

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO E FILOSOFIA DO DIREITO

Cássio Nardão Martin

**Vulnerabilidade e Credibilidade: aspectos sobre o processo de reconhecimento
do status de refugiado**

Porto Alegre
2015

CÁSSIO NARDÃO MARTIN

**Vulnerabilidade e Credibilidade: aspectos sobre o processo de reconhecimento
do status de refugiado**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Público e Filosofia de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre

2015

CÁSSIO NARDÃO MARTIN

**Vulnerabilidade e Credibilidade: aspectos sobre o processo de reconhecimento
do status de refugiado**

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito Público e Filosofia de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul
como requisito parcial para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Aprovado em 15 de dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Claudia Lima Marques
Orientadora

Professor Doutor Augusto Jaeger Junior

Doutor Lucas da Silva Taschetto

Dedico esta dissertação ao seu próprio tema central que é fruto do ódio, da intolerância e da discriminação. Ao instituto internacional e jurídico do refúgio, só posso dedicar todo meu amor.

Cássio N. Martin

Siglas:

ACNUR: Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

AGNU: Assembleia Geral das Nações Unidas

ASAV: Associação Antônio Vieira

CAM: Centro de Apoio ao Migrante de Caxias do Sul

CAPS: Centro de Atenção Psicossocial

CARJ: Cáritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro

CASP: Cáritas Arquidiocesana de São Paulo

Convenção: Convenção de Genebra de 1951 relativa ao Estatuto de Refugiados

CFRB: Constituição Federal República do Brasil

CIE: Cédula de Identidade de Estrangeiro

CNIG: Conselho Nacional de Imigração

CONARE: Comitê Nacional para os Refugiados

CPF: Cadastro de Pessoa Física

CRAS: Centro de Referência de Assistência social

CREAS: Centro de Referência Especializado de Assistência Social

DOU: Diário Oficial da União

IMDH: Instituto Migrações e Direitos Humanos

LGBT: Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros

MERCOSUL: Mercado Comum do Sul

MJ: Ministério da Justiça

ONG: Organização não-governamental

ONU: Organização das Nações Unidas

OUA: Convenção da Organização Africana

RDC: República Democrática do Congo

RNE: Registro nacional de estrangeiro

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

UFSCAR: Universidade Federal de São Carlos

UFSM: Universidade Federal de Santa Maria

UFPR: Universidade Federal do Paraná

UFRGS: Universidade Federal do Rio Grande do Sul

UNHCR: United Nations High Commissioner for Refugees (ACNUR)

Sumário

Capítulo 1: Introdução ao Direito Internacional de Refugiados	9
I. Asilo x Refúgio	9
II. O instrumentos internacionais e regionais sobre refúgio	11
III. O ACNUR	17
Capítulo 2: O Estatuto brasileiro do refugiado	18
I. Repatriação voluntária	22
II. Integração local	22
III. Reassentamento no Brasil	24
Capítulo 3: Refúgio e o devido processo legal	26
I. O processo brasileiro de refúgio	26
II. Direitos processuais administrativos fundamentais	29
III. Princípios processuais fundamentais na solicitação de refúgio	37
Capítulo 4: Vulnerabilidade e credibilidade	45
I. Vulnerabilidade	45
II. A identificação de pessoas ou grupos vulneráveis	48
III. Prioridade processual aos casos de vulneráveis	49
IV. Tipos de vulnerabilidade e Grupos Vulneráveis Específicos	51
Capítulo 5: Credibilidade e a solicitação de refúgio	62
I. O direito probatório na solicitação de refúgio	63
II. As barreiras que afetam a credibilidade do solicitante no processo de refúgio	64
III. O elemento objetivo: “Well-foundedness”	67
IV. O elemento subjetivo: o temor ou medo	68
Capítulo 6: Conclusão	70
Bibliografia:	71

Resumo: O refugiado é definido pela Convenção da ONU relativa ao Estatuto dos Refugiado como a pessoa que, em razão de fundados temores de perseguição devido à sua raça, religião, nacionalidade, associação a determinado grupo social ou opinião política, encontra-se fora de seu país de origem e que, por causa dos ditos temores, não pode ou não quer regressar ao seu Estado. O presente artigo tem como objetivo estudar, através de uma análise dogmática (observando e interpretando as normas de direito interno e de direito internacional) e teórica/crítica (partindo do estudo bibliográfico de doutrina, manuais e jurisprudência) do tema. Os principais tópicos abordados foram a internalização do direito internacional dos refugiados no sistema jurídico brasileiro; como ele é aplicado durante os processos de elegibilidade de asilo; quais as principais problemáticas que podem surgir referente à credibilidade dos solicitante de refúgio; e como a vulnerabilidade de determinados requerentes podem interferir no processo de reconhecimento do status de refugiado.

Palavras-chave: refúgio - credibilidade - vulnerabilidade - asilo - solicitação de refúgio

Abstract: The 1951 Refugee Convention spells out that a refugee is someone who "owing to a well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality, and is unable to, or owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country. This article aimed to study through a dogmatic analysis (observing and interpreting the rules of domestic law and international law) and theoretical/critical (bibliographical study of text, manuals and case law) of the theme. The main issues which have been studied are the internalization of international law refugees in the Brazilian legal system; how the law is applied for asylum eligibility processes; what are the main problems that may arise regarding the credibility of the asylum-seeker; and how the vulnerability of certain asylum seekers may interfere in the admission process.

Key-words: refugee - credibility - vulnerability - asylum - asylum claim

Capítulo 1: Introdução ao Direito Internacional de Refugiados

I. Asilo x Refúgio

No século XXI, milhões de pessoas estão sendo forçadas a abandonar suas famílias e lares em busca de novas oportunidades, fugindo da fome, da guerra, de misérias e de perseguições. Conflitos internos e internacionais, desastres ambientais e intolerância são algumas das razões que geram grandes fluxos de refugiados diariamente. O número de deslocados em razão de perseguições realmente impressiona, mas asilo e refúgio não é nenhuma novidade para o direito internacional, tampouco para a humanidade.

O instituto do asilo é instrumento já conhecido desde a antiguidade e difere do refúgio como o conhecemos atualmente. Durante a Grécia Antiga, o ostracismo era uma punição existente em Atenas¹, já no século V a.C, onde o cidadão, geralmente um político, que ameaçasse a democracia, era votado para ser banido ou exilado. Na Idade Média, no ocidente, a Igreja tinha uma força tal que uma pessoa refugiada em um mosteiro, por exemplo, estava fora do alcance de qualquer perseguidor, inclusive do próprio Estado. Apesar disso, durante a Idade Média, esse instituto retrocedeu, limitando-se a igrejas e cemitérios. Apenas com a Reforma Protestante o asilo passa a ser novamente defendido². Estes são alguns exemplos de como institutos como asilo, refúgio, exílio, retiro etc, estiveram presentes durante toda a História da humanidade.

Atualmente, na América Latina, existe a diferenciação de asilo e refúgio, devido às perseguições geradas durante os períodos de ditadura na metade do século XX, principalmente no Cone sul³. No entanto, os termos *asylum* e *refugee*, em inglês, são sinônimos e se referem ao mesmo instituto que para a doutrina brasileira seria o refúgio.

¹ Santos, Valéria reis. A constituição do direito na grécia clássica. 2003. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro.

² JUBILUT, Liliana Lyra. O direito Internacional dos Refugiados: e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro. São Paulo: Método, 2007.

³ Cone Sul ou , em espanhol, Cono Sur, é uma região composta pelas áreas austrais da América do Sul a qual forma uma espécie de grande península que define o sul da América do Sul. A zona possui a forma de um triângulo e congrega os seguintes países: Brasil, Uruguai, Argentina, Chile e Paraguai.

Existem diferenças entre refúgio e asilo na América Latina. Para fins deste trabalho, tratar-se-á somente sobre o refúgio. Entretanto, é essencial discernir os dois institutos internacionais.

Apesar de distintos, os institutos do asilo e do refúgio constituem ambos medida unilateral, destituída de reciprocidade e busquem o mesmo objetivo: a proteção da pessoa humana. Por essa razão, imperativa seria a “harmonização e complementaridade dos dois institutos”.⁴

O refúgio é instituto jurídico internacional de alcance universal. É aplicado em casos humanitários com grande contingente de pessoas e é fundamentado em motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, consoante como prevê a convenção de Genebra de 1951 que veremos a seguir. É suficiente o fundado temor de perseguição para que a pessoa solicite refúgio e, para ser refugiado, a pessoa deve estar em território do país que lhe concede o refúgio. Também cabe ressaltar que refúgio tem cláusulas de cessação, perda e exclusão que constam na própria Convenção de Genebra.

Por outro lado, o instituto do asilo tem características peculiares. A origem da palavra delimita seus contornos históricos: o termo asilo do latim “*asylum*”, significa templo, lugar inviolável, refúgio. No Ocidente, ele surge na Grécia, passa por Roma e se consolida na Europa medieval. É importante frisar que asilo constitui exercício de um ato soberano do Estado, sendo decisão política cujo cumprimento não se sujeita a nenhum organismo internacional como, no caso do refúgio, o ACNUR. A proteção pode tanto se dar no país estrangeiro, quanto em território consular do país o qual o indivíduo pede asilo. O asilado é sempre perseguido por razões políticas, diferentemente do refugiado que se abriga em cinco razões de perseguição. O conceito jurídico de asilo na América Latina é originário do Tratado de Direito Penal Internacional de Montevideu, de 1889, que dedica um capítulo inteiro ao tema. A Convenção sobre Asilo assinada na VI Conferência Pan-americana de Havana, em 1928, também discorre sobre o tema, assim como a convenção de Montevideo de 1939 e Convenção de Caracas de 1954. O asilo diplomático, por conseguinte, é instituto característico da América Latina. É claro que outros países praticam o asilo diplomático esporadicamente, não o reconhecem, entretanto, como instituto de Direito Internacional, visto que nem positivado o é.

⁴ Piovesan, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: Araújo, Nádia de; Almeida, Guilherme Assis de (Coords.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 63-64.

É verdade que a questão terminológica pode causar muitos desentendimentos, principalmente pelo fato que a doutrina em direito internacional de refugiados provém de países como Austrália, Reino- Unido e Estados Unidos da América, o qual não distinguem os dois institutos. Situações diferenciadas podem surgir, com combinações de características de ambos os institutos. A verdadeira importância é o objetivo: a proteção da integridade e liberdade do ser humano.

II. O instrumentos internacionais e regionais sobre refúgio

O instituto do refúgio só foi consagrado como tal com o surgimento do Estado moderno e foi positivado, portanto, no século XX. Entretanto, no final dos anos 40, após o fim da II guerra mundial, que no contexto do velho continente estabelecem as diretrizes que regularam o atual direito internacional de refugiados. De acordo com a Convenção de Genebra de 1951, são refugiados as pessoas que se encontram fora do seu país por causa de fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, opinião política ou participação em grupos sociais, e que não possa (ou não queira) voltar para seu país de origem. A convenção de Genebra, formulada em 1950 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, define refugiado como:

Art. 1A (2) da Convenção define refugiado como "qualquer pessoa que devido a um receio e fundado temor de perseguição, por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e não possa ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país"

A convenção estabeleceu cinco pilares, chãos ou motivos para a fundamentação de refúgio. Não bastava somente o fundado temor de perseguição, mas a intolerância deve ser fundamentada em razões de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. Para se qualificar para status de refugiado, portanto, candidatos devem demonstrar (1) um bem fundamentado temor de perseguição (2), um dos cinco pilares da convenção de Genebra de 1951 (3), e a falta de Proteção do Estado. Essa falta de proteção abrange tanto o Estado que não dispõe de condições quanto àquele que não quer fornecer tal proteção. Mesmo que a

peessoa não cumpra os requisitos para a condição de refugiado, ele ou ela pode, contudo, ser objeto de proteção fora do seu país de origem em outras normas e tratados internacionais de direitos humanos.

À luz das reiteradas manifestações sobre o campo conceitual do refúgio, em sua dimensão mais ampla, é essencial destacar que a configuração do refúgio está intimamente vinculada a duas circunstâncias que se podem dar individualmente, conseqüentemente e/ou simultaneamente: a perseguição materializada e/ou o fundado temor de perseguição consubstanciado por parte da/o solicitante. A perseguição não precisa ser reconhecida pelo Estado como tal, mas, muitas vezes, é também socialmente aceita (inclusive pelo governo), tal que muitos dos perseguidos não vem outra escolha senão fugir de sua países de origem. Esta vinculação conceitual (a concessão do refúgio ao fato da perseguição consubstanciada ao fundado temor de perseguição) é tão cristalina, que sempre e quando fatos novos apresentados posteriormente à conclusão de algum caso forem capazes de caracterizar a perseguição e/ou o seu fundado temor.

Não existe uma definição universalmente aceita de "perseguição". A Convenção de 1951 não fornecer um conceito, apesar do Artigo 33, sobre a proibição de repulsão, sugerir que as ameaças à "vida ou liberdade por conta de raça, religião, nacionalidade, determinado grupo social ou opinião política" são sempre perseguição.

O UNHCR Guidance Note⁵, contudo, providencia uma definição que deve ser tomada para nortear as decisões das solicitações de refúgio:

"A perseguição pode ser considerada quando envolve graves violações de direitos humanos, incluindo uma ameaça à vida ou à liberdade, bem como outros tipos de danos graves, avaliada à luz das opiniões, sentimentos e composição psicológica do perseguido."

No que tange à convenção, ela era temporal e geográfica, isto é, sua abrangência era europeia e abrigava somente os deslocados após segunda guerra mundial, de maneira que foi redigida e destinada aos europeus do leste que tiveram que se deslocar no final dos anos quarenta.

⁵ The UNHCR's Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008. Tradução realizada pelo autor do trabalho. Disponível em <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html> Acesso em 15 de Novembro de 2015.

A convenção de Genebra com seus limites temporais e territoriais não era mais suficiente para proteger os deslocados internacionais gerados pelos diferentes conflitos no mundo. Desde que a Convenção foi adotada, acabaram surgindo novas situações de refugiados e que refugiados poderiam não cair no âmbito da Convenção, visto que ela só abarcava refugiados europeus deslocados até 01 de Janeiro de 1951. No ano de 1967, em razão disso, a Assembleia Geral da ONU reúne-se nos headquartes em Nova York. O protocolo de 1967, ou também chamado protocolo de Nova York, literalmente omite as reservas geográficas e temporais da Convenção de Genebra, tornando o refúgio um instituto universal e atemporal.

Portanto, convenção de Genebra lançou as diretrizes internacionais para o conceito de refúgio. Entretanto, além da Convenção de 1951 e de seu Protocolo de 1967, existem um conjunto de acordo regionais nas Américas, os mais antigos são o Tratado de Direito Penal Internacional (Montevideu, 1889); o Acordo sobre Extradicação (Caracas, 1911); a Convenção sobre o Asilo (Havana, 1928); a Convenção sobre o Asilo Político (Montevideu, 1933); a Convenção sobre o Asilo Diplomático (Caracas, 1954) e a Convenção sobre o Asilo Territorial (Caracas, 1954).

É importante ressaltar e não esquecer do continente africano que foi o pioneiro em acordos regionais que expandiram o conceito de refúgio da convenção de Genebra. Em Adis-Abeba, na Etiópia, no ano de 1969, durante a Conferência dos Chefes de Estado e do Governo da Convenção da Organização Africana, decidem por expandir a definição da Convenção dos Refugiados de 1951, incluindo nesta as pessoas que são obrigadas a sair dos seus países por motivos de perseguição, agressões externas, ocupação, domínio estrangeiro e perturbações que alterem a ordem pública.

Posteriormente, na região latino-americana, definições mais amplas do conceito de refúgio passaram a considerar como refugiados as pessoas obrigadas a deixar seu país devido a conflitos armados, violência generalizada e violação massiva dos direitos humanos, entre elas, Convenção de Cartagena de 1984. Outros instrumentos regionais também foram criados para proteção e defesa dos direitos dos refugiados como Declaração de San José de 1994, Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina, de 2004, e Declaração de Brasília Sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano (2010), Declaração de Princípios do

Mercosul sobre Proteção Internacional dos Refugiados, e Cartagena + 30 - Plano de Ação do Brasil (2014).

A convenção de Cartagena foi uma iniciativa embrionária da academia latino-americana. A Universidade de Cartagena de Índias (Colômbia) e ao Centro Regional de Estudos do Terceiro Mundo organizaram e realizaram o evento, no qual, reuniram-se no ano de 1984 em Cartagena de las Indias, professores e especialistas de diversos países da América Latina e Caribe. A convenção de Cartagena, apesar de instrumento de soft law, isto é, não tem força cogente e nem vincula os Estados-parte, ampliou o conceito de refúgio estabelecido na convenção de 1951. O colóquio adotou como sua terceira conclusão no relatório:

“Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1., parágrafo 2) e a doutrina utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.”⁶

Os conceitos “violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos” são de extrema subjetividade e conferem ao julgador um leque de opções para beneficiar ou não pessoas com direitos fundamentais violados. Mesmo com a discricionariedade que foi conferida aos Estados, o conceito embrionário de

⁶ Convenção de Cartagena. Acesso em 06 de Novembro de 2015. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1> Acesso em 01 de Outubro de 2015.

refúgio dos anos 50 foi ampliado, aumentando assim as possibilidades de concessão de refúgio àqueles que não se enquadravam na ideia clássica da convenção de Genebra.

Em 1994, durante o colóquio internacional intitulado de 10 anos da Declaração de Cartagena sobre refugiados, é adotada mais uma declaração na América Latina que recebe o nome de Declaração de Sao José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas⁷. Esta declaração não é tão citada internacionalmente, mas merece grande importância, pois, pela primeira vez na América Latina, o princípio do non refoulement⁸ é indicado como nome de jus cogens⁹. O princípio do não devolução representa, para o direito internacional, a construção da base valorativa dos atos jurídicos que intentam impedir que determinado Estado devolva um indivíduo que se encontra sob sua jurisdição em busca de refúgio¹⁰. O non-refoulement, em outras palavras, é um princípio de direito internacional o qual prega que um Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição.

⁷Declaração de Sao José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas. Acesso em 06 de Novembro de 2015. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf?view=1>>

⁸ Sobre o princípio do non-refoulement, é essencial citar importante decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O caso Família PACHECO TINEO VS. Estado Plurinacional de Bolívia se refere à devolução da família Pacheco Tineo ao Estado do Peru em 24 de fevereiro de 2001, como consequência do rechaço de um pedido de reconhecimento do status de refugiados no Estado da Bolívia e da decisão de expulsão adotada pelas autoridades migratórias deste país. A família Pacheco Tineo, composta por Rumaldo Juan Pacheco Osco, sua esposa Fredesvinda Tineo Godos e os filhos de ambos, Juana Guadalupe, Frida Edith e Juan Ricardo Pacheco Tineo (este último de nacionalidade chilena), havia ingressado à Bolívia em 19 de fevereiro de 2001. As autoridades de migração tomaram nota de sua situação irregular e adotaram medidas para sua expulsão ao Peru. Por seu lado, o senhor Pacheco Osco solicitou ao Estado da Bolívia o reconhecimento do status de refugiados a favor dele e dos membros de sua família. Argumentou-se que este pedido foi resolvido desfavoravelmente de maneira sumária e em violação do direito a buscar e receber asilo, do princípio de não devolução e de várias garantias do devido processo, depois do que os membros da família foram expulsos ao Peru. Em 25 de novembro de 2013, a Corte Interamericana emitiu uma Sentença na qual declarou que o Estado é internacionalmente responsável pela violação do direito a buscar e receber asilo, do princípio de não devolução e dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em detrimento do senhor Rumaldo Juan Pacheco Osco, da senhora Fredesvinda Tineo Godos, e de Frida Edith, Juana Guadalupe e Juan Ricardo, os três de sobrenome Pacheco Tineo. Além disso, a Corte declarou que o Estado é responsável pela violação do direito à integridade psíquica e moral do senhor Rumaldo Juan Pacheco Osco, da senhora Fredesvinda Tineo Godos, e de Frida Edith, Juana Guadalupe e Juan Ricardo, os três de sobrenome Pacheco Tineo. Por último, a Corte declarou que o Estado é internacionalmente responsável pela violação do direito à proteção das crianças e da família, em detrimento de Frida Edith, Juana Guadalupe e Juan Ricardo, todos de sobrenome Pacheco Tineo. O caso foi inclusive arquivado após o cumprimento de sentença do país condenado, o que é raríssimo em casos da Corte.

⁹ Normas de jus cogens são normas cogentes no direito internacional, isto é, vinculam os Estados parte à executar medidas adotadas no instrumento internacional.

¹⁰ LUIZ FILHO, José Sieber. Non-refoulement: breves considerações sobre o limite jurídico à saída compulsória do refugiado. In: ARAÚJO, Nádya de; ALMEIDA, Guiherme Assis de (Coord.) O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pág. 180.

O Plano de Ação no México foi a terceira conferência no âmbito latino-americano. Em 2004, encontram-se na capital mexicana representantes de diversos países latino-americanos e do Caribe. Os diplomatas brasileiros em parceria com diplomatas mexicanos criam uma nova ideia para aprimorar o reassentamento nos países latinos: o conceito de cidades solidárias que seriam cidades dispostas a receber e acolher refugiados. A ideia seria facilitar a execução de políticas públicas com a cooperação técnica das Nações Unidas e das organizações da sociedade civil e o apoio financeiro da comunidade internacional, para integrar refugiados urbanos na América latina. O Plano de Ação no México prevê outras ideias como as fronteiras solidárias, este direcionado a Equador, Venezuela e Panamá, visto que são países de grande recepção de refugiados colombianos¹¹. As fronteiras solidárias visavam ao apoio para executar um programa a fim de estabelecer de uma forma confiável a magnitude e as características da problemática dos refugiados com o objeto de determinar suas necessidades de proteção e assistência, assim como executar programas de sensibilização dirigidos à população local para prevenir sentimentos adversos e toda forma de discriminação nos países fronteiriços à Colômbia.

Cabe ainda ressaltar que todos refugiados e solicitantes de refúgio estão amparados por instrumentos internacionais de direitos humanos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1949, a qual em seu artigo 14 estabelece que toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países.

Também prevê o mesmo direito a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 em seu artigo 22, ponto 07 o qual descreve: "toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos, de acordo com a legislação de cada Estado e com as Convenções internacionais."

Como visto, refúgio e asilo e seus assuntos correlacionados foram temas importante para instrumentos de direito internacional. O avanço das relações entre Estados modernos e soberanos e a aumento dos conflitos afirmam a necessidade de cooperação internacional à proteção do ser humano e de sua dignidade. A partir desses fatos, o refúgio se constitui em importante instrumento internacional de proteção ao indivíduo perseguido.

¹¹ Colômbia atualmente está na lista dos três países com maior número de deslocados internos do mundo. Fonte: ACNUR. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/quem-ajudamos/deslocados-internos/>. Acesso em 25 de Outubro de 2015.

III. O ACNUR

A agência da ONU para refugiados surgiu logo após a segunda guerra mundial, no ano de 1950, para auxiliar deslocados europeus por causa do conflito.

As Nações Unidas atribuíram ao ACNUR o mandato de conduzir e coordenar ações internacionais para proteção dos refugiados e a busca por soluções duradouras para seus problemas. A principal missão do ACNUR é assegurar os direitos e o bem-estar dos refugiados. Nos esforços para cumprir seu objetivo, o ACNUR empenha-se em garantir que qualquer pessoa possa exercer o direito de buscar e gozar de refúgio seguro em outro país e, caso assim deseje, regressar ao seu país de origem.¹²

Atualmente, o ACNUR no Brasil conta com um escritório-geral na cidade de Brasília e uma unidade na cidade de São Paulo. A agência da ONU atua em cooperação CONARE, ligado ao Ministério da Justiça. Além disso, para garantir a assistência humanitária e a integração dos refugiados, o ACNUR atua também em parceria com diversas ONGs em todo o país. Entre elas, a Associação Antônio Vieira (Porto Alegre), a Caritas Arquidiocesana do Rio de Janeiro (CARJ), a Caritas Arquidiocesana de São Paulo (CASP) e o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH - Brasília).

O ACNUR trabalha diretamente com suas três soluções duradouras: repatriação voluntária, integração local e reassentamento solidário, que serão vistas a seguir e foram internalizadas na legislação brasileira referente a refúgio.

¹²Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/a-missao-do-acnur/> . Acesso em 30 de Novembro de 2015.

Capítulo 2: O Estatuto brasileiro do refugiado

O Brasil criou seu diploma legal alusivo a refúgio em 1997, pela lei 9.471/3, também chamada de lei de refúgio ou estatuto nacional de refugiados. A lei era um dos objetivos do II programa nacional de Direitos Humanos, institucionalizado, à época pelo presidente Fernando Henrique Cardoso.

A normativa brasileira, de número 9.474/97, é moderna justamente porque o seu artigo primeiro contempla as definições estatutárias da ONU, em seus incisos I e II, e a contribuição latino-americana, no seu inciso III, para a definição de refugiado ou de refugiada. Atualmente, no Brasil, os refugiados e as refugiadas vêm sendo especialmente amparados por esta Lei, contempladora dos conceitos vanguardistas do Direito Internacional dos Refugiados.

O conceito de refugiado aplicado no Brasil, em obediência à Convenção de 1951 e ao Protocolo de 1967, está expresso na lei n. 9.474, de 22 de Julho de 1997, a qual define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

“Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.”

O artigo primeiro desta lei abarca, em realidade, um amplo catálogo de possibilidades capazes de fazer com que seus três incisos se acoplem aos mais diversos cenários

¹³ BRASIL. Estatuto dos Refugiados. Lei 9447. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm>. Acesso em 27 de Outubro de 2015.

imagináveis. Trata-se, portanto, de um importante manancial de proteção dos direitos da pessoa humana em situação de refúgio.

A família dos refugiados ou solicitantes de refugiados não foi esquecida pela legislação brasileira, posto que os efeitos da condição dos refugiados são extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como outros membros do núcleo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que, obviamente, se encontrem em território nacional, posto que o governo brasileiro só pode reconhecer refugiados em seu próprio território para que não seja violado o princípio da não-intervenção estatal.

A internalização do princípio da unidade familiar foi inspirada em tratados e convenções internacionais de direitos humanos que já continham disposições similares para a proteção da família, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma que a “família é a unidade de grupo natural e fundamental da sociedade e tem direito a ser protegida pela sociedade e pelo Estado”¹⁴.

A Convenção de 1951 não introduz o princípio da unidade familiar no seu corpo de texto. No entanto, a Recomendação da Ata Final da Conferência é observada pela maioria dos Estados, sejam ou não partes da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967.

“Recomenda aos Governos que tomem as medidas necessárias para a proteção da família do refugiado, em especial quanto a:

(1) Assegurar que a unidade familiar do refugiado seja mantida especialmente nos casos em que o chefe de família tenha preenchido as condições necessárias para a sua admissão num determinado país.

(2) Assegurar a proteção dos refugiados menores, em particular crianças não acompanhadas e meninas, com especial referência para a tutela e adoção”.¹⁵

Consoante o princípio da unidade familiar, se o chefe de família, seja homem ou mulher, preenche os critérios da definição de refugiado, essa condição deve ser estendida aos seus familiares e dependentes. Tão importante é tal princípio que foi internalizado na CFRB

¹⁴ Declaração universal de direitos humanos. Disponível em <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 01 de Novembro de 2015.

¹⁵ Ata final da Convenção de 51. Disponível em http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1. Acesso em 01 de Novembro de 2015.

no artigo 226, a qual refletiu sobre novos valores os quais são fruto da reflexão sobre mudanças sociais. Entre eles, o fim da discriminação das entidades familiares não matrimonializadas que passaram a receber tutela idêntica às constituídas pelo casamento (caput, art. 226); a igualdade de direitos e deveres entre homem e mulher na sociedade conjugal (parágrafo 5º do art. 226) e na união estável (parágrafo 3º do art. 226) e a igualdade entre filhos de qualquer origem seja biológica ou não biológica, matrimonial ou não (parágrafo 6º do art. 227). Por óbvio, uma legislação infraconstitucional há que estar de acordo com a Carta Magna em respeito também à ordem pública brasileira.

Em relação aos membros da família que podem se beneficiar do princípio da unidade familiar no refúgio, deverão ser incluídos, pelo menos, o cônjuge ou acompanhante e filhos menores. Na prática, outros familiares, tais como os pais idosos dos refugiados, devem naturalmente ser incluídos se dependerem do grupo familiar. Por outro lado, se o chefe de família não for um refugiado, nada impede que qualquer um dos seus familiares dependentes solicite o reconhecimento da condição de refugiado, desde que haja razões para tanto. É importante lembrar que toda a família está em uma situação de vulnerabilidade, porquanto a pessoa com fundado temor de perseguição pode sofrer ameaças que, caso não retornar ao país e entregar-se ao agente persecutório, sofrerá sua família abusos, tortura e quaisquer outros tipos de violações de direitos humanos. Em outras palavras, o princípio da unidade familiar exerce-se sempre a favor dos membros dependentes e não contra eles.

O princípio da unidade familiar não opera apenas quando todos os membros da família se tornam refugiados simultaneamente. O princípio se aplica, igualmente, aos casos em que a unidade familiar foi temporariamente quebrada pela fuga de um ou mais dos seus membros. Sempre que a unidade familiar do refugiado for modificada pelo divórcio, separação ou morte, os dependentes a quem foi reconhecida a condição de refugiado com base no princípio da unidade familiar mantêm essa condição a menos que sejam abrangidos por uma cláusula de cessação¹⁶; ou se não tiverem outras razões, além das de conveniência pessoal, para desejarem

¹⁶ As “cláusulas de cessação” (Artigo 1 C (1) a (6) da Convenção enunciam as condições sob as quais uma pessoa deixa de ser um refugiado. Essas cláusulas partem do ideia de que a proteção internacional não deve ser mantida quando não é mais necessária. Como exemplos pode-se citar a pessoa que volta a valer-se da proteção do seu país ou quando adquire nova nacionalidade e pode valer-se da proteção do país o qual é cidadã.

manter a condição de refugiado; ou se eles próprios não quiserem continuar a ostentar a condição de refugiados¹⁷.

A Resolução Normativa nº 4 do CONARE, de 1º de dezembro de 1998¹⁸, vislumbra o artigo 2º do Estatuto do Refugiado¹⁹ como uma extensão da status de refugiado respeitando o princípio da unidade familiar. A resolução do CONARE adota um conceito amplo de família, observando o princípio do pluralismo das entidades familiares. Reconhece expressamente como dependentes o cônjuge; filhos (as) solteiros (as), menores de 21 anos, naturais ou adotivos, ou maiores quando não puderem prover o próprio sustento; ascendentes; e irmãos, netos, bisnetos ou sobrinhos, se órfãos, solteiros e menores de 21 anos, ou de qualquer idade quando não puderem prover o próprio sustento.

Quando emitida a resolução no ano de 1998, pouco ainda debatia a união estável e também uniões homossexuais. Obviamente, por analogia e equiparação, podem também se beneficiar de tal opção estas pessoas atualmente. Ainda que um casal de refugiados seja casado, dificilmente terá seu casamento averbado em jurisdição brasileira, portanto, a união civil tem efeitos jurídicos somente em território do país onde o contrato foi firmado. Questão que, na verdade, é irrelevante ao ACNUR, visto que o ponto a ser discutido é a proteção do ser humano.

O estatuto do refugiado brasileiro internalizou outros princípios importantes do direito internacional, entres eles, o do non-refoulement:

Art. 36. Não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

Art. 37. A expulsão de refugiado do território nacional não resultará em sua retirada para país onde sua vida, liberdade ou integridade física

¹⁷ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 1 December 2015].

¹⁸ Resolução normativa número 4 do CONARE. Disponível em <http://www.acnur.org/Pdf/0802.pdf?view=1>. Acesso em 12 de Novembro de 2015.

¹⁹ BRASIL. Estatuto do Refugiado: Art. 2º Os efeitos da condição dos refugiados serão extensivos ao cônjuge, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que do refugiado dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional.

possam estar em risco, e apenas será efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição.

Nesse mesmo sentido, sempre voltada aos direitos humanos, a lei inclui em seu título VII as três soluções duráveis criadas pelo ACNUR para refugiados: repatriação voluntária, integração local e reassentamento. O Brasil, portanto, internalizou as três soluções duradouras do ACNUR em seu Estatuto do refugiado.

I. Repatriação voluntária

A terceira solução duradoura chamada de repatriação voluntária é o retorno do refugiado para sua casa ou país de origem. Este processo, contudo, requer comprometimento total por parte do país de origem com a reintegração da sua própria população, para que esse processo se dê com segurança e dignidade. A repatriação nem sempre é possível, pois, muitas vezes, casos em que o refugiado é integrado localmente, ele pode inclusive se naturalizar e seguir com sua vida no país de destino. É a maior esperança de por um fim ao período de refúgio.

II. Integração local

A integração local são medidas cabíveis para que o refugiado ou solicitante seja inserido na sociedade em um processo complexo e gradual que compreende dimensões jurídicas, econômicas, sociais e culturais distintas, no entanto, relacionadas entre si, e que impõe demandas consideráveis tanto do indivíduo quanto da sociedade que o recebe.

A lei nacional prevê que no exercício de seus direitos e deveres, a condição atípica dos refugiados deverá ser considerada quando da necessidade da apresentação de documentos emitidos por seus países de origem ou por suas representações diplomáticas e consulares.

Também foi lembrada na lei a educação e o ingresso de refugiados em todos os níveis de ensino. Em razão disso, dispõe a norma que a facilitação no reconhecimento de certificados e diplomas, os requisitos para a obtenção da condição de residente e o ingresso em instituições acadêmicas de todos os níveis deverão ser facilitados, levando-se em consideração a situação desfavorável vivenciada pelos refugiados.

Na prática, estes dispositivos não são aplicados uniformemente pelas repartições públicas. Instituições como conselhos de classe de profissão seguem solicitando documentos, diplomas, certidões impossíveis de serem obtidas por refugiados, visto que não querem expor sua localização e de suas famílias aos perseguidores.

Atualmente, no Brasil, pouquíssimas universidades prevêm um ingresso extra-vestibular para refugiados para os cursos de graduação. Entre elas estão UFSCAR, UFRGS e UFPR. No entanto, para um país com contingente como o Brasil, o número de universidades que aderiram ao que dispõe a lei é ínfimo.

No que tange à revalidação de diplomas de ensino médio é um processo complicado, difícil e caro. A emissão de declaração de equivalência de estudos realizados no exterior e revalidação de diplomas é realizada pelas conselhos de Educação, ligados às Secretarias estaduais de Educação. O diploma ou certificado obtido no exterior, assim como a documentação que os acompanhar, deverão ser autenticados por órgão de representação diplomática brasileira, com sede no país onde funcionar o estabelecimento que os expediu. Ademais, o diploma ou certificado e a respectiva documentação que forem redigidos em língua estrangeira devem ser acompanhados de tradução oficial formalizada por tradutor público juramentado, exceto se estiverem redigidos em língua espanhola. Tudo isto fica a encargo do refugiado que deve pagar as custas e buscar sua documentação. Obviamente um refugiado não tem condições de retornar ao seu país de origem e consularizar sua documentação, visto que colocaria sua vida e liberdade em perigo. Tampouco, em geral, tem condições financeiras pagar por traduções juramentadas de documentos.

Para os casos de graduação e pós-graduação, são competentes para processar e conceder as revalidações de diplomas de graduação as universidades públicas que ministrem curso de graduação reconhecido na mesma área de conhecimento ou em área afim. Deverão ser apresentados, além do requerimento, cópia do diploma a ser revalidado, instruído com documentos referentes à instituição de origem, duração e currículo do curso, conteúdo programático, bibliografia e histórico escolar. O interessado paga uma taxa referente ao custeio das despesas administrativas. O valor da taxa não é prefixado pelo Conselho Nacional de Educação e pode variar de instituição para instituição. Algumas universidades como a UFSM tem editais abertos anualmente e ainda prevêm isenções de taxas para pessoas sem condições financeiras para arcar com os custos do processo administrativo. No entanto, a maioria das universidades no Brasil abrem editais esporadicamente de acordo com a

possibilidade e condições de cada Faculdade da instituição universitária, cobram taxas exorbitantes e, algumas vezes, tradução juramentada de toda a documentação. Este processo é o mesmo para todo interessado que cursar graduação ou pós-graduação fora do Brasil, independentemente do país que cursou e da nacionalidade da pessoa. No entanto, em geral, as universidades brasileiras ainda não têm o tema do refúgio como assunto em suas resoluções dos conselhos acadêmicos, desta maneira, não auxiliam na integração de local de refugiados no Brasil.

III. Reassentamento no Brasil

No ano de 1999, o Brasil assina acordo com ACNUR e o Programa de Reassentamento Solidário é instituído no país. Através de parcerias entre ACNUR, ONGs e cidades solidárias²⁰, os programas de reassentamento foram ampliados na América Latina, principalmente Chile, Argentina e Brasil. Em São Paulo e Rio Grande do Sul o reassentamento solidário já havia sido implementado em 2001, com a chegada de mais de 100 afegãos, divididos entre os dois estados. Atualmente, o Rio Grande do Sul é o único estado federativo onde o programa de reassentamento persiste pelo trabalho da ASAV, instituição de direito privado sem fins lucrativos, filantrópica, de natureza cultural, assistencial, ligada à companhia de Jesus e à comunidade jesuíta.

O reassentamento, como visto anteriormente, caracteriza-se pela transferência de refugiados, que encontram-se sob a proteção de um país, a um terceiro país pelo fato de sua vida, liberdade, segurança, saúde ou direitos fundamentais continuarem em risco neste país onde receberam refúgio pela primeira vez. Exemplos são colombianos que são fogem para o Equador. No entanto, como os dois países estão muito próximos, o fundado temor de perseguição persiste e não resta outra solução do ACNUR reassentar em um terceiro país. Os programas de reassentamento, no Brasil, têm três peculiaridades. Primeiramente, sempre foram realizados por ONGs, diferentemente de países como Suécia no qual o próprio governo planeja e executa os programas. Por segundo, é importante notar que o número de refugiados no Brasil é ínfimo em comparação como nações como Canadá e Estados Unidos da América que reassentam milhares de refugiados anualmente. E por terceiro, o financiamento é essencialmente do ACNUR com auxílios de doações de outras organizações e instituições, mas nunca 100% financiamento estatal como é feito em países centrais.

²⁰ Conceito criado e instituído no plano de ação do México de 2004.

d) Outras normativas nacionais

Além da Lei 9.474 de 1997, a Constituição Federal cita asilo político como um dos 10 princípios que regem as relações internacionais do Brasil. O Brasil rege-se pela “prevalência dos direitos humanos e da concessão do asilo político”. Cabe ressaltar que refugiados e solicitantes de refúgio estão amparados pelos direitos sociais expressos na Carta Magna, visto que nossa própria constituição estabelece em seu artigo 5º:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Portanto, todos os direitos e deveres individuais e coletivos arrolados em nossa Constituição são também garantidos a todos os estrangeiros.

As resoluções normativas do CONARE também podem ser usadas como suporte jurídico nacional, também as suas 02 resoluções recomendatórias, assim como as Resoluções Normativas Nº 0621 de 1997, Nº 2722 de 1998, Nº 9323 de 2010, Nº 9724 de 2012, Nº 10225 de 2013 do Conselho Nacional de Imigração (Cnig).

²¹ Concessão de permanência definitiva a asilados ou refugiados e suas famílias

²² Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo Conselho Nacional de Imigração.

²³ Disciplina a concessão de visto permanente ou permanência no Brasil a estrangeiro considerado vítima do tráfico de pessoas.

²⁴ Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti.

²⁵ A resolução No 102 retira o limite de 1.200 vistos anuais a haitianos e o visto, de caráter especial, começa a ser concedido também pelo Ministério das Relações Exteriores."

Capítulo 3: Refúgio e o devido processo legal

I. O processo brasileiro de refúgio

Refugiados são uma população extremamente vulnerável, que já se encontra inserida em um ambiente de estraneidade e que precisa ter acesso a seus direitos, ainda que fora de seu país de origem. Em razão disso, o processo deve ser facilitado no que estiver ao alcance do país de acolhida e levar em consideração a situação de vulnerabilidade do solicitante.

Ao entrar no Brasil, o estrangeiro que se considera vítima de perseguição em seu país de origem pode procurar qualquer delegacia da Polícia Federal, autoridade migratória ou entidades parceiras do ACNUR e solicitar formalmente a proteção do governo brasileiro. Deve-se buscar a Polícia Federal, preferencialmente, assim que cruzar a fronteira.²⁶ Na prática, dificilmente um imigrante irá se dirigir diretamente à polícia federal, por temer ser deportado ou preso. Os estrangeiros que ingressam no Brasil acabam sendo assessorados por centros de acolhida, principalmente àqueles ligados à Igreja Católica, que então os encaminham à polícia federal para solicitar refúgio. Portanto, a solicitação de refúgio pode ser feita a qualquer momento, ainda que o estrangeiro já esteja no Brasil há diversos anos.

É importante ressaltar que o Estatuto do Refugiado, em seu artigo. 8º, estabelece que o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes. Isto é, o uso de passaportes falsos ou mesmo a pessoa não-documentada, não podem ser barradas ou banidas do Brasil, tampouco impedidas de solicitar refúgio. Há que levar em consideração que a pessoa que tem sua vida ou liberdade ameaçada não tem tempo ou condições para solicitar visto via repartição consular, ou mesmo emitir passaporte no seu país de origem. Muitas vezes, o próprio governo é o agente persecutor do indivíduo e lhe impede de obter documentos de viagem. A solicitação, portanto,

²⁶ Direitos e Deveres dos Solicitantes de Refúgio no Brasil. ACNUR (Brasil). Disponível em http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Direitos_e_Deberes_dos_Solicitantes_de_Refugio_e_Refugiados_no_Brasil_-_2012.pdf?view=1. Acesso em 03 de Novembro de 2015.

suspenderá qualquer procedimento administrativo, judicial ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem²⁷.

As organizações parceiras do ACNUR (CAM, CARJ, CASP e IMDH) poderão auxiliar no procedimento de solicitação de refúgio. Durante o pedido de refúgio na Polícia Federal, o solicitante preencherá um formulário e será entrevistado. Caso o solicitante não fale português, a entrevista será traduzida. A autoridade a quem for apresentada a solicitação deverá ouvir o interessado e preparar termo de declaração, que deverá conter as circunstâncias

27 Nesse sentido, existe jurisprudência do STJ, no seguinte mandado de segurança no qual a liminar foi deferida, com relatório do Ministro Edson Vidigal:

Vistos, etc. Afinal, Lino Oviedo que, por anos seguidos comandou exércitos no Paraguai chegando a ser candidato à Presidência da República pelo Partido Colorado, é um criminoso comum, foragido da Justiça ou um refugiado político em busca de proteção legal no Brasil? Para o Governo do Paraguai ele é um homicida, chefe de um bando criminoso. Por isso, pede sua extradição. Para seus advogados no Brasil, Oviedo não é nada disso. É um combatente político que estando prestes a ser eleito para a Presidência foi detido na escalada por forças adversas e não suportando mais tantas acusações e condenações teve que fugir, homiziando-se depois no Brasil.

"Em razão do retardamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em julgar o feito (pedido de extradição) e em razão de tão evidente perseguição política que o motivava, dizem os advogados o impetrante (Lino Cesar Oviedo Silva) requereu, nos termos da Lei 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para a implantação do Estatuto dos Refugiados de 1951 e dá outras providências, ao Comitê Nacional para os Refugiados CONARE, que reconhecesse a sua condição de refugiado". (fl. 03)

Indeferido o pedido, houve Recurso sob alegação de cerceamento de defesa (Lei 9.474/97, art. 18). O Recurso não foi provido, conforme despacho do Ministro da Justiça. (fl. 41) Daí este Mandado de Segurança em que se pede, liminarmente, "a suspensão da decisão do Senhor Ministro da Justiça até julgamento final". O ato atacado é, iniludivelmente, do Ministro da Justiça. A competência é desta Corte (CFRB, art. 105, I, "b"). Conheço da impetração.

A Constituição do Brasil, art. 5º, caput, assegura a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aos brasileiros e, também, aos estrangeiros no País. O ora impetrante está no momento em prisão domiciliar, sob a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, portanto, sob a tutela da Constituição e das leis do Brasil. Essa mesma Constituição, art. 5º, LV, assegura aos acusados em geral, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A Lei no 9.474/97, art. 18, que a defesa aponta como garantidora do seu direito líquido e certo, assegura defesa prévia, após o que, só então, se marcará data para instauração dos procedimentos cabíveis. Tenho presentes os pressupostos ensejadores do deferimento da Medida Liminar *periculum in mora* e *fumus boni iuris*. Defiro a liminar e, assim, determino a suspensão da decisão, ora atacada, do Senhor Ministro da Justiça até julgamento final deste Mandado de Segurança.

Comunique-se. Peçam-se informações. Após, juntadas, sigam ao Ministério Público Federal. Publique-se.

relativas à entrada no Brasil e às razões que o fizeram deixar o país de origem. Seu pedido e o Termo de Declaração lavrado serão encaminhado pela Polícia Federal ao Comitê Nacional para os Refugiados - órgão vinculado ao Ministério da Justiça do Brasil.

Após receber o Termo de Declaração, o CONARE expedirá declaração que autoriza a emissão do protocolo provisório de solicitação de refúgio. O Protocolo é extremamente importante, já que é o documento de identidade do solicitante até a análise de seu caso. Com o Protocolo, o solicitante poderá emitir o CPF, em qualquer agência da Receita Federal, e a Carteira de Trabalho e Previdência Social nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego. O protocolo tem validade de três meses e deverá ser renovado na Polícia Federal até o solicitante ter sua resposta final.

Após terminado o pedido de refúgio, a Polícia Federal entrará em contato para que seja realizada a entrevista. Desta vez com um representante do CONARE, do ACNUR, do IMDH ou das Cáritas, que elaboram um parecer se posicionando a favor ou não da solicitação de refúgio. Este parecer é discutido em assembleia do CONARE que declara ou não o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado.

Após a deliberação do CONARE, se deferido o pedido o refugiado, o solicitante deve procurar a Polícia Federal para fazer o Registro Nacional de Estrangeiros (RNE).

Se o pedido de refúgio for negado, o requerente tem o prazo de 15 dias para recurso. Se a apelação for indeferida, a pessoa ficará ao amparo da legislação de estrangeiros no Brasil e, se for o caso, poderá buscar sua regularização migratória com base na legislação brasileira vigente sobre migrações e trabalho.

Cabe esclarecer que não existe mais de uma instância para determinação do status de refúgio, isto é, a competência é exclusiva do CONARE. Ainda que os solicitantes ingressem com pedidos na Justiça Comum, a tendência é que se defira os casos ao Poder Executivo²⁸: é competência do CONARE analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado, além de decidir a cessação, em primeira instância, ex officio ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado, e determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado²⁹.

²⁸ JUBILUT, Lílana Lyra. A judicialização do Refúgio. 60 Anos de Acnur - Perspectivas de Futuro: 60 anos de ACNUR - Perspectivas de Futuro, São Paulo, p.163-178, 01 nov. 2011

²⁹ BRASIL. Artigo 12 do Estatuto do Refugiado. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm. Acesso em 30 de Novembro de 2015.

Cabe ressaltar alguns dos direitos e garantias de devido processo legais dos solicitantes de refúgio residentes no Brasil. Para este trabalho, foram escolhidos alguns direitos processuais fundamentais e essenciais para garantir um trâmite que respeite os direitos dos refugiados:

II. Direitos processuais administrativos fundamentais

a) Ter acesso ao procedimento legal de solicitação de refúgio, gratuitamente e sem necessidade de advogado.

Esta garantia é respeitada pelo Brasil em todos seus aspectos. Qualquer imigrante, documentado ou não, que se encontre em território brasileiro e não pode valer-se da proteção do seu país de origem, pode solicitar refúgio em autoridades migratórias de fronteira, na polícia federal ou nas entidades conveniadas ao ACNUR. O processo administrativo não tem custo e não existe necessidade de um procurador com capacidade postulatória.

O procedimento é, sem dúvida, muito longo, árduo e demorado, principalmente pela grande demanda de solicitações as quais o CONARE não dá conta de processar e julgar. Os pedidos de refúgio no país aumentou 2.131% em 5 anos (do ano de 2009 até 2014)³⁰. Em 2014 foram 25.996 pedidos, contra 1.165 em 2010. No ano de 2013, o número de refugiados no Brasil era 5200³¹. Em agosto de 2015, o número registrado era 8.400 refugiados³². É um número ínfimo perto dos 13,9 milhões³³ delas tiveram de ir para outros países – o que as qualifica como refugiadas, no mundo inteiro. Ademais, estamos tratando de um país com 8 milhões de metros quadrados de área territorial, com fartos recursos naturais e demográficos, além de enorme potencial para o desenvolvimento. Apesar do número pequeno perto da quantidade de refugiados no mundo inteiro, os pedidos vêm crescendo e, por consequência,

³⁰Dados jornalísticos. Disponível em <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/06/brasil-abriga-7700-refugiados-de-81-nacionalidades.html>. Acesso em 03 de Novembro de 2015.

³¹Dados retirados do site do ACNUR. Disponível em <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-acnur-no-brasil/>. Acesso em 03 de Novembro de 2015

³²Dados referente ao número de refugiados no Brasil. Disponível em <http://www.ebc.com.br/cidadania/2015/08/numero-de-refugiados-no-brasil-dobra-em-quatros-anos-e-chega-84-mil>. Acesso em 30 de Novembro de 2015

³³ UNHCR Global Trends 2014. Disponível em <http://unhcr.org/556725e69.html>. Acesso em 22 de Novembro de 2015.

requer-se-á bastante tempo para decidir sobre cada caso. Algumas razões são apontadas para o grande demanda do número de pedidos.

Primeiramente, a lei 6.815 de 1980, também conhecida como Estatuto do Estrangeiro e um conjunto de normas completamente ultrapassado às realidades atuais. Nesse mesmo sentido, o próprio artigo 2 da lei afirma que para aplicá-la, atender-se-á precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional.³⁴ Implementada durante o regime militar no Brasil, a Lei 6.815 reflete a época que foi concebida, quando a preocupação maior era com a segurança nacional, com o controle de fronteiras e pessoas, porque os estrangeiros eram vistos como elementos nocivos, uma ameaça à soberania nacional. A lei dificulta a entrada de imigrantes no Brasil e principalmente a troca de visto. Como exemplo, para um imigrante que ingressa com visto de estudante no Brasil, para solicitar um visto de trabalho, há que fazê-lo em alguma repartição consular brasileira, isto é, os trâmites do visto tem que ser realizados fora do Brasil, mesmo que o imigrante já se encontre em território brasileiro. A maioria das solicitações de refúgio no Brasil são indeferidas. No entanto, enquanto tramita o processo, tem o solicitante direito de emitir sua carteira de trabalho e exercer um serviço de maneira regular.

Ocorre que, muitas vezes, imigrantes não têm condições financeiras para emitir vistos de trabalho, estudo ou quaisquer que sejam suas ambições no Brasil, e acabam por solicitar refúgio, posto que um solicitante de refúgio têm os mesmo direitos de um refugiado no Brasil, entre eles, estudar e trabalhar regularmente. Essa "tática" é comumente utilizada por estrangeiros para regularizar a situação migratória mesmo que saibam que não se encaixam no status de refugiado. Infelizmente ela pode invisibilizar uma população já muito invisível que são os verdadeiros refugiados que necessitam de uma proteção jurídica especial. Entretanto, não se pode culpar um imigrante pelo desejo de emitir um visto para poder estudar, trabalhar e exercer seus direitos mais fundamentais. Se existe algum ato repreensível, ele vem do próprio Estado brasileiro que há 35 anos mantém uma lei securitista, protecionista e que impõe inúmeras barreiras ao imigrante ao converter seu visto para exercer seus direitos mais básicos.

O segundo fator que não é um gerador de mais requerimentos de refúgio, mas limita o número de solicitações julgadas em tempo hábil. Um caso de refúgio tem uma similaridade

³⁴ BRASIL. Estatuto do Estrangeiro. Lei 6.815 de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm. Acesso em 27 de Novembro de 2015.

única e deve ser analisado até os menores detalhes o que requer um prazo razoável ao órgão julgador. O CONARE simplesmente não dá conta do número de solicitações que existem atualmente no Brasil, simplesmente porque a estrutura do órgão pouco se modificou nos últimos anos e existe uma grande demanda de trabalho além de julgar os casos, como autorizações de viagens para refugiados, casos de reunião familiar e as próprias soluções duráveis aos refugiados já assim reconhecidos.

O terceiro fator do aumento do número de solicitações é pelo simples fato número de deslocados internacionais no mundo aumentou imensamente. O número global de refugiados sob o mandato do ACNUR, incluindo pessoas em uma situação de refúgio³⁵, era estimado em 14.4 milhões no final do ano de 2014. Houve um aumento de 2,7 milhões a mais que no final de 2013, o que resulta num crescimento de 23% do número de refugiados. Dados históricos sugerem que não existem precedentes de um crescimento anual tão alto em toda a existência do ACNUR. ³⁶

b) Não ser devolvido para seu país de origem ou para onde sua vida possa estar em risco enquanto tramitar o seu processo.

Como visto anteriormente, o princípio do non-refoulement, ou da não-devolução em português, é um princípio de direito internacional que proíbe a devolução de uma vítima de perseguição a seu país de origem, seja o agente persecutório uma única pessoa, um grupo ou até mesmo o próprio Estado. O princípio foi internalizado no artigo 36 e 37 da lei 9.474.

a) Ser entrevistado em um idioma que tenha domínio e, caso não seja possível, tenha acesso a um intérprete.

O solicitante tem o direito garantido de ser entrevistado pessoalmente por um funcionário do CONARE ou da Defensoria Pública da União, do gênero que ele preferir, que lhe perguntará em detalhes os motivos que o levaram a sair do seu país. A entrevista será realizada num idioma que ele compreenda e, se necessário, terá direito a um intérprete.

³⁵ The term "people in refugee-like situations" is used to describe those – such as the Bedouin in Kuwait or Iraq, and Burmese in Thailand or Malaysia – who are stateless or denied the protection of the government in their countries of citizenship or habitual residence, but who have not been recognized as refugees

³⁶ UNHCR Global Trends 2014. Disponível em <http://unhcr.org/556725e69.html>. Acesso em 22 de Novembro de 2015.

Pelos recursos escassos do CONARE, alguns solicitantes são entrevistados via telefone, principalmente aqueles que vivem em cidades menores e distantes dos postos de trabalho deste órgão.

c) Não ser discriminado pelas autoridades governamentais e não sofrer violência sexual e de gênero.

A questão da não discriminação já foi pensada e positiva em 1950 no artigo 3 nas disposições gerais da Convenção de Genebra.

Art. 3º - Não discriminação

Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos

refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem.

É verdade que a não discriminação não foi internalizada na lei 9.447. Entretanto, a Constituição Federal proíbe preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Ademais, no próprio protocolo provisório do solicitante, o qual expedido pela polícia federal, está escrito que o titular do documento possui os mesmos direitos de qualquer outro estrangeiro em situação regular no Brasil e deve ser tratado sem discriminação de qualquer natureza. Portanto, é direito fundamental durante o processo que o o solicitante de refugiado não seja discriminado.

Sabe-se, entretanto, que o Brasil é um país onde existem discriminações e segregações. A Polícia Federal (PF), órgão responsável pelo atendimento a migrantes no país e ao qual solicitantes devem recorrer para formalizar o pedido de refúgio, e obviamente autoridades policiais não são autoridade destinada especificamente a tratar de migrantes, mas para tratar de crimes. O treinamento da polícia federal é voltado para obviamente para

segurança do país e investigação do caso³⁷. Treinamentos têm sido realizados pelo ACNUR e CONARE com a Polícia Federal com workshops e formações voltadas em direitos humanos.

d) Não ser punido por entrada irregular no país.

Refugiados são pessoas com fundado temor de perseguição e a entrada irregular no país de refúgio é inteiramente comum, pois o indivíduo, na maioria das vezes, não tem tempo e condições para solicitar o visto via repartição consular. Portanto, o solicitante atravessa fronteira, muitas vezes não somente não-autorizado³⁸, mas indocumentado, posto que esta é a única solução de resguardar sua vida e liberdade. Em razão disso, a lei 9.474 já previu, em seu artigo 10, que solicitação suspenderia qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem.

A exigência de que uma pessoa se encontre fora do seu país para ser um refugiado não requer, necessariamente, que ela tenha deixado o seu país ilegalmente³⁹, tampouco que o tenha deixado em razão de um fundado temor de perseguição. A pessoa pode decidir solicitar refúgio mesmo após ter vivido algum tempo no Brasil. Um indivíduo que não era refugiado quando deixou o seu país, mas que se torna refugiado posteriormente é chamado de refugiado “sur place”.

Uma pessoa pode se tornar um refugiado “sur place” devido a circunstâncias que surjam no seu país de origem durante o período de sua ausência. Funcionários públicos e privados em serviço no exterior, estudantes internacionais, trabalhadores migrantes e até mesmo turistas podem solicitar o reconhecimento da condição de refugiado durante a sua residência no exterior e foram reconhecidos como refugiados.

³⁷ SILVA, César Augusto S. da. A política migratória brasileira para refugiados (1998- 2014). Curitiba: Íthala, 2015. pág. 225

³⁸ O termo não-autorizado vem sendo utilizado para substituir os antigos termos “ilegal” ou “em situação migratória irregular”. Os dois termos foram motivos de discussão, debate e campanhas entre instituições que trabalham com migrações no Brasil e no mundo. Situação migratória irregular refere-se àqueles que seu visto, ou a falta de, não corresponde a situação (laboral, estudantil etc) do indivíduo. Já o estigma ilegal é infelizmente comumente usado entre a população em geral. Faz referência a pessoas que não ingressaram no país com o visto correto, trabalham sem o visto corresponde etc. Esse conceito vem sendo combativo e enfrentando, visto que ninguém é ilegal por ter necessidade de trabalhar. Se o imigrante trabalha no Brasil (ou em qualquer outro país) sem o visto correspondente, é única e total responsabilidade das autoridades públicas do Brasil que dificultam a emissão e os trâmites para vistos de trabalho.

³⁹ Com falsos documentos de viagem, por exemplo.

Um indivíduo pode se tornar um refugiado “sur place” devido aos seus próprios atos e ideologias, seja porque se associou com refugiados já reconhecidos, seja por expressar suas opiniões políticas no país de residência. Para determinar se tais atos são suficientes para justificar o fundado temor de perseguição deve ser feita uma análise cautelosa das circunstâncias e do passado da pessoa. Principalmente, deve-se averiguar se tais ações podem ter chegado ao conhecimento das autoridades do país de origem ou de quaisquer outros agentes persecutórios e como tais ações poderiam ser interpretadas.

e) Receber a documentação provisória assegurada pela legislação.

Entre esta documentação estão: Protocolo Provisório, Cadastro de Pessoa Física (CPF) e Carteira de Trabalho. A Polícia Federal é responsável pela emissão das cédulas de identidade de todos os estrangeiros residentes no Brasil – inclusive aqueles reconhecidos como refugiados pelo CONARE.

O protocolo provisório foi motivo de discussão no ano de 2013. Uma demanda histórica da população refugiada que vive no Brasil foi atendida pelo Governo Brasileiro: o termo “refugiado” foi retirado da cédula nacional de identidade desses imigrantes e substituído por “residente”. Além disso, o documento informa que os refugiados estão “autorizados a exercer atividade remunerada” no país, com base na lei brasileira de refúgio - Lei 9.474, de julho de 1997. A retirada do termo “refugiado” da Cédula de Identidade de Estrangeiro (CIE) sempre fora demanda dos próprios refugiados residentes no Brasil e também das instituições que trabalham com estas populações. O termo “refugiado” oferecia margem a interpretações incorretas, pois muitas pessoas lhes avaliavam como foragidos ou criminosos. Dessa maneira, dificultava, principalmente, o acesso ao mercado de trabalho e a integração socioeconômica no país. O próprio termo ainda gera dúvidas de interpretação, tanto do ponto visto legal como semântico. A mudança na CIE é uma conquista que beneficiou toda a população refugiada, e vai ao encontro ao princípio da não discriminação pelo Estado receptor.

f) Ser assessorado por um advogado se desejável e não ingressar com processo de refúgio se encontrar esta situação conveniente.

Ambos também são respeitados de maneira ampla e integral. O princípio da disponibilidade e da indisponibilidade garante o direito da parte de exercer ou não seus direitos por meio do acesso à jurisdição. Esse procedimento é denominado poder dispositivo a liberdade que as pessoas têm de exercer ou não seus direitos.

É verdade que não existe necessidade alguma de um procurador com capacidade postulatória durante o processo administrativo. Entretanto, muitos solicitantes são assessorados pela Defensoria Pública da União, Clínicas Jurídicas (Serviços de Assessoria Jurídicos) como GAIRE e CIBAI-migrações e também advogados privados.

g) Ser notificado de todas as movimentações processuais que lhe sejam relevantes.

Cabe ao solicitante manter atualizado perante a Polícia Federal e a CGARE seu endereço, telefone e demais meios de contato, a fim de que sejam efetuadas as notificações para

entrevistas e demais atos processuais. Portanto, entra aí importância de manter os dados atualizados na polícia federal. A resolução normativa número 11 do CONARE expressa que será passível de indeferimento pelo Comitê, sem análise de mérito, a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado daquele que não der seguimento, no prazo máximo de seis meses, a quaisquer dos procedimentos legais que objetivem a decisão final do pedido ou não atender às convocações que lhe forem dirigidas.⁴⁰

Não localizado o solicitante para a notificação, por meio que assegure a certeza de sua ciência do indeferimento do pedido, nos termos do art. 29 da Lei 9.474/97, a decisão é publicada no DOU, para fins de contagem de prazo para interposição de recurso.

h) Ter 15 dias de prazo após notificação de indeferimento para ingressar com recurso ao Ministro da Justiça.

Um leading case muito conhecido no Brasil foi o caso Cesare Batisti, que se encontrava no Brasil desde o ano de 2004, após a emissão do segundo parecer do Procurador-Geral da República, pelo deferimento da extradição — junho de 2008 — e Batisti formulou

⁴⁰ RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 11, de 29 de abril de 2005 do CONARE. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/resolucao-normativa-conare-no-11-2005>. Acesso em 21 de Novembro de 2015.

pedido de refúgio perante o Comitê Nacional para os Refugiado. Por ofício de 27 de junho de 2008 foi o eminente Ministro Cezar Peluso, Relator da Extradicação, comunicado do pedido. Diante da comunicação, o magistrado. suspendeu a tramitação do processo art. 34 da Lei no 9.474/97.

Em Dezembro de 2008, o CONARE comunicou ao eminente Ministro Cezar Peluso, Relator, que, na reunião plenária de 28 de novembro de 2008, o Comitê Nacional para os Refugiados indeferiu o pedido de refúgio formulado por Batisti e que, em 16 de dezembro de 2008, o referido cidadão interpôs recurso daquela decisão ao Sr. Ministro da Justiça, na forma do art. 29 do Estatuto do refugiado. O Sr. Ministro da Justiça, em 2009, participou ao Ministro Peluso que dera “provimento ao recurso interposto por Cesare Batisti contra a decisão do CONARE, para reconhecer a condição de refugiado ao referido cidadão⁴¹, nos termos do art. 1o, inc. I, da Lei no 9.474.

Apesar do deferimento do refúgio do Caso Batisti, cabe ressaltar que trata-se de um escritor e ex-militante italiano que teve apoio e suporte jurídico durante o seu processo. Situação que não se aplica à maioria dos casos de solicitantes de refúgio no Brasil.

No momento que algum solicitante receber a informação sobre o indeferimento da decisão, o recurso deve ser entregue na delegacia da Polícia Federal no prazo máximo de 15 dias do recebimento da notificação. O prazo indubitavelmente é limitado e curto. Imagine-se um solicitante da República Democrática do Congo, o qual não fala português fluentemente e quiçá tem domínio da língua francesa, pois RDC possui diversos dialetos como língua oficial,

⁴¹ A história obviamente não acaba com o deferimento do recurso de refúgio. Em 15 de janeiro de 2009, o extraditando requereu que, em razão de ter sido deferido o seu pedido de refúgio, fosse posto em liberdade. O eminente Ministro Gilmar Mendes, presidente do STF, respondendo pelo expediente do Tribunal em razão do recesso deste, despachou, destacando a singularidade do caso e a necessidade de o Supremo Tribunal sobre ele se debruçar, a fim de decidir se, a teor do invocado art. 33 da Lei no 9.474, de 1997, e do precedente tomado na Extradicação no 1.008, seria de considerar-se a concessão de refúgio como fator obstativo do processo de extradicação. Em resumo, S.Exa. esclareceu: (i) no julgamento ocorrido na Extradicação no 1.008/Colômbia (caso Medina, que integrara as FARC), o Tribunal teve como pressuposto o reconhecimento da condição de refugiado político pelo próprio Conare; aqui, a concessão de refúgio foi negada pelo Conare e deferida pelo Ministro da Justiça; (ii) essa circunstância — Conare indefere, Ministro da Justiça defere — não foi questão de debate na jurisprudência do caso na corte; (iii) no aludido precedente (Extradicação no 1.008), ficou indicada a necessidade da ocorrência da “plena identidade entre os fatos motivadores do reconhecimento da condição de refugiado e aqueles que fundamentam o pedido de extradicação”. Indeferiu S.Exa. o pedido de Batisti.

terá o indivíduo que encontrar um advogado ou alguém que lhe assessorar para fundamentar um pedido de revisão da decisão do CONARE. Isto é, deve indicar e explicar detalhadamente as razões pelas quais não concorda com o mérito da decisão e se a questão levantada para inquirição está na interpretação dos fatos ou aplicação das regras ao caso. É importante frisar que todo este processo deve ser realizado em apenas 15 dias.

Se o ministro da justiça indeferir o recurso, põe-se fim ao processo administrativo de refúgio terminou e o imigrante será submetido à lei de estrangeiros vigente no Brasil (lei 6.815).

III. Princípios processuais fundamentais na solicitação de refúgio

1. Princípio da dignidade da pessoa humana

A constituição federal da República Federativa do Brasil, em seu artigo 1, inciso III, expressa como uma dos seus cinco principais fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista a importância do processo administrativo de refúgio, o qual é o instrumento que dá legitimidade à função administrativa e, no caso do asilo, relacionado à proteção do ser humano, surge a importância da necessidade de ver o processo administrativo sob uma ótica protecionista do princípio da pessoa humana, visto que é fim último do próprio Estado Democrático de Direito, consoante a Magna Carta.

“O processo administrativo é utilizado para obter o reconhecimento de seus direitos ou interesses pela Administração Pública, numa perspectiva ampliada. Não há litígio contencioso, nem acusação, nem tampouco preexistem investidas públicas contra a liberdade. Por meio de processo administrativo, portanto, o particular busca o cumprimento de direitos fundamentais de segunda e terceira dimensões⁴²”. Portanto, é um direito fundamental do solicitante de refúgio ser tratado, durante o seu processo e durante seus atos da vida, com dignidade e respeito.

⁴² MOREIRA, E. B. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784 de 1999. Página 73. 4a edição, Malheiros Editores. 2010.

2. Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal é visto como o princípio maior, fundamental, que norteia o ordenamento jurídico, haja vista englobar, de certa maneira, os demais princípios processuais, a exemplo dos princípios do acesso à justiça, da motivação, da moralidade, da ampla defesa e do contraditório. Portanto ele se apresenta como instrumento básico de efetivação dos direitos fundamentais e, obviamente, processuais.

Cabe aqui ressaltar que este não é somente um direito processual administrativo referente ao processo de requisição de asilo, mas um direito de todo solicitante de refúgio e também refugiado de estar em juízo na nação que o acolhe, seja na esfera cível, penal ou administrativa.

O artigo 7º, § 1º, da Convenção de Genebra, impõe que “ressalvadas as disposições mais favoráveis previstas por esta convenção, um Estado Contratante concederá aos refugiados o regime que concede aos estrangeiros em geral”.

A Convenção ainda estabelecer outros direitos aos refugiados, inclusive direitos de ordem processual, como o direito de ser tratado no mesmo patamar que um nacional e de obter assistência judiciária gratuita. É o que está previsto no artigo 16 da referida convenção, in verbis:

Art. 16 – Direito de Propugnar em Juízo:

1. Qualquer refugiado terá, no território dos Estados Contratantes, livre e fácil acesso aos tribunais.

2. No Estado Contratante em que tem sua residência habitual, qualquer refugiado gozará do mesmo tratamento que um nacional, no que concerne ao acesso aos tribunais, inclusive a assistência judiciária e isenção de cautio judicatum solvi.

3. Nos Estados Contratantes outros que não aquele em que tem sua residência habitual, e no que concerne às questões mencionadas no parágrafo 2, qualquer refugiado gozará do mesmo tratamento que um nacional do país no qual tem sua residência habitual.⁴³

3. Princípio da legalidade

⁴³ Convenção de Genebra.

Além de um princípio processual administrativo, a legalidade acima de tudo um princípio constitucional, conforme o art. 5º, II e art. 37º da nossa Carta Magna, que afirma que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude de lei”. Por consequência, esta é uma das principais garantias aos direitos individuais dos solicitantes de refúgio. Para o professor Bandeira de Mello, é a *"a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade a lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei"*⁴⁴.

O princípio da legalidade, dentro do processo administrativo, prevê que o órgão administrativo deve se portar e cumprir de acordo com o que prevê a legislação referente ao caso. Isto é, a norma outorga competência ao agente pública que define os parâmetros de sua conduta .

O objetivo do princípio da legalidade é definir previamente os limites da atuação administrativa e assegurar garantias aos particulares⁴⁵. Isto significa que os servidores públicos que, por ventura, tiverem contato com solicitantes de refúgio, devem respeitá-los, assim como seus limites de privacidade e intimidade. Se, por exemplo, o solicitante se recusar a responder determinada pergunta do entrevistador, é sua escolha manter-se calado sobre o assunto.

Existem, portanto, limites dos atos administrativos. Entretanto, a Administração está obrigada a sempre escolher os melhores meios para satisfazer o interesse público⁴⁶. A discricionariedade é a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites expressos em lei. A legislação deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre várias soluções possíveis, todas, contudo, permitidas perante o direito.

⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed., São Paulo: Malheiros. 1994. pág.47.

⁴⁵ MOREIRA, E. B. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784 de 1999. Página 90. 4a edição, Malheiros Editores. 2010.

⁴⁶ Interesse público refere-se ao "bem geral". O interesse público é, portanto, um bem-estar coletivo da sociedade. Há um consenso entre os juristas contemporâneos de que o Interesse Público está diretamente ligado aos Direitos Sociais do art. 6º da CFRB/88, que elenca os direitos mais fundamentais da pessoa humana, tais como direito à educação, à saúde, ao trabalho, etc.

4. Princípio da livre investigação e apreciação das provas

O agente público deve se valer da verdade efetiva, tática e real, independente de se ater às provas e elementos do processo de refúgio. Essa é a formulação doutrinária para o princípio da verdade material.

O princípio da apreciação das provas decorre do próprio princípio do interesse público, visto que a administração, subordinada que está a esse princípio, não pode ignorar fatos que conhece, sob a alegação de que tais elementos fáticos não constam dos autos do processo do refúgio. Imagine-se um solicitante de refúgio que em seu rosto ou corpo possui diversas cicatrizes, provavelmente resultado de queimadura ou corte por tortura. O administrador simplesmente não pode deixar ignorar este fato e indagar se o solicitante foi vítima deste crime hediondo. Portanto, o princípio da verdade material deflui daquela característica do processo administrativo, onde, diferentemente do processo judicial, a posição do agente público não é passiva. É sim ativa, voltada à justiça distributiva para atingir o interesse público, com todas os instrumentos discricionários que estão a sua disposição.

A verdade material do caso nunca dispensa a motivação. Pelo contrário, dá a ela uma importância muito maior, posto que será pela motivação próprio que os elementos de convicção e argumentação serão introduzidos nos autos do processo de refúgio onde, até então, não constavam.

5. Princípio do duplo grau de jurisdição

A idéia do princípio do duplo grau de jurisdição é o de que ele constitui um direito de recurso ou apelação para revisão da decisão por um tribunal ou julgador de instância superior. “Ter direito ao duplo grau de jurisdição significa ter direito a um exame da matéria adquirida e de fato da causa por dois órgãos jurisdicionais distintos e hierarquicamente coordenados⁴⁷. Portanto, o princípio baseia-se a partir de dois elementos específicos: a possibilidade de um reexame da decisão de primeiro grau e que esse reexame seja confiado a órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior.

⁴⁷ MITIDIEIRO, D. OLIVEIRA, A. Curso de Processo Civil. Teoria Geral do Processo. Editora Atlas, 2ª edição. 2012. Pág. 62.

Visto que no Brasil o processo de refúgio é inteiramente administrativo, ele é inicialmente impetrado ao CONARE que, se o indeferir, o solicitante terá um prazo de 15 dias para apresentar recurso ao Ministério da Justiça que o analisará. De maneira simplória tramita o processo, garante ao requerente seu direito fundamento ao duplo grau de jurisdição.

6. Princípio da Ampla Defesa e Contraditório e Princípio da Motivação

O Princípio da Ampla Defesa e Contraditório está disposto no rol do artigo 5 da CFRB, em seu inciso LV o qual determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes⁴⁸.

É dever do Estado colaborar, mesmo ex officio, na interação do administrado no processo⁴⁹. Nesse sentido, tão importante é a função do entrevistador e de seu espírito de auxílio ao solicitante no processo de refúgio. Imagine-se, por exemplo, uma requerente de refúgio adolescente que sofreu agressões do pai em seu país de origem, visto que não mais quis seguir a religião da família e tem medo e vergonha de revelar tais fatos durante a entrevista. Nesse mesmo sentido, o agente deve ir além da função-administrativa e perquirir o direito próprio á questão controversa. Trata-se de dever-poder da Administração⁵⁰. O agente administrador deve, portanto, buscar uma maior aproximação à situação da requerente e suspeitar de toda e qualquer possibilidade fática da vida dessa jovem, mesmo que ela não demonstre isso nos autos dos processo ou durante a entrevista de refúgio.

No que tange ao princípio da motivação, também um dispositivo constitucional. Foi positivado no inciso X, do artigo 93, o qual estabelece que as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros⁵¹. Foi-lhe destinada uma capítulo inteiro na lei de

⁴⁸ BRASIL. Constituição Federal. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

⁴⁹ MOREIRA, E. B. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784 de 1999. Página 319. 4a edição, Malheiros Editores. 2010.

⁵⁰ MOREIRA, E. B. Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784 de 1999. Página 317 e 318. 4a edição, Malheiros Editores. 2010.

⁵¹ BRASIL. Constituição Federal. Disponível http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

processo administrativo. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato⁵².

O princípio da motivação é, portanto, a justificação ou demonstração clara, ainda que concisa, das razões que levaram ao seu resultado ou decisão pelo administrador, afim de que se possa averiguar a sua adequação à lei e aos princípios gerais que regem o direito. Não se pode tolerar o exercício arbitrário do julgador em um processo administrativo, tampouco admitir a possibilidade de critérios arbitrários e não fundamentados.

Frisa-se nesse tópico que a decisão do CONARE deve ser motivada e fundamentada, isto é, não basta afirmar que a pessoa não condiz com o status de refugiado segundo a legislação brasileira. Nesse mesmo sentido, já julgou o TRF da 1ª região, como explicitado na ementa a seguir de um mandado de segurança:

Ementa: DIREITO INTERNACIONAL. CONCESSÃO DE REFÚGIO. ALEGAÇÃO DE INOBSERVÂNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE. PROVIMENTO DO APELO. PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA. 1. O pedido de refúgio em razão de perseguição possui meio de processamento próprio que o impetrante não demonstrou ter sido desrespeitado, sendo incabível anular o processo administrativo nos moldes requeridos. 2. Embora exista a previsão inscrita na Lei nº 9.474 /97 estipulando os casos passíveis de acolhimento do pedido, não se pode admitir como fundamentada a decisão do Comitê Nacional para Refugiados que se restringe a comunicar o requerente que seu pedido foi indeferido por não adequar-se às hipóteses do artigo 1º do referido diploma legal. 3. É necessário fundamentar, ainda que concisamente, fornecendo ao interessado os elementos que lhe permitam impugnar a decisão administrativa, eis que a mesma é passível de recurso. 4. Acolhe-se parcialmente o pedido para determinar que o Comitê para Refugiados profira nova decisão apresentando os fundamentos que embasam seu entendimento,

⁵² BRASIL. Lei de processos administrativos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em 10 de Novembro de 2015.

sendo desnecessário processar e instruir novamente o pedido, desde que, realmente os procedimentos previstos na legislação tenham sido observados como afirma a apelada, desde a apresentação das informações. 5. Apelação provida. 6. Segurança parcialmente concedida.

Nessa mesma ideia, há também jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em decisão pelo relator Ministro Herman Benjamin, impetrado por solicitante de refúgio contra o CONARE.

MANDADO DE SEGURANÇA No 20.172 DF (2013/01515619)

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por cidadão das Ilhas Turcos e Caicos contra ato do Coordenador Geral do Comitê Nacional para Refugiados (Ministro de Estado da Justiça). Há notícia de que a) o impetrante, advogado, foi primeiro-ministro das Ilhas Turcos e Caicos ("ITC"), defendeu sua independência do Reino Unido e, por isso, foi politicamente perseguido, b) houve suspensão da Constituição local, do Governo Ministerial, do Conselho Legislativo, intervenção no Poder Judiciário e investigação contra o impetrante e demais ministros; c) alterações na legislação criminal "in pejus" foram realizadas.

Narra a inicial que o CONARE negou pedido de refúgio político ao impetrante porquanto "não restou demonstrada a existência de fundado temor de perseguição compatível com os critérios de elegibilidade prevista no art. 1º da Lei 9.474, de 22 de julho de 1997".

O Recurso Hierárquico interposto para a autoridade coatora, no qual alegou-se nulidade no julgamento (por ausência de intimação do julgamento, falta de fundamentação) e necessidade da concessão do pedido, foi indeferido.

Alega-se a) falta de fundamentação no indeferimento, b) ausência de intimação para o acompanhamento da sessão de julgamento do CONARE; c) desrespeito ao procedimento previsto na Lei 9.474/1997 (com julgamento antes da apresentação do parecer de elegibilidade pela Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, favorável ao reconhecimento do status de refugiado).

Há notícia de pedido de extradição pelo Reino Unido em trâmite no STF (1306), ainda não julgado definitivamente.

O impetrante pede liminarmente a suspensão dos efeitos das decisões proferidas pelo CONARE e pela autoridade coatora.

É o relatório.

Decido.

De um lado, não é possível a) infirmar a decisão do CONARE por falta de competência desta Corte e por força do efeito substitutivo provocado pelo recurso hierárquico; ou b) nesta cognição sumária, extrair da documentação apresentada a inversão do procedimento previsto na Lei 9.474/1997, dado que o art. 18 da norma apenas faculta o oferecimento de parecer.

De outro, é verdade que a Cáritas Arquidiocesana de São Paulo (conveniada com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados ACNUR) indica que "o temor alegado pelo solicitante é bastante razoável devido à situação política atual nas ITCS" (fl. 117/STJ). Sem qualquer pretensão de adentrar o mérito do pedido de refúgio, tal parecer merecia ponderação da autoridade coatora quando da prolação da decisão atacada, em homenagem à garantia constitucional da motivação das decisões proferidas em processo administrativo.

Do cotejo dessas ponderações, entendo prematura a concessão da liminar antes de se ouvir a autoridade coatora, motivo pelo qual é razoável diferir seu exame para após a vinda das informações. Alerto que esta decisão poderá ser revista caso haja evolução no procedimento de extradição em trâmite no STF.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar informações no prazo legal.

Dê-se ciência à União (Procuradoria Geral da União), para os fins do art. 7º, II, da Lei 12.016/2009.

Oficie-se ao Relator do Pedido de Extradição (Eminente Ministro Ricardo Lewandowski) o conteúdo da presente decisão.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal. Publique-se e Intimem-se.

Significa que o CONARE deve expor os méritos que levaram-no a indeferir a solicitação de refúgio. Portanto, o decisão administrativa não favorável deve ser

fundamentada ao solicitante, apontando-lhe o que levou ao órgão julgador negar o requerimento, para que o ele possa contra-argumentar com as provas e registros que estiverem ao seu alcance. O administrado deve ter, por conseguinte, o direito de arrazoar oportuna e tempestivamente sobre tudo que contra ele se alega, bem como de ser levada em consideração as razões por ele apresentadas.

Capítulo 4: Vulnerabilidade e credibilidade

I. Vulnerabilidade

As noções e ideias sobre vulnerabilidade, grupos vulneráveis e minorias soam familiares para todos que trabalham ou estudam direitos humanos. No entanto, pouquíssimo a doutrina e a jurisprudência preocupou-se em definir o que torna um indivíduo vulnerável. Entende-se que certos grupos, como idosos, são vulneráveis e o Direito aceitou esta assertiva, pois sempre se percebeu que eram um grupo que precisava de um amparo especial do Estado. A falta de conceitos nos instrumentos internacionais não impediu que pessoas vulneráveis tornam-se o foco e o assunto de instrumentos internacionais de direitos humanos, assim como de políticas públicas especializadas nos países.

É verdade que vulnerabilidade, na doutrina jurídica brasileira, é utilizada comumente e quase integralmente no direito do consumidor. Outras searas jurídicas, como por exemplo o direito do trabalho, fala-se em subordinação jurídica da relação trabalhista e não em vulnerabilidade do empregado. Numa relação de emprego, o empregado deve uma prestação de serviços para o empregador, que por sua vez, deve ser regido por um contrato, onde as ordens recebidas, dentro do que foi pactuado, para que haja uma relação recíproca do pagamento ao serviço prestado.

A vulnerabilidade, no direito consumerista, revela-se como fenômeno de direito material, ao passo que a hipossuficiência, de direito processual. Nas palavras da eminente prof. Claudia Lima Marques, vulnerabilidade é *"uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco,*

um sinal de necessidade de proteção”.⁵³ Ou seja, a vulnerabilidade é presumida quando se constata que existe um fator ou situação que enfraquece o sujeito de direitos. Ela gera presunção absoluta, que não pode ser afastada pela produção de prova pela parte contrária.

A hipossuficiência por sua vez, não se confunde com a vulnerabilidade, pois se apresentará exclusivamente no campo processual devendo ser observada caso a caso, já que se trata de presunção relativa, então, sempre precisará ser comprovada no caso concreto diante do juiz. A hipossuficiência gera presunção relativa, analisada a cada caso concreto, com a possibilidade de inversão do ônus da prova.

A vulnerabilidade, ao contrário da hipossuficiência que é uma questão processual, nunca é relativa. Na possibilidade de produzir prova, a hipossuficiência é presumida, ou seja, há que verificar se o solicitante tem condições de produzi-la ou não. Entretanto, solicitante de refúgio é sempre vulnerável, isso é absoluto.

As Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que teve lugar em Brasília do ano de 2008. Nesse texto, o conceito de refugiado foi abordado como: “consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico”⁵⁴.

Nessa mesma ideia, autores conceituaram vulnerabilidade como pessoas suscetíveis e abertas a ameaças presentes no próprio dia a dia:

Vulnerability, i.e., the susceptibility to harm, results from an interaction between the resources available to individuals and communities and the life challenges they face. Vulnerability results from developmental problems, personal incapacities, disadvantaged social status, inadequacy of interpersonal networks and supports, degraded neighbourhoods and environments, and the complex interactions of these factors over the life course. The priority given to varying vulnerabilities, or their

⁵³ BENJAMIM, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Rocco; MARQUES, Claudia Lima. Manual de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

⁵⁴ REGRAS DE BRASÍLIA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA DAS PESSOAS EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE. Acesso em <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 19 de Novembro de 2015. Página 5.

neglect, reflects social values. Vulnerability may arise from individual, community, or larger population challenges .⁵⁵

Também são importantes as dimensões da vulnerabilidade, em que âmbitos ela surge e em que contexto elas se propagam e se mantêm. Sobre esse assunto, Yates and Chiwaka afirmam:

Dimensions of vulnerability: social, generational, geographic, economic and political processes that influence how hazards affect people in varying ways and with different intensities. Some groups are more prone to damage, loss and suffering in the context of differing hazards. Key variables explaining variations of impact include class, occupation, ethnicity, gender, disability and health status, age and immigration status and the nature and extent of social networks. Changing the social, economic and political factors usually means altering the way that power operates in society.... Vulnerability can be increased through entitlements, political powerlessness or social exploitation and discrimination. The interactions of the different factors of vulnerability will determine people's capacities, access to resources and ability to realise their rights. ... Some groups of people tend to be more vulnerable than others.⁵⁶

Já sobre as divisões sobre vulnerabilidade, três aspectos podem ser levantados para diferentes tipos de grupos vulneráveis. Primeiramente, vulnerabilidade pode se referir a uma situação particular ou circunstâncias nas quais um grupo e seus membros, ou até mesmo um indivíduo sozinho, está posicionado nesse contexto. O segundo conceito de vulnerabilidade é relacionado a características de identidade de um grupo ou situação particular no contexto do grupo em um determinado Estado. Por terceiro, alguns grupos parecem ser considerados como inerentemente vulneráveis e precisam naturalmente de um amparo especial do Direito. Portanto, nas duas primeiras categorias, a vulnerabilidade depende de variáveis, como a situação social, econômica, política, cultural e outros fatores que afetam o grupo ou seus

⁵⁵ TANNER, Jennifer. MECHANIC, David. Vulnerable People, Groups, And Populations: Soeietal View. Values affect how society views the vulnerable—as victims or sinners—and thus whether or not to provide public assistance. 2012.

⁵⁶ Yates and Chiwaka (2004).

⁵⁷ Sijniensky, Romina. The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak. Intersentia Publishing Ltd. 2013. Pág. 259 a 273, na página 264.

membros em uma determinada nação⁵⁷. Por outro lado, o terceiro conceito é existencial e intrínseco à condição dos membros e não pode ser alterado.

Portanto, três ideias de vulnerabilidade são levantadas, uma associada com a a noção de uma situação de risco, outra relacionada ao conceito de discriminação estrutural por parte do Estado e de suas instituições, e a terceira é uma condição inerente do grupo ou de um indivíduo⁵⁸.

A verdade é que podemos classificar os tipos de vulnerabilidade, mas em solicitações de refúgio, o caso sempre deve ser analisado minuciosamente. As definições e suas divisões e classificações auxiliam no aprendizado e na sistematização de ideias, mas solicitações de refúgio tratam da proteção do ser humano. Portanto, um processo que carrega o futuro de uma pessoa e, muitas vezes, de sua família, merece cuidado especial e análise de todo o contexto no qual o solicitante está inserido.

II. A identificação de pessoas ou grupos vulneráveis

Uma pessoa pode ser identificada como vulnerável em qualquer estágio do processo de refúgio. No entanto, é preferível que pessoas vulneráveis sejam identificadas o mais cedo possível, para que acomodações mais convenientes sejam estabelecidas aos solicitantes, assim como uma aproximação mais flexível nos casos que os envolvem. O fato da solicitante, por exemplo, ser uma mulher, já pode ser indício que ela sofreu agressões físicas ou psicológicas em razão de gênero e, provavelmente, uma entrevistadora do gênero feminino poderia fazer com que a requerente se sinta mais à vontade para fornecer as informações necessárias e adequadas ao processo, garantindo mais credibilidade ao seu testemunho.

Um indivíduo pode ser identificado como vulnerável antes da entrevista de refúgio ou antes mesmo do requerimento de refúgio. Qualquer membro da polícia federal pode perceber que uma pessoa é vulnerável, através de diversas e existe um exaustivo leque de evidências (mas não limitado) para que isto seja percebido: informações contidas nos seus documentos pessoais ou de viagem; interação com o solicitante; informações recebidas por profissionais de políticas públicas como CRAS, CREAS ou CAPS; informações providas pelo tutor ou

⁵⁸ Guimarães, L. Grupos Vulneráveis e Desenvolvimento Humano. Introdução: Caçado Trindade, A. (ed), A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, IIDH-ACNUR, San José da Costa Rica e Brasília, 1996. Pág 371-384, na página 371.

procurador legal do solicitante; outras informações providas por quaisquer agentes públicas os quais o solicitante já teve contacto.

A identificação de uma pessoa como vulnerável não significa que, por este fato, ela automaticamente terá seu pedido de refúgio deferido⁵⁹. Tampouco significa que, pelo fato de ter uma vulnerabilidade, o fundamento do pedido deve ser baseado unicamente e exclusivamente neste fato. O CONARE deve decidir de acordo com o todo o mérito e objeto da causa fundamentado nas evidências disponíveis ao caso.

Para assegurar um processo justo e razoável é preciso, às vezes, adiar o processo e verificar se existe algum tipo de vulnerabilidade que possa influenciar na entrevista. É conveniente que em casos envolvendo pessoas vulneráveis, a comissão que avalie o processo também seja constituída por pessoa que compartilhe com o solicitante da mesma vulnerabilidade, ou que tenha experiência e conhecimento na área e em dealing em casos que envolvem assuntos semelhantes. É evidente que, em casos de solicitantes do gênero feminino, a ausência de mulheres no corpo de decisão fragiliza a identificação das requerentes como refugiadas, porquanto homens não refletem minimamente problemas sociais de equidade de gênero e não discutem as opressões machistas que somente uma mulher pode sentir.

Também deve ser dado uma atenção especial sobre as notificações e se a vulnerabilidade do indivíduo não possa dificultar a compreensão do processo. Por conseguinte, deve ser considerado se o solicitante não precisa obrigatoriamente da presença de um procurador legal para dar continuidade ao processo.

III. Prioridade processual aos casos de vulneráveis

O problema na demora na prestação jurisdicional atinge um grande número de pessoas. Em razão disso, no processo judicial e administrativo no Brasil, por exemplo a Lei 12.008/09⁶⁰ surgiu como a necessidade de uma rápida tutela às pessoas com mais de 60 anos em tramitação de processos administrativos e judiciais. O direito também é estendido à pessoas portadoras de deficiência e com doenças graves. Esta lei regula o processo

⁵⁹ Migration and Refugee Review Tribunals - Australia. GUIDANCE ON VULNERABLE PERSONS. June 2012. pág 19.

⁶⁰ BRASIL. lei

administrativo no âmbito da administração pública federal. Tem direito a atendimento prioritário na Justiça todas as pessoas com mais de 60 anos, portadoras de deficiências física e mental e passando por tratamento em doenças graves como esclerose múltipla, neoplasia maligna, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante.

No processo de refúgio brasileiro, não existem prioridades processuais para pessoas vulneráveis, seja qual for seu tipo e grau de vulnerabilidade. Não foi incorporado tal benefício à lei nacional de refúgio.

Portugal, por exemplo, já previu tramitação acelerada nos processos de refúgio. Isso não significa que existe prioridade, mas o processo somente tramita mais rapidamente porque o pedido será considerado inadmissível nos casos legalmente tipificados. A lei portuguesa de refúgio estabelece as condições e procedimentos de concessão de asilo ou protecção subsidiária e os estatutos de requerente de asilo, de refugiado e de protecção subsidiária, e transpõe para a ordem jurídica interna as Directivas n.os 2004/83/CE, do Conselho, e 2005/85/CE, também do Conselho. De acordo com artigo 19.º da lei portuguesa, o pedido tem tramitação acelerada quando se verificar: já ter sido concedido estatuto de refugiado ao requerente por outro Estado membro; um país, que não um Estado membro, seja considerado o primeiro país de asilo para o requerente; a pessoa que pede asilo for autorizada a permanecer no país por outros motivos e, em resultado disso, tiver beneficiado de um estatuto que lhe confere benefícios equivalentes aos do estatuto de refugiado; o requerente for autorizado a permanecer em território nacional por motivos que o protejam contra a repulsão na pendência de um resultado de um procedimento para a determinação de um estatuto; o requerente tiver apresentado um pedido idêntico posterior à pronúncia de uma decisão final; uma pessoa a cargo do requerente tiver apresentado um pedido separado depois de ter consentido que o seu caso fosse abrangido por um pedido feito em seu nome e, sempre que for evidente que o pedido não satisfaz nenhum dos critérios definidos pela Convenção de Genebra e Protocolo de Nova Iorque⁶¹.

A análise do elemento objetivo da solicitação é o fator que dificulta a preferência ou prioridade processual para pessoas mais vulneráveis. O elemento objetivo do refúgio, como será visto no processo capítulo, são os conjuntos estruturais, reais e fáticos sobre o país de origem, assim como sua situação geopolítica e jurídica. Isto significa que para cada país ou região desta mesma nação existe um elemento objetivo que pode ser levantado de diversas

⁶¹A Organização das Políticas de Asilo e Imigração em Portugal. Rede Europeia de Migrações. Disponível em <http://www.sef.pt/documentos/56/AOrgPolAsiloImigemPortugal.pdf>.

maneiras, entre elas, pesquisas e consultas aos consulados. Sempre quando existe um grande número de solicitações de um determinado país, realiza-se uma investigação do elemento objetivos desta nação. O que significa que todos os casos podem ser julgados de acordo com o elemento objetivo. Há que por atenção que os elemento objetivo pode ser facilmente modificado pelo tempo. Uma nova lei discriminatória, um conflito, uma guerra civil ou um desequilíbrio político demora menos de um dia para ser instaurado. Em razão disso, ele deve sempre estar atualizado.

A verdade é que este processo de investigação e pesquisa é demorado, árduo e longo e, de uma certa maneira, muito cansativo para o órgão julgador. Pesquisas são feitas, depoimentos sobre o país são coletados etc. Reflete-se sobre a necessidade de realizar tão longo procedimento somente para julgar a solicitação de um indivíduo, mesmo com alto grau de vulnerabilidade e, concomitantemente, deixar dezenas de solicitantes de outros países esperando para que seu pedido seja julgado.

Por outro lado, a lei 9.474 garante ao solicitante praticamente os mesmos direitos de um refugiado. Com exceção de autorizações de viagens ao exterior, por exemplo. Um solicitante de refúgio pode viajar para fora do Brasil sem necessidade de prévia autorização ao CONARE. No entanto, ao viajar, não está sob a tutela do governo brasileiro.

IV. Tipos de vulnerabilidade e Grupos Vulneráveis Específicos

Não existe uma lista exata e finita de tipos de vulnerabilidade e grupos vulneráveis. A combinação de dois ou mais fatores a um mesmo indivíduo também podem gerar vulnerabilidades que afetam a capacidade do solicitante de participar de maneira plena no processo de refúgio. O que deve ser considerado é se esta característica da pessoa pode influenciar a entrevista, assim como dificultar e limitar a capacidade de expressão do solicitante, levando em consideração todo seu conjunto de circunstâncias.

Pessoas idosas

As pessoas mais idosas têm mais dificuldades em lembrar de todos os fatos ocorridos em sua vida. A pessoa provavelmente não lembrará de todos os fatos mas ela pode se lembrar de flashes ou alguns eventos. Um profissional da Gerontologia pode ser um importante

consultor para casos envolvidos pessoas idosas. É importante que o entrevistador repita a pergunta de maneiras diferentes.

A experiência demonstra que refugiados idosos constituem um grupo com necessidades especiais e que pouco a pouco, estão saindo mais de seus países de origem. Entretanto, em geral, os idosos tendem a negar-se a abandonar suas casas e só saem quando não há nenhuma outra opção. Em razão disso, a credibilidade torna-se mais segura em solicitações por idosos.

Hutton⁶² descreve como a situação das pessoas mais idosas pode diferir: “While older people vary greatly in their health status and ability to adapt, the risks to this population in emergencies remain significant. By one definition, ageing refers to a progressive loss of adaptability so that the individual becomes increasingly less capable of coping with life challenges.”

Não obstante, a situação de vulnerabilidade de diferentes grupos de pessoas mais idosas, sejam homem ou mulheres, não é a sempre a mesma. Thus, Yates and Chiwaka (2004) note:

Vulnerability is gender differentiated. The way women experience vulnerability is many times different to men due to socially constructed gender roles and power relations. Factors, such as lack of access to and control over basic resources and lack of entitlements, amplify women’s vulnerability and undermine their ability to cope with effects of disasters. Accordingly, this study attempts to identify what it is that makes the target older people more vulnerable, how the situation of the different categories of older people varies, and what should be done to reduce their vulnerability.

Os refugiados idosos podem ser extremamente vulneráveis quando confrontados com as causas e efeitos de se tornar um refugiado. A separação da família ou o trauma de perder parentes durante a perseguição ou fuga pode causar profundas consequências sociais, psicológicas emocionais⁶³.

⁶² HUTTON, David. Older people in Emergencies Disponível em http://www.who.int/ageing/publications/Hutton_report_small.pdf Acesso em 28 de Novembro de 2015.

⁶³ CARNEIRO, W. P. A DECLARAÇÃO DE CARTAGENA DE 1984 E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS, 20 ANOS DEPOIS. Pág 28.

Há que lembrar que a capacidade de integração em ambiente diverso cultural e socialmente pode ser um processo muito mais difícil e penoso para os idosos, além do sofrimento pelo desarraigo ser mais profundo. Os idosos precisam de um sistema de apoio familiar para integrar-se. Sem este sistema, eles ficam entediados e enfrentam solidão e depressão. Da mesma forma a possibilidade de reingressar no mercado de trabalho ou de prover a própria subsistência é extremamente limitada. Os jovens e adultos de idade média podem reconstruir suas vidas no novo país, mas pessoas acima de 60 anos têm dificuldade para fazer isso. A verdade é que os países não querem aceitar refugiados idosos, visto que inativas no mercado de trabalho não trazem benefícios à economia.

Não pode haver critérios uniformes para definir um refugiado idoso, já que os grupos humanos têm expectativas de vida diferentes. O reassentamento de refugiados idosos deve sempre ser permitido e promovido independente de limites de idade, no contexto da reunificação familiar.

Crianças e adolescentes

Não foram incorporadas disposições especiais ao texto da Convenção alusivas a menores de idade. A mesma definição de refugiado aplica-se a todos os indivíduos, independentemente da idade. Quando for necessário determinar a condição de refugiado de um menor, alguns problemas podem surgir devido à dificuldade de aplicação de diversos critérios, mas principalmente do “fundado temor” de perseguição.

Se o menor é acompanhado por um (ou ambos) de seus pais, ou outro membro da família de quem ele é dependente, que solicita a condição de refugiado, o caso do menor será determinado de acordo com o princípio da unidade familiar como já foi debatido neste trabalho. As circunstâncias nas quais se encontram os pais do jovem e outros membros da família, incluindo a sua situação no país de origem do menor, devem ser consideradas. Se existe razão para acreditar que os pais querem que a criança permaneça fora do seu próprio país de origem devido a um fundado temor de perseguição, presume-se que a própria criança tenha esse mesmo temor, visto que são criados por pessoas que compartilham de mesmas ideologias políticas, grupos étnicos etc, e provavelmente compartilhará a criança da mesma característica a qual será fundamentada o fundado temor de perseguição.

Se a vontade dos pais não puder ser verificada, ou se essa vontade é questionável ou contrária à vontade da criança, o examinador terá que, em cooperação com especialistas,

chegar a uma decisão sobre a consistência do fundado temor do menor baseando-se em todas as circunstâncias conhecidas.

Obviamente, em casos envolvendo crianças e adolescente, é necessário a presença de um curador e tutor legal que o represente e, se possível, também de um advogado, para que o princípio do melhor interesse⁶⁴ do menor seja respeitado.

Uma problemática que é alvo de muita discussão atual é a situação dos menores desacompanhados⁶⁵. A determinação da condição de refugiado de uma criança desacompanhada deve ser feita de acordo com o seu grau de desenvolvimento mental e maturidade. No caso de crianças, geralmente será necessário recorrer aos serviços de especialistas familiarizados com a mentalidade infantil. A criança e o adolescente que não são legalmente independentes deverão, se for o caso, ficar sob a guarda de um tutor nomeado pelo Estado, o qual terá a função de buscar uma decisão que esteja de acordo com o melhor interesse do menor. Na ausência dos pais ou de um tutor legalmente nomeado, cabe às autoridades assegurar que os interesses do solicitante menor sejam plenamente salvaguardados no procedimento de determinação da condição de refugiado.

Quando um menor já não é mais uma criança, mas sim um adolescente, será mais simples determinar a condição de refugiado de forma semelhante àquela que seria feita no caso de um adulto, ainda que isso dependa, sem dúvidas, do grau de maturidade do adolescente. É possível supor que – na ausência de indicações em contrário – uma pessoa de 16 anos⁶⁶ ou mais pode ser considerada como tendo maturidade suficiente para possuir um fundado temor de perseguição. Em geral, considera-se que os menores de 16 anos não têm maturidade suficiente. Eles podem possuir temores e vontades próprias, mas esse sentimentos podem não ter o mesmo peso que teriam se fosse o caso de um adulto. No entanto, deve-se

⁶⁴ O princípio do melhor interesse do menor pode ser traduzido com todas as condutas devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para o menor.

⁶⁵ Importante documento é o parecer consultivo 21 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em 2011, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, com fundamento no artigo 64.1 da Convenção Americana e de acordo com o estabelecido no artigo 70.1 e 70.2 do Regulamento, apresentaram um pedido de Parecer Consultivo sobre infância migrante (“o pedido” ou “a consulta”) a fim de que o Tribunal “determinasse com maior precisão quais são as obrigações dos Estados com relação às medidas passíveis de serem adotadas a respeito de meninos e meninas, associadas à sua condição migratória, ou à de seus pais. Acesso em http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf

⁶⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees**, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 1 December 2015].

ressaltar que isso são apenas diretrizes gerais e que a maturidade mental de um menor normalmente deve ser determinada à luz dos seus antecedentes pessoais, familiares, culturais e sociais.

Crianças e jovens ainda não formaram suas visões concretas da realidade e nem sempre compreendem o contexto em que determinados fatos podem ter ocorrido. Tampouco desenvolveram a capacidade ou conhecimento para entender as implicações de uma solicitação de refúgio.

O depoimento fornecido pela criança provavelmente será diferente do depoimento dos adultos, sejam pais ou irmãos mais velhos, posto que a visão de mundo de um jovem ainda está em formação e tende a ser distinta da realidade de uma pessoa com mais idade. Isso não significa que a credibilidade do depoimento da criança deve ser vista como um contingente de informações inúteis ao processo de refúgio. Significa que crianças colocam atributos e importâncias diferentes às mesmos fatos e reações. Os menores, muitas vezes, põem mais atenção a detalhes que passam despercebidos pelos adultos.

Crianças até anos 12 anos⁶⁷ dificilmente colocarão os eventos num contexto mais amplos e saberão diagnosticar os eventos em uma sequência cronológica.

Levando em consideração essa visão infanto-juvenil, o depoimento da criança pode ser mais importante que o próprio depoimento dos pais ou irmãos mais velhos, visto que uma perspectiva diferenciada de mundo, e de todo o contexto e situação, pode ser a chave que levará ao deferimento da decisão.

Apesar de todas essas dificuldades de credibilidade que podem aparecer em um processo de refúgio com crianças, algumas estratégias podem ser tomadas para assistir as crianças de maneira mais adequadas em um entrevista, entre elas: criar um ambiente informal que a criança não se sinta intimidade; ter a presença de um adulto o qual a criança deposita confiança, principalmente quando for caso de levantamento de provas, e instruir a pessoa para que não interfira durante a gravação do depoimento; quando for caso de levantar evidência, é importante informar a criança que ela não tem obrigação alguma de responder as perguntas se não sabe ou não se lembra da resposta e que ela só tem obrigação de responder o que ela

⁶⁷ Nessa mesma ideia, o instituto Alana possui pesquisas sobre o entendimento das crianças sobre publicidade e merchandising. Acesso em <http://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2014/05/Consumismo-Infantil.pdf>

quiser; caso a criança não se sinta confortável, é importante buscar uma pausa e se tiver sono ou fome, interromper imediatamente a entrevista e dar seguimento em outra ocasião⁶⁸.

Em casos que o menor não possuir um grau de maturidade suficiente que permita constatar a presença do fundado temor de perseguição do mesmo modo que para um adulto, torna-se necessário ter maior atenção a certos fatores objetivo. Portanto, se um menor não acompanhado se encontra na companhia de um grupo de refugiados, esse fato pode – dependendo das circunstâncias – indicar que o menor também é um refugiado, pois pertence ao mesmo círculo social que podem dispor de mesmas ideologias políticas, sociais, religiosas, étnicas ou culturais.

LGBT, Mulheres e pessoas prestadoras de serviços sexuais. A barreira do preconceito e tolerância: gays e prostitutas

O conceito da Convenção estabelece cinco pilares norteadores para a concessão de refúgio: raça, religião, nacionalidade, grupo social e opinião política. "*Pertença a um grupo social particular*" é a menos objetivo dos cinco pilares da Convenção de Genebra de 1951. Portanto, a orientação interpretativa teve que ser buscada na associação do termo com os outros fundamentos da Convenção e de instrumentos internacionais e nacionais, tais como a aplicação da "não discriminação" ou "violações dos direitos humanos". No caso da orientação sexual e identidade de gênero, tanto o artigo 3 do Estatuto de 1951 referente à "Não discriminação", quanto às "violações de direitos humanos" levam a uma determinação dos LGBT ou grupo de melhores como refugiados (as). No entanto, não há unanimidade sobre a forma de interpretar a intenção dos redatores sobre "grupos sociais particulares", com a ressalva de que é amplamente aceito que não pode ser interpretado de uma maneira que os outros elementos como medo e perseguição se tornem supérfluos. Na realidade dos LGBT que vivem em países que condenam a homossexualidade, a ligação entre orientação sexual e grupo social está diretamente ligada à raça, religião, nacionalidade e opinião política, pois os grupos LGBT, em sua grande maioria, compartilham essas mesmas características comuns. Ao pesquisar sobre realidade dos LGBT em países que criminalizam a conduta homossexual percebe-se que os grupos LGBT escondem-se e fogem Faem grupos, compartilham das

⁶⁸ Asylum Officer Basic Training Course. Guidelines for Children's Asylum Claims. Setembro de 2009. Disponível <http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Humanitarian/Refugees%20%26%20Asylum/Asylum/AOBTC%20Lesson%20Plans/Guidelines-for-Childrens-Asylum-Claims-31aug10.pdf>.

mesmas características. Até mesmo no Brasil, é perceptível que jovens gays normalmente inserem-se em clubes, restaurantes, bairros, como uma própria afirmação da sociedade que existe uma segmentação, conseqüentemente, existe um grupo social particular, ou ainda, diferentes grupos sociais particulares. O mesmo acontece com mulheres que se unem, num espírito de sororidade em combate ao machismo.

Em solicitações impetradas por mulheres, em particular, alguns questões do país do origem deve ser levadas em consideração, entre elas: a posição da mulher perante à legislação; os direitos políticos das mulheres; os direitos econômicos e sociais das mulheres; a prevalência de práticas abusivas contra as mulheres; a incidência de violência reportada contra mulheres e a proteção que lhes é garantida. É verdade que mulheres constituem um grupo social e podem ser elegidas a refugiados por perseguições em razão de gênero.

Em 2008, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados publicou um Guia de Orientação em pedidos de Refúgio por Orientação Sexual e Identidade de Gênero⁶⁹. Os argumentos se sobrepõem, tanto o Guidance note da UNHCR e a jurisprudência das tribunais nacionais têm sustentado que a orientação sexual e Identidade de Gênero estão incluídos dentro "pertença a um grupo social particular".

Por exemplo, no *caso Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* de 1997, a corte australiana adotou o seguinte conceito para grupo social:

"A particular social group... is a collection of persons who share a certain characteristic or element which unites them and enables them to be set apart from society at large. That is to say, not only must such persons exhibit some common element; the element must unite them, making those who share it a cognisable group within their society. ... However, one important limitation ... is that the characteristic or element which unites the group cannot be a common fear of persecution."

"Um grupo social particular ... é um conjunto de pessoas que compartilham uma determinada característica ou elemento que os une e faça com que eles se

⁶⁹ The UNHCR's Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity', 2008.

separem da sociedade em geral. Ou seja, não deve somente tais pessoas apresentarem algum elemento comum, o elemento deve uni-los, fazendo-os um grupo cognoscível dentro de sua sociedade. ... No entanto, uma limitação importante ... é que a característica ou elemento que une o grupo não pode ser um medo comum de perseguição. "

De acordo com o ACNUR, grupo social particular é:

"a particular social group is a group of persons who share a common characteristic other than their risk of being persecuted, or who are perceived as a group by society. The characteristic will often be one which is innate, unchangeable, or which is otherwise fundamental to identity, conscience or the exercise of one's human rights."

"Um grupo de pessoas que partilham uma característica comum, além do risco de ser perseguido, ou que são considerados como um grupo pela sociedade. A característica, muitas vezes, é inata, imutável, ou que é de outra maneira fundamental para a identidade, consciência ou o exercício de seus direitos humanos."

Tal afirmação auxilia a reduzir a discricionariedade das decisões em interpretar grupo social particular e, indubitavelmente, inclui gays sob a proteção do instrumento internacional de refúgio.

A questão da credibilidade é particularmente difícil nas questões de refúgio por orientação sexual, porque a reivindicação de membros do grupo, muitas vezes recai inteiramente sobre a narrativa do candidato, com poucos ou nenhuns itens externos de prova. Isso leva, às vezes, à dúvida se o requerente é "realmente homossexual."

O maior obstáculo é quando o próprio país de asilo tende a ser uma nação com segregação e preconceito à LGBT ou trabalhadores sexuais que, obviamente, é a situação do Brasil. Nesse caso, o solicitante teme revelar sua orientação sexual ou que tenha se envolvido em prostituição, conseqüentemente, afeta toda sua credibilidade. Cabe unicamente ao entrevistador construir um ambiente confortável e uma ligação de confiança, para deixar claro que tais características não conjugam crimes ou imoralidade no Brasil.

O resultado da reivindicação depende de quem toma a decisão, tanto quanto sobre o requerente e, quanto sobre os fatos - ele ou ela decide se deve ou não acreditar na auto-

identidade relatada pelo solicitante. É nesse momento que os preconceitos heterossexuais, concepções pré-concebidas ou estereótipos dos tomadores de decisão, expressam uma atitude muito importante, mas desfavorável, aos requerentes. A determinação de credibilidade é necessária e inexoravelmente subjetiva.

Pessoas privadas de liberdade

Qual a credibilidade que tem um detento em uma entrevista de refúgio? Em uma cultura e sociedade como a brasileira, tem-se um paradigma que a pessoa em cárcere é alguém que não cometeu crimes e não deve receber uma "segunda oportunidade" antes de "cumprir sua sanção ou pena. Uma verdadeira falácia que precisa ser rompida, pois há que se refletir sobre o tipo penal que levou a pessoa ao cárcere.

A lei brasileira que trata do refúgio traz as cláusulas de exclusão, previstas no artigo 3º e seus incisos, que são condições negativas da concessão de refúgio, ou seja, condições que, se existirem, obstam de maneira absoluta a concessão, por parte do Estado Brasileiro, de proteção por meio do refúgio. As cláusulas de exclusão, então, retratam situações em que fica vedada a concessão do refúgio. A convenção de Genebra, no inciso 6 do artigo 1, estabeleceu suas próprias cláusulas de exclusão. O instrumento internacional deixa claro que o refúgio não será aplicável às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que: cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade; cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; tornaram-se culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

A competência para decidir sobre a aplicação das cláusulas de exclusão é do Estado no qual o interessado procura o reconhecimento do seu estatuto de refugiado. A lei brasileira, em seu artigo 3, incluiu a previsão de impossibilidade da condição de refugiado às pessoas que tenham cometido crime hediondo, participado de atos terroristas ou tráfico de drogas. O legislador brasileiro, portanto, delimitou as cláusulas de exclusão e o tráfico de drogas, tipificado no artigo 33 da lei nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006, foi especificado como condição para não conceder a proteção do refúgio ao estrangeiro.

No entanto, alguns fatores não foram levados em consideração. Primeiramente, a possibilidade do estrangeiro ter sido obrigado a transportar a mercadoria ilícita, por ameaças

de agressões ou até mesmo morte a si e a sua família. O segundo ponto a ser levantado é a lei 9.474 de 1997 que confiou plenamente no trabalho do Judiciário. Entretanto, sabe-se que as autoridades judiciais brasileiras não são, muitas vezes, sensíveis a determinados contextos e situações de vulnerabilidade. Os juízes não exercem a justiça na sua plenitude e são suscetíveis a erros ou equívocos como todo ser humano.

Um dos fluxos mais polêmicos atualmente é justamente o dos estrangeiros que atuam como “mulas”, transportando drogas do exterior para o Brasil, sendo presos em flagrante, principalmente, em aeroportos internacionais. O Brasil ainda não reconhece a “mula” estrangeira do tráfico de drogas como vítima do tráfico de pessoas nos planos nacionais que tratam sobre a matérias. Ademais, as modificações legislativas necessárias para o cumprimento do protocolo de palermo⁷⁰ não foram implementadas. Nesse sentido, o Brasil ainda tem muito que refletir sobre o debate Política criminal versus Política migratória⁷¹, mesmo com uma lei de refúgio tão progressista, talvez tenha pecado em seguir a política migratória restritiva e securitista.

Pessoas com deficiência ou abalos psicológicos e mentais

Com frequência, o examinador se depara com um solicitante que possui deficiências mentais ou físicas que impedem um exame normal do caso. No entanto, é possível que uma pessoa com distúrbios mentais seja de fato um refugiado, de modo que a sua solicitação não pode ser ignorada e será necessário adotar diferentes métodos de análise.

Primeiramente deve-se buscar se esta pessoa não é membro familiar ou dependente de alguém que possa solicitar refúgio e que não compartilhe da mesma característica que possa influenciar ou modificar a credibilidade do solicitante. Se a pessoa realmente encontrar-se sozinha, o examinador deve, nesse caso, sempre que possível, buscar a orientação de um

⁷⁰ Instrumento legal internacional que trata do tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, elaborado em 2000, tendo entrado em vigor em 2003 e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.017, de 12/03/2004.

⁷¹ MORAES, Ana Luisa Zago de. DO CRESCIMENTO DAS MIGRAÇÕES ÀS PRISÕES EXCLUSIVAS PARA ESTRANGEIROS NO BRASIL. Anais de Ciências Criminais da Puc-rs, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.0-14, 01 jan. 2015. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/33.pdf>>. Acesso em: 01 de Outubro de 2015.

médico especializado. O relatório médico⁷² deverá trazer informações sobre a natureza e o grau da doença ou desabilidade e deverá avaliar a capacidade que o solicitante tem em apresentar o seu caso de maneira similar à esperada de um solicitante qualquer. As conclusões desse relatório médico, assim como as recomendações do especialista, determinarão a abordagem futura do examinador. Essa abordagem irá variar de acordo com o grau de distúrbio do solicitante, e nenhuma regra rígida pode ser estabelecida.

Desequilíbrios psicológicos ou desordens emocionais podem levar a consequências que afetem seriamente o humor e personalidade, desde bipolaridade até depressão, dificultando o entendimento racional do processo de refúgio e, até mesmo, dos fatos do seu passado que o levaram a requerer asilo.

O que deve ser levado em consideração é a natureza e o grau do “temor” do solicitante, uma vez que na maioria das vezes se constata um certo grau de desequilíbrio mental em pessoas que foram expostas a perseguições graves⁷³. Casos infelizmente comuns, por exemplo, de pessoas torturadas durante ditaduras militares. É fato que existe dificuldade das pessoas torturadas a acessar estas informações em suas memórias devido a traumas gerados durante o período de perseguição.

De qualquer maneira, será necessário atenuar o ônus da prova que normalmente recai sobre o solicitante, e as informações que não puderem ser facilmente obtidas pelo solicitante devem ser obtidas de outro modo, por exemplo por meio de amigos, parentes, pessoas que o conheçam há mais longo tempo. Outros fatores objetivos também podem ser analisados, com marcas e cicatrizes de torturas ou agressões. Algumas conclusões terão que ser retiradas a partir das circunstâncias envolvidas no caso. Se, por exemplo, o solicitante pertence a um grupo e se encontra na companhia de refugiados, presume-se que ele passou pelas mesmas vivências dos demais e que se qualifica do mesmo modo para a condição de refugiado.

No entanto, ao examinar a solicitação pode não ser possível atribuir a mesma importância que normalmente é dada ao elemento subjetivo do “temor”, já que ele pode ser menos confiável, pondo em dúvida a credibilidade, de modo que será necessário dar mais

⁷² UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 1 December 2015]

⁷³ Nesse âmbito, a Associação Psicanalítica Sigmund Freud, em Porto Alegre, realiza um belo trabalho de clínica de atendimento psicanalítico, produção e publicações científicas, intervenções sociais, investigação em psicanálise, parcerias institucionais e interlocução com outras áreas do conhecimento, com refugiados e vítimas da ditadura militar.

ênfase à situação objetiva. Quando existem indicações de que o temor manifestado não se baseia em experiência real ou possa ser um temor exagerado, será necessário dar maior ênfase às circunstâncias objetivas do que às declarações dadas pelo requerente durante o processo de tomada de decisão.

Levando em consideração tudo que foi mencionado, a determinação da condição de refugiado no caso de uma pessoa com distúrbios ou desequilíbrios deverá, como regra, ser mais aprofundada, principalmente no elemento objetivo, do que a de um caso “normal”, exigindo-se um exame ainda mais rigoroso do passado e dos antecedentes do requerente, utilizando todas as fontes externas de informação que estejam disponíveis.

Capítulo 5: Credibilidade e a solicitação de refúgio

Credibilidade representa uma área muito complexa e desafiadora no direito dos refugiados, assim como na determinação e reconhecimento do status de asilo. Pesquisas e práticas já mostraram que é um elemento central dos pedidos de refúgio⁷⁴. A avaliação da credibilidade desempenha o papel central na determinação das necessidades de um requerente de protecção internacional.

O termo avaliação de credibilidade é usado para se referir ao processo de extrair informações relevantes do requerente, examinando sob a luz de toda a informação disponível ao tomador de decisão e determinando se o seu depoimento referentes aos elementos da solicitação serão aceitos ou não, para o propósito da determinação e qualificação de refugiado ou protecção complementar⁷⁵.

O processo de constatação e avaliação dos fatos pode, portanto, ser resumido da seguinte forma:

(a) O solicitante deverá:

(i) Dizer a verdade e apoiar integralmente o examinador no estabelecimento dos fatos referentes ao seu caso.

⁷⁴ Beyond Proof - Credibility Assessment in EU Asylum Systems. UNHRCR. European Refugee Fund of the European Commission. Maio de 2013. Pág 13.

⁷⁵ IBIDEM. Página 27.

(ii) Esforçar-se para sustentar suas declarações com todas as evidências disponíveis e dar uma explicação satisfatória em relação a qualquer falta de elementos de prova. Se necessário, ele deve esforçar-se para obter evidências adicionais.

(iii) Fornecer todas as informações pertinentes sobre a sua pessoa e a sua experiência pretérita com o máximo de detalhes possíveis para permitir que o examinador conheça os fatos relevantes. É preciso pedir ao solicitante que explique de maneira coerente todas as razões invocadas como fundamentos do seu pedido de refúgio e responda a todas as questões que lhe são colocadas.

(b) O examinador deverá:

(i) Assegurar que o solicitante apresente o seu caso de forma tão completa quanto possível e com todos os elementos de provas disponíveis.

(ii) Apreciar a credibilidade do solicitante e avaliar os elementos de prova (se necessário, dando ao requerente o benefício da dúvida) a fim de estabelecer os elementos objetivos e subjetivos do caso.

(iii) Relacionar estes elementos com os critérios relevantes da Convenção de 1951, de modo a obter uma conclusão correta sobre a concessão da condição de refugiado ao solicitante.⁷⁶

I. O direito probatório na solicitação de refúgio

Segundo a opinião prevalente doutrinária, o objeto da prova não é constituído por eventos concretos, colhidos na sua realidade imediata, mas de proposições relativas a situações factuais (proposições descritivas, em que o fato representa o sujeito lógico, ao qual é atribuído um predicado de existência ou um predicado descritivo genérico)⁷⁷.

O direito probatório na solicitação de refúgio toma uma face completamente distinta a qual é normalmente vista num litígio comum. O requerente de refúgio, muitas vezes, não

⁷⁶ IBIDEM. pág 42.

⁷⁷ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIEIRO, Daniel. Curso de processo civil.: Processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. 327 p.

compreende o verdadeiro conceito de refúgio ou, se por acaso compreende, dificilmente conhecerá as normas internas que definem um refugiado no país no qual pede asilo. Em razão disso, se não assessorado por um procurador competente que possa buscar e produzir provas convenientes e condizentes para seu caso, dificilmente o fará sozinho, a não ser que tenha o auxílio do próprio entrevistador que, como agente público, tem o dever moral de indagar o solicitante sob todos os aspectos possíveis do seu caso, para que busque provas que fundamentem seu fundado temor de perseguição.

O ônus da prova não pode cair simplesmente e integralmente como responsabilidade do solicitante. Por diversas justificações essa assertiva faz sentido. Por exemplo, um solicitante dificilmente terá acesso a documentos, fotos, vídeos, declarações, provas em geral, que possam favorecer o seu caso. Por razões claras: ele não pode regressar ao seu país de origem. Tampouco pode fazer contato com sua família ou amigos que lá se encontra, pois contactando as pessoas as quais possui relações afetivas, provavelmente as colocaria sob perigo por ameaças do próprio agente persecutório.

Portanto, pode ser complicado para o entrevistador obter as informações necessárias as quais definiriam o indivíduo, ou não, como refugiado. A parte é a pessoa mais bem informada a respeito dos fatos da causa e é importante que o entrevistador utilize o interrogatório livre como ferramenta para obter informações.

Outro ferramenta importante é a prova testemunhal que, segundo Mitidiero, consiste na oitiva de terceiros a respeito das alegações de fato da causa e a eficácia da prova testemunhal está intimamente ligada à credibilidade da testemunha⁷⁸. Filhos, cônjuge ou companheiro(a), membros da família, outros migrantes que viajaram juntamente com o solicitante podem testemunhar para verificar a credibilidade das informações prestadas pelo requerente.

II. As barreiras que afetam a credibilidade do solicitante no processo de refúgio

A barreira linguística

⁷⁸ OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIEIRO, Daniel. Curso de processo civil.: Processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012. pág. 105.

Tangenciando essas diferenças podemos citar a questão lingüística. O idioma é um fator fundamental do patrimônio cultural de uma pessoa. O desconhecimento do refugiado sobre a língua oficial do país que o recebeu acarreta num situação dupla: “*o de se fazer entender e o de buscar entender o que pergunta o entrevistador*”.

A presença de um intérprete é essencial. Entretanto, problemas de comunicação também podem ocorrer com o intérprete. Pessoas interpretam expressões, palavras, fatos de maneiras distintas. O intérprete é uma ponte entre o solicitante e o examinador e a comunicação pode ser distorcida. O requerente pode se sentir intimidado com mais uma pessoa na sala e não gostaria de revelar fatos que considera imorais, vergonhosos etc.

A verdade é que linguagem sempre será uma barreira com credibilidade com a presença ou não de intérprete. Todos tipo de linguagem, verbal e não-verbal pode ser utilizada para demonstrar a veracidade dos fatos. São legítimos todos os instrumentos como mapas, fotos, imagens, desenhos e outras ideias para que o solicitante possa da melhor e de todas as maneiras possíveis expressar sua visão fática dos acontecimentos.

A barreira cultural

Há uma variedade de maneiras em que a cultura influencia a avaliação da credibilidade. A diversidade cultural do passado do requerente irá influenciar a comunicação e entendimento entre ele e o entrevistador. Compreender e interpretar qualquer tipo de informação recebida é culturalmente determinado pelas pessoas daquela sociedade⁷⁹. A maneira em que contextos culturais individuais influenciam a e interpretação da informação oral ou escrita a partir de uma pessoa para outra é problemático, como a cultura fornece uma gama de interpretações subjetivas. O comportamento é um perigo particular no contexto da comunicação transcultural durante as entrevistas de solicitação de refúgio⁸⁰.

No que tange à comunicação, palavras, noções e conceitos podem ter todo os tipos de significado em culturas diferentes. Erros no reconhecimento de diferentes práticas e hábitos culturais podem levar a grandes erros e também problemas de credibilidade.

⁷⁹S Bryant, J K Peters, ‘The Five Habits: Building Cross-Cultural Competence in Lawyers’, *Clinical Law Review*, 2001, p 33-94 na página 39.

⁸⁰ BEYOND PROOF CREDIBILITY ASSESSMENT IN EU ASYLUM SYSTEMS: European Refugee Fund of the European Commission. Genebra: ACNUR, 01/05/2013.

A barreira hierárquica.

O entrevistador não pode ser visto numa posição superior. O solicitante pode se sentir intimidado, de maneira que afetará sua credibilidade e a maneira como o examinador interpretará o seu comportamento e depoimento. Casos difíceis são encontrados em tribunais de migração estado-unidenses, onde o processo é judicial. Imagine-se mulheres muçulmanas que são interrogadas em cortes por juízes homens. Provavelmente não vão se sentir confortáveis em frente a um homem, numa "posição superior", visto que são magistrados. Situações como estas geram nervosismos. As interrogadas olham para baixo e encaram o chão, como sinal de respeito ao magistrado. Entretanto, numa cultural ocidental, não olhar nos olhos e mirar o piso indica que a pessoa não se sente confortável para mentir cara a cara.

Em razão disso, o ambiente de interrogatório deve ser o mais confortável possível, com pessoas sensíveis a situação do requerente. A entrevista pode e deve, se possível, ser gravada, e o órgão julgador terá acesso ao material para avaliá-lo.

A barreira religiosa

Por vezes ocorre que o refugiado é acolhido num país onde não há liberdade religiosa assegurada pela legislação, sem proteção aos refugiados e tampouco a seus próprios cidadãos. Quando há liberdade religiosa, ainda assim, existem preconceitos sociais contra certas situações. Mesmo o Brasil, país tão diversificado, é infelizmente ao mesmo tempo, segregado. O preconceito com religião de matrizes africanas tem se tornado assunto polêmico atualmente⁸¹.

A islamofobia também é uma grande problemática cada vez mais evidente no mundo inteiro. Existe um medo de que, entre refugiados, terroristas se infiltrem para migrar até o lugares desejados. Esta ideia surge cada vez mais forte no mundo inteiro e o mais prejudicado é o migrante forçado que encontra cada vez mais barreiras e entraves para atravessar fronteiras.

A tolerância religiosa pelo entrevistador pode ser elemento-chave ao resultado do processo. Sabe-se que nem todos os profissionais que atuam na área recebem treinamento

⁸¹ As religiões de matriz africana são alvos constantes de preconceito no Brasil. Tramita no Legislativo gaúcho projeto de lei que proíbe o sacrifício de animais pelas religiões afro-brasileiras. Em 2003, a prática foi barrada com a aprovação do Código Estadual de Proteção aos Animais pela Assembleia. A Constituição Federal assegura o direito ao culto em quaisquer religiões no Brasil.

adequado em direitos humanos. É uma perspectiva estrutural da polícia federal que a recepção ao imigrante seja em uma óptica de investigação e criminalização.

A credibilidade pode ser influenciada, pois a pessoa pode tender a esconder a sua crença religiosa, a qual seria motivo estabelecido na convenção de Genebra (se combinado com perseguição) para reconhecer seu status de refugiado.

III. O elemento objetivo: “Well-foundedness”

O elemento objetivo pressupõe que a autoridade estatal tenha algum conhecimento da situação do país de origem do requerente. Isto é, um solicitante de refúgio canadense não teria um elemento objetivo do processo como argumento ao seu lado, visto que não é um país de guerra civil, conflito armado ou qualquer desastre ou problema que possa causar perseguições. Por outro lado, um solicitante sírio, no ano de 2015, é mais plausível e condizente, posto que Síria está em guerra civil desde 2011. Por causa da violência, milhares de pessoas têm deixado o país todos os dias. Como se não bastasse isso, o grupo terrorista Estado Islâmico (também conhecido como Isis) está invadindo cidades no país. Com medo de serem presas e mortas pelo EI, as pessoas têm fugido do país.

O elemento objetivo está igualmente ligado a numerosos obstáculos relacionados à veracidade das informações obtidas e a legitimidade das fontes. Assim, a objetividade tem um papel fatal em perseguição ou sérios danos se a pessoa retornar seu país de origem. Serve, portanto, como base de um futuro risco que o órgão julgador terá que sempre correr sobre sua decisão⁸².

O ACNUR destaca que os méritos de um pedido devem ser avaliados com base em seus elementos subjetivos e objetivos, incluindo os países de origem.⁸³

A fim de entender “a natureza da perseguição, que é entrelaçada por uma complexa interação entre as esferas legais, política, social, religiosa e familiar”, aqueles que deferem ou

⁸² ACCORD Manual on Researching Country of Origin Information. Austrian Red Cross. The Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation (ACCORD). Ano 2013. Pág 17

⁸³ UNHCR (2004) 106, p. 3.

indeferem pedidos de refúgio precisam de uma diversidade de informações que descreva o quadro completo da situação de determinado país.

Essas informações concretas e de fontes seguras estão relatadas nesse mesmo documento. Contudo, a situação de certos países como Síria, República Democrática do Congo, Colômbia, por exemplo, é tão óbvia, pois a mídia vêm divulgando diariamente os grandes conflitos já instaurados nestes países, que não é necessário compilar um grande número de fontes de elementos objetivos. Nesses determinados caso, é possível recolher provas totalmente objetivas sobre as condições, a cultura e as normas do país de origem.

O entrevistador precisa ter conhecimentos históricos, geográficos, culturais, sociais e jurídicos do país de origem antes da entrevista. Se não souber em que contexto está inserido, pouco se desenvolverá o exame com o solicitante.

Quanto ao elemento objetivo, é necessário avaliar em conjunto as declarações feitas pelo solicitante. As autoridades competentes para determinar a condição de refugiado estão tem que avaliar as condições existentes no país de origem do requerente, para que as declarações do solicitante não podem ser consideradas em abstrato, devendo ser analisadas no contexto da situação concreta e dos antecedentes relevantes. Um conhecimento das condições objetivas do país de origem do solicitante – ainda que não seja um objetivo em si mesmo – é um elemento importante para a verificação da credibilidade das declarações prestadas. Geralmente, o temor do solicitante pode ser considerado como fundado se ele consegue demonstrar, de modo razoável, que a sua permanência no país de origem se tornou intolerável pelos motivos previstos na definição de refugiado, ou que, por esses mesmos motivos, seria intolerável retornar ao seu país de origem.

IV. O elemento subjetivo: o temor ou medo

O elemento subjetivo é "o cerne do processo de asilo", e pode muitas vezes ser "o único grande obstáculo antes dos candidatos começarem o processo de determinação do estatuto de refugiado"⁸⁴. Portanto, o elemento subjetivo do fundado temor relaciona-se ao estado de espírito do requerente de refúgio e seu testemunho em relação aos fatos.

⁸⁴ UNHCR's Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008. UNHCR: Disponível em <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html> Acesso em 15 de Novembro de 2015.

Ao elemento “temor” – que é um estado de espírito e uma condição subjetiva – é acrescentado o requisito “fundado”. Isso significa que não basta averiguar apenas o estado de espírito do solicitante para que seja reconhecida a condição de refugiado, mas se esse estado de espírito encontra fundamento (fundado) em uma situação objetiva. A expressão fundado temor contém, por conseguinte, um elemento subjetivo e um outro objetivo, e, para determinar se esse receio fundado existe, ambos os elementos deverão ser analisados.

Uma avaliação do elemento subjetivo é inseparável de uma apreciação da personalidade do requerente, já que as reações psicológicas dos diferentes indivíduos podem não ser as mesmas em condições idênticas. Algumas pessoas podem ter convicções políticas ou religiosas tão fortes que, se viessem a delas abdicar, suas vidas se tornariam intoleráveis. Outras pessoas, por outro lado, podem não possuir convicções tão marcantes. Umass podem tomar uma decisão impulsiva para fugir, outras podem planejar cuidadosamente a sua partida⁸⁵.

Tão importante é o elemento subjetivo no processo de refúgio que uma avaliação da credibilidade das declarações é indispensável a partir dos fatos já registrados, independentemente do tipo de caso. Deve-se considerar os antecedentes pessoais e familiares do solicitante, a sua relação com certo grupo racial, religioso, nacional, social ou político, a sua própria interpretação da situação e a sua experiência pessoal.

Também deve ser levado em consideração os depoimentos do solicitante e de seus membros familiares. Quaisquer discrepâncias nos depoimentos devem ser melhor averiguadas para verificar a credibilidade. Em outras palavras, tudo o que possa indicar que o motivo determinante para o seu pedido é o temor, que deve, ao menos, ser razoável em seu fundamento. Entretanto, um temor, mesmo que exacerbado, pode ser fundado quando for justificado diante de todas as circunstâncias do caso em questão.

Mesmo em solicitações deferidas, é comum não se acreditar em tudo que afirma o solicitante. A pessoa não tem que ser crível para ser um refugiado. Isso se deve em razão do grau de vulnerabilidade do ser humano em situação de refúgio que, por instinto, tende a esconder ou omitir determinadas fatos, devido ao seu temor de perseguição.

⁸⁵ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees**, December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 12 november 2015]. pagina 13.

Essa grau de vulnerabilidade é agravada na medida que o requerente de refúgio atravessa fronteiras e oceanos em razão do seu fundado temor de perseguição. Ele é, portanto, obrigado a passar por situações constrangedoras e agir de maneira ilegal ou imoral para sair de certas condições. Muitas vezes, o “ilegal” ou “imoral” só existe na cabeça do próprio requerente que já se encontra em jurisdição diferente e não sabe que aquilo não é considerado crime no país que ela atualmente se encontra, mesmo assim, isso não exime a sua vergonha ou pudor.

Capítulo 6: Conclusão

Esse trabalho de conclusão de curso, além da análise referente à credibilidade e vulnerabilidade do solicitante, examinou a na determinação do status de refugiado mediante a consideração de várias perguntas: como as decisões têm lidado com os candidatos mais vulneráveis, como a definição da Convenção deve ser aplicada aos refugiados mais hipossuficientes e, finalmente, como entender os obstáculos e as dificuldades específicas dos refugiados em suas demandas. Ademais, foram estudados os instrumentos internacionais que tanto influenciaram hoje a política nacional de refúgio, assim como o diploma legal brasileiro.

Dadas as dificuldades de prova em solicitação de refúgio, tão importante é a a credibilidade do requerente nos processos. Nestas circunstâncias, os responsáveis pela decisão devem inclinar-se na análise do elemento objetivo e também na aceitação do depoimento ou elemento subjetivo do solicitante.

É evidente que a barreira entre todos estes aspectos separados da determinação de status de refugiado é a própria vulnerabilidade do solicitante. Conseqüentemente, a vulnerabilidade pode ser vista como o maior obstáculo que os solicitantes de refúgio enfrentam em suas reivindicações. Isso é particularmente difícil e complicado para pessoas aflitas que estão justamente buscando refúgio .

Concluiu-se que os elementos subjetivos são particularmente difíceis de provar e uma decisão sobre a sua credibilidade geralmente não vão se basear em elementos tangíveis. Muitas vezes, o examinador vai depender inteiramente do que verbalmente expressa o requerente e deve fazer uma avaliação à luz da situação objetiva no país.

O que deve ser frisado é que, independentemente da característica que possui o requerente, todos os solicitantes de refúgio são vulneráveis. São pessoas que, podem ou não ter sofrido perseguições, mas estão em um território estranho, tentando de todas as maneiras regularizar sua documentação para poder exercer seus direitos mais fundamentais como trabalhar, estudar e ter acesso a serviços básicos. O fato de ser migrante em um país diferente e não ter acesso a direitos fundamentais é o que torna alguém vulnerável. Nem sempre essa vulnerabilidade é permanente, mas enquanto perdurar, pode dificultar acesso a direitos básicos e também todo o processo de solicitação de refúgio.

Nesse meio tempo, no entanto, continuam e crescem, no mundo inteiro, as solicitações de refúgio. Portanto, é de extrema importância fornecer orientações àqueles que deferem ou indeferem os pedidos de refúgio, já que o Brasil precisa continuar avançando no que tange à proteção dos refugiados, não somente num contexto de direitos fundamentais internos, mas direitos humanos que são universais.

Bibliografia:

- ACNUR (Brasil). **Direitos e Deveres dos Solicitantes de Refúgio no Brasil**. Disponível em http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2012/Direitos_e_Deveses_dos_Solicitantes_de_Refugio_e_Refugiados_no_Brasil_-_2012.pdf?view=1
- Asylum Officer Basic Training Course. **Guidelines for Children's Asylum Claims**. Setembro de 2009. Disponível <http://www.uscis.gov/sites/default/files/USCIS/Humanitarian/Refugees%20%26%20Asylum/Asylum/AOBTC%20Lesson%20Plans/Guidelines-for-Childrens-Asylum-Claims-31aug10.pdf>.
- BENJAMIM, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Rocio; MARQUES, Claudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- **BEYOND PROOF CREDIBILITY ASSESSMENT IN EU ASYLUM SYSTEMS: European Refugee Fund of the European Commission**. Genebra: ACNUR, 01/05/2013.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

- _____. **Estatuto dos Refugiados**. Lei 9.447 de 22 de Julho de 1997. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9447.htm>.
- _____. **Estatuto do Estrangeiro**. Lei 6.815 de 19 de Agosto de 1980. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6815.htm.
- _____. Lei de processos administrativos. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9784.htm. Acesso em 10 de Novembro de 2015.
- _____. RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 11, de 29 de abril de 2005 do CONARE. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/resolucao-normativa-conare-no-11-2005>.
- _____. RESOLUÇÃO NORMATIVA nº 06, do CONARE. Disponível em <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/resolucao-normativa-conare-no-11-2005>. Acesso em 21 de Novembro de 2015.
- CARNEIRO, W. P. **A DECLARAÇÃO DE CARTAGENA DE 1984 E OS DESAFIOS DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS, 20 ANOS DEPOIS**. 2013. Pág 28.
- **Convenção de Cartagena**. Acesso em 06 de Novembro de 2015. Disponível em <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos Internacionais/Declaracao de Cartagena.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf?view=1)> Acesso em 01 de Outubro de 2015.
- **CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS (1951)**. Disponível em [http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao relativa ao Estatuto dos Refugiados.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1). Acesso em 01 de Novembro de 2015.
- Corte Interamericana de Direitos Humanos. **CASO FAMILIA PACHECO TINEO VS. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA**. San José, 23 de janeiro de 2013. Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Estado Plurinacional de Bolivia. San José da Costa Rica, 23 nov. 2013.
- **Declaração de Sao José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas**. Acesso em 06 de Novembro de 2015. Disponível em <<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf?view=1>> Acesso em 01 de Outubro de 2015.

- **Declaração universal de direitos humanos.** Disponível em <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>. Acesso em 01 de Novembro de 2015.
- HUTTON, David. **Older people in Emergencies.** 2012. Disponível em http://www.who.int/ageing/publications/Hutton_report_small.pdf Acesso em 28 de Novembro de 2015.
- JUBILUT, Liliana Lyra. **A judicialização do Refúgio. 60 Anos de Acnur - Perspectivas de Futuro**, São Paulo, p.163-178, 01 nov. 2011
- _____. **O direito Internacional dos Refugiados: e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.
- LUIZ FILHO, José Sieber. **Non-refoulement: breves considerações sobre o limite jurídico à saída compulsória do refugiado.** In: ARAÚJO, Nádia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de (Coord.) O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. pág. 180.
- Migration and Refugee Review Tribunals - Australia. **GUIDANCE ON VULNERABLE PERSONS.** June 2012. pág 19.
- MORAES, Ana Luisa Zago de. **DO CRESCIMENTO DAS MIGRAÇÕES ÀS PRISÕES EXCLUSIVAS PARA ESTRANGEIROS NO BRASIL.** Anais de Ciências Criminais da Puc-rs, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p.0-14, 01 jan. 2015. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/IV/33.pdf>>. Acesso em: 01 de Outubro de 2015.
- MOREIRA, E. B. **Processo Administrativo. Princípios Constitucionais e a Lei 9.784 de 1999.** Página 73. 4a edição, Malheiros Editores. 2010.
- **Nota de orientación del ACNUR sobre las solicitudes de la condición de refugiado relacionadas con la orientación sexual y la identidad de género.** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). Sección de Políticas de Protección y Asesoría Legal. División de Servicios de Protección Internacional. Ginebra. 21 de noviembre de 2008.
- OLIVEIRA, Alvaro de; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de processo civil.: Processo de conhecimento.** São Paulo: Atlas, 2012. 327 p.

- Piovesan, Flávia. **O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados.** In: Araújo, Nádia de; Almeida, Guilherme Assis de (Coords.). *O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira.* Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 63–64.
- PORTUGAL. **Lei de refúgio. Lei n.º 15/98 de 26 de Março.** Estabelece um novo regime jurídico-legal em matéria de asilo e de refugiados. Disponível em http://www.sef.pt/portal/V10/PT/asp/legislacao/legislacao_detalhe.aspx?id_linha=4219.
- **REGRAS DE BRASÍLIA SOBRE ACESSO À JUSTIÇA DAS PESSOAS EM CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE.** Acesso em <http://www.forumjustica.com.br/wp-content/uploads/2011/10/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em 19 de Novembro de 2015. Página 5.
- Santos, Valéria reis. **A constituição do direito na grécia clássica.** 2003. Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro.
- S Bryant, J K Peters, ‘**The Five Habits: Building Cross-Cultural Competence in Lawyers**’, *Clinical Law Review*, 2001, p 33–94.
- SILVA, César Augusto S. da. **A política migratória brasileira para refugiados (1998-2014).** Curitiba: Íthala, 2015
- TANNER, Jennifer. MECHANIC, David. **Vulnerable People, Groups, And Populations: Societal View. Values affect how society views the vulnerable—as victims or sinners—and thus whether or not to provide public assistance.** 2012.
- The Austrian Centre for Country of Origin and Asylum Research and Documentation (ACCORD). **ACCORD Manual on Researching Country of Origin Information. Austrian Red Cross.** Ano 2013.
- **UNHCR’s Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 2008.** UNHCR: Disponível em <http://www.refworld.org/docid/48abd5660.html> Acesso em 15 de Novembro de 2015.
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), **Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees,** December 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3. Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html> [accessed 1 December 2015]

