

**A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO
PELOS DIREITOS HUMANOS:
A CRISE DOS REFUGIADOS NA UNIÃO EUROPEIA**

***THE INTERNATIONAL PROTECTION OF THE
INDIVIDUAL FOR HUMAN RIGHTS:
THE REFUGEES CRISIS IN THE EUROPEAN UNION***

Wiliander França Salomão

Doutor e Mestre em Direito Internacional pela PUC MINAS.
Advogado formado em Direito pela Universidade de Itaúna/MG.
É membro da Diretoria da 145ª Subseção da OAB.
Pós-Graduado em Direito Administrativo pela CEAJUFE/MG.
Pós-Graduado em Direito Internacional
pelo CEDIN - Centro de Direito Internacional.
É professor de Direito Internacional Público na Universidade de Itaúna.
E-mail: wiliander@yahoo.com.br.

Resumo

A expansão da positivação de tratados de Direitos Humanos após a Segunda Guerra Mundial por intermédio da ONU, possibilitou a criação de diversos dispositivos internacionais de proteção ao refugiado, indivíduos em situação de emergência por serem vítimas de perseguição em seu próprio país. O Direito Internacional possui um papel decisivo na construção de um espaço universal para que estas pessoas possam encontrar a devida proteção e garantia de direitos em Estados para onde foram. Os atuais eventos humanitários provocados pela fuga em massa de milhares de indivíduos do Oriente Médio e África para a Europa, devido às atrocidades do Daesh (Estado Islâmico) ou de outros conflitos, geraram uma atitude de repulsa por boa parte dos países europeus que recursam prestar qualquer tipo de auxílio e violando as convenções comunitárias da União Europeia. As normas de proteção aos refugiados, igualmente com outros tratados de Direitos Humanos, tornam o Direito Internacional um sistema jurídico mais humanista na inclusão do indivíduo como o centro deste núcleo normativo.

THEMIS

Palavras-chave: Direitos Humanos. Nações Unidas. Direito Internacional. Refugiados. União Europeia.

Abstract

The expansion of the Human Rights Treaties in a post-World War II through the UN has enabled the creation of several international refugee protection legal provisions, such individuals in a state of emergency for being victims of persecution in their own Country. The International Law represents a massive rol in building a universal enviroment so that these people can find the suitable protection and guarantee of their rights in States where they have been. The current humanitarian events caused by the mass escape of thousands of people from the Middle East and Africa to Europe, due to the atrocities of the Daesh (Islamic State) and by other conflicts, have caused a repulsive attitude by many European Countries that refuse to lend any kind of help in breach of the Conventions of the European Union. The refugee legal provisions, as well as other Human Rights Treaties, have become the International Law a human legal system when it was included the individual as the center of this normative core.

Key words: Human Rights. United Nations. International law. Refugees. European Union.

1. INTRODUÇÃO

“Deem-me seus cansados, seus pobres. Suas massas em desordem, ansiando por respirar livres. Os infelizes rejeitados de suas costas cheias. Mandem-me esses, os desabrigados, os tangidos pela tempestade. Eu suspenderei minha lâmpada ao lado da porta de ouro.”

O Direito Internacional, ao longo de sua história, evoluiu dentro da realidade social do grupo de indivíduos no cenário internacional e na medida em que suas normas são criadas e aceitas pelos Estados. O desafio do Direito Internacional é agregar cada vez mais um número significativo de Estados em torno de um valor

mundial a ser protegido, possibilitando uma produção normativa conjunta por celebrações de inúmeros Tratados Multilaterais na defesa de temas muito frágeis, como a proteção do indivíduo frente ao poder dos Estados.

A proteção à pessoa humana em seus direitos individuais, inseridos dentro do núcleo dos Direitos Humanos se tornou esse valor e sendo necessária a sua imediata positivação e efetivação. Essa operatividade ocorreu logo após os eventos da segunda metade do século XIX e na primeira metade do século XX, com relevos atribuídos ao surgimento do Direito Humanitário idealizado por Henry Dunant. O indivíduo envolvido de forma direta ou não nas guerras gerou a necessidade de sua regulamentação e discussão de sua proteção de forma mais perene.

Apesar da grande divergência na doutrina sobre o assunto, o indivíduo, como destinatário de normas internacionais e com atribuições de direitos e obrigações, se tornou o centro de um novo ordenamento jurídico criado pela ONU com a Declaração Universal em 1948 e que foi base para a construção de inúmeros tratados similares a nível regional e internacional.

Os eventos internacionais que colocam o indivíduo em situação de perigo agravou consideravelmente nos últimos anos, principalmente no Oriente Médio por intermédio da guerra civil na Síria e Iraque pela criação do Daesh¹. A Síria está em guerra civil desde o início de 2011. As manifestações originais eram pacíficas por protestos de maior liberdade e democracia do governo de Assad, mas a ação violenta do exército desencadeou a revolta de grupos rebeldes que logo tiveram apoio de grupos terroristas e a população, muitas das vezes, tinha que integrar esse conflito, seja pelo lado do exército ou pelos rebeldes.

Para escaparem da perseguição e extermínio do Daesh, milhões de pessoas se deslocaram daqueles países e buscaram abrigo na região, e mais de 300 mil, fugiram para a Europa, levando o caso humanitário ao continente em meio às

1 O termo Daesh é usado pelo mundo árabe para se referir ao “Estado Islâmico”, já que este ente não é considerado “Estado” e nem “Islâmico”. Daesh é foneticamente igual à palavra árabe que significa “esmagar”. Obviamente os membros do “Estado Islâmico” não aceitam tal denominação.

THEMIS

denúncias de violações às regras de refúgio da União Europeia e de sua Carta de Direitos Fundamentais pelos seus próprios Estados.

O ACNUR² calcula que, em 2015, cerca de 205.000 refugiados entraram na Grécia, em sua maioria 69% de sírios e 18% de iraquianos. Esta crise somente é igualada após a Segunda Guerra Mundial e levantou profundos debates na Europa e no mundo a respeito da urgência de acolhimento e tratamento eficaz aos refugiados.

A foto que mostrou a morte do menino sírio Aylan Kurdi na Turquia, além de causar comoção no mundo, acelerou os debates sobre a urgência de acolhimento pelos europeus dos refugiados. A questão dos refugiados reclama atenção imediata na garantia do Direito ao Acolhimento de inegável separação do núcleo de proteção dos Direitos Humanos como aspecto da humanização do Direito Internacional, antes preocupado apenas em regular interesses dos Estados.

2.1. A QUESTÃO DOS REFUGIADOS NA EUROPA DURANTE AS DUAS GRANDES GUERRAS MUNDIAIS NO SÉCULO XX

A questão dos refugiados é o que se chama de *Direito ao Acolhimento*. Inegável e inseparável do núcleo de proteção dos Direitos Humanos. Até o século XX, a questão dos refugiados não foi normatizada pelo Direito Internacional, assim, o tratamento e acolhimento deles dependia somente da generosidade das pessoas e de escassas leis internas.

Esclarece Grahl Madsen (1982)³ que, após a Primeira Guerra, as consequências da Revolta Bolchevique e os massacres do Império Otomano, o fluxo de pessoas fugindo destes países aumentou em direção à Europa e a intervenção da Liga das Nações passou a disciplinar a questão ao criar o Alto Comissariado para os Refugiados em 1921. O novo panorama internacional foi estabelecido,

2 Cf. informações disponível em: www.acnur.org/o-acnur. Acesso em: 11/4/2016.

3 GRAHL-MADSEN, A. The league of Nations and the refugees in association for the study of the world refugee problem. AWR Bulletin, vol. 20:29, p. 86-96,1982.

com priorização do Direito, nas relações internacionais, cujo objetivo da Liga era estabelecer a paz mundial baseada nas ações do Estado com base no Direito Internacional (BROWN, 1998)⁴. Em 1922, o número de refugiados aumentou consideravelmente com a guerra Greco-Turca. Os refugiados da época, na Europa mais especificadamente, eram compostos por vários grupos vindos da Rússia, Grécia, Turquia, Armênia e Alemanha.

Dentre os principais fatores que criaram esse fluxo de refugiados estava a situação ao povo judeu, submetidos por meio de violentas perseguições ocorridas, sobretudo na Rússia czarista de onde surgiram os chamados pogroms⁵, entre 1881 e 1884, causando uma grande emigração de judeus para outros locais da Europa, sobretudo para a Alemanha onde auxiliaram a construir diversas fábricas e indústrias (SALOMÃO, 2014)⁶.

Na atual crise dos refugiados, a Alemanha se torna mais sensível a esse problema, talvez devido as fatores históricos provocados tanto pela Primeira quanto pela Segunda Guerra Mundial sobre o fato de que a população alemã também foi refugiada em vários países e passou por precárias situações humanitárias, conforme o estudo de H. P. Willmott⁷ em que:

[...] mais de 700 mil alemães morreram de doenças relacionadas à subnutrição entre 1914 e 1918 [...] a falta de carvão e de sabão significou que os civis alemães não só estavam passando fome como também estavam com frio e sujos [...] (WILLMOTT, 2008, p. 287)

4 BROWN, Chris. Human Rights and Human Dignity: An Analysis of the “Human-Rights Cule” and its Critics. Paper presented at Universal Human Rights Conference, Univesity of Otago, 3-6 july 1998.

5 O termo russo “Pogrom” designa um ataque violento à pessoas com a destruição simultânea de vários locais, como casas, lojas, escolas. Os ataques podem ser espontâneos ou premeditados. O termo é usado para identificar ataques contra judeus, protestantes e outras minorias étnicas na Europa.

6 SALOMÃO, Wiliander França. Os conflitos entre Palestinos e Israelenses: trajetória dos fatos históricos e do Direito Internacional. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2014, p. 38.

7 H.P.Willmott. Primeira Guerra Mundial. Tradução Cecília Bartalotti, Myrian Campello e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 287.

3 A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

3.1 A normatividade da proteção aos Refugiados

Até o século XX, a questão dos refugiados não era positivada pelo Direito Internacional. A proteção internacional do refugiado, de acordo com Pellet (2003, p. 691) teve início após a Primeira Guerra por intermédio da Liga das Nações que criou regulamentos a esse respeito, principalmente pelo Alto Comissariado para os Refugiados em 1921. Em 1922, o número de refugiados aumentou consideravelmente com a guerra Greco-Turca e a Revolução Russa de 1917.

Na visão dos acontecimentos, a presença de milhares de refugiados na Europa após a Segunda Guerra provocou grande atuação da ONU em referência à proteção das pessoas deslocadas de seus países através da criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), cujas atividades tiveram início em 1950, com objetivo de conduzir ações internacionais em prol da proteção de refugiados dispersados em dezenas de países.

O primeiro tratado a respeito do tema foi a Convenção do Estatuto dos Refugiados criado pela ONU em 1951 que elencou os requisitos para um indivíduo ser considerada um refugiado estão descritos no artigo 1º:

Art. 1º - Definição do termo “refugiado” A. Para os fins da presente Convenção, o termo “refugiado” se aplicará a qualquer pessoa: 1) Que foi considerada refugiada nos termos dos Ajustes de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados; As decisões de inabilitação tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados durante o período do seu mandato, não constituem obstáculo a que a qualidade de refugiados seja reconhecida a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo 2 da presente seção; 2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos

8 Cf. texto na Carta das Nações Unidas. Disponível em: www.nacoesunidas.org/carta/. Acesso em: 13/4/2016.

antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor [...].

Pelo exposto no documento internacional, a definição do instituto do refúgio residia em dois pressupostos: o limite temporal e limite geográfico. Para ser considerado um refugiado o indivíduo deveria ser europeu e as circunstâncias que motivaram a fuga deveriam ter existido antes de 1º de janeiro de 1951, ou seja, com referência à Primeira e Segunda Guerra.

Foram regulados diversos direitos dos nacionais dos Estados onde se encontram os refugiados também serão concedidos a eles, a exemplo de acesso à educação pública, à previdência social, assistência administrativa, liberdade de locomoção, entre outros em que, muitas das vezes, tais necessidades não são garantidas.

Quando a proteção internacional ao refugiado foi criada pela Liga das Nações, preocupou-se em viabilizar um documento de identificação destas pessoas em situação crítica e permitindo uma locomoção sem interrupções ou impedimentos por entre os territórios dos países. Neste contexto, em 1922, foi estabelecido o conhecido “Passaporte Nansen”, em referência ao nome do Alto Comissário dos Refugiados Fridtjof Nansen.⁹ Mas a Convenção de Genebra de 1951 substituiu do passaporte pelo “documento de viagem”, conforme art. 28, a seguir:

Os Estados Contratantes entregarão aos refugiados que residam regularmente no seu território documentos de viagem destinados a permitir-lhes viajar fora desse território, a menos que a isto se oponham razões imperiosas de segurança nacional ou de ordem pública; as disposições do Anexo a esta Convenção se aplicarão a esses documentos.

9 A emissão desse passaporte ficou a cargo do *Office International Nansen pour les Réfugiés*, órgão da Liga. O passaporte foi reconhecido por 52 países e um dos primeiros documentos de identidade internacional para os refugiados na época da Liga, disponível em: www.justica.gov.br/noticias/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo. Acesso em: 13/4/2016.

THEMIS

No âmbito desta normatividade internacional, um tema muito delicado a respeito dos refugiados é a liberdade de circulação nos países em que se encontram, principalmente se estes Estados possuírem uma situação precária a nível social e de estrutura financeira comprometida o que pode prejudicar, e muito, a situação desses indivíduos.

De acordo com o Direito Internacional, para um indivíduo ser considerado um refugiado, deve preencher determinados requisitos e acolhido por um terceiro Estado: extraterritorialidade (estar fora de seu país); fundado medo de ser perseguido ou ser perseguido por motivo de religião, convicções políticas ou pertencer a um determinado grupo social, entre outros.

Da mesma forma, os Estados devem respeitar os princípios relativos aos refugiados como a proteção internacional da pessoa humana, cooperação e solidariedade internacional, princípio da unidade familiar, princípio da não-discriminação e o princípio da *non-refoulement*¹⁰ onde é proibido devolver o refugiado ao país de onde se iniciou sua fuga:

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.

O princípio do *non refoulement* é um princípio de *jus cogens*, uma norma imperativa que vincula os Estados a cumprirem sob pena de responsabilização internacional. A importância deste dispositivo é analisado por Emma Haddad (2008)¹¹ enfatizando que tal princípio “é a principal obrigação jurídica internacional dos Estados sobre os refugiados”.

10 Cf. art. 33 da Convenção de Genebra sobre os Refugiados.

11 HADDAD, Emma. *The Refugee in International Society: Between Sovereigns*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 80.

A Convenção de 1951 foi alterada pelo Protocolo sobre Refugiados em 1966 para se adequar aos fatos ocorridos após a Segunda Guerra e não limitar o conceito de refugiado nos limites acima indicados. O Protocolo superou as limitações geográficas e temporais antes descritas principalmente pelas inúmeras categorias de refugiados que não são contemplados pelos dispositivos da Convenção de 1951.

Essas duas exigências foram alteradas pelo Protocolo sobre Refugiados de 1966 que redefiniu a figura do refugiado como qualquer indivíduo vítima de perseguição por determinados motivos e sem nenhuma limitação temporal e geográfica. O Protocolo universalizou o alcance do instituto.

Na evolução pela positivação internacional destinados à proteção dos refugiados pode-se destacar: a Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados; o Protocolo Facultativo relativo ao Estatuto dos Refugiados; a Declaração Universal dos Direitos Humanos (14 art.); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (art. 27); a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 22); a Declaração de Cartagena sobre Refugiados; a Carta dos Direitos Humanos e dos Povos da África (art. 12); a Carta Árabe dos Direitos Humanos (28 art.); a Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã (art. 12); a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (arts. 2, 3 e 5), entre outros.

4 A REGULAMENTAÇÃO CONVENCIONAL DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE OS REFUGIADOS

4.1 O Sistema Dublin

No sistema de integração da União Europeia conta com um sistema jurídico próprio do bloco conhecido por Direito Comunitário. Este ordenamento jurídico supranacional coordena as ações dos países do bloco com supremacia sobre o direito interno de cada um deles. A questão dos refugiados foi regulada pelo “Sistema Dublin” através da Convenção de Dublin¹² assinada em 15/06/1990

12 A Convenção possui a seguinte designação: Convenção sobre a Determinação do Estado responsável pela análise de um pedido de Asilo apresentado num Estado membro das Comunidades Europeias.

THEMIS

e entrou em vigor em 1991 e trata de forma exclusiva a situação do refugiado em solo europeu.

Nesta Convenção, não se fez diferenciação propriamente dita a respeito dos institutos de asilo e refúgio, referindo ao termo “asilo” decorrente do refúgio por fazer especial conexão com a Convenção de Genebra que disciplina o refúgio, de acordo com as denominações decorrentes do artigo 1º¹³, a respeito do que é entendido por estrangeiro e por pedido de asilo, como visto a seguir:

Artigo 1º. 1. Para os efeitos da presente convenção, entende-se por:
a) Estrangeiro: qualquer pessoa que não tenha a nacionalidade de um Estado-membro; b) Pedido de asilo: requerimento pelo qual um estrangeiro solicita a um Estado-membro a proteção da Convenção de Genebra invocando a qualidade de refugiado na acepção do artigo 1º da Convenção de Genebra, com a redação que lhe foi dada pelo Protocolo de Nova Iorque; [...]

O Estado membro da União Europeia e signatário da Convenção é responsável por aqueles que lhe pede refúgio, determinando o art. 3º da Convenção de que os Estados-membros se comprometem a analisar qualquer pedido de asilo (no sentido do refúgio) a qualquer estrangeiro que estiver em sua fronteira ou território.

O dispositivo jurídico mais definidor a respeito da operatividade da análise do pedido de refúgio no Sistema Dublin é a exigência descrita no artigo 3º do tratado em que o pedido seja analisado por um só Estado membro da União Europeia e este deverá atender às exigências legais de seu ordenamento jurídico interno e do Direito Internacional:

Art. 3º. 2. Esse pedido será analisado por um único Estado-membro, determinado de acordo com os critérios definidos na presente convenção. Os critérios enunciados nos artigos 4º a 8º aplicam-se segundo a ordem por que são apresentados. 3. O pedido será analisado por esse Estado-membro em conformidade com a sua legislação nacional e as suas obrigações internacionais.

13 Disponível em: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:41997A0819\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:41997A0819(01)). Acesso em: 14/4/2016.

A convenção impede que o indivíduo peça refúgio em mais de um Estado do bloco e determina a obrigação de solicitar asilo no primeiro Estado em que chegar a fim de diminuir as chances de estarem “vagando” por vários países de forma ilegal e evitar que os Estados desloquem estas pessoas para outros e também evitar que os refugiados sejam devolvidos a seus países.

Em 18 de fevereiro de 2006 foi feita o Regulamento de Dublin II¹⁴ a respeito dos critérios da concessão de refúgio e que alterou a Convenção de 1990, ao especificar a metodologia aplicada no estabelecimento de que somente um Estado-Membro é responsável pela análise de um pedido de asilo a fim de evitar que estas pessoas sejam enviadas a outros Estados e também para coibir a prática repetida de refúgio em vários locais por um mesmo indivíduo.

O Regulamento determina de forma mais priorizada a indicação de critérios de forma hierarquizada na indicação de um Estado membro responsável pela análise do pedido de refúgio. Caso um refugiado entre ilegalmente em um Estado signatário, será este o responsável pela análise do pedido e esta responsabilidade de garantir a proteção a essas pessoas irá durar pelo prazo máximo de 12 meses.

A grave crise de refugiados está gerando uma discricionariedade das autoridades europeias em determinar “classificações” sobre a qualidade dos refugiados, visto nas seletivas que barram os refugiados muçulmanos, permitindo a entrada de somente cristãos. A regulação internacional é bem clara contra isso, posto que a qualificação de um refugiado se baseia em sua condição de deslocamento forçado por determinado motivo, e inviável qualquer tipo de classificação étnica ou religiosa para dar outro sentido a esse conceito.

Por outro lado, para encontrar outro tipo de solução, há a proposta de cotas na distribuição dos refugiados pela Comissão Europeia prevê uma rápida solução à situação que se tornou caótica dos refugiados nas últimas semanas que já é considerada como um mecanismo que tornaria inválido o Sistema Dublin

14 Texto integral do Regulamento II da Convenção de Dublin disponível em: www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:i33153. Acesso em: 14/4/2016.

THEMIS

que impõe a regra de análise do pedido de refúgio no Estado em que o indivíduo chegou na primeira ocasião.

O sistema de cotas prescreveria exatamente o contrário, ou seja, ao chegarem os indivíduos ao Estado este seria encaminhada a outro país e será neste que o pedido de refúgio será solicitado. A Comissão Europeia entende que o sistema de cotas auxiliaria na situação urgente em que se encontram países como Grécia e Itália que já receberam 300 mil refugiados vindos do Oriente Médio e África, e as cotas dividiria a responsabilidade da questão dos refugiados com outros países e evitar o caos.

A fim de esclarecer qual o Estado tem a responsabilidade de um requerente ao refúgio, o Conselho Europeu criou o Regulamento CE n. 343/2003¹⁵ em fevereiro de 2003 informando a respeito da adoção de critérios e mecanismos por um Estado membro que está responsável pela acolhida da análise de um pedido de refúgio.

O citado regulamento determina que somente um Estado é responsável pela análise do pedido a fim de evitar o envio destas pessoas para outros países e designou critérios para atender a essa exigência, dentre eles estão: o da unidade familiar (onde o Estado responsável pelo pedido será aquele onde estiverem os parentes do refugiado); emissão de autorizações de residência ou vistos, onde será responsável pelo pedido de refúgio o Estado que tiver concedido residência ou visto ao refugiado; pedido apresentado em uma zona de trânsito em aeroporto, onde o pedido feito em uma área de trânsito dos aeroportos dos Estados membros, será este o responsável pelo refúgio.

No sentido de agilizar a estrutura da acolhida dos pedidos de refúgio, o citado Regulamento foi alterado pelo Regulamento UE 604/2013¹⁶ em junho de 2013 em que novamente são criados critérios para o Estado responsável pela análise do pedido de proteção internacional. O Regulamento determinou que a garantia

15 Disponível em: www.eur-europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:l33153. Acesso em: 15/4/2016.

16 Disponível em: Disponível em www.jrsportugal.pt/images/memos/Regulamento%20Dublin%20III.pdf. Acesso em: 16/04/2016.

pelo Estado ao acesso à proteção internacional fosse de forma rápida e, pelo art. 2º do Regulamento, criou o SECA¹⁷ – Sistema Europeu de Concessão de Asilo:

Uma política comum no domínio do asilo, que inclua um sistema europeu comum de asilo (SECA), faz parte integrante do objetivo da União Europeia que consiste em estabelecer progressivamente um espaço de liberdade, de segurança e de justiça aberto às pessoas que, forçadas pelas circunstâncias, procuram legitimamente proteção na União.

Da mesma forma, o artigo 18 do citado Regulamento determinou a existência de um mecanismo capaz de facilitar a entrevista para análise do pedido:

Deverá ser realizada uma entrevista pessoal com o requerente a fim de facilitar a determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Logo que o pedido de proteção internacional seja apresentado, o requerente deverá ser informado da aplicação do presente regulamento e, para facilitar o processo de determinação do Estado-Membro responsável, da possibilidade de, durante a entrevista, facultar informações acerca da presença de membros da família, de familiares ou de outros parentes nos Estados-Membros.

Neste modo, uma entrevista pessoal será determinante para definir qual Estado membro será o responsável pela análise do pedido de refúgio e proporcionar a obtenção de todo o tipo de informação necessária deste procedimento a estas pessoas e lhes proporcionar o devido recurso contra a negativa do pedido.

5 A JURISPRUDÊNCIA DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE OS REFUGIADOS

5.1 As violações ao Sistema Dublin pelos Estados membros

Na atual crise dos refugiados, muitos Estados europeus são acusados de violar os Regulamentos de Dublin e Tratados de Direitos Humanos, usando

17 Regulamento disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:180:0031:0059:PT:PDF>. Acesso em: 16/4/2016.

THEMIS

de discricionarietà ilícita para determinar quem será considerado refugiado, principalmente pelo critério religioso, permitindo tão somente a entrada de cristãos, sendo barrada a entrada de muçulmanos. Dentre eles, a Grécia é acusada de violação sistemática de acordo com denúncias de condições insalubres e superlotação em centros de detenção gregos. As denúncias são desde a falta de acesso a um representante do ACNUR ou obtenção de informações sobre como solicitar asilo durante o período de detenção.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 23 de março de 2012, condenou a Itália, no caso *Khlaifia e outros vs. Itália*¹⁸, a respeito da detenção ilegal de africanos em condições degradantes na Ilha de Lampedusa e com atos de expulsão de quase 200 pessoas que fugiam da África, especialmente da Líbia, por ocasião da Primavera Árabe.

O Tribunal condenou a Itália por violação da Convenção Europeia de Direitos Humanos nos artigos 3º (proibição de tratamento desumano e degradante), 5º, §1º (direito de liberdade e segurança), art. 5º, §4º (direito a uma rápida decisão por um Tribunal sobre detenções arbitrárias) e artigo 4º do Protocolo IV da Convenção a respeito da expulsão coletiva. A Corte considerou insustentável a medida de expulsão aos países dos regulados pois violou o princípio do *non-refoulement* da Convenção de Genebra de 1951 e determinando à Itália o pagamento de 15 mil euros de indenização aos africanos pelos danos causados.

Outro caso foi julgado em 2 de dezembro de 2014 no processo C-148/13 e C-150/13¹⁹ sobre a concessão de refúgio sob o receio de perseguição por orientação sexual de indivíduos homossexuais que teriam pedido refúgio nos Países Baixos e este não reconheceu essa condição. Os juízes ressaltaram que a autonomia pessoal é um elemento vital ao direito à vida privada e protegido pelo art. 1º e 7º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, importando que a declaração de perseguição de pessoas por este motivo seu país é o ponto de partida para qualquer

18 Disponível em: www.hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf. Acesso em: 18/4/2016.

19 Disponível em: www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dd2b3e802a. Acesso em: 18/4/2016.

apreciação do pedido de refúgio em que não é permitido exigir dos indivíduos algo que possa violar sua dignidade humana.

Em outra oportunidade, o mesmo Tribunal, pelo Acórdão em 21 de dezembro de 2011 no Processo C-411/10 e C-493/10²⁰ contra a *Court of Appeal of England and Wales* (Inglaterra) e a *High Court of Ireland* (Irlanda) sobre a questão em que “um requerente ao refúgio não pode ser transferido para um Estado da União Europeia onde correr o risco de ser sujeito à tratamento desumano”.

O caso versou sobre seis refugiados do Afeganistão, Iraque e Argélia que teriam entrado na União Europeia pela Grécia e pediram refúgio na Inglaterra e Irlanda em 2008. Esses dois países informaram aos refugiados que eles seriam devolvidos para a Grécia. Os juízes se manifestaram no sentido de que um requerente de refúgio não pode ser transferido para um Estado membro onde corra risco de ser submetido a tratamentos desumanos e degradantes.

Os Regulamentos de Dublin II determinam que o pedido de asilo deve ser feito no primeiro Estado europeu onde o refugiado chegou mas, no referido caso, os refugiados seriam devolvidos à Grécia para lá solicitar o refúgio. O Tribunal informou que isso não poderia ser possível já que é notória a condição degradante de acolhimento de refugiados pela Grécia, cuja estrutura é precária e a devolução poderia colocar os requerentes a situação de risco. A devolução violaria as disposições de Dublin II, pois seu objetivo é acelerar os pedidos de refúgio ao interesse dos requerentes e dos Estados signatários. No Acórdão, os juízes determinaram que o Estado só pode transferir essas pessoas para outro local mediante exame prévio ante a possibilidade dos direitos fundamentais seriam respeitados no outro Estado e sem a ocorrência de violação aos direitos humanos, conforme artigo 4º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Tribunal determinou que Inglaterra e Irlanda não devolvessem os requerentes para a Grécia e que ambos se comprometeriam a analisar o pedido de refúgio.

20 Cf. textos dos Acórdãos, disponível em: www.curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-411/10. Acesso em: 13/5/2016.

6. CONCLUSÃO

Tradicionalmente, o Direito Internacional se preocupou muito mais em questões ligadas à soberania e nas relações comerciais entre os Estados, no contexto westfaliano. As discussões em torno dos Direitos Humanos não integravam a agenda de tais compromissos. Assim, é certo afirmar que o desenvolvimento dos Direitos Humanos no século XX ocorreu dentro dos sistemas das organizações internacionais. Ao longo da história construída no último século, a evolução das medidas protetivas da pessoa humana fez surgir uma vasta produção convencional a exemplo da Declaração Universal de 1948, dos Pactos internacionais de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e de Direitos Civis e Políticos de 1966 e da Declaração de Viena de 1993 que proclamou o caráter universal dos direitos do homem.

Enquanto o projeto de construção constante da paz pela humanidade não for objeto de uma consciência mais ativa por parte dos Estados e buscando uma convivência e preservação de direitos da sociedade de forma civilizada, com especial proteção ao indivíduo em situação de risco, como é visto nos graves acontecimentos estatais que geram perseguições e deslocamentos de milhares de pessoas para que seus direitos básicos não sejam ainda mais violados.

A crise dos refugiados vem mostrando uma Europa “sem união”, um espaço comunitário fragmentado causando a ruptura do próprio alicerce central do bloco que é justamente a integração e derrubada de barreiras territoriais e ideológicas, substituindo o projeto de unidade europeia pelo projeto do interesse comum de cada Estado e pela manutenção do discurso próprio de não aceitação do estrangeiro em situação de risco.

Estamos diante de uma crise do Estado na União Europeia que deixa os princípios comunitários em prol de direcionamentos próprios e isolados sepultando décadas de construção de integração regional através de um constitucionalismo inédito no mundo com um corpo jurídico de normas a proteger o nacional e o estrangeiro.

Essa operação é necessária na construção de um ideal em propósitos para uma comunidade, agora, sob o símbolo da fraternidade e da suprema preservação dos direitos da pessoa humana. É preciso maior comprometimento não só estatal, mas principalmente pelo envolvimento no âmbito institucional das organizações internacionais e na importância da prevalência dos Direitos Fundamentais no cenário normativo interno.

Esse é o principal foco de um novo Direito Internacional, um direito mais humanista, onde a preservação dos Estados está atrelada, de forma conjunta, com a preservação da vida e integridade dos indivíduos que os compõem.

REFERÊNCIAS

ACNUR. Disponível em: www.acnur.org/o-acnur. Acesso em: 11 abr.2016.

BROWN, Chris. *Human Rights and Human Dignity: An Analysis of the “Human-Rights Cule” and its Critics*. **Paper presented at Universal Human Rights Conference**, Univesity of Otago, 3-6 july 1998.

DIH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

GRAHL-MADSEN, A. *The league of Nations and the refugees in association for the study of the world refugee problem*. **AWR Bulletin**, vol. 20:29, 1982.

HADDAD, Emma. **The Refugee in International Society: Between Sovereigns**. New York: Cambridge University Press, 2008.

H. P. Willmott. **Primeira Guerra Mundial**. Tradução Cecília Bartalotti, Myrian Campello e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

THEMIS

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em: www.nacoesunidas.org/carta/. Acesso em: 13 abr.2016.

PASSAPORTE NANSEN. Disponível em: www.justica.gov.br/noticias/entenda-as-diferencas-entre-refugio-e-asilo. Acesso em: 9 set.2015.

SALOMÃO, Wiliander França. **Os conflitos entre Palestinos e Israelenses: trajetória dos fatos históricos e do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Editora D´Plácido, 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento CE n. 343/2003**. Disponível em: www.eur-europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:l33153. Acesso em: 15 abr.2016.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Caso TEDH, M.S.S. v. Bélgica e Grécia/2011**. Disponível em: www.hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103050. Acesso em: 11 set.2015.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia dos Direitos Humanos. **Caso Khlaifia e outros vs. Itália/2011**. Disponível em: www.hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf. Acesso em: 18 abr.2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento de Dublin II**. Disponível em: www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:i33153. Acesso em: 14 abr.2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento UE 604/2013**. Disponível em: www.jrportugal.pt/images/memos/Regulamento%20Dublin%20III.pdf. Acesso em: 16 abr.2016.

UNIÃO EUROPEIA. **Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-148/13 e C-150/13** (concessão de refúgio sob o receio de perseguição por orientação sexual de indivíduos homossexuais). Disponível em: www.curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30dd2b3e802a. Acesso em: 18 abr.2016.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. **Processo C-411/10 e C-493/10** (o requerente ao refúgio não pode ser transferido para um Estado da União Europeia onde correr o risco de ser sujeito à tratamento desumano). Disponível em: www.curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-411/10. Acesso em: 13 maio 2016.

DATA DE RECEBIMENTO: 28/4/2017

DATA DE APROVAÇÃO: 30/5/2017