

# DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

NOVO PARADIGMA JURÍDICO



HELISANE MAHLKE

Doutora em Direito Internacional pela USP  
Mestre em Relações Internacionais pela UFRGS  
Professora de Direito Internacional e Direitos Humanos

# DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

NOVO PARADIGMA JURÍDICO



Belo Horizonte  
2017

## CONSELHO EDITORIAL

Álvaro Ricardo de Souza Cruz	Jorge Bacelar Gouveia – Portugal
André Cordeiro Leal	Jorge M. Lasmar
André Lipp Pinto Basto Lupi	Jose Antonio Moreno Molina – Espanha
Antônio Márcio da Cunha Guimarães	José Luiz Quadros de Magalhães
Bernardo G. B. Nogueira	Kiwonghi Bizawu
Carlos Augusto Canedo G. da Silva	Leandro Eustáquio de Matos Monteiro
Carlos Bruno Ferreira da Silva	Luciano Stoller de Faria
Carlos Henrique Soares	Luiz Henrique Sormani Barbugiani
Claudia Rosane Roesler	Luiz Manoel Gomes Júnior
Clèmerson Merlin Clève	Luiz Moreira
David França Ribeiro de Carvalho	Márcio Luís de Oliveira
Dhenis Cruz Madeira	Maria de Fátima Freire Sá
Dircêo Torrecillas Ramos	Mário Lúcio Quintão Soares
Emerson Garcia	Martonio Mont’Alverne Barreto Lima
Felipe Chiarello de Souza Pinto	Nelson Rosenvald
Florisbal de Souza Del’Olmo	Renato Caram
Frederico Barbosa Gomes	Roberto Correia da Silva Gomes Caldas
Gilberto Bercovici	Rodolfo Viana Pereira
Gregório Assagra de Almeida	Rodrigo Almeida Magalhães
Gustavo Corgosinho	Rogério Filippetto de Oliveira
Gustavo Silveira Siqueira	Rubens Beçak
Jamile Bergamaschine Mata Diz	Vladimir Oliveira da Silveira
Janaína Rigo Santin	Wagner Menezes
Jean Carlos Fernandes	William Eduardo Freire

---

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos reprográficos, sem autorização expressa da editora.

Impresso no Brasil | Printed in Brazil

Arraes Editores Ltda., 2017.

**Coordenação Editorial:** Fabiana Carvalho

**Produção Editorial e Capa:** Danilo Jorge da Silva

**Imagem de Capa:** O autor: Prazis (Ucrânia)

O título: “Helping hands refugee near the fence of barbed wire”

**Revisão:** Responsabilidade do Autor

---

341.486 Mahlke, Helisane  
M214d Direito internacional dos refugiados: novo paradigma jurídico /  
2017 Helisane Mahlke. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.  
p.311

ISBN: 978-85-8238-279-0

1. Direito internacional dos refugiados. 2. Refugiados – Direitos. 3. Refugiados – Proteção – Brasil. 4. Brasil – Proteção aos refugiados. 5. Repatriação voluntária. 4. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. I. Título.

CDD(23.ed.)–341.143  
CDDir – 341.486

Elaborada por: Fátima Falci  
CRB/6-700

---

### MATRIZ

Av. Nossa Senhora do Carmo, 1650/loja 29 - Bairro Sion  
Belo Horizonte/MG - CEP 30330-000  
Tel: (31) 3031-2330

### FILIAL

Rua Senador Feijó, 154/cj 64 - Bairro Sé  
São Paulo/SP - CEP 01006-000  
Tel: (11) 3105-6370

[www.arraeseditores.com.br](http://www.arraeseditores.com.br)  
[arraes@arraeseditores.com.br](mailto:arraes@arraeseditores.com.br)

Belo Horizonte  
2017

*À minha família...*

*“Encheram a terra de fronteiras, carregaram o céu de bandeiras.  
Mas só há duas nações – a dos vivos e a dos mortos.”*

*(Mia Couto, “Um Rio Chamado Tempo, Uma Casa Chamada Terra”)*

## LISTA DE SIGLAS

ACNUR/UNHCR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AGNU	Assembleia Geral das Nações Unidas.
ASAV	Associação Antônio Vieira
CASP	Caritas Arquidiocesana de São Paulo
CARJ	Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro
CICV/IRCC	Comitê Internacional da Cruz Vermelha / International Red Cross Committee.
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CE	Comunidade Europeia
CEAS	Common European Asylum System
CEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CONARE	Comitê Nacional para Refugiados.
CNIg	Conselho Nacional de Imigração
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
DIR	Direito Internacional dos Refugiados
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIG	Direito Internacional Geral
DPU	Defensoria Pública da União
ECOSOC	Economic and Social Council
ExCOM	Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados.
IDPs	Internally Displaced Persons / Deslocados Internos
ILC	International Law Commission

IMDH	Instituto de Migrações e Direitos Humanos
IOM/OIM	International Organization for Migration / Organização Internacional das Migrações.
MPF	Ministério Público Federal
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIR	Organização Internacional para Refugiados
OCHA	Office for Coordination of Humanitarian Affairs.
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONGs	Organizações Não-governamentais.
ONU/UN	Organização das Nações Unidas / United Nations.
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OUA	Organização da Unidade Africana.
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UA	União Africana.
UE	União Europeia
UNCCP	United Nations Conciliation Commission on Palestine
UNDP	United Nations Population Division.
UNICEF	United Nations Children's Fund.



## SUMÁRIO

PREFÁCIO .....	XII
APRESENTAÇÃO .....	XV
INTRODUÇÃO .....	1
PARTE I	
O MODELO ATUAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS .....	5
CAPÍTULO 1	
O MARCO REGULATÓRIO INTERNACIONAL .....	6
1.1. A construção do Direito Internacional dos Refugiados.....	6
1.2. A política global do refúgio.....	29
1.2.1. A resposta institucional à migração forçada .....	35
1.2.2. O papel das agências .....	38
1.2.2.1. A UNRWA.....	38
1.2.2.2. A OCHA .....	41
1.2.2.3. A IOM .....	41
1.3. O mandato do ACNUR .....	42
1.3.1. O papel do ACNUR na supervisão do Direito Internacional dos Refugiados.....	45
1.3.2. A implementação das soluções duradouras.....	49
1.3.2.1. A repatriação voluntária.....	50
1.3.2.2. A integração local.....	51
1.3.2.3. O reassentamento .....	52
CAPÍTULO 2	
A CRISE ATUAL DO MODELO DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS..	54
2.1. As causas do deslocamento forçado .....	54
2.1.1. As diferentes faces da mobilidade humana.....	58
2.1.1.1. A apatridia .....	60

2.1.1.2. Os migrantes econômicos.....	62
2.1.1.3. Os migrantes ambientais.....	64
2.1.1.4. Vítimas de tráfico de pessoas.....	66
2.1.1.5. Deslocados internos.....	68
2.2. A nacionalização da proteção aos refugiados.....	70
2.2.1. Os parâmetros da exclusão.....	73
2.2.2. A politização do refúgio.....	79
2.3. As alternativas dos Estados face o esgotamento do atual modelo de proteção.....	83
2.3.1. A cooperação interestatal (“ <i>burden sharing</i> ”).....	85
2.3.2. O acordo com um terceiro país de acolhimento (“ <i>third safe country</i> ”).....	87
2.3.3. As zonas de segurança (“ <i>safety zones</i> ”).....	89
2.3.4. O fechamento de fronteira (“ <i>border closure</i> ”).....	89
2.3.5. Os centros de detenção.....	90

## PARTE II

A CONSTRUÇÃO DO NOVO PARADIGMA.....	94
-------------------------------------	----

### CAPÍTULO 3

O REFÚGIO E A JUSTIÇA INTERNACIONAL.....	95
--	----

3.1. A proteção dos refugiados no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	95
3.1.1. Normas Regionais.....	102
3.1.2. A jurisprudência da Corte Interamericana.....	108
3.2. A proteção dos refugiados no Sistema Europeu de Direitos Humanos..	114
3.2.1. A jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos.....	119
3.3. O Refúgio na Integração Europeia.....	125
3.3.1. A política migratória europeia.....	128
3.3.2. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.....	135
3.4. A proteção aos refugiados no Sistema Africano de Direitos Humanos..	139
3.5. O papel da Corte Internacional de Justiça.....	148
3.6. O refúgio e o Tribunal Penal Internacional.....	152

### CAPÍTULO 4

FUNDAMENTOS DO NOVO PARADIGMA JURÍDICO DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS.....	158
---	-----

4.1. A hermenêutica do Direito Internacional dos Refugiados.....	158
4.2. A composição das fontes do Direito Internacional dos Refugiados.....	168
4.3. A proteção complementar ao Direito Internacional dos Refugiados.....	175
4.3.1. Normas Complementares do Direito Internacional dos Direitos Humanos <i>stricto sensu</i> .....	180
4.3.2. Normas Complementares do Direito Internacional Humanitário	190

4.4. O papel das Cortes Internacionais na interpretação do Direito Internacional dos Refugiados.....	201
4.5. A construção de um novo paradigma jurídico de proteção aos refugiados	207
PARTE III	
O NOVO PARADIGMA JURÍDICO DA PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS E O BRASIL .....	211
CAPÍTULO 5	
O MODELO NACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS .....	212
5.1. A evolução da proteção dos refugiados no Brasil.....	212
5.2. O marco regulatório nacional .....	222
5.3. A estrutura tripartite.....	231
5.3.1. O CONARE .....	232
5.3.2. A participação da sociedade civil.....	234
5.3.3. A atuação do ACNUR no Brasil .....	237
5.3.4. A atuação da Polícia Federal como autoridade migratória.....	238
5.4. A implementação das soluções duradouras .....	239
5.4.1. A repatriação voluntária.....	239
5.4.2. O reassentamento solidário .....	241
5.4.3. A integração local .....	243
CAPÍTULO 6	
CRÍTICAS AO MODELO NACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS.....	245
6.1. A proteção do refugiado do acolhimento à integração .....	245
6.2. Análise crítica do processo de reconhecimento do status de refugiado ..	251
6.3. A judicialização do refúgio .....	257
6.3.1. O <i>judicial review</i> da decisão do CONARE.....	259
6.3.2. A busca pela garantia de direitos .....	263
6.4. A responsabilidade do Estado Brasileiro face o Direito Internacional dos Refugiados .....	267
6.5. Pela construção de um novo modelo de proteção aos refugiados.....	274
CONCLUSÃO .....	277
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	281

## PREFÁCIO

Tenho a alegria de prefaciá-la obra “Novo Paradigma Jurídico da Proteção Internacional dos Refugiados”, da Professora Helisane Mahlke, elaborada como resultado da elogiada tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, da qual tive a honra de ser Professor Orientador.

O tema cuidadosamente desenvolvido pela autora aborda questão central ao direito internacional da atualidade, que vem a ser a crise global do refúgio. De um lado, tem-se o crescente aumento da mobilidade humana forçada, nas suas mais diversas modalidades (refugiados, apátridas, migrantes econômicos, ambientais, tráfico de pessoas, deslocados internos e fluxos mistos); de outro, os migrantes seguem tratados como assunto de segurança nacional ou ainda objeto de medidas de clara seletividade econômica, sendo protegidos de forma deficiente e discriminatória.

No cenário contemporâneo das sociedades hipermóveis, o fluxo de refugiados contrasta com a ausência de um modelo adequado para acolher estrangeiros em situação de perseguição ou risco de violações graves e sistemáticas de direitos humanos.

A proteção do refugiado deve compreender a proteção da saída do seu local de residência, passando pelo trânsito, concessão do refúgio, até o seu eventual término. Contudo, a realidade é marcada pela falta de comprometimento dos Estados com o cumprimento das normas internacionais de mobilidade humana e pela desconfiança e resistência à acolhida aos refugiados.

Nesse contexto, surgem algumas perguntas: quais as causas da crise do paradigma atual de proteção aos refugiados? Qual o cenário institucional ideal para a proteção internacional efetiva dos refugiados? Qual a responsabilidade do Estado em aceitar refugiados em seu território? Qual o papel dos Tribunais Internacionais na consolidação do Direito Internacional dos Refugiados? E, finalmente, como construir um contexto político e jurídico que favoreça a proteção efetiva dos refugiados?

Para abordar esses questionamentos, a autora propõe uma divisão lógica do tema em três partes: Parte I, o modelo atual de proteção dos refugiados; Parte II, a construção do novo paradigma; Parte III, o novo paradigma jurídico da proteção dos refugiados e o Brasil.

O Capítulo 1 traz um panorama do marco regulatório internacional do refúgio. Passando pela evolução histórica da proteção aos estrangeiros em perseguição, a autora examina a política institucional do refúgio, detalhando a atuação

das agências internacionais (UNRWA, OCHA, IOM) e, principalmente, do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) na administração e supervisão de questões de mobilidade humana.

O Capítulo 2 é centrado na amplitude e complexidade da crise do modelo atual de proteção aos refugiados. A autora elenca as causas para o deslocamento forçado de pessoas, descrevendo as diversas categorias de migrantes, ao mesmo tempo em que examina a resposta insuficiente dada pelos Estados para a proteção das novas demandas migratórias. Após identificar os parâmetros nacionais de exclusão e a politização do refúgio como fatores para a seletividade no tratamento da mobilidade humana, a autora expõe as principais alternativas estatais utilizadas para contornar, de maneira paliativa e insatisfatória, a problemática dos fluxos de refugiados.

Reconhecendo a falência do paradigma atual de proteção aos refugiados, a autora dedica a Parte II da obra à revisão dos fundamentos do paradigma jurídico internacional para a tutela dos Refugiados.

O Capítulo 3 salienta a relação entre o refúgio e a justiça internacional, mediante o cotejo pormenorizado entre as normas e políticas migratórias de cada um dos sistemas regionais de Direitos Humanos (Interamericano, Europeu e Africano) e a jurisprudência das respectivas Cortes Regionais de Direitos Humanos. Face a expansão normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a autora analisa, ainda, o papel de outros Tribunais Internacionais (Tribunal de Justiça da União Europeia, Corte Internacional de Justiça e Tribunal Penal Internacional) na interpretação harmônica das normas internacionais de proteção aos refugiados.

O Capítulo 4 traz as bases para a construção de um novo paradigma jurídico na proteção internacional dos refugiados. A compreensão da hermenêutica do Direito Internacional dos Refugiados permite que a autora identifique as principais características do novo paradigma protetivo aos migrantes forçados: i) a identidade, convergência e complementaridade entre os eixos de proteção de direitos no plano internacional; ii) a atuação das instituições internacionais, especialmente dos Tribunais Internacionais, na proteção dos refugiados; e iii) a responsabilidade dos Estados por violação às normas de refúgio.

Finalmente, a Parte III aborda o impacto do novo paradigma internacional de proteção aos refugiados no Brasil, dividindo-se entre o detalhamento do modelo nacional de proteção aos refugiados e seu exame crítico, com proposições para a efetivação de novo modelo jurídico para a ampla tutela da migração forçada.

O Capítulo 5 traça a evolução da proteção dos refugiados no Brasil, realçando o panorama atual normativo e institucional para a proteção da mobilidade humana. O sistema nacional de proteção ao refugiado é estudado com especial atenção para o funcionamento da sua estrutura tripartite (CONARE, ACNUR e sociedade civil) e para as soluções duradouras para o cumprimento dos standards internacionais sobre refúgio.

No Capítulo 6, a autora aponta os limites e contradições do sistema nacional de proteção aos refugiados, demonstrando a insuficiência do processo de acolhimento e integração. Finalmente, delinea a judicialização internacional do refúgio

e a revisão do modelo nacionalista, com intersecção de instrumentos normativos e institucionais internacionais, como medidas necessárias em busca de um paradigma inovador - e de acento universalista - que garanta de forma integral a proteção dos refugiados.

A obra é um convite ao leitor para pensar criticamente o esgotamento do atual modelo de refúgio e explorar as perspectivas de um novo paradigma jurídico de interpretação e aplicação do Direito Internacional dos Refugiados, à luz da interpretação internacionalista dos direitos dos refugiados e dos deveres de proteção do Estado.

Da abordagem inovadora, desenvolvida de forma cuidadosa e sistematizada, com pesquisa bibliográfica e estudo jurisprudencial detalhados, sobressai obra comprometida com o estudo completo da proteção internacional desse grupo vulnerável, agregando à doutrina (nacional e internacional) uma importante e indispensável análise prospectiva, sobre o futuro da promoção dos direitos dos refugiados.

O mérito da autora também reside na coragem em propor reflexão crítica sobre a insuficiência do modelo atual de proteção aos refugiados e sobre a ambiguidade das políticas migratórias estatais. Evidenciando tratar-se de investigação científica séria, a autora apresenta novo paradigma jurídico para a proteção internacional dos refugiados, pautado na internacionalização dos direitos humanos como fator indispensável para a compreensão dos parâmetros mínimos de tratamento dos migrantes forçados.

Assim, afirmo, com segurança, que a excelência na abordagem resulta em obra exemplar e indispensável, que marcará o estudo do Direito Internacional dos refugiados no Brasil.

#### **ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS**

Professor Doutor e Livre-Docente de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Internacional Privado e Direitos Humanos. Docente responsável da disciplina “Proteção Internacional dos Direitos Humanos” na Pós-Graduação estrito senso da mesma Faculdade (CAPES 6).

## APRESENTAÇÃO

A identidade mutante do refugiado ao longo da história manifesta-se em línguas, nacionalidades, rostos, origens diferentes. Em comum, a mesma saga de desterro, ruptura e reconstrução que forma um mosaico de vidas humanas, as quais carregam dentro de si a bagagem da guerra, da violência, do preconceito, mas, também, da esperança e da luta pela sobrevivência. Estudar o tema do refúgio, escrever e refletir sobre ele, impõe a quem a ele se dedica um questionamento persistente: qual a essência da humanidade e como protegê-la?

Essa obra é fruto da reflexão feita pela autora durante anos de dedicação ao tema, refletidos em pesquisa, produção acadêmica, palestras, cursos e trabalho junto a instituições. A culminação dessa rica experiência encontra-se refletida nessa obra, que é o resultado da pesquisa realizada no âmbito do Doutorado em Direito Internacional na Universidade de São Paulo.

A pesquisa surgiu de uma visão crítica a respeito da proteção dos refugiados, tanto em âmbito internacional, quanto nacional. Procurou-se realizá-la com isenção e independência, com o propósito primordial de contribuir para uma análise profunda do atual modelo de proteção, denunciando suas incongruências e procurando apontar possibilidades de aprimorá-lo para que ele esteja efetivamente em harmonia com os *standards* internacionais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do qual o Direito Internacional dos Refugiados é parte.

Ao manifestar o propósito da publicação desse estudo, também é fundamental revelar que, nesse processo de aprendizado e amadurecimento intelectual construído, especialmente, durante os três anos de Doutorado, algumas pessoas foram essenciais para que essa obra se tornasse possível e a elas manifesto meu eterno agradecimento.

Ao meu Orientador, Professor André de Carvalho Ramos, pela rica convivência desses anos, pela amizade que surgiu do amor mútuo pelo conhecimento, e por ser sempre uma fonte de inspiração para minha vida e carreira.

Aos Professores da Faculdade de Direito do Largo São Francisco, pela oportunidade do crescimento, pela alegria do debate e das persistentes inquietações acadêmicas, que espero, durem para sempre. Meu agradecimento especial, aos Professores que participaram da banca de defesa da minha Tese de Doutorado, Professores Aziz Saliba, Paulo Casela, Alberto do Amaral Jr. e Salem Nasser, pela dedicação

e respeito que dedicaram ao meu trabalho e pela inestimável contribuição para o aprimoramento desta obra.

Agradeço, também, aos colegas da pós-graduação, amigos queridos, que terei por toda a vida e que compartilharam todas as dores e as cores dessa jornada; e aos colegas e professores do Oxford Refugee Studies Centre, pelo aprendizado da convivência, o conhecimento e as experiências de vida partilhadas em poucos, mas intensos dias, que tanto contribuíram para este estudo.

Aos meus alunos, fonte de alegria e força, que me fizeram reconhecer minha vocação acadêmica e o prazer da docência.

Aos amigos fiéis, que foram pacientes e tolerantes com a minha ausência, sua compreensão e seu carinho me deram forças para persistir e acreditar.

E à minha família, cujos gestos, palavras, esperas, saudade, abraços, conselhos, confiança, sacrifício e coragem, só podem ser traduzidos em única palavra: amor!

São Paulo, janeiro de 2017.

**A AUTORA**