



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

Isabelle Clara Clemente

O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA  
*JUS COGENS*, O DIREITO DE ASILO NA UNIÃO  
EUROPEIA E A PROTEÇÃO DO INDIVÍDUO NO MAR

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito  
(conducente grau de mestre) - Menção em Direito Internacional  
Público e Europeu, orientada pelo Professor Doutor Rui Manuel  
Gens Moura Ramos e apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de Coimbra (FDUC)

Outubro de 2020

**ISABELLE CLARA CLEMENTE**



**FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA**

**O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA *JUS COGENS*, O  
DIREITO DE ASILO NA UNIÃO EUROPEIA E A PROTEÇÃO DO  
INDIVÍDUO NO MAR**

**THE PRINCIPLE OF *NON-REFOULEMENT* AS *JUS COGENS* STANDARD, THE RIGHT  
TO ASYLUM IN THE EUROPEAN UNION AND THE PROTECTION OF THE  
INDIVIDUAL AT SEA**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização de Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

**Orientador:** Prof. Dr. Rui Manuel Gens Moura Ramos

**COIMBRA**

**2020**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus e a Nossa Senhora Aparecida por tudo que me proporcionam na vida e por me conceder a oportunidade de cursar mestrado nesta Universidade que é referência na área do Direito, tanto em Portugal quanto no Brasil.

Agradeço também aos meus pais por estarem comigo neste pleito, de cursar o mestrado, que com amor e carinho me incentivaram e apoiaram para a realização desse sonho.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador Prof. Dr. Rui Manuel Gens Moura Ramos, não somente pela orientação no presente trabalho, mas também pela sua atuação durante todo o curso do mestrado; que além de sua reconhecida sapiência nos encanta com sua generosidade, sempre disponível e cortês com os seus alunos.

Também agradeço ao Prof. Dr. Bernardo Cortese da Universidade de Pádua (Itália), onde tive minha experiência Erasmus, que também me auxiliou neste trabalho de mestrado; tendo sugerido a linha de pesquisa para o tema escolhido, com o aval do Prof. Dr. Rui, e que também sempre esteve disponível e solícito em me orientar na pesquisa.

## RESUMO

CLEMENTE, Isabelle C. **O Princípio do *Non-Refoulement* como Norma *Jus Cogens*, o Direito de Asilo na União Europeia e a Proteção do Indivíduo no Mar.** 2020. 162f. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra. 2020.

A presente pesquisa se justifica devido ao intenso fluxo migratório que tem ocorrido via Mar Mediterrâneo e o conseqüente desrespeito aos direitos humanos dos refugiados por alguns países. Analisou-se a proteção internacional dos refugiados, o direito de asilo na Europa e em alguns países europeus, o princípio da não-repulsão e a proteção internacional do indivíduo no mar, fazendo uma análise de alguns casos decididos pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos - TEDH e outros dois que não foram analisados pelo mencionado Tribunal, porém relacionados ao tema do presente trabalho. Assim, demonstrou-se que os Estados têm o dever de assistência, de busca e salvamento no mar e de proteger aqueles que necessitam de proteção, não enviando os migrantes de volta à situação de perseguição ou em situações em que a vida pode estar em risco, ou seja, não violando o princípio da não-repulsão. Para este estudo utilizou-se o método dedutivo, aplicando técnicas de pesquisa bibliográfica com consultas em livros, revistas eletrônicas, legislação e pesquisa jurisprudencial. Chegou-se à conclusão de que, apesar do dever de assistência, de busca e salvamento no mar, os Estados têm o dever de respeitar o princípio da não-repulsão, não enviando os migrantes às situações de tortura e tratamento desumanos e degradantes (conforme há a proibição no artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos - CEDH). Muitos Estados europeus cometem violações dos direitos humanos dos refugiados repetidas vezes, seja colocando-os em campos de refugiados em situações precárias, seja enviando-os de volta para locais que não são seguros, seja repelindo-os coletivamente (violação ao artigo 4º do Protocolo nº4 da CEDH), ou quer deixando os migrantes à deriva causando acidentes, etc.; assim, notou-se que as condenações realizadas pelo TEDH não são suficientes para inibir novas ações violadoras dos Estados, tampouco para ressarcir os danos causados para os migrantes. Dessa forma, deve haver uma mudança de mentalidade tanto das autoridades como da comunidade internacional em prol da proteção das pessoas que precisam de ajuda, inclusive, criar medidas ou sanções internacionais eficazes, na esfera diplomática, política e econômica, como forma de punir o país infrator; também devem ser adotadas medidas eficazes que não sobrecarregam os Estados de entrada, sendo este um dos pontos da proposta do Novo Pacto Sobre Migração e Asilo, que ainda necessita de aprovação do Conselho da UE e do Parlamento Europeu.

**Palavras-chave:** Refugiados. Princípio do *Non-Refoulement*. Artigo 3º CEDH. Direito de Asilo. Proteção do Indivíduo no Mar.

## ABSTRACT

CLEMENTE, Isabelle C. **The Principle of *Non-Refoulement* as *Jus Cogens* Standard, the Right to Asylum in the European Union and the Protection of the Individual at Sea.** 2020. 162f. Master's Degree Dissertation. Faculty of Law of the University of Coimbra, Coimbra. 2020.

The present research is justified due to the intense migratory flow that has occurred via the Mediterranean Sea and consequent disrespect for the human rights of refugees by some countries. The international protection of refugees, the right of asylum in Europe and in some European countries, the principle of non-refoulement and the international protection of the individual at sea were analyzed and it makes an analysis of some cases decided by the European Court of Human Rights - ECHR and two others that were not analyzed by the mentioned Court but related to the theme of the present work. Thus, it was demonstrated that States have a duty to assist, search and rescue at sea and to protect those in need of protection by not sending migrants back to persecution or in situations where life may be at risk, that is, not violating the principle of non-refoulement. For this study, the deductive method was used, bibliographic research techniques with consultations in books, electronic journals, legislation, and precedents research were applied. It was concluded that, despite the duty of assistance, search and rescue at the sea, the States have a duty to respect the principle of non-refoulement, not sending migrants to situations of inhuman and degrading torture and treatment (according to the prohibition in Article 3 of the European Convention on Human Rights - ECHR). Many European States repeatedly violate the human rights of refugees, either by placing them in refugee camps in precarious situations, or by sending them back to places that are not safe, or by repelling them collectively (violation of Article 4 of Protocol number 4 of the ECHR), or either leaving migrants adrift causing accidents, etc.; thus, it was noted that the condemnations carried out by the ECHR are not sufficient to inhibit new violating actions by States, nor to compensate for the damage caused to migrants. Thus, there must be a change in mentality of both the authorities and the international community in favor of protecting people who need help, including, creating effective international measures or sanctions, in the diplomatic, political and economic spheres as a way to punish the offending country; effective measures must also be taken in order not to burden the State of entry, this being one of the points of the proposal of the New Pact on Migration and Asylum which still needs approval from the EU Council and the European Parliament.

**Keywords:** Refugees. Principle of Non-Refoulement. Article 3 ECHR. Right to Asylum. Protection of the Individual at Sea.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACNUR ou UNHCR – Alto Comissariado das Nações Unidas Para os Refugiados

AZR – Registro Central de Estrangeiros

AFP – Agence France-Presse

AWAS – Agency for the Welfare of Asylum Seekers (Agência para o bem-estar para os requerentes de asilo)

CAR – Centro de Acolhida de Refugiados

CAS – Convenção de Aplicação do Acordo Schengen

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDP SpA – Cassa Depositi e Prestiti SpA

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CESEDA – Código de Entrada e Permanência de Estrangeiros e do Direito de Asilo

CIREA – Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em Matéria de Asilo

CIREFI – Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em Matéria de Passagem das Fronteiras e Imigração

CNDA – Corte Nacional de Direito de Asilo

CPR – Conselho Português para os Refugiados

CSPA – Centro de Socorro e Primeiro Acolhimento

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

EURASIL - European Union Network for asylum practitioners (Rede da União Europeia para praticantes de asilo)

EURODAC - European Dactyloscopy (base de dados de impressões digitais da União Europeia para requerentes de asilo)

EASO – Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo

EASY – Distribuição Inicial dos Requerentes de Asilo

FRONTEX – Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas

GETZ – Centro de Extremismo e Contra-Terrorismo

GTAZ – Centro Contra-Terrorismo

IMRCC – Centro Italiano de Coordenação de Socorro Marítimo

OFII – Escritório Francês de Imigração e Integração

OFPRA – Escritório Francês de Proteção dos Refugiados e Apátridas  
OMI ou IMO – Organização Marítima Internacional  
ONG – Organização Não-Governamental  
ONU - Organização das Nações Unidas  
OSCE – Organização para Segurança e Cooperação na Europa  
OUA – Organização da Unidade Africana  
SAR – Convenção de Busca e Salvamento no Mar (Search and Rescue)  
SECA – Sistema Europeu Comum de Asilo  
SEF – Serviço de Estrangeiros e Fronteiras  
SOLAS – Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar  
SPRAR – Sistema de Proteção para o Requerente de Asilo e Refugiado  
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos  
TFUE – Tratado de Funcionamento da União Europeia  
TUE – Tratado da União Europeia  
UE – União Europeia  
UNCLOS ou CNUDM - Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar  
ZEE – Zona Econômica Exclusiva

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>CAPÍTULO 1 – A Proteção Internacional dos Refugiados e o Princípio do <i>Non-Refoulement</i>.....</b>	<b>11</b>
1.1 Aspectos Gerais.....	11
1.2 Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967.....	14
1.2.1 Conceito de Refugiado.....	14
1.2.2 Pontos Importantes Relativos à Proteção Internacional.....	15
a) Entrada Ilegal.....	16
b) Pertencimento a um Grupo Social Específico.....	18
c) Solicitações de Refúgio com Base na Religião.....	19
d) Fuga Interna ou Alternativa do Deslocamento.....	20
e) Aplicação das Cláusulas de Exclusão.....	22
f) Cessação da Condição de Refugiado.....	27
g) Unidade Familiar.....	29
h) Responsabilidade de Supervisão da ACNUR.....	30
1.3 O Princípio <i>Non-Refoulement</i> como Norma <i>Jus Cogens</i> e a Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos.....	30
1.3.1 Princípio de <i>Non-Refoulement</i> .....	31
1.3.2 Normas <i>Jus Cogens</i> .....	35
1.3.3 Responsabilidade Internacional dos Estados.....	38
1.3.4 Teorias a Respeito da Responsabilidade Internacional dos Estado..	43
1.3.5 Imputabilidade dos Estados.....	44
1.3.6 Violação de Uma Obrigação Internacional.....	45
1.3.7 Princípio <i>Non-Refoulement</i> como Norma <i>Jus Cogens</i> .....	46
<b>CAPÍTULO 2 – O Asilo na Ordem Jurídica Europeia e Nacionais.....</b>	<b>49</b>
2.1 O Asilo: Aspectos Gerais.....	49
2.1.1 O Asilo e a Soberania do Estado.....	52
2.2 A Instituição de Asilo no Continente Europeu.....	54
2.2.1 Principais Documentos Sobre o Asilo na Ordem Jurídica Europeia.....	57



2.3 Ordens Jurídicas Nacionais: Itália, Portugal, Grécia, Malta, Espanha, França e Alemanha.....	69
2.3.1 Itália.....	69
2.3.2 Portugal.....	73
2.3.3 Grécia.....	75
2.3.4 Malta.....	78
2.3.5 Espanha.....	81
2.3.6 França.....	84
2.3.7 Alemanha.....	85
<b>CAPÍTULO 3 - Direito Internacional e Europeu do Mar: Busca e Resgate dos Refugiados em Perigo e o Dever de Assistência.....</b>	<b>89</b>
3.1 Breves Considerações a Respeito do Direito Internacional do Mar.....	89
3.2 O Direito do Mar e a Proteção Internacional do Indivíduo.....	93
3.2.1 O Direito do Mar e os Direitos Humanos.....	97
3.2.2 O Princípio da Não-Repulsão e os Migrantes em Perigo no Mar.....	99
3.2.3 A Busca e Salvamento no Mar e o Dever de Assistência.....	108
<b>CAPÍTULO 4 - Casos de Violação do Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e o Princípio da Não-repulsão.....</b>	<b>121</b>
4.1 Contexto Fático.....	122
4.1.1 Caso <i>Hirsi Jamaa</i> e Outros <i>versus</i> Itália.....	123
4.1.2 Caso <i>Khlaifia</i> e Outros <i>versus</i> Itália.....	125
4.1.3 Caso <i>Abdi Mahamud versus</i> Malta.....	129
4.1.4 Caso <i>Sharifi versus</i> Áustria.....	131
4.1.5 Caso <i>Vos Thalassa</i> .....	134
4.1.6 Caso <i>Asso 28</i> .....	137
4.2 Alguns Apontamentos a Respeito dos Casos Apresentados.....	140
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>143</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>151</b>
<b>JURISPRUDÊNCIAS.....</b>	<b>157</b>
<b>LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....</b>	<b>158</b>

## INTRODUÇÃO

Os fluxos migratórios não são acontecimentos recentes, existindo, portanto, desde os primórdios da humanidade; assim, o que muda são os motivos que levam as pessoas a saírem do seu local de origem. No entanto, nas últimas décadas o fenômeno da migração tem se intensificado, principalmente após 2011 com a Primavera Árabe, em que eclodiram muitas revoltas contra os governos autoritários no Oriente Médio e países africanos, sobretudo no norte da África. Por este motivo, para um estudo da atual situação é importante a pesquisa no âmbito do direito internacional dos refugiados, bem como dos direitos humanos.

Nesse sentido, a Europa tem sido um dos principais destinos desses migrantes e os países mais afetados têm adotado medidas para limitar esse fluxo; muitos são os meios que as pessoas se sujeitam a enfrentar para migrarem, inclusive pelo mar, se aventurando em embarcações precárias arriscando suas vidas com o fim de fugir de algum tipo de perseguição. Assim, o objetivo do presente trabalho é fazer uma análise teórica sobre a proteção internacional dos refugiados, direito de asilo e o direito de busca e salvamento dos migrantes no mar, juntamente com uma breve análise jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e apresentação de outros casos não analisados pelo mencionado Tribunal.

Dessa forma, no primeiro capítulo faz-se uma abordagem da proteção internacional dos direitos humanos, explicando alguns dos assuntos mais importantes ao que se refere ao direito dos refugiados, como a Convenção de Genebra de 1951, bem como, o Protocolo de 1967, passando pelo conceito de refugiado e alguns pontos importantes como: entrada ilegal, fuga interna, cláusulas de exclusão, cessação da condição de refugiado, perseguição por pertencer algum grupo social, por seguir determinada religião, unidade familiar etc.; além disso, traz-se a ideia do Princípio do *Non-Refoulement* (também citado neste trabalho como Princípio da Não-Repulsão) como *jus cogens* e a responsabilidade do Estado.

No segundo capítulo discorre-se sobre o tema do asilo na ordem jurídica europeia e nacional de alguns países europeus (os mais afetados pelo fenômeno migratório). Dessa forma, traz-se para análise os principais documentos europeus como: Tratado de Lisboa, Tratado de Funcionamento da União Europeia, Acordo Schengen, Convenção de Dublin, Convenção Europeia dos Direitos Humanos e algumas diretivas a respeito do tema. Além

disso, traz-se a questão do asilo nos países: Itália, Portugal, Grécia, Malta, Espanha, França e Alemanha.

Já no terceiro capítulo o foco é o direito internacional e europeu do mar no que se refere à busca e resgate dos refugiados, bem como o dever de assistência. Assim, em um primeiro momento faz-se algumas breves considerações a respeito do direito do mar explicando brevemente as zonas marítimas; posteriormente, a relação do direito do mar com a proteção internacional do indivíduo, passando pelos direitos humanos e princípio da não-repulsão no direito do mar, chegando no direito de busca e salvamento e o dever de assistência. Todos esses pontos tendo como base, principalmente, as Convenções: UNCLOS, SOLAS e SAR.

Por fim, o quarto capítulo traz quatro decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos e dois outros casos sem análise do referido Tribunal, para exemplificar todo o exposto nos demais capítulos. Assim, o intuito é demonstrar qual a posição do TEDH e se as decisões estão sendo suficientes para inibir a violação do princípio da não-repulsão dos migrantes resgatados no mar.

Para a elaboração do presente trabalho foi utilizado o método dedutivo, sendo realizadas técnicas de pesquisa bibliográfica com consultas em livros, revistas eletrônicas, legislação, sendo utilizada a pesquisa jurisprudencial realizada no respectivo trabalho, além de outros documentos úteis para a análise proposta no presente trabalho. Os casos escolhidos no último capítulo foram escolhidos por amostragem e por serem pertinentes ao tema.

## CAPÍTULO 1

### A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

Apesar do fenômeno migratório existir há muito tempo, tem-se que nas últimas décadas este assunto tem se tornado preocupação mundial, trazendo à tona a proteção internacional dos refugiados; principalmente na Europa, que tem recebido um grande contingente de refugiados. Assim, destaca-se os aspectos do mencionado fenômeno, humanitário e social, que consiste na proteção de pessoas que fogem de seus países em busca de um lugar seguro para si e para sua família; bem como, o aspecto diplomático-político, pois as pessoas ao ingressarem em outros países em busca de estabelecer residência, entram de forma ilegal, ferindo a soberania dos Estados. Dessa forma, faz com que os países de destino elaborem medidas limitativas de tal fenômeno (de forma interna) que, também, atuam como forma de controlar as tensões que, porventura, acabam surgindo<sup>1</sup>.

#### 1.1 Aspectos gerais

Nas últimas sete décadas a situação dos refugiados tem mudado consideravelmente, isso se deve ao surgimento do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR - UNHCR) e, também da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. O regime de proteção internacional dos direitos humanos vem sendo construído desde a Segunda Guerra Mundial e atualmente consiste em um sistema complexo de proteção às pessoas que são obrigadas a saírem de seus países de forma forçada, tendo por base a mencionada convenção e o Protocolo de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados. Mas se reconhece que há muito que se melhorar nesse “sistema complexo”, tendo em vista a existência de lacunas, que favorecem a não aplicação do previsto na Convenção dificultando as questões de asilo<sup>2</sup>.

Os dois diplomas mencionados acima, segundo Nicholson e Turk, são: “*the modern legal embodiment of the ancient and universal tradition of providing sanctuary to those at*

---

<sup>1</sup> CIERCO, Teresa. A Instituição de Asilo na União Europeia. Almedina: Coimbra, 2010.

<sup>2</sup> FELLER, Erika. Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection. Prefácio. Cambridge: Cambridge, 2003.

*risk and in danger*”<sup>3</sup>, consistem na personificação jurídica da tradição mundial de proteger as pessoas que estão em perigo. Portanto, consistem nos principais e únicos documentos em nível mundial que tratam do assunto “refugiados”.

A crise migratória atual é considerada pela ONU a maior deste século e, de acordo com dados até o momento, só perde para a crise migratória ocorrida durante a Segunda Guerra Mundial<sup>4</sup>. As pessoas saem dos seus países, por motivos de perseguição e ofensas aos direitos humanos, em busca de uma vida melhor em outros países. Diversos são os países que geram refugiados, como por exemplo: Síria (país que mais gerou refugiados), países da África Subsaariana<sup>5</sup> e, atualmente, a Líbia (país no qual muitos refugiados buscaram ajuda, mas acabaram sendo aprisionados e submetidos a tratamentos degradantes e torturas).

A situação atual na Líbia merece atenção e preocupa países europeus, sobretudo a Itália. O caos no mencionado país africano começou após a queda de Muamar Kadafi, iniciando-se uma nova guerra civil; assim, as autoridades do país perderam a sede do governo em Trípoli, passando a governar a partir de quartos de hotéis e casas alugadas na cidade de Bayda, tendo em vista que parte da Líbia estava sob o domínio de milícias étnicas e coalizão islamita<sup>6</sup>.

Diante de tal cenário, muitas pessoas foram capturadas, vendidas como escravos e torturadas. O Estado Islâmico publicou um vídeo executando 21 egípcios em uma praia do Mar Mediterrâneo e manifestou interesse em conquistar Roma, fato que deixou a Itália em alerta; porém, a questão da Líbia não se trata de uma preocupação apenas para as autoridades italianas, mas também para toda Europa<sup>7</sup>.

Assim, após a Segunda Guerra Mundial notou-se a importância da proteção internacional dos refugiados, situação que culminou na elaboração da Convenção de 1951; mas, muito tempo passou e a relevância da referida proteção internacional continua, os fatos mudaram, porém a proteção dos refugiados a nível internacional é de suma importância para

---

<sup>3</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. *Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection. Part 1: Refugee Protection in International Law: an overall perspective.* Cambridge: Cambridge, 2003.

<sup>4</sup> MARS, Amanda. ONU alerta que o mundo vive a pior crise humanitária em 70 anos. 2017. In: El País Brasil. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/11/internacional/1489186916\\_587899.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/11/internacional/1489186916_587899.html). Acesso em: 03/01/2020.

<sup>5</sup> ACNUR. Refugiados. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 03/01/2020.

<sup>6</sup> NATIONAL POST. National Post View: Stabilizing Libya may be the best way to keep Europe safe. Disponível em: <https://nationalpost.com/opinion/national-post-view-stabilizing-libya-may-be-the-best-way-to-keep-europe-safe>. Acesso em: 06/01/2020.

<sup>7</sup> *Ibidem.*

promover a dignidade humana, princípio base de grande parte dos ordenamentos jurídicos no mundo<sup>8</sup>.

Após o término da Guerra Fria, surgiram vários conflitos, como na ex-Iugoslávia, Cáucaso, Grandes Lagos e Afeganistão; tais conflitos forçaram a fuga de pessoas e tal êxodo se deve às perseguições de diversas motivações (política, religiosa, étnica, etc); sendo assim, estas pessoas podem ser enquadradas no conceito de “refugiado” presente na Convenção de 1951, que veremos adiante<sup>9</sup>.

É bem verdade que a comunidade internacional deve zelar pela proteção internacional dos refugiados; mas, ressalta-se que o deslocamento de milhares de refugiados a um determinado Estado pode trazer problemas nas situações de concessão de asilo. Assim, alguns países na Europa estão sofrendo com excesso de refugiados como Itália, Alemanha e França.

A partir de situações de excessos, como mencionado acima, surge o desafio de compartilhar responsabilidades, ou seja, não apenas um ou poucos países a ter que arcar com todos os ônus dos refugiados. Portanto, deve haver medidas para que haja uma distribuição dos ônus referentes aos refugiados<sup>10</sup>. Situação essa que a Convenção de Dublin (juntamente com suas duas reformas) tentou resolver, no entanto, ainda há falhas e a proposta de um novo pacto foi apresentada, como será visto no decorrer deste trabalho.

Nos países que estão sobrecarregados com as “obrigações” referentes aos refugiados, começou a aumentar a xenofobia e intolerância aos estrangeiros. Isso se deve por diversos motivos, como por exemplo, o receio de que o excesso de refugiados pode, por ventura, tentar impor sua cultura no novo país ou país de asilo, como acontece em alguns bairros do subúrbio de Paris, em que mulheres não são bem-vindas em cafés (situação “justificada” pela submissão da mulher na cultura islâmica)<sup>11</sup> e, também, devido ao fato de muitos refugiados serem de origem islâmica, também há o temor de atentados terroristas, principalmente após os atentados nos Estados Unidos, em que houve uma maior preocupação de analisar com mais atenção o previsto na Convenção de 1951<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> FRANCE 24 English. Focus: Women made to keep low profile in some French suburbs. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6gZFGpNdH1A>. Acesso em:08/01/2020.

<sup>12</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

## 1.2 Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967

A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são documentos de proteção internacional dos refugiados, portanto, têm abrangência mundial. Assim, neles constam os princípios básicos a respeito do assunto, devendo ser a base do regime de proteção aos refugiados nos demais ordenamentos jurídicos.

O Protocolo de 1967 serviu para complementar a Convenção de 1951, como consta expressamente que o conceito de refugiado deveria ser ampliado, conforme consta no artigo 1º, parágrafo 2º do documento<sup>13</sup>.

Um dos maiores desafios do Alto Comissariado da Organização das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) é de zelar pelo cumprimento destes documentos e, para isto, é necessário que a comunidade internacional se una em prol da proteção internacional dos refugiados<sup>14</sup>.

### 1.2.1 Conceito de Refugiado

O conceito de refugiado que consta na Convenção de 1951 no artigo 1º, item 2: refugiado é aquela 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>15</sup>

Os refugiados consistem em uma categoria de pessoas que fogem de seus países por temer perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, assim se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou, em virtude desse temor, não quer valer-se mais da proteção do seu país de origem, ou natal;

---

<sup>13</sup> ACNUR. PROTOCOLO DE 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados. Disponível: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Protocolo\\_de\\_1967.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf). Acesso em: 05/03/2020.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 03/01/2020.

portanto, passam a vincular ao ordenamento jurídico do país de asilo, submetidos à legislação desse novo país, assim como estão sujeitos os cidadãos presentes no território do país que os acolheu, isto é, em casos de ofensas à lei e à ordem pública no país de asilo os refugiados estão sujeitos às leis domésticas<sup>16</sup>.

A Convenção da Organização de Unidade Africana de 1969, em seu artigo I, nº 2, traz a seguinte conceituação de refugiado:

(...) qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutra lugar fora do seu país de origem ou de sua nacionalidade<sup>17</sup>.

Assim, o conceito de refugiado é amplo, pois engloba vários fatores como raça, religião, nacionalidade, grupo social e opinião política. A perseguição presente no citado dispositivo não se refere somente às questões individuais, como também às questões coletivas, isto é, “acontecimentos de natureza geral que envolve toda uma comunidade”<sup>18</sup>. Portanto, deve-se analisar caso a caso para que não sejam cometidas injustiças.

Porém, não se deve confundir os conceitos de migrante econômico com o de refugiado propriamente dito. Assim, o migrante econômico deixa seu país fugindo da pobreza e situação de miséria, enquanto o refugiado abandona seu país, sua família fugindo de perseguição e risco de morte. Além disso, o migrante econômico normalmente planeja para onde ir, às vezes já possui algum vínculo no país de destino; o refugiado não possui dinheiro, não sabe para qual país ir (apenas quer sair do lugar onde sua vida corre risco), não sabe a língua e nem a cultura do país, tendo que aprender a viver novamente<sup>19</sup>.

### *1.2.2 Pontos Importantes Relativos à Proteção Internacional*

Sabe-se da importância dos pontos relativos à perseguição baseada no gênero, requerimento de refúgio solicitado por crianças, ou com base na orientação sexual, embora

---

<sup>16</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>17</sup> ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA. Convenção da Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/oua.htm>. Acesso em: 17/01/2020.

<sup>18</sup> CIERCO, Teresa. A Instituição de Asilo na União Europeia. Almedina: Coimbra, 2010. p. 59.

<sup>19</sup> *Ibidem*.



esse tema específico não tenha sido abordado neste trabalho, por ser específico e não pertencer ao tema central do trabalho. No que tange à religião e grupos específicos fez-se uma abordagem geral por constarem no conceito de refugiados no artigo 1º da Convenção de 1951.

Alguns desses pontos importantes possuem diretrizes publicadas pelo ACNUR, que foram elaboradas em uma mesa redonda juntamente com Church World Service em 2002 nos Estados Unidos<sup>20</sup>. No entanto, devido a importância do princípio do *non-refoulement* (não-repulsão) este será desenvolvido no final do presente capítulo.

#### a) Entrada ilegal

Um ponto importante a se analisar no que tange à proteção internacional dos refugiados é a entrada ilegal, disciplinada no artigo 31 da Convenção de 1951, ou seja, os refugiados que chegarem a determinado país sem autorização não devem ser penalizados caso estejam fugindo de situação em que a vida esteja ameaçada; para isto, eles devem se apresentar o mais rápido possível para as autoridades, demonstrando assim boa-fé em sua entrada ilegal<sup>21</sup>.

A este respeito, tem-se que os indivíduos que entram ilegalmente em algum país e requerem asilo possuem a presunção desse direito até que se demonstre a não necessidade de proteção internacional através do devido processo legal; o número 2 do artigo 31 dispõe que os Estados devem aplicar apenas as restrições “necessárias” até a regularização do refugiado; ressalta-se que sempre deve haver respeito aos direitos humanos<sup>22</sup>.

No que se refere à regularização do refugiado, entende-se que, nos casos de entrada ilegal o indivíduo deve se apresentar o mais rápido possível para as autoridades, os Estados devem aguardar a regularização do refugiado, seja no país em que está ou em outro país que o tenha admitido<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 16/01/2020.

<sup>21</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> GOODWIN-GILL, Guy S. Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection. Part 3: Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection. Cambridge: Cambridge, 2003.

Porém, mesmo com a existência do artigo 31 da Convenção, muitos dos indivíduos que entram ilegalmente nos países são encaminhados para centros de detenção (na Europa, América do Norte e Austrália). Alguns países como a Áustria, Bélgica, Alemanha e França, possuem centros especiais de detenção para aprisionar indivíduos relativos à imigração, que em muitos casos não há períodos pré-fixados nessas prisões; mas devido à alta demanda surge outro problema: muitos indivíduos são aprisionados em centros de detenção comum, sem separação com os presos comuns (condenados por crimes)<sup>24</sup>.

Neste cenário, nota-se que não é razoável aplicar a penalidade de detenção ao indivíduo que não cometeu crime algum, mas apenas fugiu de algum lugar no qual sua vida estava em risco. Porém, cada país tem sua legislação a respeito da entrada ilegal e possui o poder de soberania de controlar o fluxo de entrada e saída do país, bem como a fixação de residência; nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos diz que apesar deste poder soberano, deve-se respeitar o que está previsto na Convenção. Portanto, a detenção provisória é permitida quando se faz necessário alguma investigação preliminar, porém a detenção administrativa é permitida, nos termos do que está previsto no artigo 31, nº 2 da Convenção de 1951, ou seja, somente as restrições necessárias podem ser impostas aos requerentes de asilo, dentre estas pode incluir a prisão administrativa em alguns casos. Ressalta-se que apesar do indivíduo estar detido, não se deve privá-lo da possibilidade de requerer asilo e, portanto, de obter o status de refugiado<sup>25</sup>.

Neste aspecto, percebemos uma controvérsia, pois o artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe sobre a requisição de asilo, de que é um direito de todos que sofrem algum tipo de perseguição; além disso, o princípio da não-repulsão faz com que os Estados não rejeitem os refugiados, devolvendo-os para locais onde suas vidas correm risco. Porém, a controvérsia está na situação de que, muitas vezes, são impostas restrições de liberdade aos requerentes de asilo. Defende-se, portanto, que deve haver alguma razoabilidade para justificar a restrição de liberdade<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> GOODWIN-GILL, Guy S. Op. cit.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

## b) Pertencimento a um grupo social específico

No artigo 1º da Convenção de 1951, conforme citado acima, consta a expressão “grupo social”, pela qual o conceito descreve a situação de ser perseguido por pertencer algum “grupo social”. Nesse sentido, o assunto é abordado na Diretriz Sobre a Proteção Internacional nº2<sup>27</sup>. Ao questionar o que seria tal expressão “grupo social”, analisa-se se se aquele grupo possui características distintas, sendo estas imutáveis ou inerentes à dignidade humana que dificilmente se consegue separar o indivíduo dessa característica<sup>28</sup>.

Nesse sentido, pode-se entender o conceito a partir da ideia de “características protegidas”, ou seja, nesta ideia uma característica considerada imutável consiste em critérios de sexo e etnia, por exemplo; e, também, em situações nas quais as características são inalteráveis por diversos motivos (sendo intrínseca à dignidade humana) como, por exemplo, fatos históricos ou *status* passado. Tal ideia é comumente adotada no Canadá, Estados Unidos e Reino Unido<sup>29</sup>.

Então, ao se abordar o aspecto de “grupo social” a partir de uma “percepção social”, conceitua que um grupo social pode se diferenciar da sociedade em geral a partir de uma característica que diferencia seus indivíduos de toda a sociedade. Este entendimento é adotado pela jurisprudência australiana<sup>30</sup>.

Tais abordagens podem gerar conflitos, pois podem convergir fazendo com que as pessoas que são diferenciadas a partir de uma característica imutável ou fundamental (intrínseca) podem, também, serem diferenciadas por características que os distinguem do resto da sociedade. Portanto, podem surgir lacunas no que tange a proteção quando analisadas isoladamente<sup>31</sup>.

Este aspecto tem sido muito utilizado para enquadrar as pessoas requerentes de asilo; assim, os Estados entendem como grupos específicos homossexuais, famílias, tribos, grupos profissionais com base no previsto na Convenção de 1951. Portanto, tal ideia aprofunda o conceito de refugiado<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit. p. 91.

<sup>28</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit. p. 91.

Entretanto, não se pode amplificar demasiadamente tal ideia, isto é, não se aplica em todo e qualquer caso; porém, a ideia de pertencer a um grupo social específico deve ser entendida de forma evolutiva com base nas sociedades e nas normas internacionais de direitos humanos<sup>33</sup>.

### c) Solicitações de Refúgio com base na Religião

Antes de adentrar na situação de solicitação de refúgio em razão da religião, precisa-se primeiro entender no que consiste o termo “religião”. Sendo assim, a Convenção de 1951, apesar de trazer no conceito de refugiado a religião como uma das motivações de perseguições, não trouxe o conceito de religião. Portanto, entende-se de forma interpretativa a definição de religião, como sendo a liberdade de pensamento, consciência e credo; dessa forma o conceito engloba, também, a possibilidade de não possuir religião ou não adotar nenhuma crença relacionada à religião<sup>34</sup>.

Nesse sentido, a Diretriz Sobre Proteção Internacional nº6, dispõe sobre a utilidade dos artigos 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e dos artigos 18 e 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, bem como, outros documentos internacionais que norteiam o entendimento do termo “religião” na conjuntura do Direito Internacional dos Refugiados<sup>35</sup>.

Portanto, em razão do explicado acima requisições de refúgio baseadas em religião são situações complicadas, pois os agentes que analisam a situação de cada indivíduo nem sempre aplicam de forma correta a definição de religião. Ressalta-se que, de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos a liberdade religiosa, de pensamento e consciência são considerados direitos fundamentais<sup>36</sup>.

Dessa forma, ao requerer refúgio os indivíduos podem se basear nos seguintes elementos relativos à religião: crença ou descrença, identidade e estilo de vida. Assim, a religião referente à “crença” inclui tanto as pessoas que acreditam em alguma divindade quanto aos que não acreditam; quanto à “identidade” refere pertencer a uma religião no

---

<sup>33</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit. p. 91.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

sentido de uma comunidade de pessoas que acreditam nas mesmas ideias; e, por fim, quanto “estilo de vida” consiste em situações em que a religião pode se manifestar de diversas formas, como por exemplo o uso de vestimentas e práticas específicas<sup>37</sup>.

O indivíduo pode sofrer perseguição religiosa de várias maneiras como a proibição de se filiar a alguma comunidade religiosa ou impor medidas discriminatórias pelo motivo da religião. Tal situação é mais comumente observada em países que há uma religião que predomina ou que haja uma estreita relação entre Estado e religião; assim, uma pessoa que não segue a religião dominante por vezes acaba sofrendo algum tipo de perseguição<sup>38</sup>.

#### d) Fuga Interna ou alternativa do deslocamento

Um ponto muito discutido a respeito do Direito dos Refugiados é sobre a fuga interna ou alternativa do deslocamento (assunto abordado na Diretriz Sobre Proteção Internacional nº 4<sup>39</sup>), pois tal conceito consiste na ideia daquele indivíduo que sofre algum tipo de perseguição poder buscar refúgio dentro do seu país de origem. Mas de acordo com o Direito Internacional não é necessário que sejam esgotados os recursos no país de origem; portanto, não se exige que o refúgio seja o último recurso<sup>40</sup>.

Nesse sentido, na década de 1980 alguns países concedentes de asilo utilizavam esse conceito como motivo para negar asilo; porém, não consta nada de forma expressa na Convenção de 1951. Assim, entende-se que a melhor opção nesse aspecto é analisar caso a caso<sup>41</sup>. Assim, sugere-se uma situação de análise em duas etapas: o risco de perseguição (por motivos previstos na Convenção de 1951) em alguma área do país de origem e depois analisa a possibilidade do requerente de asilo ser protegido pelo país de origem<sup>42</sup>.

Como vimos, na definição de refugiado consta os termos “temendo ser perseguida” e “não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país”, tais expressões devem ser entendidas juntamente com o conceito da alternativa de fuga ou

---

<sup>37</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*. p. 107.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>42</sup> FOSTER, Michelle; HATHAWAY, James C. Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection. Part 6. Internal Protection/Relocation/Flight Alternative. Cambridge: Cambridge, 2003.

deslocamento interno. Ressalta-se que não são conceitos contraditórios; porém, a relação entre esses conceitos deve-se analisar os casos separadamente. Na análise individual de cada caso, como mencionado acima, dois aspectos devem ser levados em consideração: relevância e razoabilidade<sup>43</sup>.

Ao se analisar a relevância deve-se ter em mente se a área na qual propõem o deslocamento, se tal ação é acessível facilmente, de forma segura e que não infrinja normas; quem é o agente perseguidor, pois se for o Estado, este irá perseguir o indivíduo em todo o território ou, caso o agente não seja o Estado, se há a possibilidade deste agente perseguidor acessar as áreas de fuga ou deslocamento interno; e, se após o deslocamento, haver a possibilidade de o indivíduo continuar a ser perseguido ou sofrer algum outro dano grave<sup>44</sup>.

No que tange a razoabilidade a análise é mais simples, ou seja, analisa-se a possibilidade do indivíduo conseguir ter uma vida digna, sem perseguições. Essa análise deve ser tanto objetiva quanto subjetiva, isto é, considerar o indivíduo e as condições de fuga ou deslocamento. Os critérios a serem analisados são: características pessoais (analisam-se fatores como a idade, sexo, a família, se possui alguma deficiência, escolaridade, situações de vulnerabilidade, etc); perseguição pretérita (consiste no indivíduo possuir algum trauma ocasionado por perseguições no passado); proteção e segurança; respeito aos direitos humanos e subsistência econômica<sup>45</sup>.

Entende-se, portanto, que não se deve justificar a negação da condição de refugiado com base nos conceitos de alternativa de fuga ou deslocamento interno; tendo em vista os princípios dos direitos humanos que zelam pela proteção internacional. Dessa forma, as pessoas têm o direito de saírem dos seus países buscando uma vida mais segura, longe de situações que podem colocar a vida em perigo<sup>46</sup>.

Nesse sentido, vimos anteriormente que na Convenção da OUA parte do conceito de refugiados traz a seguinte expressão relacionando a acontecimentos que “perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade”; assim, depreende-se que não é necessário que todo o país esteja em crise para que uma pessoa possa requerer refúgio em outro país<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

### e) Aplicação das Cláusulas de Exclusão

A Convenção de 1951 no artigo 1- F traz as cláusulas de exclusão, isto é, situações em que o previsto no mencionado diploma não deve ser aplicado. Assim, estas situações referem-se às pessoas que:

- (...) cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes;
- (...) cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados;
- (...) se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas<sup>48</sup>.

A respeito das disposições acima, tem-se que o primeiro item (artigo 1F “a”) e o último (artigo 1F “c”) são atemporais, ou seja, dizem respeito a crimes ocorridos em qualquer tempo. Contudo, no artigo 1F “b”, referem-se a crimes cometidos em momento anterior ao ser considerado refugiado e que tenham ocorrido em local fora do país de refúgio<sup>49</sup>.

Assim, situações como abrigar os genocidas responsáveis pelo massacre ocorrido em Ruanda no ano de 1994, contraria o disposto na Convenção de 1951, pois não seria justo ajudar quem já provocou muita dor e tristeza e, também, contribuiu para fuga de muitas pessoas para não serem mortas em seus países; como o próprio documento já dispõe, alguns atos são de extrema gravidade que os autores de determinadas ações são indignos de proteção internacional e, portanto, tais pessoas devem enfrentar a justiça e pagarem pelos seus atos<sup>50</sup>.

Os mencionados dispositivos tem a motivação de excluir do conceito de refugiado pessoas que praticaram crimes graves e, assim, não deveriam ser protegidos pela Convenção. Nesse sentido, não se deveria, portanto, conceder asilo à pessoa perseguida por cometer um crime, porém, a interpretação correta é a de que não deve ser permitido o asilo para pessoas que pedem a proteção com intuito de fugir da penalidade; mas, também, não se pode admitir que pessoa seja enviada para um local onde seus direitos humanos básicos serão violados;

---

<sup>48</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Op. cit.

<sup>49</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>50</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

uma alternativa para este caso é o cumprimento da penalidade dos seus atos em algum local seguro, onde terá sua dignidade respeitada.

Portanto, a aplicação da exclusão deve ser feita com muita cautela e de forma extremamente restrita e priorizando sempre os direitos humanos, devendo-se evitar resultados graves ao excluir pessoas da proteção internacional. Portanto, passa-se a analisar mais detalhadamente as situações de exclusão:

- *Crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade*

No que se refere a essa linha de crimes são vários diplomas internacionais que disciplinam o assunto quais sejam: Convenção de 1948 sobre a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, as Convenções de Genebra de 1949 para a Proteção de Vítimas de Guerra (junto com os Protocolos Adicionais de 1977), os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a Ex-Iugoslávia e Ruanda, a Carta de Londres e o Estatuto de Roma (que disciplina o Tribunal Penal Internacional sediado em Haia)<sup>51</sup>.

Entre esses documentos, a Carta de Londres, que consiste na Carta do Tribunal Militar Internacional de 1945, conceitua os crimes contra a paz da seguinte maneira: “*namely, planning, preparation, initiation or waging of a war of aggression, or a war in violation of international treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment of any of the foregoing*”<sup>52</sup>.

Portanto, atos que envolvam o planejamento, preparação e início de guerra; que uma guerra desrespeite disposições internacionais (tratados, compromissos, acordos, etc.); ou alguma conspiração ou plano para promover quaisquer das situações mencionadas acima. Nota-se, então, que tais crimes somente podem ser praticados por autoridades ou pessoas que possuem cargos importantes em um governo<sup>53</sup>.

Da mesma maneira, o supramencionado diploma também conceitua os crimes de guerra, como segue:

---

<sup>51</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>52</sup> UNITED NATIONS. Charter of the International Military Tribunal. 1945. Disponível em: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf). Acesso em: 21/01/2020.

<sup>53</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.



*Namely, violations of the laws or customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destruction of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity*<sup>54</sup>.

Nesse sentido, violações do Direito Internacional Humanitário podem consistir em crimes de guerra; portanto, essa categoria de crimes inclui trabalho escravo, tratamento degradante, torturas, ataques contra população civil sem qualquer propósito, maus tratos de prisioneiros de guerras, assassinatos de reféns, destruição de cidades ou devastação não justificada através de uma necessidade militar.

Por fim, a conceituação de crimes contra a humanidade na Carta de Londres é a seguinte:

*Namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war, or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated*<sup>55</sup>.

Assim, esse tipo de crime deve ser contra a população e ocorrer sob a forma de um ataque generalizado e sistemático, mas não exclui alguma situação em que um único ato possa ser considerado crime contra a humanidade, ou seja, se este ato consistir em parte de um sistema ou se faz parte de uma série de atos sistemáticos e repetitivos<sup>56</sup>. No entanto, repete-se, o indivíduo não deve ser enviado para local não seguro.

- *Graves delitos comuns não-políticos*

Essa categoria trata de crimes graves; assim, faz-se necessário analisar a questão da gravidade, ou seja, se determinado crime é grave o bastante, portanto os critérios internacionais devem predominar perante os critérios locais. Nesse aspecto, alguns pontos devem ser analisados como: natureza do ato e da pena, o dano causado, o que foi utilizado

---

<sup>54</sup> UNITED NATIONS. Charter of the International Military Tribunal. 1945. Op. cit.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

para a prática do crime e o que o crime em questão representa em grande parte dos ordenamentos jurídicos<sup>57</sup>.

Além do aspecto da gravidade, outro ponto faz parte desta categoria de crimes, isto é, crimes não-políticos. Como o próprio nome já diz são crimes praticados por motivos particulares, portanto o crime não deve ter relação com motivos políticos ou pelo menos, se houver algum tipo de motivação política, a proporção do objetivo político deve ser muito inferior ao motivo particular<sup>58</sup>.

O dispositivo também prevê sobre o local e tempo da prática do ato, ou seja, o crime deve ter ocorrido fora do país de refúgio e anterior à aceitação do indivíduo no país de asilo. Assim, em situações de que o indivíduo comete um crime no país de refúgio podem correr o risco de serem expulsos, conforme o previsto nos artigos 32 e 33, n° 2 da Convenção de 1951<sup>59</sup>. No entanto, veremos adiante que o princípio da não-repulsão (previsto no artigo 33 da referida Convenção) não admite reservas, ou seja, o indivíduo não pode ser repellido, isto é, enviado de volta para o país de origem, sendo que lá seria submetido à condições desumanas e degradantes.

- *Atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas*

Este dispositivo raramente é aplicado, pois deve ser interpretado de forma restritiva. Assim, na maioria das vezes aplica-se aos casos o previsto nos itens “a” e “b” do dispositivo. A aplicação deste dispositivo restringe-se em situações pontuais nas quais o ato cometido afronta os pilares da coexistência da comunidade internacional<sup>60</sup>.

Então, como já visto sobre as Cláusulas de Exclusão, o ACNUR publicou a Diretriz Sobre Proteção Internacional n°5. Neste aspecto, tem-se que a razão mais importante das cláusulas de exclusão é o impedimento de pessoas que já cometeram atrocidades possam sair impunes de seus atos através do refúgio; porém, como já explicado acima devem ser

---

<sup>57</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*.

aplicadas de maneira extremamente restritiva, de forma que uma pessoa não deve ser enviada para um local onde terá seus direitos humanos violados<sup>61</sup>.

Uma solução para essa situação, como já mencionado, é o cumprimento da penalidade em algum país seguro, ou seja, não enviar a pessoa para a tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes, porém, não deixar a pessoa impune, devendo cumprir a sua pena. O instituto do asilo não deve ser requerido com intuito de se esquivar do cumprimento da pena.

Porém, não deve deixar o indivíduo em situação de risco mesmo que tenha cometido um crime. Neste caso, propõe-se a possibilidade de enviar o indivíduo para um outro país que não seja colocado em risco. Cita-se a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e a Declaração de Cartagena como exemplos de que o princípio da não-repulsão não está sujeito à exceção; no contexto dos direitos humanos não há possibilidade de limitação do mencionado princípio<sup>62</sup>.

Há muita discussão a respeito das situações de exceção ao princípio da não-repulsão; nesse sentido, Bethlehem e Lauterpacht, citam as diretrizes para elaboração da legislação nacional realizada por um grupo de pessoas da Organização da Unidade Africana (OUA) e o ACNUR dispõem que nenhuma pessoa deve ser rejeitada, devolvida, expulsa ou submetida à condições que colocam em risco sua integridade física ou liberdade. Portanto, de acordo com esses documentos não há nenhuma restrição ao princípio da não-repulsão<sup>63</sup>.

A respeito dessas diretrizes, observa-se que a tendência a respeito dessas exceções tem sofrido uma evolução desde 1951, sendo que se excluiria qualquer tipo de exclusão da aplicação da não-repulsão. Então, o indivíduo não poderia ser rejeitado e/ou enviado de volta para qualquer situação que colocasse em risco a vida, a liberdade ou a integridade física. Ressalta-se que na mentalidade dos redatores da Convenção de 1951 haveria a possibilidade das exclusões de aplicação do *non-refoulement*, mas adotar essa interpretação, atualmente, deixaria este princípio fora de sintonia com os desenvolvimentos mais recentes das legislações<sup>64</sup>.

---

<sup>61</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>62</sup> BETHLEHEM, Daniel; LAUTERPACHT, Sir E. Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection. Part 2: Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention) - The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. Cambridge: Cambridge, 2003.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> BETHLEHEM, Daniel; LAUTERPACHT, Sir E. Op. cit.

A este respeito, Bethlehem e Lauterpacht, expõem suas opiniões no sentido de que as exceções previstas no artigo 33 da Convenção de 1951 devem ser limitadas e respeitar o devido processo legal; ou seja, segundo eles, somente em situação a respeito de segurança nacional ou risco ordem pública que poderia devolver/expulsar/rejeitar o indivíduo, mas não deve haver exceção a não-repulsão caso este seja submetido à situações degradantes, tortura e/ou tratamentos cruéis, pois tal princípio de proteção possui caráter humanitário. Em casos extremos de aplicação de alguma exceção ao princípio da não repulsão, é de extrema importância que o Estado adote medidas razoáveis para que o indivíduo seja admitido em um país terceiro seguro<sup>65</sup>.

O artigo 33 não identifica quais os atos que configurariam uma ameaça à segurança nacional, portanto ficaria a cargo de uma margem de apreciação dos Estados; porém, esta apreciação, como já explicado, deve ser limitada, sendo que deve haver “motivos razoáveis” para considerar um indivíduo perigoso para a segurança do país em que está. Sendo assim, o Estado não pode agir de forma arbitrária e deve analisar especificamente se há um risco futuro comprovado com evidências<sup>66</sup>.

Então, vimos que a regra é a não-repulsão, caso se avenge a possibilidade de enviar o indivíduo para outro país, como no caso de cometimento de algum tipo de crime, o Estado deve assegurar que a pessoa não seja enviada para um local em que seus direitos humanos serão violados. No entanto, ressalta-se que a concessão de asilo não deve ser realizada com intuito de fugir das penalidades impostas por cometimento de crimes. Em último caso, sugere-se o cumprimento da pena em algum país seguro; entendendo como local seguro/país seguro onde o indivíduo não terá seus direitos humanos básicos violados.

#### f) Cessação da Condição de Refugiado

A situação que se refere este dispositivo é quando ocorre a cessação da condição de refugiado, sendo este repatriado. Assim, terminada a condição que ensejou o indivíduo a buscar refúgio em algum país, cessa a sua condição de refugiado e, portanto, o indivíduo deve retornar ao seu país de origem. Porém, esta situação gera alguns questionamentos que serão discutidos neste tópico.

---

<sup>65</sup> BETHLEHEM, Daniel; LAUTERPACHT, Sir E. Op. cit.

<sup>66</sup> *Ibidem*.

As cláusulas de cessação se originaram a partir da ideia explicada acima; assim, a partir destas disposições, a condição de refugiado de diversas pessoas termina, principalmente após o término da Guerra Fria; por outro lado, originou a preocupação em ter soluções duráveis, isto é, refere-se às situações de longa duração de refugiados e, também, a questão do repatriamento voluntário<sup>67</sup>.

O entendimento predominante, de acordo com as ações praticadas pelo ACNUR, pelos Estados e pelas conclusões da mesa redonda que ocorreu em Lisboa em 2001, é de que a situação no país de origem deve ser relevante, ou seja, é necessário ser de caráter fundamental, estável e durável. Além disso, de acordo com as conclusões mencionadas acima é importante que se leve em consideração as questões de segurança, sustentabilidade ao retornar e recursos humanos de uma forma geral<sup>68</sup>.

Nesse cenário, destaca-se um ponto importante que é a questão das exceções às declarações de cessação. Assim, havendo razões substanciais originadas de perseguições prévias, deve-se ponderar a situação de retornar ao país de origem. Há também situações em que o retorno do indivíduo é proibido por tratados de direitos humanos, pois o refugiado poderia sofrer algum tipo de dano caso retorne ao seu país de origem. Além disso, tem casos em que o indivíduo já formou laços consistentes no país de asilo, tendo familiares e estabilidade econômica, por exemplo; nestes casos, o Estado de asilo pode conceder *status* de residência<sup>69</sup>.

Sobre essa questão, cita-se a Diretiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001 em que dispõe que nas situações que o procedimento de asilo foi suspenso durante a proteção temporária (refúgio) é reconhecido o direito dos indivíduos requererem o asilo após o término da proteção caso queiram, por motivos de perseguições passadas<sup>70</sup>.

Ainda quanto à cessação da condição de refugiado tem-se que muitos refugiados procuram a repatriação voluntariamente; assim, mesmo com a possibilidade do ACNUR e dos Estados emitirem declarações a respeito da cessação da condição, estas não ocorrem de forma frequente. Ademais, muitos países concedem a permissão de residência mesmo com

---

<sup>67</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> CONSELHO EUROPEU. Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055&from=PT>. Acesso em: 31/01/2020.

o término das condições que ensejaram o refúgio e favorecem a integração local e a naturalização<sup>71</sup>.

Contudo, é importante que a cessação da condição de refugiado não seja algo incerto, isto é, colocar os indivíduos em situação de insegurança, sem saber o que os espera no futuro. Nesse sentido, não se deve obrigar as pessoas a retornarem a uma situação que possa colocá-las em risco, ensejando nova fuga e um novo procedimento de reconhecimento como refugiado. Portanto, antes de cessar a condição de um refugiado é necessário de que as condições no país de origem tenham se alterado substancialmente e que seja estável<sup>72</sup>.

Cessar a condição de refugiado não é necessário consentimento ou algum ato voluntário por parte do refugiado; assim, deve-se analisar com cautela e as cláusulas de cessação devem ser interpretadas de forma estrita para que não causar consequências graves, pois tal procedimento pode acarretar muitos transtornos na vida do indivíduo como rompimento de laços familiares, relação de emprego, da comunidade onde vivia, etc.<sup>73</sup>.

Como mencionado acima, a mudança da situação do refugiado deve ter natureza fundamental, ou seja, isso significa que o indivíduo não pode mais recusar a proteção do seu país de origem, pois as mudanças ocorridas fizeram com que cessassem as circunstâncias que originaram a situação de refugiado. Portanto, considera-se cessação das circunstâncias quando ocorre o fim dos confrontos, alteração completa da situação política, estabilidade e situação de paz; ressalta-se que, além das mudanças, a mudança deve ser estável, consolidada<sup>74</sup>.

#### g) Unidade familiar

No que tange a unidade familiar na questão dos refugiados, o reagrupamento familiar é o ponto principal para implementação do mencionado direito; tendo em vista que considera-se a unidade familiar é considerada um direito essencial do refugiado, pois independente do *status*, é um direito humano internacional e humanitário, sendo aplicável a todos os seres humanos. Assim, a família do refugiado também recebe o mesmo status,

---

<sup>71</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado. 2011. Op. cit.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

portanto, chama-se de “*status derivado*”, possuindo os mesmos direitos que qualquer outro indivíduo considerado “refugiado”<sup>75</sup>.

Deve-se analisar caso a caso sobre a existência ou não de uma família, devendo levar em consideração questões culturais, dependência econômica e emocional dos indivíduos. Nesse sentido, considera-se “família”, pelo menos, os cônjuges e filhos menores<sup>76</sup>.

#### h) Responsabilidade de supervisão da ACNUR

O livro “*Refugee Protection in International Law*” coloca como um dos pontos mais importantes na questão da proteção internacional dos refugiados a supervisão do ACNUR, tendo por base os artigos 35 da Convenção de 1951 e o II do Protocolo de 1967. Nesse sentido, o ACNUR tem como função básica monitorar as ações dos Estados, bem como analisar e intervir quando for necessária a correção de alguma situação<sup>77</sup>.

Para exemplificar o assunto deste tópico tem-se que as diretrizes elaboradas pelo ACNUR (algumas já comentadas em tópicos anteriores) orientam os Estados aconselhando as autoridades, órgãos e tribunais a respeito da aplicação dos diplomas internacionais a respeito dos refugiados<sup>78</sup>.

Dessa forma, o ACNUR atua em diversos países no mundo em prol do direito dos refugiados, promovendo ajuda aos migrantes, orientando-os quanto aos seus direitos, bem como, atuando em procedimentos judiciais na defesa desses direitos. Além de orientações sobre quais países são seguros ou não em casos de envio dos migrantes, como veremos no último capítulo, no caso *Sharifi versus Áustria*, em que o ACNUR demonstrou que a Grécia não era um bom lugar para enviar o migrante de volta.

### **1.3 O Princípio *Non-Refoulement* como Norma *Jus Cogens* e a Responsabilidade do Estado por Atos Ilícitos**

No presente item, em um primeiro momento, traz a ideia do Princípio *Non-Refoulement*, posteriormente fala-se sobre o que são as normas *jus cogens* e, por fim, a

---

<sup>75</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

responsabilidade internacional dos Estados tendo por fundamento os *Draft Articles* apresentados na 53ª sessão da Comissão de Direito Internacional na ONU. Depois desse desenvolvimento, traz-se a ideia de o princípio *non-refoulement* como norma *jus cogens* e, portanto, sua violação configuraria responsabilidade civil do Estado.

### 1.3.1 Princípio de Non-Refoulement

Em linhas gerais, este princípio do Direito Internacional, da não-repulsão, disciplina que o refugiado não pode ser devolvido ao seu país de origem enquanto perdurar a crise. Vejamos:

Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço 1. Nenhum dos Estados Contratantes 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. 2. O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país<sup>79</sup>.

Como visto, o princípio da não-repulsão consta no artigo 33 da Convenção de 1951, e também consiste em um princípio do direito internacional consuetudinário, assim como afirmou a Declaração Ministerial que ocorreu em 2001. Dessa forma, os Estados são responsáveis por suas ações, tais como: reagrupamentos, práticas de interceptação, rejeição na fronteira ou repulsão indireta. Assim, discutiu-se sobre a não-repulsão na Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas que ocorreu em 31 de maio de 2001 e aprovados pela Assembleia Geral; restando claro que os Estados são responsáveis pelas ações de repulsão<sup>80</sup>.

No mesmo sentido, o artigo 3º da Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial também há a previsão do princípio *non-refoulement*, assim faz referência ao

---

<sup>79</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Op. cit.

<sup>80</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.



primeiro artigo do mesmo documento em que estabelece a possibilidade da concessão de asilo com base no artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>81</sup>.

A proibição da não-repulsão deve ser aplicada de forma ampla, no entanto, os atos relativos à rejeição/repulsão de pessoas ocorrem geralmente nos locais de fronteiras, isto é, distante da visão pública; além disso, o princípio em questão deve ser aplicado/respeitado inclusive em alto mar e zonas internacionais. Considera-se tortura ou tratamento/punição desumana e/ou degradante devolver um indivíduo a um lugar no qual sofre algum tipo de perseguição ou até mesmo ameaça de perseguição<sup>82</sup>, destacando que o princípio da não-repulsão deve ser analisado juntamente com o artigo 3º da CEDH.

De uma forma geral não há limitação ou exceção a esse princípio; porém, em situações de repelir um indivíduo, enviando-o de volta para outro local, só é “permitida” quando houver motivos significantes que afetam a segurança nacional ou a segurança pública, devendo sempre ter em mente que o indivíduo, em hipótese alguma, pode ser enviado para locais não seguros, ou seja, que tenham seus direitos humanos violados.

Após os atentados de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos, os países ficaram mais atentos com a segurança e, portanto, adotaram controles mais rigorosos de fronteiras para tentar minimizar as entradas ilegais. Mas, ao mesmo tempo, era necessário que garantissem à proteção daqueles que desejassem a proteção internacional para os refugiados<sup>83</sup>.

A amplitude deste princípio abrange inclusive casos de extradição; assim, em situação que o país de origem insista na extradição de uma pessoa que cometeu crime e a extradição configurar retorno à situação de perseguição, a acusação e o processo devem correr no país que concedeu o asilo. Portanto, a Convenção de 1951 não se trata de um documento para impedir extradição; porém, se o *status* do indivíduo for de refugiado tais obrigações são do Estado extraditante<sup>84</sup>, ou seja, o indivíduo não deve ser extraditado para local onde corra o risco de ser submetido à tortura e, nesse caso, o país de asilo que deve ser responsável pelo cumprimento da pena e/ou processo criminal, se for o caso.

---

<sup>81</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas Sobre o Asilo Territorial. 1967. Disponível:

[https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_ONU\\_Asilo\\_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_ONU\\_Asilo\\_Territorial](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_ONU_Asilo_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_ONU_Asilo_Territorial). Acesso em: 09/03/2020.

<sup>82</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

Nesse sentido, vimos que no item 2 do artigo 33 da Convenção de 1951 consta uma exceção ao princípio do *non-refoulement*, ou seja, este princípio não poderia ser invocado por um refugiado que possa configurar uma ameaça à segurança do país em que está ou que tenha condenação por crime ou delito grave que possa consistir em uma ameaça para o país de asilo<sup>85</sup>, no entanto, em caso de repulsão, o Estado deverá analisar as condições do país de destino, não se admite que envie pessoas para locais não seguros.

O artigo 32 dispõe sobre a expulsão e no item 2 disciplina que a possibilidade de expulsão deve ser realizada com base no devido processo legal, como segue:

A expulsão desse refugiado somente ocorrerá em virtude de decisão proferida conforme o processo previsto por lei. A não ser que a isso se oponham razões imperiosas de segurança nacional, o refugiado deverá ter permissão de fornecer provas que o justifiquem, de apresentar um recurso e de se fazer representar para esse fim perante uma autoridade competente ou perante uma ou várias pessoas especialmente designadas pela autoridade competente<sup>86</sup>.

Dessa forma, menciona-se o julgamento *Suresh versus Canada* da Corte Superior Canadense em 2002 em que o ACNUR argumentou que a Convenção de 1951 não deve ser usada para negação de direitos e do direito internacional, de forma geral, rejeita a tortura mesmo em situações de perigo para a segurança nacional. O entendimento da Corte era de que enviar uma pessoa de volta ao perigo constitui em infração às normas internacionais. Assim, de acordo com a jurisprudência internacional enviar alguém à tortura é de extrema gravidade que de qualquer forma será desproporcional às questões relativas à segurança nacional<sup>87</sup>.

Nesse sentido, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) em seu artigo 3º disciplina a proibição à tortura, como segue: “Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”<sup>88</sup>. Dessa forma, um indivíduo não deve ser devolvido ao seu país de origem quando houver risco de tortura, tratamento desumano ou degradante ou submetido à pena de morte, de acordo o Protocolo nº 6 da CEDH<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Op. cit.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

<sup>88</sup> CONSELHO DA EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH). Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em: 13/01/2020.

<sup>89</sup> NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Op. cit.

A respeito do princípio da não-repulsão, Bethlehem e Lauterpacht expressaram suas opiniões no sentido de que este princípio consiste em um princípio geral do direito internacional consuetudinário. Assim, considera-se que a não-repulsão é um componente imprescindível da lei internacional consuetudinária, principalmente nas questões humanitárias que envolvem a proibição da tortura e tratamentos cruéis, degradantes e desumanos<sup>90</sup>.

Portanto, considera-se que o princípio da não-repulsão não permite limitação ou exceção, pois trata-se de um princípio internacional costumeiro de direitos humanos e considera que não se deve rejeitar/devolver ou expulsar alguém colocando em risco sua vida e integridade física, sendo submetido à tortura, tratamento desumano e degradante. Assim, é atribuída ao Estado a valoração da não-repulsão e este deve agir de acordo com as obrigações internacionais tendo por base as normas a respeito da responsabilidade do Estado. Ressalta-se que há uma tendência contra exceções em princípios básicos de direitos humanos; então, as exceções devem ser interpretadas de maneira restritiva e sendo o último recurso, lembrando que não há exceção a este princípio quando desrespeitar os direitos humanos básicos dos indivíduos<sup>91</sup>.

Nesse aspecto, tem-se que há colisão de interesses no que tange a proteção dos refugiados, pois os Estados tendem a defender seu território através do controle de imigração ilegal. Dessa forma, a fiscalização nas fronteiras como, por exemplo, nos aeroportos, os refugiados desembarcam junto com as requisições de asilo e, muitas vezes, ocorre o reenvio para o país de origem (para situações de perseguição) devido o impedimento dos requerentes de asilo acessar o processo para se enquadrar na situação de refugiado e requerer tal proteção<sup>92</sup>.

Há também a situação chamada de “*refoulement* indireto” que consiste na ideia de um outro país (terceiro) acolher o requerente de asilo, porém essa situação pode levar a deixar os refugiados “em órbita”, ou seja, não encontra algum Estado que admite a competência para a análise do pedido de asilo; além disso, pode ocorrer o envio dos refugiados para Estados em que não há garantias de que estes não vão ser reenviados para o seu país de origem<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> BETHLEHEM, Daniel; LAUTERPACHT, Sir E. Op. cit.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

<sup>92</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

Devido à importância desse princípio, mais a frente será necessária uma nova abordagem, aprofundando o assunto e encaminhando para a discussão referente à não-repulsão juntamente com o direito do mar, ou seja, sobre as pessoas que são encontradas em perigo no mar e a proibição de repulsão destas.

### 1.3.2 Normas *Jus Cogens*

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados encontramos a definição de norma *jus cogens*:

Artigo 53.º Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, **uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza**<sup>94</sup>. (grifo nosso)

O trecho destacado demonstra a relevância de uma norma *jus cogens* para o direito internacional, tendo em vista que uma norma dessa natureza apenas poderá ser modificada por outra que tenha o mesmo *status*, ou seja, somente uma norma *jus cogens* pode alterar uma norma *jus cogens* já em vigor.

Além disso, confirmando a supremacia das normas *jus cogens*, o artigo 64 da Convenção de Viena traz a seguinte redação: “Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*) - Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência”<sup>95</sup>. Assim, ao surgir uma nova norma *jus cogens* contrariando algum tratado, este deixará de ter valor.

Quando falamos que uma norma *jus cogens* é imperativa estamos diante de uma redundância, tendo em vista que as normas de direito internacional são obrigatórias por si só, isto é, no que se refere à obrigatoriedade tem-se que é intrínseca às normas dessa

---

<sup>94</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Acesso em: 11/09/2020.

<sup>95</sup> *Ibidem*.

natureza. Sendo assim, podemos falar que uma norma *jus cogens* limita a liberdade dos Estados<sup>96</sup>.

Então, no que se refere às normas *jus cogens* temos que:

Todas essas noções – direito internacional geral, ou mesmo universal, obrigações *erga omnes*, crimes de direito internacional, ou graves violações de obrigações essenciais, uma constituição para a sociedade internacional, a ordem pública internacional e, de modo mais geral, a questão da hierarquia normativa – encontram-se de algum modo conectadas a um conceito central do direito internacional contemporâneo: o *jus cogens*<sup>97</sup>.

As normas *jus cogens*, portanto, são imperativas e inderrogáveis, isto é, são obrigatórias e não aceitam supressão ou que sejam abolidas de alguma forma. Assim, as normas dessa natureza, *jus cogens*, são de notável importância<sup>98</sup>.

No que se refere à hierarquia dessas normas, conclui-se que elas são de elevada importância e obrigatórias, porém não há uma ideia sólida sobre suas origens. Há quem entenda que as normas *jus cogens* foram originadas a partir do costume internacional<sup>99</sup>.

Um sistema normativo internacional deve consistir em uma unidade, portanto, uniforme. Neste aspecto, não importa a origem ou objeto de uma norma internacional, todas são colocadas em um mesmo patamar. Mas, essa ideia é ofuscada pelo conceito da teoria das normas *jus cogens*, bem como, pela diferenciação entre crimes internacionais e delitos internacionais<sup>100</sup>.

Nesse aspecto, pode-se aventar a nulidade de tratados quando houver normas contrárias às normas internacionais superiores. Então, tendo em vista que a teoria *jus cogens* diferencia as regras gerais de direito internacional e de uma categoria específicas sendo normas de “cúpula”, isto é, consistem em normas de elite no direito internacional<sup>101</sup>. Assim, um tratado pode ser anulado em casos de contradição com as normas *jus cogens*.

Assim, notamos uma diferenciação entre os regimes de responsabilidade internacional. A Comissão de Direito Internacional, trouxe a seguinte redação no artigo 19

---

<sup>96</sup> RODAS, João G. Jus Cogens em Direito Internacional. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346). Acesso em: 11/09/2020.

<sup>97</sup> NASSER, Salem H. Jus Cogens Ainda esse Desconhecido. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35233/34033>. Acesso em: 12/09/2020.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> WEIL, Prosper. Towards relative normativity in international law?. The American Journal of International Law. Vol 77 nº 3 (julho de 1983) p. 413 – 442. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/towards-relative-normativity-in-international-law/D494CB41D732291285CBC9F5424FF11C>. Acesso em: 10/09/2020.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

dos *Draft Articles*: “*This chapter is without prejudice to the international responsibility, under other provisions of these articles, of the State which commits the act in question, or of any other State*”<sup>102</sup>. Nos comentários dos *Draft Articles* estão os propósitos do artigo citado, então, a finalidade do artigo é a preservação da responsabilidade do Estado que tenha cometido ato internacionalmente ilícito<sup>103</sup>.

Nesse sentido, o entendimento de Prosper Weil é de que artigo citado acima tem o intuito de diferenciar algumas obrigações internacionais essenciais aos interesses fundamentais da comunidade internacional, que a ocorrência de violação dessas obrigações deve ser interpretada como um crime internacional, sendo assim, com gravidade maior. Já a violação de todas as outras obrigações internacionais constituiria somente em um delito internacional. Podemos entender essa ideia no trecho abaixo:

*Here again, international norms are divided into two categories: at the summit, the few that create obligations “the observance of which is of fundamental importance to the international community as a whole”; then, below them, the great mass of norms that create obligations “of lesser and less general importance”*<sup>104</sup>.

Assim, nota-se a divisão das normas internacionais: as de elite/cúpula (aquelas que a observância é fundamental para comunidade internacional) e as normas gerais (de menor importância).

A este respeito, faz-se necessário um parêntese, o Tribunal Internacional de Justiça tem o entendimento de que um Estado tem obrigações perante a comunidade internacional; mas o que seria essa comunidade internacional? Ela é formada pelos Estados, não necessariamente todos os Estados do mundo, mas um conjunto destes para que se forme o reconhecimento da comunidade internacional. Desse ponto, podemos dizer que uma norma é hierarquicamente superior quando ela é reconhecida por todos os entes essenciais da comunidade internacional. Ou seja, uma “supernorma” é oponível a todos os Estado<sup>105</sup>.

No que se refere à hierarquia das normas no direito internacional, o professor Jônatas Machado diz:

---

<sup>102</sup> UNITED NATIONS. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Disponível em: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf). Acesso em: 11/09/2020.

<sup>103</sup> *Ibidem*.

<sup>104</sup> WEIL, Prosper. Op. cit.

<sup>105</sup> *Ibidem*.

No entanto, outras linhas argumentativas apoiam-se no valor universal da manutenção da paz constante na Carta da ONU, chamam a atenção para o desenvolvimento da ideia de *ius cogens* superior à vontade dos Estados ou, mais recentemente, procuram afirmar o primado do indivíduo em face da soberania estadual<sup>106</sup>.

Do exposto, as normas *jus cogens* é superior à vontade dos Estados, tendo em vista que o indivíduo é prevalente perante a soberania de um determinado Estado. Tal fato se deve porque essas normas são “superiores” com base em fundamentos de legitimidade, ou seja, dignidade da pessoa humana, direito, justiça, etc.; referem-se a valores que comunidade internacional coloca em patamar superior ao consentimento dos Estados<sup>107</sup>.

A este respeito, Jônatas Machado entende que há três teses na doutrina: maximalistas, intermédias e minimalistas. As maximalistas referem-se ao direito internacional dos direitos humanos de modo geral, ou seja, todas são normas *jus cogens*; as intermédias consistem num nível intermediário e dispõem que apenas o núcleo essencial dos direitos humanos é considerado *jus cogens*; e a tese minimalista dispõe que se trata de *jus cogens* se a violação das normas de direitos humanos consistirem em um crime internacional<sup>108</sup>.

Do exposto acima, podemos entender que as normas *jus cogens* consistem em normas imperativas no direito internacional, sendo, portanto, obrigações *erga omnes*. Então, não há rol taxativo de quais são essas normas, no entanto, podemos dizer que se a violação de uma norma internacional configurar um crime internacional, ou seja, pirataria, escravidão, genocídio, crimes de guerra e os crimes contra a humanidade, essa violação consiste em violação de uma norma *jus cogens*. Assim, de uma forma gera, podemos dizer que a proteção dos direitos fundamentais refere-se às normas *jus cogens*<sup>109</sup>.

### 1.3.3 Responsabilidade Internacional dos Estados

O conceito de responsabilidade internacional dos Estados se baseia nos conceitos de soberania internacional e capacidade jurídica internacional. Ademais, a ideia de responsabilidade internacional do Estado consiste em uma garantia da legalidade

---

<sup>106</sup> MACHADO, Jônatas E. M. Direito Internacional. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 141.

<sup>107</sup> *Ibidem*.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> *Ibidem*.

internacional, isto é, no que se refere à violação de bens que são internacionalmente protegidos, que essa garantia é necessária para promoção da proteção de direitos<sup>110</sup>.

Tem-se que a responsabilidade internacional deve se basear nos princípios da igualdade e da reciprocidade de direitos e deveres. A este respeito, o Professor Jónatas Machado diz:

Podem incorrer em responsabilidade internacional quaisquer sujeitos de direito internacional, por danos causados a qualquer sujeito de direito internacional ou à comunidade internacional globalmente considerada. A responsabilidade dos Estados é apenas um subtema da responsabilidade internacional em geral<sup>111</sup>.

O Professor Francisco Ferreira de Almeida, em um primeiro momento diferencia normas primárias e secundárias; então, as primárias são “obrigações de conduta para os destinatários” e as secundárias “fixar as particulares consequências jurídicas que se ligam à violação das normas primárias”. Então, podemos afirmar que há normas de condutas a serem seguidas, sendo, portanto, normas primárias; no entanto, na situação de violação destas, falamos das sanções, que consistem nas normas secundárias<sup>112</sup>.

Assim, no que tange à responsabilidade internacional do Estado por atos ilícitos devemos ter em mente, em um primeiro momento, sobre o que seria um ato internacionalmente ilícito que resulta na responsabilidade internacional subjetiva. Então, entende-se como ato ilícito uma ação ou omissão que infrinja uma obrigação internacional<sup>113</sup>.

Complementando a ideia, o Professor Francisco Ferreira de Almeida dispõe:

Daqui resulta, pois, ser necessário, em segundo lugar, demonstrar o *nexo de imputação do referido facto ilícito ao Estado*. Isto é, o comportamento em causa deverá ser atribuído ao Estado por haver sido adoptado por pessoas ou órgãos que o representam e estão, por consequência, sob sua autoridade efectiva. Pouco importam, aliás, a natureza (individual ou colectiva, centralizada ou descentralizada, etc.) desses órgãos e, bem assim, o carácter (v.g, legislativo, judicial ou executivo) das funções ou actividades do agente ou agentes infractores<sup>114</sup>.

---

<sup>110</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. Op. cit.

<sup>111</sup> *Ibidem*. p. 630.

<sup>112</sup> ALMEIDA, Francisco F. Direito Internacional Público. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 226.

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> *Ibidem*. p. 226/227.



Diante disto, nota-se que o Estado tem responsabilidade pelos atos praticados pelos seus órgãos ou agentes que estejam sob sua supervisão. Ademais, é necessária a ocorrência de danos para que um Estado seja responsável internacionalmente; não importando se os danos causados são morais ou materiais, necessário apenas a ocorrência. Portanto, exige-se o nexo causal entre a ação do Estado e o dano causado<sup>115</sup>.

No que se refere à responsabilidade do Estado, Pinto de Albuquerque, ex-juiz do TEDH, leciona que a jurisdição do Estado no que tange imigração e controle de fronteiras, implica que em caso de quaisquer violações dos direitos humanos há a responsabilidade do Estado durante o referido controle e mencionou a Resolução 56/83 de 2001 sobre a Responsabilidade do Estado por Atos Internacionalmente Ilícitos<sup>116</sup>.

Assim, o artigo 8º da referida Resolução visa que o Estado é responsável pela conduta dos seus agentes, pois agem sob suas instruções. Como segue: “*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct*”<sup>117</sup>.

No mesmo sentido, porém, em situação de Estados auxiliando outro, o artigo 16 do mesmo documento traz a seguinte redação:

*A State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if: (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State*<sup>118</sup>.

Portanto, um Estado que age em assistência a outro e comete algum ato internacionalmente ilícito, o Estado que recebe a assistência é responsável também se souber da ilicitude do ato e o ato ser cometido pelo Estado em questão. No que se refere à responsabilidade do Estado, esse artigo traz a ideia de um Estado auxiliar ser responsável por atos ilícitos de outro Estado, ou seja, uma situação de cumplicidade entre os estados. Assim, nos comentários dos *Drafts Articles* tem-se a suposição de que o Estado auxiliar tenha uma importante participação no ato; neste aspecto, o fornecimento de auxílio

---

<sup>115</sup> ALMEIDA, Francisco F. Direito Internacional Público. Op. cit.

<sup>116</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy. Application no. 27765/09. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231>. Acesso em: 16/09/2020.

<sup>117</sup> UNITED NATIONS. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Op. cit.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

financeiro e técnico por um Estado pode ser considerada uma importante contribuição para o ato. Ou seja, no último capítulo veremos, entre outros casos, algumas situações a respeito da situação entre Itália e Líbia e, portanto, analisando a responsabilidade da Itália perante as repulsões realizadas pela Guarda Costeira Líbia sob subsídios italianos.

O artigo 16 mencionado acima traz dois requisitos para ser configurada a responsabilidade do Estado auxiliar, o primeiro é a “consciência” da ilicitude do ato pelo Estado auxiliar; o segundo é que a conduta ilícita deve ser considerada violação para os dois países. Então, uma violação dos direitos humanos, a proibição da tortura, por exemplo, é uma norma consuetudinária e, portanto, a conduta é ilícita para todos os Estados.

Na mesma linha de raciocínio, o artigo 41, nº 2 dos Drafts Articles, traz que: “*No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation*”; ou seja, nenhum Estado pode reconhecer como conduta legal uma grave violação e, também, não deve prestar auxílio para manter a situação gravosa<sup>119</sup>.

A atenção referente à responsabilidade internacional do Estado ganhou espaço a depois do ano de 1956, momento em que a Comissão de Direito Internacional (CDI) da ONU voltou seus olhares à responsabilidade internacional do Estado perante aos cidadãos. Neste aspecto, a questão era se a responsabilidade internacional do Estado consistia “apenas civilmente por delitos internacionais, civilmente para crimes internacionais ou criminalmente para crimes internacionais”<sup>120</sup>.

Destarte, em 2001, a 53ª sessão da Comissão de Direito Internacional da ONU, previu artigos a respeito da responsabilidade do Estado por atos ilícitos internacionais<sup>121</sup>. Então, no segundo artigo do documento originado desta sessão encontramos o seguinte:

*Article 2. Elements of an internationally wrongful act of a State  
There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State*<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> UNITED NATIONS. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Op. cit.

<sup>120</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. Op. cit. p. 633.

<sup>121</sup> *Ibidem*.

<sup>122</sup> UNITED NATIONS. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. Op. cit.

Do artigo acima, um ato internacionalmente ilícito quando praticado por um Estado tem duas formas de ser cometido, por ação ou omissão, ou seja, quando se refere à situações atribuídas ao Estado pela lei internacional ou quando houver uma violação das obrigações internacionais pelo Estado. Veremos, então, mais adiante, que a questão de não resgate no mar das pessoas em agonia, pode consistir em um ato ilícito do Estado caso este não preste socorro às vítimas.

A previsão no *Customary International Humanitarian Law*, na regra número 150 encontramos a seguinte redação: “*A State responsible for violations of international humanitarian law is required to make full reparation for the loss or injury caused*”<sup>123</sup>; portanto, o mencionado documento dispõe que reparar o dano causado é uma regra antiga no direito internacional consuetudinário.

No mesmo sentido, o artigo 91 do Protocolo Adicional I à Convenção de Genebra<sup>124</sup> de 1949 dispõe sobre a responsabilidade do Estado disciplinando no sentido de que um Estado que infringir o previsto na Convenção tem o dever de compensar os danos causados. Como podemos confirmar no seguinte trecho: “*A Party to the conflict which violates the provisions of the Conventions or of this Protocol shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces*”<sup>125</sup>.

Portanto, um Estado ao violar o direito humanitário tem o dever de indenizar. Ademais, nos dispositivos a respeito da responsabilidade do Estado consta que a restituição se trata de um princípio legal, mas nem sempre é possível ou adequado ao caso; a este respeito, entende-se que o papel da compensação é o preenchimento das lacunas a fim de assegurar a reparação integral dos danos causados. Assim, a obrigação de compensar os danos causados por violação ao direito internacional humanitário foi ratificada por diversos diplomas oficiais, bem como, pelo Conselho de Segurança da ONU<sup>126</sup>. No entanto, sabe-se

---

<sup>123</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules. Disponível: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>. Acesso em: 11/09/2020.

<sup>124</sup> A Convenção de Genebra de 1949 levou em consideração os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial abordando a proteção geral das populações contra certas consequências da guerra.

<sup>125</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo Adicional I da Convenção de Genebra de 1949. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F461FC196C18A52DC12563CD0051E2AC>. Acesso em 11/09/2020.

<sup>126</sup> INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules. Op. cit.

que dependendo da gravidade do dano moral causado, não importa o valor da indenização, pois muitas vezes são danos de impossível reparação, porém, o um valor indenizatório justo pode fazer com que o sofrimento seja amenizado.

#### *1.3.4 Teorias a Respeito da Responsabilidade Internacional dos Estados*

Nesse aspecto, o Professor Jônatas Machado dispõe a respeito de diversas teorias a respeito da responsabilidade internacional do Estado, quais sejam: tese da responsabilidade *sui generis*, tese dos ilícitos excepcionalmente graves, tese dos crimes de Estado e tese dos crimes e delitos.

A primeira traz posicionamento contrário ao entendimento de que o Estado possa cometer um “crime internacional”, porque o cometimento de crime seria apenas responsabilidade de indivíduos e não de um Estado; então, esta teoria leva em conta quais normas foram violadas e verificar os pontos de vista a respeito da responsabilidade do Estado e encontrar a melhor solução, não devendo, portanto, ultrapassar os limites de responsabilidade civil ou criminal, consistindo em uma responsabilidade *sui generis*<sup>127</sup>.

A tese dos ilícitos excepcionalmente graves segue no mesmo sentido da ideia da teoria anterior, mas entende ser correta a expressão “atos ilícitos excepcionalmente graves”, a fim de não diferenciar “delitos” e “crimes”. Então, esta teoria entende que o Estado pode cometer uma grave violação de obrigação internacional e a responsabilidade não necessariamente será criminal, então pode consistir em uma responsabilidade internacional civil compensatória/reparatória, porém ressalta-se que não se deve excluir uma responsabilidade sancionatória/punitiva, é por este motivo que se fala a respeito do caráter *sui generis* da responsabilidade internacional dos Estados<sup>128</sup>.

A tese dos crimes de Estado dispõe que atos ilícitos excepcionalmente graves são “crimes internacionais”, mas ditos de forma diferente e, então, chega-se à ideia de crimes de Estado e, igualmente, de caráter *sui generis*, tendo em vista que não há a necessidade de ter o mesmo procedimento que o direito penal nacional. Assim destaca-se as sanções que o Conselho de Segurança da ONU impôs à Líbia por atos terroristas, neste caso, portanto, há uma responsabilidade sancionatória<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup> MACHADO, Jônatas E. M. Direito Internacional. Op. cit.

<sup>128</sup> *Ibidem*.

<sup>129</sup> *Ibidem*.

Por fim, a teoria dos crimes e delitos, ressalta a importância da diferenciação dos dois conceitos. Assim, o mais importante é a ideia de crime, por consistir em “condutas violentas que suscitem a reprovação da opinião pública mundial”<sup>130</sup>. Sobre o assunto, o Professor Jônatas Machado diz:

Além disso, certas condutas qualificadas pelo direito internacional como crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes contra a paz, transcendem largamente a vontade dos indivíduos que os cometem, tendo por detrás uma orientação política estadual, pelo que seria ilógico reduzi-los à expressão de meros crimes individuais, prescindindo da responsabilização dos Estados<sup>131</sup>.

Diante do que foi mencionado, destaca-se a relativização da soberania do Estado no direito internacional que tem por base a ideia de “crimes internacionais”<sup>132</sup>. Assim, levando em conta a existência dos “crimes de Estado” é necessário a existência de órgãos e procedimentos para fins de investigação destas condutas, bem como, consequências jurídicas como:

(...)imposição de multas, ‘indenizações punitivas’ (*punitive damages*), a adoção de contra-medidas, a absoluta proibição de quaisquer efeitos jurídicos aos crimes, a privação da imunidade estadual aos titulares dos órgãos de soberania e, outras medidas, de mais diversa natureza, susceptíveis de afectar a dignidade de o Estado criminoso<sup>133</sup>.

Então, a respeito dessa última teoria nota-se uma maior responsabilização ao Estado infrator, tendo por base a ideia deste como um sujeito no direito internacional com capacidade de cometer crimes, ou seja, os chamados “crimes de Estado”. Portanto, podem ser impostas medidas sancionatórias ao Estado infrator, sendo reduzida a sua soberania a fim de imposições de sanções.

### 1.3.5 Imputabilidade dos Estados

Ao falar da imputabilidade dos Estados, refere-se à ideia de um Estado praticar atos ilícitos internacionais através dos seus poderes (legislativo, executivo e judiciário), das forças armadas, ou por qualquer outro órgão/entidade considerada de direito público<sup>134</sup>.

---

<sup>130</sup> MACHADO, Jônatas E. M. Direito Internacional. Op. cit. p. 636.

<sup>131</sup> *Ibidem.* p. 636.

<sup>132</sup> *Ibidem.*

<sup>133</sup> *Ibidem.* p. 636/637.

<sup>134</sup> *Ibidem.*

Então, a imputabilidade de atos ilícitos a um Estado ocorre quando seus agentes ultrapassam os limites dos poderes que lhe foram dados e que pode incorrer em casos omissivos ou comissivos, conforme vimos acima a previsão nos *Drafts Articles*.

Podemos, então, depreender que o Estado agindo de forma omissa nos casos de proteção aos direitos humanos faz com que o Estado tenha responsabilidade pelos danos causados por essa omissão, pois consiste em não-vigilância de um direito de proteção. Ademais, ao não cumprir com uma obrigação internacional também se imputa a um determinado Estado de forma objetiva<sup>135</sup>.

Na visão de Cançado Trindade, juiz do Tribunal Internacional de Justiça, na ocorrência de grave violação de direitos humanos pouco importa a diferenciação de *jure imperii* (atos cometidos pelo próprio governo) e *jure gestionis* (atos praticados por entes privados com aquiescência do Estado). Para o magistrado, tal classificação não tem importância, devido a gravidade dos atos e, portanto, o Estado deve ser responsabilizado<sup>136</sup>.

### 1.3.6 Violação de uma Obrigação Internacional

A respeito da violação de uma obrigação internacional dois pontos devem ser analisados, sobre qual a forma de violação ocorreu, ou seja, se foi violação de obrigações entre Estados através de tratados e obrigações dos Estados perante a comunidade internacional. Assim, o primeiro ponto, referente a obrigações *inter partes* refere-se a descumprimentos de tratados bilaterais ou multilaterais; já o segundo ponto é referente à proteção de um interesse coletivo acordado em tratados multilaterais abertos<sup>137</sup>.

No entanto, quanto às obrigações dos Estados perante a comunidade internacional, sendo estas obrigações *erga omnes*, fundamento é o interesse público comunitário internacional<sup>138</sup>.

Acima já explicamos que a Comissão de Direito Internacional rejeitou os termos “crimes internacionais”, “crimes de Estado” e, inclusive, “ilícito excepcionalmente grave”. Nesse sentido, chegaram ao termo “violações graves de obrigações internacionais”, ou seja,

---

<sup>135</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. Op. cit.

<sup>136</sup> INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). General List N° 143. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 11/09/2020.

<sup>137</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. Op. cit.

<sup>138</sup> *Ibidem*.

os *serious breach*. Então, são consideradas violações graves quando se tratar de violações de normas *jus cogens*, pois consistem em normas imperativas de direito internacional.

### 1.3.7 Princípio *Non-Refoulement* como Norma *Jus Cogens*

Como exposto anteriormente, o princípio do *non-refoulement* é de extrema importância na proteção internacional dos refugiados, previsto no artigo 33 da Convenção de 1951. Dessa forma, será demonstrado a seguir que o referido princípio consiste em norma *jus cogens* do Direito Internacional, sendo, portanto, uma norma de elite, não aceitando qualquer transgressão, independentemente se for unilateral, bilateral ou multilateral. Vimos que, ao se afirmar que determinada regra tem natureza de *jus cogens*, os Estados estão proibidos de violar essa norma. Então, caracterizar o princípio da não-repulsão como norma desta natureza, configura um poderoso instrumento a fim de salvaguardar a proteção dos refugiados.

Além da Convenção de 1951, outros tratados de direitos humanos, como a Convenção Contra a Tortura de 1984 que em seu artigo terceiro, nº1 traz a proibição de enviar uma pessoa de volta a um país em que será submetido à tortura, como segue: “Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida à tortura”<sup>139</sup>.

Neste aspecto, destaca-se o ponto de que a Convenção Contra a Tortura mencionada acima é mais ampla que a Convenção de 1951, tendo em vista que a primeira não comporta nenhuma exceção, ou seja, ninguém deverá ser enviado para algum local onde será submetido à tortura; e a segunda traz consigo algumas exceções<sup>140</sup>. Tal fato demonstra que o princípio do *non-refoulement* é absoluto, não comportando nenhuma violação quando analisado à luz da Convenção Contra a Tortura. Ambas Convenções são documentos que referem-se à proteção dos indivíduos, bem como, proteção da vida; assim, ainda que a Convenção de 1951 tenha previsto exceções ao princípio em questão, se um Estado

---

<sup>139</sup> NAÇÕES UNIDAS. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 12/09/2020.

<sup>140</sup> PAULA, Bruna V. O Princípio do *Non-Refoulement*, sua Natureza *Jus Cogens* e a Proteção Internacional dos Refugiados. 2006. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/issue/view/14>. Acesso em: 12/09/2020.

promover a devolução de alguém para lugar onde poderá ser submetido à tortura e, conseqüentemente, ter sua vida em risco, estará violando a Convenção Contra a Tortura. Portanto, apesar das exceções previstas na Convenção de 1951, elas não podem ser aplicadas sob pena de violação do artigo 3º, nº1 da Convenção Contra a Tortura.

Dessa forma, a Convenção de 1951 não deve ser interpretada de forma isolada, mas deve ter por base os tratados de direitos humanos, que complementam a garantia de proteção àqueles que necessitam ser protegidos. A interpretação, portanto, deve ser entendida dentro do complexo jurídico (tratados e jurisprudências)<sup>141</sup>.

Ademais, como já visto anteriormente, uma norma para ter a natureza de *jus cogens* precisa cumprir dois requisitos previstos no artigo 53 da Convenção de Viena, como segue: “(...)uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida (...)”<sup>142</sup>. Portanto, os dois pontos para uma norma ser considerada *jus cogens* consistem em ser aceita pela comunidade internacional e não admitir derrogação.

Assim, no que se refere ao princípio da não-repulsão temos que tal princípio é reconhecido e aceite no todo pela comunidade internacional dos Estados, pois está prevista na Convenção de 1951, bem como em outros tratados de direitos humanos como, por exemplo, Convenção Contra a Tortura de 1984 já mencionada anteriormente, Convenção Sobre os Refugiados da OUA de 1969, Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos de 1969, entre outras; portanto, o princípio da não-repulsão deve ser visto como uma garantia fundamental ao refugiado, pois assegura seus direitos mínimos, como a não tortura e a vida.

No que tange a derrogação à própria Convenção de 1951 traz no artigo 42, nº1 que os artigos admitem reservas com exceção de alguns, sendo que o artigo 33, referente ao princípio da não-repulsão não admite reservas. Vejamos: “Art. 42 - Reservas 1. No momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção, outros que não os arts. 1º, 3º, 4º, 16 (1), 33, 36 a 46 inclusive”<sup>143</sup>, o mesmo dispõe o artigo 7, nº1 do Protocolo de 1967. No mesmo sentido, a interpretação conjunta do artigo 3º, nº1 e o artigo 2º, nº 2 ambos da Convenção Sobre a Tortura de 1984, podemos depreender que o princípio da não-repulsão previsto no artigo 3º não pode ser derogado, pois no artigo 2º dispõe que: “Em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias

---

<sup>141</sup> PAULA, Bruna V. Op. cit.

<sup>142</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Op. cit.

<sup>143</sup> *Ibidem*.



excepcionais tais como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública como justificção para tortura”<sup>144</sup>. No entanto, mesmo se pairasse alguma dúvida sobre a não-derrogabilidade do princípio da não-repulsão, a Resolução 52/132 das Nações Unidas traz expressamente: “(...) *and recalling that the principle of non-refoulement is not subject to derogation*”<sup>145</sup>.

Nesse prisma, podemos afirmar que o princípio da não-repulsão consiste em uma norma de natureza *jus cogens* e, por este motivo, é uma norma superior devendo ser obedecida pelos Estados e, em caso de violação, o Estado violador deverá ser responsabilizado.

---

<sup>144</sup> NAÇÕES UNIDAS. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 12/09/2020.

<sup>145</sup> GENERAL ASSEMBLY UNITED NATIONS. Resolution Adopted by the General Assembly – Resolution 52/132. Human rights and mass exoduses. 1998. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/52/132> Acesso em: 12/09/2020.

## CAPÍTULO 2

### O ASILO NA ORDEM JURÍDICA EUROPEIA E NACIONAIS

Este capítulo é destinado ao estudo da legislação europeia a respeito do procedimento de asilo, bem como de legislações a respeito de alguns Estados europeus, como: Itália, Portugal, Grécia, Malta, Espanha, França e Alemanha. Para isso, em um primeiro momento, será feita a análise do instituto de asilo para, posteriormente, analisar a ordem jurídica internacional, europeia e nacionais sobre o assunto.

Assim, foi a partir do século XX que o fluxo de refugiados na Europa intensificou, ocasionado por vários fatos, como por exemplo: o fim dos impérios russo e otomano, a ascensão dos governos totalitaristas, o comunismo que foi ressaltado no leste europeu após a Segunda Guerra Mundial e, mais recentemente, a Primavera Árabe<sup>146</sup>. Dessa forma, passa-se a analisar o instituto do asilo.

#### 2.1 O Asilo: Aspectos Gerais

Inicialmente, destaca-se que o instituto do asilo está previsto no Tratado de Lisboa no artigo 3º, como segue:

A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, **de asilo e imigração**, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.<sup>147</sup>

Assim, logo no início do Tratado percebemos que a questão do asilo e imigração é assunto importante para a União Europeia e que por isso deve haver medidas adequadas a este respeito, bem como assuntos de controle das fronteiras; portanto, é nítido o destaque que a soberania de um país tem a respeito da questão do asilo, assunto que será abordado adiante.

---

<sup>146</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>147</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa. Disponível em: [https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf). Acesso em: 31/03/2020.

A respeito da conceitualização do asilo, Teresa Cierco dispõe: “O asilo consiste numa prática antiga de concessão de protecção a alguém em perigo (...) Asilo é o que o refugiado procura quando sente que a sua vida ou liberdade estão ameaçadas no seu país de origem”<sup>148</sup>; portanto, trata-se de uma protecção concedida a estrangeiro em determinado Estado. Assim, a referida protecção tem o objetivo de promover a segurança do indivíduo, sendo esta um direito fundamental previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948<sup>149</sup>.

Há também a Declaração das Nações Unidas sobre Asilo Territorial que no artigo 1º, nº 1 traz a seguinte disposição: “O asilo concedido por um Estado, no exercício da sua soberania, a pessoas que tenham justificação para invocar o artigo 14.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem (...)”<sup>150</sup>. Portanto, o referido dispositivo traz que questão de conceder asilo está inserida na questão da soberania estatal, tendo por base o direito de asilo previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

A professora Teresa Cierco, chama a atenção no sentido de que, além da Convenção de 1951, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 também merece destaque nas questões atinentes à questão do asilo, pois em seu artigo 3º dispõe: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” e além deste, os artigos 13 e 14, nos quais dispõem a respeito à liberdade de locomoção, bem como o direito de asilo, respectivamente<sup>151</sup>.

Assim, chama-se a atenção para a redação do artigo 14 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como segue:

1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.
2. Este direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas<sup>152</sup>.

No mencionado dispositivo, percebemos que no nº 1 nada mais é que uma alusão ao conceito de refugiado, ou seja, a pessoa vítima de perseguição tem o direito de procurar asilo

---

<sup>148</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit. p.15.

<sup>149</sup> *Ibidem*.

<sup>150</sup> NAÇÕES UNIDAS. Declaração das Nações Unidas Sobre o Asilo Territorial. 1967. Disponível: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_ONU\\_Asilo\\_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_ONU\\_Asilo\\_Territorial](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_ONU_Asilo_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_ONU_Asilo_Territorial). Acesso em: 09/03/2020.

<sup>151</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05/03/2020.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

e ter uma vida digna; ressalta-se, porém, que no nº2 há uma exceção à concessão de asilo, isto é, pessoas que cometeram crimes de direito comum ou que praticaram atos contrários aos princípios e ideais das Nações Unidas, em teoria, não poderiam invocar direito de asilo. No entanto, vimos que o indivíduo não deve requerer asilo a fim de se livrar das penalidades impostas devido ao cometimento de crimes; mas, caso a pessoa corra o risco de ter seus direitos humanos básicos violados, ela poderá cumprir a pena no local de asilo.

No que tange a Convenção de 1951, quando um indivíduo é reconhecido como refugiado, há o direito de asilo; ou seja, esse instituto consiste na proteção do indivíduo tanto na questão da segurança física como também engloba o direito de não ser enviado de volta ao país que o perseguiu, e, também, ter à sua disposição assistência na solução de problemas referentes a sua inserção no novo país<sup>153</sup>.

O real intuito da Convenção não é instituir o direito de asilo, apesar de ter esse efeito uma vez que a pessoa adquire o *status* de refugiado, ela possui o direito de receber o benefício de asilo; porém, as normas da concessão do asilo ficam a critério de cada Estado. Neste aspecto, cita-se, como instrumentos limitadores do Estado, o princípio da não repulsão e não expulsão, como já vimos anteriormente, bem como, a limitação das sanções penais para quem entrar de forma ilegal no país<sup>154</sup>.

Assim, entende-se que o direito de asilo consiste em um direito que se submete à soberania de cada país, ou seja, cada país tem a sua normatização a respeito do asilo, que deve ser seguida, portanto tendo caráter político; mas além de um direito político, consiste em um direito cultural pressupondo um elo de normas entre as democracias e a universalidade dos direitos humanos. Portanto, o asilo depende dos interesses de cada país, mas também há o lado solidário dos Estados em socorrer as pessoas que necessitam de proteção<sup>155</sup>. Diz-se, portanto, que os Estados possuem o poder soberano de disciplinar as regras a respeito do asilo, mas sendo limitado pelos direitos humanos.

Cita-se também a CAS, ou seja, Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, elaborada no ano de 1985, que traz os conceitos de “pedido de asilo”, “requerente de asilo” e “tratamento de um pedido de asilo”. Assim, o primeiro consiste em qualquer pedido apresentado por estrangeiro que esteja na fronteira externa ou no território de uma parte contratante, podendo o pedido ser feito oralmente, escrito ou qualquer outra forma, e que

---

<sup>153</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

<sup>155</sup> *Ibidem*.

tenha intuito de que se reconheça a condição de refugiado do requerente a fim de se obter a autorização de residência, ressalta-se que se deve ter como base a Convenção de Genebra 1951 e o Protocolo de 1967; no que se refere ao segundo conceito, consiste no estrangeiro que requereu asilo nas condições previstas na CAS e ainda não teve decisão; e, por fim, entende-se por tratamento de um pedido de asilo os atos realizados durante o procedimento, ou seja, os atos de análise e decisão, bem como as medidas a serem aplicadas<sup>156</sup>.

### *2.1.1 O Asilo e a Soberania do Estado*

Antes de analisar a questão da soberania propriamente dita, é necessário entender a ideia de “território”, ou seja, trata-se de um elemento fundamental do Estado, sendo constituído por partes continentais delimitado pelas suas fronteiras, bem como o território marítimo (composto pelas águas interiores, arquipelágicas e o mar territorial)<sup>157</sup>.

Assim, a questão do asilo esbarra num dos pontos mais importantes do Direito Internacional Público, que é a soberania do Estado; e dentro deste conceito inclui o controle de entrada, saída e permanência no território de um determinado país. Nesse sentido, Teresa Cierco explica: “(...) enquanto exercício de soberania estatal, o direito de asilo é, em direito internacional, o direito que um Estado tem em conceder protecção sobre o seu território a alguém que o solicita”<sup>158</sup>; portanto, não se trata aqui de um direito de uma pessoa em obter asilo, mas sim um direito Estatal de conceder o asilo. Dessa forma, o Estado concedente do asilo pratica um ato de humanidade.

No que se refere à obrigação (ou não) de um Estado conceder asilo a um refugiado, tem-se que os Estados ao assinarem instrumentos internacionais acabam por aceitar essa “obrigação”, portanto, não se trata de direito de asilo do refugiado, mas sim o direito de concessão de asilo pelo Estado. Assim, o Estado que acolhe pode não conceder asilo mas,

---

<sup>156</sup> CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE SCHENGEN. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex%3A42000A0922%2802%29>. Acesso em: 29/03/2020.

<sup>157</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Controllo delle Frontiere Statali e Respingimenti nel Diritto Internazionale e nel Diritto del Mare. In: Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. N° 1/2020. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2020-1/532-controllo-delle-frontiere-statali-e-respingimenti-nel-diritto-internazionale-e-nel-diritto-del-mare>. Acesso em: 19/06/2020.

<sup>158</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit. p. 74.

também, não pode devolver o indivíduo ao país de origem, sendo que não há nenhuma proibição de enviar o indivíduo para outro Estado que possa conceder asilo<sup>159</sup>.

Porém, ao que se refere à soberania do Estado há duas situações contrastantes: a primeira consiste no poder dos Estados em controlar as suas fronteiras, analisando quem entra e quem sai em seu território; por outro lado, a globalização, integração e regionalização são fenômenos em que resulta uma interdependência dos Estados em vários pontos; assim, com base nesses fenômenos o Estado tem sua soberania reduzida e os limites territoriais diluídos, como é o caso da União Europeia<sup>160</sup>.

Nos séculos passados, a soberania de um Estado era vista como uma condição absoluta, isso significa que os governos poderiam ter quaisquer atos referentes a tratamentos de nacionais e minorias, por exemplo. Contudo, nas últimas décadas passou-se a priorizar os direitos humanos presente nos principais documentos internacionais; portanto, muitos Estados passam a praticar atos em prol dos direitos humanos<sup>161</sup>.

Devido aos fenômenos mencionados acima, tem-se que a ideia de Estado soberano vem se diluindo ao longo do tempo devido ao aumento da interdependência dos Estados; neste ponto, os Estados, tentam individualmente zelar pela pouca independência que lhes restam, ou seja, de se defender das ameaças de cunho mundial, como problemas ambientais, tráficos internacionais ilícitos, terrorismo, entre outras situações multinacionais<sup>162</sup>.

Nesse sentido, percebemos que há diversos obstáculos no que tange a soberania, pois os países ao se comprometerem a respeitar os direitos humanos devem ter as decisões políticas convergentes a tais direitos, isso implica tanto em políticas internas quanto externas; resultando, portanto, em limitações no poder estatal<sup>163</sup>.

Sabe-se que o direito dos refugiados está inserido nos direitos humanos e estão presentes nas legislações internacionais, bem como na legislação nacional de cada país. Neste aspecto, tem-se que um dos principais fatores de influência nas medidas do país e dos cidadãos como um todo é a situação econômica de cada Estado; assim, um país com maiores condições financeiras tende a receber mais refugiados. Da mesma forma, em tempos de que há ascensão da economia faz com que a concessão de asilo seja maior, por outro lado em

---

<sup>159</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> *Ibidem*.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

<sup>163</sup> *Ibidem*.

períodos de recessão um número menor de requisição de asilo é concedido. Portanto, os países mais generosos no que tange a aceitação dos requerimentos de asilo são aqueles mais ricos e que possuem maior estabilidade interna<sup>164</sup>.

No mesmo sentido, Irini Papanicolopulu e Giulia Baj dispõem que os Estados têm o direito de decidir quem será admitido no território; porém, é consenso de que este direito de rejeitar as pessoas é absoluto, pois os Estados devem respeitar aos compromissos internacionais firmados<sup>165</sup>.

Os Estados, portanto, tem sua soberania limitada através dos documentos internacionais em que são signatários, pois ao assinarem tais documentos se comprometem a agirem de determinada maneira. Assim, os países estão limitados e não possuem total liberdade para decidirem assuntos referentes à concessão de asilo. Porém, nota-se da análise prática das atividades fronteiriças que os Estados agem de acordo com os seus interesses<sup>166</sup>.

## 2.2 A Instituição de Asilo no Continente Europeu

Historicamente, a Europa sempre se destacou como um continente rico e que proporcionava riqueza e uma melhor qualidade de vida para aqueles que a habitavam; além de também se destacar pelos governos democráticos. Acreditou-se que após o término da Guerra Fria a situação dos refugiados ficaria mais fácil devido a facilidade de fazer acordos; porém, não foi o que aconteceu, a União Soviética se dividiu em vários outros países e gerou muitos conflitos, bem como muitos refugiados<sup>167</sup>.

Atualmente, tem-se que a situação dos refugiados extrapola o âmbito dos direitos humanos e a questão humanitária, consiste também em situações relacionadas à segurança e paz. Dessa forma, faz-se necessário encontrar boas soluções (duráveis) a fim de proporcionar a maior proteção possível dos refugiados<sup>168</sup>.

Para se falar em números, tem-se que os recordes de refugiados na Europa ocorreram nos anos de 2015 e 2016, sendo que neste último foram 1 milhão e trezentos pedidos de asilo no continente europeu; no ano de 2017 foram por volta de 728 mil pedidos de asilo e quase

---

<sup>164</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>165</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>166</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>167</sup> *Ibidem*.

<sup>168</sup> *Ibidem*.

635 mil no ano de 2018. Destes pedidos de 2018, foram concedidos por volta 333 mil pedidos, notando-se uma queda de 40% na concessão de asilo quando comparado com o ano anterior, isto é, 2017<sup>169</sup>.

No que consiste a proteção dos refugiados, a partir do ano 1989 as organizações internacionais ganharam espaço e passaram atuar de forma mais ampla, pois anteriormente eram limitadas pela questão da soberania dos estados; assim, priorizou-se a ajuda internacional humanitária, sendo que a ONU passou a negociar diretamente com quem possuía o poder político do local, seja o próprio Estado ou algum movimento que lá estava, a fim de chegar até os refugiados<sup>170</sup>.

Os conflitos gerados após a Guerra Fria, bem como outros acontecimentos internacionais geraram uma grande instabilidade e proporcionou uma atualização do que se entendia por segurança nacional e internacional, pois anteriormente, isto é, durante o período da disputa de poderes da Guerra Fria, entendia-se como sinônimo de segurança o poderio bélico e militar, desenvolvimento e evolução tecnológica, produção das indústrias e as alianças que poderiam trazer algum tipo de segurança. Assim, a nova conceitualização de segurança trouxe novos problemas como, por exemplo, questões ambientais relativas à poluição, o tráfico de drogas, crime organizado e terrorismo, violação dos direitos humanos e migrações em larga escala. Isso fez com que os países adotassem a cooperação para tentar solucionar os problemas, surgindo neste contexto a OSCE, que consiste na Organização para a Segurança e Cooperação na Europa<sup>171</sup>.

Com o desenvolvimento do assunto fez com que a regulamentação passasse do Conselho da Europa para os membros da União Europeia de forma cooperada, mas ressalta-se que o objetivo do referido Conselho e da UE não são os mesmos. Enquanto o bloco econômico busca caminhos para se proteger do fluxo exagerado de refugiados, o Conselho da Europa já enfoca os direitos do homem e os direitos fundamentais; portanto, enfoques quase que antagônicos. Assim, o Conselho da Europa consiste em um fórum de países da Europa, sendo sua composição por 47 membros e trata-se de um órgão voltado para a defesa dos direitos do homem<sup>172</sup>.

---

<sup>169</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Asilo e Migração na UE em Números. 2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/priorities/migracao/20170629STO78630/asilo-e-migracao-na-ue-em-numeros>. Acesso em: 06/04/2020.

<sup>170</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>171</sup> *Ibidem*.

<sup>172</sup> *Ibidem*.



Existem muitos documentos adotados ao longo do tempo pelo referido órgão que tratam da questão do asilo e direito dos refugiados. Dessa forma, apenas como uma demonstração histórica cita-se abaixo alguns documentos que Teresa Cierco destacou<sup>173</sup>:

- Recomendação nº 293 (elaborada em 1961 pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa) que sugere a inserção de um artigo referente à questão de asilo em protocolo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- Recomendação nº 434 (elaborada em 1965 também pela Assembleia Consultiva do Conselho da Europa) que refere ao direito de asilo aos refugiados do continente europeu, destacando a ideia de que o direito de asilo faz parte das tradições do continente europeu e faz um convite aos países a respeitarem o princípio da não-repulsão;
- Resolução nº 14 (elaborada pelo Comitê de Ministros em 1967) e trata da questão da concessão de asilo às pessoas que são ameaçadas de perseguição, promovendo asilo a fim de evitar sofrimento a partir de algum tipo de negativa de entrada, expulsão ou qualquer outro ato que leve o indivíduo a permanecer ou regressar para local onde sofre perseguição;
- Resolução nº 817 (elaborada pela Assembleia Parlamentar em 1977) apoia a Resolução nº 14, já mencionada acima, e pede o reconhecimento da Comissão Europeia dos Direitos do Homem como competente para a análise das requisições de asilo, bem como a manutenção de comportamento liberal perante os indivíduos que requerem asilo em seus países. Isso porque a Convenção Sobre Asilo Territorial fracassou, assim essa resolução veio para reafirmar as previsões que já existiam e considerar o instituto do asilo como ato humanitário;
- Recomendação nº 1088 (elaborada em 1988 pela Assembleia Parlamentar) que trata sobre o direito de asilo territorial demonstra a intenção de proteger de forma plena o direito de asilo territorial;
- Recomendação nº 1237 (elaborada em 1994) que se refere às requisições de asilo que foram indeferidas e reafirmou que qualquer indivíduo que sofra

---

<sup>173</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

perseguição tem o direito de procurar asilo, porém, destacou, também, que cabe à cada Estado a concessão de asilo por se tratar de questão da soberania nacional;

- Diretiva 83/2004 que consiste num documento da União Europeia que possui um considerável acolhimento do princípio da não-repulsão; este documento trata da normatização mínima necessária a fim de atingir a proteção internacional. Porém, ressalta-se que o referido princípio não deve ser considerado de forma independente ou desvinculado de outras legislações. Assim, deve-se analisar de forma conjunta com as ações realizadas para retirar estrangeiros do território de um determinado país, ou seja, situação de extradição, expulsão e deportação.

No que se refere à deportação tal medida somente é adotada quando o indivíduo que requereu asilo não foi enquadrado no estatuto do refugiado; assim, o indivíduo por conta própria deverá deixar o território, caso não seja feita a medida deve ser realizada pelo Estado. Quanto à expulsão, a situação é um pouco mais gravosa, pois “ocorre” quando o indivíduo promove atentados contra a segurança nacional e/ou perturbe a tranquilidade pública<sup>174</sup>. No que se refere à esse instituto referente aos refugiados vimos que a sua expulsão deve ser analisada com muita cautela, ou seja, se a pessoa se enquadrar no conceito de refugiado, mas é um criminoso, ele não pode se valer do instituto do asilo para ficar livre da penalidade, no entanto, não deve ser enviado para algum país em que terá seus direitos humanos violados.

### *2.2.1 Principais Documentos Sobre o Asilo na Ordem Jurídica Europeia*

Sabemos que a grandiosidade do bloco da União Europeia faz-se necessário uma série de normatizações dos assuntos e, no que tange asilo e imigração é importante que as disposições entre os países que fazem parte do bloco sejam harmônicas; ou seja, para uma maior efetividade das medidas de asilo e imigração as regras para os países devem ser as mesmas. Assim, neste tópico analisa-se os principais documentos europeus que abordam o assunto.

---

<sup>174</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

- *Tratado da União Europeia (Tratado de Lisboa)*

O TUE é um dos principais tratados que regem as normas a serem adotadas na União Europeia. Como já mencionado anteriormente, desde o início (no artigo 3º) a UE demonstra a sua preocupação a respeito do assunto. Assim, a seguir analisa-se os pontos importantes do Tratado relativos a este assunto.

Dessa forma, o Título V, denominado “O Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça”, trata mais especificamente sobre o assunto, ou seja, no artigo 67, nº 2, consta:

A União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e **desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração** e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros.<sup>175</sup>

Neste dispositivo, nota-se o desejo da União Europeia em ter as regras sobre asilo e imigração harmonizadas, bem como ressalta a ausência dos controlos nas fronteiras internas. Nesse sentido, o Capítulo 2, do Título V, trata do assunto de asilo e imigração, bem como sobre o controle das fronteiras externas. No artigo 78, nº2, há a disposição para que se tenha um documento uniforme referente a asilo, bem como proteção subsidiária dos indivíduos que não obterem o asilo, mas mesmo assim necessitem de proteção internacional e outras situações referentes às pessoas que necessitam de acolhimento ou proteção.

Assim, como mencionado acima, a UE preza pela harmonia entre as regras a respeito de diversos assuntos e a questão de asilo e imigração não é diferente, isto está expressamente no artigo 78, como segue:

A União desenvolve uma **política comum em matéria de asilo**, de proteção subsidiária e de proteção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a **qualquer nacional de um país terceiro que necessite de proteção internacional** e a garantir a observância do **princípio da não repulsão**<sup>176</sup>.

A UE, além de enfatizar que a questão do asilo tem política comum, destaca-se também a preocupação do bloco com aqueles que necessitam de proteção e, por isso, prezam

---

<sup>175</sup> UNIÃO EUROPEIA. Tratado de Lisboa. Disponível em: [https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf). Acesso em: 31/03/2020.

<sup>176</sup> *Ibidem*.

por conceder um tratamento adequado aos indivíduos que buscam proteção, bem como garantir a aplicação do princípio da não-repulsão.

Ainda é importante destacar que, tendo em vista que o artigo 6º, nº 1 do TUE são reconhecidos os direitos e garantias fundamentais previstos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Nesse sentido, cita-se a importância do artigo 18 do documento no qual há a previsão do direito de asilo como um direito fundamental; bem como o artigo 19 que proíbe a expulsão coletiva e, principalmente, no nº 2 dispõe que ninguém pode ser enviado para um país onde poderá ser submetido à pena de morte, tortura e outros tratamentos desumanos e degradantes<sup>177</sup>. Reforçando a importância do princípio da não-repulsão.

- *Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE)*

O Tratado de Funcionamento da União Europeia prevê algumas disposições a respeito do asilo. No artigo 67, nº 2, tem a disposição de que a política de asilo na UE é única e baseada na solidariedade, como segue: “(...) desenvolve uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas que se baseia na solidariedade entre Estados-Membros e que é equitativa em relação aos nacionais de países terceiros (...)”<sup>178</sup>.

O capítulo 2 do TFUE, cujo título é “Políticas relativas aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração”, tem regulamentada de forma geral o assunto. Nesse sentido, o artigo 78, nº 1, reitera a política comum de asilo, bem como de proteções subsidiárias e temporárias, levando sempre em conta a Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967. Por sua vez, o nº 2 do artigo mencionado traz algumas orientações a respeito das políticas comuns a serem adotadas pelos Estados-membros<sup>179</sup>.

Nesse sentido, o mencionado diploma europeu traz a exigência de que a União Europeia elabore políticas comuns a fim de garantir eficácia na gestão dos fluxos migratórios. Para isso, entende-se que tanto o Parlamento Europeu quanto o Conselho devem

---

<sup>177</sup> UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf). Acesso em 27/05/2020.

<sup>178</sup> TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em: 07/04/2020.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

adotar medidas relacionadas a fim de coibir a imigração ilegal, bem como residência ilegal, o tráfico de seres humanos e, também, de promover a remoção e repatriamento de pessoas que estejam com *status* irregular<sup>180</sup>.

Portanto, este documento traz apontamentos gerais para que se possa elaborar uma política comum de asilo no continente europeu. Ressalta-se que neste documento não há nenhuma regra a ser aplicada de forma concreta, mas sim orientações de que a normatização do assunto deve ser a mesma para todos os Estados-membros.

- *Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (CAS)*

A forte corrente migratória destinada à Europa fez com que os países endurecessem as medidas referentes à concessão de asilo. Nesse sentido, cita-se a CAS, conforme já falamos é a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen, que trata do assunto relativo a pedidos de asilo no Capítulo 7 (artigo 28 a 38); mas, foi somente no Tratado de Amsterdã é que tal ideia é trazida ao âmbito da União Europeia<sup>181</sup>.

No capítulo supramencionado da CAS, o Capítulo 7, denominado “Responsabilidade pelo Tratamento de Pedidos de Asilo”, faz referência à Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. Em resumo, os Estados contratantes se comprometem em analisar qualquer pedido de asilo que forem feitos em seus territórios, conforme está expresso no artigo 29, nº1; mas ressalta-se que não é obrigatória a concessão de asilo em todos os casos (nº 2 do mesmo artigo)<sup>182</sup>.

Porém, um Estado-membro, com base nas suas normas nacionais, pode enviar o requerente de asilo para outro Estado e até mesmo expulsar, este último com muita ponderação, desde que obedeça ao que está previsto nos compromissos internacionais, tal disposição consta, também, no nº 2 do artigo 29<sup>183</sup>. Mais uma vez ressalta-se que na expulsão, em hipótese alguma, deve-se enviar o indivíduo para algum local não seguro.

---

<sup>180</sup> TANI, Ilaria. Ricerca e Soccorso nel Mediterraneo Centrale tra Diritto Internazionale e Nuove (Discutibili) Qualificazioni del Fenomeno Migratorio. In: Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. Nº 3/2019. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2019-1/474-ricerca-e-soccorso-nel-mediterraneo-centrale-tra-diritto-internazionale-e-nuove-discutibili-qualificazioni-del-fenomeno-migratorio/file>. Acesso em 22/08/2020.

<sup>181</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>182</sup> CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE SCHENGEN. 1985. Op. cit.

<sup>183</sup> *Ibidem*.

Este documento traz também qual o Estado-membro que deve analisar o pedido de asilo, trazendo, portanto, as regras no artigo 30, ou seja: se o Estado-membro emitiu algum visto para o indivíduo ele é responsável pela análise, ou se outro país deu autorização para esse visto é o país da autorização o responsável; em casos de mais de um Estado-membro conceder algum visto, o responsável é o que deu o visto de maior duração; caso o indivíduo tenha ingressado no território sem os documentos necessários, o responsável é o Estado-membro em que o requerente de asilo entrou.<sup>184</sup>

O documento, em seu artigo 32, traz que o direito a ser aplicado no procedimento de asilo das partes contratantes da CAS será o direito nacional. Portanto, cada país tem a sua independência no âmbito interno, podendo aplicar as suas regras no procedimento de asilo desde que não contrarie os compromissos internacionais assumidos<sup>185</sup>.

- *Convenção de Dublin*

O alto fluxo de refugiados e as discussões entre os governos fez com que fosse elaborada, em 1990, a Convenção de Dublin (ou Regulamento Dublin), assinada pelos países: Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Holanda, Portugal e Reino Unido<sup>186</sup>. Assim, a finalidade era obter solução para a alta quantidade de requisição de asilo. Tal documento consistiu em um relevante ato com intuito de harmonizar o direito de asilo nos países. Anteriormente, as opções eram impedir os refugiados de entrar e requerer asilo, situação que contrariava o previsto na Convenção de Schengen (mencionada anteriormente) ou tentar fazer com que as normas a respeito de asilo fossem harmônicas. Nesse sentido, alguns países limitavam a entrada de requerentes de asilo e fazia com que estes fossem para outros países, mas, que tais atitudes em nada ajudavam na solução da situação<sup>187</sup>.

Esta Convenção consiste na base do direito de asilo no sistema europeu, que determina qual país é responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional; e, no ano de 2017 foi autorizado pelo Parlamento Europeu uma reforma desta Convenção, porém,

---

<sup>184</sup> CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE SCHENGEN. 1985. Op. cit.

<sup>185</sup> *Ibidem*.

<sup>186</sup> UNIÃO EUROPEIA. CONVENÇÃO DE DUBLIN. 1990. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A41997A0819%2801%29> Acesso em: 06/04/2020.

<sup>187</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

não houve acordo a respeito até o momento<sup>188</sup>, no entanto, no mês de setembro de 2020 foi apresentada a proposta do Novo Pacto sobre Migração e Asilo que, se aprovado, substituirá a Convenção tratada nesse tópico.

Assim, a Convenção de Dublin consistiu em um marco do direito humanitário dos refugiados e pretendeu pôr fim às situações em que colocavam os refugiados a circular por vários países sem que nenhum Estado analisasse o pedido de asilo. Várias são as disposições a respeito do direito dos refugiados, uma delas é a situação citada anteriormente (na Convenção de Schengen), isto é, qual país é responsável pela análise do pedido de asilo; dessa forma, entende-se que caso o refugiado tenha algum laço familiar (o indivíduo tiver algum familiar em algum Estado membro), laço institucional (possuir algum visto ou título de residência) ou inclusive entrou de forma ilegal por algum país, a competência para análise da concessão de asilo é do Estado em questão, ou seja, no país onde está o familiar, onde tem visto ou residência ou no país em que entrou de forma não permitida. Caso o refugiado não se enquadrar nestas situações, o país competente para analisar o pedido de asilo é o primeiro país que recebeu a requisição<sup>189</sup>.

Em 1991, a Comissão elaborou uma comunicação a fim de adotar 3 medidas atinentes ao asilo e imigração no continente europeu, quais sejam: a primeira consistia na “pressão migratória” que levava em consideração as migrações reais e potenciais que tinham como destino a Europa; a segunda medida referia-se ao controle dos fluxos migratórios levando em conta as obrigações internacionais dos Estados, bem como os ideais humanitários; por fim, a terceira medida consistia no melhor entendimento nas medidas adotadas para integrar os imigrantes com status legal<sup>190</sup>.

Além disso, conforme previsto na Convenção de Dublin, no ano de 1992 foram criados dois centros de informação relativos à questão dos refugiados: o CIREA, que consiste no Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em Matéria de Asilo e o CIREFI, que é o Centro de Informação, Investigação e Intercâmbio em Matéria de Passagem das Fronteiras e de Imigração; ambos para auxiliar na obtenção de informações e evitar a

---

<sup>188</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Regras do Sistema de Asilo da UE: a posição do Parlamento sobre a reforma da regulação de Dublin. Atualizado em 25/07/2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/world/20180615STO05927/regras-do-asilo-da-ue-posicao-do-parlamento-sobre-a-reforma-da-regulacao-dublin>. Acesso em: 06/04/2020.

<sup>189</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

imigração clandestina, utilização de documentos falsos, bem como a responsabilização dos infratores neste quesito<sup>191</sup>.

Porém, faz-se necessário fazer uma observação na explicação, pois, em 1992, em contrapartida aos documentos que buscavam garantir o direito internacional dos refugiados, que tinham base nos ideais humanitários e proteção, foram editadas as “Resoluções de Londres” que, em partes, seguiam na contramão da proteção internacional dos refugiados. Tal ideia se firmou devido tal documento englobar resoluções que davam mais liberdades aos Estados para não enquadrar um indivíduo como refugiado (nos moldes da Convenção de 1951), pois diziam sobre “pedidos de asilo manifestamente infundados”, “países que não se verificavam graves riscos de perseguição” e “abordagem harmonizada das questões referentes ao país terceiro de acolhimento”. Desse modo, menciona-se a possível lesão a um dos principais princípios do Direito Internacional dos Refugiados que consiste na análise individual de cada pedido de asilo<sup>192</sup>.

Voltando ao que tange a Convenção de Dublin, destaca-se que, em 2002, a Comissão Europeia fez com que o CIREA e o CIREFI cessassem suas atividades, sendo criado o EURASIL. Assim, foi criado o Gabinete Europeu de Apoio ao Asilo (EASO) que assumiu a responsabilidade pelo EURASIL, bem como as atividades deste<sup>193</sup>. Ressalta-se que o EASO, como o próprio nome já diz é responsável por implementar o Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), apoiar e fortalecer a cooperação entre os Estados-membros no que se refere ao asilo; bem como, auxiliar operacionalmente os Estados-membros<sup>194</sup>.

O SECA (ou CEAS em inglês) por sua vez, tem por base o artigo 78 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), e consiste em uma estrutura de regras que estabelecem procedimentos comuns no que tange a proteção internacional, bem como uma uniformidade de status àqueles que são considerados refugiados ou possuem alguma proteção subsidiária, visando à uniformidade ou harmonização dos sistemas de asilo da União Europeia, tendo sempre por base a Convenção de Genebra de 1951<sup>195</sup>.

---

<sup>191</sup> CIERCO, Teresa. Op. cit.

<sup>192</sup> *Ibidem*.

<sup>193</sup> COMISSÃO EUROPEIA. EURASIL. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/eurasil\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/eurasil_en) Acesso em: 06/04/2020.

<sup>194</sup> COMISSÃO EUROPEIA. European Asylum Support Office (EASO). Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/european-asylum-support-office-easo\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/european-asylum-support-office-easo_en). Acesso em: 06/04/2020.

<sup>195</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Common European Asylum System (CEAS) – Definition(s). Disponível em: <https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we->



A Convenção de Dublin, assim como outros documentos já mencionados, traz conceitos para melhor entendimento dos termos utilizados no corpo do texto. Nesse sentido, esta Convenção traz a conceituação de estrangeiros, pedido de asilo, requerente de asilo, análise de um pedido de asilo, título de residência, visto de entrada e visto de trânsito; tais conceitos estão em consonância com a conceituação presente nos outros documentos já citados.

Logo no início, no artigo 2º desta Convenção, faz-se a alusão à Convenção de Genebra de 1951 e o Protocolo de Nova Iorque de 1967, ou seja, ocorre a reiteração do que está previsto nestes documentos pelos países signatários. Assim, de forma geral, os dispositivos presentes nesta Convenção estão de acordo com várias previsões na CAS, no capítulo 7.

No entanto, conforme já mencionado acima, desde o ano de 2017 discute-se a possibilidade de reforma deste documento, pois com a crise migratória que o continente europeu vem sofrendo, foram expostos os defeitos presentes na referida Convenção. Dessa forma, as sugestões de reforma são: alterar a responsabilidade automática de um Estado-membro de analisar um pedido de asilo quando o refugiado entrar por este país; as pessoas que requererem asilo e tiverem uma “ligação genuína” com determinado país do Estado-membro, essas pessoas devem ser enviadas para este país; os que não possuírem tal “ligação genuína” devem ser distribuídos de forma igualitária para os demais Estados-membros (sob pena de perda de acesso ao fundo europeu os países que não aceitarem esta determinação); intensificar as medidas de segurança devendo as pessoas que chegarem com intuito de requisição de asilo serem identificadas e colhidas as impressões digitais destas; reforçar as regras relativas aos menores e acelerar o reagrupamento familiar; entre outras sugestões<sup>196</sup>.

Pretende-se, portanto, com a reforma, a divisão de responsabilidade pelos requerentes de asilo para todos os Estados-membros, tendo uma justa repartição com base na população e no PIB de cada Estado-membro<sup>197</sup>. A ideia não é alterar as regras já existentes

---

do/networks/european\_migration\_network/glossary\_search/common-european-asylum-system-ceas\_en.  
Acesso em: 06/04/2020.

<sup>196</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Regras do Sistema de Asilo da UE: a posição do Parlamento sobre a reforma da regulação de Dublin. Atualizado em 25/07/2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/world/20180615STO05927/regras-do-asilo-da-ue-posicao-do-parlamento-sobre-a-reforma-da-regulacao-dublin>. Acesso em: 06/04/2020.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

para determinar qual país é responsável pela análise dos pedidos de asilo, mas sim uma revisão do regime previsto, simplificando e complementando o que já está em vigor<sup>198</sup>.

Como já mencionado, a Convenção de Dublin foi elaborada no ano de 1990, sendo que em 2003 e 2013, houve a edição dos regulamentos II e III (duas reformas), respectivamente; sendo que, o Regulamento III está em vigor desde 2014. Assim, o sistema de asilo previsto pelo “Sistema Dublin” não objetivou o compartilhamento de responsabilidades dos Estados-membros, pois o principal objetivo era a responsabilidade de um determinado país para analisar as requisições de asilo<sup>199</sup>.

Dessa forma, o Regulamento Dublin III (última reforma) indica qual Estado-membro é o responsável por analisar um pedido de asilo, passando por um critério hierárquico de análise, ou seja, unidade familiar, existência de visto ou autorização de residência, se a entrada foi irregular, ou se teve isenção de visto ao entrar, etc.; mas, ressalta-se que a forma mais comum aplicada é a do país da UE, onde o indivíduo entrou<sup>200</sup>.

A ideia de que o Parlamento Europeu requer um mecanismo vinculativo para que haja uma distribuição justa dos requerentes de asilo pelos Estados-membros da União Europeia vem desde o ano de 2009, tendo sido editadas resoluções pelo órgão em 2009, 2013, 2014 e 2015. Na resolução de abril de 2016 destacou-se a questão da região do Mediterrâneo com a necessidade alterar a abordagem da migração<sup>201</sup>.

Assim, a ideia do Parlamento Europeu é rever o critério de entrada, ou seja, o país por onde entrou o indivíduo é o responsável pela análise do pedido de asilo. Então, o mencionado órgão defende ter um sistema central de atribuição de responsabilidade pelos requerentes de asilo, prevendo limites para cada país com base no número de chegadas. Porém, a alocação de responsabilidade não deve excluir as questões de unidade familiar e interesses da criança<sup>202</sup>.

As principais ideias do Parlamento Europeu é um sistema automatizado para monitorar os pedidos de asilo recebidos e o número dos pedidos em cada Estado-membro; também haver um mecanismo para determinar quando um país está com casos

---

<sup>198</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Reform of the Dublin system. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS\\_BRI%282016%29586639\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS_BRI%282016%29586639_EN.pdf) Acesso em: 07/04/2020.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> *Ibidem*.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> *Ibidem*.

desproporcionais de procedimento de asilo. Portanto, quando um país tiver o número de pedidos de asilo superior 150% da ação de referência, seria ativado um mecanismo para realocar os novos pedidos de asilo em toda a União Europeia. Caso um país não aceite a atribuição dos requerentes de asilo, deverá arcar com a “contribuição de solidariedade” de 250 mil euros por candidato<sup>203</sup>.

No entanto, no dia 23 de setembro de 2020, foi apresentada uma proposta da Comissão Europeia a respeito de um novo documento sobre a migração chamado “Novo Pacto sobre Migração e Asilo”. A intenção desse pacto é a substituição da Convenção de Dublin que já foi reformada por duas vezes (Regulamentos II e III). A ideia desse Novo Pacto é para ter uma melhor divisão da responsabilidade entre os países da UE (tendo um mecanismo melhor de realocação), prevendo maior solidariedade entre os Estados-membros com a finalidade de reduzir o ônus dos Estados mais afetados pela migração, como a Itália, Grécia e Espanha; agilidade e eficácia nos procedimentos nas fronteiras; e, mudança de paradigma com países terceiros no que se refere à cooperação. Uma das novidades na proposta é tentar agradar países pouco receptivos com os refugiados como a Áustria, Polônia e Hungria, ou seja, estes países podem ser responsáveis pela deportação do migrante caso o pedido de asilo seja negado; além disso, os Estados-membros poderão acolher requerentes de asilo que entraram por outro país na UE. Ressalta-se, porém, que essa proposta deve ser analisada ainda pelo Conselho da UE e pelo Parlamento Europeu<sup>204</sup>.

- *Convenção Europeia dos Direitos Humanos*

É o documento adotado pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, sendo que, para o presente trabalho destaca-se a importância do artigo 3º deste documento, tendo em vista a condenação de países europeus por violação do respectivo dispositivo. Sendo assim, o supramencionado artigo prevê a proibição da tortura, como segue: “*Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes*”<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> PARLAMENTO EUROPEU. Reform of the Dublin system. Op. cit.

<sup>204</sup> DEUTSCHE WELLE (DW). Novo Pacto Migratório da UE descarta realocação obrigatória. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/novo-pacto-migrat%C3%B3rio-da-ue-descarta-realoca%C3%A7%C3%A3o-obrigat%C3%B3ria/a-55029567>. Acesso em: 09/10/2020.

<sup>205</sup> CONSELHO EUROPEU. Convenção Europeia de Direitos Humanos. Op. cit.

Outro artigo comumente violado é o artigo 4º dessa Convenção, que consiste na proibição de expulsão coletiva. Assim, é proibido que um Estado rejeite coletivamente os migrantes, sem qualquer identificação, sem uma análise de cada caso. A exemplo disso, cita-se o caso Hirsi Jamaa, que veremos adiante, em que a Itália repeliu os migrantes no mar, levando-os de volta para Líbia, sem qualquer identificação.

Também de igual importância são os artigos 2º e 5º, que prezam pela proteção da vida e liberdade e segurança dos migrantes, respectivamente. Dessa forma, notamos que a CEDH preza pela dignidade dos migrantes, apontando expressamente os principais direitos, sendo que estes não devem ser violados.

Assim, no capítulo 3 e 4 serão analisados casos da referida Corte Europeia para ter um melhor entendimento da aplicação deste dispositivo, devido a devolução de refugiados no mar para a Líbia; e, tendo em vista a situação no país norte-africano (que veremos mais detalhadamente no capítulo 4) essa devolução configura o envio de pessoas para a tortura e tratamentos desumanos.

- *Diretivas 2011/95/UE, 2013/32/UE, 2013/33/UE e 2008/115/CE*

A ideia da União Europeia, desde 1999, é ter um Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA); e as atitudes da UE sempre foram para buscar a harmonização dessas leis, destaca-se a criação do Fundo Europeu para os Refugiados, diretivas elaboradas para respostas de altos fluxos de migrantes. Assim, o SECA era alicerçado em três pilares sendo eles: a harmonia das normas de proteção, cooperação entre os países membros e maior solidariedade entre os países da UE e esta com os demais países (não pertencentes à UE)<sup>206</sup>.

Vários são os documentos elaborados para obter a harmonia desejada, alguns deles inclusive já discutidos neste trabalho. Porém, além destes documentos tem-se as diretivas europeias que norteiam os Estados-membros a fim de obter o tão desejado “sistema comum”. Assim, cita-se algumas importantes diretivas: Diretiva 2011/95/UE, Diretiva 2013/32/UE, Diretiva 2013/33/UE e 2008/115/CE.

A primeira (Diretiva 2011/95/UE) traz as motivações para que se conceda a proteção internacional, bem como melhorar as medidas de integração para os indivíduos que

---

<sup>206</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Common European Asylum System. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en). Acesso em: 27/05/2020.

receberem a proteção internacional<sup>207</sup>. Portanto, esta diretiva tem por finalidade: “estabelecer normas comuns relativas à identificação dos cidadãos de países terceiros ou apátridas que necessitam verdadeiramente de proteção internacional na União Europeia (UE), como refugiados ou beneficiários de proteção subsidiária”<sup>208</sup>.

Assim, essa Diretiva traz normas comuns para o enquadramento no *status* de refugiado ou de proteção subsidiária, ressaltando que os países membros podem ter normas mais benéficas do que as previstas no mencionado documento. Tem-se aqui que a condição de refugiado tem por base a Convenção de Genebra de 1951 e a proteção subsidiária traz a situação quando não há o enquadramento na condição de refugiado; porém, o indivíduo tem um risco real de sofrer uma ofensa grave caso retorne para seu país de origem (entende-se por ofensa grave a pena de morte, tortura, ameaça à integridade física ou à vida)<sup>209</sup>.

A Diretiva 2013/32/UE refere-se aos procedimentos de asilo e tem a finalidade de decisões de asilo mais justas, rápidas e de melhor qualidade. Sendo assim, os procedimentos não devem ultrapassar o período de 6 meses. Esse documento também trás garantias específicas para menores não acompanhados e pessoas com necessidades especiais (idosos, deficientes, doença, orientação sexual, trauma, entre outros)<sup>210</sup>.

A Diretiva 2013/33/UE refere-se às condições de acolhimento dos requerentes de proteção internacional, ou seja, a questão da moradia e de vida dos requerentes de proteção internacional. Dessa maneira, é de extrema importância que os direitos fundamentais dos indivíduos sejam respeitados; bem como, se for o caso de detenção do indivíduo, que seja em último recurso<sup>211</sup>.

E, por fim, a Diretiva 2008/115/CE refere-se aos procedimentos comuns dos Estados-membros para regresso de cidadãos de países terceiros que não estão com sua situação regularizada; no entanto, chama-se a atenção do artigo 5º deste documento no qual consta, entre outras disposições, que os Estados-membros devem respeitar o princípio da não-repulsão, como segue: “c) O estado de saúde do nacional de país terceiro em causa; e

---

<sup>207</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Common European Asylum System. Op. cit.

<sup>208</sup> EUR-LEX. Diretiva 2011/95/UE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=celex:32011L0095>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>209</sup> *Ibidem*.

<sup>210</sup> EUR-LEX. Diretiva 2013/32/UE. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502\\_1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502_1). Acesso em: 27/05/2020.

<sup>211</sup> EUR-LEX. Diretiva 2013/33/UE. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502\\_2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502_2). Acesso em: 27/05/2020.

respeitar o princípio da não-repulsão”<sup>212</sup>. Portanto, apesar da mencionada diretiva dispor a respeito do retorno de pessoas com situação irregular, ela consta expressamente o respeito ao princípio da não-repulsão.

### **2.3 Ordens jurídicas nacionais: Itália, Portugal, Grécia, Malta, Espanha, França e Alemanha.**

Este tópico é destinado ao estudo de algumas legislações nacionais a fim de comparar os respectivos ordenamentos jurídicos. Assim, foram escolhidos países como Itália, Grécia e Malta, por sofrerem constantemente com chegada de refugiados pelo Mar Mediterrâneo; França e Alemanha, por serem países que, apesar de não estarem próximos do Mar Mediterrâneo, recebem milhares de refugiados todos os anos; Espanha e Portugal pela proximidade com o Mediterrâneo; sendo que a Espanha já ofereceu porto para desembarque de um barco de refugiados, quando este foi rejeitado pela Itália<sup>213</sup>. Para análise da legislação de asilo/proteção internacional dos países foram utilizados livros, mas principalmente consulta nos sites dos governos de cada país.

#### *2.3.1 Itália*

No ano de 2016 foi o auge de desembarques de migrantes na Itália, foram 181.436 migrantes que desembarcaram em busca de proteção internacional. Nos anos seguintes houve uma diminuição de pessoas que chegaram no país, sendo 11.097 pessoas no ano de 2019. Porém, ao se comparar o período de janeiro a junho de 2019 com o mesmo período em 2020 (até o dia 15/06/2020), nota-se um aumento de 2.144 para 5.639 migrantes<sup>214</sup>.

Na Itália, entende-se que assim que o migrante chegar à costa do país deve haver um breve reconhecimento do tratamento daqueles que procuram proteção; após isso, procede-se

---

<sup>212</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2008/115/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>213</sup> Situação que ocorreu em agosto de 2019 quando a Itália recusou o desembarque do barco Open Arms e a Espanha ofereceu porto; porém a ONG responsável rejeitou o pedido dizendo que não havia condições para uma jornada tão longa até a Espanha, pois já estavam a 17 dias no mar. Fonte: Jornal El País. Espanha oferece porto para navio com imigrantes rejeitados pela Itália, mas ONG recusa. Disponível: [https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/18/internacional/1566124937\\_065336.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/08/18/internacional/1566124937_065336.html). Acesso em: 07/04/2020.

<sup>214</sup> MINISTERO DELL'INTERNO. Cruscotto statistico giornaliero. Disponível em: <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/cruscotto-statistico-giornaliero>. Acesso em: 19/06/2020.

à análise do procedimento de asilo e dos pedidos de proteção internacional. Assim, em um primeiro momento faz-se uma distinção entre os migrantes econômicos e àqueles que solicitam a proteção internacional<sup>215</sup>.

Nesse sentido, em setembro de 2015, o Ministério do Interior da Itália publicou a “*Roadmap italiana*” que consiste em explicar as medidas adotadas pelo governo para administrar os migrantes que chegariam na costa italiana. Ressalta-se, porém, que não consiste em um texto legal, mas sim uma nota de endereço formal presente em uma circular ministerial publicada no mês seguinte<sup>216</sup>.

A ideia é que todos migrantes que cheguem aos pontos chamados “centros de crise”, que ficam próximos aos principais portos no sul da Itália, para que ocorra uma pré-identificação, análise das condições de saúde e, também, a respeito da entrada ilegal; ressalta-se que tais centros são fechados, ou seja, ocorre uma privação de liberdade temporária para que sejam feitos os procedimentos necessários<sup>217</sup>.

Sobre os chamados “centros de crise”, notamos que o artigo 8, número 2 do Decreto Legislativo 142/2015 reitera a pré-identificação dos requerentes de proteção internacional nos termos previstos no Decreto-Lei nº 451 de 30 de outubro de 1995, em que prevê a criação dessas estruturas de acolhimento<sup>218</sup>.

Dessa forma, destaca-se a importância de haver uma distinção nestes “centros de crise” dos migrantes econômicos dos que procuram proteção internacional humanitária<sup>219</sup>; ou seja, é importante haver a distinção do tipo de migrante para saber se o indivíduo se enquadra nas hipóteses de refugiado (conforme já visto anteriormente na Convenção da ONU de 1951) e, assim, receber proteção internacional<sup>220</sup>.

Os requerimentos de asilo devem ser realizados nos postos de fronteira (ou na polícia de fronteira); porém, destaca-se que estes não são os órgãos competentes pela análise dos

---

<sup>215</sup> SAVIO, Guido. Capítulo II: Le procedure amministrative della domanda d’asilo: dall’avvio alla decisione. In: ROCCA, Paolo. *Immigrazione, Asilo e Cittadinanza*. IV Edizione. Maggioli Editore: Santarcangelo di Romagna, 2019.

<sup>216</sup> *Ibidem*.

<sup>217</sup> *Ibidem*.

<sup>218</sup> REPUBBLICA ITALIANA. *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Decreto Legislativo 18 Agosto 2015, N. 142*. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>. Acesso em: 11/05/2020.

<sup>219</sup> SAVIO, Guido. *Op. cit.*

<sup>220</sup> NAÇÕES UNIDAS. Qual a diferença entre ‘refugiados’ e ‘migrantes’?. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/qual-a-diferenca-entre-refugiados-migrantes/amp/>. Acesso em: 11/05/2020.

requerimentos. Portanto, estes órgãos de fronteira devem remeter os requerimentos às Comissões Territoriais, responsáveis pela análise dos pedidos de asilo<sup>221</sup>.

A respeito dessas Comissões Territoriais, tem-se que no artigo 4 do Decreto-Legislativo 25/2008 dispõe a respeito desses órgãos. Assim, tais órgãos fazem uso de estruturas do Ministério do Interior e podem ser no máximo 10 comissões (conforme n.2 do mencionado artigo); destaca-se o fato de um dos integrantes dessas comissões serem representantes do ACNUR<sup>222</sup>.

Então, a respeito do pedido de asilo, deve ser preenchido um formulário chamado C3, que deve ser acompanhado com os documentos necessários. Tal requerimento deve ser feito dentro de 3 dias úteis depois da manifestação da intenção de requerer proteção internacional, ou 6 dias úteis se a manifestação de vontade foi feita na polícia de fronteira; ressalta-se que pode haver um aumento desse prazo em casos de altas demandas, neste caso aceita-se o requerimento em até 10 dias úteis<sup>223</sup>.

Nesse sentido, o Decreto-Legislativo 25/2008, no artigo 6, número 1, dispõe o seguinte: *“La domanda di protezione internazionale e' presentata personalmente dal richiedente presso l'ufficio di polizia di frontiera all'atto dell'ingresso nel territorio nazionale o presso l'ufficio della questura competente in base al luogo di dimora del richiedente”*<sup>224</sup>.

Após a apresentação do requerimento de asilo, os requerentes possuem o direito de permanecer na Itália por um período de 6 meses, podendo ser prorrogado pelo período que durar a análise do pedido. Assim, após há a autorização de trabalho para os requerentes, bem como usufruir das garantias previstas no artigo 10 do Decreto-Legislativo 25/2008, que incluem, entre outras, o direito à informação (assim como previsto na Diretiva 2013/13/UE), direito de contato com o ACNUR, direito à assistência linguística, etc.<sup>225</sup>.

Para o estrangeiro que requerer proteção internacional, além da autorização de moradia durante a análise do procedimento da requisição de asilo, terá acesso às medidas de

---

<sup>221</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

<sup>222</sup> REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Decreto Legislativo 28 Gennaio 2008, N. 25. Disponível em: [https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044&elenco30giorni=false). Acesso em: 12/05/2020.

<sup>223</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

<sup>224</sup> REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Decreto Legislativo 28 Gennaio 2008, N. 25. Op. cit

<sup>225</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.



acolhimento previstas no Decreto Legislativo 142/2015<sup>226</sup>; sobre este documento tem-se no artigo 8º uma explicação sobre o que é o sistema de colhimento, dividido em duas fases. Assim, a base deste sistema consiste na: “(...) *leale collaborazione tra i livelli di governo interessati, secondo le forme di coordinamento nazionale e regionale (...)*”<sup>227</sup>.

Dessa forma, como supramencionado, com base na leitura do artigo percebemos a existência de duas fases no sistema de acolhimento. A primeira consiste no acolhimento assegurado como previsto nos artigos de 9 a 11 do decreto (que dispõem sobre as estruturas de primeiro acolhimento, modalidades e medidas extraordinárias); e a segunda, disciplinada no artigo 14, que dispõe que caso o estrangeiro não tenha condições de arcar com uma vida digna (com qualidade de vida) ela terá acesso ao SPRAR (Sistema de Proteção para o Requerente de Asilo e Refugiado)<sup>228</sup>. Portanto, destaca-se que há duas estruturas de acolhimento uma referida no artigo 9 e outra no artigo 14.

Ressalta-se, porém, que em 2018, houve uma reforma com o Decreto-Legislativo 113/2018 no qual foi estruturado um sistema de acolhimento separado para solicitantes de asilo nos centros extraordinários<sup>229</sup>; estes estão previstos no artigo 11 do Decreto 142/2015, assim tal dispositivo prevê que em casos de não haver vagas nas estruturas de acolhimento previstas nos artigos 9 e 14, a recepção pode ser realizada pelas prefeituras em estruturas temporárias montadas especificamente para estes casos, depois de ouvido o Departamento pela Liberdade Civil e Imigração do Ministério do Interior<sup>230</sup>. Nesse sentido, o Decreto 113/2018, traz a reforma dispondo a respeito de um sistema de acolhimento de forma separada para os solicitantes de asilo nestes centros extraordinários<sup>231</sup>.

Diante da reforma ocorrida em 2018, as estruturas previstas no Decreto-Legislativo 142/2015 continuam em vigor para um sistema comum de asilo; já as novas estruturas extraordinárias são destinadas às requisições de asilo das pessoas que necessitam de proteção

---

<sup>226</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

<sup>227</sup> REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142 – Art. 8. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>. Acesso em: 23/05/2020.

<sup>228</sup> *Ibidem*.

<sup>229</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

<sup>230</sup> REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>. Acesso em: 23/05/2020.

<sup>231</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

internacional. Sendo que as estruturas extraordinárias são administradas pelos governos locais<sup>232</sup>.

No que se refere às requisições de proteção internacional, na Itália elas devem ser validadas caso a caso, por um órgão instituído pelo Ministério do Interior chamado Comissão Nacional para o Direito de Asilo (sediada em Roma), mas articulada em 20 Comissões Territoriais e 30 seções separadas destas comissões. Sendo que estas Comissões Territoriais estão instaladas nas prefeituras<sup>233</sup>.

Portanto, sendo a Itália um dos países que mais sofrem com a chegada de imigrantes, notamos que possui ampla legislação no que se refere a asilo e acolhimento de pessoas que necessitam de proteção internacional; bem como possui órgãos para melhor organização da estrutura de acolhimento. Obviamente existem muitas críticas a respeito deste sistema; porém, se deve levar em conta que são milhares de pessoas que chegam na Itália requerendo proteção. Esse grande fluxo migratório na Itália faz com que o país viole reiteradamente os direitos humanos dos migrantes, obviamente não se deve justificar as violações pelo grande fluxo, no entanto, alguma ação para administração e organização dos migrantes deve ser tomada a fim de desafogar os países de entrada. Uma melhor distribuição dos migrantes é uma das propostas do Novo Pacto sobre Migração e Asilo.

### 2.3.2 Portugal

Portugal, assim como outros países europeus, é signatário dos principais diplomas internacionais como a Convenção de Genebra de 1951, Protocolo de Nova Iorque e a Convenção de Dublin, que foram explicados anteriormente; em âmbito nacional, o documento que disciplina a questão de asilo e proteção internacional é a Lei nº 26/2014 de 5 de maio.

O procedimento para requisição de asilo e proteção internacional em Portugal se inicia através de requisição ao SEF (Serviço de Estrangeiros e Fronteiras) ou qualquer outra autoridade policial; dessa forma será feita a identificação do imigrante através de seus dados, foto e impressões digitais (para maiores de 14 anos), assim receberá um comprovante de que requereu a proteção e poderá permanecer no país até o final do procedimento. Caso o

---

<sup>232</sup> SAVIO, Guido. Op. cit.

<sup>233</sup> *Ibidem*.

requerimento seja realizado em um posto de fronteira deverá permanecer ali por pelo menos 7 dias até que se tenha alguma decisão a respeito do pedido, se admitirem o pedido será autorizada a entrada em Portugal, caso contrário deverá ser enviado ao país de origem (há a possibilidade de recorrer, com efeito suspensivo, no prazo de 4 dias); mas se o pedido for realizado já no território português é encaminhado para centros de acolhimento de requerentes de proteção e lá deverá esperar ser convocado para entrevista em alguma agência do SEF.

Na entrevista serão analisados os fatos e se a decisão for positiva receberá uma autorização de residência no prazo de 6 meses, após esse período será analisado se a pessoa reúne os requisitos para obtenção de asilo ou de proteção subsidiária. Neste período, destaca-se que o indivíduo poderá trabalhar e/ou estudar. Se a decisão for negativa a pessoa terá o prazo de 20 dias para deixar o país, mas tem o prazo de 15 dias para apresentar recurso<sup>234</sup>.

A decisão pode ser para conceder o asilo com base no Estatuto de Refugiado (Convenção de 1951) e, neste caso, será emitida uma autorização de residência por 5 anos, podendo ser renovável; porém, se o caso for de proteção subsidiária a autorização de residência é de 3 anos, também podendo ser renovável<sup>235</sup>.

Ressalta-se que a concessão de asilo com base no Estatuto do Refugiado tem por base a Convenção de Genebra de 1951; já a proteção subsidiária não tem por base este diploma, porém, as pessoas “(...) não podem regressar ao seu país por aí se verificar a violação sistemática dos direitos humanos ou por correrem o risco de sofrerem ofensa grave: pena de morte, tortura ou tratamento desumano e degradante.”<sup>236</sup>

Ainda referente às questões de apoio ao refugiado, cita-se o CPR (Conselho Português para os Refugiados), que consiste em uma ONG parceira do ACNUR para prestar auxílio aos refugiados alocados em Portugal. Sendo assim, faz-se importante destacar que esta estrutura: “É o parceiro operacional do Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) para Portugal, mantendo um Protocolo de Cooperação, desde Julho de 1993, que visa à proteção jurídica e social dos requerentes de asilo e dos refugiados. A partir de

---

<sup>234</sup> PORTUGAL. Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – Etapas do Procedimento de Proteção Internacional. Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Documents/Folheto%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20Internacional.pdf>. Acesso em: 23/05/2020.

<sup>235</sup> *Ibidem*.

<sup>236</sup> *Ibidem*.

Dezembro de 1998, data do encerramento do ACNUR em Portugal, o CPR passou a representar esta organização no nosso país.”<sup>237</sup>

Nota-se que a estrutura para recebimento de refugiado em Portugal é muito mais simples que a italiana, isso talvez se justifique pelo fato da Itália receber milhares de refugiados de forma direta, ou seja, chegam diretamente em terras italianas por embarcações clandestinas e/ou de ONG’s na costa requerendo ajuda por fugirem de situações de sofrimento e ofensas aos direitos humanos.

### 2.3.3 Grécia

Assim como a Itália, a Grécia é um dos países que mais sofrem com a chegada de migrantes, devido à proximidade com países do Oriente Médio e Norte da África; muitos refugiados chegam diretamente no país através das embarcações pelo mar mediterrâneo e, também, pela Turquia.

Para começarmos entender a estrutura de asilo no país helênico vamos ter por base o Serviço de Asilo (*Asylum Service*) instituído pela Lei nº 3907/2011, sendo esta instituição responsável por analisar os pedidos de proteção internacional. Trata-se, portanto, da primeira instituição autônoma para este objetivo<sup>238</sup>.

Assim, as funções do Serviço de Asilo consistem em analisar e aplicar as disposições nacionais, bem como observar as obrigações internacionais ao reconhecer um indivíduo como refugiado. Além disso, também tem a função de elaborar as políticas nacionais no que se refere à proteção internacional e cooperação com as organizações internacionais e da União Europeia<sup>239</sup>.

A estrutura desta instituição é baseada em um escritório central, escritórios regionais de asilo e unidades de asilo, sendo que a primeira assessora e controla as demais estruturas menores. Assim, o Serviço de Asilo somente se reporta ao Ministro da Proteção do Cidadão<sup>240</sup>.

---

<sup>237</sup> CONSELHO PORTUGUÊS PARA OS REFUGIADOS. História. Disponível: <https://cpr.pt/historia/>. Acesso em: 24/05/2020.

<sup>238</sup> HELLENIC REPUBLIC. Asylum Service. Disponível: [http://asylo.gov.gr/en/?page\\_id=39](http://asylo.gov.gr/en/?page_id=39). Acesso em: 24/05/2020.

<sup>239</sup> *Ibidem*.

<sup>240</sup> *Ibidem*.

A respeito da concessão da proteção internacional, a Lei nº 4375/2016 no artigo 21 modificou o decreto presidencial 141/2013. Neste dispositivo há a informação de que quando concedida a proteção internacional, o refugiado tem a autorização de residência por 3 anos, devendo requerer a renovação (se for o caso) até 30 dias antes do vencimento; porém, ressalta-se que o simples atraso não deve ser motivo para rejeição da renovação. Ainda no mesmo dispositivo, há previsão da união familiar do refugiado<sup>241</sup>.

Na parte C da lei mencionada acima há adoção da Diretiva 2013/32/UE, sendo que no artigo 33 há a menção do artigo 1º da diretiva que consiste na adoção comum de procedimentos, como disposto: “(...) *on common procedures for granting and withdrawing international protection status*”<sup>242</sup>.

Assim, no artigo 34 da Lei nº 4375/2016 faz referência aos artigos 2 e 4 da diretiva supramencionada, trazendo uma série de conceitos e disposições para requisição de asilo para pessoas de uma mesma família. Ressalta-se também que a interpretação deve ser feita com base nas disposições nacionais internacionais, bem como na jurisprudência<sup>243</sup>.

A respeito dos pedidos de asilo, tem-se que estes não devem ser rejeitados apenas por não terem sido enviados rapidamente. Assim, na análise de todos os pedidos de proteção internacional, primeiro se analisa se há o enquadramento no status de refugiado; caso não ocorra esse enquadramento deve-se analisar se é o caso de proteção subsidiária (conforme artigo 39 da Lei nº 4375/2016 e artigo 10 da Diretiva 2013/32/EU)<sup>244</sup>.

Assim como em outros países, a Grécia também dispõe que os pedidos devem ser analisados individualmente, sendo um processo de análise abrangente, objetivo e imparcial. Nesse sentido, o Serviço de Asilo deve ter conhecimento de qual é a situação no país de origem das pessoas que pedem refúgio; bem como, deve assegurar que a equipe que analisa os pedidos tenha amplo conhecimento das disposições nacionais, internacionais e jurisprudências no que se refere à proteção internacional (para isso cita-se a realização de treinamentos da equipe)<sup>245</sup>.

A respeito do procedimento, ele é gratuito e o pedido deve ser feito perante os escritórios regionais ou unidades de asilo; o pedido também pode ser feito para todos os

---

<sup>241</sup> HELLENIC REPUBLIC. Legislation. Disponível: [http://asylo.gov.gr/en/?page\\_id=113](http://asylo.gov.gr/en/?page_id=113). Acesso em: 24/05/2020.

<sup>242</sup> *Ibidem*.

<sup>243</sup> *Ibidem*.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

<sup>245</sup> *Ibidem*.

integrantes da família que estejam na Grécia. Há também a possibilidade de que um advogado ou conselheiro acompanhe o processo, porém sem a intermediação do Serviço de Asilo, sendo as custas arcadas de forma independente pelo requisitante de asilo. Durante o procedimento, assim como em outros países, ocorre a entrevista do requerente que após esta recebe um cartão que lhe assegura estar sob condição de proteção<sup>246</sup>.

Por fim, de forma sintética podemos notar que a Grécia, assim como os demais países da União Europeia, segue as normas internacionais, bem como as diretivas europeias que norteiam o assunto. Porém, em 2019 o país helênico começou com procedimentos com uma série de reformas da legislação nacional a fim de dificultar o procedimento e concessão de pedido de asilo. O governo grego disse que a maioria dos migrantes que lá chegam atualmente não são os que necessitam de proteção internacional, que se trata de migrantes econômicos. Tal argumento foi refutado pelo ACNUR que disse que 85% dos refugiados que chegam atualmente na Grécia são provenientes da Síria, Afeganistão, Iraque, República Democrática do Congo, entre outros países<sup>247</sup>.

Nesse sentido, a Anistia Internacional se manifestou a respeito dizendo: “*The new Bill introduces significant changes to asylum procedures, the rights and obligations of asylum seekers, reception and detention, as well as economic social and cultural rights*”. Dessa forma, o governo grego alterou o conceito de pessoas vulneráveis, excluindo as pessoas que se enquadram em situação de estresse pós-traumático. Trata-se de uma significativa mudança, tendo em vista que a maioria dos requerentes de proteção internacional sofre com esse transtorno, pois estavam expostos a diversas situações, como de violência física e psicológica, por exemplo<sup>248</sup>.

Outro ponto importante é a ideia de acelerar os procedimentos de asilo, tornando a análise mais superficial e sem aprofundamento no mérito de cada pedido de asilo; além disso, também impacta as pessoas em que a proteção internacional é concedida, ou seja, dificulta o acesso ao mercado de trabalho, ao sistema de saúde e à educação; altera a composição do

---

<sup>246</sup> HELLENIC REPUBLIC. Legislation. Op. cit.

<sup>247</sup> NATIONAL INTEGRATION EVALUATION MECHANISM (NIEM). The new law on asylum in Greece. Disponível em: <http://www.forintegration.eu/pl/the-new-law-on-asylum-in-greece>. Acesso em: 25/05/2020.

<sup>248</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. Greece: Proposed bill on asylum downgrades EU and International Law standards on refugees protection. 2019. Disponível em: <http://www.antigone.gr/en/news/post/452/>. Acesso em: 25/05/2020.

Serviço de Asilo; entre outras reformas no sentido de prejudicar a concessão de proteção internacional<sup>249</sup>.

Sendo assim, muitas são as críticas a respeito da nova lei grega para a concessão da proteção internacional; o ACNUR recebeu com preocupação a notícia da possibilidade de reforma pois tal mudança enfraqueceria a proteção internacional dos indivíduos necessitados. O órgão reconheceu que a necessidade de fortalecimento da legislação grega sobre o tema, porém, não da forma como tem sucedido, ou seja, tal projeto de lei sobrecarrega os requerentes de asilo<sup>250</sup>.

E mesmo sob críticas de diversas organizações internacionais, como a Anistia Internacional, o ACNUR (ONU), Médicos Sem Fronteiras, entre outras; em maio de 2020 a governo helênico aprovou a nova lei de asilo em detrimento dos direitos dos indivíduos que necessitam de proteção internacional<sup>251</sup>.

Além disso, adiante demonstrará adiante mais claramente que a Grécia não tem sido um país seguro para requerer asilo, tendo em vista muitas violações dos direitos humanos, inclusive com relatório do ACNUR orientando os países para que não enviem os migrantes para Grécia devido às violações e falta de cuidados com os mesmos. Ademais, uma reportagem do jornal “*The New York Times*”, citada no último capítulo, trouxe à tona a violação grega de deixar migrantes à deriva no mar, levando-os até a fronteira do mar territorial e abandonando-os.

### 2.3.4 Malta

A ilha de Malta sofre com a chegada de milhares de refugiados, da mesma forma que a Itália e a Grécia, principalmente por embarcações clandestinas ou de ONG’s tendo origem no norte do continente africano, em países como a Líbia, por exemplo. Sendo assim, é um dos países mais afetados pela migração em busca de proteção internacional da União Europeia.

---

<sup>249</sup> ANISTIA INTERNACIONAL. Greece: Proposed bill on asylum downgrades EU and International Law standards on refugees protection. 2019. Op. cit.

<sup>250</sup> UNHCR GREECE. UNHCR urges Greece to strengthen safeguards in draft asylum law. 2019. Disponível em: <https://www.unhcr.org/gr/en/13170-unhcr-urges-greece-to-strengthen-safeguards-in-draft-asylum-law.html>.

<sup>251</sup> DIÁRIO DE NOTÍCIAS. Grécia aprova nova reforma na lei de asilo do país. 2020. Disponível em: <https://www.dnoticias.pt/mundo/grecia-aprova-nova-reforma-na-lei-de-asilo-do-pais-FE6240421>. Acesso em 25/05/2020.

Assim, o órgão responsável pela análise dos pedidos de proteção internacional em Malta faz parte do Ministério de Assuntos Internos e Segurança Nacional e consiste no Escritório do Comissário para Refugiados. A criação deste está prevista na Lei dos Refugiados (capítulo 420 das Leis de Malta) e tomou à frente da análise dos requerimentos de asilo em janeiro de 2002, anteriormente a análise era realizada pelo ACNUR.

A principal função do referido órgão é receber, processar e determinar os pedidos de proteção internacional, conforme previsto na Lei dos Refugiados (alterada pelas leis VI e VII em 2015) e na Legislação Subsidiária 420.07. Além destas leis, que consistem na legislação nacional a respeito da concessão de proteção internacional, observa-se também a Convenção de Genebra, Protocolo de Nova Iorque, Convenção de Dublin e diretrizes europeias sobre o tema<sup>252</sup>.

As pessoas que necessitam de proteção, para requisitarem a concessão de asilo, devem contatar o Escritório do Comissário para Refugiado ou alguma outra autoridade de Malta para demonstrar a intenção de obter a proteção internacional. Assim, os indivíduos são orientados a preencher o chamado “Questionário Preliminar”; após a apresentação deste documento, o Escritório do Comissário para Refugiado é o órgão competente para analisar os pedidos. Obedece-se, portanto, as previsões da Convenção de Dublin<sup>253</sup>.

Para auxiliar na análise do pedido é realizada entrevista (pelo menos uma), assim como em outros países europeus; e esta é realizada por uma assistente social e intérprete, se for o caso. O procedimento para requerimento de asilo é único. Portanto, em um primeiro momento é analisado se o indivíduo se enquadra nos requisitos para a concessão do *status* de refugiado; caso não seja concedida a condição de refugiado, analisa-se se é a situação de concessão de proteção subsidiária<sup>254</sup>.

Após a análise, informa-se o requerente sobre a decisão, constando nela os motivos que levaram a chegar naquela decisão. Há a possibilidade de recurso em caso de decisão negativa, sendo que são fornecidas por escrito as informações necessárias para que o indivíduo apresente o recurso<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> MINISTRY FOR HOME AFFAIRS AND NATIONAL SECURITY (MALTA). The Office of the Refugee Commissioner. Disponível em: <https://homeaffairs.gov.mt/en/mhas-departments/the%20office%20of%20the%20refugee%20commissioner/Pages/Refugee.aspx>. Acesso em: 26/05/2020.

<sup>253</sup> *Ibidem*.

<sup>254</sup> *Ibidem*.

<sup>255</sup> *Ibidem*.



Assim, de acordo com a Regra 14 da Legislação Subsidiária 420.07, uma pessoa a qual foi concedida proteção internacional pode permanecer em Malta e lhe será entregue documentos pessoais, autorização de residência (por 3 anos, podendo ser renovada) e liberdade de circulação. A Convenção de Genebra de 1951 prevê a entrega de um documento de viagem (para aqueles que possuem status de refugiado; já para os que possuem proteção subsidiária a legislação nacional prevê a entrega de um documento de viagem, permitindo a pessoa sair e retornar a Malta (com exceção se estiver respondendo processo judicial criminal ou cumprindo pena). Além disso, os indivíduos detentores de proteção internacional terão acesso a atividades laborais, bem-estar social, educação, assistência médica, entre outros benefícios<sup>256</sup>.

Como vimos, há dois níveis de proteção internacional: ter o *status* de refugiado ou, se não for possível, receber proteção subsidiária. Porém, o Escritório do Comissário para Refugiados pode apresentar outro tipo de proteção, ou seja, a Proteção Humanitária Temporária. Tal regime deverá ser concedido para casos especiais para as pessoas que não se enquadrem no status de refugiado e nas condições para receber proteção subsidiária, mas que sejam considerados necessitados por razões humanitárias especiais<sup>257</sup>.

Além disso, Malta ainda possui uma agência voltada para o bem estar do refugiado (Agência para o Bem-Estar dos Requerentes de Asilo), que auxilia na implementação da legislação nacional e políticas voltadas para o bem-estar dos requerentes de proteção internacional; bem como em assistência para obtenção de emprego, cursos de treinamentos e de línguas, suporte social (saúde, bem-estar da família, encaminhamento para apoio psicológico e escolaridade)<sup>258</sup>.

No entanto, mesmo com toda essa estrutura para acolhimento dos migrantes, Malta a exemplo de outros países europeus como Itália e Grécia, também tem violado direitos humanos dos refugiados como veremos no último capítulo.

---

<sup>256</sup> MINISTRY FOR HOME AFFAIRS AND NATIONAL SECURITY (MALTA). The Office of the Refugee Commissioner. Op. cit.

<sup>257</sup> *Ibidem*.

<sup>258</sup> MINISTRY FOR HOME AFFAIRS AND NATIONAL SECURITY (MALTA). AWAS – Mission and Function. Disponível: <https://homeaffairs.gov.mt/en/MHAS-Departments/awas/Pages/Mission-and-Function.aspx>. Acesso: 26/05/2020.

### 2.3.5 Espanha

A Espanha também é um país que sofre com as migrações advindas do Mar Mediterrâneo, porém ressalta-se que os mais afetados ainda são Itália, Grécia e Malta. Porém, como dito anteriormente, a Espanha ofereceu a recepção de uma embarcação que estava há mais de duas semanas ancorada a 800 metros da costa de Lampedusa (Itália) com 107 migrantes na qual a Itália rejeitava o desembarque, mas a embarcação rejeitou o pedido por não ter condições de navegar até Espanha<sup>259</sup>.

A Espanha aceitou receber os migrantes por entender que a recusa de recebimento pela Itália era inconcebível<sup>260</sup>. Resultado disso, no dia 20 de agosto de 2019 os migrantes saltaram ao mar para tentar chegar na costa italiana, sendo assim as autoridades portuárias italianas começaram a resgatar os migrantes<sup>261</sup>. Porém, o assunto de resgate de migrantes no mar será abordado mais adiante.

As principais normativas a respeito de proteção internacional na Espanha consistem nos seguintes documentos: a Lei 12/2009, regula o direito de asilo e a proteção subsidiária; o Decreto Real 1325/2003, que se refere à aprovação do Regulamento a respeito do regime de proteção temporal quando ocorrer um alto fluxo de pessoas deslocadas; o Decreto Real 865/2001 que diz respeito à aprovação do Estatuto do Apátrida<sup>262</sup>.

Assim, o sistema de asilo da Espanha é formado por uma rede de centros de acolhimento (do governo), os chamados CAR (Centros de Acolhida de Refugiados), bem como disposições e programas que atendem as pessoas solicitantes que estão sob proteção internacional; estes centros são geridos por organizações sem fins lucrativos sob supervisão da Direção Geral de Migrações<sup>263</sup>.

---

<sup>259</sup> O GLOBO. Crise envolvendo navio de resgate humanitário “Open Arms” contrapõe Itália, Espanha e ONG. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/crise-envolvendo-navio-de-resgate-humanitario-open-arms-contrapoe-italia-espanha-ong-23887061>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>260</sup> *Ibidem*.

<sup>261</sup> REVISTA VEJA. Imigrantes se jogam no mar do navio Open Arms para alcançar a Itália. 2019. Disponível: <https://veja.abril.com.br/mundo/imigrantes-se-jogam-do-navio-open-arms-no-mar-alcancar-a-italia/>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>262</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). PORTAL DE INMIGRACIÓN – Régimen de Asilo. Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/asilo/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>263</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). PORTAL DE INMIGRACIÓN – Información. Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/ProteccionAsilo/informacion/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

O financiamento dessas ONG's provém da Secretaria Geral de Imigração e Emigração, com auxílio, em alguns casos, do Fundo Social Europeu e Fundo de Asilo, Migração e Integração. O ACNUR pode intervir nos procedimentos de asilo (nos termos que a lei permitir); nesse sentido, esta organização recebe valores da Direção Geral das Migrações<sup>264</sup>.

A lei que regula a questão do asilo e da proteção subsidiária na Espanha é a Lei 12/2009; e no artigo 23.1 há a previsão da Oficina de Asilo e Refúgio que é o órgão responsável pela tramitação e solicitações de proteção internacional<sup>265</sup>. Essa informação está presente também no folheto informativo sobre a proteção internacional que diz que todas as solicitações são analisadas pela Oficina de Asilo e Refúgio e a decisão é tomada pelo Ministério do Interior<sup>266</sup>. Assim, conforme disposto no site do governo espanhol, a Oficina de Asilo está subordinada à Subdireção Geral de Proteção Internacional que, por sua vez, se submete à Direção Geral de Política Interior (inserida, portanto, no âmbito do Ministério do Interior)<sup>267</sup>.

O procedimento, portanto, se inicia com a solicitação do indivíduo perante o posto fronteiriço (se está chegando na Espanha) ou, se já estiver na Espanha, na Oficina de Asilo e Refúgio, Oficina de Estrangeiros, Delegacias de Polícia Autorizadas e Centros de Internação para Estrangeiros; e devem requerer no prazo de 1 mês que estejam na Espanha ou quando ocorram acontecimentos que justifiquem a requisição<sup>268</sup>.

A solicitação deve ser pessoalmente e passará por uma entrevista que deverá explicar os motivos que justifiquem a proteção internacional e como chegou à Espanha. O requerente tem o direito de permanecer na Espanha até que se resolva a sua requisição e ter assistência sanitária; além disso, tem o direito de ser assistido por um advogado e caso não tenha

---

<sup>264</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). PORTAL DE INMIGRACIÓN – Información. Op. cit.

<sup>265</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). Oficina de Asilo y Refugio. Disponível em: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/oficina-de-asilo-y-refugio>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>266</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). Información para los solicitantes de protección internacional em España: Derecho de Asilo y Protección Subsidiaria. Disponível em: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion\\_solicitantes\\_Asilo\\_Espa%C3%B1ol\\_126160083.pdf/d8fb2cb4-9bc4-4a53-9032-628c02f1e114](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion_solicitantes_Asilo_Espa%C3%B1ol_126160083.pdf/d8fb2cb4-9bc4-4a53-9032-628c02f1e114). Acesso em: 27/05/2020.

<sup>267</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). PORTAL DE INMIGRACIÓN – Información. Op. cit.

<sup>268</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). Información para los solicitantes de protección internacional em España: Derecho de Asilo y Protección Subsidiaria. Op. cit.

condições de pagar deverá requerer à ONG's ou Colégios de Advogados. Assim que se é realizado a requisição de asilo deverá comunicar o ACNUR<sup>269</sup>.

Da decisão de negativa da concessão de proteção internacional cabe recurso ao juiz (se a requisição ocorrer no território espanhol); se requereu em um posto fronteiriço deverá permanecer no local, sendo que as autoridades possuem até 4 dias para analisar a admissão do trâmite. Autorizado o procedimento, o indivíduo poderá entrar no país, caso seja negada a admissão do pedido, o requerente terá dois dias para apresentar recurso (chamado reexame) e a autoridade terá dois dias para analisar; mesmo assim se ocorrer a negativa, o indivíduo deverá deixar a Espanha ou recorrer a um juiz ou tribunal<sup>270</sup>.

O prazo para análise dos pedidos é de seis meses, podendo ser reduzido para três meses em casos urgentes; desta decisão caberá recurso ao Tribunal (“Audiencia Nacional”); e destaca-se que o requerente tem direito a assistência gratuita de um advogado caso não tenha condições de arcar com os custos<sup>271</sup>.

Anteriormente foi explicado que a Espanha possui em seu sistema de asilo o Centro de Acolhida dos Refugiados (CAR), que consistem em locais públicos cuja utilidade é o alojamento, assistência social, manutenção, entre outros serviços sociais, com a finalidade de integrar e facilitar a vida dos requerentes de asilo. Sendo assim, o seu regramento esta previsto no Regramento da Lei Orgânica 4/2000, que trata sobre os direitos e liberdades de estrangeiros na Espanha e, também, da integração social, sendo que está previsto no artigo 264.2 os programas para as pessoas que requerem proteção internacional; além disso, cita-se a Ordem Ministerial de 13 de janeiro de 1989 que regula os centros de acolhida de refugiados e asilados e, também, a Resolução de 6 de julho de 1998 que aprovou o Estatuto básico dos CAR que resulta na Ordem de 13 de janeiro de 1989 que os regula<sup>272</sup>.

---

<sup>269</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). Información para los solicitantes de protección internacional em España: Derecho de Asilo y Protección Subsidiaria. Op. cit.

<sup>270</sup> *Ibidem*.

<sup>271</sup> *Ibidem*.

<sup>272</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). PORTAL DE INMIGRACIÓN – Centro de Acogida a Refugiados (C.A.R). Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/proteccionasilo/car/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

### 2.3.6 França

Em 2019 a França se tornou o país com maior número de solicitações de refúgio na Europa. Sendo assim, é o Ministério do Interior a repartição do governo responsável pela análise dos pedidos de asilo no país, sendo o Escritório Francês de Proteção dos Refugiados e Apátridas órgão responsável pela análise dos requerimentos de proteção internacional.

Ao se analisar os dispositivos a respeito de asilo na França, tem-se que logo no preâmbulo (Nº 4) de sua Constituição este direito está previsto, ou seja, possuem direito de asilo no território francês aqueles que ao buscarem sua liberdade sofrerem algum tipo de perseguição. Como segue: “*Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d’asile sur les territoires de la République.*”<sup>273</sup> Portanto, o direito de asilo no direito francês consiste em um princípio constitucional. O direito de asilo está previsto também no Livro VII do Código de Entrada e Permanência de Estrangeiros e do Direito de Asilo (CESEDA)<sup>274</sup>.

O site do governo francês dispõe que o direito de asilo também deriva dos compromissos internacionais assumidos pelo país, ou seja, ser signatária da Convenção de Genebra de 1951, Convenção de Dublin e Diretivas Europeias. Além disso, o referido direito se baseia em três princípios: ter seu pedido analisado de forma imparcial, direito de proteção estendida, direito de acolhimento e vida digna enquanto aguarda o resultado da solicitação<sup>275</sup>.

Por proteção estendida, entende-se duas formas de proteção internacional (como já explicado), isto é, concessão de status de refugiado ou concessão de proteção subsidiária. O pedido deve ser analisado de forma imparcial pelo OFPRA e CNDA (Côrte Nacional de Direito de Asilo, órgão ligado ao Conselho de Estado). Assim, o OFPRA é vinculado ao Ministério do Interior e não deve sofrer interferências da CNDA. Portanto, caso seja negada a proteção internacional pelo OFPRA, o requerente poderá recorrer à CNDA, e neste caso ele poderá ter acesso à assistência jurídica. E o direito de permanência no território francês

---

<sup>273</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>274</sup> MINISTÈRE DE L’INTÉRIEUR (IMMIGRATION, ASILE, ACCUEIL ET ACCOMPAGNEMENT DES ÉTRANGERS EM FRANCE. Les Grands Principes du Droit D’Asile. Disponível em: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Le-droit-d-asile/Les-grands-principes-du-droit-d-asile>. Acesso em: 27/05/2020.

<sup>275</sup> *Ibidem*.

durante a análise do requerimento; em um primeiro momento é entregue um certificado de pedido de asilo com duração de 1 mês, podendo ser renovável. Além do OFPRA e da CNDA, ainda tem o Escritório Francês de Imigração e Integração (OFII) que é responsável pela acomodação dos requerentes de asilo nos centros de acolhimento<sup>276</sup>.

Portanto, em termos de procedimentos e requisitos não há muitas alterações de um país para o outro (em geral na União Europeia). Porém, é de fácil percepção que a distribuição dos órgãos responsáveis pela análise dos pedidos é diferente entre os países; a França, por exemplo, possui três órgãos, inclusive um tribunal administrativo para analisar os recursos das decisões.

### *2.3.7 Alemanha*

A Alemanha, assim como a França, é um dos países da Europa que mais recebem solicitações de proteção internacional todos os anos; sendo que, por vários anos, foi o país europeu que mais recebeu refugiados. No ano de 2019, como já mencionado, a França ultrapassou a Alemanha nos pedidos de proteção.

Então, como na maioria dos países, o primeiro passo é se apresentar perante uma autoridade do país (sendo na fronteira ou já no território). Assim, na Alemanha há o registro de todos os indivíduos que pretendem solicitar o pedido de asilo no país germânico; sendo colhidas impressões digitais e fotos para os maiores de 14 anos. Os dados são salvos no “Registro Central de Estrangeiros” (AZR), assim a análise se inicia pela comparação de dados já salvos (se for o caso) neste registro; posteriormente, analisa-se no Departamento de Polícia Criminal Federal se houve a prática de algum crime no país pelo indivíduo. Analisa-se, também, o EURODAC, para se certificar que não há nenhum outro país europeu responsável pela análise do pedido de asilo. A respeito do “Registro Geral de Estrangeiros” (AZR) trata-se de um registro nacional gerenciado pelo Escritório Federal; sendo um órgão importante de consulta para as autoridades germânicas que trabalham com imigração<sup>277</sup>.

---

<sup>276</sup> MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR (IMMIGRATION, ASILE, ACCUEIL ET ACCOMPAGNEMENT DES ÉTRANGERS EM FRANCE. Les Grands Principes du Droit D'Asile. Op. cit.

<sup>277</sup> FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION AND REFUGEES. The Stages of the German Asylum Procedure – An overview of the individual procedural steps and the legal basis. Disponível em: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/AsylFluechtlingsschutz/Asylverfahren/das-deutsche-asylverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/AsylFluechtlingsschutz/Asylverfahren/das-deutsche-asylverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=12). Acesso em: 28/05/2020.

Ao se registrar, o requerente de asilo recebe um documento de comprovação de chegada a fim de provar, quando necessário, o seu registro perante a autoridade alemã. Este documento tem também a função de autorizar o indivíduo a residir na Alemanha, bem como assistência de saúde, acomodação, alimentação, entre outros benefícios estatais<sup>278</sup>.

Após o registro, os requerentes são encaminhados e instalados no centro de acolhimento mais próximo, podendo ser de forma temporária ou de longo prazo; sendo de até 6 meses ou até que a solicitação seja decidida. Em casos de reagrupamento familiar pode ser que os indivíduos sejam transferidos de um centro de acolhimento para outro. Há ainda a distribuição dos refugiados pelas “*Federal Land*”, através do sistema de cotas EASY (Distribuição Inicial dos Requerentes de Asilo)<sup>279</sup>.

Nesses centros de acolhimento as pessoas recebem comida e benefícios a fim de proporcionar a sua subsistência durante os dias que permanecerem no local. Ressalta-se que há, inclusive, benefícios financeiros para cobrir as necessidades pessoais diárias, conforme a lei de benefícios dos requerentes de asilo (*Asylbewerberleistungsgesetz*). Ressalta-se que os requerentes de proteção, apesar de poderem residir legalmente na Alemanha enquanto aguardam a conclusão do processo, não podem trabalhar neste período<sup>280</sup>.

Considera-se a entrevista a etapa mais importante no procedimento de asilo. Assim, os requerentes são convidados para esta etapa e, caso não possam comparecer, devem avisar em tempo hábil, caso contrário o pedido poderá ser interrompido ou até recusado. Os requerentes podem estar acompanhados de um advogado ou por um representante do ACNUR; ademais, ao longo do trabalho percebe-se a importância deste órgão nos procedimentos de asilo, na Alemanha não é diferente, o ACNUR pode solicitar informações sobre o trabalho do Escritório Federal e monitora os procedimentos para garantir que há o respeito pela Convenção de Genebra de 1951<sup>281</sup>.

Há também o “Gerenciamento Integrado de Identidades” que pode ser útil quando for necessário realizar alguns tipos investigações, podendo facilitar para obter informações sobre o caso a ser investigado. Esse sistema é composto por biometria de imagem (além das impressões digitais), transliteração e análise de nomes, biometria de fala, avaliação de mídia

---

<sup>278</sup> FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION AND REFUGEES. The Stages of the German Asylum Procedure – An overview of the individual procedural steps and the legal basis. Op. cit.

<sup>279</sup> *Ibidem*.

<sup>280</sup> *Ibidem*.

<sup>281</sup> *Ibidem*.

de dados móveis. Essas investigações podem ser necessárias para avaliar casos possíveis de terrorismo, sendo assim, há a atuação em conjunto com Centro de Extremismo e Contra-Terrorismo (GETZ) e Centro Contra o Terrorismo (GTAZ)<sup>282</sup>.

Quem toma a decisão no procedimento de asilo é o Escritório Federal com base na entrevista e nos documentos apresentados pelos requerentes. A análise do pedido de asilo tem por base a lei alemã sobre o tema (*Asylgesetz*) sobre uma das quatro formas de proteção que podem ser concedidas (direito de asilo, proteção de refugiado, proteção subsidiária e proibição de deportação). Considera-se rejeitado o pedido quando nenhuma das quatro formas é aplicável ao caso<sup>283</sup>.

Assim, o reconhecimento do direito de direito de asilo é previsto no artigo 16.a, parte 1, da Lei Básica (*Grundgesetz – GG*); neste caso, pessoas que se retornassem aos seus países sofreriam graves violações dos direitos humanos, principalmente devido a perseguições por opinião política. Portanto, é considerado um direito fundamental com base Constitucional, prezando pela vida e dignidade humana. Quando há a concessão deste tipo de proteção o indivíduo tem o direito de residir na Alemanha por 3 anos, autorização de trabalho e direito de reagrupamento familiar. Além disso, após o período de 3 ou 5 anos, pode haver uma concessão de permanência na Alemanha, caso comprove condições de se manter e de conhecimento da língua alemã<sup>284</sup>.

A proteção de refugiado é prevista na Seção 3 da Lei de Asilo (*AsylG*) e tem por fundamento a Convenção de Genebra de 1951, sendo que esta proteção é mais extensa que o direito de asilo, sendo aplicada em mais casos. Também se aplica às pessoas que sofrem perseguições referentes às situações previstas na Convenção. Porém, as consequências da concessão deste tipo de proteção são os mesmos que o direito de asilo<sup>285</sup>.

A proteção subsidiária está prevista na Seção 4 da Lei de Asilo, bem como na Diretiva 2011/95/UE, e é concedida em situações em que se a pessoa retornar ao seu país poderá sofrer graves riscos de danos. Em casos de concessão de proteção subsidiária o indivíduo receberá a permissão de residência por 1 ano (podendo ser estendida por mais dois anos), acesso ao mercado de trabalho, direito de reunificação familiar, bem como o direito

---

<sup>282</sup> FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION AND REFUGEES. The Stages of the German Asylum Procedure – An overview of the individual procedural steps and the legal basis. Op. cit.

<sup>283</sup> *Ibidem*.

<sup>284</sup> *Ibidem*.

<sup>285</sup> *Ibidem*.



de permanecer na Alemanha, após 5 anos, caso demonstre condições de subsistência e conhecimento da língua alemã<sup>286</sup>.

As três formas de proteção acima não serão concedidas quando configurar um risco à Alemanha, desrespeitar princípios básicos do ACNUR, ou ter cometido crimes de guerra e ofensas criminais não-políticas fora do país e condenado à prisão por um crime ou por um delito particularmente grave<sup>287</sup>.

E, por fim, a proibição de deportação consta na Seção 60, V e VII da Lei de Residência (*AufenthG*) e tem por base a Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Portanto, uma pessoa que requer proteção não pode ser devolvida ao país de origem quando há um risco concreto à vida ou à liberdade. Essa proteção não se aplica em casos de que o indivíduo possa ir para outros países. Na concessão dessa proteção, a pessoa poderá residir na Alemanha por pelo menos 1 ano (podendo ser renovável), a permissão de trabalho deve ser obtida com a autoridade de imigração e a permanência definitiva pode ser autorizada após 5 anos se tiver condições de se manter e tiver bom conhecimento da língua alemã<sup>288</sup>.

Em caso de negativa de proteção, ou seja, o indivíduo não se enquadrar em nenhum tipo dos 4 tipos de proteção; poderá recorrer da decisão no prazo de 30 dias; porém, o período para deixar a Alemanha é de uma semana. Uma ação judicial contra o Escritório Federal também pode ser proposta<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION AND REFUGEES. The Stages of the German Asylum Procedure – An overview of the individual procedural steps and the legal basis. Op. cit.

<sup>287</sup> *Ibidem*.

<sup>288</sup> *Ibidem*.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

## CAPÍTULO 3

### **DIREITO INTERNACIONAL E EUROPEU DO MAR: BUSCA E RESGATE DOS REFUGIADOS EM PERIGO E O DEVER DE ASSISTÊNCIA**

Este capítulo destina-se a analisar o direito do mar no âmbito internacional e europeu na seara dos refugiados, do direito de resgate e salvamento no mar à luz da relação deste ramo do direito com os direitos humanos; primeiro faz-se necessário algumas breves considerações a respeito do direito internacional do mar. Sendo sabido que nos últimos anos muitas pessoas arriscaram suas vidas em embarcações para tentarem ter uma vida melhor e sem riscos; podendo citar o exemplo da Líbia, que retrata uma situação “comum” ao fato de milhares de migrantes saírem do país, arriscando suas vidas no Mar Mediterrâneo, com destino à Europa, principalmente países como a Grécia, Itália e Malta, devido à proximidade do norte do continente africano à costa e ilhas europeias.

#### **3.1 Breves Considerações a Respeito do Direito Internacional do Mar**

O mar, com sua particular imensidão traz consigo um encantamento e admiração por um lado e uma versão sombria e obscura, de outro. Muito utilizado para recursos que auxiliam no dia a dia das pessoas, é também utilizado de forma maldosa através de cometimento de crimes graves como, por exemplo: tráfico de pessoas, de drogas e pirataria. Tal fato justifica a necessidade de uma Convenção a fim de regular as regras neste grandioso espaço: a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (conhecida como UNCLOS – sigla em inglês)<sup>290</sup>.

Assim, para tentar coibir infrações e aumentar a proteção das pessoas no mar a UNCLOS atribui aos Estados poderes de polícia nas zonas marítimas (águas e portos interiores, mar territorial, zona contígua, zona econômica exclusiva e alto mar). Passa-se, então a análise do poder de polícia em cada zona.

Portanto, o Estado costeiro pode exercer sua soberania em áreas de jurisdição nacional; tem-se que águas e portos interiores estão submetidos às regras nacionais do

---

<sup>290</sup> FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. *Traité de Droit International de la Mer*. Editions A. Pedone: Paris, 2017.

Estado e este possui poderes de polícia amplos ao que se refere a embarcações nessas áreas, bem como pode controlar o acesso dessas embarcações nessa zona e também embarcações que estão no mar territorial com destino às águas e portos interiores. Então, o Estado costeiro/do porto é soberano para aplicar as suas leis nacionais em embarcações que estão em seus portos, geralmente não interferem em assuntos internos da embarcação desde que não atinja os interesses estaduais<sup>291</sup>.

Situação semelhante ocorre no mar territorial (que consiste nas águas adjacentes à costa até 12 milhas náuticas, conforme disposto na UNCLOS), ou seja, o Estado costeiro possui amplos poderes nesta zona, sendo, portanto, uma extensão do território do país; exceto em situações de passagem inocente (garantindo a liberdade de navegação), contudo, mesmo nesses casos o Estado pode dispor normas a este respeito<sup>292</sup>.

Desse modo, o Estado costeiro possui soberania no seu mar territorial, sendo limitado pelo direito de passagem inocente que os navios de todos os Estados possuem; notando-se, portanto, a conciliação da soberania do Estado com o direito de navegação. Porém, caso exista alguma embarcação com pessoas no mar territorial, com o fim de violar as regras de imigração do Estado costeiro, este Estado poderá intervir<sup>293</sup>; entretanto, também há a obrigação de salvamento das pessoas em perigo no mar, ou seja, nos casos de embarcação clandestina de migrantes o Estado tem o dever de resgatar essas pessoas.

A zona contígua consiste no espaço de mais 12 milhas náuticas, além das já previstas no mar territorial. Nesta zona o Estado pode exercer o controle nas situações de violação das leis nacionais e, também, situações referentes às questões aduaneiras, tributárias, imigração e saúde<sup>294</sup>. Porém, há liberdade de navegação, ou seja, não há soberania do Estado costeiro nessa zona marítima<sup>295</sup>.

A Zona Econômica Exclusiva (ZEE), com limite de até 200 milhas náuticas contadas a partir da linha de base do mar territorial; trata-se de uma zona de características particulares, considerada de caráter *sui generis*, por ser uma área de alto mar; sendo que o Estado costeiro possui alguns direitos nesta área; isto significa que o Estado costeiro possui poderes de polícia amplos no que se refere às situações de direito e jurisdição soberana como,

---

<sup>291</sup> FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. Op. cit.

<sup>292</sup> *Ibidem*.

<sup>293</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>294</sup> FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. Op. cit.

<sup>295</sup> LISSON, Urszula; WEINZIERL, Ruth. Border Management and Human Rights: A study of EU Law and the Law of the Sea. German Institute for Human Rights. 2007.

por exemplo, exploração de recursos naturais, ilhas artificiais, instalações e estruturas de pesquisa e proteção do meio ambiente marinho<sup>296</sup>.

No que se refere ao alto mar, Jonatas Machado entende como mar “o conjunto dos espaços de água salgada em comunicação livre e natural”<sup>297</sup>. Tal espaço consiste em 72% da atmosfera terrestre e o princípio fundamental que rege é o *mare liberum*, porém não se trata de um uso irrestrito e incondicional, tal princípio é aplicado dentro do conceito de democratização do direito do mar. Tem-se que o alto mar constitui *res communis omnium*, ou seja, é algo comum a todos<sup>298</sup>.

Nesse sentido, o artigo 87 da UNCLOS trata das liberdades do alto mar, no qual todos os Estados são livres para navegar, sobrevoar, pescar, colocar cabos e dutos submarinos, investigação científica e construir ilhas artificiais ou outras instalações permitidas pelo direito internacional.

A jurisdição em alto mar é, como regra geral, do Estado da bandeira da embarcação, conforme o artigo 87 da UNCLOS; porém, há exceções a esta regra previstas no artigo 92, nº 1, isto é, regras previstas de forma expressa em tratados internacionais, além de algumas previstas nos artigos: 105, 109, 110, 220 e 221 da Convenção. Sendo respectivamente: pirataria, difusão não autorizada, direito de visita (artigo 111 também a respeito do direito de perseguição), execução pelo Estado costeiro, poluição e acidente marítimo<sup>299</sup>.

No que tange à soberania em alto mar há a questão sobre até que ponto um Estado, através de suas embarcações, pode exercer medidas coercitivas sobre navios de outras nacionalidades. Deve-se observar, portanto, a divisão de águas conforme descrito acima. Assim, nas águas interiores o Estado costeiro tem total controle da área, então os navios estrangeiros estão submetidos ao controle e permissão daquele Estado. O mar territorial também está sob a soberania do Estado costeiro, mas, como vimos, há o direito de passagem inocente de outros navios que arvoem sua bandeira. Nesse sentido, as embarcações com migrantes na maioria das vezes não possuem bandeira e, em teoria, com base no direito internacional do mar, estes poderiam ser parados, controlados e desviados para fora do mar territorial; porém, tal questão esbarra nas obrigações dos direitos humanos. Dessa forma, de

---

<sup>296</sup> FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. Op. cit.

<sup>297</sup> MACHADO, Jónatas E. M. Op. cit. p. 574.

<sup>298</sup> *Ibidem*.

<sup>299</sup> HONNIBALL, Arron N. The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?. The International Journal of Marine and Coastal Law. 2016. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/estu/31/3/article-p499\\_6.xml](https://brill.com/view/journals/estu/31/3/article-p499_6.xml). Acesso: 01/06/2020.

acordo com as diretivas europeias, que devem ser aplicadas no mar territorial, há a proibição da repulsão e os Estados são obrigados a examinar os pedidos de proteção. No alto mar a liberdade de navegação é imperativa e medidas coercitivas, em regra, são proibidas, desde que para embarcações com bandeira, situação que na maioria das vezes não é a das embarcações com refugiados; dessa forma, os navios sem bandeira podem ser controlados em alto mar<sup>300</sup>.

Tendo por base as informações acima, passa-se a analisar aspectos mais próximos a respeito dos direitos dos refugiados. Sendo assim, como já mencionado anteriormente, o encantamento pelas riquezas marinhas acaba sendo ofuscado em parte pelo lado obscuro dos oceanos, ou seja, o cometimento de crimes em espaços marítimos como o tráfico de migrantes no mar; para combater este tipo de crime é imprescindível a cooperação internacional entre os países.

Sabemos que muitos são os fatores que levam as pessoas a migrarem para outros países, ou seja, as pessoas fogem da tortura, de perseguições, de violações de direitos humanos, em síntese, de uma vida indigna. Porém, muitos arriscam suas vidas nas mãos de traficantes e pagam para estes fazerem a travessia em embarcações precárias, como já vimos nos noticiários, e que não suportam a travessia e acabam naufragando com muitas pessoas a bordo; ou até mesmo, acabam sendo abandonados pelos traficantes. O desespero dessas pessoas é tanto que arriscam suas vidas nas mãos de criminosos na esperança de ter uma vida melhor do outro lado do mar.

O artigo 8º do Protocolo citado acima prevê medidas contra o tráfico de migrantes por via marítima, dispondo assim ações a serem realizadas pelos Estados a fim de finalizar a utilização da embarcação para a finalidade ilegal. Assim, um Estado pode pedir ajuda a outro Estado para tentar resolver a situação, entre outras ações<sup>301</sup>. Mas tal ideia esbarra na questão da responsabilidade do Estado que, como vimos, caso a ação de um dos Estados for violadora das obrigações internacionais, principalmente dos direitos humanos, o outro Estado pode ter também responsabilidade pelos atos.

---

<sup>300</sup> LISSON, Urszula; WEINZIERL, Ruth. Op. cit.

<sup>301</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm). Acesso em: 01/06/2020.

Chama-se a atenção para o artigo 98 da UNCLOS, ou seja, dispõe sobre o dever de prestar assistência no mar. Portanto, é obrigação do capitão do navio prestar assistência às pessoas que estão em perigo no mar necessitando de ajuda, inclusive em casos de consistir em outra embarcação que esteja em perigo, isto é, não apenas pessoas que estejam no mar, na água, sob o risco de desaparecer. Além disso, o Estado costeiro tem o dever de proporcionar um eficiente sistema de busca e salvamento a fim de promover a segurança marítima e aérea; o dever se prolonga inclusive aos Estados vizinhos no que puderem cooperar<sup>302</sup>.

No capítulo 2, item 2.1.10, da Convenção de Busca e Resgate Marítimo de 1979 (*International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR Convention*) traz o dever do Estado de prestar assistência a qualquer pessoa que esteja em perigo no mar, independente de qualquer outro fator relacionado a ela (nacionalidade, status, etc.)<sup>303</sup>. No mesmo sentido, em 2015, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução 2240 a fim de prestar auxílio à Líbia para proteger suas fronteiras e espaço marítimo, inclusive em alto mar, visando coibir o tráfico de pessoas e de migrantes na região, bem como proteger as pessoas vítimas deste crime<sup>304</sup>.

Tendo como base essas noções gerais a respeito do direito internacional do mar e uma breve introdução a respeito dos documentos que abordam o assunto, passa-se a relacionar o direito do mar com a proteção internacional do indivíduo com foco no salvamento e resgate de pessoas em perigo no mar.

### **3.2 O Direito do Mar e a Proteção Internacional do Indivíduo**

Face aos acontecimentos desumanos relacionados aos refugiados, principalmente em relação aos naufrágios ocorridos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos condenou alguns países, com base no artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos em situações ocorridas no mar. Assim, como forma de assegurar a proteção internacional do

---

<sup>302</sup> UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Seas. Disponível: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf). Acesso: 04/09/2020.

<sup>303</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR Convention. 1979. Disponível em: <https://onboard-aquarius.org/uploads/2018/08/SAR-Convention-1979.pdf>. Acesso em: 02/06/2020.

<sup>304</sup> CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 2240 (2015). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016D0118>. Acesso em: 30/08/2020.

indivíduo no mar, talvez seja o caso de se atrelar à legislação sobre o direito do mar aos princípios universais dos direitos humanos; tendo em vista que o Estado tem obrigação positiva de proteger os indivíduos, colocados sob sua jurisdição, contra desrespeitos cometidos por outrem. Porém, não há este tipo de previsão expressa no direito do mar.

Um dos princípios fundamentais do direito internacional é a obrigação de salvar as vidas no mar; sendo que as primeiras manifestações jurídicas a este respeito foram oriundas de tratados multilaterais do direito do mar no começo do século XX. Assim, o salvamento de vidas no mar se divide em dois pontos. O primeiro princípio é a obrigação de fornecer assistência, de responsabilidade do Estado da bandeira e dos capitães; o outro ponto é a obrigação dos Estados costeiros de operar sistemas de buscas e salvamento<sup>305</sup>.

Faz-se necessário fazer um parêntese no aspecto de busca e resgate no mar, bem como o dever de assistência previsto no artigo 98 da UNCLOS; assim, um dos bens jurídicos tutelados é o direito à vida; sendo ele um princípio basilar, pois sem a vida nenhum outro direito faria sentido; por este motivo, a vida é protegida nos principais tratados de direitos humanos.

A maior expressão dos direitos humanos ligado ao direito do mar ocorre quando há o direito à vida em jogo, ou seja, quando alguém no mar está correndo risco de vida, em situação de perigo. Assim, a Convenção SOLAS (Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida no Mar) tem, como diz o próprio título, exatamente o propósito de proteger vidas<sup>306</sup>.

Neste aspecto, o Capítulo V da SOLAS dispõe sobre a segurança de navegação e na regra 7.1 traz a responsabilidade do Estado em providenciar tudo que for necessário para proporcionar a busca e resgate no mar nas zonas de sua competência; bem como, o artigo 33, do mesmo Capítulo, trata das obrigações e procedimentos nas situações de perigo,

---

<sup>305</sup> RUGGIERO, Carol. Dalla Criminalizzazione alla Giustificazione delle Attivita di Ricerca e Soccorso in Mare le Tendenze Interpretative Piu Recenti alla Luce dei Casi Vos Thalassa e Rackete. In: *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. N° 1/2020. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2020-1/526-dalla-criminalizzazione-alla-giustificazione-delle-attivita-di-ricerca-e-soccorso-in-mare-le-tendenze-interpretative-piu-recenti-alla-luce-dei-casi-vos-thalassa-e-rackete>. Acesso em: 25/06/2020.

<sup>306</sup> GROSBON, Sophie. *Droit de la Mer et Protection Internationale de L'Individu*". In: FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. *Traité de Droit International de la Mer*. Editions A. Pedone: Paris, 2017.

colocando o capitão do navio como responsável por salvamento e caso o possa fazer, deve explicar os motivos, sob pena de desrespeito ao artigo 2º da CEDH<sup>307</sup>.

Rejeita-se a suposição de que o mar é uma área sem lei ou que possua uma salvaguarda para que infratores se eximam de respeitar os direitos humanos, direito dos refugiados, bem como o princípio da não-repulsão. As pessoas em perigo devem ter respeitados seus direitos fundamentais protegidos, sendo que o tratamento digno e humano deve ser garantido<sup>308</sup>.

Nesse sentido, quando há pessoas em perigo no mar há o dever de resgate e assistência e, em casos de embarcações de refugiados, o princípio da não-repulsão deve ser observado; pois, conforme vimos anteriormente, o artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos há a previsão da proibição de enviar pessoas à tortura. Assim, as pessoas estão em uma embarcação com intuito de fugir de afrontas à sua dignidade e de lesões à sua integridade física, nesse caso, o Estado costeiro (ou o mais próximo), bem como capitão de outras embarcações têm o dever de proteger essas pessoas e, inclusive, não enviá-los novamente para o país que lhes oprimiam.

A este respeito, tem-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, bem como o Comitê dos Direitos Humanos dispõe a respeito do efeito horizontal indireto de alguns direitos, como por exemplo: direito à vida, proibição da tortura e da escravidão, como supramencionado, o Estado tem obrigação positiva de proteger os indivíduos, colocados sob sua jurisdição<sup>309</sup>.

Muito se fala a respeito das lacunas no direito do mar e que pode trazer consequências na proteção dos direitos humanos. Uma dessas lacunas está no artigo 27 e 28 da UNCLOS, que tratam da jurisdição criminal e civil do Estado costeiro, impondo limites a este; porém constam exceções nas alíneas, ou seja, situações em que o Estado costeiro poderá exercer sua jurisdição. Curiosamente na alínea “d” do artigo 27 há a previsão da possibilidade exercer a jurisdição penal em casos de “repressão do tráfico ilícito de estupefacientes ou de substâncias psicotrópicas”<sup>310</sup>; mas nada se fala a respeito da luta contra a tortura e o combate à escravidão ou tráfico de pessoas. Sobre este último o Estado costeiro pode interferir caso

---

<sup>307</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS). Disponível em: <https://www.samgongustofa.is/media/english/SOLAS-Consolidated-Edition-2018.docx.pdf>. Acesso em: 05/06/2020.

<sup>308</sup> *Ibidem*.

<sup>309</sup> *Ibidem*.

<sup>310</sup> UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Seas. Op. cit.



o destino final seja seu espaço terrestre; no entanto, deve sempre atuar de forma a respeitar dos direitos humanos, resgatando e dando um tratamento digno para as pessoas que necessitam de proteção.

O tráfico de migrantes difere do tráfico de escravos, porém muito se assemelham na forma de transporte. Muitas pessoas fogem da tortura, situações de perseguições e tratamentos desumanos e degradantes pagando para traficantes fazerem sua travessia do norte do continente africano para países europeus banhados pelo Mar Mediterrâneo, correndo risco de vida em embarcações precárias e tendo suas vidas nas mãos dos traficantes; bem como, muitas pessoas são usadas como mercadorias (escravos) e também transportadas por embarcações clandestinas.

A este respeito, o “Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea”, no seu artigo 3º traz a definição de tráfico de migrantes: “(...) ‘tráfico de migrantes’ significa a promoção, com o objetivo de obter, direta ou indiretamente, um benefício financeiro ou outro benefício material, da entrada ilegal de uma pessoa num Estado Parte do qual essa pessoa não seja nacional ou residente permanente”<sup>311</sup>.

E quanto ao tráfico de pessoas tem-se a definição no artigo 3º no Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, ou seja:

A expressão "tráfico de pessoas" significa o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou à situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tenha autoridade sobre outra para fins de exploração. A exploração incluirá, no mínimo, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, escravatura ou práticas similares à escravatura, a servidão ou a remoção de órgãos<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea. 2000. Op. cit.

<sup>312</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm). Acesso: 14/06/2020.

Assim, o crime de tráfico de migrantes e o de tráfico de pessoas são crimes diferentes, porém em alguns casos, como já mencionamos, a forma de transporte pode ser a mesma através de embarcações clandestinas e em situações precárias. Porém, não será aprofundado neste aspecto criminal, pois o foco do presente trabalho é a situação dos refugiados em perigo no mar, contudo, esta situação pode relacionar-se com o tráfico de migrantes; ressalta-se que são vários os crimes que podem ser cometidos no espaço marítimo, mas sem relação com a questão dos refugiados.

Sabemos que, no que se refere ao alto mar, é a jurisdição do Estado da bandeira que prevalece, porém no artigo 110 da UNCLOS autoriza-se o direito de visita em situações que há a suspeita da ocorrência de crimes como, por exemplo, a pirataria, o tráfico de escravos, embarcação sem nacionalidade, entre outras<sup>313</sup>. Neste ponto, chama-se a atenção para embarcações sem nacionalidades, ou seja, na imigração clandestina os migrantes são transportados em embarcações sem nacionalidade e em situações precárias. Portanto, a UNCLOS autoriza o direito de visita em situações de embarcações sem nacionalidade.

No mesmo sentido, o artigo 19 do mesmo documento refere-se à passagem inocente e diz que não será considerada passagem inocente (no mar territorial) e, portanto, prejudicial à paz, boa ordem e segurança do Estado costeiro se a embarcação for destinada à imigração (conforme artigo 19, nº 2, alínea “g”).

No que se refere ao combate da imigração clandestina tem-se que a liberdade de navegação fica comprometida inclusive em áreas em que não há soberania de algum Estado. Além disso, destaca-se que um país ao recusar o desembarque de migrantes e requerentes de asilo poderá lesionar o direito à vida<sup>314</sup>. Portanto, tal fato reforça a ideia de prestar assistência no mar.

### *3.2.1 O Direito do Mar e os Direitos Humanos*

Sabe-se que os Estados possuem obrigações de direitos humanos, tanto positivado por meio de tratados quanto pelo direito consuetudinário internacional. Nesse sentido, vale a pena destacar três aspectos: as obrigações positivas e negativas do Estado; separabilidade

---

<sup>313</sup> UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Seas. Op. cit.

<sup>314</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

dos direitos humanos e contenções especiais justificadas pela natureza, que no caso consiste no ambiente marinho<sup>315</sup>.

Tendo por base a tradição jurídica ocidental que deu origem aos direitos humanos, tem-se que o objetivo era proteger as pessoas perante abusos dos soberanos, ou seja, o Estado tem o dever de evitar atitudes que agridam os direitos dos indivíduos. Portanto, obrigação negativa dos direitos humanos é referente ao Estado em se abster de tomar medidas que possam infringir os direitos humanos; nesse sentido, a obrigação positiva consiste no Estado agir para evitar que os direitos dos indivíduos sejam lesionados, tendo como exemplo a UNCLOS através da positivação de normas a respeito de busca e resgate no mar<sup>316</sup>.

No que se refere à separabilidade tem-se que este conceito está relacionado com a jurisdição. Assim, é importante ressaltar que existem duas correntes a este respeito: a primeira diz sobre uma jurisdição limitada ao seu território e outra defende a competência extraterritorial dos Estados ao que se refere à proteção dos direitos humanos. Deste modo, à luz da natureza dos direitos humanos, a segunda é mais compatível e aceita pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos. A referida Corte entende que quando um Estado atua fora da sua jurisdição para exercer controle e autoridade sobre um indivíduo, o Estado deverá assegurar os direitos individuais e a liberdade da pessoa<sup>317</sup>.

Há muitas controvérsias sobre este assunto, mas entende-se como razoável a ideia de que quando o Estado exerce sua jurisdição fora dos seus limites territoriais, em diversas situações (ao que se refere a presente pesquisa, citamos o resgate de pessoas em perigo no mar), ele tem a obrigação de assegurar os direitos individuais como, por exemplo, o direito à vida, o direito de não ser torturado ou de não ser submetido a tratamentos desumanos ou degradantes, de não ser devolvido/rejeitado (*non-refoulement*), de ter suas liberdades individuais<sup>318</sup>.

Não há a previsão da aplicabilidade dos direitos humanos no direito do mar, porém decisões de tribunais internacionais, bem como a interpretação sistêmica dos tratados fazem com que o respeito aos direitos humanos seja base de todos os ramos do direito. Nesse

---

<sup>315</sup> PAPANICOLOPULU, Irini. Human Rights and The Law of the Sea. In: The IMLI Manual on International Maritime Law. Volume I: Law of The Sea. General Editor: David Joseph Attard. Edited by: Malgosia Fitzmaurice, Norman A Martínéz Gutiérrez. Oxford University Press: Oxford, 2014.

<sup>316</sup> *Ibidem*.

<sup>317</sup> *Ibidem*.

<sup>318</sup> *Ibidem*.

sentido, ao interpretar o artigo 311, nº 2 da UNCLOS juntamente com o artigo 1º, nº 3 da Carta das Nações Unidas, temos respectivamente:

*(...)This Convention shall not alter the rights and obligations of States Parties which arise from other agreements compatible with this Convention and which do not affect the enjoyment by other States Parties of their rights or the performance of their obligations under this Convention (...)*<sup>319</sup>.

(...)Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (...)<sup>320</sup>.

Notamos nos dispositivos supra a preocupação com o cumprimento das obrigações perante os outros estados, bem como a cooperação entre eles, zelando sempre por diversos aspectos, sendo os direitos humanos um dos pontos expressos no artigo 1º da Carta das Nações Unidas.

No mesmo sentido, os artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas dispõem sobre a cooperação internacional econômica e social; assim, os estados se comprometem em cooperar juntamente com a Organização das Nações Unidas. Portanto, ao que se refere à interpretação dos dispositivos na UNCLOS, ela deve ser sistemática e realizada em conjunto com os demais diplomas internacionais; no entanto, ressalta-se que dificilmente haverá alguma interpretação que impeça os estados de cumprirem com suas obrigações internacionais no âmbito dos direitos humanos<sup>321</sup>.

### 3.2.2 O Princípio da Não-Repulsão e os Migrantes em Perigo no Mar

Como já visto no primeiro capítulo, este princípio é um dos principais aspectos de proteção às pessoas que requerem asilo e ele garante que essas não sejam devolvidas para seu país de origem, ou seja, para local onde sofria algum tipo de perseguição. Porém, há discussão a respeito de que tal regra, prevista no artigo 33 da Convenção de 1951, somente se aplica para pessoas que se enquadram no *status*/conceito de refugiado<sup>322</sup>.

---

<sup>319</sup> UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Seas. Op. cit.

<sup>320</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 04/09/2020.

<sup>321</sup> PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>322</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, no. 3, September 2014, p. 661-676. HeinOnline.

Assim, Seline Trevisanut destaca que o ponto principal do conceito de refugiado é a questão do medo fundamentado de perseguição, situação em que a vida ou a liberdade de alguém estaria em risco. Portanto, nada se discute a respeito da aplicação do supramencionado artigo aos refugiados (propriamente ditos), a questão controversa reside em pessoas que não se enquadram no referido conceito<sup>323</sup>.

O conceito de refugiado foi analisado mais detalhadamente no primeiro capítulo, no entanto, aqui se faz um parêntese a respeito da questão espacial do conceito. Assim, tal ideia traz é a de que o indivíduo deve estar fora do seu país, ou não ter nacionalidade, ou fora do país de sua residência habitual, ou seja, em uma análise bem restrita, a não-repulsão não se aplicaria nas águas territoriais ou na zona contígua do país de origem. Mas vale destacar que o artigo 33 da Convenção não traz limitação territorial; assim, há entendimentos<sup>324</sup> de que a não-repulsão deve ser obedecida em qualquer local onde um Estado possa exercer sua jurisdição, sendo uma interpretação aceita tendo por base a defesa dos direitos humanos<sup>325</sup>; é a situação da extraterritorialidade.

O artigo 13, nº 2 da DUDH dispõe: “Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.”<sup>326</sup>, a mesma redação é dada no artigo 12, nº 2, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Assim, os migrantes em regiões marítimas com ausência de soberania de algum Estado não podem ser considerados em situação irregular, mesmo porque não há previsão sobre a proibição de indivíduos deixarem seu país por via marítima<sup>327</sup>.

O entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos é de que se um Estado adota medidas em águas internacionais ou territoriais de outro Estado com intuito de combater a imigração não consiste na violação do direito de saída do migrante do seu país; porém, as medidas são tomadas com intuito de evitar a entrada no território do Estado,

---

<sup>323</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." Op. cit.

<sup>324</sup> Seline Trevisanut citou Goodwin-Gill e J. McAdam com o livro *The Refugee in International Law* (2007) em: TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, no. 3, September 2014, p. 661-676. HeinOnline.

<sup>325</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." Op. cit.

<sup>326</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05/03/2020.

<sup>327</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

infringindo as regras de proteção internacional, o direito de pedir asilo e a proibição de expulsão coletivas<sup>328</sup>.

Além disso, um Estado ao abordar uma embarcação com migrantes não deve devolvê-los ao país de origem, pois estaria infringindo o princípio da não-repulsão; tendo em vista que os migrantes muitas vezes estão fugindo de perseguições e ameaças às suas vidas. Nesse sentido, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que a interceptação e reenvio sistemático de barcos cheios de migrantes atentam contra o direito à vida. Assim, um dos maiores desafios relacionado com o direito do mar e os direitos humanos está questão da imigração ilegal, bem como a questão do porto de desembarque e o país no qual vai analisar o procedimento de asilo<sup>329</sup>.

A este respeito, Sophie Grosbon destaca que uma significativa falha na legislação a respeito do mar é o fato de não haver uma clara identificação de onde as pessoas encontradas no mar devem desembarcar, em situações de que as pessoas tentam entrar ilegalmente em um país. Antes as convenções SAR e SOLAS nada previam sobre o assunto, porém foram adotadas emendas com intuito de garantir um local de desembarque seguro para as pessoas que são resgatadas no mar, não importando a nacionalidade, *status* ou quaisquer outras circunstâncias que se encontrem<sup>330</sup>.

Na visão do direito internacional e europeu, a rejeição de migrantes em alto mar coloca em conflito várias convenções sobre os direitos humanos, direito internacional e direito do mar. Destaca-se a as convenções UNCLOS, SOLAS, SAR, Convenção de Genebra de 1951, Convenção das Nações Unidas contra Tortura de 1984, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a CEDH<sup>331</sup>.

Sabe-se que o artigo 3º da CEDH está intimamente relacionado ao princípio da não-repulsão, pois há a proibição de tortura e tratamentos desumanos e degradantes, sendo assim, enviar alguém para um local onde possa sofrer de tais ações seria uma violação do referido dispositivo. Assim, mesmo já tendo explicado anteriormente sobre esse princípio, faz-se necessário discutir o mesmo conduzindo para a abordagem de refugiados em perigo no mar.

---

<sup>328</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

<sup>329</sup> *Ibidem*.

<sup>330</sup> *Ibidem*.

<sup>331</sup> TERRASI, Alfredo. I respingimenti in mare di migrant alla luce della Convenzione europea dei diritti umani. In: Diritti umani e diritto Internazionale. N° 3/2009. p. 591-607.

No entanto, não há expressamente no artigo 3º da CEDH a obrigação de não-repulsão; desse modo, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos utiliza o mecanismo de proteção indireta (“*protection par ricochet*”), isto é, estende a proteção do artigo para pessoas que correm risco de serem torturadas ou serem submetidas à tratamentos desumanos e degradantes caso haja uma expulsão ou extradição<sup>332</sup>.

O artigo 4º do seu Protocolo adicional nº 4, que se refere às expulsões coletivas, vimos que se aplica tanto para pessoas que já estão no território como também para as pessoas que ainda não atingiram a fronteira, ou seja, situação dos migrantes em alto mar com a pretensão de ingressar no território; assim, possui um mecanismo de aplicação semelhante ao artigo 3º da CEDH<sup>333</sup>.

Do mesmo modo, o artigo 3º, nº 1 da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes traz a proibição do envio de pessoas para estados nos quais poderão correr risco de serem submetidos à tortura ou qualquer tratamento desumano ou degradante, como podemos depreender da leitura do dispositivo: “Nenhum Estado Parte procederá à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida à tortura”<sup>334</sup>.

Portanto, são vários os instrumentos internacionais, bem como a prática dos Estados, que trazem a não-repulsão como uma regra do direito consuetudinário tanto quanto os direitos humanos<sup>335</sup>, como já vimos no primeiro capítulo. A jurisprudência do TEDH é no sentido de que enviar uma pessoa para um país no qual sua vida e integridade física vão ser postas em risco, há a violação do artigo 33 da Convenção de Genebra de 1951; mas quando se refere aos migrantes rejeitados em alto mar não se poderia afirmar isso de imediato devido à questão da jurisdição em alto mar, mas, como vimos, há a possibilidade da extraterritorialidade da jurisdição de um Estado em alto mar<sup>336</sup>. Assim, isso justificaria a ideia de que, sob a jurisdição de um país, este não deve rejeitar os migrantes e enviá-los

---

<sup>332</sup> TERRASI, Alfredo. Op. cit.

<sup>333</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>334</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 12/09/2020.

<sup>335</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." Op. cit.

<sup>336</sup> TERRASI, Alfredo. Op. cit.

novamente às situações de risco, sob pena de incorrer em lesão aos artigos 3º da CEDH e 33 da Convenção de Genebra de 1951.

Neste aspecto, Alfredo Terrasi menciona que o ACNUR, bem como a doutrina majoritária sobre o tema, entende pela aplicabilidade do artigo 33 da Convenção de Genebra de 1951 também na região de alto mar, ou seja, como já falamos acima, aplicando a extraterritorialidade da jurisdição do país e, portanto, a extraterritorialidade do princípio da não-repulsão<sup>337</sup>.

A este respeito, o ACNUR no documento “*Notes on International Protection*” de 13 de setembro de 2001 dispõe que não são admitidas reservas no princípio da não-repulsão e que consiste em uma regra de direito internacional consuetudinário e, portanto, se vincula a todos os Estados; além disso, consiste em um princípio atrelado à proibição da tortura e tratamentos desumanos, degradantes e cruéis; bem como, aplicável a todos os refugiados independentemente do *status* formal do indivíduo e, como já visto, proíbe o envio de indivíduos para locais onde correm o risco de terem sua vida e liberdade ameaçadas sendo que o local da rejeição não importa se é na fronteira, repulsão indireta ou interceptação de embarcações, por exemplo<sup>338</sup>.

Nesta mesma linha, vimos que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, no Protocolo nº 4, artigo 4º, há a proibição de expulsões coletivas; tal disposto se justifica no fato de que a análise para configurar o *status* de refugiado deve ser efetuada individualmente, com isso, a expulsão coletiva infringe gravemente a análise individual, pois ao recusar os migrantes em grupos faz com que a análise seja sumária<sup>339</sup>.

A regulação de entrada nos países sempre foi praticada, inclusive com rejeições de entrada. E, como já explicado no capítulo anterior, nos últimos anos, a Itália é um dos países que mais vêm sofrendo com a chegada massiva de migrantes que atravessam o Mar Mediterrâneo com intuito de chegar à Europa. Vimos também que os Estados possuem sua soberania e por isso têm direito de controlar o fluxo de entrada no país, mas este fato esbarra nas situações em que pessoas necessitam de proteção internacional.

---

<sup>337</sup> TERRASI, Alfredo. Op. cit.

<sup>338</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Note on International Protection – UNHCR. 13 september 2001. Disponível: <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3bb1c6cc4/note-international-protection.html>. Acesso em: 18/09/2020.

<sup>339</sup> TERRASI, Alfredo. Op. cit.



Assim, o direito de rejeitar a entrada de pessoas no país consiste em uma expressão da soberania dos Estados; no entanto, há limites. Vejamos. A ideia de soberania é de que se trata de uma ferramenta para garantia dos direitos do Estado e dos indivíduos à luz do direito internacional, ou seja, a garantia de proteção mínima, com base nos direitos humanos, tornando o princípio da não-discriminação o centro de reconstrução dos deveres do Estado em relação a todos indivíduos, não importando a nacionalidade destes. Nesse sentido, com base nesse princípio, todas as pessoas que estiverem sob a jurisdição de algum Estado, este deve fazer com que os direitos fundamentais reconhecidos pelo direito internacional sejam observados<sup>340</sup>.

A ação de rejeitar a entrada de pessoas consiste em um exercício de poder dos órgãos do Estado que são responsáveis pelo controle das fronteiras; mas esta ação faz com que sejam ativadas as ferramentas para que se respeitem os direitos humanos dos envolvidos. Dessa forma, a proteção ao direito à vida, proibição de tratamentos desumanos e degradantes, a liberdade pessoal, entre outras proteções dos direitos humanos pode fazer com que o Estado seja impedido de rejeitar as pessoas, ou seja, que se respeite o princípio da não-repulsão<sup>341</sup>.

Assim, o direito dos refugiados é a primeira área do direito internacional em que a regra da não-repulsão foi desenvolvida, foi durante a Segunda Guerra Mundial que os Estados decidiram adotar a proibição geral de recusar refugiados<sup>342</sup>; ou seja, como já vimos os Estados-partes que adotaram a Convenção de Genebra de 1951 comprometeram-se a não expulsar um refugiado para locais onde a vida e a liberdade seriam ameaçadas.

Destaca-se que a não repulsão se aplica aos refugiados, isto é, aqueles que se enquadram nas situações previstas na Convenção de 1951; portanto, alguns elementos que caracterizam uma pessoa como refugiado são o medo, a perseguição pelos motivos específicos (raça, religião, nacionalidade, e outros) e não poder se beneficiar da proteção estatal. Porém, pessoas que necessitam de proteção por fugirem de guerra (não enquadradas nas situações de perseguição), refugiados ambientais, pessoas deslocadas internamente, são excluídas do princípio da não-repulsão<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>341</sup> *Ibidem*.

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> *Ibidem*.

No entanto, não é exigível que os indivíduos já estejam no território para que se aplique a não-repulsão, ou seja, os migrantes podem estar na fronteira ou, inclusive, em áreas onde o Estado não exerce a soberania como o alto mar. De qualquer forma, os indivíduos devem ter seu direito de não serem devolvidos respeitado<sup>344</sup>. Dessa forma, o artigo 33 da Convenção de 1951, além de ser uma proteção aos refugiados, consiste em um desenvolvimento dos direitos humanos, pois também foi adotado em outros documentos internacionais, demonstrando a relevância desta regra<sup>345</sup>.

Nesse sentido, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 1984, traz no artigo 3º, nº1, a proibição da expulsão de uma pessoa quando houver relevantes razões para se acreditar que o indivíduo corra perigo e possa ser submetido à tortura<sup>346</sup>. Então, a Convenção de 1951 diz respeito aos refugiados e a Convenção contra a Tortura amplia a aplicação deste princípio para mais pessoas que não são consideradas refugiadas, bastando ter motivos substanciais para acreditar que a pessoa será submetida à tortura.

Então, destaca-se o fato de que a Convenção Contra a Tortura não prevê exceções, ou seja, ninguém poderá ser expulso de um país sabendo que o indivíduo será submetido à tortura. Neste aspecto, podemos entender o caráter de uma norma *jus cogens* (resumidamente são regras internacionais imperativas, como vimos no primeiro capítulo) na proibição da repulsão<sup>347</sup>.

Tendo por base todas essas informações a respeito da não-repulsão, passa-se agora a explorar a relação deste princípio juntamente com o direito do mar. Neste aspecto, é importante destacar que a não-repulsão não consta expressamente na lei do mar; porém, isso não significa que não deva ser aplicado, pois o direito internacional prevê a possibilidade de integrar as regras presentes em outros documentos. A exemplo disto a UNCLOS prevê que os assuntos não regulados por ela continuam sendo disciplinados pelos princípios do direito internacional<sup>348</sup>.

---

<sup>344</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>345</sup> *Ibidem*.

<sup>346</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 24/06/2020.

<sup>347</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>348</sup> *Ibidem*.

Ao observar algumas obrigações fundamentais neste ponto do direito internacional percebe-se a evidência da proteção dos direitos humanos exemplificado pelo princípio da não-repulsão; assim, menciona-se a obrigação de salvar as pessoas que estão em perigo no mar e levá-las para um local seguro. Esta obrigação, já presente nas regras costumeiras, é expressa na UNCLOS e em outros documentos internacionais como a SOLAS e a SAR. No entanto não há definição do que seria “lugar seguro”, mas entende-se que consiste em um local onde os indivíduos possuem seus direitos fundamentais respeitados; assim, os migrantes resgatados no mar devem ser desembarcados em lugares onde a vida e liberdade dessas pessoas estão salvas<sup>349</sup>.

Portanto, o elo entre a obrigação de salvamento no mar e desembarcar as pessoas em locais seguros, juntamente com o princípio da não-repulsão constituem em uma convergência do direito do mar, direitos humanos e direito dos refugiados. As chances das pessoas resgatadas no mar, principalmente no Mar Mediterrâneo, serem pessoas que se enquadram no conceito de refugiado é grande<sup>350</sup>. Veremos adiante que a Itália foi condenada pelo TEDH por desrespeitar essas obrigações internacionais.

No entanto, os limites impostos pelo direito dos refugiados e direitos humanos à atuação do Estado no que se refere à rejeição dos estrangeiros têm sido considerados como óbices às políticas estatais de rejeição indiscriminadas adotadas por alguns países. Nesse sentido, alguns governos tentaram coibir a chegada de migrantes para requisição de asilo; que a exemplo disso, cita-se: a Austrália, Itália e Estados Unidos<sup>351</sup>.

Dos exemplos citados, no último capítulo falaremos das violações nos principais países afetados, como Itália, Grécia e Malta, pois tem sido os países mais afetados pela migração através do Mar Mediterrâneo. Nesse sentido, a Itália adotou há pouco tempo uma legislação que possui a finalidade de impedir a entrada de embarcações que resgatam migrantes em suas águas e portos. Do ponto de vista de diversas áreas do direito, como direitos humanos e direito do mar, tal medida do governo italiano é ilegítima<sup>352</sup>.

A UNCLOS nos seus artigos 17 e 25, nº 3, dispõe a respeito de passagem inocente, mas em alguns casos o estado costeiro pode suspender temporariamente esse direito; esta deve ser temporária, deve ser em áreas específicas, a ação deve ser importante para a

---

<sup>349</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>350</sup> *Ibidem*.

<sup>351</sup> *Ibidem*.

<sup>352</sup> *Ibidem*.

segurança do Estado e não deve ter cunho discriminatório. Portanto, a área deve ser restrita e aplicável a todos os navios, ou seja, não se pode restringir a navegação de embarcações de ONGs que prestam assistência no mar, por exemplo<sup>353</sup>.

Dessa forma, observa-se que as ações do governo italiano tinham intenção de excluir uma categoria de barcos e que inclusive não realizam atividades ilegais; assim a Itália deixa de respeitar uma série de obrigações legais. Nesse sentido, desembarcar migrantes resgatados em alto mar em locais como a Líbia, por exemplo, acarreta uma violação ao princípio da não-repulsão, pois este país africano está longe de ser um local seguro<sup>354</sup>.

O direito internacional do mar autoriza, em casos extremos, que uma embarcação que esteja em situação de perigo, tenha acesso aos portos mesmo que o Estado portuário seja diverso do Estado da bandeira, independentemente da permissão<sup>355</sup>. Além disso, em outro aspecto, os estados de destino da migração irregular tentam prevenir a chegada de migrantes ilegais em seu território controlando as fronteiras fora do seu território, ou seja, em alto mar. Esta ação é chamada de desterritorialização; neste aspecto nos deparamos com o conceito do princípio da não-repulsão, que vimos ser um instrumento importante na proteção dos migrantes que necessitam de proteção. Além disso, vale lembrar que o ato de migrar não é ilegal, sendo que quem comete o crime são os contrabandistas; nesse sentido, os migrantes “cometem” ilícitos ao entrar de forma irregular no território internacional<sup>356</sup>.

Nesse sentido, Seline Trevisanut traz a ideia de dois tipos de fronteiras: a primeira consiste na fronteira propriamente dita, delimitada no mapa, que visa delimitar a área física na qual o Estado costeiro tem assegurada sua soberania na medida de cada zona marítima, como vimos no início deste capítulo; a segunda ideia de fronteira marítima funcional que traz uma fronteira dinâmica, ou seja, ela é alterada de acordo com a natureza da ação em questão. Portanto, no que se refere à migração, a fronteira é no local que as autoridades realizaram o controle de fronteira, ou seja, em tese, na interceptação de um navio no mar o controle de fronteira está sendo realizado naquele local<sup>357</sup>.

Tal fato traz a ideia de imposição do seu sistema jurídico, como é o caso, por exemplo, da Itália em que alega seu tratado de amizade com a Líbia. Assim, a Itália entende

---

<sup>353</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

<sup>354</sup> *Ibidem*.

<sup>355</sup> *Ibidem*.

<sup>356</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." Op. cit.

<sup>357</sup> *Ibidem*.

que pode tomar as medidas de acordo com a sua legislação e tratados. Ocorre que o princípio da não-repulsão é aplicado à pessoa que foi interceptada, pois mesmo que a entrada seja ilegal, a Convenção de 1951 no artigo 31, nº1 dispõe que a entrada ilegal não deve ser motivo para recusar as pessoas que foram abordadas. Então, se deve sempre buscar a proteção de pessoas que necessitam de ajuda. No entanto, a prática de repelir os navios para alto mar não configuraria violação ao princípio da não-repulsão, mas é importante que esse ato não configure colocar vidas em perigo, caso contrário estaria em desacordo com o dever de assistência e socorro no mar<sup>358</sup>; mas sabemos que a situação não simples dessa forma, pois ao repelir um barco de migrantes para alto mar é colocar a vida das pessoas que estão na embarcação em perigo, pois voltar para o país de origem não é uma opção, ficar a deriva pode levá-las à morte, ir para outro país mais longe pode deteriorar ainda mais a embarcação e a mesma naufragar causando acidentes e, provavelmente, mortes.

Assim, podemos dizer que o desvio forçado de migrantes enviando-os de volta para o país de partida, ou para algum país que não escolheram ou para algum país considerado inseguro consiste em violação ao princípio da não-repulsão. Ressalta-se que tal princípio não traz obrigatoriedade de recepção dos migrantes; porém, repelí-los pode infringir algumas normas do direito internacional como, por exemplo, o dever de prestar assistência no mar<sup>359</sup>.

### *3.2.3 A Busca e Salvamento no Mar e o Dever de Assistência*

O direito à vida deve prevalecer perante questões em que o navio esteja em perigo ou que possua um maior número de passageiros que possa comprometer a segurança da embarcação. Assim, a primazia do direito à vida deve fazer com que o Estado costeiro abra sua fronteira para o acesso dos migrantes. Além disso, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos não permite a ideia do Estado separar a obrigação de salvar as vidas no mar (prevista na UNCLOS) das obrigações de respeitar os direitos fundamentais. Dessa forma, o Estado deve se preocupar com qualquer pessoa em perigo no mar e que as pessoas não devem ser devolvidas ao país de embarque<sup>360</sup>.

---

<sup>358</sup> TREVISANUT, Seline. "The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea." Op. cit.

<sup>359</sup> TREVISANUT, Seline. "Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union." *Touro International Law Review*, 12, 2009, p. 157-161. HeinOnline.

<sup>360</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

No que se refere à imigração clandestina, cita-se a Convenção de 1957, que nunca entrou em vigor, ela previa a autonomia do capitão de um navio de entregar os migrantes às autoridades do primeiro porto de escala, sendo responsável por devolverem ao seu país de origem. No mesmo sentido, em 2002 tentaram resolver a questão de passageiros que entram clandestinamente em alguma embarcação, portanto, a ideia era de que os capitães não deveriam desviar a rota do navio para desembarcar o indivíduo (exceto se tiver autorização do porto “de desvio” e se for necessário o desembarque em casos de segurança e humanidade), assim o Estado de desembarque deve aceitar o passageiro que for encontrado no seu mar territorial, sendo que em casos de recusa esta deverá ser justificada<sup>361</sup>.

A este respeito, Sophie Grosbon, destaca que o desembarque das pessoas resgatadas no mar, sejam elas migrantes ou passageiros clandestinos, estão submetidos à lei dos refugiados, bem como ao princípio da não-repulsão; isso implica que o indivíduo não seja desembarcado em um país no qual seus direitos, vida e integridade física sejam ameaçados; o mesmo ocorre para países que possam enviá-los de volta ao país de origem ou Estado onde seria ameaçado/perseguido (situação conhecida como repulsão indireta)<sup>362</sup>.

Percebe-se então a ligação do ponto estudado neste capítulo com o que foi exposto no capítulo 1, a respeito do princípio da não-repulsão, visto anteriormente; ou seja, uma pessoa que está fugindo de ameaças e tratamentos desumanos e degradantes, que vivia em um lugar que a vida e a integridade física estavam ameaçadas, não deve ser enviada de volta para a tortura, conforme consta no artigo 3º da CEDH, bem como na Convenção contra a Tortura.

Quanto aos navios que socorrem as pessoas no mar, a respeito da situação dos passageiros clandestinos, faz-se uma separação na análise, ou seja, se o navio é estatal ou se é uma embarcação particular. No caso de embarcação pública entende-se que o Estado da bandeira é o responsável pela análise do pedido de asilo mesmo se estiver em águas internas do estado de fuga; mas ressalta-se que o mar não é o local apropriado para que ocorra o procedimento de análise do *status* de refugiado, pois o capitão e sua equipe não possuem conhecimento e treinamento para este serviço, bem como ocasionaria um atraso na rota; além disso, se a análise ocorrer a bordo pode colocar em risco o respeito aos direitos

---

<sup>361</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

<sup>362</sup> *Ibidem*.

fundamentais do indivíduo (direito a um tradutor, um advogado, possibilidade de recorrer e confidencialidade do processo)<sup>363</sup>.

Por outro lado, se a embarcação for particular a lei internacional dos refugiados junto com a lei marítima internacional, sugere que o Estado responsável pelo pedido de asilo é aquele onde ocorre o desembarque; podendo, inclusive, que os Estados (de desembarque, da bandeira e outro Estado terceiro que aceite o procedimento de asilo) celebrem acordos para compartilhar os encargos e as responsabilidades. Essa dificulta o desembarque dos migrantes, pois ocasiona a obrigatoriedade de processar o pedido de asilo e isso resultaria em situação de não assistência das pessoas em perigo no mar<sup>364</sup>.

Vimos que a UNCLOS, no artigo 98, traz o dever de assistência no mar; isto é, o n° 1, alínea “a” traz um princípio consistente do direito consuetudinário que é o dever de prestar assistência para pessoas que estão em perigo no mar e o n° 2 do artigo traz o dever do Estado costeiro de promover um eficaz serviço de busca e salvamento, bem como promover o funcionamento a manutenção deste serviço<sup>365</sup>.

No que se refere ao direito internacional consuetudinário, é nítido de que o dever de salvar vidas no mar é um exemplo desta expressão. Nesse sentido, tal regra é aplicável a todos os Estados independentemente de serem signatários de algum tratado internacional<sup>366</sup>; mas as Convenções internacionais trazem disposições para confirmar o dever de salvamento. Como exemplo, no Capítulo V, temos a regra 33, n° 1 da SOLAS, cujo título é “*Distress situations: obligations and procedures*”, que trata da obrigação de um capitão do navio em salvar pessoas que estejam em perigo no mar, não importando as circunstâncias em que são encontrados, nacionalidade ou status das pessoas<sup>367</sup>.

No que diz respeito à obrigação de salvamento prevista na regra 33, n° 1 da SOLAS, mencionada acima, não basta apenas salvar as pessoas em perigo no mar, mas também faz parte da obrigação desembarcar essas pessoas em local seguro, este que por sua vez consta no item 1.1 do mesmo artigo, como segue: “(...) *so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety (...)*”<sup>368</sup>.

---

<sup>363</sup> GROSBON, Sophie. Op. cit.

<sup>364</sup> *Ibidem*.

<sup>365</sup> UNITED NATIONS. United Nations Convention on the Law of the Seas. Op. cit.

<sup>366</sup> RUGGIERO, Carol. Op. cit.

<sup>367</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS). Op. cit.

<sup>368</sup> *Ibidem*.

No que se refere ao desembarque em local de segurança nem a SOLAS e nem a SAR trouxeram a definição do que seria esse local de segurança; porém, em 2004 nas “Orientações sobre o tratamento de pessoas resgatadas no mar” da Organização Marítima Internacional (OMI - IMO) dispõe que esse lugar é onde a vida dos sobreviventes não está mais em perigo, tendo as principais necessidades humanas respeitadas, ou seja, alimentação, acomodação, assistência médica, como segue: “(...)is a location where rescue operations are considered to terminate. It is also a place where the survivors’ safety of life is no longer threatened and where their basic human needs (such as food, shelter and medical needs) can be met.<sup>369</sup>”

Vale ressaltar que se as pessoas resgatadas estiverem fugindo de perseguições, são pessoas que provavelmente vão querer asilo, portanto a questão de resgate e assistência no mar não se restringe apenas em socorro físico, pois, neste caso, será também uma questão de proteção internacional<sup>370</sup>.

A regra 7 do Capítulo V da SOLAS tem o título de “*Search and rescue services*” que traz a obrigação de cada Estado-parte em garantir que as providências necessárias de socorro às pessoas em perigo na sua área de responsabilidade<sup>371</sup>; no mesmo sentido a SAR no Capítulo 2, nº 2.1.10 dispõe: “*Parties shall ensure that assistance be provided to any person in distress at sea. They shall do so regardless of the nationality or status of such a person or the circumstances in which that person is found*”<sup>372</sup>; ou seja, os Estados signatários têm o dever de prestar assistência a qualquer pessoa em perigo no mar, independente de *status*, nacionalidade ou qualquer outra circunstância, conforme já mencionado anteriormente.

Tendo por base essas informações podemos fazer uma análise com base no estudo realizado por Ilaria Trani, ou seja, em seu estudo trouxe a informação de que o estado líbio estaria atuando na região marítima a fim de executar operações de busca e resgate, sendo financiados por países como a Itália, por exemplo. Isto traz a situação de que se as autoridades líbias resgatarem os barcos de migrantes ilegais, poderiam levá-los de volta para

---

<sup>369</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea. 2004. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf). Acesso em: 27/06/2020.

<sup>370</sup> RUGGIERO, Carol. Op. cit.

<sup>371</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS). Op. cit.

<sup>372</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. Search and Rescue Convention. 1979. Disponível em: <https://onboard-aquarius.org/uploads/2018/08/SAR-Convention-1979.pdf>. Acesso em: 27/06/2020.



Líbia sem configurar a “não-repulsão”, situação em que a Itália já foi condenada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (como veremos à frente). Porém, destaca-se que tal situação não exime os países da União Europeia das suas obrigações de proteger a vida humana no mar, mesmo que a operação necessária seja fora da região de busca e salvamento, sob a justificativa da responsabilidade perante o direito internacional<sup>373</sup>. Além disso, a Itália fornecer subsídios para que a Líbia resgate os migrantes no mar e os levem de volta está sendo cúmplice de um atividade ilícita e, por isso, deve ser responsabilizada, tendo por base o artigo 16 dos “*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*”.

- *Procedimentos e operações de busca e resgate no mar*

Em um primeiro momento o capitão deve passar informações do navio auxiliar para o Centro de Coordenação de Resgate, bem como informações a respeito das pessoas a serem resgatadas, ações já concluídas e ainda por realizar, procedimento de desembarque sugerido pelo capitão do navio e fatores específicos (clima, carga do navio, etc.). Se as pessoas resgatadas forem migrantes que pretendem requerer asilo o capitão deve informar também o ACNUR, além de alertar o Centro de Coordenação de Resgate mais próximo, não deve solicitar desembarque de onde os migrantes estavam fugindo e não fornecer os dados dos migrantes às autoridades do país de origem ou para quem possa informar as autoridades<sup>374</sup>.

Os Centros de Coordenação de Resgate são importantes pois deve assegurar que os compromissos assumidos internacionalmente sejam cumpridos, como por exemplo, respeito às convenções SAR e SOLAS; bem como, ter um plano de operação para ações de recuperação, organizar o desembarque dos sobreviventes, entregarem as pessoas resgatadas em um lugar seguro. Além disso, esses centros tem a função de fazer acordos com setores de imigração, alfândegas, controles de fronteira, etc.; providenciando inclusive hospedagens temporárias para os resgatados enquanto o problema relativo ao resgate seja solucionado, com intuito de desonerar o navio que resgatou o mais breve possível para evitar atrasos, encargos financeiros ou outras dificuldades<sup>375</sup>.

---

<sup>373</sup> TANI, Ilaria. Op. cit.

<sup>374</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION; INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING; UNITED NATIONS (UNHCR). Soccorso in Mare. 2015. Disponível em: [https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Soccorso\\_in\\_Mare.pdf](https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Soccorso_in_Mare.pdf). Acesso em: 29/06/2020.

<sup>375</sup> INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION; INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING; UNITED NATIONS (UNHCR). Soccorso in Mare. 2015. Op. cit.

Assim, no ano de 2015, a Comissão, o Conselho e o Parlamento Europeu passaram a atuar de formas variadas na questão de busca e salvamento no mar no que se refere aos refugiados, principalmente devido às tragédias acontecidas no Mediterrâneo<sup>376</sup>. Antes de entendermos um pouco da situação de busca e resgate no Mediterrâneo, faz-se necessário entender um pouco sobre a Frontex.

O controle de fronteiras na Europa é exercido pela Frontex, que foi criada em 2004 e consiste na Agência Europeia da Guarda de Fronteiras e Costeira tendo como finalidade ajudar os países da União Europeia, bem como os pertencentes à área Schengen, a proteger suas fronteiras e ter um maior controle da livre circulação presente no respectivo território.

No ano de 2016 as funções da Frontex foram ampliadas para ter maior controle da migração a fim de ter maior responsabilidade na questão de combate à criminalidade transfronteiriça; além disso, as operações de busca e salvamento são de competência da Frontex<sup>377</sup>.

No sentido de busca e salvamento, tem-se que: “A Frontex é obrigada a prestar assistência técnica e operacional no mar para apoiar operações de salvamento que possam ocorrer durante as operações de vigilância das fronteiras<sup>378</sup>”. Segundo dados, a Frontex auxiliou no salvamento 280.000 no Mar Mediterrâneo<sup>379</sup>.

Podemos citar, portanto, duas operações da Frontex que tinham por objetivo a interceptação de navios de migrantes ilegais originados do Senegal e Mauritânia, sendo denominadas *Hera II e III*; nestas operações parte dos migrantes foram devolvidos. Ressalta-se que as patrulhas foram feitas também no mar territorial dos dois países africanos supramencionados; além disso, a existência de acordos entre países terceiros e de fora da União Europeia autorizam as patrulhas, bem como autoriza outros Estados-membros a intervir nas águas territoriais dos referidos países africanos<sup>380</sup>.

Como vimos, tendo por base o direito internacional, os estados costeiros possuem ampla soberania no seu mar territorial, sendo limitado pelo direito de passagem inocente ou por algum tratado. Nesse sentido, o acordo entre Mauritânia e Espanha dispõe que os dois

---

<sup>376</sup> TANI, Ilaria. Op. cit.

<sup>377</sup> FRONTEX. O que é a Frontex? Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>. Acesso em: 19/08/2020.

<sup>378</sup> *Ibidem*.

<sup>379</sup> Dados informados no site da Frontex. FRONTEX. O que é a Frontex? Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>. Acesso em: 19/08/2020.

<sup>380</sup> TREVISANUT, Seline. "Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union.". Op. cit.

países poderiam interceptar e desviar pessoas nacionais de países terceiros que não apresentem os requisitos de entrada em ambos os países, mesmo que seja no mar territorial. No caso apenas embarcações espanholas poderiam interceptar embarcações no mar territorial da Mauritânia; ocorre que a Frontex não especifica a nacionalidade da embarcação, constando apenas que se trata de embarcação dos Estados-membros; assim, não sendo navio de nacionalidade espanhola, provavelmente há uma infringência às normas de direito internacional, a não ser que tenha a aceitação do país africano<sup>381</sup>.

Nesse sentido, o anexo da “*Council Decision*” de 26 de abril de 2010 traz os princípios gerais para operações de fronteiras marítimas realizadas pela Frontex; assim estas operações devem ser realizadas com base nos direitos fundamentais, promovendo a segurança das pessoas interceptadas ou resgatadas; dispõe também que nenhuma pessoa pode ser enviada a um local/país em que possa haver risco para sua integridade física e liberdade, consistindo em uma violação ao princípio da não-repulsão<sup>382</sup>.

No entanto, uma das mais importantes operações de resgate no Mediterrâneo foi a *Mare Nostrum*, lançada pela Itália e surgiu em 2013, após o aumento dos naufrágios das embarcações de imigrantes nas proximidades da ilha de Lampedusa. A ideia era vigiar o Mar Mediterrâneo 24 horas por dia, a fim de salvar o maior número de vidas possíveis. Assim, em um ano mais de 150 mil pessoas foram salvas, isso significa o resgate de, pelo menos, 400 pessoas por dia. Também conseguiram prender mais de 300 traficantes; porém, não foi totalmente eficaz tendo em vista a morte de pelo menos três mil e trezentos migrantes no ano de 2014. Tal operação custava em torno de 9 milhões de euros por mês e, devido aos custos, a Itália finalizou esta operação devido a falta de ajuda no custeio<sup>383</sup>.

Posteriormente, a Europa adotou a Operação *Triton*, coordenada pela Frontex, que foi auxiliada pelos Estados-membros com a cessão de embarcações, aviões, helicópteros e pessoal para auxiliar nos serviços. Diferentemente da *Mare Nostrum* que o objetivo era de

---

<sup>381</sup> TREVISANUT, Seline. "Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union.". Op. cit.

<sup>382</sup> COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. Council Decision of 26 April 2010 (2010/252/EU). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:111:0020:0026:EN:PDF>. Acesso em: 18/09/2020.

<sup>383</sup> G1 GLOBO. Conheça as missões de resgate de imigrantes no Mediterrâneo. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/conheca-as-missoes-de-resgate-de-imigrantes-no-mediterraneo.html>. Acesso em: 30/08/2020.

resgate e tinha uma atuação até costa da Líbia; a *Triton* focou no controle de fronteiras, sendo que as buscas se limitaram nas águas europeias<sup>384</sup>.

Outra operação foi a *EUNAFOR MED SOPHIA* implementada em 2016, pela Resolução 2240/2015, derivada da *EUNAFOR ATLANTA* esta que tinha o objetivo de combater a pirataria na costa da Somália. Essa nova força naval da União Europeia no Mediterrâneo recebeu diversas críticas quanto aos planos de operações que se referem questão de naufrágios. Uma dessas tarefas é monitorar a formação à Guarda Costeira da Líbia. Houve também outro adendo, o Memorando de Entendimento entre a Itália e a Líbia de 2017, que foi acolhido pelo Conselho Europeu, porém recebeu críticas do Comitê das Nações Unidas contra a Tortura, pois não tratava sobre a colaboração dos Estados no que se refere aos direitos humanos<sup>385</sup>. No que se refere à Resolução mencionada acima tem-se que ela: “(...) reforça a autoridade para tomar medidas contra a introdução clandestina de migrantes e o tráfico de pessoas a partir do território da Líbia e ao largo da costa deste país”<sup>386</sup>.

Além disso, o jornal alemão “*Deutsche Welle*”, no ano passado (2019), trouxe a notícia de que um grupo de advogados em Paris apresentou à Fatou Bensouda (procuradora geral do Tribunal Penal Internacional) uma denúncia de que a UE e Estados-membros, desde 2014, estariam cometendo crime contra a humanidade no cumprimento de políticas migratórias no Mar Mediterrâneo e na Líbia. Na denúncia há informações de que 40 mil pessoas foram “resgatadas” no mar e, conseqüentemente, levadas para campos de detenção de refugiados e submetidos à tortura; além de casos de tortura e estupros cometidos pela Guarda Costeira Líbia, financiada por países europeus (Itália, por exemplo). Nos últimos 6 anos, mais de 12 mil migrantes morreram ao tentar fugir da Líbia e chegar ao continente europeu<sup>387</sup>.

Às situações demonstradas acima podemos suspeitar de que a União Europeia, por meio da Frontex, juntamente com alguns países europeus, atuam no sentido de repelir os migrantes; tendo em vista o auxílio promovido por essa agência no sentido de resgate das

---

<sup>384</sup> G1 GLOBO. Conheça as missões de resgate de imigrantes no Mediterrâneo. 2015. Op. cit.

<sup>385</sup> TANI, Ilaria. Op. cit.

<sup>386</sup> COMITÊ DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 2240 (2015). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016D0118>. Acesso em: 30/08/2020.

<sup>387</sup> DEUTSCHE WELLE (DW). Juristas processam UE por morte de migrantes. 2019. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/juristas-processam-ue-por-mortes-de-migrantes/a-49036829>. Acesso em: 05/10/2020.

pessoas no mar enviando os de volta aos seus países, como no caso envolvendo a Espanha e a Mauritânia.

- *Conflito de interesses: Estados vs. Refugiados*

Como vimos, a *Mare Nostrum* foi descontinuada e, portanto, substituídas por outras missões que aos poucos foram reduzindo sua amplitude, bem como não tinham a busca e salvamento como objetivo principal. Nesse sentido, enquanto a Itália coordenava as operações de busca e salvamento no Mar Mediterrâneo, a Líbia cada vez mais assumia a responsabilidade pelas operações. Além disso, vimos também que houve apoio da União Europeia à Guarda Costeira da Líbia e, então, alterando as atividades de busca e salvamento. Houve, também, em 2017, a elaboração de um Código de Conduta destinada às Organizações Não Governamentais (ONG's) da Itália (também com apoio da UE), coincidindo com a proposição de processos criminais contra os capitães de navios e ONG's que resgatassem as pessoas em perigo, como também houve a negativa de entrada nas águas territoriais e portos. Tais ações diminuiriam a chegada de pessoas na costa europeia, porém muitas vidas foram afetadas por isso (devido aos afogamentos e desaparecimentos das pessoas que buscam proteção)<sup>388</sup>.

Sendo assim, devido ao menor número de patrulhamento no Mediterrâneo, a busca e resgate leva mais tempo, muitas vezes o resgate chegando tarde demais. Não se pode ignorar o fato de que as pessoas que fogem da Líbia estão buscando ter uma vida digna ou pelo menos um mínimo de sobrevivência; e esta situação, com maior atuação da Guarda Costeira da Líbia, faz com que as embarcações resgatadas pelo estado líbio levem de volta à Líbia as pessoas que estavam fugindo de situações dramáticas como, por exemplo, prisões arbitrárias, violência sexual, trabalho forçado, assassinatos, etc. Além disso, os capitães de navios caso cumpram com a sua obrigação de salvamento podem responder a processos judiciais criminais<sup>389</sup>.

---

<sup>388</sup> COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations. 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87>. Acesso em: 01/09/2020.

<sup>389</sup> *Ibidem*.

Trata-se, portanto, de uma situação complexa devido ao conflito de questões de natureza humanitária e a relutância dos Estados em partilhar as responsabilidades. Dessa forma, sabe-se que os Estados têm o direito de controlar suas fronteiras, mas não se deve deixar de lado às vidas humanas que pedem proteção por fugirem de situações degradantes. Assim, todos os seres humanos têm direito à vida, bem como à proteção da sua dignidade; além disso, o direito internacional do mar traz a obrigação de que os Estados devem tomar medidas para preservação da vida no mar<sup>390</sup>.

A salvaguarda da vida humana deve ter por base a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, além de outros diplomas internacionais já mencionados na presente pesquisa. Isso significa o respeito ao princípio da não-repulsão, proteção contra detenção arbitrária, proibição de expulsão coletiva, entre outros direitos relativos à proteção internacional<sup>391</sup>.

Já vimos que o direito de resgate das pessoas em perigo no mar não é um direito isolado, mas que envolve princípios do direito do mar, do direito internacional e dos direitos humanos. Porém, ainda há muitos problemas neste aspecto, pois muitos navios se abstêm de resgatar pessoas em perigo por não terem um local seguro para desembarcar os migrantes, ou por terem que desviar a rota e isso traria maiores encargos financeiros; além disso, países como Itália e Malta estão sobrecarregados no que tange ao recebimento de migrantes, devido à proximidade com a costa da Líbia e, também, pela falta de união dos Estados-membros, tendo em vista a necessidade da repartição dos encargos<sup>392</sup>.

No que se refere ao resgate tem-se que não há uma obrigação legal de monitoramento, ou seja, um dever de realizar patrulhamento; as ações de resgate são estruturadas de acordo com cada Estado, porém, se um Estado recebe a notícia de que há pessoas em perigo no mar, esse Estado é obrigado a realizar o resgate. Nesse sentido, o dever de resgate no mar está presente no direito internacional do mar em diversos diplomas internacionais, bem como: UNCLOS, SAR, SOLAS e *International Convention of Salvage*; além de diretrizes estabelecidas pela Organização Marítima Internacional e resoluções e recomendações elaboradas pelo ACNUR<sup>393</sup>.

---

<sup>390</sup> COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations. 2019. Op. cit.

<sup>391</sup> *Ibidem*.

<sup>392</sup> LISSON, Urszula; WEINZIERL, Ruth. Op. cit.

<sup>393</sup> *Ibidem*.

Portanto, em situação de alguma embarcação em perigo no mar o resgate deverá ser efetuado, sendo inicialmente providenciados os primeiros socorros e necessidades básicas. Além disso, o dever de resgate inclui a proibição de discriminação, ou seja, qualquer pessoa que esteja em perigo no mar deve ser resgatada independente de sua nacionalidade ou qualquer outra circunstância. Então, tem-se que a soberania de um Estado costeiro encontra limites nas obrigações humanitárias, isso significa que há a permissão de entrada de embarcação em perigo em seu porto estando ela no mar territorial buscando por assistência<sup>394</sup>.

É importante ressaltar que, com base no direito marítimo, todo Estado deve exigir que o comandante de alguma embarcação que arvore sua bandeira preste assistência às pessoas que estão em perigo no mar, sendo eximida apenas quando houver risco para o navio. Porém, com a situação atual há incentivos para que os comandantes evitem os resgates, exatamente para evitar se depararem com o princípio da não-repulsão. Assim, vimos que alguns comandantes estavam respondendo processos criminais ao resgatar pessoas e desembarcarem em países da UE, sendo potenciais requerentes de asilo. Ao que se refere às embarcações privadas, a demora dos países para indicarem local para o desembarque pode trazer implicações financeiras e, portanto, torna-se um desincentivo para que resgatem as pessoas em perigo no mar. Além disso, o Estado costeiro deve promover o serviço de busca e salvamento, não sendo excluída a ajuda de países vizinhos.

No entanto, vimos que atualmente a Itália, com auxílio da União Europeia, está auxiliando a Líbia para patrulhamento das águas do Mediterrâneo para tentar se eximir da obrigação de busca e salvamento tendo que arcar com o acolhimento dos migrantes e, talvez, conseqüente pedido de asilo<sup>395</sup>.

O Conselho da Europa trouxe recomendações, uma delas é a de que todos os Estados membros devem contribuir de alguma forma com as atividades de busca e salvamento; além disso, os Estados costeiros devem garantir que as unidades de busca e salvamento devem estar disponíveis para as pessoas que estejam em perigo no mar, isso inclui embarcações das ONG's de atividades humanitárias<sup>396</sup>.

---

<sup>394</sup> LISSON, Urszula; WEINZIERL, Ruth. Op. cit.

<sup>395</sup> COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations. 2019. Op. cit.

<sup>396</sup> *Ibidem*.

Os membros do Conselho da Europa devem respeitar as medidas tomadas pelos comandantes dos navios em situações de não desembarcar migrantes na Líbia ou qualquer outro local não seguro, ou seja, o Conselho entende que os comandantes devem respeitar a disposição de desembarque de migrantes em local seguro, por exemplo, a Líbia não consiste em local seguro. Portanto, os Estados-membros devem respeitar o não desembarque de migrantes em locais nos quais suas vidas estão em risco; bem como, não devem aplicar penalidades, sanções ou medidas repressivas quando comandantes atuarem para salvar as vidas das pessoas em perigo no mar. Assim, sempre devem ser garantidos os direitos humanos dos migrantes resgatados, não devendo estes ser colocados em situações de risco à vida, ou em situações de tortura, tratamento desumano ou degradante<sup>397</sup>.

Além disso, o Conselho da Europa recomenda que os Estados-membros em uma operação de busca e resgate devem cooperar a fim de proporcionar um desembarque rápido das pessoas resgatadas; sendo que não deverá ser admitida alguma discordância entre os estados, colocando em risco os direitos humanos dos migrantes. Portanto, primeiro deve-se promover o resgate e desembarque em local seguro e após isso será feita a análise de qual estado será responsável pelo procedimento de asilo, devendo haver uma partilha entre os estados para análise dos pedidos de asilo<sup>398</sup>.

Vimos anteriormente que, no caso particular da Líbia, desde o ano de 2017, houve investimentos de grande porte do Conselho da Europa, bem como da União Europeia para melhorar a capacidade de resgate da Guarda Costeira da Líbia, ou seja, execução de treinamentos, fornecimentos de recursos, entre outros incentivos. Tal investimento teve como resultado um maior resgate de pessoas que tentavam deixar a Líbia, ou seja, houve, portanto, uma tentativa de impedir que as pessoas fugissem do país. Porém, tal fato faz com que, devido à situação dramática na Líbia, pessoas sejam resgatadas, detidas e submetidas à tortura, bem como, violência sexual e diversas outras violações dos direitos humanos<sup>399</sup>.

Nesse sentido, nos deparamos com uma situação de necessidade de rotas seguras e legais para que essas travessias de migrantes não ocorram de forma irregular e perigosa. Além de risco de vida as rotas irregulares favorecem o tráfico de seres humanos. Assim, a ausência de rotas seguras e legais coloca em perigo os direitos dos migrantes e, também, o

---

<sup>397</sup> COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations. 2019. Op. cit.

<sup>398</sup> *Ibidem*.

<sup>399</sup> *Ibidem*.



intuito dos estados em combater o tráfico de pessoas. Portanto, a ideia é de que os estados tomem medidas corretas para que a migração ocorra dentro da lei; dessa forma, rotas seguras e legais são extremamente necessárias para as pessoas que precisam de proteção internacional<sup>400</sup>.

Diante de todo esse cenário, percebemos que há um grave conflito de interesses dos Estados-membros, bem como da União Europeia com o dos refugiados. Os países-destino (grande parte europeus) e a UE, tentam através da Frontex e mediante auxílio aos países de fuga (a Líbia, por exemplo) reduzir o número de migrantes; porém, fazem isso auxiliando em equipamentos e treinamentos as guardas costeiras dos países de origem para que estes interceptem as embarcações, levando as pessoas de volta. Ocorre que tal ação consiste em um sistema de escapar da obrigatoriedade do princípio da não-repulsão, sendo assim, muitas dessas pessoas resgatadas pelos países de origem são levadas de volta ao território sendo submetidos à prisões, torturas, assassinatos; ou seja, fica nítida o desrespeito aos direitos humanos tanto pelos Estados-membros e pela UE (pois estariam promovendo o envio de pessoas de volta para situações dramáticas), quanto pelos países de origem que muitas vezes estão passando por crises internas, sendo que a Líbia vive atualmente uma grave guerra civil, onde as pessoas são torturadas e submetidas a trabalhos forçados, entre outras atrocidades.

Portanto, muito se fala da cooperação entre os estados, porém esta deve ser realizada de forma benéfica, promovendo o direito à vida e o respeito aos direitos humanos. Se as pessoas que estão fugindo dos seus países, muitas vezes, estão fugindo para que suas vidas e a de sua família sejam preservadas; então, não faz sentido devolver estas pessoas para o país em que colocava suas vidas em risco, bem como, faz menos sentido ainda, auxiliar os países de origem para que resgatem os migrantes e os levem de volta para a costa.

---

<sup>400</sup> COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations. 2019. Op. cit.

## CAPÍTULO 4

### CASOS DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 3º DA CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA NÃO-REPULSÃO

Vimos anteriormente que, apesar de não haver regra expressa na CEDH a respeito da não-repulsão das pessoas que necessitam de proteção, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos firmou jurisprudência no sentido de vincular o princípio da não-repulsão ao artigo 3º da CEDH que se refere à proibição da tortura. E, da mesma maneira que a Convenção Contra a Tortura, a CEDH engloba todos os indivíduos, não somente aos refugiados que é o caso da Convenção de Genebra de 1951.

Assim, o TEDH não se limitou aos casos de extradição como também de expulsão; dessa forma, os Estados signatários da CEDH não podem rejeitar pessoas enviando-as para locais em que corram o risco de serem submetidas a tratamentos desumanos, degradantes, bem como a tortura. Nesse sentido, o Tribunal entende que a não-repulsão também é aplicada para ações estatais em alto mar, inclusive em situações que envolvam os migrantes por via marítima<sup>401</sup>. Então, neste capítulo serão analisadas algumas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a respeito da violação do artigo 3º da CEDH, do princípio da não-repulsão, bem como, casos relativos à repulsão no mar; serão analisados também outros casos que não são decisões do TEDH, porém ajudam a demonstrar a situação dramática dos migrantes.

O fenômeno migratório não é recente, contudo, nas últimas décadas, sobretudo após 2011, com a Primavera Árabe, o fluxo de migrantes oriundos do Oriente Médio e da África, especialmente no norte do continente africano, com a eclosão das revoltas da população contra governos ditatoriais, tem aumentado muito e fazendo com que os migrantes arrisquem suas vidas nas mãos de traficantes, muitas vezes em embarcações precárias na tentativa de travessia para Europa.

Sabemos que a maioria dos migrantes não planeja a viagem, bem como muitas vezes fazem a travessia até “contra a sua vontade”; porém, as condições de vida no país de origem são tão precárias, a exemplo da Líbia, que as pessoas saem às pressas para tentarem ter um mínimo de dignidade. Isso porque, como dito anteriormente, a dignidade humana é

---

<sup>401</sup> BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. Op. cit.

praticamente inexistente no país de origem, em que pessoas são submetidas à tortura, trabalho escravo, presenciando situações de assassinatos de formas arbitrárias e autoritárias<sup>402</sup>.

A questão da Líbia, no que tange busca e resgate, destaca-se dois pontos importantes a serem levados em conta; o primeiro é o próprio estado líbio, que se encontra em total desordem; o outro ponto consiste nas graves violações de direitos humanos que fazem com que milhares de pessoas fujam do país em busca de uma vida mais digna e segura<sup>403</sup>.

O acordo realizado entre Itália e Líbia em 2017 fez com que a Itália transferisse seu controle dos fluxos migratórios para a Líbia, concedendo apoio financeiro e técnico, como já vimos anteriormente. No entanto, essa estratégia fez com que a prática de repelir os migrantes de volta para Líbia se tornasse comum. Dessa forma, o *Centro Italiano di Coordinamento del Soccorso Marittimo* (IMRCC) coordena as operações de forma remota<sup>404</sup>.

#### 4.1 Contexto Fático

Tendo por base todos os comentários acima e, também o já mencionado neste capítulo, algumas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos serão apresentadas, analisando jurisprudência do referido Tribunal a respeito de todo o estudo apresentado no presente trabalho; dessa forma, demonstra-se as violações ao princípio da não-repulsão analisados de forma conjunta com o artigo 3º da CEDH e a responsabilidade do Estado, tanto em situações de repulsão no mar quanto em situações em que os migrantes conseguiram de alguma forma chegar no território europeu, no entanto, foram repelidos. Nota-se que em alguns casos, as violações esbarram em um outro artigo da CEDH, o artigo 4º do Protocolo Adicional nº 4, referente às expulsões coletivas.

Vimos que a situação da Líbia tem sido uma das principais crises no momento, tendo em vista os problemas que assolam o país, pois, devido à crise, muitas pessoas estão fugindo do país. Por este motivo, dos casos abaixo apresentados metade são relacionados à Líbia (Hirsi Jamaa, Vos Thalassa e Asso 28), referentes à repulsão no mar; no entanto, outros

---

<sup>402</sup> TANI, Ilaria. Op. cit.

<sup>403</sup> *Ibidem*.

<sup>404</sup> AGENZIA ITALIA. Cosa è successo a bordo della nave Asso Ventotto. 2018. Disponível em: [https://www.agi.it/cronaca/migranti\\_asso\\_ventotto-4224246/news/2018-07-31/](https://www.agi.it/cronaca/migranti_asso_ventotto-4224246/news/2018-07-31/). Acesso em: 05/10/2020.

casos também foram apresentados (Khlaifia, Abdi Mahamud e Sharifi); que esses últimos referem-se à situações em que os migrantes foram resgatados no mar, ou seja, tiveram seu direito de assistência no mar respeitados, no entanto, posteriormente, tiveram seus direitos humanos violados.

#### *4.1.1 Caso Hirsi Jamaa e Outros versus Itália*

Neste caso, a decisão<sup>405</sup> foi proferida pelo TEDH em fevereiro de 2012, mas o fato ocorreu em 2009 quando os refugiados, um total de 200 foram interceptados a 35 milhas náuticas de Lampedusa, área de busca e salvamento de Malta; porém foram abordados por autoridades italianas e devolvidos para a Líbia. Sendo que, na versão dos migrantes, durante a viagem de volta para o país africano, eles não foram informados qual seria o destino e quando chegaram à Líbia se recusaram a desembarcar, mas acabaram sendo forçados a saírem da embarcação.

Dessa forma, alguns destes migrantes ingressaram com ação perante o TEDH alegando violação do artigo 3º e 4º da CEDH, que correspondem respectivamente a proibição da tortura e do trabalho escravo e/ou forçado; bem como do artigo 4º do Protocolo Adicional nº 4 que consiste na proibição de expulsão coletiva.

A Itália, por sua vez, através do seu Ministro do Interior disse ter agido de forma correta tendo em vista o acordo bilateral entre Itália e Líbia para redução da imigração ilegal e que esse acordo ajudou salvar vidas diminuindo o desembarque de migrantes na costa italiana. Assim, em 2009 a Itália realizou 9 interceptações de migrantes irregulares com base nesse acordo. Ressalta-se que alguns destes migrantes que foram interceptados foram enquadrados na condição de refugiado pelo escritório do ACNUR, ou seja, restou claro a violação aos direitos humanos.

Além disso, o governo italiano alegou que os migrantes não tinham requerido asilo e que também não informaram a situação em que poderiam ser submetidos na Líbia; os requerentes, por sua vez, informaram que a tripulação os induziu acreditar que estavam sendo levados para a Itália e não para a Líbia, bem como disseram que foi informado aos militares italianos de que necessitavam de proteção internacional. No entanto, mesmo se os

---

<sup>405</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy. Application no. 27765/09. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231>. Acesso em: 16/09/2020.

migrantes não tivessem demonstrado a intenção de proteção internacional, tal fato não isenta a Itália de cumprir com as obrigações previstas no artigo 3º da CEDH. Portanto, na opinião do TEDH, houve a violação das obrigações internacionais pela Itália, sobretudo no que se refere ao princípio da não-repulsão. A situação na Líbia é notória e, por isso, não há que se falar que os migrantes não avisaram as autoridades italianas sobre o risco de tortura.

Então, vimos que o TEDH entendeu haver violação do artigo 3º da CEDH, bem como o artigo 4º do Protocolo nº 4, que consiste respectivamente a proibição da tortura e proibição de expulsão coletiva; sendo este último devendo ter uma interpretação evolutiva, ou seja, adotando a ideia de extraterritorialidade, considerando como extensão do território italiano a embarcação de resgate.

Por fim, o TEDH entendeu por unanimidade que os migrantes estavam sob jurisdição italiana, bem como já mencionado acima, que houve violação do artigo 3º da CEDH, do artigo 4º do Protocolo nº 4, e do artigo 13 que se refere ao direito de recurso efetivo. Assim, condenou a Itália ao pagamento de 15 mil euros por danos morais para cada um dos requerentes acrescido da quantia de 1.575,74 euros referente custas e despesas, somados de eventual imposto de cobrança aos requerentes.

Este caso consiste em uma importante reafirmação dos direitos dos refugiados frente ao direito internacional e a responsabilidade do Estado em situações de violações a esses direitos. Assim, ficou demonstrada a responsabilidade do Estado, no caso a Itália, de reparar os danos causados aos migrantes. Porém, destaca-se a indenização ínfima paga aos requerentes, frente à gravidade do problema, sendo que alguns deles faleceram e não se sabe a causa, ou seja, podem ter sido mortos; além disso, os que sobreviveram podem ter sofrido sérios danos físicos e morais como, por exemplo, terem sido enviados para trabalho escravo. Em situações dessas nenhuma quantia pode ser capaz de reparar, sobretudo uma quantia insignificante de 15 mil euros. O valor indenizatório tem como principal função coibir essas condutas danosas, mais que a função compensatória dos danos; no entanto, nota-se que o valor da indenização aplicada é tão irrisório para um país, no caso a Itália, que deixa de ter o condão de inibir o reiteramento desse comportamento ou conduta.

Neste aspecto, abordagem de devolver migrantes para a Líbia sofreu algumas alterações, a Itália através do seu Tratado de Amizade, promoveu treinamentos da Guarda Costeira Líbia, bem como auxiliou com embarcações para fazer com que autoridades da

Líbia fizessem o resgate, para tentar burlar o sistema e não ser responsabilizada pela repulsão; esse auxílio teve apoio inclusive da UE, como vimos anteriormente.

Portanto, diante de todo o exposto teórico, no presente caso, houve uma série de graves violações, principalmente ao que se refere ao princípio da não-repulsão, como o direito de busca e salvamento no mar, em que os migrantes deveriam ser desembarcados em local seguro, assim como a proibição da expulsão coletiva. Assim, os imigrantes foram enviados de volta, com futuro incerto, dos 200 repelidos, poucos entraram com a ação, alguns morreram, outros desapareceram.

#### 4.1.2 *Caso Khlaifia e Outros versus Itália*

Esta decisão<sup>406</sup> foi proferida pelo TEDH em dezembro de 2016 e refere-se a fatos que ocorreram em 2011 com 3 requerentes tunisianos. Os requerentes deixaram a Tunísia em embarcações clandestinas rumo à Itália; posteriormente, as embarcações foram interceptadas pela guarda costeira italiana e levados para um porto na ilha de Lampedusa e, posteriormente encaminhados ao Centro de Socorro e de Primeiro Acolhimento (*Centro di Soccorso e Prima Accoglienza – CSPA*) sendo acomodados em um local que, segundo os requerentes, era um local com muitas pessoas e sujo, sendo que tinham que dormir no chão devido à falta de cama e as refeições eram feitas ao ar livre sentados no chão; além disso, eram impedidos de ter contato com pessoas fora do local.

Houve uma revolta no local e o alojamento foi destruído, algumas pessoas foram transferidas para outro lugar; neste novo lugar, os requerentes se uniram a outros refugiados e conseguiram fugir e chegar até a cidade de Lampedusa, onde fizeram protestos e foram interceptados pela polícia e levados para o centro de acolhimento e, posteriormente, enviados para o aeroporto e encaminhados para Palermo; após, foram “acomodados” em navios em situações desconfortáveis, tendo que dormir no chão e esperar por muito tempo para usar o banheiro. Após alguns dias foram enviados por avião para a Tunísia.

Os requerentes alegaram que a Itália violou os artigos 3º e 5º (proibição da tortura e direito à liberdade e segurança, respectivamente), bem como violação do artigo 4º do Protocolo nº4 (proibição da expulsão coletiva), todos da CEDH. A Itália, por sua vez, se

---

<sup>406</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Khlaifia and others v. Italy. Application no. 16483/12. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170054>. Acesso em: 21/09/2020.

defendeu com base na sua legislação interna e o tratado bilateral realizado com o país africano, sendo que neste tratado a Tunísia se compromete a aceitar de volta os cidadãos que chegarem ilegalmente na costa italiana, por meio de um processo bem simplificado.

Nesse sentido, o TEDH entendeu que houve a violação do artigo 5º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, tendo em vista a restrição da liberdade dos requerentes no campo de acolhimento e os requerentes argumentaram que não havia motivos para que suas liberdades fossem restritas. Além disso, os requerentes alegaram que foram submetidos a tratamentos desumanos e degradantes no centro de acolhimento, inclusive, a bordo dos navios que os levaram de volta para Tunísia; porém, o Tribunal entendeu que não houve tratamento desumano ou degradante.

O TEDH entendeu também que não houve violação do artigo 4º do Protocolo nº4 da CEDH, pois o entendimento é de que a violação deste dispositivo ocorre quando não há análise dos indivíduos e simplesmente “expulsam” um grupo de pessoas. Assim, no caso anterior, houve a violação do mencionado artigo, pois as autoridades italianas simplesmente colocaram os migrantes dentro da embarcação e os enviou de volta para a Líbia, sem qualquer identificação dos migrantes. Já neste caso, os requerentes tiveram a oportunidade de se manifestarem contra o seu envio de volta à Tunísia.

No que se refere ao artigo 3º da CEDH, o Tribunal entende que deve haver um nível mínimo de severidade, que para tal avaliação se leva em conta alguns fatores, como, por exemplo: finalidade (intenção ou motivação), contexto da agressão, se a vítima está em situação vulnerável, entre outros aspectos. Em alguns casos a superlotação de um sistema carcerário pode consistir em violação do mencionado artigo, porém, neste ponto, alguns aspectos devem ser levados em consideração como o uso dos banheiros (privacidade), ventilação (ar e luz natural), normas de higiene básicas respeitadas, aquecimento do ambiente, etc. No presente caso, se analisou as condições no centro de acolhimento quanto nos navios que levaram os migrantes de volta para a Tunísia.

Sabe-se que em tempos anteriores à chegada dos requerentes, no ano de 2009, a situação do centro de acolhimento era péssima, constatadas tanto por uma comissão do Senado Italiano, bem como da Anistia Internacional (ONG); contudo, esta situação foi alterada anos depois, ou seja, em 2011, quando os requerentes chegaram às instalações, constataram que as condições do centro de acolhimento, embora muito básicas, eram decentes, tinham acesso ao atendimento médico e, também, liberdade de locomoção dentro

do centro de acolhimento; bem como as ONG's eram autorizadas a prestar atendimentos no local.

Em que se refere às embarcações, não houve comprovação de situações degradantes pelos requerentes, tão somente os seus depoimentos; sendo assim, não há como afirmar de que não havia as condições mínimas e, portanto, o Tribunal entendeu que não houve violação ao artigo 3º da CEDH em razão da não houve comprovação de que as situações não possuíam o nível mínimo de gravidade necessário para que fosse configurada a violação em questão.

Destarte, apesar do Tribunal ter entendido que não houve violação aos artigos 3º da CEDH e 4º do Protocolo nº 4, as queixas dos migrantes não foram completamente infundadas e, por isso, outro ponto foi analisado pelo TEDH, ao que se refere à violação do artigo 13 junto com os artigos 3º e 5º da CEDH e o artigo 4º do Protocolo nº 4 (CEDH); assim, após a análise conjunta do artigo 3º com o artigo 13, que prevê o direito de recurso efetivo frente à violação de direitos e liberdades, por unanimidade, verificou-se que houve violação de direitos, tendo em vista que o governo italiano não indicou os recursos pelos quais os requerentes poderiam apresentar; no entanto, no que se refere ao artigo 4º do Protocolo nº 4, por 16 votos a 1, o Tribunal entendeu que não houve violação, por entender que a ausência de efeito suspensivo do recurso, por si só, não demonstra violação ao artigo 13.

Que o artigo 5º, parágrafos 1º, 2º e 4º, por si só já foram violados; que da análise conjunta do artigo 5º juntamente com o 13º, fez com que o Tribunal decidisse por unanimidade que direitos foram violados, pois, os requerentes não tiveram acesso a recurso, tampouco uma decisão formal de prisão. Por fim, a Itália foi condenada a pagar 15 mil euros conjuntamente para os requerentes.

A Itália, em um de seus argumentos, alegou dificuldade de organizar os migrantes devido ao grande fluxo deles no mar, sendo assim a obrigação de busca e resgate faz com que a Itália seja responsável por um grande número de migrantes e este fato dificulta à logística e a estruturação dos centros de acolhimento, principalmente no que se refere à proteção internacional dos refugiados. Porém, o entendimento do TEDH nesta situação é de que o fluxo intenso não exime o Estado de cumprir com suas obrigações.

O período que os requerentes ficaram em solo italiano foi demasiadamente curto para tentarem um pedido de asilo, tanto é que nem recurso a sua detenção conseguiram apresentar. Neste ponto, questiona-se sobre a violação ao princípio da não-repulsão, pois de acordo com manifestações dos terceiros no processo houve esse questionamento, como podemos ver na



manifestação da “*Coordination Française pour le droit d’asile*”: “*The expulsion of migrants without thoroughly examining their individual situation would significantly increase the risk of a breach of the non-refoulement principle*”<sup>407</sup>.

No entanto, o TEDH entendeu que não houve violação ao princípio da não-repulsão, por entender que as autoridades italianas em outros casos de migrantes recebeu os requerimentos de asilo e, portanto, não teria razões para entender que houve recusa destas a pedidos de proteção; bem como, os próprios requerentes no parágrafo 222 da decisão disseram que: “*(...) they were not claiming that they had a right of abode in Italy or that their return had exposed them to a risk of being subjected to inhuman or degrading treatment in Tunisia*”<sup>408</sup>.

Sendo assim, não há que se falar em princípio da não-repulsão, pois não ficou configurado que os requerentes seriam enviados de volta à tortura ou tratamentos desumanos/degradantes. Portanto, o TEDH analisou a violação ao artigo 3º somente enquanto estiveram em solo italiano, que foi um período curto, não comprovando o tratamento desumano ou degradante, pois não atingiu o nível mínimo de gravidade.

Então, no presente caso, a violação configurada foi ter restringido a liberdade dos requerentes, tendo em vista a ausência de base de legal para tal medida; porém, não foi configurada a expulsão coletiva, pois os requerentes foram identificados por duas vezes; bem como, não houve lesão ao artigo 3º da CEDH, pois não foi comprovado que houve tratamento desumano/degradante durante o período em que os migrantes estavam sob custódia das autoridades italianas, tampouco que a situação na Tunísia colocaria os requerentes em risco.

No entanto, a título de comparação, chama-se a atenção ao critério discrepante aplicado nas indenizações, ao se comparar o caso anterior (Hirsi Jamaa) ao presente caso. Nota-se que o valor é o mesmo, porém as violações no caso anterior foram muito mais gravosas, configurando expulsão coletiva, envio dos requerentes para situação de tortura/tratamentos desumanos e degradantes. Assim, conforme questionado no caso anterior o valor indenizatório aplicado naquele caso foi irrisório perto das violações que os requerentes sofreram; além disso, questiona-se qual o parâmetro que o TEDH se baseia para

---

<sup>407</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Khlaifia and others v. Italy. Application no. 16483/12. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-170054>. Acesso em: 21/09/2020.

<sup>408</sup> *Ibidem*.

arbitrar as indenizações, pois em níveis de violações diferentes o valor da indenização foi o mesmo.

Nesse caso, os migrantes tiveram seu direito de assistência no mar respeitados, foram resgatados e levados para um país seguro; no entanto, foram detidos e poucos dias depois enviados de volta para a Tunísia. Por mais que não tenha ficado comprovado que poderiam ser enviados à tortura ou tratamentos desumanos/degradantes na Tunísia, permaneceram poucos dias em solo italiano para que houvesse uma análise detalhada, isto é, análise individual da situação de cada um; tal fato demonstra pouca preocupação da Itália com os migrantes, tratando-os como coisas, devolvendo-os para seus países de origem sem pensar duas vezes.

#### *4.1.3 Caso Abdi Mahamud versus Malta*

Esta decisão do TEDH<sup>409</sup> refere-se ao caso de uma cidadã de nacionalidade da Somália, que entrou de forma irregular em Malta pelo mar no ano de 2012 e na sua chegada já lhe foi dada um número de identificação, bem como já lhe foi apresentada uma decisão de regresso, uma ordem de afastamento e foi detida com base na legislação nacional de Malta.

A decisão de regresso, também baseada na legislação nacional, foi devido à falta de meios de subsistência e potencial fonte de gastos para os fundos públicos. A requerente manifestou sua vontade de pedir asilo por meio do Questionário Preliminar e foi convocada para entrevista no órgão competente, porém o pedido foi recusado devido à falta de provas convincentes de que ela realmente era do centro-sul da Somália e por demonstrar sotaques e conhecimentos da capital do país, Mogadíscio.

Em um primeiro momento verificou-se que a requerente viajou para a Líbia, passando pelo Quênia e Sudão, porém não requereu asilo nestes países. E que devido à eclosão da crise na Líbia a requerente foi para Malta, onde desembarcou ilegalmente e sem documentos; disse que procurava paz e que o restante da família ainda morava na Somália, sendo que um de seus irmãos foi morto por uma organização terrorista islâmica; afirmou também que se estivesse paz em seu local de origem, estaria disposta a voltar. Além disso,

---

<sup>409</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Abdi Mahamud V. Malta. Application no. 56796/13. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162424>. Acesso em: 26/09/2020.

a requerente teve vários problemas de saúde, os quais pioraram com a recusa do pedido de asilo. Foi requerida a liberdade da requerente devido a sua vulnerabilidade causada pelos problemas de saúde e segundo as informações que recebeu ela seria liberada, mas só foi liberada tempos depois por meio da intervenção da AWAS (*Agency for the Welfare of Asylum Seekers*). A esse respeito, o artigo 5º, alínea “c”, da Diretiva 2008/115/CE refere-se que o estado de saúde do migrante deve ser levado em conta quando ao se analisar o envio do migrante para outro país.

Nesse sentido, a requerente diz ter sido violado o artigo 3º da CEDH, alegação contestada pelo governo de Malta, que disse haver recursos eficazes a serem apresentados para reclamar do tratamento perante a justiça maltesa; porém, no entendimento do Tribunal, os recursos indicados pelo governo de Malta não se mostraram efetivos no sentido de prevenir ou de barrar a continuação da alegada violação.

Assim, diante de toda a situação da requerente no centro de detenção, ou seja, seu estado de saúde vulnerável como a demora em liberá-la, a falta de exercícios físicos ao ar livre, ambiente frio e falta de medidas para combater gripes e resfriados, inclusive, a falta de funcionárias do sexo feminino e pouca privacidade, fez com que o Tribunal entendesse que houve diminuição da dignidade humana da requerente e, portanto, houve a violação do artigo 3º da CEDH.

Outra alegação da requerente é a violação do artigo 5º, parágrafo 4º que é referente ao direito de ação do indivíduo para averiguar a sua detenção; sendo assim, da análise feita pelo TEDH, verificou-se que não havia recursos eficazes para a requerente contestar a legalidade da sua detenção, inclusive sua soltura foi realizada por meio da intervenção da AWAS. Além disso, houve alegação da violação do parágrafo 1º do mesmo artigo no sentido da liberdade e segurança pessoal e o Tribunal entendeu que houve a violação deste dispositivo, ou seja, não foram verificadas situações que justificassem a detenção.

Então, diante de todo o exposto, o Governo de Malta foi condenado a pagar indenização no valor de 12 mil euros para a requerente devido às violações de seus direitos básicos sendo, tratamentos desumanos e degradantes, além de ter sua liberdade restringida; além disso, houve a condenação no valor de 2.500 euros a título de custas e despesas.

No presente caso verificamos violação tanto do artigo 3º, quanto do artigo 5º, ambos da CEDH. O Tribunal verificou que a requerente teve sua dignidade diminuída devido ao tratamento que recebia no centro de acolhimento; bem como, face sua vulnerabilidade o

governo maltês violou a sua liberdade, ao demorar em liberá-la. Além disso, a justificativa da negativa do pedido de asilo é de que, pela entrevista, a requerente aparentou ser da capital da Somália e não da região de conflitos. Porém, a requerente relatou que seu irmão foi assassinado por grupo terroristas, ou seja, nota-se claramente o perigo em que a requerente estava exposta e, portanto, em uma análise sumária desta negativa do pedido de asilo, tem-se que pode ser que essa decisão tenha sido arbitrária, da mesma forma que a decisão da detenção apresentada logo de início para requerente. Apesar da detenção ter sido justificada no direito maltês, vimos anteriormente que a detenção de migrantes deve ser realizada em situações pontuais e quando houver justificativa para tal medida.

Ademais, mais uma vez chama-se a atenção o valor irrisório de indenização arbitrado para o Estado, no caso Malta. Nota-se que o valor é menor que dos dois casos anteriores e, assim como no caso *Hirsi Jamaa*, houve violação do artigo 3º da CEDH, ou seja, tal violação é de extrema gravidade, pois reduz a dignidade da pessoa humana; logo, violações físicas e/ou morais desse porte não conseguem ser pagas por meio de indenizações, consistindo apenas em uma espécie de “conforto” para àqueles que sofreram tais danos. Dessa forma, como já mencionado anteriormente, a indenização tem o intuito de coibir novas atitudes arbitrárias dos Estados, porém, com os valores ínfimos arbitrados pelo TEDH dificilmente terão impactos suficientes a ponto de fazer com que os Estados parem com tais práticas danosas cometidas aos refugiados.

#### *4.1.4 Caso Sharifi versus Áustria*

Neste caso a decisão<sup>410</sup> foi proferida em 2014 pelo TEDH e refere-se a um migrante que chegou à Grécia de barco e possui origem afegã; disse que seu pai foi morto por ter sido considerado comunista e infiel, fato que levou sua mãe fugir com ele e o irmão para o Paquistão. Após 15 anos retornou ao Afeganistão para reaver as terras do seu pai que seu tio havia tomado à época da execução do seu pai; tendo sido ameaçado pelo tio que foi um dos apoiadores da morte do irmão, pois queria suas terras; além da ameaça pelo tio, o requerente e seu irmão também foram espancados, sendo que seu irmão foi sequestrado e nunca mais foi visto. Diante dessa situação, o requerente voltou para o Paquistão e passou pelo Irã e

---

<sup>410</sup> EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Case of Sharifi V. Austria. Application no. 60104/08. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138593>. Acesso em: 26/09/2020.

Turquia até contratar um traficante para fazer sua travessia para a Grécia, onde ficou 15 dias e após se deslocou para a Áustria passando pela Itália, porém foi preso pelas autoridades austríacas.

Diante de todo esse trajeto, o requerente foi questionado por não pedir asilo na Grécia e justificou que as condições dos refugiados no país não eram boas (sem comida, água, alojamento e instalações sanitárias, bem como alegou saber de abusos de policiais gregos) e que também não teve acesso ao processo de asilo; assim, requereu asilo na Áustria no ano de 2008.

De acordo com a Convenção de Dublin a Grécia seria a responsável para análise do processo de asilo. O pedido de asilo feito na Áustria foi rejeitado sob o fundamento de que a Grécia era a responsável e, também, foi ordenada sua transferência para a Grécia. Dessa forma, a decisão justificou que não havia riscos de maus tratos conforme previsto no artigo 3º da CEDH. O recurso ao Tribunal de Asilo na Áustria, da mesma forma, foi rejeitado; tendo em vista que a própria Convenção de Dublin considerava que todos os Estados-membros eram seguros. Além disso, com base na recusa do governo austríaco ao pedido de asilo do requerente e seu consequente envio para a Grécia, fez com que as autoridades gregas declarassem que o requerente teria acesso ao procedimento de asilo no país.

Após seu envio de volta à Grécia, na sua chegada à Atenas, o requerente disse ter sido detido por 3 dias e, depois disso, foi realizada uma entrevista curta e recebeu um cartão e foi enviado para um campo de refugiados que, posteriormente, foi destruído. Após esse período trabalhou em plantações e procurou emprego nas cidades, tendo dividido quarto com outras 20 pessoas; disse não ter nenhum apoio das autoridades gregas e que os alimentos e roupas que recebia eram de particulares.

Além disso, da decisão analisada nesse tópico, foram citados documentos publicados por ONG's, bem como do ACNUR, de que a Grécia não é um local bom para requerer asilo e que os migrantes estavam sendo submetidos a maus tratos e detenções arbitrárias. Posteriormente, o ACNUR acolheu as medidas gregas para reforçar o sistema de asilo no país, mas continuou trazendo a seguinte disposição:

*In view of EU Member States' obligation to ensure access to fair and effective asylum procedures, including in cases subject to the Dublin Regulation, UNHCR*

*advises Governments to refrain from returning asylum-seekers to Greece under the Dublin Regulation until further notice (...)*<sup>411</sup>

Ou seja, apesar das melhorias do sistema de asilo grego, há o aviso de que não envie migrantes para Grécia até segunda ordem e que os Estados se pautassem no artigo 3, nº 2 da Convenção de Dublin para analisarem pedidos de asilo, mesmo não sendo de sua responsabilidade. Assim, devido a sua transferência para a Grécia, o requerente alegou violação do artigo 3º da CEDH.

Tendo em vista a melhoria do sistema de asilo na Grécia, reconhecida inclusive no documento do ACNUR<sup>412</sup>, o TEDH entendeu que havia a presunção de que o país helênico cumpriria com as suas obrigações e que, caso houvesse necessidade, caberia recurso ao Tribunal de Justiça contra a Grécia. Além disso, nenhum Estado-membro se absteve de enviar migrantes para Grécia, apenas a Noruega que em um primeiro momento disse que não enviaria migrantes de volta para a Grécia, mas, posteriormente, disse que os casos seriam analisados individualmente.

Dessa forma, o Tribunal entendeu que não tinha como a Áustria prever que as deficiências do procedimento de asilo grego chegariam ao nível de violar o artigo 3º da CEDH e, por este motivo, negou que a Áustria tenha violado o mencionado artigo, principalmente por estar ao abrigo da Convenção de Dublin.

Diante do exposto teórico do presente trabalho, vimos que o país responsável pela análise do pedido de asilo é o país pelo qual o migrante entrou, portanto, no caso o país seria a Grécia. Ocorre que o requerente se deparou com condições precárias dos seus conterrâneos afegãos e, por este motivo, resolveu não ficar no país helênico. Dessa forma, foi para a Itália e de lá para a Áustria, onde foi preso. Assim, o pedido de asilo foi negado sob o motivo de que o país responsável era a Grécia e foi enviado para lá. No entanto, vimos que havia fortes evidências das condições ruins dos migrantes no país e que, apesar das melhorias do sistema de asilo na Grécia, havia fortes indícios de que o requerente poderia ser submetido a tratamentos desumanos e degradantes. Dessa forma, viu-se que o requerente foi praticamente deixado à própria sorte, pois trabalhou em plantações e, também, morou com mais de 20 pessoas em um mesmo quarto sem qualquer respaldo do governo.

---

<sup>411</sup> UNITED NATIONS – UNHCR. UNHCR Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece Under the “Dublin Regulation”. Disponível em: <https://www.unhcr.org/482199802.pdf>. Acesso em: 01/10/2020.

<sup>412</sup> *Ibidem*.

Da análise dessa situação tornou-se notável que a dignidade humana do requerente foi reduzida, mas o TEDH entendeu que não tinha como a Áustria prever que o requerente receberia este tratamento, ou melhor, não recebesse qualquer tratamento, sem qualquer respaldo do governo. No entanto, a violação prevista no artigo 3º da CEDH é tão gravosa que não se deve eximir a responsabilidade do Estado por não ter previsão de maus tratamentos, inclusive quando se pode prever, que é o caso da Grécia, com documentos internacionais apontando as falhas do sistema de asilo grego.

Portanto, tanto neste caso como nos demais, acima mencionados, nota-se que há uma impunidade diante das violações dos estados quanto a preservar os direitos fundamentais dos migrantes; quando há uma condenação do Estado violador dos direitos dos refugiados não há uma justa indenização; nesse caso, a justificativa foi no sentido de que o Estado não tinha como prever a violação.

#### 4.1.5 *Caso Vos Thalassa*

Este caso não se trata de decisão proferida pelo TEDH, contudo é muito importante, pois inicialmente, em 2019, o Tribunal de Trapani<sup>413</sup>, na Itália, absolveu migrantes que estavam sendo julgados sob a acusação de sequestro da embarcação italiana Vos Thalassa em águas próximas da Sicília. Assim, os migrantes teriam sequestrado o rebocador italiano em julho de 2018 para evitar que fossem devolvidos para a Líbia depois de terem sido resgatados em águas internacionais (área de busca e salvamento da Líbia).

No entanto, o Tribunal de Recurso de Palermo<sup>414</sup>, em junho de 2020, inverteu a sentença do Tribunal de Trapani e condenou os migrantes a 3 anos e 6 meses de prisão por violência privada, resistência a funcionários públicos, bem como cumplicidade na imigração ilegal. A opinião de Salvini, Ministro do Interior italiano, os migrantes deveriam ser todos rejeitados coletivamente e devolvidos para a Líbia, fato que contraria o artigo 4º do Protocolo nº4 da CEDH.

---

<sup>413</sup> TRIBUNALE DI TRAPANI. Sentenza Vos Thalassa. 2019. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2613/sentenza-vos-thalassa-gip-trapani-3-giugno-2019.pdf>. Acesso em: 05/10/2020.

<sup>414</sup> LA CORTE DI APPELLO DI PALERMO. Sentenza Vos Thalassa Appello – N. Sent. 1525/2020. Disponível: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2613/sentenza-vos-thalassa-appello-palermo-3-giugno-2020.pdf>. Acesso em: 05/10/2020.

Nesse sentido, o juiz do Tribunal de Trapani alegou que o acordo assinado entre Itália e Líbia em 2017 não tem aprovação parlamentar de acordo com o artigo 80 da Constituição Italiana e, por isso, o documento não é vinculativo e não legislativo. Além disso, o juiz tomou por base relatórios da ONU a respeito da exposição dos maus tratos de migrantes da Líbia.

Os migrantes que saem da Líbia são pessoas que estão sofrendo tratamentos degradantes, muitas vezes o destino é a tortura ou a morte. Dessa forma, os acordos entre Itália e Líbia parecem ignorar as disposições da ONU e do Papa. O Tribunal de Apelação de Palermo alegou que não se pode entender que o sequestro da embarcação seja por legítima defesa, tendo em vista que eles mesmos se colocaram em perigo, criando uma situação falsa de necessidade; porém, questiona-se se realmente os migrantes se colocaram em perigo ou se foi um ato de desespero ao fugir da Líbia, pelo fato de que lá sim estavam realmente em perigo. Ou seja, os migrantes preferiram correr o risco no mar ao continuar em uma situação em que suas vidas certamente já estavam ameaçadas.

Assim, a refutação da legítima defesa não possui bases convincentes. Com base na legislação penal italiana o perigo deve ser atual para se configurar a legítima defesa, e o Tribunal de Palermo entendeu que o perigo foi devido aos migrantes “se entregarem” aos traficantes, ou seja, anteciparam a previsão do “perigo atual”, contrariando as normas vigentes, tanto nacionais quanto internacionais. Porém, na Líbia não há locais para fuga e as pessoas são privadas de todos os seus direitos.

Nesse sentido, nota-se que dão prioridade ao combate à imigração irregular frente à proteção dos direitos fundamentais das pessoas, contrariando o que dispõe a Convenção de Palermo contra o Crime Organizado de 2000, bem como, o Protocolo Adicional sobre o Tráfico de Seres Humanos. Portanto, o perigo que os migrantes estavam sujeitos era o de serem devolvidos à Líbia, onde provavelmente seriam submetidos à tortura e mortos.

Sabe-se que a situação na Líbia, principalmente no que se refere aos naufragos interceptados pela Guarda Costeira da Líbia e devolvidos ao país africano, é bem grave. Além disso, já está claro através dos noticiários, de que o governo de Trípoli não consegue exercer a sua soberania em todo o território. No entanto, apesar disso, em 2018 foi reconhecida uma zona de resgate e salvamento da Líbia, tendo inclusive a missão Nauras sob a natureza de assistência técnica prestada em Trípoli, com auxílio da Frontex.

Neste contexto, a partir do momento em que os migrantes ingressaram na embarcação italiana, considera-se que estão em solo italiano, conforme já visto no caso Hirsi



Jamaa. Assim, em situação de devolver os migrantes para a Líbia, certamente haveria a violação do princípio da não-repulsão sob o fundamento de que seriam enviados para tortura ou tratamentos desumanos e degradantes (conforme o artigo 3º da CEDH), bem como, como já mencionamos, a violação do artigo 4º do Protocolo Adicional nº 4 da CEDH, que refere-se à expulsão coletiva.

No entanto, através do acordo entre Itália e Líbia, inclusive sob auxílio da Frontex, milhares de migrantes são interceptados pela Guarda Costeira Líbia e levados de volta ao país africano. Portanto, os migrantes do Vos Thalassa certamente “sequestraram” a embarcação no desespero de serem enviados de volta, tendo em vista que eles já sabiam o que poderia ocorrer com eles quando chegassem ao território do país africano.

Dessa forma, a decisão do Tribunal de Palermo ignorou o contexto fático-político da Líbia, bem como as normas de direito internacional do mar e do direito dos refugiados. Além disso, o tribunal de primeira instância, Tribunal de Trapani, aventou nulidade do acordo entre Itália e Líbia em 2017, tendo em vista o princípio da não-repulsão ter *status* de *jus cogens* e de acordo com a Convenção de Viena, nenhum tratado poderá violar normas *jus cogens*, caso contrário o tratado seria nulo.

Diante do presente caso, fica evidente que as indenizações impostas pelo TEDH nos casos que vimos acima são insuficientes para inibir tais atitudes dos Estados, tendo em vista que o valor de reparação de dano para os migrantes é praticamente irrisório. Assim, estas atitudes violadoras dos direitos fundamentais dos refugiados continuarão ocorrendo enquanto não houver uma justa indenização, a fim de evitar novos casos como este.

Dessa forma, os migrantes ao sequestrarem o Vos Thalassa impediram que seus direitos fossem violados, assim como ocorreu no caso Hirsi Jamaa; a atitude extrema foi na defesa de seus direitos fundamentais, sobretudo a vida. Diante disso, o entendimento do Tribunal de Trapani entendeu como legítima defesa, pois o perigo era atual (de acordo com o que exige a legislação italiana); ou seja, o perigo dos migrantes serem levados de volta para Líbia, podendo ser torturados e mortos, era atual e real, tendo em vista atitudes anteriores da Itália, inclusive com condenações pelo TEDH.

#### 4.1.6 Caso Asso 28

Este caso também não é referente à decisão proferida pelo TEDH, porém é de suma importância, tendo em vista ser idêntico ao caso Hirsi Jamaa. Assim, refere-se a uma embarcação comercial italiana, a Asso 28, que, em julho de 2018, “resgatou” 108 migrantes em águas internacionais, mas dentro da região de busca e salvamento da Líbia e, levou-os de volta para Líbia, sob recomendação do país africano. No caso, a Guarda Costeira Líbia pediu para que a embarcação “Asso 28” resgatasse os migrantes que estavam em uma embarcação de borracha a 57 milhas náuticas de Trípoli e que essas pessoas fossem levadas de volta para Líbia<sup>415</sup>.

Imagina-se que se essas pessoas que foram levadas de volta para Líbia conseguissem chegar à Itália, elas realizariam pedido de proteção internacional; além disso, havia crianças e mulheres grávidas. Dessa forma, como já vimos, está nítida a violação das disposições de direito internacional e dos refugiados, ou seja, princípio da não-repulsão, artigo 3º da CEDH e artigo 4º do Protocolo Adicional nº 4 da CEDH.

Como a embarcação “Asso 28” estava em águas internacionais, porém em região de busca e salvamento da Líbia, as leis que vigoravam no ato de resgate era a legislação italiana e, portanto, não deveria se submeter à recomendação do país africano, devendo respeitar os tratados internacionais dos quais é signatária, bem como sua legislação nacional. Portanto, é nítida a violação das normas de direito internacional, como já mencionado anteriormente, repetindo o caso Hirsi Jamaa.

Como é sabido, definitivamente, a Líbia não é considerada um local seguro para desembarque de pessoas resgatadas. Dessa forma, houve realmente violação de normas de direito internacional importantíssimas, sendo necessário averiguar como foi feita a coordenação desse resgate para apontar os culpados, pois, segundo a *Agence France-Presse* (AFP)<sup>416</sup>, o IMRCC não foi avisado, ou seja, questiona-se se o capitão do navio agiu sozinho. A empresa multinacional italiana de óleo e gás, ENI, informou que o resgate foi coordenado

---

<sup>415</sup> CAMILLI, Eleonora. Migranti, scoppia il caso Asso 28. “Fatto grave, è respingimento”. 2018. In: Redattore Sociale. Disponível em: [https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/migranti\\_scoppia\\_il\\_caso\\_asso\\_28\\_fatto\\_grave\\_e\\_respingimento](https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/migranti_scoppia_il_caso_asso_28_fatto_grave_e_respingimento). Acesso em: 05/10/2020.

<sup>416</sup> Citado por: BATHKE, Benjamin. First trial in Italy over “migrant pushback” to Libya. 2020. In: Infomigrants. Disponível em: <https://www.infomigrants.net/en/post/26108/first-trial-in-italy-over-migrant-pushback-to-libya>. Acesso em: 05/10/2020.

pela Guarda Costeira Líbia. Além disso, a embarcação de resgate *Open Arms* solicitou detalhes dos migrantes, bem como informou que devolvê-los à Líbia era ilegal, segundo Nicola Fratoianni, parlamentar italiano e líder da esquerda italiana que estava a bordo do *Open Arms* como observador. Além disso, de acordo com informações da AFP, não houve qualquer tentativa de identificar os migrantes, tampouco verificar as condições de saúde, as condições dos menores, se pretendiam requerer asilo<sup>417</sup>.

O que chama atenção neste caso é a ausência de provas tanto por parte da Líbia, quanto por parte da Itália, sendo que dificilmente o capitão do navio agiria sozinho, por conta própria. Entretanto, a questão aqui é a de que a empresa ENI informa que a operação foi realizada juntamente com a guarda costeira Líbia, porém não há provas. Da mesma forma, não há provas de que o IMRCC de Roma foi alertado<sup>418</sup>.

No entanto, a embarcação é de bandeira italiana e, portanto, tendo em vista o resgate ter ocorrido em águas internacionais, a lei aplicável é a italiana. Sendo assim, tendo por base de que a Itália é signatária de diversos documentos internacionais, principalmente a Convenção de Hamburgo (*SAR Convention*), que dispõe que os migrantes resgatados devem ser desembarcados em um local seguro, ou seja, é notório que a Líbia não era uma das possibilidades para desembarcar os migrantes. Além disso, o comandante do navio deveria entrar em contato com o Estado da bandeira para saber qual o melhor local para desembarque.

A embarcação “Asso 28” é de propriedade da “Augusta Offshore”, empresa que possui relações com diversas empresas entre elas a ENI na Itália e na Líbia. Segundo a empresa, a coordenação do resgate foi da Guarda Costeira Líbia; no entanto, Nicola Fratoianni disse que o oficial da embarcação informou que as instruções eram emitidas da plataforma da ENI. Nesse sentido, o parlamentar italiano indignou-se como o capitão de um navio de bandeira italiana em águas internacionais, ou seja, extensão do território italiano (extraterritorialidade), não informou o governo italiano do resgate e, não suficiente, desembarcou as pessoas em um local de extremo perigo. A empresa ENI negou qualquer

---

<sup>417</sup> BATHKE, Benjamin. First trial in Italy over “migrant pushback” to Libya. 2020. In: Infomigrants. Disponível em: <https://www.infomigrants.net/en/post/26108/first-trial-in-italy-over-migrant-pushback-to-libya>. Acesso em: 05/10/2020.

<sup>418</sup> *Ibidem*.

envolvimento com o caso e que a coordenação foi totalmente realizada pela Guarda Costeira Líbia<sup>419</sup>.

A petroleira ENI destaca que o navio “Asso 28” opera em nome da empresa “Mellitah Oil & Gas” que a gestão ocorre pela NOC, empresa na qual a ENI é acionista<sup>420</sup>; ou seja, a ENI possui ao menos responsabilidade subsidiária no que se refere aos danos causados pela embarcação. Partindo desse ponto, tem-se, também, que a Itália é uma das acionistas da ENI, conforme consta no site da empresa: “*Il Ministero dell’Economia e delle Finanze ha il controllo di fatto in Eni SpA in forza della partecipazione detenuta sia direttamente sia attraverso Cassa Depositi e Prestiti SpA (CDP SpA)*”<sup>421</sup>; assim, a Itália possui 30% das ações da empresa, consistindo na maior acionista da empresa. Dessa forma, podemos aventar a responsabilidade da Itália no presente caso.

Portanto, a embarcação comercial possui bandeira italiana, portanto, mesmo que indiretamente, estava a serviço do governo italiano; ou seja, a Itália é responsável pelos atos praticados pela empresa, tendo em vista sua significativa participação na empresa. Dessa forma, era obrigatório que o capitão da empresa informasse o caso ao governo italiano, pois era o país pelo qual estava submetido; como tal fato não ficou comprovado, fala-se na responsabilidade da Itália, pois o capitão estava a serviço do país europeu, mesmo que indiretamente. Além disso, o artigo 8º da Resolução 56/83, traz a responsabilidade do Estado quando alguém está sob supervisão de algum Estado e essa pessoa comete algum ato ilícito, ou seja, o navio, território e empresa são de nacionalidade italiana, bem como o capitão a serviço de empresas cujo capital é majoritariamente italiano, portanto, não restando dúvida da responsabilidade da Itália no caso.

Porém, um fato sem precedentes ocorreu na Itália, o capitão do navio foi denunciado pelas violações das obrigações internacionais, ou seja, a repulsão dos migrantes para a Líbia. No entanto, apesar da responsabilidade objetiva do capitão da embarcação, tendo em vista que desembarcar os migrantes em um local seguro consiste em uma das obrigações do capitão de um navio; a Itália possui responsabilidade subjetiva no caso, tendo em vista ser a maior acionista da ENI e a embarcação “Asso 28” estar, mesmo que indiretamente, a serviço da mencionada petroleira.

---

<sup>419</sup> AGENZIA ITALIA. Cosa è successo a bordo della nave Asso Ventotto. 2018. Op. cit.

<sup>420</sup> *Ibidem*.

<sup>421</sup> ENI ITÁLIA. Azionisti. Disponível em: <https://www.eni.com/it-IT/chi-siamo/governance/azionisti.html>. 2019. Acesso em: 05/10/2020.

Diante deste cenário, nota-se que o acordo entre Itália e Líbia prioriza o combate à imigração ilegal em detrimento da proteção dos direitos fundamentais. No caso do “Asso 28” podemos dizer que a Itália possui responsabilidade, pois, além dos outros motivos já explicados acima, a Itália assume o papel de cúmplice nos atos práticos devido ao acordo realizado, tendo em vista que no ano de 2017 (ano do acordo), a situação já era caótica na Líbia.

#### **4.2 Alguns Apontamentos a Respeito dos Casos Apresentados**

Portanto, tendo por base os casos acima nota-se que as decisões proferidas pelo TEDH não estão sendo suficientes para inibir a ação de países europeus na repulsão de migrantes; mesmo a Itália sendo condenada no caso do Hirsi Jamaa, esta decisão não foi suficiente para que o país revesse suas ações, pois vimos que houve reincidência, mesmo que não de forma direta, como no caso “Asso 28” em que, a Itália se exime de culpa; no entanto, ao manter o tratado de 2017 bilateral com a Líbia, fornecendo apoio técnico e financeiro ao país norte-africano, bem como, uma embarcação de bandeira italiana a serviço de uma empresa cujo capital é majoritariamente italiano, mesmo que o capitão tenha agido de forma independente (ou cumprindo ordens da Guarda Costeira Líbia, devido ao acordo existente), a responsabilidade da Itália é notória.

Em que refere à Itália, alguns eventos nos mostra algum tipo de reação a favor dos refugiados, como no caso Vos Thalassa, em que o Tribunal de Trapani entendeu o sequestro da embarcação como legítima defesa, mas, há “controvérsias”, tendo em vista que o Tribunal de Apelação de Palermo anulou a decisão. As decisões em alguns casos aparentam ter opinião política, o que não deveria acontecer, tendo em vista que o Tribunal de Trapani decidiu conforme a jurisprudência quando se trata de decisões para cidadãos italianos, ou seja, foram coerentes com o entendimento jurídico, entendendo como perigo atual e, por isso, os migrantes agiram em legítima defesa; porém, o Tribunal de Palermo, talvez motivado por opinião política, decidiu que não é aplicável o instituto da legítima defesa no caso.

Outro ponto favorável aos refugiados na justiça italiana observado neste capítulo é a questão do capitão do “Asso 28” estar sendo processado pela devolução dos migrantes à Líbia; ou seja, além dos Estados, as pessoas físicas também podem ser responsáveis pelos

atos, pois sabidamente consiste em uma violação das obrigações de direito internacional. Os capitães dos navios possuem o dever de assistência às pessoas em perigo no mar, no entanto, ao resgatar as pessoas elas devem ser encaminhadas para um local seguro e, no caso do “Asso 28”, é notório que a Líbia está muito longe de ser considerada segura. Além disso, como mencionado no capítulo 3, no ano de 2017, houve inclusive a elaboração de um Código de Conduta para as ONG’s na Itália, no qual consta se os capitães dessas organizações resgatassem embarcações com migrantes ilegais, eles poderiam ser responsabilizados criminalmente e administrativamente. No entanto, se observou o oposto nesse caso, o capitão sendo processado por ter devolvido os migrantes à Líbia; talvez, atualmente, começa-se a ver alguns movimentos a favor dos refugiados, mas devido tamanhas violações, tais movimentos são muito pequenos, porém, talvez seja o início de uma nova mentalidade.

Este capítulo demonstrou a existência de diversas falhas no sistema de auxílio aos migrantes, como no caso em que a Áustria enviou o migrante de volta para a Grécia, mesmo com apontamentos de que os refugiados estavam sofrendo maus-tratos por lá, pois segundo a Convenção de Dublin este último país era o responsável pela análise do pedido de asilo. No mesmo sentido, Malta recusou o pedido de asilo a uma cidadã somali devido não ter comprovado que era da região de conflitos e por apresentar conhecimento e sotaque da capital da Somália, mesmo ela tendo diversos problemas de saúde (inclusive psíquicos) e explicando que seu irmão foi assassinado por um grupo terrorista.

Além disso, vale fazer um parêntese no que se refere à Grécia, apesar de toda a situação relatada da questão dos migrantes no país, ou seja, de que os migrantes não devem ser enviados para o país helênico devido às situações precárias dos campos de refugiados, bem como, o tratamento desumano e degradante que os indivíduos são submetidos, sem qualquer respaldo do governo grego, há ainda relatos de expulsão dos migrantes via mar, deixando-os à deriva, conforme consta na notícia de 14 de agosto de 2020 do jornal “The New York Times”<sup>422</sup>.

Na notícia relata-se que desde março a Grécia tem expulsado migrantes, colocando-os em botes salva-vidas e deixando-os à deriva na fronteira do mar territorial grego com o da Turquia, inclusive com bebês; ademais, o jornal norte-americano entrevistou alguns dos

---

<sup>422</sup> KINGSLEY, Patrick; SHOUMALI, Karam. Taking Hard Line, Greece Turns Back Migrants by Abandoning Them at Sea. In: “The New York Times”. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/14/world/europe/greece-migrants-abandoning-sea.html>. Acesso em: 09/10/2020.

sobreviventes e trouxe o desabafo de uma migrante síria de 50 anos em que ela diz que fugiu de bombardeios na Síria, mas depois que foi repelida pela Grécia, da forma como foi, ela preferiria ter morrido em algum bombardeio. O país helênico se posicionou afirmando que não cometeu nenhuma ilegalidade, no entanto, não é o que ficou demonstrado através dos depoimentos colhidos pelo jornal, tanto de migrantes, quanto de pesquisadores a respeito do tema<sup>423</sup>.

Apesar de muitos direitos protetivos existirem na teoria, na prática tem muito a ser melhorado. Muitos são os casos de violações aos artigos 2º e 3º da CEDH, ou seja, muitas pessoas são devolvidas às situações em que suas vidas e integridades físicas e/ou moral estão sendo violadas; faltam atitudes das autoridades em prol das pessoas que necessitam de proteção internacional.

Além da necessidade de ações mais proativas dos governos, há também a necessidade de mudança de mentalidade da população europeia, pois na maioria dos países os migrantes são vítimas de discriminação, sofrendo com a xenofobia, tendo em vista que muitas pessoas possuem a ideia de que os refugiados são terroristas. No entanto, muitos desses refugiados fogem exatamente de grupos terroristas.

---

<sup>423</sup> KINGSLEY, Patrick; SHOUMALI, Karam. Op. cit

## CONCLUSÃO

O presente trabalho tem como propósito demonstrar a situação vivenciada pelos refugiados, sua vulnerabilidade e percalços enfrentados a caminho do asilo, inclusive, com a possibilidade da repulsão, apesar da obrigatoriedade do respeito ao princípio da não-repulsão; assim, analisou-se a questão da proteção internacional dos refugiados, o direito de asilo na União Europeia, citando situações de resgate no mar por alguns países europeu e a proteção internacional do indivíduo no mar. Portanto, para cumprir com o objetivo do presente trabalho, iniciou-se a pesquisa abordando a questão geral dos refugiados, ou seja, os principais aspectos a respeito da proteção internacional dos mesmos, chegando à conclusão de que refugiado é aquele que é vítima de perseguição em seu país e não quer ou não pode valer da proteção desse Estado, conforme previsto na Convenção de 1951.

Destarte, foram citados alguns casos específicos decididos pelo TEDH. Também procurou demonstrar a relação entre o princípio da não-repulsão e o artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos à luz do direito de busca e salvamento no mar, tendo por exemplo algumas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, como alguns casos não analisados pelo referido Tribunal; pesquisou-se casos em que pessoas foram resgatadas ainda no mar, no entanto, foram repelidas posteriormente em terra; também há casos em que a repulsão ocorreu ainda em mar; portanto, a proteção do refugiado trata-se de um assunto de extrema urgência e importância haja vista os noticiários de naufrágios e descasos com os refugiados, ocorridos tanto nas embarcações como no país em que se busca asilo. Ressalta-se, a questão da migração não é um fenômeno recente, porém foi intensificado nas últimas décadas principalmente durante a Primavera Árabe, que consistiu na eclosão de diversos conflitos contra governos ditatoriais no Oriente Médio e na África, sobretudo no norte do continente africano.

Além disso, é notório que a intensidade dos fluxos migratórios na atualidade é de tamanha monta que torna difícil a administração dos migrantes pelos países, principalmente aos mais afetados como a Itália, a Grécia, Malta e a Espanha, por serem banhadas pelo Mar Mediterrâneo, principal via de acesso à Europa. Ademais, França e Alemanha também sofreram com muitos migrantes requerendo asilo. Portanto, neste estudo verificou-se também a necessidade de uma maior cooperação entre países para solucionar esse problema; que de certa forma é exatamente isso que a Convenção de Dublin procura fazer, ou seja,



tenta distribuir a responsabilidade da questão de asilo, mas tal documento apresenta falhas e já há proposta, chamada de “Novo Pacto sobre Migração e Asilo”, para substituir e tentar retirar o ônus excessivo dos principais países pelos quais os migrantes entram na Europa.

A grande variedade de normas no direito internacional a respeito da proteção internacional dos refugiados faz com que os Estados tenham liberdade para regular a entrada de estrangeiros no seu território; porém, não podem deixar de lado o respeito aos direitos humanos e suas obrigações internacionais. Então, podemos dizer que a soberania dos Estados acaba sendo limitada pelas normas obrigatórias de direito internacional.

A partir daí, surge a ideia de que o refugiado não deve ser repellido, de acordo com o artigo 33 da referida Convenção, o chamado princípio do *non-refoulement*. Assim, analisou-se este artigo juntamente com a Convenção Contra a Tortura, que dispõe que ninguém deve enviado para locais onde corra o risco de ser torturado, bem como, com o artigo 3º da CEDH que traz a proibição da tortura e tratamento desumano/degradante de forma expressa; ou seja, apesar da Convenção de 1951 no artigo 33 trazer situações em que não se aplica o princípio da não-repulsão, deve-se avaliar o mencionado princípio diante do complexo jurídico, isto é, outros importantes diplomas internacionais trazem o princípio sem qualquer exceção, dessa forma, da análise conjunta dos diplomas internacionais de direitos humanos notamos que, para que não tenha nenhuma infração às essas normas deve-se interpretar de acordo com a norma mais benéfica, ou seja, de que ninguém deve ser enviado para local onde corra o risco de ser torturado, conforme a Convenção Contra a Tortura e a CEDH.

Ademais, a exceção prevista no artigo 33, nº 2 da Convenção de 1951 traz que a pessoa que consista em perigo à segurança do país ou que tenha cometido crime não deve ser protegida pelo princípio da não-repulsão, no entanto, vimos acima que esse dispositivo deve ser interpretado de acordo com o complexo jurídico a respeito do tema e, portanto, essa exceção acaba se tornando sem efeito. Obviamente que não se deve “premiar” um criminoso com o benefício do asilo a fim de que o mesmo não cumpra sua pena; no entanto, a proibição do envio do indivíduo para a tortura é absoluta, assim, sugere-se o cumprimento da pena no país de asilo, não enviando o criminoso para onde possa ser torturado.

Além disso, demonstrou a importância deste princípio tendo em vista o seu caráter de norma *jus cogens*, ou seja, consiste no grupo de normas obrigatórias de direito internacional; e, para corroborar, tal natureza mencionou-se o artigo 42, nº 1 da Convenção de 1951 no qual dispõe que o artigo 33 da mesma Convenção não comporta reservas; assim

como, uma norma para ser considerada *jus cogens* precisa ser reconhecida pela comunidade internacional, fato que é notório que as convenções: de 1951, Contra a Tortura e CEDH são de amplo reconhecimento pelos países, ou seja, a não-repulsão possui reconhecimento e não admite reserva, isto é, possui os dois requisitos necessários para ter tal *status*.

Assim, tem-se que a questão de asilo esbarra na soberania nacional dos países, pois cada Estado tem o direito de regular suas normas de direito de asilo, mas como mencionado acima, limitado pelos direitos humanos e obrigações internacionais. Dessa forma, o continente europeu possui diversos documentos disciplinando o assunto, a exemplo do Tratado de Lisboa (TUE), o TFUE, o Acordo Schengen, a Convenção de Dublin, a CEDH, além das diretivas. Estes documentos dispõem sobre aspectos gerais no que se refere ao asilo e controle de fronteiras, no entanto, a Convenção de Dublin aborda mais especificamente sobre quais são os Estados responsáveis pela análise do procedimento de asilo, mas as regras a serem aplicadas no procedimento são as normas nacionais de cada país. Assim, foram apresentados de forma sucinta os mecanismos dos processos de asilo em alguns países europeus, apenas a título de comparação de como que os principais países que sofrem com o intenso fluxo migratório lidam com a questão de asilo.

O primeiro capítulo e o segundo foram destinados às questões gerais de refugiado e de asilo, explicando a questão do direito de asilo no continente europeu e em algumas legislações nacionais. A partir disso, no capítulo 3, restringiu-se o foco na questão dos refugiados para a questão do direito internacional e europeu no mar, no que se refere (a) busca e resgate dos refugiados em perigo no mar e o dever de assistência, tendo como base diversos documentos internacionais como a UNCLOS, SAR e SOLAS. Assim, para melhor compreensão partiu-se dos conceitos a respeito das zonas marítimas nas quais se destaca a questão do mar territorial, como o próprio nome já diz consiste no território do estado costeiro e, portanto, o Estado costeiro possui soberania nessa área; além disso, mais adiante vimos que existem as SAR's, que são zonas de busca e salvamento de responsabilidade dos países, cada estado com a sua SAR. Nas demais zonas, vigoram as regras de alto mar e, portanto, são áreas internacionais; assim, vale a lei da bandeira da embarcação, consistindo numa extensão do território do país, ou seja, o fenômeno da extraterritorialidade. Discute-se a respeito das SAR's sobre a aplicação da extraterritorialidade nessas regiões, pois apesar de configurarem zonas de busca e salvamento, podem estar em águas internacionais, ou seja, a

responsabilidade de busca e salvamento é de um estado, no entanto, se forem águas internacionais, vale a lei do estado da bandeira da embarcação (artigo 110 da UNCLOS).

Um dos principais documentos a respeito do direito do mar é a UNCLOS, na qual o artigo 98 traz o dever de assistência das pessoas em perigo no mar. Dessa forma esse artigo deve ser entendido juntamente com o artigo 2º da CEDH (bem como o artigo 2º da CDFUE), pois ambos trazem a proteção do direito à vida. Dessa forma, a questão de salvar as vidas no mar deve-se levar em conta dois aspectos sendo que é responsabilidade dos estados, bem como dos capitães dos navios.

Outros documentos que seguem o mesmo sentido deste artigo 98 da UNCLOS é a Convenção SOLAS, que se refere à salvaguarda da vida das pessoas no mar; e a SAR que dispõe sobre a busca e salvamento no mar sob pena de violação do direito à vida. Essas duas convenções dispõem que as pessoas resgatadas devem ser desembarcadas em um local seguro; apesar de não apresentarem um conceito claro das condições desses locais é evidente que alguns países, como a Líbia estão longe de serem seguros. Portanto, a falta de conceituação de local seguro nessas convenções consiste em uma falha fazendo com que muitos países tentem justificar o envio de pessoas para países não seguros; no entanto, diante da ausência dessa conceituação, faz-se necessário bom senso das autoridades para não enviar os migrantes para locais onde corram riscos.

Tendo por base todas essas disposições toma-se em questão a relação do direito do mar conjuntamente com os direitos humanos. Nesse ponto, sabemos que os direitos humanos são de extrema importância, consistindo em normas *jus cogens* no direito internacional, portanto, deve ser respeitado em todos os ramos do direito, inclusive no direito do mar. Assim, vimos que o respeito ao princípio da não-repulsão é absoluto, não admitindo reservas, por ser considerado norma *jus cogens*, bem como, há a previsão no artigo 42, nº1, da Convenção de 1951 de que o artigo 33, que se refere à não-repulsão, não se admite reservas.

Portanto, a interpretação conjunta das normas de busca e salvamento do mar juntamente com o princípio da não-repulsão leva ao entendimento de que os migrantes resgatados no mar devem ser desembarcados em local seguro e, principalmente, não devem ser devolvidos para o local de onde saíram sob pena de violação do direito à vida (artigo 2º da CEDH), da proibição da tortura e tratamentos desumanos e degradantes (artigo 3º da CEDH e artigo 3º da Convenção Contra a Tortura) e proibição de expulsão coletiva (artigo 4º do Protocolo Adicional nº 4 da CEDH).

Para ter uma ideia na prática sobre como ocorre a violação ao princípio da não-repulsão, no último capítulo realizou-se estudo de alguns casos decididos pelo TEDH, bem como outros casos que ocorreram, porém sem análise do referido Tribunal. Destaca-se que nem todas as decisões consistem na repulsão no mar, porém em todos os casos estudados as pessoas chegaram pelo mar, ou resgatadas pela guarda do estado costeiro e levadas para o continente, ou acabaram tendo êxito na trajetória em embarcações precárias. Isso demonstra que a repulsão ocorre tanto no mar quanto em situações em que os migrantes já estão em terra. Além disso, quando a repulsão ocorre no mar, normalmente há a violação da proibição de expulsão coletiva, nesses casos as pessoas geralmente são repelidas todas juntas, sem qualquer identificação conforme os casos Hirsi Jamaa e do Asso 28.

Dessa forma, como já mencionado, a análise da violação ao princípio da não-repulsão deve ser realizada juntamente com o artigo 3º da CEDH e, também, com a Convenção Contra a Tortura; assim, vimos que a violação ao artigo 3º pode ocorrer tanto no país do pedido de asilo, nos campos de detenção ou quando se deixa as pessoas a sua própria sorte; assim, a violação é configurada quando os indivíduos forem enviados para local em que podem ser submetidos à tortura e tratamentos desumanos e/ou degradantes.

Nesse sentido, no último capítulo foram 4 os casos apresentados que tiveram decisões proferidas pelo TEDH; sendo constatado que quando há condenação ao Estado/país que violou direitos dos refugiados são arbitradas/aplicadas indenizações irrisórias (em torno de 15 mil euros por requerente), ou seja, acabam não inibindo a repetição da conduta. Assim, notamos a ocorrência do caso Hirsi Jamaa em 2009 e que no ano de 2018 o caso do Asso 28, ou seja, repetiu os mesmos atos ocorridos em 2009. No entanto, o capitão do Asso 28 foi denunciado nos tribunais italianos por ter tomado a conduta de devolver os migrantes à Líbia; talvez esse fato demonstre o início de uma possível mudança de mentalidade. Mas somente o tempo poderá dizer, pois no caso Vos Thalassa, o Tribunal de Trapani decidiu que os migrantes que “sequestraram” a embarcação agiram em legítima defesa, que agiram dessa forma face ao desespero de serem repelidos para a Líbia, como ocorreu em situações anteriores; no entanto, o Tribunal de Palermo anulou a sentença, inclusive contrariando a jurisprudência do próprio Tribunal; assim, questiona-se se essa decisão do tribunal de apelação, de anular a sentença, não consistiu em uma decisão política.

Nas decisões do TEDH que analisamos, notou-se que a condenação indenizatória foi em valor baixo, como no caso Hirsi Jamaa, cuja decisão foi no sentido de que não houve

violação do artigo 3º da CEDH, por entender que a conduta do Estado não atingiu o nível mínimo de gravidade. Ora, não há que se falar em nível de tortura ou que o tratamento desumano foi leve. A tortura traz uma ideia de que não tem uma “meia tortura”, ou a pessoa sofre tortura ou não, ou a pessoa recebe tratamento desumano ou não, ou seja, não há que se falar em não ter atingido os níveis mínimos.

Assim, a partir da análise dos fatos, como no caso Khlaifia, em que os migrantes alegavam que foram submetidos a tratamentos desumanos e/ou degradantes, nota-se que o tratamento não é “meio” desumano, as pessoas tinham sua dignidade diminuída por esperar horas para ir ao banheiro, por exemplo. Porém, o TEDH entendeu não haver violação ao artigo 3º da CEDH, que não ficou comprovado que o tratamento atingiu os níveis mínimos. Portanto, mais um indicativo da impunidade, não se deve aceitar que os direitos humanos dos migrantes sejam relativizados, a empatia é obrigatória, os julgadores devem se colocarem no lugar do outro para poder apontar se existe ou não um nível mínimo de tortura ou tratamento desumano a ser atingido.

Outra situação, do caso Abdi Mahamud julgado pelo TEDH, foi configurada a violação dos artigos 3º e 5º da CEDH, sendo a condenação de 12 mil euros, menor que as demais indenizações arbitradas pelo TEDH. Ou seja, trata-se de mais uma condenação com valor irrisório de indenização, pois, trata-se de um país; portanto, facilita a continuidade da prática desrespeitosa aos direitos humanos. Além disso, nesse caso, mesmo a requerente ter demonstrado reais perigos a que estava exposta (seu irmão foi morto por um grupo terrorista), o pedido de asilo foi negado sob o fundamento de que ela não demonstrou ser da região de conflitos da Somália, em virtude do sotaque e conhecimentos da região da capital somali. Assim, as autoridades têm julgado os casos de forma arbitrária, com total ausência de empatia. Ademais, a refugiada também estava com a saúde debilitada, que piorou após a negativa do pedido de asilo, é notável o transtorno mental que a requerente estava por não querer retornar ao seu país.

Na Grécia, como vimos no caso Sharifi, os migrantes são tratados com completo descaso, situação reconhecida inclusive por órgãos das Nações Unidas que apontavam as violações e orientaram os Estados para que não enviasse migrantes para a Grécia. Além disso, neste ano de 2020, em plena pandemia, o país helênico levava migrantes até fronteira do mar territorial deixando-os à deriva em botes infláveis, sem motor e correndo risco de morte. Então, tal conduta é uma afronta e um descaso enorme dos Estados com os migrantes,

ou seja, com pessoas que saíram de seus países por serem submetidas às situações horríveis, ainda se deparam com tamanho descaso e desrespeito daqueles cujo dever é socorrer e acolher.

Outra questão que chamou à atenção pelo despautério refere-se ao acordo feito entre a Itália e Líbia em 2017, que confirma o descaso de certos países com os refugiados, quem deveria acolher na verdade desdenha da situação. Sabe-se que, desde a eclosão da Primavera Árabe, a Líbia está longe de ser um lugar seguro. É de amplo conhecimento de que atrocidades são cometidas no país como assassinatos, torturas, tratamentos desumanos e degradantes etc. Podemos dizer que a Itália ao celebrar este acordo é cúmplice expressa das atrocidades cometidas com as pessoas por lá, sobretudo com os migrantes que são devolvidos para o país norte-africano. Assim, notamos que os países têm priorizado o combate à imigração ilegal em detrimento dos direitos humanos dos migrantes; que as decisões proferidas pelo TEDH não estão sendo suficientes para inibir a ação de países europeus na repulsão de migrantes, ou de coibir os Estados de violar direitos dos refugiados.

O que se constatou nesse estudo é que, quando há uma condenação do Estado, por violar direitos dos refugiados não há uma justa indenização; e que em algumas vezes a decisão é no sentido de que não tinha como o Estado prever a violação, jogando o ônus aos requerentes, deixando-os lidarem, eles mesmos, com os danos e as feridas causadas; ou que não atingiu os níveis mínimos de tratamentos desumanos. Assim, notamos que as punições impostas aos Estados não têm sido eficazes, tendo em vista o valor ínfimo das indenizações. Dessa forma, talvez seja necessária uma punição mais eficaz, que force os Estados a respeitarem o direito dos refugiados; talvez como medida inibitória seja o caso de estudar a possibilidade de imposição de embargos político-econômicos ao Estado infrator, além de melhorar o valor das indenizações pecuniárias, iniciando um estudo nesse sentido em prol da proteção dos refugiados.

Em verdade, proteger os migrantes não deve ser uma opção dos países, mas um dever de proteção à vida humana, que é um direito universal; portanto, um direito também dos refugiados, independentemente se foi resgatado no mar, ou dos que já estão no território do país de chegada/escolhido. Portanto, ter uma boa política de migração, legislação de asilo e a proteção dos direitos humanos não são coisas opostas. Sendo uma necessidade a convergência de medidas em prol de menos sofrimento no mundo; se as pessoas estão fugindo de suas casas elas precisam ser acolhidas e não repelidas. Em um mundo que

pregamos a paz e a justiça, não é justo que negue ajuda e proteção para aqueles mais necessitados, ou menos favorecidos.

## BIBLIOGRAFIA

ACNUR. **Refugiados**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 03/01/2020.

AGENZIA ITALIA. **Cosa è successo a bordo della nave Asso Ventotto**. 2018. Disponível em: [https://www.agi.it/cronaca/migranti\\_asso\\_ventotto-4224246/news/2018-07-31/](https://www.agi.it/cronaca/migranti_asso_ventotto-4224246/news/2018-07-31/). Acesso em: 05/10/2020.

ALMEIDA, Francisco F. **Direito Internacional Público**. 2ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Greece: Proposed bill on asylum downgrades EU and International Law standards on refugees protection**. 2019. Disponível em: <http://www.antigone.gr/en/news/post/452/>. Acesso em: 25/05/2020.

BAJ, Giulia; PAPANICOLOPULU, Irini. **Controllo delle Frontiere Statali e Respingimenti nel Diritto Internazionale e nel Diritto del Mare**. In: *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*. N° 1/2020. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-1-2020-1/532-controllo-delle-frontiere-statali-e-respingimenti-nel-diritto-internazionale-e-nel-diritto-del-mare>. Acesso em: 19/06/2020.

BATHKE, Benjamin. **First trial in Italy over “migrant pushback” to Libya**. 2020. In: *Infomigrants*. Disponível em: <https://www.infomigrants.net/en/post/26108/first-trial-in-italy-over-migrant-pushback-to-libya>. Acesso em: 05/10/2020.

BETHLEHEM, Daniel; LAUTERPACHT, Sir E. Part 2: Non-refoulement (Article 33 of the 1951 Convention) - The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion. In: **Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection**. Cambridge: Cambridge, 2003.

CAMILLI, Eleonora. **Migranti, scoppia il caso Asso 28. “Fatto grave, è respingimento”**. 2018. In: *Redattore Sociale*. Disponível em: [https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/migranti\\_scoppia\\_il\\_caso\\_asso\\_28\\_fatto\\_grave\\_e\\_respingimento](https://www.redattoresociale.it/article/notiziario/migranti_scoppia_il_caso_asso_28_fatto_grave_e_respingimento). Acesso em: 05/10/2020.

CIERCO, Teresa. **A Instituição de Asilo na União Europeia**. Almedina: Coimbra, 2010.

COMISSÃO EUROPEIA. **Common European Asylum System (CEAS) – Definition(s)**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/common-european-asylum-system-ceas\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/common-european-asylum-system-ceas_en). Acesso em: 06/04/2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **Common European Asylum System**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/asylum_en). Acesso em: 27/05/2020.



COMISSÃO EUROPEIA. **EURASIL**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/eurasil\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/eurasil_en). Acesso em: 06/04/2020.

COMISSÃO EUROPEIA. **European Asylum Support Office (EASO)**. Disponível em: [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/european-asylum-support-office-easo\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/european-asylum-support-office-easo_en). Acesso em: 06/04/2020.

COUNCIL OF EUROPE – COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Lives Saved. Rights protected. Bridging the protection gap for refugees and migrants in the Mediterranean - Recommendations**. 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/lives-saved-rights-protected-bridging-the-protection-gap-for-refugees-/168094eb87>. Acesso em: 01/09/2020.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. **Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946**. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>. Acesso em: 27/05/2020.

CONSELHO PORTUGUÊS PARA OS REFUGIADOS. **História**. Disponível: <https://cpr.pt/historia/>. Acesso em: 24/05/2020.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS. **Grécia aprova nova reforma na lei de asilo do país**. 2020. Disponível em: <https://www.dnoticias.pt/mundo/grecia-aprova-nova-reforma-na-lei-de-asilo-do-pais-FE6240421>. Acesso em 25/05/2020.

DEUTSCHE WELLE (DW). **Juristas processam UE por morte de migrantes**. 2019. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/juristas-processam-ue-por-mortes-de-migrantes/a-49036829>. Acesso em: 05/10/2020.

DEUTSCHE WELLE (DW). **Novo Pacto Migratório da UE descarta realocação obrigatória**. 2020. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/novo-pacto-migrat%C3%B3rio-da-ue-descarta-realoca%C3%A7%C3%A3o-obrigat%C3%B3ria/a-55029567>. Acesso em: 09/10/2020.

ENI ITÁLIA. **Azionisti**. Disponível em: <https://www.eni.com/it-IT/chisiamo/governance/azionisti.html>. 2019. Acesso em: 05/10/2020.

FEDERAL OFFICE FOR MIGRATION AND REFUGEES. **The Stages of the German Asylum Procedure – An overview of the individual procedural steps and the legal basis**. Disponível em: [https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/AsylFluechtlingsschutz/Asylverfahren/das-deutsche-asylverfahren.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=12](https://www.bamf.de/SharedDocs/Anlagen/EN/AsylFluechtlingsschutz/Asylverfahren/das-deutsche-asylverfahren.pdf?__blob=publicationFile&v=12). Acesso em: 28/05/2020.

FELLER, Erika. Prefácio. In: **Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection**. Cambridge: Cambridge, 2003.

FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. **Traité de Droit International de la Mer**. Editions A. Pedone: Paris, 2017.

FOSTER, Michelle; HATHAWAY, James C. Part 6. Internal Protection/Relocation/Flight Alternative. In: **Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection**. Cambridge: Cambridge, 2003.

FRANCE 24 English. **Focus: Women made to keep low profile in some French suburbs**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6gZFGpNdH1A>. Acesso em: 08/01/2020.

FRONTEX. **O que é a Frontex?**. Disponível em: <https://frontex.europa.eu/language/pt/>. Acesso em: 19/08/2020.

G1 GLOBO. **Conheça as missões de resgate de imigrantes no Mediterrâneo**. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/04/conheca-as-missoes-de-resgate-de-imigrantes-no-mediterraneo.html>. Acesso em: 30/08/2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). **PORTAL DE INMIGRACIÓN – Centro de Acogida a Refugiados (C.A.R)**. Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/proteccionasilo/car/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). **Información para los solicitantes de protección internacional em España: Derecho de Asilo y Protección Subsidiaria**. Disponível em: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion\\_solicitantes\\_Asilo\\_Espa%C3%B1ol\\_126160083.pdf/d8fb2cb4-9bc4-4a53-9032-628c02f1e114](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201485/Informacion_solicitantes_Asilo_Espa%C3%B1ol_126160083.pdf/d8fb2cb4-9bc4-4a53-9032-628c02f1e114). Acesso em: 27/05/2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). **PORTAL DE INMIGRACIÓN – Información**. Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/ProteccionAsilo/informacion/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DEL INTERIOR). **Oficina de Asilo y Refugio**. Disponível em: <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/oficina-de-asilo-y-refugio>. Acesso em: 27/05/2020.

GOBIERNO DE ESPAÑA (MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES). **PORTAL DE INMIGRACIÓN – Régimen de Asilo**. Disponível em: <http://extranjeros.mitramiss.gob.es/es/normativa/nacional/asilo/index.html>. Acesso em: 27/05/2020.

GOODWIN-GILL, Guy S. Part 3: Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: non-penalization, detention, and protection. In: **Refugee Protection in**

**International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection.** Cambridge: Cambridge, 2003.

GROSBON, Sophie. Droit de la Mer et Protection Internationale de L’Individu”. In: FORTEAU, Mathias; THOUVENIN, Jean-Marc. **Traité de Droit International de la Mer.** Editions A. Pedone: Paris, 2017.

HELLENIC REPUBLIC. **Asylum Service.** Disponível em: [http://asylo.gov.gr/en/?page\\_id=39](http://asylo.gov.gr/en/?page_id=39). Acesso em: 24/05/2020.

HELLENIC REPUBLIC. **Legislation.** Disponível em: [http://asylo.gov.gr/en/?page\\_id=113](http://asylo.gov.gr/en/?page_id=113). Acesso em: 24/05/2020.

HONNIBALL, Arron N. **The Exclusive Jurisdiction of Flag States: A Limitation on Pro-active Port States?. The International Journal of Marine and Coastal Law.** 2016. Disponível em: [https://brill.com/view/journals/estu/31/3/article-p499\\_6.xml](https://brill.com/view/journals/estu/31/3/article-p499_6.xml). Acesso: 01/06/2020.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea.** 2004. Disponível em: [http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167\(78\).pdf](http://www.imo.org/en/OurWork/Facilitation/personsrescued/Documents/MSC.167(78).pdf). Acesso em: 27/06/2020.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION; INTERNATIONAL CHAMBER OF SHIPPING; UNITED NATIONS (UNHCR). **Soccorso in Mare.** 2015. Disponível em: [https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Soccorso\\_in\\_Mare.pdf](https://www.unhcr.it/wp-content/uploads/2015/12/Soccorso_in_Mare.pdf). Acesso em: 29/06/2020.

KINGSLEY, Patrick; SHOUMALI, Karam. **Taking Hard Line, Greece Turns Back Migrants by Abandoning Them at Sea.** In: “The New York Times”. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2020/08/14/world/europe/greece-migrants-abandoning-sea.html>. Acesso em: 09/10/2020.

LISSON, Urszula; WEINZIERL, Ruth. **Border Management and Human Rights: A study of EU Law and the Law of the Sea.** German Institute for Human Rights. 2007.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito Internacional.** 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MARS, Amanda. **ONU alerta que o mundo vive a pior crise humanitária em 70 anos.** 2017. In: El País Brasil. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/11/internacional/1489186916\\_587899.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/11/internacional/1489186916_587899.html). Acesso em: 03/01/2020.

MINISTÈRE DE L’INTÉRIEUR (IMMIGRATION, ASILE, ACCUEIL ET ACCOMPAGNEMENT DES ÉTRANGERS EM FRANCE. **Les Grands Principes du Droit D’Asile.** Disponível em: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Le-droit-d-asile/Les-grands-principes-du-droit-d-asile>. Acesso em: 27/05/2020.

MINISTERO DELL'INTERNO. **Cruscotto statistico giornaliero**. Disponível em: <http://www.libertaciviliimmigrazione.dlci.interno.gov.it/it/documentazione/statistica/crusotto-statistico-giornaliero>. Acesso em: 19/06/2020.

MINISTRY FOR HOME AFFAIRS AND NATIONAL SECURITY (MALTA). **AWAS – Mission and Function**. Disponível: <https://homeaffairs.gov.mt/en/MHAS-Departments/awas/Pages/Mission-and-Function.aspx>. Acesso: 26/05/2020.

MINISTRY FOR HOME AFFAIRS AND NATIONAL SECURITY (MALTA). **The Office of the Refugee Commissioner**. Disponível em: <https://homeaffairs.gov.mt/en/mhas-departments/the%20office%20of%20the%20refugee%20commissioner/Pages/Refugee.aspx>. Acesso em: 26/05/2020.

NASSER, Salem H. **Jus Cogens Ainda esse Desconhecido**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35233/34033>. Acesso em: 12/09/2020.

NATIONAL INTEGRATION EVALUATION MECHANISM (NIEM). **The new law on asylum in Greece**. Disponível em: <http://www.forintegration.eu/pl/the-new-law-on-asylum-in-greece>. Acesso em: 25/05/2020.

NATIONAL POST. **National Post View: Stabilizing Libya may be the best way to keep Europe safe**. Disponível em: <https://nationalpost.com/opinion/national-post-view-stabilizing-libya-may-be-the-best-way-to-keep-europe-safe>. Acesso em: 06/01/2020.

NICHOLSON, Frances; TURK, Volker. Part 1: Refugee Protection in International Law: an overall perspective. In: **Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection**. Cambridge: Cambridge, 2003.

O GLOBO. **Crise envolvendo navio de resgate humanitário “Open Arms” contrapõe Itália, Espanha e ONG**. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/crise-envolvendo-navio-de-resgate-humanitario-open-arms-contrapoe-italia-espanha-ong-23887061>. Acesso em: 27/05/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Manual de Procedimentos e Critérios para a determinação da Condição de Refugiado**. 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual\\_de\\_procedimentos\\_e\\_crit%C3%A9rios\\_para\\_a\\_determina%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_condi%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_refugiado.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf). Acesso em: 16/01/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Note on International Protection – UNHCR**. 13 september 2001. Disponível: <https://www.unhcr.org/excom/excomrep/3bb1c6cc4/note-international-protection.html>. Acesso em: 18/09/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Qual a diferença entre ‘refugiados’ e ‘migrantes’?**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/qual-a-diferenca-entre-refugiados-migrantes/amp/>. Acesso em: 11/05/2020.

PAPANICOLOPULU, Irini. Human Rights and The Law of the Sea. In: **The IMLI Manual on International Maritime Law**. Volume I: Law of The Sea. General Editor: David Joseph Attard. Edited by: Malgosia Fitzmaurice, Norman A Martínéz Gutiérrez. Oxford University Press: Oxford, 2014.

PARLAMENTO EUROPEU. **Asilo e Migração na UE em Números**. 2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/priorities/migracao/20170629STO78630/asilo-e-migracao-na-ue-em-numeros>. Acesso em: 06/04/2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Reform of the Dublin System**. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS\\_BRI%282016%29586639\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/586639/EPRS_BRI%282016%29586639_EN.pdf) Acesso em: 07/04/2020.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regras do Sistema de Asilo da UE: a posição do Parlamento sobre a reforma da regulação de Dublin**. Atualizado em 25/07/2019. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/world/20180615STO05927/regras-do-asilo-da-ue-posicao-do-parlamento-sobre-a-reforma-da-regulacao-dublin>. Acesso em: 06/04/2020.

PAULA, Bruna V. **O Princípio do *Non-Refoulement*, sua Natureza *Jus Cogens* e a Proteção Internacional dos Refugiados**. 2006. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/issue/view/14>. Acesso em: 12/09/2020.

PORTUGAL. **Serviço de Estrangeiros e Fronteiras – Etapas do Procedimento de Proteção Internacional**. Disponível em: <https://www.sef.pt/pt/Documents/Folheto%20Informa%C3%A7%C3%A3o%20Prote%C3%A7%C3%A3o%20Internacional.pdf>. Acesso em: 23/05/2020.

REVISTA VEJA. **Imigrantes se jogam no mar do navio Open Arms para alcançar a Itália**. 2019. Disponível: <https://veja.abril.com.br/mundo/imigrantes-se-jogam-do-navio-open-arms-no-mar-alcancar-a-italia/>. Acesso em: 27/05/2020.

RODAS, João G. **Jus Cogens em Direito Internacional**. Disponível em: [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66736/69346). Acesso em: 11/09/2020.

RUGGIERO, Carol. **Dalla Criminalizzazione alla Giustificazione delle Attivita di Ricerca e Soccorso in Mare le Tendenze Interpretative Piu Recenti alla Luce dei Casi Vos Thalassa e Rackete**. In: Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. N° 1/2020. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/note-e-commenti/fascicolo-2020-1/526-dalla-criminalizzazione-alla-giustificazione-delle-attivita-di-ricerca-e-soccorso-in-mare-le-tendenze-interpretative-piu-recenti-alla-luce-dei-casi-vos-thalassa-e-rackete>. Acesso em: 25/06/2020.

SAVIO, Guido. Capitolo II: Le procedure amministrative della domanda d'asilo: dall'avvio alla decisione. In: ROCCA, Paolo. **Immigrazione, Asilo e Cittadinanza**. IV Edizione. Maggioli Editore: Santarcangelo di Romagna, 2019.

TANI, Ilaria. **Ricerca e Soccorso nel Mediterraneo Centrale tra Diritto Internazionale e Nuove (Discutibili) Qualificazioni del Fenomeno Migratorio**. In: Diritto, Immigrazione e Cittadinanza. N° 3/2019. Disponível em: <https://www.dirittoimmigrazionecittadinanza.it/archivio-saggi-commenti/saggi/fascicolo-n-3-2019-1/474-ricerca-e-soccorso-nel-mediterraneo-centrale-tra-diritto-internazionale-e-nuove-discutibili-qualificazioni-del-fenomeno-migratorio/file>. Acesso em 22/08/2020.

TERRASI, Alfredo. **I Respingimenti in Mare di Migrant Alla Luce Della Convenzione Europea dei Diritti Umani**. In: Diritti umani e diritto Internazionale. N° 3/2009. p. 591-607.

TREVISANUT, Seline. "**Maritime Border Control and the Protection of Asylum-Seekers in the European Union**." *Touro International Law Review*, 12, 2009, p. 157-161. HeinOnline.

TREVISANUT, Seline. "**The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea**." *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, no. 3, September 2014, p. 661-676. HeinOnline.

UNHCR GREECE. **UNHCR urges Greece to strengthen safeguards in draft asylum law**. 2019. Disponível em: <https://www.unhcr.org/gr/en/13170-unhcr-urges-greece-to-strengthen-safeguards-in-draft-asylum-law.html>.

UNITED NATIONS – UNHCR. **UNHCR Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece Under the “Dublin Regulation”**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/482199802.pdf>. Acesso em: 01/10/2020.

WEIL, Prosper. **Towards relative normativity in international law?**. *The American Journal of International Law*. Vol 77 n° 3 (julho de 1983) p. 413 – 442. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/towards-relative-normativity-in-international-law/D494CB41D732291285CBC9F5424FF11C>. Acesso em: 10/09/2020.

## **JURISPRUDÊNCIAS**

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Abdi Mahamud V. Malta. Application no. 56796/13**. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162424>. Acesso em: 26/09/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy. Application no. 27765/09**. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=001-109231>. Acesso em: 16/09/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Khlaifia and others v. Italy. Application no. 16483/12.** Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170054>. Acesso em: 21/09/2020.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Sharifi V. Austria. Application no. 60104/08.** Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138593>. Acesso em: 26/09/2020.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening). General List N° 143.** Disponível em: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>. Acesso em: 11/09/2020.

LA CORTE DI APPELLO DI PALERMO. **Sentenza Vos Thalassa Appello – N. Sent. 1525/2020.** Disponível: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2613/sentenza-vos-thalassa-appello-palermo-3-giugno-2020.pdf>. Acesso em: 05/10/2020.

TRIBUNALE DI TRAPANI. **Sentenza Vos Thalassa.** 2019. Disponível em: <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/2613/sentenza-vos-thalassa-gip-trapani-3-giugno-2019.pdf>. Acesso em: 05/10/2020.

## LEGISLAÇÃO CONSULTADA

CONVENÇÃO DE APLICAÇÃO DO ACORDO DE SCHENGEN. 1985. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=celex%3A42000A0922%2802%29>. Acesso em: 29/03/2020.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2240 (2015).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016D0118>. Acesso em: 30/08/2020.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH).** Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf). Acesso em: 13/01/2020.

CONSELHO EUROPEU. **Directiva 2001/55/CE do Conselho, de 20 de Julho de 2001.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32001L0055&from=PT>. Acesso em: 31/01/2020.

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION. **Council Decision of 26 April 2010 (2010/252/EU).** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:111:0020:0026:EN:PDF>. Acesso em: 18/09/2020.

GENERAL ASSEMBLY UNITED NATIONS. **Resolution Adopted by the General Assembly – Resolution 52/132.** Human rights and mass exoduses. 1998. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/52/132> Acesso em: 12/09/2020.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. **Customary International Humanitarian Law – Volume I: Rules**. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-icrc-eng.pdf>. Acesso em: 11/09/2020.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)**. 1974. Disponível em: <https://www.samgongustofa.is/media/english/SOLAS-Consolidated-Edition-2018.docx.pdf>. Acesso em: 05/06/2020.

INTERNATIONAL MARITIME ORGANIZATION. **International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR Convention**. 1979. Disponível em: <https://onboard-aquarius.org/uploads/2018/08/SAR-Convention-1979.pdf>. Acesso em: 02/06/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>. Acesso em: 04/09/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm). Acesso em: 12/09/2020.

ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização de Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/oua.htm>. Acesso em: 17/01/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Acesso em: 11/09/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951**. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 03/01/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das Nações Unidas Sobre o Asilo Territorial**. 1967. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_UNU\\_Asilo\\_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Declaracao\\_UNU\\_Asilo\\_Territorial](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_UNU_Asilo_Territorial). Acesso em: 09/03/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 05/03/2020.



ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças.**

Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5017.htm). Acesso: 14/06/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, relativo ao Combate ao Tráfico de Migrantes por Via Terrestre, Marítima e Aérea.** 2000. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5016.htm). Acesso em: 01/06/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Adicional I da Convenção de Genebra de 1949.** Disponível em: [https://ihl-](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F461FC196C18A52DC12563CD0051E2AC)

[databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F461FC196C18A52DC12563CD0051E2AC](https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=F461FC196C18A52DC12563CD0051E2AC). Acesso em 11/09/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados.** Disponível:

[https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD\\_Legal/Instrumentos\\_Internacionais/Protocolo\\_de\\_1967.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Protocolo_de_1967.pdf). Acesso em: 05/03/2020.

REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - **Decreto Legislativo 28 Gennaio 2008, N. 25.** Disponível em:

[https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044&elenco30giorni=false](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2008-02-16&atto.codiceRedazionale=008G0044&elenco30giorni=false). Acesso em: 12/05/2020.

REPUBBLICA ITALIANA. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana - **Decreto Legislativo 18 agosto 2015, n. 142.** Disponível em:

<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/09/15/15G00158/sg>. Acesso em: 23/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf). Acesso em 27/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Convenção de Dublin.** 1990. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex%3A41997A0819%2801%29>. Acesso em: 06/04/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2008/115/CE.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0115>. Acesso em: 27/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2011/95/UE.** Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/LSU/?uri=celex:32011L0095>. Acesso em: 27/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/UE**. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502\\_1](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502_1). Acesso em: 27/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/33/UE**. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502\\_2](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM:23010502_2). Acesso em: 27/05/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Funcionamento da União Europeia**. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A12012E%2FTXT>. Acesso em: 07/04/2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Disponível em: [https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado\\_Versao\\_Consolidada.pdf](https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf). Acesso em: 31/03/2020.

UNITED NATIONS. **Charter of the International Military Tribunal**. 1945. Disponível em: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf). Acesso em: 21/01/2020.

UNITED NATIONS. **Convention on the Law of the Seas (UNCLOS)**. Disponível: [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/unclos\\_e.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf). Acesso: 04/09/2020.

UNITED NATIONS. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. Disponível em: [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf). Acesso em: 11/09/2020.