O DIREITO AO REFÚGIO NO SISTEMA INTERNACIONAL EUROPEU E O PERFIL DA JURISPRUDENCIA SOBRE REFUGIADOS DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS

REFUGE RIGHT ON THE INTERNATIONAL EUROPEAN SYSTEM AND EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS REFUGEE'S RELATED JURISPRUDENCIAL PROFILE

EL DERECHO AL REFUGIO EN EL SISTEMA INTERNACIONAL EUROPEO Y EL PERFIL DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE REFUGIADOS DE LA CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

Paulo Victor Dafico Moreira da Costa Gomes¹

Rafaella Ferreira Rezende²

Mariane Morato Stival³

Eumar Evangelista de Menezes Júnior⁴

10.21665/2318-3888.v6n11p173-191

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade abordar a situação dos refugiados no atual contexto migratório na Europa. Para isso foi desenvolvida uma análise da crise migratória europeia e das normas internacionais que são utilizadas para amparar os refugiados. São abordados, também, os parâmetros fixados pela jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, com fundamento no princípio do *non refoulement*, ou seja, da não devolução de imigrantes. Para a construção deste artigo foi utilizado método bibliográfico e o estudo de casos internacionais julgados pela Corte Europeia, com os respectivos resultados das ações, que demonstram como os tribunais internacionais tem avaliado a política de controle dos refugiados na Europa.

Palavras-chave: Refugiados. Crise migratória. *Non Refoulement*. Direitos Humanos. Corte Europeia de Direitos Humanos.

¹ Graduando do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA. Pesquisador do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos do Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEVANGÉLICA. E-mail: pv_gomes1@hotmail.com.

² Graduanda do Curso de Direito da UniEVANGÉLICA. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos do Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEVANGÉLICA. E-mail: rafaellaferreirarezende@hotmail.com.

³ Doutora e Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Supervisora e Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direito do curso de Direito e Professora do programa de Mestrado da UniEVANGÉLICA Pesquisadora Visitante da Universidade Paris 1 – Sorbonne, da Universidade Aix Marseille III, Provence- França e da Corte Europeia de Direitos Humanos-Estrasburgo. E-mail: marianemoratostival@hotmail.com.

⁴ Doutorando em Ciências da Religião (PUCGO) - Bolsista FAPEG, Mestre, Especialista. E Advogado. Pesquisador - NPDU (Núcleo de Pesquisa em Direito da UniEVANGÉLICA). Prof. do Curso de Direito do Centro Universitário de Anápolis – UniEVANGÉLICA. E-mail: profms.eumarjunior@gmail.com.

ABSTRACT

The present article aims to address the situation of refugees in the current migratory context in Europe. For that purpose, an analysis of the European migratory crisis and the international law standards used to support refugees were developed; the parameters established by the jurisprudence of the European Court of Human Rights, based on the principle of non refoulement - non-return of immigrants - are also discussed. The bibliographic method and the study of international cases judged by the European court, with their respective results were used for this article construction, which shows how the international courts have evaluated the policy of refugee control in Europe.

Keywords: Refugees. Migratory crisis. *Non Refoulement*. Human Rights. European Court of Human Rights.

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo abordar la situación de los refugiados en el actual contexto migratorio en Europa. Para eso se desarrolló un análisis de la crisis migratoria europea y de las normas internacionales que se utilizan para amparar a los refugiados. Se abordan también los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, basándose en el principio del non refoulement, o sea, de la no devolución de inmigrantes. Para la construcción de este artículo se utilizó método bibliográfico y el estudio de casos internacionales juzgados por la Corte Europea, con los respectivos resultados de las acciones, que demuestran cómo los tribunales internacionales han evaluado la política de control de los refugiados en Europa.

Palabras clave: Refugiados. Crisis migratoria. *Non Refoulement*. Derechos Humanos. Corte Europea de Derechos Humanos.

Introdução

A proteção internacional do direito dos Refugiados está presente no contexto mundial há muitos anos, apesar de ser um tema que se encontra cada vez mais em discussão pela necessidade que esses possuem de serem protegidos. Observa-se a questão fundamental de que o Refugiado adquire esta condição em razão de um ou mais direitos humanos ou fundamentais serem violados.

Uma grande conquista em relação à proteção aos refugiados se deu em 1950, oportunidade em que se criou o Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados- ACNUR-, para que houvesse de fato uma segurança aquelas pessoas que são vítimas de perseguição, violência e intolerância.

Neste contexto crítico, faz necessária uma análise do princípio universal do *non-refoulement*, baseado no fato de que não há uma projeção específica sobre o tema na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Mesmo com a grave crise migratória na Europa este princípio de direitos humanos veda que se envie o refugiado de maneira forçada, contra a sua vontade a um país que o mesmo poderá enfrentar casos de perseguição, tortura ou risco de morte.

Diante da notória gravidade e complexidade é importante discorrer acerca da aplicabilidade dos direitos inerentes ao refugiado, razão pela qual serão descritos alguns casos, de suma importância julgados na Corte Europeia de Direitos Humanos. É necessário ainda que se analise em especial o cenário europeu, onde se passa pela pior crise humanitária do século, segundo definição da própria Organização das Nações Unidas, cuja situação é marcada por fortes e graves conflitos de fundamento religioso.

De forma a desenvolver esta atual e relevante temática, inicialmente será analisada a normatização do direito ao refúgio no direito internacional e em seguida o direito dos refugiados e a aplicação do princípio do *non refoulement*, ou seja, da não devolução. Posteriormente será feita uma análise da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre Refugiados a partir de casos concretos julgados pela Corte, e por fim se abordará o atual contexto da crise migratória na Europa.

1. Normatização do Direito ao Refúgio no Direito Internacional

Apesar de ser um tema muito comentado atualmente, o direito ao refúgio não possui criação recente. A primeira aparição nos registros históricos onde se encontra uma proteção internacional aos refugiados ocorreu em 1921, quando se criou o Alto Comissariado para os Refugiados Russos, em decorrência dos apátridas surgidos pela queda do Império Otomano e pela Revolução Russa (TRINDADE, 1996).

Com o surgimento do nacional-socialismo na Alemanha em 1933, surgiram novos povos em busca de refúgio: os judeus não-arianos e os opositores ao regime, o que fez com que a Liga das Nações criasse uma nova administração ad hoc sediada em Londres, com a função de garantir aos perseguidos um reassentamento na Europa ou em outros países (SANTIAGO, 1993).

Em 1938 foi criado em Londres o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados (ACLNR), cuja finalidade era a efetuação de reassentamentos. A partir de 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, suas atividades foram compartilhadas com um organismo criado pelos aliados, Acordo de Criação da Administração das Nações Unidas para o Auxílio e Restabelecimento (*United Nations Relief and Rehabilitation Administration- UNRRA*), para que pudesse ocorrer a repatriação as vítimas da guerra dos territórios ocupados (BARBOSA, 2006).

Em 14 de dezembro de 1950 um grande passo foi dado em relação à proteção aos Refugiados, com a aprovação pela Assembleia Geral das Nações Unidas do Estatuto do Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), criado para proteger e assistir às vítimas de perseguição, da violência e da intolerância, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1951. Tornou-se uma das principais agências humanitárias do mundo, tendo dois objetivos básicos: proteger homens, mulheres e crianças refugiadas e buscar soluções duradouras para que possam reconstruir suas vidas em um ambiente normal (ACNUR, 1950).

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, que também ficou conhecida como Convenção de Genebra de 1951 é o instrumento mais utilizado quando se trata da proteção internacional dos refugiados, foi adotada em 28 de julho

de 1951 e entrou em vigor em 22 de abril de 1954. Esta legislação normatiza prévios instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados e fornece a mais abrangente codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional. Estabelece, ainda, padrões básicos para o tratamento de refugiados sem, no entanto, impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento (BARICHELO; ARAUJO, 2015).

Segundo os criadores da Convenção o direito de pedir deveria ser um assunto da Declaração Universal dos Direitos do Homem adotada em 1948 e da Convenção de Genebra que estava sendo elaborada. A Convenção Europeia de Direitos Humanos, aprovada na década de 50, não previa expressamente o direito dos refugiados.

Entretanto, a Convenção Europeia oferece um nível de proteção ao refugiado. Dessa maneira, o refugiado que obteve efetivamente uma proteção, e que se encontra na jurisdição de um dos Estados que integram o sistema europeu de direitos humanos, pode se beneficiar dos direitos que ela prevê. Em virtude à política jurisprudencial da Corte, inúmeros direitos puderam ser mobilizados para estrangeiros que se encontram em situações desse tipo.

A Convenção é uma ferramenta eficaz de acesso à proteção internacional prevista pela Convenção de Genebra, ou ainda as proteções complementares consagradas pelo direito da União Europeia. Se a Convenção Europeia de Direitos do Homem é igualmente fonte de direito para pessoas que conseguiram o estado de refugiado ou as proteções complementares, é ao acesso a essas proteções internacionais que sua influência é sensível e determinante (JUBILUT, 2007).

As constatações feitas na ocasião do cinquentenário da Convenção de Genebra apenas se acentuaram nos últimos anos. Esse movimento chegou a tal ponto que alguns autores não hesitam em dizer que a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem constitui a coluna vertebral do direito europeu de asilo e imigração. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos do Homem, mantém logicamente um lugar central quando se fala em garantia dos direitos dos refugiados (JUBILUT, 2007).

Conforme demonstrado no Acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de fevereiro de 2017, no Processo C-578/16 PPU:

O artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho de 2013, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro ou por um apátrida, deve ser interpretado no sentido de que a questão da aplicação, por um Estado-Membro, da «cláusula discricionária» prevista nessa disposição não é regulada unicamente pelo direito nacional e pela interpretação que dela faz o Tribunal Constitucional desse Estado-Membro, mas constitui uma questão de interpretação do direito da União, na aceção do artigo 267 (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2017).

O artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que:

- mesmo não havendo razões sérias para crer na existência de falhas sistémicas no Estado-Membro responsável pela análise do pedido de asilo, a transferência de um requerente de asilo no âmbito do Regulamento n.º 604/2013 só pode ser feita em condições que excluam que essa transferência implique um risco real e comprovado de o interessado sofrer tratos desumanos ou degradantes, na aceção desse artigo;
- em circunstâncias nas quais a transferência de um requerente de asilo, que apresenta uma doença mental ou física especialmente grave, implica um risco real e comprovado de uma deterioração significativa e irremediável do estado de saúde do interessado, essa transferência constitui um trato desumano e degradante, na aceção do referido artigo (UNIÃO EUROPEIA, 2000, P. 09).

Dessa maneira, segundo o próprio Tribunal e o referido acórdão, incumbirá às autoridades do Estado-Membro o dever de proceder à transferência e, se for caso disso, aos seus órgãos jurisdicionais dissipar quaisquer dúvidas sérias quanto ao impacto da transferência no estado de saúde do interessado, tomando as precauções necessárias para que a sua transferência se realize em condições que permitam salvaguardar de maneira adequada e suficiente o estado de saúde dessa pessoa (REPUBLIKA SLOVENIJA, 2017).

No caso de, tendo em conta a especial gravidade da doença do requerente de asilo em causa, a tomada dessas precauções não ser suficiente para assegurar que a sua transferência não implicará um risco real de um agravamento significativo e irremediável do seu estado de saúde, incumbe às autoridades do Estado-Membro em causa suspender a execução da transferência do interessado, e isso enquanto o seu estado de saúde não o tornar apto a essa transferência (REPUBLIKA SLOVENIJA, 2017). Se for caso disso, se aperceber de que o estado de saúde do requerente de asilo em causa não poderá melhorar a curto prazo, ou de que a suspensão do processo durante um longo período comporta o risco de agravar o estado do interessado, o Estado-Membro requerente pode optar por analisar ele próprio o pedido do interessado, utilizando a «cláusula discricionária» prevista no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013.

O artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento n.º 604/2013, lido à luz do artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, não pode ser interpretado no sentido de obrigar, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, esse Estado-Membro a aplicar a referida cláusula (REPUBLIKA SLOVENIJA, 2017).

É importante expandir a reflexão e questionar as implicações desta incursão cada vez maior da Convenção Europeia e mais precisamente da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos na área do direito dos refugiados. A Convenção de Genebra foi completada por instrumentos novos que são a proteção subsidiária e a proteção temporária que foram introduzidas no direito da União Europeia.

Com base na Lei 27/2008, de 30 de junho, a qual foi alterada pela Lei 26/2014 de 05 de maio, se estabeleceu as condições e procedimentos de concessão de asilo ou proteção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de proteção subsidiária, transpondo para a ordem jurídica interna as Diretivas n.os 2004/83/CE, do Conselho, de 29 de Abril, e 2005/85/CE, do Conselho, de 1 de Dezembro.

Implementando a nível nacional o Regulamento (UE) n.º 603/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, relativo à criação do sistema *Eurodac* de comparação de impressões digitais para efeitos da aplicação efetiva do Regulamento (UE) n.º 604/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, que

estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional apresentado num dos Estados membros por um nacional de um país terceiro ou um apátrida; transpondo para a ordem jurídica interna as seguintes diretivas:

A Diretiva n.º 2011/95/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro, que estabelece normas relativas às condições a preencher pelos nacionais de países terceiros ou por apátridas para poderem beneficiar de proteção internacional, a um estatuto uniforme para refugiados ou pessoas elegíveis para proteção subsidiária e ao conteúdo da proteção concedida; Diretiva n.º 2013/32/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional; Diretiva n.º 2013/33/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, que estabelece normas em matéria de acolhimento dos requerentes de proteção internacional. (UNIÃO EUROPEIA, 2014, p. 04).

Os refugiados possuem, ainda, seus direitos garantidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 14, onde diz que em caso de perseguição, toda pessoa tem direito a buscar asilo e desfrutar do mesmo em qualquer país:

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. (ONU, 1949)

Dessa maneira, afirma-se que os direitos humanos visam de forma geral proteger o direito de todos a uma vida digna e ao bem-estar social, pois, conforme estatui Cármen Lúcia Antunes Rocha (2008, p. 11) "[...] não basta o viver-existir. Há que se assegurar que a vida seja experimentada em sua dimensão digna, entendida como qualidade inerente à condição do homem em sua aventura universal". Assim, os direitos humanos são concebidos na dimensão mais abrangente possível do seu significado: o caminho a seguir na busca da felicidade - direito de todos os seres humanos.

2. O direito dos Refugiados e a aplicação do princípio do non-refoulement

O Conselho da Europa e a Convenção Europeia de salvaguarda dos direitos do homem e das liberdades fundamentais expressam a vontade de promover e defender a liberdade e a democracia, vontade essa que permeia o Estatuto do Conselho da Europa. Segundo preâmbulo desse Estatuto, os Estados signatários estão, sem dúvida, ligados aos valores morais e espirituais que são o patrimônio comum de seus povos e que estão na origem dos princípios de liberdade individual, de liberdade política e da preeminência do Direito, sobre os quais se funda a verdadeira Democracia.

Em seu artigo 3º, o Estatuto precisa que todo membro do Conselho da Europa reconheça o princípio da preeminência do Direito e o princípio em virtude do qual toda pessoa sob sua jurisdição deve gozar dos direitos do homem e das liberdades fundamentais. Esse liame estabelecido entre o respeito dos direitos do homem e o regime democrático aparece reforçado pela Convenção Europeia, que entrou em vigor em 3 de setembro de 1953 e que se constitui no primeiro tratado multilateral concluído no quadro do Conselho da Europa.

Quando se aborda o direito dos refugiados não se encontrará uma projeção específica sobre o tema na Convenção Europeia de Direitos Humanos, sendo que se aplicará o princípio internacional da não devolução, ou seja, princípio do *Non refoulement*, o qual está previsto na Convenção de Genebra de 1951. Ressalta-se que a aplicação deste princípio não será exclusiva aos refugiados ou aqueles que pedem asilo, mas sim a todas as pessoas, como por exemplo aqueles que sofrem torturas e tratamentos desumanos em seu Estado de origem, conforme confirmado pela Jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (LEGOMSKY, 2005).

Tal garantia será vista como o primeiro e mais básico direito a quem solicita refúgio, quando se trata da proteção internacional. Objetiva-se destacar o direito fundamental de não ser devolvido ao país em que sua vida ou liberdade esteja sendo ameaçada e possui suas primeiras referências internacionais no período entre guerras e após a Segunda Guerra Mundial tornou-se o princípio básico e pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, protegido em seu artigo 33.

Artigo 33 da Convenção de 1951, Relativa ao Estatuto do Refugiado:

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. (ONU, 1951)

Caberá as autoridades imigratórias do local em que se busca o refúgio avaliar as condições em que se chegou e a maneira que se encontra o país de que se originou o solicitante. Ao qual será garantido a aplicação do princípio da não devolução ao refugiado antes mesmo de o Estado analisar seu pedido de refúgio.

Com base em benefícios internacionais, a falta de documentos como passaporte ou identidade, bem como a entrada ilegal do requerente, não podem servir como argumento para a devolução ou deportação, bem como o não reconhecimento do status de refugiado. (PEREIRA, 2014).

O princípio da não repulsão será aplicado no contexto dos direitos humanos para proibir que se envie o refugiado de maneira forçada, contra a sua vontade a um país que o mesmo poderá enfrentar casos de perseguição, tortura ou risco de morte. No entanto em seu artigo 32, a Convenção de 1951 das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados apresentará casos de possibilidade de expulsão, se tornando uma exceção à aplicação do princípio.

Artigo. 32 da Convenção de 1951, Relativa ao Estatuto do Refugiado:

1. Os Estados Contratantes não expulsarão um refugiado que se encontre regularmente no seu território senão por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.
2. 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.

3. Os Estados Contratantes concederão a tal refugiado um prazo razoável para procurar obter admissão legal em outro país. Os Estados Contratantes podem aplicar, durante esse prazo, a medida de ordem interna que julgarem oportuna (ONU, 1951, p. 15).

Tais exceções vêm se tornando cada vez mais relevantes, a medida de que se tornam cada vez mais comuns ataques de cunho terroristas em diversos países europeus, o que faz com que sejam abordadas medidas de segurança cada vez mais rigorosas e que sejam criados programas de proteção ao terrorismo, utilizando uma política ampla com base nas exceções do artigo 33 da Convenção sobre Refugiados. No entanto é necessário que essas políticas antiterroristas que vêm sendo adotadas separem os legítimos refugiados dos suspeitos de terrorismo para que não haja violação nas normas internacionais de proteção dos direitos dos Refugiados.

Por fim afirma-se que a proteção aos refugiados utiliza como ponto central o princípio do *non refoulement*, o qual impede que se negue a um refugiado o direito de permanecer em um Estado, fazendo com que o mesmo retorne a um país em que poderá ser perseguido. Esta situação tem assumido um caráter cada vez mais fundamental. Na verdade, não repulsão alcançou o status de direito consuetudinário internacional ou, como muitos comentadores recentes têm afirmado, é agora considerada uma norma de *jus cogens*, isto é, uma norma imperativa de direito internacional cuja derrogação não é permitida.

3. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos sobre Refugiados

Diante da importância do tema, em razão de sua atualidade, o que é de ordem mundial, torna-se relevante discorrer acerca da aplicabilidade dos direitos inerentes ao refugiado, razão pela qual serão descritos alguns casos. Vale ressaltar que se tratando

de direitos humanos ao refúgio na Europa, existem duas ferramentas extremamente importantes, a Convenção Europeia e a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.

Um importante caso envolvendo os direitos dos refugiados julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos foi o caso *Hirsi Jamaa e outros x Itália*. Em 2012 a Corte entendeu que a Itália desrespeitou a Convenção Europeia de Direitos Humanos quando refugiados foram abordados em alto-mar e enviados de volta ao seu país de origem sem analisar detidamente as implicações dessa conduta (ACNUR, 2012).

Em virtude dessa atuação – reenvio de refugiados ao país de origem – a Itália foi condenada a pagar uma vultosa quantia para cada um dos imigrantes, vez que eles foram expostos ao perigo de maus tratos pelo fato de terem se arriscado em alto-mar em busca de condições melhores para as suas vidas. Neste caso, devido ao tratamento dado aos refugiados e a expulsão coletiva, a Itália violou o artigo terceiro da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o artigo quarto do Protocolo Quatro. Pode-se dizer ainda que neste caso a Itália violou o princípio do *Non refoulement* (BONIS, 2012).

Em relação ao princípio do *Non refoulement*, Gilberto Marcos Antônio Rodrigues explica: Isso vale até mesmo para países que não assinaram a Convenção da ONU de 1951. É uma obrigação a ser cumprida mesmo sem a ratificação de um acordo internacional (BONIS, 2012).

Esta decisão da corte tem poder de embaraçar e constranger moralmente outros países. Apesar de juridicamente valer apenas para a Itália, a decisão serve de exemplo para mostrar que mesmo em tempos de crise deve-se respeitar os direitos fundamentais. Deve-se ressaltar também que a Itália tem um histórico de medidas radicais em relação a imigrantes ilegais, só em 2009 foram realizadas 9 operações no mar para interceptar barcos com imigrantes por meio do acordo com a Líbia.

Outro caso de importante relevância julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos é o caso *Tarakhel x Suíça*, onde a suíça foi condenada a pagar aos requerentes a

quantia de 7 mil euros, a título de custos e despesas. Esta condenação teve como base o artigo 41 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê:

Se o Tribunal declarar que houve violação da Convenção ou dos seus protocolos e se o direito interno da Alta Parte Contratante não permitir senão imperfeitamente obviar às consequências de tal violação, o Tribunal atribuirá à parte lesada uma reparação razoável, se necessário (1950).

Golajan Tarakhel, sua esposa Maryam Habibi, e seus filhos menores, são cidadãos afegãos que vivem em Lausanne (Suíça). Tarakhel saiu do Afeganistão para o Paquistão, lá conheceu e se casou com Habibi, mudando-se posteriormente para o Irã. Mais tarde a família deixou o Irã e foi para Turquia onde pegaram um barco para a Itália.

Em 16 de julho de 2011 a família desembarcou na costa da Calábria, onde foram submetidos ao procedimento de identificação EURODAC – European Asylum Dactyloscopy Database (realização de fotografias e impressões digitais) e forneceram uma identidade falsa. Eles ficaram alojados em uma instalação de recepção e posteriormente foram transferidos para o Centro de Acolhimento para Requerentes de Asilo-CARA, em Bari, quando sua identidade verdadeira foi descoberta (CEDIN, 2014).

Sem autorização, eles deixaram o CARA e foram para a Áustria, onde foram novamente registrados no EURODAC e apresentaram um pedido de asilo, que foi rejeitado. Na oportunidade a Áustria apresentou um pedido para que a situação da família fosse resolvida pelas autoridades Italianas, e o pedido foi aceito. Os Tarakhels, então, foram para a suíça e realizaram um novo pedido de asilo, sendo entrevistados pela Secretaria Federal de Migração, que pediu mais uma vez para que o assunto fosse tratado pelas autoridades Italianas, e novamente o pedido foi aceito (CEDIN, 2014).

Em 2012 a FMO – Secretaria Federal de Migração decidiu não examinar o pedido de asilo dos candidatos e alegou que a Itália foi o Estado responsável pela análise do pedido, sendo assim, emitiu uma ordem para que os candidatos fossem enviados para a Itália. Frente a esta decisão, os candidatos recorreram ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, solicitando uma medida provisória que suspendesse a execução de sua deportação para a Itália. Tendo sido autorizado o pedido a Secretaria informou ao

Agente do Governo suíço que os candidatos não deveriam ser deportados para a Itália (CEDIN, 2014).

Neste caso eles se basearam nos artigos 3, 8 e 13 da convenção Europeia de Direitos Humanos. Alegando que, se fossem devolvidos para a Itália “não havendo garantias em relação a seus cuidados”, eles seriam submetidos a maus tratos. Alegaram ainda que por não terem laços e não falarem Italiano, seu retorno para a Itália violaria o seu direito ao respeito para sua vida familiar. Por fim alegaram que na Suíça as autoridades não deram importância às suas circunstâncias pessoais, nem levaram em conta a sua situação como uma família.

No que se refere à situação de acolhimento de requerentes de asilo na Itália, já havia sido observado pelo tribunal que tanto as recomendações do ACNUR quanto o relatório dos comissariados para os direitos humanos do conselho da Europa demonstravam muitas falhas. Não entrando na discussão do número exato de requerentes de asilo sem alojamento na Itália, o Tribunal notou grande discrepância entre o número de pedidos de 2013 (superior a 14.000) e na disponibilidade de vagas nas acomodações da SPRAR (Sistema di Protezione per Richiedenti Asilo e Rifugiati) (9.630 lugares) (CEDIN, 2014).

O Tribunal reconheceu os esforços das autoridades italianas para melhorar as condições de acolhimento dos requerentes de asilo, pois apesar de terem sido indicados muitos problemas pelo ACNUR em 2013 situações de violência generalizada ou insalubridade não foram relatadas. Foram notados problemas na assistência jurídica, nos cuidados e assistência psicológica nos centros de acolhimento de emergência, no tempo tomado para identificar pessoas vulneráveis e na preservação da unidade familiar durante as transferências, tudo isso descrito no relatório do Comissário dos Direitos Humanos. (CEDIN, 2014)

O Tribunal afirmou ainda que conforme disposto no artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, os requerentes de asilo, por serem grupos populacionais desfavorecidos e vulneráveis, necessitam de proteção especial. Tal exigência tem ainda mais importância ao se tratar de crianças, mesmo quando acompanhadas por seus pais.

Por isso foi exigido das autoridades suíças que garantissem com a Itália que uma vez que os candidatos chegassem eles seriam bem recebidos, em instalações e condições adequadas, e que as famílias seriam mantidas unidas. No entanto segundo informações precisas e de confiança em relação à instalação para quais os candidatos seriam enviados, levando em conta a estrutura física e a obrigatoriedade de se manter a família unida, o Tribunal concluiu que a Suíça não tinha como garantir, ou ao menos não tinha o mínimo necessário para garantir, que ao retornarem para a Itália seriam realizadas as medidas e adaptações necessárias.

Neste caso as autoridades suíças enviaram os candidatos de volta para a Itália sem que tivessem obtido a garantia de que seriam tomadas medidas de adaptação à idade das crianças e de que manteriam as famílias unidas, violando o artigo 3 da Convenção. Sendo que em relação ao artigo 13 conjugado com o artigo 3, o Tribunal rejeitou a queixa por ser manifestamente infundada (CEDIN, 2014).

4. O atual contexto da crise migratória na Europa

Segundo a ONU, a Europa passa pela pior crise humanitária do século. Em 2015, o número de pessoas que se deslocou de seus países fugindo das guerras e perseguições políticas chegaram a 65,3 milhões. O número registrou um aumento de 9,7% se comparado a 2014, depois de uma estabilidade que veio de 1996 a 2011. Em 2017, segundo dados liberados recentemente pela Acnur (Agência das Nações unidas para Refugiados) mais de 100 mil pessoas atravessaram o mar mediterrâneo da Líbia para a Itália (ONUBR, 2017a).

A maior parte dos refugiados que chegam à Europa costumam entrar no continente pela Itália ou Grécia, vindos da África ou do oriente médio, fugindo de guerras, conflitos internos, perseguições políticas e ações de grupos terroristas. Entre estes, muitos são refugiados sírios fugindo da guerra civil que o país se encontra desde 2011 (ONUBR, 2017a).

Outra situação preocupante no contexto atual é a quantidade de crianças mortas ou mutiladas nos conflitos armados em países como Afeganistão, República Democrática do Congo, Iraque, Somália, Sudão do Sul, Síria e Iêmen. De acordo com o novo relatório do Secretário Geral da ONU, António Guterres mais de 8 mil crianças foram mortas ou mutiladas nesses conflitos em 2016, sendo que nos 20 países analisados pelo relatório, estimasse que foram cometidas ao menos 4 mil violações por forças governamentais e mais de 11,5 mil violações por grupos armados não estatais (ONUBR, 2017b).

Neste contexto países como Alemanha e França tem aceitado receber refugiados com mais liberdade e menos restrições, porém países como Áustria, Grécia e Hungria tem colocado dificuldades e restrições para estes refugiados. Por isso, em 13 de junho de 2017, a comissão europeia decidiu adotar medidas contra países que se negam a receber refugiados e abriu um processo de punição aos países que tem se recusado a participar do sistema de compartilhamento (ABELLÁN, 2017).

O sistema de compartilhamento foi criado em 2015 como uma solução solidária para aliviar a pressão da chegada de imigrantes na Grécia e na Itália. Os países aprovaram, por maioria, dividir um total de 160.000 solicitantes de asilo, sendo que Hungria, República Tcheca, Romênia e Eslováquia votaram contra. A falta de vontade política e as limitações do programa, entretanto, fizeram com que a três meses do fim do prazo estipulado, apenas 20.869 pessoas fossem efetivamente divididas entre os diversos países (ABELLÁN, 2017).

Após a aprovação da medida punitiva na reunião de comissários em Estrasburgo o comissário europeu de migração, Dimitris Avramopoulos, comentou: “Não se trata de uma opção. Além do compromisso moral, houve uma decisão legal, uma obrigação de recebê-los. Já houve atraso demais” (ABELLÁN, 2017).

Considerações finais

Apesar de não existir uma legislação específica para se tratar do direito ao refúgio na Convenção Europeia de Direitos Humanos, o estudo em questão possibilitou a análise

de princípios e tratados que são utilizados para amparar os refugiados, observando a origem, o contexto em que surgiram e sua aplicabilidade atual. A ausência de um dispositivo específico sobre Refugiados na legislação de direitos humanos europeia não tem impedido a Corte Europeia de Direitos Humanos de proferir decisões sobre o tema.

As decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos têm fixado importantes parâmetros internacionais sobre Refugiados, as quais têm utilizado como principal argumento jurídico a aplicação do princípio universal de direitos humanos sobre refugiados, princípio do *non refoulement*, ou seja, a vedação da devolução de imigrantes a seus países de origem, quando houver risco à vida ou integridade física dos mesmos.

Observou-se também o empenho de diversos países na busca pela solução da crise migratória que se agravou nos últimos anos, entretanto, devido à gravidade da situação e a falta de colaboração por parte de alguns países, a solução do problema parece um objetivo distante. O aumento do acolhimento de solicitações de refúgio não consegue acompanhar o aumento das próprias solicitações.

Sendo assim, diante do contexto atual, faz-se necessário a criação de normas específicas e de caráter coercitivo para garantir o direito ao refúgio e punir os países que não as cumprem, uma maior articulação e integração dos países do bloco da União Europeia no trato da questão envolvendo Refugiados e, especialmente, visando assim minimizar a grave crise que se passa na Europa.

Referências

ABELLÁN, Lucia. **Comissão Europeia inicia punição a 3 países por recusa de refugiados.** 2017. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/13/internacional/1497362399698761.html>>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

ACNUR. **Corte de Estrasburgo toma decisão histórica sobre retornos forçados no Mar Mediterrâneo.** (2012). Disponível em: <<http://www.acnur.org/português/noticiasnoticia/corte-de-estrasburgo-toma-decisao-historica-sobre-retornos-forcadosno-mar-mediterraneo/>>. Acesso em: 25 maio 2016.

ACNUR. Estatuto do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. (1950). Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR.pdf?file=fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Estatuto_ACNUR>. Acesso em: 25 maio 2016.

BARICHELLO, S. E.; ARAÚJO, L. E. B. de. Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado. **Revista do Direito-UNISC**, v. 2, n. 46, mai./ago., p. 104-134, 2015.

BONIS, Gabriel. **A Itália não pode devolver refugiados**. 2012. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/internacional/a-italia-nao-pode-devolver-refugiados>>. Acesso em: 26 ag. 2017.

BRASIL. **Lei do Asilo 26/2014.05 de maio de 2014**. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/leximigratoria/lei-do-asilo>>. Acesso em: 25 maio 2017.

CEDIN. (2014). Disponível em: <<https://cedin.com.br/blog/corte-europeia-de-direitos-humanos-decide-sobre-caso-tarakhel-v-suica/>>. Acesso em: 25 maio 2017.

JUBILUT, Liliana Lyra. O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. 2007. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/O-Direito-Internacional-dos-Refugiados-e-sua-Aplica%C3%A7%C3%A3o-no-Ordenamento-Jur%C3%ADdico-Brasileiro.pdf>>>. Acesso em: 26 de set. 2017.

LEGOMSKY, Stephen H. The Ethnic and Religious Profiling of Non-Citizens: National Security and International Human Rights. **Boston College Third World Law Journal- 2005**. Disponível em: <<http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1092&context=twl>>. Acesso em: 09 set. 2017.

ONUBR. Mais de 100 mil pessoas atravessaram o Mar Mediterrâneo da Líbia para Itália em 2017. 2017a. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/mais-de-100-mil-pessoas-atraversaram-mar-mediterraneo-da-libia-para-a-italia-em-2017/>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

_____. Mais de 8 mil crianças foram mortas ou mutiladas em conflitos armados em 2016, diz ONU. (2017b). Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/mais-de-8-mil-criancas-foram-mortas-ou-mutiladas-em-conflitos-armados-em-2016-diz-onu/>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. Volume 01: Rio de Janeiro, Editora Renovar. 2014.

REPUBLIKA SLOVENIJA. Processo C578/16 PPU de 16 de fevereiro de 2017. InfoCuria - Jurisprudência do Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=187916&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=425557>>. Acesso em: 30 de set 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida e direito: o direito à vida. Cadernos da

pró-reitoria de extensão da PUC Minas, Belo Horizonte, v. 8, n. 27, dez., 2008.

Acesso em: 22 de set de 2017.

SANTIAGO, Jaime Ruiz de. O Direito Internacional dos Refugiados em sua Relação com os Direitos Humanos e em sua Evolução Histórica. (1993). Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/21690-21691-1-PB.html>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

TRATADO INTERNACIONAL. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados.** Resolução n.429. 28 de julho de 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados>. Acesso em: 24 ag. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, PEYTRIGNET, Gérard, e SANTIAGO, Jaime Ruiz de. **As Três vertentes da proteção internacional dos Direitos da Pessoa Humana:** direitos humanos, direito humanitário, direito dos refugiados. Editora Instituto Interamericano de Direito Humanos, Comitê Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996.

Recebido em 02/04/2018
Aprovado em 10/08/2018