 1998.

e (iii) que a Líbia era um “*safe host country*”, já que tinha incorporado uma série de tratados de direitos humanos e, mesmo não sendo parte da Convenção de 1951, tinha autorizado o ACNUR a abrir escritório em seu território.<sup>35</sup>

Além de rechaçar a aplicação dos dispositivos no presente caso,<sup>36</sup> os representantes do governo italiano pretenderam afirmar que seguiam as diretrizes da União Europeia no sentido de cooperação com os países do Mediterrâneo Sul em questões de migração, afinal tinham assinado tratados bilaterais com o governo líbio em matéria de policiamento nas águas e cooperação na área de migração. Referiu-se em particular à Resolução nº 2006/2250 do Parlamento Europeu e ao Pacto Europeu sobre Imigração e Asilo, adotado no Conselho da União Europeia em 24 de setembro de 2008, que urge seus Estados-membros a cooperar e estabelecer parcerias com outros países para combater a “*imigração ilegal*”.<sup>37</sup>

Em manifestações diretas sobre a possibilidade de a Corte fazer considerações a respeito de sua política migratória, os representantes italianos em Estrasburgo rechaçaram o argumento de que a Itália teria como prática a transferência arbitrária de migrantes para a Líbia, além de pedirem à Corte para examinar apenas os eventos que ocorreram no dia 6 de junho de 2009.<sup>38</sup> Com um tom exaltado, o representante italiano descreveu a aplicação como uma “*diatribe política e ideológica*” contra a Itália.<sup>39</sup> De forma direta e reveladora, o governo italiano pediu que a Corte “*não [colocasse] em questão os poderes da Itália em relação ao controle de imigração, uma área que eles consideram ser extremamente sensível e complexa.*”<sup>40</sup>

Em suma, a argumentação do governo italiano apresentava uma leitura técnica tradicional em dois sentidos complementares: (i) a noção da aplicação das normas de proteção àqueles que buscam refúgio a partir da noção de *território*, i.e., o princípio do *non-refoulement* seria aplicável no momento em que o solicitante de refúgio se apresenta para um Estado ou já dentro do

---

<sup>35</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafos 92, 96-98. Os mesmos argumentos foram reiterados quando se debateu a possibilidade de violação art. 3º da Convenção em relação à exposição dos requerentes expostos ao risco de repatriação arbitrária na Eritreia e na Somália (parágrafos 141-142).

<sup>36</sup> Ainda que tenhamos centrado nossa análise no caso da violação ao *non-refoulement*, é notório como a defesa italiana defendeu em termos ainda mais técnicos a não aplicação do art. 4º do Protocolo 4: no seu entendimento, somente quando uma pessoa adentra um território ela poderia ser expulsa. A partir desse entendimento, a noção de território seria central como condição de aplicabilidade do dispositivo e o que poderia ser entendido no presente caso é uma recusa em autorizar a entrada no território nacional e não uma “*expulsão*”, segundo os defensores italianos (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 160).

<sup>37</sup> *Ibid.*, parágrafos 93-94.

<sup>38</sup> *Ibid.*, parágrafo 100.

<sup>39</sup> “*Political e ideological diatribe*” (*tradução nossa*) (*Ibid.*, parágrafo 100).

<sup>40</sup> “*(...) not call into question Italy’s powers as regards immigration control, an area which they considered to be extremely sensitive and complex.*” (*tradução nossa*) (*ênfase adicionada*) (*Ibid.*, parágrafo 100).

seu território ou em sua fronteira; e, (ii) a complexa aplicação extraterritorial de normas da Convenção Europeia, questão jurisprudencial controversa mesmo dentro dos recentes casos da CEDH. Ao levar sua política migratória para o alto-mar, o governo italiano parecia ter apostado na tese que as normas internacionais ali não seriam aplicáveis. Ademais da sua leitura técnica, os representantes do governo italiano alertaram para a complexidade em se julgar questões relativas à sua política migratória, área tradicionalmente reservada à discricionariedade de formulação e execução de diretrizes que atendam os interesses nacionais específicos.

## 2. OS EMBATES NA TRADIÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

### 2.1 A Declaração de 1948 e a Convenção de 1951: Direito de *buscar* ou de *conceder* refúgio?

Mesmo que algumas normas sobre refúgio precedam o cenário pós-Segunda Guerra,<sup>41</sup> é no contexto de crescente polarização das relações internacionais, tanto do eixo Leste-Oeste quanto do Norte-Sul, que as principais normas que regulam o instituto do refúgio são elaboradas. A política internacional segregacionista que se afirmava conduz os trabalhos dos principais instrumentos em negociação e os formata a partir da soma dos interesses daqueles capazes de exercer maior influência. Pode parecer óbvio mas é necessário afirmarmos que esses instrumentos são frutos de seus tempos: refletem aspectos da política da Guerra Fria e seus interesses geopolíticos, discursos e estratégias dos atores envolvidos nas suas elaborações.<sup>42</sup> Desconsiderar seus contextos obstaculiza sua compreensão. Para os propósitos do nosso estudo, vamos destacar o debate se um “direito de refúgio” consistia em um direito de buscá-lo ou de concedê-lo; uma pergunta que reflete o posicionamento pró-soberania encabeçado pelos países do Norte, que zelavam por suas capacidades de adoção de políticas migratórias sem maiores impedimentos.

Os trabalhos de elaboração da Declaração Universal de 1948 e da Convenção de 1951 ilustram certos pontos de colisão entre os discursos em análise. Os *travaux préparatoires* desses instrumentos revelam um receio, presente na retórica de alguns Estados, principalmente os do Norte, de que a não-negociabilidade tornar-se-ia a regra preponderante, deteriorando seus construtos econômico e social domésticos com levadas de imigrantes indesejados. Ademais, entender se o direito internacional estabelece um direito de concessão ou de busca de refúgio faz-se fundamental para saber se

---

<sup>41</sup> Sobre a regulação do refúgio antes da Segunda Guerra, assim como a regulação do instituto do asilo ver: JUBILUT, Líliliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 37-50 e 73-80; HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 75-91.

<sup>42</sup> Para um estudo que investiga a questão do refúgio na lógica da Guerra Fria ver: CHIMNI, B. S. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, nº 4, p. 350-373, 1998.

a titularidade do direito está com o Estado (concessão) ou com o requerente de refúgio (busca), assim como para identificar possíveis violações.

A proposta original da Comissão de Direitos Humanos para o artigo 14(1) da Declaração Universal de 1948 assim versava: “todos têm o direito de procurar e receber (...) [refúgio] [quando em] perseguição.”<sup>43</sup> O debate entre representantes estatais, divididos entre aqueles que defendiam a concessão do refúgio como uma prerrogativa soberana e outros que o interpretavam como um dever da comunidade internacional, foi superado após a decisão de acatar a proposta do representante do Reino Unido, na qual as palavras “e receber” foram substituídas por “e gozar”.<sup>44</sup> De acordo com o representante desse país, ainda que houvesse simpatia com a causa daqueles que fugiam da perseguição, “nenhum estrangeiro poderia clamar o direito de entrar em qualquer país a não ser que tal direito fosse concedido por tratado”,<sup>45</sup> interpretando o direito de refúgio como um direito do Estado e não do indivíduo. O delegado soviético foi incisivo ao alegar que o art. 14 não poderia ser lido de forma a limitar o Estado, pois isso seria contrário às disposições da Carta da ONU, baseadas por sua vez na independência soberana dos Estados.<sup>46</sup>

Algumas objeções à nova formulação foram feitas. O representante francês, René Cassin, sustentou que era “um erro (...) reconhecer o direito individual de requerer [refúgio] enquanto não se impondo aos Estados a obrigação de concedê-lo, nem invocando o apoio das Nações Unidas.”<sup>47</sup> Outros depoimentos menos resistentes à ideia francesa se seguiram, mas no final até mesmo Cassin votou a favor da emenda. O artigo foi aprovado por 44 votos a favor, 6 contra e 2 abstenções. Assim versa a redação final do art. 14(1): “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o *direito de procurar e de gozar [refúgio]* em outros países.”<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup> “Everyone has the right to seek *and be granted* (...) asylum from persecution.” (*ênfase adicionada*) (*tradução nossa*) (UN doc.A/C.3/285/Rev.1 em UNGAOR, Parte 1 (3ª Sessão, 1948) *apud* GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007, p. 358.

<sup>44</sup> GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007, p. 358.

<sup>45</sup> “No foreigner could claim the right of entry into any State unless that right were granted by treaty” (*tradução nossa*) (UNGAOR, Parte 1 (3ª Sessão, 1948), “Summary Records of Meetings”, 121ª reunião (3 de novembro de 1948). In: GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007, p. 359).

<sup>46</sup> “[Article 14] did not allow for any limitation which the State might find it necessary to impose. They were contrary to the definite provisions of the Charter, which was based upon respect for the sovereign independence of States.” ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. 182ª Reunião Plenária. 10 de dezembro de 1948, p. 896. Disponível em: <[www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/PV.182](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/PV.182)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

<sup>47</sup> “A mistake (...) to recognise the individual’s right to seek asylum while neither imposing upon states the obligation to grant it nor invoking the support of the United Nations.” (*tradução nossa*) (*Ibid.*, 360).

<sup>48</sup> (*ênfase adicionada*) ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217 A (III). Adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

Apesar de ser um importante passo no reconhecimento de um “direito de buscar refúgio”, uma análise mais detida revela como a maior parte dos Estados não queria um precedente mais incisivo que pudesse ter consequências em documentos operativos da matéria em apreço. Além do mais, a Declaração de 1948 não foi aberta a adesões de Estados-membros, e por não ser considerada como um tratado na acepção tradicional do termo, tem natureza legal controversa.<sup>49</sup> Para Hersch Lauterpacht, uma das vozes mais críticas a essa versão do art. 14(1), a alteração proposta pelo Reino Unido, o direito de “procurar e de gozar refúgio”, tornava o dispositivo “artificial, a ponto de [ser] petulante”.<sup>50</sup>

A questão voltou a ser debatida quando da elaboração da Convenção de 1951.<sup>51</sup> Para o representante brasileiro nas negociações esse tratado representa “a verdadeira Carta dos Refugiados”.<sup>52</sup> Entretanto, sua leitura romanesca de considerar o documento como “o índice de novo equilíbrio da moral internacional”<sup>53</sup> encontra duro óbice no fato de que o principal texto internacional que traz a definição de refugiado e lista uma série de proteções a este era originalmente aplicável aos europeus. O interesse imediato dos redatores desse documento restringia-se à questão dos refugiados da Europa do pós-guerra e não com indivíduos e sociedades de outros países que também poderiam receber a proteção do tratado. Além disso, existia um limite temporal claro: restringia-se a “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951”.<sup>54</sup>

Os *travaux préparatoires* têm *dicta* reveladores sobre a construção de um regime de proteção àqueles que fogem de perseguições. O debate sobre o direito de conceder ou de buscar refúgio resumiu-se a um parágrafo no Preâmbulo. Nenhum dispositivo que mencionasse um direito de buscar ou

---

<sup>49</sup> Sobre o aspecto formal da Declaração Universal, Cassese comenta: “In formal terms, [the Declaration] is not legally binding, but possesses only moral and political force. In other words, it is simply a *recommendation* to States.” (*ênfase no original*) (CASSESE, Antonio. *International Law*. 2. ed., Nova York: Oxford University Press, p. 381).

<sup>50</sup> “Artificial to the point of flippancy” (*tradução nossa*) (LAUTERPACHT, Hersch. The Universal Declaration of Human Rights. *British Yearbook of International Law*. Vol. 25, p. 354-381, 1948, p. 374).

<sup>51</sup> Outros tratados que mencionam a questão do asilo são: Convenção sobre Asilo Territorial (1967); Declaração sobre Asilo Territorial (1967); e art. 23 da Declaração e Programa de Ação de Viena (1993).

<sup>52</sup> SOARES, José Carlos de Macedo. Exposição de Motivos do Ministro das Relações Exteriores, Sr. José Carlos de Macedo Soares, ao Presidente da República, Sr. Juscelino Kubitschek de Oliveira, sobre o Estatuto dos Refugiados das Nações Unidas, datada de 30 de julho de 1957. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*: período 1941-1960. Apresentação do Embaixador Gilberto Vergne Saboia. 2. ed., Brasília: FUNAG, 2012, p. 310.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 310.

<sup>54</sup> Os redatores desse tratado previram que a questão dos refugiados seria uma situação de curta duração. Isto é evidenciado pelo fato de que a Convenção limitou-se a “acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951” (Artigo 1º, § 1º, “c” da Convenção de 1951). Apenas depois do Protocolo de 1967, as limitações temporais e geográficas (Europa) da Convenção foram removidas.

conceder refúgio foi aprovado, o que demonstra ou o dissenso em relação à questão ou a ausência de disposição para regular o tema. Para os estudiosos do tema que interpretam o direito dos refugiados como um ramo do direito internacional dos direitos humanos, como Jubilut, essa é “a maior crítica” que se pode fazer a esse tratado, pois ele não traz “o direito de asilo *lato sensu* consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos”.<sup>55</sup> Segundo a jurista, as razões dessa ausência podem ser encontradas no fato de “os Estados visarem manter sua soberania, não desejando que o Direito Internacional impusesse, de certa forma, quais estrangeiros devem ser acolhidos em seu território.”<sup>56</sup>

As discussões se resumiram no Preâmbulo, e os representantes da França e do Reino Unido prosseguiram com a polêmica que cercou o art. 14(1) de Declaração Universal de 1948 no parágrafo 4º final Preâmbulo. O representante francês defendeu sua proposta:

Tinha sido argumentado que a Convenção não regula a questão da admissão, mas os países continentais não tiveram escolha no assunto. Quando confrontados com uma torrente de refugiados em suas fronteiras, eles não poderiam deixar de conceder-lhes o direito de [refúgio], e possivelmente o status de refugiado.<sup>57</sup>

O delegado francês propôs que a seguinte redação constasse no Preâmbulo: “considerando que o exercício do *direito de [refúgio]* pode constituir um encargo excessivamente pesado em certos países (...)”.<sup>58</sup> Essa proposta foi aprovada por unanimidade pela Conferência Preparatória.

Na reunião seguinte, na Conferência de Plenipotenciários, o representante dos Países Baixos, propôs substituir as palavras “direito de [refúgio]” com as palavras “direito de *buscar e de gozar* [refúgio] em outros países”,<sup>59</sup> linguagem similar à do art. 14(1) da Declaração Universal de 1948 (ironicamente, dentre os países que se manifestaram a favor da redação proposta pelo delegado francês, estava o representante da Itália, que fez questão de mencionar que aos “refugiados era concedido o direito de [refúgio] pela Constituição italiana”<sup>60</sup>).

---

<sup>55</sup> JUBILUT, Liliãna Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 85.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>57</sup> “It had been argued that the Convention did not govern the question of admission, but continental countries had *no choice in the matter*. When faced with a flood of refugees upon their frontiers, *they could not help* but grant them the right of asylum, and possibly refugee status” (apud WEIS, Paul. *The Refugee Convention, 1951: The travaux préparatoires analysed, with a commentary*. Nova York: Cambridge University Press, 1995, p. 30).

<sup>58</sup> “Considering that the exercise of the *right of asylum* may place an unduly heavy burden on certain countries (...)” (*ênfase adicionada*) (*tradução nossa*) (*Ibid.*, p. 29).

<sup>59</sup> “Right to *seek and to enjoy* asylum in other countries” (*ênfase adicionada*) (*tradução nossa*) (*Ibid.*, p. 32).

<sup>60</sup> “The Italian representative pointed out that refugees were granted the right of asylum by the Italian Constitution.” (*tradução nossa*) (*Ibid.*, p. 30).

Dado o forte apoio para a manutenção do parágrafo, o representante do Reino Unido decidiu não se opor diretamente a ele. No entanto, fez uma observação decisiva para a redação final do parágrafo original. Notou a importância do ponto levantado pelo representante holandês e que a questão poderia ser resolvida pela substituição da expressão “exercício do direito” pela palavra “concessão”.<sup>61</sup> A formulação “Considerando que a concessão do direito de [refúgio] pode resultar em encargos indevidamente pesados para certos países”<sup>62</sup> foi finalmente aprovada como quarto parágrafo do Preâmbulo da Convenção de 1951.<sup>63</sup>

A linguagem final do Preâmbulo da Convenção de 1951 é reveladora. No principal documento de proteção aos direitos dos refugiados está presente o ranço soberanista de que ao Estado cabe conceder refúgio, tese favorável àqueles que advogam pela ausência de limites normativos às políticas migratórias estatais. Mais do que troca de verbos, a semântica do Preâmbulo da Convenção de 1951 reiterou o tom reservado dos Estados em entender que o refúgio é concedido aos indivíduos pelos entes soberanos. Apesar da tímida proposta francesa, não era a intenção da maioria dos Estados permitir que se fizesse a partir do quarto parágrafo do preâmbulo uma interpretação de um uso de um direito individual ao refúgio no texto da Convenção.

Os ânimos daqueles que anteviam na Convenção de 1951 um instrumento limitante das políticas migratórias estatais foram apaziguados. Não se pôs fim à polêmica entre a interpretação que ventila o direito de buscar refúgio, que consta no art. 14(1) da Declaração de 1948, ou aquela que prioriza o direito de conceder refúgio, conforme exposto no Preâmbulo da Convenção de 1951; afinal, não há dispositivo nesse último tratado que esclareça a natureza de um direito de refúgio. De qualquer forma, é mais significativo que não se afirme um direito de buscar refúgio do que não haja um dispositivo que faculte ao Estado sua concessão, porquanto na ausência de normas específicas, prevalece a vontade do lado mais forte da relação, prevalece uma ausência de limites regulatórios às práticas e políticas migratórias dos Estados. Um possível, mas comedido, alento pode ser encontrado na obrigação de *non-refoulement*, como será visto adiante.

Antes de passarmos à análise da obrigação de *non-refoulement* é primordial notar que, noutros tratados, nem sempre se regulou a matéria da mesma forma. O art. 22(7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos

---

<sup>61</sup> (ênfase adicionada) *Ibid.*, p. 31.

<sup>62</sup> Em inglês a versão final ficou: “Considering that the grant of asylum may place unduly heavy burdens on certain countries (...)” (*tradução nossa*).

<sup>63</sup> É interessante notar a observação feita pelo presidente da sessão: “The President believed that the difference between the text of paragraph 5 and that of paragraph 1 of Article 14 of the Universal Declaration of Human Rights lay in the fact that in the latter it was a question of the right of the individual to seek and to enjoy asylum, whereas in the former the right of the State to grant asylum was meant.” (apud WEIS, Paul. *The Refugee Convention, 1951: The travaux préparatoires analysed, with a commentary*. Nova York: Cambridge University Press, 1995, p. 30).

de 1969 usa a expressão “direito de buscar e receber asilo”<sup>64</sup> e o art. 12(3) da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, “direito de buscar e obter asilo”.<sup>65</sup> A Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950 não lista esse direito, a CEDH não considera que os instrumentos europeus versem sobre um “direito de asilo político”,<sup>66</sup> e apesar de ser mencionado no art. 18 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, esse instrumento o considera “no quadro” da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.<sup>67</sup> Ainda que as convenções americana e africana contenham especificações e limites é emblemático termos essa disparidade de linguagem entre esses documentos de direitos humanos e os europeus. Isso reitera as diferenças geopolíticas no tratamento da questão.

## 2.2 O Direito de Refúgio e a obrigação *non-refoulement*

A obrigação de *non-refoulement*, expressão francesa cuja tradução livre significa “não devolução”, é geralmente apontada com entusiasmo pelos defensores dos direitos humanos que podem descrevê-la como “a base de todo o direito de refugiados”.<sup>68</sup> Sua origem pode ser traçada desde a Convenção em relação ao Status de Refugiados, firmada em 1933 (doravante “Convenção de 1933”) após estudos e debates conduzidos na Liga das Nações. Sua concepção então estava relacionada à “não-admissão na fronteira”.<sup>69</sup>

Sua concepção atual está presente no art. 33(1) da Convenção de 1951:

Nenhum dos Estados Membros expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

Também está presente no art. 7º da Lei 9.474 de 1997<sup>70</sup> e em outros instrumentos internacionais.<sup>71</sup>

<sup>64</sup> Art. 22(7). Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com as convenções internacionais.

<sup>65</sup> Art. 12(3). Toda pessoa tem direito, em caso de perseguição, de buscar e de obter asilo em território estrangeiro, em conformidade com a lei de cada país e as convenções internacionais.

<sup>66</sup> Por exemplo: *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 October 1991, § 102, Series A nº 215, and *Ahmed v. Austria*, 17 December 1996, § 38, *Reports* 1996-VI).

<sup>67</sup> Art. 18. Direito de asilo - É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e nos termos do Tratado que institui a Comunidade Europeia.

<sup>68</sup> CARNEIRO, Wellington Pereira. Prefácio. In: JUBILUT, Líliliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Método, 2007, p. 17.

<sup>69</sup> 1933 Refugee Convention, at Art. 3 “Each of the Contracting Parties undertakes not to remove or keep from its territory by application of police measures, such as expulsions or non-admittance at the frontier (refoulement), refugees who have been authorised to reside there regularly, unless the said measures are dictated by reasons of national security or public order”.

<sup>70</sup> 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,

Como entender a obrigação de *non-refoulement* em relação a um direito de buscar refúgio? Seria essa obrigação um demonstrativo da intenção da Convenção de 1951 no sentido de proteção dos solicitantes de refúgio ou teria ela outra característica? Há divergentes interpretações entre os comentaristas.

Por um lado, ao distinguir o direito de buscar refúgio da obrigação de *non-refoulement*,<sup>72</sup> Hathaway considera que essa não estabelece afirmativamente um dever das partes em receber solicitantes de refúgio, apenas proíbe medidas que empurrem essas pessoas para aqueles que as estão perseguindo. Assim, “os Estados-parte podem negar a entrada de refugiados na medida em que não há chance real que tal recusa irá resultar no retorno do refugiado para encarar o risco de ser perseguido.”<sup>73</sup> Ou seja, para ele, o dever de *non-refoulement* é associado não a uma obrigação de não rejeitar solicitantes de refúgio, mas sim de não rejeitar os solicitantes de refúgio que, ao sofrer tal rejeição, correm o risco de ser perseguidos. Quando há qualquer tipo de risco, o art. 33 significa um dever *de facto* de admitir o refugiado, uma vez que a admissão é o único meio de evitar a alternativa de expô-lo ao risco mencionado.<sup>74</sup> À menor menção de expor o solicitante de refúgio ao risco, o Estado que o recebe é obrigado a não devolver o solicitante de refúgio, pois caso contrário, estaria violando o dever do *non-refoulement*. Conclusão semelhante parece ter chegado Goodwin-Gill e McAdam: “um Estado pode determinar se um requerente de [refúgio] é um refugiado, mas não é obrigado [a fazê-lo] a não ser que decida devolver o indivíduo para um país onde sua vida ou liberdade pode ser ameaçada”.<sup>75</sup>

Na linguagem direito-dever, o direito de buscar refúgio seria reformulado para um *direito de não ser devolvido, quando há risco de perseguição, ao*

---

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.

<sup>71</sup> Como, por exemplo, o art. 22(8) da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969.

<sup>72</sup> Hathaway aponta outra diferença entre o direito de buscar refúgio e a obrigação de *non-refoulement*: “The second critical distinction between *non-refoulement* and a right of asylum follows directly from the purely consequential nature of the implied duty to admit refugees under Art. 33. Because the right of entry that flows from the duty of *non-refoulement* is entirely a function of the existence of a risk of being persecuted, it does not compel a state to allow a refugee to remain in its territory if and when that risk has ended.” (HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 302)

<sup>73</sup> “State parties may therefore deny entry to refugees so long as there is no real chance that their refusal will result in the return of the refugee to face the risk of being persecuted.” (*tradução nossa*) (*Ibid.*, p. 301).

<sup>74</sup> “Amounts to a *de facto* duty to admit the refugee, since admission is normally the only means of avoiding the alternative, impermissible consequence of exposure to risk.” (*Ibid.*, p. 301).

<sup>75</sup> “A State may determine whether an asylum-seeker is a refugee, but is not obliged so to determine unless minded to return the individual to a country where his life or freedom may be threatened” (*tradução nossa*) (GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007, p. 391).

*buscar refúgio*. Nessa leitura, a obrigação *non-refoulement* ao não asseverar o direito de busca de refúgio, o deserdá do principal instrumento de proteção aos direitos do refugiado e o restringe somente à Declaração de 1948.

Outras interpretações são possíveis. Os que enxergam um direito de buscar refúgio também podem usar da obrigação de *non-refoulement* no reforço de suas teses. Podem argumentar, por exemplo, que a obrigação de não expulsar ou rechaçar solicitantes de refúgio apenas reforça o espírito da Declaração de 1948 e da Convenção de 1951 enquanto tratados de direitos humanos. Se se adota os métodos previstos na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de interpretação teleológica de forma geral reforçam-se as vozes que advogam pelo discurso dos direitos humanos e que tendem a apontar para a existência de um direito individual de buscar refúgio. Parte dos *travaux* também auxilia o entendimento que se afasta da tese soberanista. As primeiras versões desse dispositivo redigidas pelo Secretário-Geral e pela delegação francesa tinham como base a Convenção de 1933 na qual a aplicação do *non-refoulement* estava condicionada àqueles solicitantes de refúgio cuja chegada tinha sido sancionada pelo Estado que os recebia.<sup>76</sup> No entanto, optou-se pela proposta de uma ONG israelense, a *Agudas Israel World Organization* que, após ser modificada pelos representantes estatais, acabou aprovada.<sup>77</sup> Nessa versão, não havia nenhuma menção à necessidade de autorização estatal na entrada do solicitante para depois formalizar o pedido de refúgio – uma mudança significativa que não teve grande resistência e que é importante para os solicitantes de refúgio atualmente.

Grande parte da doutrina especializada, tanto nacional quanto estrangeira, parece não encontrar grandes problemas em defender a existência de um direito de busca de refúgio. Para Carvalho Ramos, “o direito básico do refugiado é o direito de busca de refúgio”.<sup>78</sup> Guido Soares é taxativo e fala em “dever” do Estado: “[o]s Estados Partes, naqueles instrumentos internacionais [Convenção de 1951 e Protocolo Adicional à Convenção sobre Refugiados de 1967], não têm a discricionariedade de conceder ou não o refúgio: dadas as condições objetivas para sua concessão, terão o *dever* de proceder afirmativamente.”<sup>79</sup> Edwards traça a sua existência por uma análise de direitos

---

<sup>76</sup> NAÇÕES UNIDAS, “Proposal for a Draft Convention”, UN Doc.E/AC.32/2. 17 de janeiro de 1950, art. 24(1); FRANÇA, “Proposal for a Draft Convention”, UN Doc. E/AC.32/L.3. 17 de janeiro de 1950, art. 19(1). Apud: HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 302.

<sup>77</sup> “Each of the High Contracting Parties undertakes not to expel or to turn back refugees to the frontiers of territories where their life or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality or political opinions” (NAÇÕES UNIDAS, (UN Doc. E/AC.32/L.22), 1º de fevereiro de 1950. Apud: HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2005, p. 303).

<sup>78</sup> CARVALHO RAMOS, A. de. O Princípio do *non-refoulement* no Direito dos Refugiados: Do ingresso à extradição. *Revista dos Tribunais*, v. 892, p. 347-376, 2010, p. 357.

<sup>79</sup> (*ênfase adicionada*) SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos Humanos e a Proteção do Estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*. a. 41, nº 162 abr./jun., p. 169-204, 2004, p. 195.

humanos e opina que se esvaziaria de sentido a Convenção de 1951,<sup>80</sup> se os Estados não fossem obrigados a determinar o *status* de um possível refugiado. Para Gil-Bazo:

A sugestão de que os Estados parte da Convenção dos Refugiados geralmente não têm a obrigação de atender aos pedidos de reconhecimento de status feitos a partir de sua jurisdição parece ser incompatível com a finalidade da Convenção, que não teria sentido se fosse esse o caso.<sup>81</sup>

Em qualquer uma das interpretações, a obrigação de *non-refoulement* aparece como denominador mínimo comum, um “núcleo duro” que delimita ambos os lados da díade que têm marcado as discussões. Seja para os que interpretam no Estado a prerrogativa de conceder o refúgio, seja para os que defendem um direito dos indivíduos de buscá-lo, a obrigação de *non-refoulement* dificilmente pode ser rejeitada. Nesse sentido, enquanto norma internacional capaz de frear a atuação estatal, ela acaba por favorecer os partidários do discurso dos direitos humanos e pode ser interpretada como limite à capacidade dos Estados em elaborar e executar suas políticas migratórias.

Dado que a obrigação de *non-refoulement* tornou-se praticamente incontornável em qualquer uma das interpretações, outras saídas foram buscadas pelos países do Norte. No plano do discurso, criou-se o que Chimni denomina de “mito da diferença”: a ideia de que a natureza e o caráter dos fluxos de refugiados do “terceiro mundo” seriam essencialmente diferentes dos fluxos europeus desde o final da Primeira Guerra e que a imagem de um refugiado “normal” seria um homem branco, europeu e que fugia do comunismo.<sup>82</sup> Tal imagem contrastava com os solicitantes de refúgio de países pobres, taxados de “migrantes ilegais” até não ser mais possível sua descaracterização como refugiados. Quando a desconsideração pelo status de refugiados tornou-se não mais plausível, soluções internalistas foram propostas dentro de uma linguagem de direitos humanos, como “repatriação voluntária” e o estudo das raízes do fluxo de refugiados nos países de origem (geralmente associando a busca do refúgio com um contexto de pobreza).

---

<sup>80</sup> “Would make a nonsense of the 1951 Convention” (EDWARDS, Alice. Human Rights, Refugees, and The Right ‘To Enjoy’ Asylum. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 17, nº 2, p. 293-330, 2005, p. 302).

<sup>81</sup> “The suggestion that State parties to the Refugee Convention are generally under no obligation to consider requests for recognition of status made within their jurisdiction appears to be incompatible with the purpose of the Convention which would be rendered meaningless if that were the case” (GIL-BAZO, María-Teresa. The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 18, nº 3-4, p. 571-600, 2006, p. 598).

<sup>82</sup> CHIMNI, B. S. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, nº 4, p. 350-373, 1998, p. 355-360.

No plano jurídico, uma saída encontrada por alguns países do Norte como Estados Unidos, Espanha, Malta, Grécia e Itália foi levar a questão – literal e figurativamente – para a fronteira do direito (pelo menos em termos jurisdicionais): para o alto-mar. Com isso, não se questionaria a aplicação da obrigação de *non-refoulement* como limitador da política migratória, mas sim sua aplicabilidade em alto-mar, longe da jurisdição territorial dos países que recebiam grandes fluxos de solicitantes de refúgio via oceano. É nesse sentido que Chimni afirma que a decisão do caso *Sale v. Haitian Centers Council* da Suprema Corte dos EUA redefiniu a obrigação de *non-refoulement*.<sup>83</sup> No caso, o tribunal analisou a política estadunidense de interceptar embarcações oriundas do Haiti em alto-mar com possíveis solicitantes de refúgio e retorná-los à sua origem. Para os juízes desse país, nem o texto nem o histórico da negociação do art. 33 da Convenção de 1951 dizem algo a respeito da possível aplicação do dispositivo em ações promovidas por um país fora de suas fronteiras.<sup>84</sup> Ademais, consideraram que o entendimento original de *refoulement* está associado a rejeições *nas* ou *dentro das* fronteiras de um Estado e que o significado dessa obrigação está em evitar o “retorno”, que significa para esse tribunal “um ato defensivo de resistência ou exclusão na fronteira ao invés de transportar alguém para uma destinação particular”, e, no contexto da Convenção de 1951, significa “repulsa” e não o ato de “restabelecer”.<sup>85</sup> Ao afastar a questão jurisdicional, a Suprema Corte dos Estados Unidos não aceitou considerar a prática de interceptação de embarcações em alto-mar a partir da obrigação de *non-refoulement*.

É notável que as autoridades italianas compartilhassem com a Suprema Corte dos Estados Unidos a mesma linha de interpretação da obrigação de *non-refoulement*. Para o ex-Primeiro Ministro Berlusconi: “nossa ideia é acolher apenas os cidadãos que estão em posição de pedir asilo político e que devemos receber de acordo com os acordos e tratados (...) e os que põem o pé em nosso solo, (...) [ou] os que entram em nossas águas territoriais.”<sup>86</sup> Veremos como a CEDH destoa dessa interpretação.

---

<sup>83</sup> Ibid., p. 370 (nota de rodapé número 3).

<sup>84</sup> “The text and negotiating history of Article 33 (...) are both completely silent with respect to the Article’s possible application to actions taken by a country outside its own borders.” (ESTADOS UNIDOS. SUPREMA CORTE. *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et al.*. J. em: 21 jun. 1993, p. 178).

<sup>85</sup> “Return” means a defensive act of resistance or exclusion at a border rather than an act of transporting someone to a particular destination. In the context of the Convention, to “return” means to “repulse” rather than to “reinstiate.” (*tradução nossa*) (Ibid, p. 182).

<sup>86</sup> “La nostra idea è di accogliere solo quei cittadini che sono nelle condizioni per chiedere l’asilo politico e che dobbiamo accogliere qui come dicono gli accordi e i trattati internazionali” e cioè “coloro che mettono piede sul nostro suolo, intendendo come piede sul nostro suolo anche le entrate nelle acque territoriali.” (*tradução nossa*) (Il Sole 24 Ore. “Berlusconi: ‘La nostra idea dell’Italia non è multietnica’”. 09 maio 2009).

### 3. A DECISÃO DA CORTE EUROPEIA NO CASO *HIRSI JAMAA*

Retornemos ao caso *Hirsi Jamaa* para apresentar a *rationale* desenvolvida pela Corte Europeia na sua decisão. Para tanto, apresentaremos a principal linha argumentativa dos juízes, com destaque para os pontos levantados pelas partes anteriormente (*vide item 2.2*).

A aplicação extraterritorial foi um dos grandes complicadores do caso. Não havia muitas dúvidas sobre uma pretensa violação do art. 3º da Convenção poder ser interpretada como uma violação ao *non-refoulement*,<sup>87</sup> contudo não havia nenhum precedente sobre essa violação ocorrida fora do território de um Estado-membro. Na análise desse dispositivo, os juízes da Corte Europeia não enveredaram por um caminho semelhante ao da Suprema Corte dos EUA no caso *Sale v. Haitian Centers Council*, que analisou se o próprio art. 33 da Convenção de 1951 permitiria uma aplicação extraterritorial. Analisaram, por sua vez, a questão jurisdicional primeiro para apenas então ponderar sobre uma eventual violação ao *non-refoulement* e a expulsão coletiva de estrangeiros.

#### 3.1 A questão da Jurisdição

A questão jurisdicional foi de extrema importância para a resolução do caso, pois pela primeira vez a CEDH decidia sobre a aplicação de direitos relativos à proteção de solicitantes de refúgio em alto-mar. Para os magistrados da Corte Europeia, de acordo com o art. 1º da Convenção, os Estados parte devem “assegurar” (“*secure*” em inglês, e “*reconnaitre*” em francês) a todos que estão sob sua “jurisdição” os direitos e liberdades definidos na Seção I. Os juízes em Estrasburgo já haviam decidido que a jurisdição de um Estado (nos termos do art. 1º da Convenção Europeia) é essencialmente territorial,<sup>88</sup> ainda que consideraram situações excepcionais em que atos dos Estados-parte, ou as consequências de tais atos, possam consistir no exercício de sua jurisdição. Um exemplo seria quando um Estado exerce controle efetivo em uma área fora do seu território nacional.<sup>89</sup> No caso *Hirsi Jamaa*, entenderam que, no evento de um Estado operar fora do seu território através dos seus agentes e exercer controle e autoridade sobre um indivíduo, tal Estado deve, pelo art. 1º, assegurar a esse indivíduo os direitos e liberdades contidos na Seção 1ª da Convenção Europeia.<sup>90</sup>

Na situação em apreço, inicialmente os juízes reconheceram que, pelo direito internacional marítimo, um navio em alto-mar está sujeito à jurisdição

---

<sup>87</sup> Por exemplo: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Soering v. Reino Unido*. J. em: 07 jul. 1989, parágrafo 88; *Cruz Varas e outros v. Suécia*. J. em: 20 mar. 1991, parágrafo 69; *Vilvarajah v. Reino Unido*. J. em: 30 out. 1991, parágrafos 73-4 e 79-81; *Ahmed v. Áustria*. J. em: 17 dez. 1997, parágrafos 39-40.

<sup>88</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bankovic e outros v. Bélgica e outros*. J. em: 12 dez. 2001, parágrafos 61 e 67.

<sup>89</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Loizidou v. Turquia*. J. em: 18 dez. 1996, parágrafo 62.

<sup>90</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 74.

exclusiva do Estado cuja bandeira carrega, além do fato de tal regra também estar prevista no Código de Navegação italiano, concluindo assim que é realmente uma situação de exercício extraterritorial de jurisdição.<sup>91</sup> Fizeram referência ao caso *Medvedyev e outros v. França*<sup>92</sup> para afirmar que mesmo quando oficiais estatais (no caso, franceses) estavam a bordo de um navio com uma terceira bandeira (no caso, cambojana), a CEDH opinou que os oficiais estatais tinham controle sobre a embarcação. Os juízes do caso *Hirsi Jamaa* consideraram assim que a Itália não poderia se escusar da jurisdição com o argumento que era uma operação de resgate,<sup>93</sup> que os requerentes estavam de forma contínua e exclusiva sob o controle *de jure* e *de facto* das autoridades italianas, do momento em que os requerentes embarcaram nos navios italianos até quando foram entregues às autoridades líbias,<sup>94</sup> reconhecendo portanto a responsabilidade da Itália sobre os eventos.

### **3.2 Sobre as alegadas violações do art. 3º da Convenção: Tortura e tratamento desumano em violação ao *non-refoulement***

Ao analisar se as ações dos agentes italianos violaram o *non-refoulement* os juízes de Estrasburgo consideraram não apenas o tratamento que os requerentes poderiam sofrer na Líbia, mas também ponderaram sobre a possibilidade de as autoridades líbias os enviarem à Eritreia e à Somália. Nesse sentido, interpretaram de maneira ampla ao considerar que um Estado deve assegurar-se que uma pessoa deslocada, mesmo que *indiretamente*, não deve estar sujeita ao risco de sofrer um tratamento contrário ao art. 3º da Convenção.<sup>95</sup> Para os magistrados, é responsabilidade do Estado que conduz o retorno asseverar que países intermediários ofereçam garantias suficientes para prevenir que um indivíduo seja enviado a seu país de origem sem uma avaliação dos riscos envolvidos.<sup>96</sup> Dessa forma, ao ponderar se houve violação do art. 3º da Convenção Europeia, eles consideraram seu papel avaliar se houve garantias oferecidas pelas partes envolvidas de que os indivíduos em questão não seriam arbitrariamente enviados aos seus países de origem.<sup>97</sup>

Para sopesar os riscos dos requerentes sofrerem o tratamento descrito pelo art. 3º da Convenção Europeia ao serem enviados para a Líbia, e poderem ser enviados à Eritreia e à Somália, os juízes da CEDH fizeram uso do vasto material colhido pelas associações de direitos humanos internacionais e independentes e consideraram se haveria “evidências substanciais” que

---

<sup>91</sup> *Ibid.*, parágrafos 77-78.

<sup>92</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Medvedyev e outros v. França*. J. em: 10 jul. 2008, parágrafos 66-67.

<sup>93</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafos 79-80.

<sup>94</sup> *Ibid.*, parágrafo 81.

<sup>95</sup> *Ibid.*, parágrafo 146.

<sup>96</sup> *Ibid.*, parágrafo 147.

<sup>97</sup> *Ibid.*, parágrafo 148.

comprovassem as alegações das partes.<sup>98</sup> Notaram os numerosos relatórios que descrevem como grave a situação dos migrantes nesses países, principalmente o fato de não se distinguir na Líbia migrantes indocumentados e solicitantes de refúgio, o que reforçava o mesmo tratamento desumano e também o fato desse país não ter assinado a Convenção de 1951 e não ter procedimentos de proteção a refugiados.<sup>99</sup>

Os juízes da CEDH discordaram do argumento do governo italiano de que a Líbia era uma destinação “segura” aos migrantes, e apontaram que uma das questões mencionadas pelos referidos relatórios era a incapacidade da Líbia em respeitar suas obrigações internacionais no que tange aos direitos humanos. Observaram nesse sentido que: a existência de legislação nacional e a ratificação de outros tratados não são por si só suficientes para assegurar proteção adequada contra o risco de maus tratos, que a presença do ACNUR no país nunca foi reconhecida pelo governo líbio e que inexistiam garantias suficientes que impedissem a repatriação arbitrária dos requerentes para a Eritreia e a Somália.<sup>100</sup>

O fato de as principais conclusões dos juízes europeus terem sido unânimes é notável, visto as diversas controvérsias do caso e seu ineditismo. Não houve opiniões parcial ou totalmente dissidentes, e o único voto em separado é o do juiz português Pinto de Albuquerque. São as principais conclusões da decisão: (i) as autoridades italianas sabiam, ou deveriam saber, que imigrantes naquelas condições seriam mal tratados na Líbia; (ii) outrossim, tais autoridades sabiam, ou deveriam saber, que as garantias de proteção das partes envolvidas do risco de retorno arbitrário para a Eritreia e Somália eram insuficientes; (iii) era responsabilidade das autoridades italianas, frente a uma situação de violação sistemática de direitos humanos, descobrir o tratamento a que seriam submetidos os requerentes no seu retorno; (iv) mesmo que os requerentes não tivessem solicitado refúgio, a Itália não estava isenta de cumprir suas obrigações dispostas no art. 3º da Convenção Europeia.<sup>101</sup> Os magistrados da CEDH concluíram assim que havia elementos suficientes para se acreditar que os requerentes estariam sujeitos a um tratamento que viola o art. 3º da Convenção, tanto ao enviá-los para a Líbia quanto na possibilidade deste último país mandá-los à Eritreia e à Somália.<sup>102</sup>

Na narrativa dos argumentos que levaram às suas conclusões, é crucial o momento em que os juízes ponderam que nenhuma das obrigações de direito internacional citadas pelo governo italiano, como *inter alia* a de resgate de pessoas, supera a obrigação de cumprir as obrigações advindas do direito internacional dos refugiados, incluindo o princípio do *non-refoulement*.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> Ibid., parágrafos 116-119 e 150.

<sup>99</sup> Ibid., parágrafos 123-125 e 153.

<sup>100</sup> Ibid., parágrafos 129-130 e 154.

<sup>101</sup> Ibid., parágrafos 131, 133, 156 e 157.

<sup>102</sup> Ibid., parágrafos 136 e 158.

<sup>103</sup> Ibid., parágrafo 134.

### 3.3 Limites à política migratória italiana?

Em toda a fundamentação do julgamento no caso *Hirsi Jamaa* os juízes da Corte Europeia preocuparam-se em declarar que estavam cientes das dificuldades consideráveis para lidar com o crescente influxo de imigrantes e refugiados, principalmente em um contexto de acentuada crise econômica.<sup>104</sup> Mais importante ainda, reconheceram que os membros da Convenção Europeia “têm o direito, bem estabelecido pelo direito internacional e sujeito às suas obrigações de tratados, incluindo a Convenção [Europeia], de controlar a entrada, a residência e a expulsão de estrangeiros.”<sup>105</sup> Ou seja, admitiram a prerrogativa de os Estados estabelecerem suas políticas migratórias de acordo com seus interesses, reafirmando assim sua própria jurisprudência.<sup>106</sup> O reconhecimento desse fato pelos juízes europeus toca em um dos pontos centrais do debate apresentado nesse estudo e os distancia das reivindicações de reformulações na discricionariedade dos Estados regularem os fluxos migratórios.

Ainda assim, mesmo os Estados tendo o direito de controlar o movimento das pessoas em suas fronteiras, haveria limites para a elaboração e execução dessa política? Após analisar os fatos, os juízes da CEDH concluem em uníssono que sim. O direito dos Estados de controlar o fluxo de migrantes não é absoluto e está sujeito a normas internacionais, incluindo o princípio do *non-refoulement*. Da mesma forma que a Itália não pode se esvaír de suas responsabilidades arguindo compromissos assinados em tratados bilaterais com outros países,<sup>107</sup> ela não pode escusar-se por trás de suas políticas migratórias. Em suma, para os juízes do caso *Hirsi Jamaa* ainda que se reconheça o direito dos Estados de estabelecer suas próprias políticas de fronteira e migratória, não se pode justificar o recurso a práticas incompatíveis com as obrigações dos Estados advindas de normas internacionais.<sup>108</sup>

A decisão dos juízes de Estrasburgo foi saudada com otimismo por instituições de defesa dos direitos humanos e dos refugiados. Para a Anistia Internacional foi uma “decisão histórica”.<sup>109</sup> O ACNUR caracterizou o caso como um “marco” na proteção de refugiados.<sup>110</sup> Estados que adotam práticas

---

<sup>104</sup> Ibid., parágrafo 122.

<sup>105</sup> “According to the Court’s established case-law, Contracting States have the right, as a matter of well-established international law and subject to their treaty obligations, including the Convention, to control the entry, residence and expulsion of aliens.” (*tradução nossa*) (Ibid., parágrafo 113).

<sup>106</sup> Por exemplo: CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Abdulaziz, Cabales e Balkandali v. Reino Unido*. J. em: 28 maio 1985.

<sup>107</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 129.

<sup>108</sup> Ibid., parágrafo 179.

<sup>109</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. Italy: ‘Historic’ European Court judgment upholds migrants’ rights. 23 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.amnesty.org/en/news/italy-historic-european-court-judgment-upholds-migrants-rights-2012-02-23>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

<sup>110</sup> ACNUR. Landmark judgment of the Strasbourg Court on push-backs in the Mediterranean Sea. Press Release, 23 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/4f4619f76.html>>. Acesso em: 11 jul. 2012.

de rechaço em alto-mar similares às do governo italiano, como a Austrália, receberam com apreensão a decisão da CEDH.<sup>111</sup>

Especificamente para os requerentes, a Corte Europeia condenou o governo italiano a pagar quinze mil euros pelos danos não pecuniários a cada um<sup>112</sup> e o total de mil quinhentos e setenta e cinco euros e setenta e quatro centavos em relação a custos e despesas.<sup>113</sup> Tal soma de dinheiro pode ser significativa para os requerentes, principalmente àqueles que ainda continuam em países africanos, contudo seria irreal esperar que essa quantia traga encargos expressivos ao erário italiano. Além disso, em termos estritamente pecuniários, não é certo se não compensaria continuar com a política de rechaço às embarcações no Mediterrâneo mesmo tendo que pagar quantias similares em outras situações.

Os efeitos da decisão para Estados que adotam práticas como as “operações de rechaço” são difíceis de serem mensurados. Conforme o desenho institucional dado e a própria *raison d’être* aferida à Corte Europeia de Direitos Humanos, os juízes analisaram os pedidos dos requerentes, os pretensos direitos infringidos e decidiram por reparações pecuniárias. Ao Estado italiano cabe pagar as quantias estipuladas – mas não mais do que isso. A ação não tem caráter penal e não há obrigações explícitas e pontuais que estipulam reformulações gerais à atual política migratória italiana. Às violações de direitos são reservadas *compensações* individuais que não necessariamente impedem práticas futuras semelhantes. Nesse quadro, são nítidos os limites das decisões de tribunais na busca por transformações mais profundas.

### CONSIDERAÇÕES FINAIS

Emer de Vattel, em sua obra clássica de direito internacional, *Le Droit de Gens* (1758), pondera sobre várias questões que ainda hoje são citadas em estudos da área. A dos estrangeiros *vis-à-vis* outros Estados não deixou de ser considerada pelo jurista suíço. Em uma interessante passagem Vattel considera que “os exilados e os banidos têm direito de habitar algum lugar”,<sup>114</sup> um direito advindo da natureza. Em uma formulação que seria aplaudida pelos mais liberais e cosmopolitas, Vattel sugere que “todo homem tem o direito de habitar qualquer parte da terra.”<sup>115</sup> Todavia, segue o autor, tal direito seria imperfeito “em relação a cada país”. Assim,

de outro lado, cada Nação tem o direito de recusar a um estrangeiro o ingresso nela, quando poderia pô-la em perigo manifesto ou causar-lhe sensível prejuízo. (...) E, em virtude de sua liberdade natural, compete à

---

<sup>111</sup> The Sydney Morning Herald. Court rules against ‘turn back the boats’ policy. 25 fev. 2012.

<sup>112</sup> CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012, parágrafo 215.

<sup>113</sup> *Ibid.*, parágrafo 218.

<sup>114</sup> VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Prefácio e tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, p. 154.

<sup>115</sup> *Ibid.*, p. 258.

Nação julgar se ela está ou não em condições de receber esse estrangeiro (...). Não se pode, portanto, reconhecer esse direito ao estrangeiro – o de se estabelecer como entender e no lugar que escolher – ele tem apenas o direito de pedir permissão para tanto ao superior do lugar e se este recusá-la, cabe ao estrangeiro submeter-se a essa decisão.<sup>116</sup>

Ainda que a argumentação de Vattel tenha sido elaborada há mais de dois séculos, é possível observar sua semelhança com o posicionamento de alguns países nos discursos analisados nesse artigo. Esse entendimento de que é o Estado quem concede o refúgio teve grande repercussão na evolução do direito internacional: o *Institut de Droit International*, por exemplo, definiu asilo (em sentido amplo) como sendo a “proteção que um Estado *concede* em seu território, ou em outro lugar, sob o controle de seus órgãos para uma pessoa que a busca”.<sup>117</sup> É um ato, ou melhor, uma prerrogativa que o Estado tem e que, evidentemente, será considerada prioritariamente a partir de interesses políticos. Lauterpacht foi cético quando analisou o quanto o art. 14 da Declaração Universal de 1948 foi inovador. Em sua opinião, se realmente os indivíduos tivessem o direito de buscar refúgio reconhecido, aí sim teríamos uma novidade no direito internacional. Além do mais, tal novidade resultaria em uma necessidade de mudança do direito migratório da maior parte dos países, já que seria uma limitação ao direito absoluto dos Estados de regular a imigração.<sup>118</sup>

Ao analisarmos os trabalhos preparatórios da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 tampouco é possível chegar a conclusões inequívocas, ainda que a ausência de um dispositivo sobre um pretendo direito de buscar refúgio seja significativa. Vários países expressaram discordância sobre o reconhecimento de tal direito individual em detrimento do direito estatal de concedê-lo e a única menção ficou no Prefácio, com uma linguagem defendida pelos países do Norte que reforça o discurso soberanista.

Apresentamos o caso *Hirsi Jamaa* nesse embate entre discursos de teses como soberania e território, articulado principalmente por países do Norte, de um lado, e clamores por proteção de direitos dos migrantes indocumentados e dos refugiados por parte de organizações não-governamentais, instituições

---

<sup>116</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>117</sup> “Dans les présentes Résolutions, le terme ‘asile’ désigne la protection qu’un Etat accorde sur son territoire ou dans un autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la rechercher.” (*tradução livre*) (INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *L’asile en droit international public* (à l’exclusion de l’asile neutre, 1950. Disponível em: <[http://www.idi-iiil.org/idiF/navig\\_chron1933.html](http://www.idi-iiil.org/idiF/navig_chron1933.html)>. Acesso em: 01 jun. 2012).

<sup>118</sup> “Undoubtedly, the grant to individuals of the right of asylum would have meant an innovation in international law. (...) It would have necessitated a change in the immigration laws of most countries and would have amounted to a limitation upon the absolute right of states to regulate immigration—a consideration by reference to which the proposal was opposed equally by Australia and Soviet Russia as implying an interference with matters exclusively within the domestic jurisdiction of states.” (LAUTERPACHT, Hersch. *The Universal Declaration of Human Rights. British Yearbook of International Law*. Vol. 25, p. 354-381, 1948, p. 373-374).

internacionais e outros, por outro. Esse caso aborda questões inovadoras e complexas e toca nas mais recentes práticas de combate à imigração indesejada, as abordagens às embarcações em alto-mar.

A decisão da Corte Europeia é bem-vinda para aqueles que defendem maior proteção aos refugiados, contudo seus limites são visíveis. Apesar de seus efeitos auxiliarem aqueles prejudicados diretamente com os acontecimentos, reforçarem os argumentos dos que lutam por essa causa e, de certa forma, pressionarem por uma alteração na política migratória que não considere normas internacionais de proteção de direitos, ao mesmo tempo, não determina mudanças efetivas que solucionem *estruturalmente* o problema. Resumir o direito a compensações ineficazes em relação às deficiências estruturais pode desviar o foco do valor ou do objeto que se intenta proteger para uma cifra monetária que nem mesmo atinge um valor significativo para o orçamento do ente estatal condenado.

O direito que se afirma em uma decisão como essa pode se tornar meramente programático e sugestivo, desconsiderando incursões mais expressivas na política migratória. Nesse sentido, a conclusão dos juízes de Estrasburgo tanto inverte quanto reafirma a equação tradicional do direito internacional. Inverte, pois ao invés de reconhecer um direito individual de buscar refúgio submetido ao direito do Estado de concedê-lo dentro das suas prerrogativas de política migratória, os juízes de Estrasburgo submeterem a prática migratória italiana à obrigação de *non-refoulement*. Reafirma, uma vez que a decisão da Corte Europeia tem efeitos meramente compensatórios e seu veredito não impede que o Estado italiano continue fazendo uso de uma política migratória baseada na discriminação e xenofobia, ou seja, seus efeitos são limitados pelo alcance das normas e instituições propostas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Documentos e Jurisprudência

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Resolução 217 A (III). Adotada em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[www.un.org](http://www.un.org)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *182ª Reunião Plenária*. 10 de dezembro de 1948, p. 896. Disponível em: <[www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/PV.182](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/PV.182)>. Acesso em: 01 jun. 2012.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Henning Becker v. Dinamarca*. J. em: 03 out. 1975.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Soering v. Reino Unido*. J. em: 07 jul. 1989.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Loizidou v. Turquia*. J. em: 18 dez. 1996.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Bankovic e outros v. Bélgica e outros*. J. em: 12 dez. 2001.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Čonka v. Bélgica*. J. em: 05 fev. 2002.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Hirsi Jamaa e outros v. Itália*. J. em: 23 fev. 2012.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Preliminary Report on the Expulsion of Aliens* (Mr. Maurice Kamto, Special Rapporteur). Genebra, 57ª sessão, 2 de maio a 3 de junho e 4 de julho a 5 de agosto, 2005 (A/CN.4/554).

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL. *L'asile en droit International Public* (à l'exclusion de l'asile neutre, 1950. Disponível em: <[http://www.idi-iiil.org/idiF/navig\\_chron1933.html](http://www.idi-iiil.org/idiF/navig_chron1933.html)>. Acesso em: 01 jun. 2012

## **Livros e artigos**

BARALDI, Camila Bibiana Freitas. *Cidadania Europeia e Exclusão: O paradigma da nacionalidade na integração regional*. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis - SC, abr. 2010.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2. ed., Nova York: Oxford University Press, 2005.

CARVALHO RAMOS, A. de. O Princípio do *non-refoulement* no Direito dos Refugiados: do ingresso à extradição. *Revista dos Tribunais*, v. 892, p. 347-376, 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. “Asilo e Refúgio: Semelhanças, diferenças e perspectivas”. In: CARVALHO RAMOS, André de; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *60 anos de ACNUR – Perspectivas de futuro*. São Paulo: CLA Editora, p. 15-44, 2011.

CHIMNI, B. S. The Geopolitics of Refugee Studies: A View from the South. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 11, nº 4, p. 350-373, 1998.

CHIMNI, B. S. The Birth of a ‘Discipline’: From Refugee to Forced Migration Studies. *Journal of Refugee Studies*. Vol. 22, nº 1, p. 11-29, 2009.

GIL-BAZO, María-Teresa. The Practice of Mediterranean States in the context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited. *International Journal of Refugee Law*. Vol. 18, nº 3-4, p. 571-600, 2006.

GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. 3. ed., Nova York: Oxford University Press, 2007.

HATHAWAY, James C. *The Rights of Refugees under International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 2005.

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

REIS, Rossana Rocha. Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. Vol. 19, nº 55, p. 149-164, 2004.

RORIZ, João Henrique Ribeiro. Os Direitos Humanos e a díade Direita-esquerda. In: CORREIA, Victor (org.). *A Dicotomia Política Esquerda-direita: A problemática da sua validade e atualidade*. Lisboa: Fonte da Palavra, p. 123-131, 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos Humanos e a Proteção do Estrangeiro. *Revista de Informação Legislativa*. a. 41, nº 162, abr./jun., p. 169-204, 2004.

SOARES, José Carlos de Macedo. Exposição de Motivos do Ministro das Relações Exteriores, Sr. José Carlos de Macedo Soares, ao Presidente da República, Sr. Juscelino Kubitschek de Oliveira, sobre o Estatuto dos Refugiados das Nações Unidas, datada de 30 de julho de 1957. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*: período 1941-1960. Apresentação do Embaixador Gilberto Vergne Saboia. 2. ed., Brasília: FUNAG, 2012.

VATTEL, Emer de. *O Direito das Gentes*. Prefácio e Tradução: Vicente Marotta Rangel. Brasília: Editora Universidade de Brasília/Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

WEIS, Paul. *The Refugee Convention, 1951: The travaux préparatoires analysed, with a commentary*. Nova York: Cambridge University Press, 1995.