



Vitória Westin Barros

**O conceito de “safe” *third country*: obstáculos para
a proteção de refugiados à luz dos Sistemas
Interamericano e Europeu de Direitos Humanos**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em
Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Florian Fabian Hoffmann

Rio de Janeiro
Junho de 2022



Vitória Westin Barros

**O conceito de “*safe*” *third country*:
obstáculos para a proteção de refugiados
à luz dos Sistemas Interamericano e
Europeu de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito, do
Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada
pela Comissão Examinadora abaixo:

Prof. Florian Fabian Hoffmann

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Andrea Bandeira de Mello Schettini

Departamento de Direito – PUC-Rio

Profa. Arnelle Rolim Peixoto

Faculdade Murício de Nassau - Ceará

Rio de Janeiro, 22 de junho de 2022.

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Vitória Westin Barros

Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) com ênfase em Estado e Sociedade. Intercâmbio Acadêmico em Direito na Universidad Loyola Andalucía em Córdoba - Espanha. Pesquisadora do Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio. Estagiária no Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL).

Ficha Catalográfica

Barros, Vitória Westin

O conceito de “safe” *third country*: obstáculos para a proteção de refugiados à luz dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. / Vitória Westin Barros; Orientador: Florian Hoffmann Fabian – Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2022.

142 f.: il. ; 29,7 cm

1. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito.

Inclui referências bibliográficas.

1. Direito – Teses. 2. Refugiados. 3. migrantes. 4. princípio do *non-refoulement*; *safe third country*. 5. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 6. Sistema Europeu de Direitos Humanos. 7. diálogo entre cortes internacionais. I. Hoffmann, Florian Fabian. (Florian Fabian Hoffmann). II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD:340

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço ao meu orientador, o Prof. Florian Hoffmann, pela gentileza e pelo conhecimento compartilhados durante a elaboração deste trabalho.

Agradeço também ao Núcleo de Direitos Humanos da PUC-Rio, no qual desde 2015, ainda como aluna da graduação em Direito, pude me desenvolver profissionalmente, a partir do contato com pessoas incríveis e da participação em projetos interessantes, e descobrir minha paixão pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que me acompanha até hoje, no mestrado em Direito.

Agradeço aos meus pais, Denise e Luiz, que me incentivaram a não duvidar da minha capacidade, mesmo quando eu mesma tinha dúvidas. Muito obrigada pelo esforço para me proporcionar acesso à educação de qualidade e por acreditarem nos meus sonhos.

Agradeço à Carolina Bouchardet e à Natalia Penque, por me acompanharem, do início ao fim, durante a difícil trajetória de cursar um mestrado durante a pandemia de COVID-19.

Finalmente, agradeço à CAPES e à PUC-Rio, pelos auxílios concedidos para a realização desta pesquisa.

Resumo

Barros, Vitória Westin. Hoffmann, Florian Fabian. **O conceito de “safe” *third country*: obstáculos para a proteção de refugiados à luz dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro. 142p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

O presente estudo tem o objetivo de compreender o desenvolvimento do conceito de *safe third country* (terceiro país seguro) e suas consequências para a proteção internacional dos refugiados, a partir do princípio do *non-refoulement* (princípio da não devolução). Busca-se analisar de que forma esta ideia está sendo aplicada pelos Estados, através dos tratados internacionais com a finalidade de transferência de solicitantes de refúgio a terceiros países supostamente seguros. Além disso, a pesquisa analisa a jurisprudência dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos sobre as devoluções de refugiados e migrantes, assim como o diálogo entre as cortes internacionais sobre este tema, especialmente à luz das especificidades regionais do continente americano. Portanto, o trabalho demonstra que as políticas dos países com base na noção de *safe third country* são mecanismos para transferir suas responsabilidades em relação ao refúgio e representam obstáculos para a garantia dos direitos humanos de refugiados.

Palavras-Chave

Refugiados; migrantes; princípio do *non-refoulement*; *safe third country*; Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Sistema Europeu de Direitos Humanos; diálogo entre cortes internacionais.

Resumen

Barros, Vitória Westin. Hoffmann, Florian Fabian (director de tesis). **El concepto de “safe” third country: obstáculos a la protección de los refugiados a la luz de los Sistemas Interamericano y Europeo de Derechos Humanos**. Rio de Janeiro. 142p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

El presente estudio tiene como objetivo comprender el desarrollo del concepto de *safe third country* (tercer país seguro) y sus consecuencias para la protección internacional de los refugiados, a partir del principio de *non-refoulement* (principio de no devolución). Se busca analizar cómo dicha idea está siendo aplicada por los Estados, a través de tratados internacionales con el propósito de trasladar solicitantes de refugio a terceros países supuestamente seguros. Además, la investigación analiza la jurisprudencia de los Sistemas Interamericano y Europeo de Derechos Humanos sobre las devoluciones de refugiados y migrantes, así como el diálogo entre cortes internacionales sobre este tema, especialmente a la luz de las especificidades regionales del continente americano. Por lo tanto, el trabajo demuestra que las políticas de los países basadas en la noción de *safe third country* son mecanismos para transferir sus responsabilidades con relación al refugio y representan obstáculos para garantizar los derechos humanos de los refugiados.

Palabras clave

Refugiados; migrantes; principio de *non-refoulement*; *safe third country*; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Sistema Europeo de Derechos Humanos; diálogo entre cortes internacionales.

Abstract

Westin Barros, Vitória. Hoffmann, Florian Fabian(Advisor). **The concept of “safe” third country: obstacles to the protection of refugees in the light of the Inter-American and European Human Rights Systems.** Rio de Janeiro. 142p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

The present study aims to understand the development of the concept of safe third country and its consequences for the international protection of refugees, based on the principle of *non-refoulement*. It seeks to analyze how this idea has been applied by States, through international treaties with the purpose of transferring asylum seekers to supposedly safe third countries. Moreover, the research analyzes the jurisprudence of the Inter-American and European Human Rights Systems on the returns of refugees and migrants, as well as the dialogue between international courts on this topic, especially considering the regional specificities of the American continent. Therefore, this research demonstrates that countries' policies based on the notion of safe third country are mechanisms to transfer their responsibilities in relation to refuge and represent obstacles to guaranteeing the human rights of refugees.

Keywords

Refugees; migrants; principle of *non-refoulement*; safe third country; Inter-American Human Rights System; European System of Human Rights; dialogue between international courts.

Sumário

Introdução	12
Capítulo 1. O princípio do <i>non-refoulement</i> de solicitantes de refúgio e o desenvolvimento do conceito de <i>safe third country</i>	18
1.1. O direito humano de buscar refúgio	18
1.2. A definição de refugiado no Direito Internacional	22
1.3. O princípio do <i>non-refoulement</i> de refugiados e solicitantes de refúgio	24
1.4. O conceito de <i>safe third country</i>	27
1.5. Acordos internacionais sobre transferência de refugiados com base no conceito de <i>safe third country</i>	33
1.5.1. Sistema de Dublin da União Europeia	33
1.5.2. Acordo de <i>safe third country</i> entre EUA e Canadá	37
1.5.3. Acordo sobre migrantes entre União Europeia e Turquia	41
1.5.4. Acordo de <i>safe third country</i> entre EUA e Guatemala	44
1.5.5. Outras práticas estatais baseadas no conceito de <i>safe third country</i>	48
Capítulo 2. A proteção dos refugiados e a jurisprudência sobre <i>non-refoulement</i> nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos	54
2.1. A proteção dos refugiados nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos	54
2.2. A jurisprudência sobre migrantes e refugiados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos	59
2.3. A jurisprudência sobre migrantes e refugiados no Sistema Europeu de Direitos Humanos	73
2.4. Comparação entre a jurisprudência sobre migrantes e refúgio dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos	87
2.4.1 Diferenças entre a jurisprudência analisada	87
2.4.2 Semelhanças entre a jurisprudência analisada	91
Capítulo 3. A violação dos direitos de migrantes e refugiados a partir da devolução a terceiros países (não) seguros à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos	94
3.1 As ameaças aos direitos humanos de migrantes e refugiados a partir da devolução indireta a terceiros países supostamente seguros	94
3.1.1 A transferência de responsabilidades de países do Norte global para países do Sul global	97

3.1.2 A devolução para terceiros países torna-se regra, ao invés de exceção	98
3.1.3 A obrigatoriedade fictícia de pedido de asilo em país fronteiriço	99
3.1.4 A mitigação da conexão necessária com o terceiro país	101
3.1.5 A restrição da proibição de devolução ao risco de tortura	102
3.1.6 A discriminação contra refugiados de determinadas nacionalidades	104
3.1.7 O círculo de violência contra migrantes e o fenômeno dos refugiados em órbita	105
3.1.8 A falta de garantias judiciais aos solicitantes de refúgio	107
3.1.9 A violação do princípio do <i>non-refoulement</i>	108
3.2 A europeização da jurisprudência interamericana sobre refugiados: possibilidades e desafios	109
3.2.2 Diálogo entre os Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos sobre princípio do <i>non-refoulement</i> e <i>safe third country</i>	114
3.3 Os limites para a utilização do conceito de terceiro país seguro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos	120
Considerações finais	127
Referências bibliográficas	130

Lista de abreviaturas

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CAT - Comitê contra a Tortura da ONU

CEDH - Convenção Europeia de Direitos Humanos

CIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CIPST - Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura

Convenção contra a Tortura - Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos e
Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes da ONU

Convenção de 1951 - Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951

Corte IDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

Corte EDH - Tribunal Europeu de Direitos Humanos

DADH - Declaração Americana de Direitos Humanos

DUDH - Declaração Universal de Direitos Humanos

DIDH - Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIR - Direito Internacional dos Refugiados

OEA - Organização dos Estados Americanos

ONU - Organização das Nações Unidas

Protocolo de 1967 - Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados de 1967

SEDH - Sistema Europeu de Direitos Humanos

SIDH - Sistema Interamericano de Direitos Humanos

UE - União Europeia

“We lost our home, which means the familiarity of daily life. We lost our occupation, which means the confidence that we are some use in this world. We lost our language, which means the naturalness of reactions, the simplicity of gestures, the unaffected expression of feelings.”

Hannah Arendt

Introdução

No dia 20 de maio de 2022, o número de pessoas que foram obrigadas a migrar no mundo ultrapassou 100 milhões pela primeira vez, uma cifra alarmante que não deveria ter sido alcançada, conforme afirmou Filippo Grandi, Alto Comissário da Organização das Nações Unidas para Refugiados¹. Apesar da migração de pessoas ocorrer desde a Antiguidade, é inegável que o século XXI trouxe novos desafios com fluxos migratórios mais intensos e complexos.

A pandemia de COVID-19 atingiu a população global desde 2020. Porém, ainda assim, o Diretor da Organização Internacional de Migrações declarou que vivemos um paradoxo, na medida em que enquanto milhões de pessoas não puderam se movimentar, outras milhões se deslocaram dentro do território de seus próprios países, em razão de desastres, conflitos ou violência². Em 2021, existiam cerca de 281 milhões de migrantes internacionais, sejam voluntários ou forçados³.

Até o final de 2020, o ACNUR registrou 82,4 milhões de pessoas deslocadas forçadamente⁴. Este número representa 1% da população mundial e os índices não param de crescer, pelo nono ano consecutivo. É importante destacar que o número mais que dobrou na última década, tendo em vista que no ano de 2010 eram cerca de 40 milhões de pessoas forçadas a se deslocar⁵. Atualmente, existem 26,2 milhões de refugiados e 4,4 milhões de solicitantes de asilo.

Contudo, as pessoas costumam ter ideias equivocadas sobre a realidade das migrações forçadas, motivo pelo qual é interessante esclarecer algumas informações. Cerca de 85% dos refugiados estão em países em desenvolvimento, sendo que 27%, ou seja, mais de um quarto deles, se encontra nos países menos desenvolvidos⁶. Além disso, 73% deste número está refugiado em países vizinhos

¹ ACNUR. Notícia. *Número de pessoas forçadas a se deslocar ultrapassa 100 milhões pela primeira vez*. 20 de maio de 2022. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2022/05/20/acnur-numero-de-pessoas-forçadas-a-se-deslocar-ultrapassa-100-milhoes-pela-primeira-vez/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

² OIM. Notícia. *Aumento del desplazamiento mundial pese a las restricciones a la movilidad por la COVID-19*. 1 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.iom.int/es/news/informe-de-la-oim-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-aumento-del-desplazamiento-mundial-pese-las-restricciones-la-movilidad-por-la-covid-19>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³ Ibid.

⁴ ACNUR. *Report Mid-Years Trend 2021*. 2021. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/618ae4694/mid-year-trends-2021.html>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

aos países que abandonaram. Isso demonstra que não é assertivo afirmar que os países desenvolvidos sofrem os maiores impactos dos fluxos migratórios⁷.

A Turquia é o país que ocupa a primeira posição na lista de países que mais recebe refugiados, tendo abrigado 3,7 milhões de pessoas. Em seguida, está a Colômbia (1,7 milhões), a Uganda (1,5 milhões), o Paquistão (1,4 milhões) e a Alemanha (1,2 milhões)⁸. Porém, considerando os países que recebem o maior percentual de refugiados em comparação com as suas populações nacionais, a Turquia também aparece, mas em quinto lugar, enquanto Aruba, Líbano, Curaçao e Jordânia ocupam as primeiras quatro posições nesta ordem⁹.

Por outro lado, 68% dos refugiados, o que representa mais de dois terços do total, tem origem em apenas cinco países, quais sejam: a Síria (6,8 milhões), a Venezuela (4,1 milhões), o Afeganistão (2,6 milhões), o Sudão do Sul (2,3 milhões) e Myanmar (1,1 milhão)¹⁰. Apesar do número de novas solicitações de refúgio terem subido em 2021, em relação a 2020, existe uma pequena redução quando comparamos com o ano de 2019, antes da pandemia mundial de COVID-19¹¹.

No primeiro semestre do ano de 2021, mais de meio milhão de novos pedidos de refúgio foram apresentados (555.400 mil), sendo os Estados Unidos da América (EUA) o país que mais recebeu pedidos, seguido da Alemanha, México, República Democrática do Congo e França¹². As origens dos cidadãos que apresentaram tais pedidos eram principalmente destes países: Síria, Afeganistão, República Centro-Africana, Venezuela e Honduras¹³.

Em relação ao perfil do migrante forçado, a quantidade de mulheres e homens é bastante similar¹⁴. Apesar das crianças serem 30% da população global, elas são 42% das pessoas deslocadas de maneira forçada. Em torno de 1 milhão de crianças nasceu como refugiada entre os anos de 2018 e 2020¹⁵.

Atualmente, as questões humanitárias, conflitos internos ou guerras, assim como violência generalizada, tem causado a fuga de milhares de pessoas. Na África, países como a República Democrática do Congo e o Sudão do Sul vivem situações

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

de conflito prolongados que geram deslocados internos e migrantes internacionais. Na América Latina, a Venezuela e a Nicarágua são países que provocam êxodo de pessoas, em razão da violência dos últimos anos. Na Ásia, Myanmar permanece sendo uma das principais origens de refugiados. No Oriente Médio, cidadãos da Síria e o Iêmen também formam grandes fluxos de migrantes para outros Estados¹⁶. Na Europa, a Ucrânia é o exemplo recente mais emblemático de foco de refugiados.

No continente europeu, a Comissão Europeia registrou que, em janeiro de 2021, o número de refugiados representava cerca de 0,6% da população total dos países da União Europeia. Sem as dinâmicas migratórias, a população europeia teria diminuído em meio milhão de pessoas em 2019¹⁷. Já em 2020, a população europeia de fato reduziu em 100 mil pessoas, devido à menor taxa de natalidade, maior taxa de mortalidade e a diminuição da migração. Em 2020, 1,92 milhões de pessoas imigrou para países da União Europeia, enquanto apenas 0,96 milhões emigrou¹⁸.

Em relação aos solicitantes de asilo, 29% eram da Ásia, 25% da África e 24% do Oriente Médio¹⁹. Em 2021, países do bloco europeu tomaram 522,400 mil decisões sobre solicitante de asilo em primeira instância, sendo que 39% foram positivas. Ao redor de 111,700 pessoas foram reconhecidas como refugiadas²⁰. É possível verificar diferenças significativas nas taxas de reconhecimento de refugiados nos países europeus²¹. Adicionalmente, se identificou que a migração irregular cresceu 60% no ano de 2021 em relação ao ano de 2020²².

No continente americano, a migração intra-regional na América do Sul segue sendo o principal tipo migratório, considerando o agravamento da situação da Venezuela e a procura por abrigos dos migrantes venezuelanos em países próximos como México, Costa Rica, Peru e Brasil²³. Destaca-se que a Colômbia é um país que historicamente tem grande quantidade de deslocados internos devido

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Comissão Europeia. Statics on migration to Europe. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en#RefugeesinEurope>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ ACNUR. Website. Américas. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/onde-estamos/americas/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

aos conflitos internos enfrentados, havendo aproximadamente 7,6 milhões de pessoas deslocadas no país desde 1985²⁴.

Contudo, a região da América Central tem visto um aumento significativo de fluxos de solicitantes de refúgio, em direção à América do Norte, especialmente os Estados Unidos da América, e muitas vezes nas conhecidas caravanas de migrantes. As razões para migrar são multifatoriais, mas incluem grave violência e insegurança na região²⁵. Em 2019, cerca de 470 mil refugiados e solicitantes de asilo do norte da América Central, o que foi um aumento de 33% do ano anterior²⁶.

A presente pesquisa²⁷ abordará a migração internacional forçada, isto é, os migrantes que se veem obrigados a migrar²⁸. Em particular, de pessoas que buscam proteção internacional na forma do refúgio, o qual protege quem está sendo perseguidas em seus países de origem ou residência. A sociedade internacional atual convive com uma série de fatores, como conflitos armados, guerras civis, violência generalizada, invasão estrangeira, entre outros, que criam situações insustentáveis para que as pessoas possam permanecer onde estão. Assim, muitas pessoas são forçadas a fugir para outros países em busca de um refúgio.

O direito de buscar refúgio é um direito humano. O refugiado é um ser humano. A proposta desta pesquisa é compreender os direitos dos refugiados sob uma perspectiva de sua proteção integral com base nos seus direitos humanos. No entanto, os países têm buscado criar obstáculos para a garantia do direito ao refúgio devido ao aumento da preocupação sobre os intensos fluxos migratórios.

Discursos pautados em narrativas xenofóbicas tem sido utilizados, com uma suposta finalidade de combater a migração irregular, porém com a real intenção de afastar responsabilidades em relação a refugiados. Os países vêm reforçando mecanismos de fechamento de fronteiras e dificultando os procedimentos de refúgio, em nome de uma suposta ordem pública e segurança nacional.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ ACNUR. Website. Deslocamento na América Central. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/deslocamento-na-america-central/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁷ A pesquisa desta dissertação é uma continuação aprofundada da pesquisa iniciada pela autora durante a elaboração da Monografia “A responsabilidade internacional dos Estados pela violação do princípio da não-devolução”, apresentada como requisito para completar o grau de Bacharel em Direito, na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em dezembro de 2019.

²⁸ Os migrantes internacionais são aqueles que cruzam fronteiras, deixando países de origem ou residência em direção a outros países. Podem ser migrantes forçados, que foram obrigados a migrar, ou migrantes voluntários, que optaram por migrar. Considerando os migrantes forçados, aqueles que se adequam à definição de refugiado são considerados refugiados.

Nas últimas décadas, o conceito de *safe third country* surgiu através da prática dos países, que passaram a adotá-lo para se referir a terceiros países que seriam supostamente seguros para solicitantes de refúgio. Esta ideia foi sendo construída na sociedade internacional, através de acordos realizados entre Estados e políticas migratórias dos países, assumindo um papel de cada vez maior relevância nas discussões sobre o Direito Internacional dos Refugiados (DIR). Logo, quando os migrantes pedem refúgio em um determinado país, eles podem ser enviados diretamente a outro país, no qual não estão necessariamente seguros.

Com base no exposto, a principal proteção dos refugiados, o princípio do *non-refoulement*, que impede que os Estados devolvam os refugiados a países nos quais exista risco aos indivíduos, torna-se gravemente ameaçado. Os países vêm construindo instrumentos sofisticados dos países para não cumprirem suas obrigações internacionais perante os refugiados, o que faz com que os migrantes encontrem dificuldades para acessar os procedimentos de asilos. O direito humano de buscar refúgio vem sendo obstaculizado, pelas transferências de solicitantes de refúgio a terceiros países (não) seguros.

Por um lado, a pesquisa se propõe a estudar o delineamento do conceito de *safe third country* na sociedade internacional, enquanto por outro lado pretende analisar os riscos para os direitos humanos de refugiados a partir da ideia de países “seguros”, de acordo com a jurisprudência internacional sobre o tema. Finalmente, a pesquisa alcança seu objetivo principal: demonstrar que o conceito de *safe third country* e sua aplicação pelos países viola os direitos humanos de refugiados, à luz de sistemas regionais de proteção de direitos humanos.

Para isso, a primeira parte da pesquisa foi realizada a partir de uma pesquisa bibliográfica, com base na doutrina especializada e de documentos de organizações internacionais relevantes. A segunda parte da pesquisa foi construída por uma metodologia empírica, através da análise de jurisprudência selecionada de sistemas regionais de direitos humanos sobre a devolução de refugiados. Assim, será possível verificar a doutrina e a jurisprudência internacional de forma conjunta para compreender a complexidade do tema analisado.

No primeiro capítulo, será possível compreender o desenvolvimento e a evolução do conceito de *safe third country*. Serão analisados os principais tratados internacionais que tem como finalidade transferir solicitantes de asilo a terceiros países supostamente seguros: o Sistema de Dublin da União Europeia (1997), o

acordo de *safe third country* entre EUA e Canadá (2004), o *refugee deal* entre União Europeia e Turquia (2016), e o acordo de *safe third country* entre EUA e Guatemala (2019).

No segundo capítulo, será analisada a jurisprudência internacional a respeito de migrantes e refugiados. Serão verificadas as decisões dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos sobre o *non-refoulement* e sobre as devoluções de pessoas em busca de proteção internacional a terceiros países. Em seguida, é apresentada uma comparação com as semelhanças e diferenças identificadas nestes sistemas internacionais em relação à proteção dos direitos de refugiados.

No terceiro capítulo, a pesquisa se dividirá em dois enfoques. A partir dos estudos dos capítulos anteriores, poderemos verificar as ameaças que a aplicação da ideia de *safe third country* pelos Estados representa para os direitos humanos dos refugiados. Posteriormente, o trabalho se aprofundará sobre o diálogo entre cortes internacionais, especificamente para compreender em que nível a fertilização cruzada entre os Sistemas Interamericano e Europeu tem possibilitado avanços ou desafios para a proteção internacional dos refugiados. Desse modo, a pesquisa poderá avaliar a os limites para a aplicação da ideia dos terceiros países “seguros” nas Américas.

Partindo da problemática da aplicação da ideia de *safe third country* no DIR, essa pesquisa busca apresentar as consequências deste elemento para a proteção internacional dos refugiados, especialmente no continente americano. Portanto, a pesquisa pretende entender de que forma este conceito deve ser entendido no Sistema Interamericano de Direitos Humanos para proteger direitos dos refugiados.

Capítulo 1. O princípio do *non-refoulement* de solicitantes de refúgio e o desenvolvimento do conceito de *safe third country*

1.1. O direito humano de buscar refúgio

As fronteiras entre países como entendemos hoje são resultado de uma concepção de mundo baseada na formação dos Estados nacionais durante a Era Moderna²⁹. No entanto, é preciso lembrar que as fronteiras são artifícios criados pelo ser humano, isto é, linhas imaginárias com o objetivo de limitar territórios.

Apesar de serem relevantes para as relações estatais na política internacional, as fronteiras não impedem que tantas questões ultrapassem essas barreiras invisíveis no mundo no qual vivemos atualmente. O fortalecimento das fronteiras é visto como uma proteção da soberania dos Estados, o que, simultaneamente, constrói obstáculos para quem não está autorizado a cruzá-las³⁰.

O ser humano existe na lógica do Estado Moderno através da categoria jurídica da cidadania, a qual indica o pertencimento de uma pessoa a um determinado espaço geográfico concebido como território de um país. O conceito de cidadão inclui o elemento da identidade comum a um grupo de pessoas, mas, por outro lado, traz consigo o seu oposto, aquele que não pertence àquele grupo³¹.

Logo, cria-se a antítese entre o nacional *versus* o estrangeiro³². Assim, quem está dentro da fronteira é considerado um ser humano de forma integral, um cidadão. Por outro lado, quem está fora da fronteira é visto como um invasor perigoso, por não ser um cidadão. Por isso, este indivíduo não merece ter acesso a direitos humanos de igual forma.

Os migrantes, aqueles que desafiam as fronteiras, são o elemento central da construção da narrativa do “eu” contra o “outro”. Diante do incremento do fluxo de migrações internacionais no século XXI, o discurso de “nós” – cidadãos - contra “eles” -estranhos -ganhou cada vez maior adesão popular³³.

²⁹ BALIBAR, Étienne. *Reinventing the Stranger: Walls All Over the World, and How to Tear Them Down*. Symploke, University of Nebraska Press, Volume 25, Numbers 1-2, 2017, pp. 28-30.

³⁰ Ibid. pp. 28-30.

³¹ DOTY, Roxanne L. *Why is people's movement restricted?* In: Jenny Edkins and Maja Zehfuss. *Global Politics: A New Introduction*. Second Edition. London: Routledge, 2009, pp. 211-213.

³² Ibid.

³³ BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, pp. 7-11.

Ressalta-se que não são todos os migrantes que enfrentam as fronteiras como obstáculos intransponíveis, mas apenas aqueles migrantes indesejados pelos Estados. Os migrantes indesejados, chamados de “ilegais”, como se o ato de migrar constituísse um crime, se transformam em inimigos da nação e devem estar à margem da fronteira³⁴.

Nas últimas décadas, os movimentos de extrema direita têm avançado significativamente no Ocidente, incluindo como um dos eixos de sua articulação política a criminalização da migração³⁵. As fronteiras, se tinham o objetivo de proteger territórios de invasões de outros países, passaram a ter como finalidade a proteção contra migrantes, que são apresentados como os novos inimigos a serem enfrentados³⁶. Muitos países vêm reforçando mecanismos de fechamento de fronteiras e dificultando o acesso a procedimentos de refúgio, defendendo uma suposta ordem pública e segurança nacional.

Donald Trump, nas Américas, e Viktor Orbán, na Europa, são governantes que representam claramente as políticas públicas de construção de muros, sejam literais ou figurados, através da criminalização do ato de migrar, bem como da inobservância da garantia de direitos humanos aos migrantes. Os discursos, que incluem o retorno ao passado glorioso dos Estados Unidos da América (EUA) - “*Make America great again*”³⁷ - ou declarações afirmando que migrantes são “terroristas” e que a migração é um “veneno” para a Europa³⁸, demonstram como a ideia do combate a inimigos em prol da defesa da nação tem funcionado como estratégia das direitas ocidentais³⁹.

Em 2016, durante sua candidatura à presidência dos EUA, uma das principais promessas eleitorais de Trump foi a construção de um muro na fronteira

³⁴ BALIBAR, Étienne. *Reinventing the Stranger: Walls All Over the World, and How to Tear Them Down*. Symploke, University of Nebraska Press, Volume 25, Numbers 1-2, 2017, pp. 28-30.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017, pp. 7-11.

³⁶ SANDOVAL GARCÍA, Carlos. *Por qué la migración se convierte en la bandera de las derechas?* In: Puentes, no muros. Contribuciones para una política progresista en migraciones. Mauricio Gaborit et al. CLACSO, México: Fundación Rosa, pp. 121-123.

³⁷ Washington Post. Notícia. *How Donald Trump came up with 'Make America Great Again'*. 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/politics/how-donald-trump-came-up-with-make-america-great-again/2017/01/17/fb6acf5e-dbf7-11e6-ad42-f3375f271c9c_story.html>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³⁸ Deutsche Welle. Notícia. *Viktor Orbans's most controversial migration comments*. Disponível em: <<https://www.dw.com/en/viktor-orbans-most-controversial-migration-comments/g-42086054>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³⁹ SANDOVAL GARCÍA, Carlos. *Por qué la migración se convierte en la bandera de las derechas?* In: Puentes, no muros. Contribuciones para una política progresista en migraciones. Mauricio Gaborit et al. CLACSO, México: Fundación Rosa, pp. 121-123.

com o México, a fim de impedir a imigração irregular. Durante seu governo, Trump chegou a construir ou reformar mais de 700km de muro, inclusive declarando estado de emergência na fronteira sul dos EUA, medida que foi bastante criticada⁴⁰.

Outra política anti-imigração adotada foi a de “tolerância zero”, que provocou a separação de mais de 2 mil crianças de seus responsáveis, que haviam sido deportados pelos EUA, e gerou grande polêmica nos noticiários internacionais⁴¹. Além disso, na pandemia de COVID-19, foi adotado o programa *Remain in México* (“Permaneça no México”), em vigor até o momento, o qual obriga os solicitantes de refúgio nos EUA a aguardarem suas audiências em território mexicano⁴².

Em 2022, Orbán, primeiro-ministro da Hungria desde 1998, foi reeleito no país, demonstrando o apoio que obteve sendo um dos principais defensores de posições fortemente xenofóbicas na União Europeia (UE). Orbán defende um bloco europeu anti-imigração, em conjunto com a Itália e Polônia, que possa ocupar maior espaço no Parlamento Europeu⁴³. Inclusive, durante a pandemia de COVID-19, Orbán afirmou que os migrantes eram responsáveis por espalhar a doença no país e que solicitantes de asilo infectados seriam imediatamente expulsos⁴⁴.

O Tribunal de Justiça da União Europeia determinou que a legislação húngara de migrações, a qual impede que pessoas solicitem asilo se entrarem na Hungria por um país no qual não houver risco e proíbe que organizações humanitárias ajudem migrantes em situação irregular, não cumpriria as obrigações do país da legislação comunitária. No entanto, apesar das pressões do bloco europeu, Orbán reafirmou que não modificaria as leis, criando tensão com órgãos da UE⁴⁵.

⁴⁰ BBC. Notícia. *Quanto tempo se construiu de ‘muro de Trump’ com México que Biden mandou parar no 1 dia de mandato*. 25 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55775226>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴¹ BBC. Notícia. *Entenda a polêmica sobre a política que separava famílias de imigrantes ilegais nos EUA*. 23 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44584132>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴² Revista Veja. Notícia. *Suprema Corte dos EUA determina volta de política anti-imigração de Trump*. 25 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/suprema-corte-dos-eua-determina-volta-de-politica-anti-imigracao-de-trump/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴³ Euractiv. Notícia. *Orban puts hopes in new anti-immigration European Parliament*. 11 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.euractiv.com/section/eu-elections-2019/news/orban-puts-hopes-in-new-anti-migration-european-parliament/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴⁴ France 24. Notícia. *Hungary's Orban blames foreigners, migration for coronavirus spread*. 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.france24.com/en/20200313-hungary-s-pm-orban-blames-foreign-students-migration-for-coronavirus-spread>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴⁵ Euronews. Notícia. *A Hungria não vai mudar a lei de imigração*. 22 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://pt.euronews.com/2021/12/22/a-hungria-nao-vai-mudar-a-lei-da-imigracao>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

À luz da narrativa dos migrantes forçados como sujeitos que não são cidadãos e não pertencem à nação, com discursos xenofóbicos que os apresentam como perigosos invasores, esses migrantes têm cada vez mais dificuldade de ter acesso a direitos. Os direitos dos refugiados estão baseados em uma oposição fundamental: por um lado, o Estado detém a soberania para determinar quem pode cruzar as suas fronteiras; por outro lado, as pessoas vítimas de perseguição têm o direito de buscarem proteção em um Estado⁴⁶. Essa dualidade de ideias permeia todas as dinâmicas relacionadas aos refugiados.

Portanto, é necessário compreender a relação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e o DIR. A principal diferença entre ambos se trata da aplicabilidade mais ampla do DIDH, que cria garantias para qualquer ser humano, enquanto o DIR protege um grupo específico de pessoas: os refugiados, que são obrigados a migrar e cruzar as fronteiras⁴⁷.

A proteção internacional dos refugiados é derivada da mesma base filosófica que a proteção internacional dos direitos humanos. Cançado Trindade apresenta o DIDH como um conjunto de normas de proteção que inclui como vertentes o DIDH *stricto sensu*, o DIR e o Direito Internacional Humanitário (DIH), sendo que todas as vertentes tem como objetivo comum a salvaguarda do ser humano e possuem uma forte interdependência⁴⁸.

As causas e consequências das migrações forçadas incluem, de forma sobreposta, fatores que envolvem direitos humanos, a proteção dos refugiados e a assistência humanitária, o que torna essencial compreender o direito dos refugiados a partir do sistema completo de direitos do ser-humano, com o objetivo de garantir uma proteção integral para esses indivíduos⁴⁹. Afinal, o direito de buscar refúgio é

⁴⁶ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, pp. 18-19.

⁴⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - volume I*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2a ed., 2003, p. 343.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CHETAIL, Vincent. *Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relation between Refugee Law and Human Rights Law*. In: R. Rubio-Marín. (Ed.). *Human Rights and immigration*. Oxford: Oxford University Press. 2014. Disponível em: <https://soju.phil-fak.uni-koeln.de/sites/Soju/user_upload/Reader_2016/Chetail_Are_Refugee_Rights_Human_Rights.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022; CLARK, Tom. *Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation*. *International Journal of Refugee Law*, v. 16, n. 4, 01 dez. 2004, pp. 585-586.

um direito humano, como previsto no art. 14 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH)⁵⁰.

1.2. A definição de refugiado no Direito Internacional

O ato de migrar se refere ao simples movimento de pessoas, por vários motivos, seja por vontade ou necessidade. Mas aqueles que são obrigados a deixar para trás sua origem, seus lares, suas famílias e sua cultura são chamados de migrantes forçados, que não fogem por decisão própria, mas por razões externas, seja por ser vítima de perseguição, conflitos internos, guerra civil, violência generalizada, desastres ambientais ou miséria extrema.

Contudo, os refugiados são especificamente os migrantes que se encaixam na definição existente para o termo, já que nem todos os migrantes forçados podem adquirir o *status* de refugiado⁵¹. Apesar de pesquisadores críticos, principalmente do Sul global⁵², defenderem a ampliação do conceito de refugiado para incluir novas razões de deslocamentos forçados, como a violação de direitos humanos e as mudanças climáticas, o Direito Internacional ainda mantém uma definição tradicional eurocêntrica para os refugiados⁵³.

A Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (“Convenção de 1951”), principal instrumento do Direito Internacional em matéria de refúgio, estabeleceu algumas limitações geográficas e temporais⁵⁴ para a definição de refugiado, por ter sido realizada para a conjuntura política após a Segunda Guerra Mundial⁵⁵. Posteriormente, o Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados (“Protocolo de 1967”) modificou a definição prévia de refugiado para eliminar

⁵⁰ ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Paris: Palais de Chaillot, 10 dez. 1948, art. 14.1. “Art. 14. 1. Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países. 2. Esse direito não pode ser invocado em caso de perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.”

⁵¹ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, p. 20.

⁵² A corrente de pensamento conhecida como *Third World Approaches to International Law* (Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional) é uma busca, a partir do Sul global, de rever paradigmas do Direito Internacional que foram estabelecidos pelo e para o Norte global.

⁵³ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, p. 21.

⁵⁴ A Convenção de 1951 originalmente limitava o conceito de refugiado a cidadãos europeus (limitação geográfica) e a eventos de perseguição anteriores a 1 de janeiro de 1951 (limitação temporária), o que foi modificado com o Protocolo de 1967.

⁵⁵ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951.

essas limitações⁵⁶. Portanto, o conceito de refugiado, determinado pela Convenção de 1951 com as mudanças do Protocolo de 1967, está definido como:

Qualquer pessoa que, temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.⁵⁷

No entanto, considerando que tal definição foi desenvolvida a partir de um contexto específico europeu, outras regiões do mundo, como a América Latina e a África, ampliaram este conceito para se adequar às suas particularidades migratórias. Logo, regiões periféricas realizaram um esforço para ampliar a proteção ao considerar as realidades locais e ultrapassar a perspectiva limitada eurocêntrica⁵⁸.

Neste sentido, no âmbito do continente americano, a Declaração de Cartagena de 1984, adotada por países latino-americanos, entendeu que:

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.⁵⁹

Já no continente africano, a Convenção da Organização da Unidade Africana, que rege os aspectos específicos do problema dos refugiados na África, de 1969, considerou que:

Art. 1. §2. O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.⁶⁰

⁵⁶ ONU. *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 2198 (XXI), 31 jan. 1967.

⁵⁷ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951, art. 1.

⁵⁸ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, pp. 23-25.

⁵⁹ Colóquio de Cartagena. *Declaração de Cartagena*. Cartagena: Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, 19-22 nov. 1984.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). *Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África*. Addis Ababa: Conferência dos Chefes de Estado e do Governo, 6a sessão ordinária, 10 set. 1969.

Segundo a Convenção de 1951, o principal elemento do conceito de refugiado é o fundado temor de perseguição, que não tem uma definição universal. Assim, ameaças à vida, integridade, liberdade, assim como risco de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante podem constituir perseguição⁶¹.

Os motivos previstos para perseguição seriam raça, religião, nacionalidade ou pertencimento à grupo social, este último tendo sido gradualmente flexibilizado para abranger outras razões de perseguição para os quais houve omissões, como mulheres ou homossexuais vítimas de discriminação⁶².

O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) compreende que existem dois requisitos para análise do fundado temor: o requisito subjetivo, que se refere ao temor do indivíduo de sofrer perseguição, que se trata de uma condição individual, e o requisito objetivo, um motivo baseado em uma situação objetiva para justificar tal medo⁶³.

1.3. O princípio do *non-refoulement* de refugiados e solicitantes de refúgio

O ACNUR, agência da Organização das Nações Unidas (ONU) especializada na temática do refúgio⁶⁴, considera o princípio do *non-refoulement*⁶⁵ (princípio da não-devolução) como a pedra angular e garantia central do Direito Internacional dos Refugiados⁶⁶. O artigo 33.1 da Convenção de 1951 prevê que:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade

⁶¹ GOODWIN-GILL, Guy S.; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 3a ed., 2008, pp. 90-91.

⁶² SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, pp. 89-92.

⁶³ ACNUR. *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. Genebra: ACNUR, dez. 2011, pp. 12-14.

⁶⁴ O ACNUR foi criado em dezembro de 1950 por resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas. Seu trabalho tem como base a Convenção de 1951. Seu mandato inclui a proteção de refugiados, solicitantes de refúgio, deslocados internos e pessoas apátridas. É importante ressaltar que apesar dos documentos elaborados pelo ACNUR serem considerados *soft law*, portanto não vinculantes para os Estados, tem uma importância fundamental para o Direito Internacional dos Refugiados e também funcionam como parâmetro interpretativo. Para mais informações sobre o ACNUR: <<https://www.acnur.org/portugues/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁶⁵ A autora optou por utilizar o termo *non-refoulement* no idioma original, que se traduz para o português como não-devolução, em razão de seu amplo uso no idioma original pela doutrina e jurisprudência internacional, assim como pela Convenção de 1951 e Protocolo de 1967.

⁶⁶ ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Genebra: UNHCR, 26 jan. 2007, p. 2.

seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas⁶⁷.

Logo, o princípio do *non-refoulement* proíbe a devolução de refugiados ou solicitantes de refúgio ao país de origem ou residência no qual estejam expostos a perseguição ou risco à vida, liberdade ou integridade – devolução direta; ou a devolução de refugiados ou solicitantes de refúgio a terceiro país no qual seja posteriormente devolvido a país onde existe risco à vida, liberdade ou integridade – devolução indireta ou devolução em cadeia⁶⁸.

Essa garantia é a base da proteção dos refugiados porque possibilita o acesso a todos os direitos dos refugiados e solicitantes de refúgio, incluindo o direito de solicitar refúgio, principal propósito da Convenção de 1951. Portanto, a relação entre o direito de buscar refúgio e a não-devolução de refugiados é intrínseca, tendo em vista que tal proteção garante que o pedido de refúgio possa ser analisado sem que o indivíduo esteja em uma situação de risco e, desta forma, permite que o indivíduo tenha seus demais direitos garantidos.

O reconhecimento do *status* de refugiado é meramente declaratório, o que significa que o Estado apenas reconhece uma situação já previamente existente desde que as condições para o refúgio se concretizaram. Assim, o *non-refoulement* protege os refugiados, todos aqueles que se encaixam na definição da Convenção de 1951, e também os solicitantes de refúgio, os quais ainda não tiveram seus pedidos de refúgio analisados, na medida em que estes não podem ser devolvidos até que tenham seus pedidos adequadamente analisados⁶⁹.

Destaca-se que a proibição de *refoulement* é aplicável para qualquer forma de remoção forçada, seja deportação, expulsão, extradição, devolução, transferência informal ou não admissão nas fronteiras⁷⁰. Neste sentido, essa obrigação também não é restrita ao território dos Estados, abrangendo quaisquer situações nas quais o Estado exerça sua jurisdição⁷¹. Isso é particularmente relevante considerando a prática recorrente de autoridades a respeito de interdições em alto-mar ou rechaços

⁶⁷ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951, art. 33.1.

⁶⁸ JUBILUT, Liliana Lyra. *O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 86.

⁶⁹ ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Genebra: UNHCR, 26 jan. 2007, p. 2.

⁷⁰ Ibid. p. 3.

⁷¹ Ibid. p. 10.

em zonas fronteiriças. É fundamental ressaltar que fluxos massivos de solicitantes de asilo não mitigam a obrigação de observar o *non-refoulement* pelos Estados.

O princípio do *non-refoulement* está presente amplamente em tratados internacionais no âmbito do DIR, DIDH e DIH. Este princípio está previsto no art. 3 da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes ("Convenção contra a Tortura") de 1984⁷² e no art. 45 da Convenção de Genebra IV de 1950⁷³. Também foi reafirmado na Declaração de Cartagena de 1984⁷⁴, na América Latina, e na Declaração de Asilo Territorial, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1967⁷⁵.

Este princípio também é considerado norma de direito costumeiro internacional, o que faz com que seja vinculante a todos os Estados, independente de sua ratificação da Convenção de 1951 e/ou do Protocolo de 1967⁷⁶. Ainda, esta proibição é norma imperativa internacional, sendo derogável apenas por outra norma de igual categoria, caracterizando-se, portanto, como norma *jus cogens*⁷⁷. Além disso, o *non-refoulement* não admite reservas pelos Estados, devido à sua importância para a proteção mínima dos refugiados⁷⁸.

O artigo 33.2 da Convenção de 1951 estabelece apenas duas causas de exceção ao princípio do *non-refoulement*: caso o refugiado seja considerado, por razões fundadas, um perigo para a segurança do Estado de acolhida, ou caso o

⁷² ONU. *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução n. 39/46, 10 dez. 1984. Art. 3.

⁷³ *Convenção de Genebra IV*. Genebra: Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, 21 out. 1950. Art. 45

⁷⁴ Colóquio de Cartagena. *Declaração de Cartagena*. Cartagena: Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, 19-22 nov. 1984. Quinta conclusão.

⁷⁵ ONU. *Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1967. Resolução no. 2312 (XXII).

⁷⁶ ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Genebra: UNHCR, 26 jan. 2007, p. 7.

⁷⁷ ACNUR. *General Conclusion on International Protection General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Comitê Executivo do ACNUR, 33ª sessão, 20 out. 1982; VIEIRA DE PAULA, Bruna. *O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n. 7, dez. 2006, pp. 51-52.

⁷⁸ ACNUR. *Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados*. Genebra: ACNUR, Seção de Políticas de Proteção e Assessoria Legal, abr. 2008, p. 7. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugueses/BD_Legal/Documentos_do_ACNUR/Diretrizes_e_politicas_do_ACNUR/Extradicao/Nota_de_orientacao_sobre_extradicao_de_refugiado_s.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

refugiado tenha sido condenado definitivamente por delito grave⁷⁹. A aplicação destas cláusulas de exceção deve ser realizada de maneira restritiva pelos Estados, somente como última possibilidade, considerando a proporcionalidade da decisão e proporcionando as garantias judiciais adequadas⁸⁰.

De acordo com o Comitê contra a Tortura da ONU (“CAT”), no que diz respeito ao risco de tortura ou tratamento cruel, degradante ou desumano no país de origem ou residência, o *non-refoulement* adquire caráter absoluto, tendo em vista a proibição absoluta de tortura no Direito Internacional⁸¹. A Convenção contra a Tortura da ONU proíbe a devolução de refugiados em caso de risco à tortura e não admite qualquer hipótese de exclusão desta garantia. Desse modo, ainda que sejam aplicadas as causas de exclusão da condição de refugiado, neste caso a proibição de devolução se mantém.

1.4. O conceito de *safe third country*

O conceito de *safe third country*⁸² (terceiro país seguro) surgiu na comunidade internacional desde a década de 80, usado por alguns países europeus, porém somente a partir da década de 90 foi mais utilizado, principalmente pela UE, mas também se espalhando para outras regiões do mundo. Nos anos 2000, a noção de *safe third country* se desenvolveu e assumiu maior relevância no Direito Internacional a partir da elaboração de legislações nacionais, políticas públicas e acordos internacionais baseados nesta ideia⁸³.

⁷⁹ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951, art. 33.2 “O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país”.

⁸⁰ ACNUR. *Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados*. Genebra: ACNUR, Seção de Políticas de Proteção e Assessoria Legal, abr. 2008, p. 10. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Documentos_do_ACNUR/Diretrizes_e_politicas_do_ACNUR/Extradicao/Nota_de_orientacao_sobre_extradicao_de_refugiados.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁸¹ CAT. *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*. Genebra: CAT, 62ª sessão, 9 fev. 2019, pp. 8-9.

⁸² A autora optou por utilizar o termo *safe third country* no idioma inglês, que pode ser traduzido para o português como terceiro país seguro, porque a doutrina e jurisprudência internacional adotam o termo original como um conceito, porém no Brasil ou na América Latina ainda não se verifica que as traduções do termo sejam compreendidas como um termo técnico utilizado.

⁸³ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 518-519. In: *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

Na última década, novas dinâmicas migratórias e evoluções deste conceito fizeram com que os debates a respeito do tema se tornassem mais relevantes para compreender uma proteção integral dos refugiados. Com o aumento da quantidade e da complexidade dos fluxos migratórios internacionais no século XXI, os Estados do Norte global buscaram alternativas para mitigar suas obrigações através das políticas de “proteção em outro lugar”⁸⁴. Inicialmente, essas práticas estavam limitadas a casos nos quais o solicitante de asilo⁸⁵ já havia encontrado proteção em outro país específico, mas isso foi se ampliando gradualmente.

Normalmente, os países utilizam os conceitos de *first country of asylum* (primeiro país de asilo), que está relacionado a um país no qual o indivíduo previamente encontrou uma proteção internacional, e de *safe third country*, que seria aplicado a situações nas quais o indivíduo pode ou poderia encontrar proteção internacional em um terceiro país. Porém, os conceitos são utilizados de forma semelhante e apresentam como questão central o argumento de que o solicitante de asilo deve buscar proteção em outro país, diferente daquele no qual se encontra⁸⁶.

É preciso ressaltar que a noção de *safe third country* não tem uma definição exata, na medida em que foi construída a partir da sua aplicação pelos Estados, sem que exista uma base legal no âmbito do Direito Internacional⁸⁷. De acordo com Maria-Teresa Gil-Bazo, o conceito de *safe third country* é utilizado para designar terceiros países, que não sejam os de residência ou de origem, nos quais o solicitante de asilo já encontrou ou poderia encontrar proteção internacional, os quais seriam supostamente seguros⁸⁸.

Além disso, *safe third country* é um dos conceitos mais complexos e controversos no DIR, sendo um dos principais pontos para discussões atuais sobre

⁸⁴ As conhecidas práticas de *protection elsewhere* (proteção em outro lugar) são diferentes políticas, normativas ou acordos implementados pelos países para que a proteção internacional solicitada pelo indivíduo seja concedida em outro país, diferente daquele no qual se solicita proteção.

⁸⁵ Ao longo desta pesquisa, solicitante de asilo e solicitante de refúgio serão utilizados de forma intercambiável, na medida em que o Direito Internacional e o ACNUR usam ambos os conceitos sem uma diferença técnica entre eles. Destaca-se que, no âmbito da América Latina, devido às diferenças do instituto do asilo e do refúgio, esses termos podem ter diferenças.

⁸⁶ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 518-519. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

⁸⁷ GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33/1, 2015, pp. 43-44.

⁸⁸ Ibid.

a proteção de refugiados⁸⁹. Isso porque, apesar de inicialmente esta ideia ter sido pautada como um instrumento para a cooperação internacional em matéria de refúgio, a realidade demonstrou que foi utilizada como ferramenta sofisticada para certos países escaparem de suas obrigações internacionais⁹⁰.

A Convenção de 1951, em seu preâmbulo, dispõe que o princípio da responsabilidade compartilhada entre Estados deve ser observado para a efetivação da proteção a migrantes, considerando os pesados encargos para certos países em relação aos fluxos migratórios⁹¹. Em 2018, um dos objetivos do Pacto Global sobre Refugiados foi dividir tais encargos para aliviar a pressão sobre países que recebem grande quantidade de solicitantes de asilo, assim como expandir as possíveis soluções de terceiros países, com o intuito de proporcionar proteção mais efetiva e incentivar esforços conjuntos dos países⁹².

A cooperação internacional entre países para o cumprimento das obrigações internacionais em matéria de refúgio é fundamental, tendo em vista que requer uma solução da comunidade internacional em seu conjunto. Através da divisão de responsabilidades, é possível evitar a sobrecarga desproporcional de determinados países e uma proteção mais adequada e eficiente aos refugiados⁹³. A ideia de *safe third country* surge como possível solução para lidar com a temática em conformidade com a responsabilidade compartilhada entre os países.

Sendo assim, desde a década de 80 e, mais intensamente, a partir dos anos 2000, os Estados têm celebrado tratados, bilaterais ou multilaterais, com o objetivo de transferir solicitantes de refúgio e refugiados para outros países⁹⁴. Ressalva-se que este conceito também é aplicado pelos países em acordos pontuais ou unilateralmente através de suas políticas migratórias. Neste sentido, existem casos de acordos informais entre países para casos específicos de transferência de solicitantes de asilo, bem como estabelecimento de listas de países determinados como seguros pelas autoridades públicas de um Estado⁹⁵.

⁸⁹ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 884.

⁹⁰ Ibid. p. 882.

⁹¹ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951, preâmbulo.

⁹² ONU. *Pacto Global para Refugiados*. Nova York. 2018. Adota pela Assembleia Geral em 17 de dezembro de 2018.

⁹³ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 883.

⁹⁴ Ibid. pp. 884-885.

⁹⁵ Ibid.

Os tratados internacionais estão se tornando cada vez mais frequentes, o que causa preocupação pelos riscos que significam para a violação do *non-refoulement*, assim como acesso dos indivíduos a procedimentos de refúgio e garantias mínimas. Quando uma pessoa busca refúgio em um território determinado, os Estados utilizam esses acordos para alegar que o indivíduo pode ou poderia encontrar proteção internacional em outro território e, assim, enviá-la a outro país. Na maioria dos casos, esse terceiro país é um país de trânsito para o solicitante de asilo, com capacidade de acolhimento significativamente menor.

É importante ressaltar que a transferência dos solicitantes de asilo ocorre como uma análise preliminar, sendo certo que a possibilidade de envio a um *safe third country* é usado como requisito de inadmissibilidade e não há verificação do seu status como refugiado. Ainda, em muitas ocasiões esse envio acontece através de rechaço na fronteira ou de maneira imediata, ou também após a detenção dos migrantes em péssimas condições. Os indivíduos têm dificuldades para acessar recursos efetivos contra a decisão de transferência para suscitar riscos relacionados ao terceiro país ou a uma devolução indireta.

A legitimidade do conceito de *safe third country* no Direito Internacional tem como principal argumento uma suposta omissão da Convenção de 1951. Desse modo, o instrumento legal estabelece a proibição de *refoulement* a países nos quais exista risco ao solicitante de asilo e não prevê um direito dos solicitantes de asilo de escolherem o país no qual irão se refugiar. Portanto, interpretando a Convenção de 1951 à luz dessas ausências, os Estados teriam a permissão de transferir solicitantes de asilo a outros países seguros, onde não exista risco ao indivíduo⁹⁶.

Esta interpretação da Convenção de 1951 é questionável, considerando que não considera o principal propósito do documento, que consiste na busca por refúgio, e limita as obrigações internacionais em matéria de refúgio ao princípio do *non-refoulement*, considerando o direito ao refúgio uma discricionariedade do Estado e não um direito subjetivo do indivíduo⁹⁷. Cria-se uma situação prática

⁹⁶ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*. *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 2008, Vol. 25, n. 2, pp. 65-66; MORGADES-GIL, Silvia. *The "internal" dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. *European Journal of Migration and Law*, 2020, Vol. 22, pp. 84-86.

⁹⁷ GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 33, n. 1, 2015, pp. 44-45.

absurda, na medida em que qualquer país poderia sucessivamente alegar que o solicitante de asilo poderia encontrar proteção em outro país, sem que nenhum estivesse obrigado a recebê-lo e proporcionar acesso ao refúgio, gerando o fenômeno dos refugiados em órbita⁹⁸.

Em geral, a doutrina internacional considera que a Convenção de 1951 não autoriza ou proíbe de forma expressa as transferências de solicitantes de asilo a outros países⁹⁹. Logo, desde que exista uma proteção efetiva neste terceiro país, os países não estariam impedidos de utilizarem aplicarem a ideia de *safe third country*. Destaca-se que existem autores relevantes no DIR que se posicionam sobre a ausência de legalidade deste conceito no Direito Internacional, como Violeta Moreno-Lax¹⁰⁰. Porém, a maioria dos debates atuais sobre essa noção se centram nos parâmetros necessários para uma proteção efetiva no terceiro país.

A posição do ACNUR sobre o conceito de *safe third country* tem sido ambivalente ao longo dos anos, mas é possível afirmar que o órgão considera que acordos baseados neste conceito poderiam ser produtivos, quando há respeito aos parâmetros internacionais. Em 2018, o ACNUR resumiu os requisitos considerados para que um país seja caracterizado como *safe third country*, os quais seriam os seguintes:“(re)admitir a pessoa; garantir acesso a um procedimento justo e eficiente de determinação do status de refugiado e outras formas de proteção de internacional; permitir que a pessoa se mantenha no local até a que a decisão sobre sua condição de refugiado seja feita; tratar os solicitantes de asilo em conformidade com os parâmetros da Convenção de 1951 e de direitos humanos, incluindo, mas não limitado, à proteção contra o *refoulement*”¹⁰¹.

Adicionalmente, o ACNUR compreende que não existe obrigação de que os solicitantes de asilo devem pedir proteção na primeira oportunidade que podem,

⁹⁸ MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. European Journal of Migration and Law, 2020, Vol. 22, pp. 86-87.

⁹⁹ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, p. 519. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

¹⁰⁰ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, pp. 665-721.

¹⁰¹ ACNUR. *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*. Abril de 2018, p. 4. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>>. Acesso em 10 jan. 2022.

mas tampouco existe direito irrestrito de escolha dos solicitantes de asilo do país de refúgio. Contudo, se recomenda que os Estados devem considerar as intenções do indivíduo no momento de sua solicitação¹⁰².

Ainda que não tenha afirmado a proibição de envio a países de trânsito, o ACNUR entendeu que os Estados devem analisar conexões significativas do indivíduo com o terceiro país para que seja razoável a transferência. Também ressaltou que os acordos devem prever a responsabilidade de um país para garantir o acesso a procedimento de refúgio e que não devem ser usados para desvio das obrigações na Convenção de 1951¹⁰³.

Ao longo das últimas décadas, os parâmetros aplicados para considerar um terceiro país como seguro tem se afastado das garantias estabelecidas pela Convenção de 1951 e fragilizado seriamente a proteção internacional dos refugiados. Ao analisar o desenvolvimento do conceito de *safe third country* pelos Estados, a doutrina internacional predominante tem considerado evidente que a aplicação deste conceito tem representado graves ameaças aos direitos humanos dos refugiados e um afastamento das obrigações do DIR¹⁰⁴.

Existe consenso entre os Estados, ao aplicarem o conceito de *safe third country*, sobre a limitação que existe devido ao princípio do *non-refoulement*, ainda que na prática sequer esta garantia seja protegida efetivamente. Apesar deste princípio ser essencial para os refugiados, seus direitos não estão e não devem estar limitados ao art. 33 da Convenção de 1951, cujo eixo central é o acesso ao refúgio¹⁰⁵. Os Estados têm discricionariedade de definir soberanamente suas políticas migratórias. No entanto, eles estão obrigados internacionalmente a conceder refúgio quando são reunidos os requisitos para o *status* de refugiado.

Os tratados internacionais baseados no conceito de *safe third country* significam, na realidade, uma transferência de responsabilidade dos Estados do

¹⁰² ACNUR. *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum seekers*. Maio de 2013, p. 3. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/51af82794.html>>. Acesso em 10 jan. 2022.

¹⁰³ ACNUR. *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*. Abril de 2018, p. 4. Disponível em: < <https://www.refworld.org/docid/5acb33ad4.html>>. Acesso em 10 jan. 2022.

¹⁰⁴ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 520-521. In: *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

¹⁰⁵ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*. *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 2008, Vol. 25, n. 2, pp. 66-71.

Norte global para o Sul global¹⁰⁶. Os países do Sul global, que já tem menor capacidade de acolhimento e recebem maior números refugiados, se tornam ainda mais sobrecarregados, enquanto os países do Norte global conseguem se eximir de suas obrigações internacionais em matéria de refúgio a partir de estratégias jurídicas em prol de uma falsa alegação de compartilhamento de responsabilidade.

1.5. Acordos internacionais sobre transferência de refugiados com base no conceito de *safe third country*

A fim de ilustrar como os Estados têm aplicado o conceito de *safe third country*, serão analisados quatro tratados que tem como objeto a transferência de solicitantes de asilo a terceiros países. O objetivo foi escolher os tratados internacionais com maiores impactos nos continentes europeu e americano, para exemplificar diferentes tratados baseados na noção de *safe third country*, suas dinâmicas e especificidades, além dos riscos que representam para as garantias dos refugiados.

1.5.1. Sistema de Dublin da União Europeia

O tratado internacional mais conhecido e sofisticado que utilizou o conceito de *safe third country* é o Sistema de Dublin, com três gerações de instrumentos legais e implementado pela UE. Os países do bloco europeu adotaram a Convenção de Dublin, que foi assinada em 1990 e entrou em vigor em 1997. Posteriormente, este documento foi alterado pelo Regulamento de Dublin II, em 2003, e Regulamento de Dublin III¹⁰⁷, em 2013, que é aplicado por países da EU e também pela Islândia, Liechtenstein, Noruega e Suíça¹⁰⁸. Esses instrumentos fazem parte do Sistema Comum de Asilo Europeu, que tem como finalidade a harmonização das normas comunitárias a respeito do asilo¹⁰⁹.

¹⁰⁶ CARON, Hallee. *Refugees, Readmission Agreements, and “Safe” Third Countries: A Recipe for Refoulement?* Journal of Regional Security. Belgrade Centre for Security Policy. 2017, vol. 12, n. 1, pp. 29-30.

¹⁰⁷ Para verificar o Regulamento de Dublin III: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32013L0032>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁰⁸ European Asylum Support Office (EASO). *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals. A Judicial Analysis*. Produzido por International Association of Refugee Law Judges European Chapter, Agosto de 2016, pp. 13-24. Disponível em: <<https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0216138ENN.PDF>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁰⁹ Ibid.

O Sistema de Dublin busca compartilhar responsabilidade entre os países através da determinação de qual Estado-membro é responsável por analisar uma solicitação de asilo. Desta forma, baseia-se na presunção de que os países europeus que fazem parte do acordo são seguros e tem sistemas de asilo equivalentes. A legislação consolidou a ideia do *safe third country* a partir do estabelecimento da regra de que os migrantes devem solicitar refúgio no primeiro país da UE que ingressem¹¹⁰. Logo, caso o solicitante de refúgio solicite asilo em um país, mas tenha estado em outro país do bloco europeu anteriormente, deverá ser transferido ao primeiro país da UE em que entrou.

Há um critério hierárquico para determinar o Estado responsável para analisar tratar do pedido de proteção internacional. Em geral, são três análises importantes: se o solicitante de asilo tem um familiar em outro Estado-parte; se recebeu visto ou permissão de residência, ou se não é necessário apresentar esses documentos, em algum Estado-parte; e se o solicitante de asilo entrou, irregularmente ou não, em algum outro Estado-parte¹¹¹. Caso o indivíduo não tenha algum familiar ou documento que torne sua presença legal no país, e tenha transitado por outro país, o Estado de primeiro ingresso será responsável por analisar o pedido de refúgio.

De acordo com o artigo 38 do Regulamento de Dublin III, um Estado é considerado um *safe third country*, quando cumprir os requisitos abaixo listados:

- a. a vida e a liberdade não sejam ameaçadas por motivos de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política;
- b. não há risco de danos graves conforme definido na Diretiva 2011/95/UE (pena de morte; tortura ou tratamentos desumanos ou degradantes; ou violência indiscriminada gerada por um conflito);
- c. o princípio de *non-refoulement* de acordo com a Convenção de Genebra seja respeitado;
- d. é respeitada a proibição de afastamento, em violação do direito à liberdade de tortura e de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes previstos no Direito Internacional; e
- e. existe a possibilidade de solicitar a condição de refugiado e, se for considerado refugiado, de receber proteção de acordo com a Convenção de Genebra.¹¹²

¹¹⁰ MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. European Journal of Migration and Law, 2020, Vol. 22, pp. 83-84.

¹¹¹ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal. Vol. 35, pp. 889-890.

¹¹² UE. Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho Europeu de 26 de junho de 2013 relativa a procedimentos comuns de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional. Art. 38.

No entanto, é preciso destacar que a aplicação do *safe third country* pelos países é feita de forma quase automática. A análise do envio para um terceiro país é realizada como procedimento de admissibilidade, sem que se verifique o mérito do seu pedido de refúgio¹¹³. A partir do Regulamento de Dublin III, foram implementadas garantias adicionais aos solicitantes de asilo, como a assessoria jurídica gratuita para os procedimentos e a limitação do tempo de detenção destes indivíduos¹¹⁴. Porém, ainda assim existem críticas sobre a proteção de refugiados no Sistema de Dublin, em particular pelo uso do conceito de *safe third country* e pelas listas estabelecidas unilateralmente de países supostamente seguros.

Inicialmente, o Sistema de Dublin foi bem recebido pelo ACNUR, que entendeu que o tratado representava um esforço para compartilhar a responsabilidade entre os países europeus¹¹⁵. Contudo, ao longo das últimas duas décadas, esses regulamentos foram objeto de controvérsia por cortes domésticas e internacionais, assim como alvo de críticas pela doutrina internacional e ativistas de direitos humanos¹¹⁶. A premissa do sistema comum de asilo europeu é de confiança mútua, já que que todos os Estados-Partes seriam seguros para refugiados, o que é criticado fortemente na medida em que a realidade enfrentada pelos os migrantes é distinta¹¹⁷.

Ao analisar os impactos do Sistema de Dublin, o Conselho Europeu de Refugiados e Exilados recomendou aos países que seja levado em consideração as intenções do solicitante com relação ao Estado que se busca proteção. Além disso, é importante possibilitar recursos efetivos e suspensivos para que se questione a aplicação da noção *safe third country* no caso concreto, com assistência legal gratuita. Também foi sugerido retirar a possibilidade de mero trânsito do solicitante como uma conexão significativa com o terceiro país e prever na legislação que o

¹¹³ MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. European Journal of Migration and Law, 2020, Vol. 22, p. 83.

¹¹⁴ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 889.

¹¹⁵ GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33, n. 1, 2015, pp. 66-67.

¹¹⁶ Ibid. pp. 43-44.

¹¹⁷ Ibid. pp. 66-67.

terceiro país deve fornecer proteção efetiva, com respeito aos parâmetros de direitos dos refugiados e acesso adequado a sistemas de asilo¹¹⁸.

O Sistema de Dublin não foi proposto com o real objetivo de dividir igualmente as responsabilidades entre os países ou mesmo para facilitar a integração destes nas sociedades. Na realidade, ele foi delineado para que o país que tenha uma maior reponsabilidade na entrada do indivíduo na UE seja o responsável por analisar o asilo¹¹⁹. Por sua parte, a UE justifica que o referido sistema evitaria que os solicitantes de asilo pudessem escolher os países mais desejados para buscar asilo, o chamado *asylum shopping*¹²⁰. Porém, o que ocorre é a previsível sobrecarga de países que estão mais próximos da fronteira da UE.

Recentemente, o Parlamento Europeu reconheceu que o Sistema de Asilo Comum Europeu falhou em suas aspirações de ser um mecanismo para compartilhar encargos¹²¹. No ano de 2020, a Alemanha e a França foram os países que mais encaminharam solicitações de retornos com base no Sistema de Dublin para outros Estados. Por outro lado, a Itália foi o país que mais recebeu pedidos de envio, seguido da Alemanha. No entanto, ao analisar a diferença entre de solicitantes de asilo recebidos e enviados, percebe-se que a Alemanha, assim como a França, enviou um número consideravelmente mais alto de solicitantes de asilo do que recebeu. Por sua vez, a Espanha, Grécia e a Romênia aparecem como países que recebem quantidade bem mais elevada de solicitantes de asilo do que enviam¹²².

De igual modo, o Sistema de Dublin também não constata a realidade ao presumir sistemas de asilo e proteção ao refugiado equivalentes nos países. O ACNUR destacou que, a partir de análise empírica das chances de uma solicitação de asilo ser bem-sucedida, um solicitante de asilo teria 80% de chance de ser

¹¹⁸ European Council on Refugee and Exile (ECRE). *Debunking the “safe third country” myth. ECRE’s concerns about EU proposals for expanded use of the safe third country concept*. Policy Note 8. 2017. Disponível em: < <https://ecre.org/wp-content/uploads/2017/11/Policy-Note-08.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2022.

¹¹⁹ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 521-522. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

¹²⁰ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 889.

¹²¹ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Third Countries and International Law*. Refuge: Canada’s Journal on Refugees, 2008, Vol. 25, n. 2, p. 65.

¹²² Eurostat. *Statistics on countries responsible for asylum applications*. Dublin Regulation. Julho de 2021. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Statistics_on_countries_responsible_for_asylum_applications_\(Dublin_Regulation\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Statistics_on_countries_responsible_for_asylum_applications_(Dublin_Regulation))>. Acesso em: 10 jan. 2022.

considerado refugiado na Áustria, enquanto na Eslováquia esse número seria próximo de 0%¹²³. Apesar do pronunciamento do ACNUR sobre a necessidade suspensão de envios para a Grécia, pela verificação das péssimas condições estruturais de sistema de asilo no país e os riscos enfrentando pelos migrantes, a Comissão Europeia emitiu recomendação em dezembro de 2016 para o reinício do retorno de migrantes para a Grécia sob o Sistema de Dublin em março de 2017¹²⁴.

1.5.2. Acordo de *safe third country* entre EUA e Canadá

Em dezembro de 2002, seguindo o exemplo do continente europeu, o Canadá e os EUA assinaram o *Safe Third Country Agreement*¹²⁵. Neste tratado, ambos os países reciprocamente se reconhecem como terceiro país seguro com o intuito de cooperar para análise de pedidos de refúgio de nacionais de terceiros países¹²⁶. Assim, se estabelece que o pedido de refúgio deve ser apresentado no primeiro país que o indivíduo ingressa, seja o Canadá ou os EUA. Caso o solicitante de asilo busque refúgio no Canadá, tendo entrado primeiramente no território estadunidense (ou vice-versa), ele é devolvido aos EUA para que seja realizada a determinação de seu *status* de refugiado¹²⁷.

Existem algumas exceções previstas no acordo, nas quais não se aplica a regra de transferência do solicitante de asilo ao outro país, como se a pessoa tiver um familiar com proteção legal ou se se tratar de uma criança desacompanhada. O acordo também permite outras exceções realizadas de forma discricionária conforme o interesse público do Estado em questão¹²⁸. Destaca-se que o acordo é aplicado apenas a pontos fronteiriços terrestres, ainda que seja precisa considerar que estas fronteiras são extensas devido às grandes dimensões de ambos os países.

¹²³ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? “Safe” Third Countries and International Law*. Refuge: Canada’s Journal on Refugees, 2008, Vol. 25, n. 2, p. 65.

¹²⁴ European Council on Refugees and Exiles. Notícia. *European Commission proposes to increase numbers of returns to Turkey under EU-Turkey deal and re-start returns to Greece under Dublin*. 9 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://ecre.org/european-commission-proposes-to-increase-numbers-of-returns-to-turkey-under-eu-turkey-deal-and-re-start-returns-to-greece-under-dublin/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹²⁵ Para verificar o *Safe Third Country Agreement* entre EUA e Canadá: <<https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/mandate/policies-operational-instructions-agreements/agreements/safe-third-country-agreement/final-text.html>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹²⁶ FALCONER, Robert. *Ping-Pong asylum: renegotiating the Safe Third Country Agreement*. The School of Public Policy Publications, Calgary, v. 12, n. 13, abr. 2019, pp. 2-3.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 884.

O acordo entrou em vigor em dezembro de 2004 e permanece vigente até hoje. É importante recordar que as discussões para a assinatura deste acordo já existiam desde 1995. Neste contexto, foi realizada uma reforma na legislação de imigração dos EUA através do *Immigration and Nationality Act* de 1965, a qual inseriu o impedimento de se solicitar asilo caso o solicitante esteja abarcado por um acordo baseado na noção de *safe third country*, se legalizando o uso desse conceito no Direito estadunidense¹²⁹.

Por sua parte, o Canadá ainda permanecia relutante para internalizar este conceito devido às objeções de organizações de direitos humanos. No entanto, em 2002, o Canadá permitiu a realização de tratados de *safe third country* por meio do *Immigration and Refugee Protection Act*¹³⁰. As discussões mais enfáticas para a efetivação do acordo entre os EUA e o Canadá ocorreram após o atentado de 11 de setembro de 2001, o que mobilizou os países para aumentar o controle de migrantes e fortalecer a proteção da segurança nacional¹³¹.

Diferentemente de outros tratados internacionais à luz do conceito de *safe third country*, é possível considerar que os EUA e o Canadá teriam sistemas de asilo mais similares. Contudo, as críticas sobre as garantias de direitos dos solicitantes de asilo nos EUA foram bastante contundentes. Apesar dos EUA receberem maior quantidade de solicitações de asilo, é mais comum que os solicitantes deixem o país para solicitar asilo no Canadá do que ao contrário, devido a uma percepção compartilhada de que o Canadá tem maior probabilidade de conceder proteção e haveria menos obstáculos aos direitos dos refugiados. Tal percepção se baseava na análise empírica da forma como cada país lidava com a questão migratória¹³².

O tratado requereu que os países, em conjunto com o ACNUR, revisassem sua implementação após um ano de sua entrada em vigor. Em 2006 o ACNUR elaborou um relatório que, de forma geral, avaliou positivamente o acordo, mas apontou áreas de preocupação que deveriam ser trabalhadas pelos países. Entre elas, estão a falta de comunicação entre os governos, a falta de preparação técnica para

¹²⁹ CUTLER, Cara D. *The U.S.–Canada Safe Third Country Agreement: slamming the door on refugees*. ILSA Journal of International & Comparative Law, 2004, Vol. 11, pp. 124-125

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Ibid.

¹³² LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 894.

a realização das entrevistas com os solicitantes de asilo e a ausência de informação pública suficiente e acessível sobre o acordo¹³³.

O relatório também mostrou preocupação sobre um solicitante de asilo poder ser elegível para refúgio em um dos países e no outro não, em razão da interpretação distinta da Convenção de 1951 e outros documentos internacionais entre os países, o que seria uma ameaça ao *refoulement*. Desta forma, barreiras legislativas dos EUA seriam mais altas do que no Canadá, o que facilitaria a devolução indireta destes indivíduos, que seriam enviados do Canadá aos EUA e, posteriormente, aos países de origem ou residência¹³⁴.

A doutrina de direitos humanos se manifestou em relação ao risco que o tratado representa para a possibilidade de *refoulement* indireto, sendo certo que de fato ocorreram devoluções em cadeia após aplicação deste acordo. Ainda que o acordo estabeleça que os Estados não removerão os solicitantes de refúgio a outros países que não sejam parte do acordo, não há possibilidade de revisão jurisdicional da decisão em relação ao envio do solicitante de asilo ao outro país¹³⁵. O risco de *refoulement* torna-se mais agravado na medida em que os indivíduos são detidos, inclusive crianças e adolescentes, em péssimas condições, e muitas vezes devendo aguardar o procedimento de asilo fora do país¹³⁶.

O acordo entre os EUA e o Canadá enfrenta obstáculos legais há anos. Em 2007, no caso *Canadian Council for Refugees et al. V. Her Majesty, the Queen*, a Corte Federal do Canadá declarou que este acordo era inconstitucional por violar os direitos à igualdade, vida, liberdade e segurança previstos na Carta de Direitos e Liberdades do Canadá, e por violar as obrigações de *non-refoulement* do país, previstas no art. 33 da Convenção de 1951 e no art. 3 da Convenção contra a Tortura¹³⁷. A decisão judicial considerou que os EUA não poderiam ser

¹³³ CHESOI, Medalina; MASON, Robert. *Overview of the Canada-United States Safe Third Country Agreement*. Library of Parliament. Legal and Social Affairs Division. 15 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://lop.parl.ca/sites/PublicWebsite/default/en_CA/ResearchPublications/202070E#ftn4>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹³⁴ CUTLER, Cara D. *The U.S.–Canada Safe Third Country Agreement: slamming the door on refugees*. ILSA Journal of International & Comparative Law, 2004, Vol. 11, pp. 132-133.

¹³⁵ GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33, n. 1, 2015, p. 62.

¹³⁶ Ibid. pp. 62-63.

¹³⁷ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 530-531. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

considerados um terceiro país seguro, o que seria um requisito para o acordo, já que o sistema de asilo dos EUA era inconsistente com o respeito ao *refoulement*¹³⁸.

No entanto, o governo canadense apelou e a referida decisão foi modificada. Em 2008, a Corte Federal de Apelação do Canadá não adentrou nos argumentos desenvolvidos a respeito da qualificação dos EUA como um país seguro e seu cumprimento das obrigações internacionais em matéria de refúgio, entendendo que estas considerações não eram relevantes para a decisão e que o juiz de primeira instância havia ultrapassado sua competência ao analisar questões extraterritoriais¹³⁹. A nova decisão se fundamentou exclusivamente em aspectos técnicos, sem avaliar o mérito do acordo. Assim, se entendeu que o Poder Judicial deveria se limitar a verificar se o Poder Executivo havia considerado as obrigações internacionais para a assinatura do acordo, e não efetivamente verificar o cumprimento das obrigações internacionais em si¹⁴⁰.

Atualmente existem debates para renegociar o acordo com o objetivo de expandi-lo, para incluir toda a fronteira terrestre entre os países, e não somente os pontos oficiais de fronteira. Na prática, isso permite que qualquer solicitante de asilo interceptado na fronteira poderá ser transferido aos EUA, a fim de combater a migração irregular¹⁴¹. Em janeiro de 2019, o número de pedidos de refúgio acumulados no Canadá superava os 70 mil, sendo que, entre os anos de 2017 e 2019, um terço dos solicitantes de asilo eram pessoas que foram interceptadas em fronteiras terrestres¹⁴². Em 2017, em torno desta discussão, este tratado foi desafiado legalmente perante a justiça federal canadense pela Anistia Internacional, o *Canadian Council of Churches* e o *Canadian Council of Refugees*, que solicitaram a suspensão do acordo¹⁴³.

Em julho de 2020, a Corte Federal no Canadá decidiu que o acordo violava o art. 7 da Carta de Direitos e Liberdades do Canadá, tendo em vista a devolução de solicitantes de asilo aos EUA, onde eles eram imediatamente detidos em

¹³⁸ Ibid. pp. 521-522.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*. *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 2008, Vol. 25, n. 2, pp. 64-65.

¹⁴¹ FALCONER, Robert. *Ping-Pong asylum: renegotiating the Safe Third Country Agreement*. The School of Public Policy Publications, Calgary, v. 12, n. 13, abr. 2019, p. 2.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, p. 531. In: *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

condições desumanas, o que seria uma penalidade simplesmente por solicitar asilo, em contrariedade ao espírito do tratado. Foi decidido que haveria um risco de tratamento cruel, desumano ou degradante e de *refoulement* dos solicitantes de asilo, logo o referido acordo seria inconstitucional¹⁴⁴. Em abril de 2021, a Corte Federal do Canadá revogou a decisão anterior, por questões formais. A Suprema Corte do Canadá está analisando o caso para se pronunciar sobre a demanda¹⁴⁵. Até o momento não existe decisão final e o acordo permanece vigente.

1.5.3. Acordo sobre migrantes entre União Europeia e Turquia

Em 18 de março de 2016, a UE e a Turquia adotaram o *European Union-Turkey Deal*¹⁴⁶ com o objetivo de reduzir o fluxo migratório irregular da Turquia, principalmente em direção à Grécia. No contexto do aumento das migrações forçadas em razão da Guerra da Síria, este acordo prevê que migrantes em situação irregular que ingressem na Europa sejam devolvidos imediatamente à Turquia, supostamente após uma análise individualizada¹⁴⁷.

Destaca-se que, em 16 de dezembro de 2013, a UE e a Turquia já haviam assinado um *Readmission Agreement*, também a respeito de envio de migrantes em situação irregular para o país turco. Porém, as disposições sobre readmissão de nacionais de terceiros países somente entraram em vigor em junho de 2016¹⁴⁸.

A UE afirmou que, a cada nacional sírio que fosse devolvido sob este acordo, outro sírio seria admitido na Europa, assim como se comprometeu a fornecer 6 bilhões de euros para colaborar na implementação do acordo pela Turquia¹⁴⁹. Devido ao acordo, as negociações para adesão da Turquia à UE seriam facilitadas e haveria a dispensa de necessidade de vistos de cidadãos turcos para

¹⁴⁴ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 885.

¹⁴⁵ Anistia Internacional. Notícia. *Supreme Court decision to hear Safe Third Country Agreement appeal is a promising step for refugee rights*. 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://amnesty.ca/news/supreme-court-decision-to-hear-safe-third-country-agreement-appeal-is-a-promising-step-for-refugee-rights/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁴⁶ Para verificar o *UE-Turkey Deal*: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_963>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁴⁷ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, pp. 891-892.

¹⁴⁸ OVACIK, Gamze. *Compatibility of the Safe Third Country Concept with International Refugee Law and its Application to Turkey*. Perceptions, 2020, vol. XXV, n. 1, pp. 73-75.

¹⁴⁹ ŞİMŞEK, Doğus. *Turkey as a "Safe Third Country"? e Impacts of the EU- Turkey Statement on Syrian Refugees in Turkey*. Perceptions, v. XXII, n. 4, 2017. p. 163.

ingressar na Zona Schengen¹⁵⁰. Apesar do acordo ter cumprido o seu objetivo, na medida em que reduziu o trânsito de migrantes da Turquia para a Europa em 97% entre os anos de 2015 e 2017, os direitos dos solicitantes de asilo foram seriamente afetados pela sua implementação¹⁵¹.

Nos meses posteriores à assinatura do acordo com a Turquia, o Comitê de Asilo da Grécia determinou que a Turquia não era um *safe third country*, ao analisar uma apelação a respeito de uma ordem de devolução de solicitante de asilo para a Turquia. Contudo, o Comitê mudou de opinião em uma segunda apelação e declarou que a Turquia era considerada segura para receber os solicitantes de asilo, ainda que condições no país não tenham mudado desde sua primeira análise¹⁵².

É importante lembrar que a Turquia, particularmente pela sua posição geográfica estratégica, recebe intensos fluxos de migrantes há muitas décadas, o que tem se intensificado após a Primavera Árabe, sendo o país que mais recebe refugiados no mundo, totalizando cerca de 3,6 milhões, dos quais 3,58 milhões são provenientes da Síria¹⁵³.

O Estado turco, apesar de ter assinado a Convenção de 1951, não é parte do Protocolo de 1967, o que faz com que o país aplique limitações geográficas para o reconhecimento do status de refugiado. Logo, somente cidadãos europeus podem receber o *status* de refugiados, o que exclui os nacionais sírios, deixando-os em uma situação de limbo jurídico e sem fornecer procedimentos justos e eficientes de refúgio¹⁵⁴.

A caracterização da Turquia como um *safe third country* foi criticada por ativistas, pesquisadores e organizações de direitos humanos e dos refugiados, tendo em vista que o país não cumpre os requisitos estabelecidos pela própria legislação comunitária europeia e não possibilita acesso à proteção internacional¹⁵⁵. A partir da celebração deste acordo, os países europeus estão tratando como migrantes irregulares as mesmas pessoas que deveriam encontrar proteção na Turquia, o que

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid. pp. 164-165 e 175-176.

¹⁵² OVACIK, Gamze. *Compatibility of the Safe Third Country Concept with International Refugee Law and its Application to Turkey*. Perceptions, 2020, vol. XXV, n. 1, pp. 63-64.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 892.

¹⁵⁵ Ibid.

torna evidente a contradição na política pública da UE em relação aos solicitantes de asilo¹⁵⁶.

O acordo também foi criticado porque foram verificadas devoluções de solicitantes de asilo a países onde existe risco à vida, como Síria, Iraque e Afeganistão, em desrespeito ao *non-refoulement*¹⁵⁷. Em um ano do acordo, 1.896 migrantes retornaram para a Turquia, dos quais 831 cidadãos não-sírios foram devolvidos aos países de origem¹⁵⁸. Os migrantes também têm dificuldade para acessar alimentação, saúde, moradia e educação na Turquia.

Nesse sentido, para exercer o direito ao trabalho na Turquia, o migrante deve estar no país há mais de 6 meses, o que permite que os empregadores possam registrá-lo, sendo que as empresas não podem ultrapassar a cota de 10% para empregados migrantes no mesmo local de trabalho. Por estas razões, a maioria dos sírios se insere no mercado informal¹⁵⁹. As crianças sírias também enfrentam obstáculos para o acesso à educação, como desafios com o idioma e a difícil adaptação nas escolas. Apenas 62% das crianças sírias frequentam as escolas na Turquia, e entre 70% e 80% delas realizam trabalho infantil¹⁶⁰. Devido à falta de proteção e às difíceis condições de vida dos migrantes, muitos ainda desejam sair do país e arriscam suas vidas para migrar para a Europa¹⁶¹.

No ano de 2016, o presidente da Turquia declarou que haveria possibilidade de concessão de cidadania aos migrantes sírios, que anteriormente somente poderiam receber uma proteção temporária e não qualquer solução duradoura¹⁶². Porém, o acordo permanece sendo questionável, sendo que o pagamento da UE à Turquia somente confirma as dúvidas existentes sobre a real finalidade deste acordo¹⁶³. A UE delegou o manejo das migrações em suas fronteiras para outro país, a custo dos direitos dos migrantes e refugiados. É evidente que a maioria dos países

¹⁵⁶ CARP, Radu. *How Safe Shall be a Third Country for Asylum-Seekers from a European Perspective? The Human Rights Implications of the EU-Turkey Deal and the Assessment of the ECHR/General Court*. Journal of Identity and Migration Studies, v. 12, n. 2, 2018, p. 59.

¹⁵⁷ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 892.

¹⁵⁸ ŞİMŞEK, Doğus. Turkey as a “Safe Third Country”? e Impacts of the EU- Turkey Statement on Syrian Refugees in Turkey. *Perceptions*, v. XXII, n. 4, 2017. p. 164.

¹⁵⁹ Ibid. p. 167.

¹⁶⁰ Ibid. p. 168.

¹⁶¹ Ibid. pp. 175-176.

¹⁶² Ibid. p. 169.

¹⁶³ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 523-525. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

da UE e a Turquia não tem condições igualitárias de capacidade de integração, o país turco sistema judiciário e instituições democráticas fragilizados¹⁶⁴.

Em julho de 2019, o governo turco anunciou a suspensão do acordo com a UE, alegando que o bloco europeu havia “deixado a Turquia sozinha neste acordo”¹⁶⁵. Em março de 2020, o Presidente turco Recep Tayyip Erdogan declarou que abriria as fronteiras do país para os migrantes cruzarem em direção à Europa, já que a Turquia não poderia mais suportar o número de pessoas fugindo da guerra na Síria. Neste pronunciamento, ele alegou que a UE estaria buscando obter vantagens injusta a partir do uso dos migrantes como “moeda de barganha”, o que provocou uma crise diplomática com os países europeus¹⁶⁶.

1.5.4. Acordo de *safe third country* entre EUA e Guatemala

No ano de 2019, a administração de Donald Trump realizou grandes esforços para realizar acordos baseados na noção de *safe third country* com o México e países da América Central. Apesar das especulações em relação à possibilidade de acordo com o México para considerar o país seguro para receber solicitantes de asilo nos EUA, as autoridades mexicanas garantiram que não se comprometeram como um *safe third country*, resistindo à forte pressão dos EUA¹⁶⁷.

Contudo, os EUA conseguiram avançar nas tratativas com países do Triângulo Norte da América Central: El Salvador, Honduras e Guatemala, Estados que são a origem de grandes fluxos de refugiados para os EUA, inclusive através das caravanas de migrantes, fenômeno que se tornou mais comum a partir de 2018¹⁶⁸. Assim, acordos com El Salvador e Honduras chegaram a ser assinados em

¹⁶⁴ CARP, Radu. *How Safe Shall be a Third Country for Asylum-Seekers from a European Perspective? The Human Rights Implications of the EU-Turkey Deal and the Assessment of the ECHR/General Court*. Journal of Identity and Migration Studies, v. 12, n. 2, 2018, p. 54.

¹⁶⁵ Euractiv. Notícia. *Turkey suspends deal with the EU on migrant readmission*. 24 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/turkey-suspends-deal-with-the-eu-on-migrant-readmission/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁶⁶ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 893.

¹⁶⁷ Estado de Minas. *Suposto acordo de "terceiro país seguro" com EUA abre polêmica no Congresso mexicano*. 14 de junho de 2019. Notícia disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/06/14/interna_internacional,1062063/suposto-acordo-de-terceiro-pais-seguro-com-eua-abre-polemica-no-cong.shtml>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁶⁸ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, p. 532. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

setembro de 2019, tratando de transferência de solicitantes de asilo para estes países¹⁶⁹.

Em 29 de julho de 2019, os EUA também assinaram *Safe Third Country Agreement* com a Guatemala¹⁷⁰. Destaca-se ainda que a sua principal motivação seria reduzir o fluxo de migrantes o mais rápido possível, como os próprios EUA afirmam. As negociações foram feitas secretamente e os anexos do acordo permanecem sob sigilo¹⁷¹. O acordo prevê que pessoas buscando asilo nos EUA, desde que não sejam nacionais da Guatemala ou crianças desacompanhadas, podem ser transferidos para a Guatemala, que se compromete a recebê-las, analisar as solicitações de asilo e não expulsá-las durante o procedimento¹⁷².

Diferentemente do acordo entre EUA-Canadá, este acordo não estabelece exceção em relação a laços familiares e os solicitantes de asilo não precisam ter transitado pelo suposto *safe third country*, no caso, a Guatemala. Este acordo foi criticado fortemente por organizações de direitos humanos por desrespeitar claramente o *non-refoulement*.

A ausência de garantias processuais aos solicitantes de asilo impede que exista análise sobre riscos no caso de devolução à Guatemala, o que aumenta as ameaças aos direitos dos refugiados. Além disso, o procedimento de asilo guatemalteco exige que somente agentes estatais de alto nível possam aprovar solicitações, o que causa um gargalo neste sistema¹⁷³.

Os EUA elevaram o standard probatório para demonstrar possível risco na Guatemala, em comparação ao que é exigido para solicitações de asilo nos EUA. É preciso considerar que as pessoas buscando refúgio já enfrentam obstáculos naturais para provar os elementos de perseguição em seu país de origem, o que se

¹⁶⁹ EUA. Department of Justice and Department of Homeland Security. *Fact Sheet: DHS Agreement with Guatemala, Honduras and El Salvador*. 12 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/19_1028_opa_factsheet-northern-central-america-agreements_v2.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁷⁰ Para verificar o *Safe Third Country Agreement* entre EUA e Guatemala: <<https://www.aila.org/infonet/us-guatemala-agreement-safe-third-country>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁷¹ Human Rights Watch. *Deportation with a Layover. Failure of Protection under the US-Guatemala Asylum Cooperative Agreement*. 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2020/05/19/deportation-layover/failure-protection-under-us-guatemala-asylum-cooperative>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁷² Ibid.

¹⁷³ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, pp. 897-898.

torna mais difícil para risco em um terceiro país¹⁷⁴. Existem denúncias de que, em muitos casos, os indivíduos sequer são informados previamente sobre seu retorno à Guatemala, o que torna de fato impossível que questionem a sua transferência¹⁷⁵.

Isso é preocupante considerando que os solicitantes de asilo, que em grande maioria são de origem da América Central, estão em situação de risco por fatores como a perseguição por gangues, um elemento presente em países da região, inclusive a Guatemala¹⁷⁶. Por tais razões, muitos solicitantes de asilo, ao serem enviados à Guatemala, decidem retornar aos seus países, mesmo que enfrentem situações de risco à vida. A decisão de permanecer na Guatemala, país com estrutura de solicitação de asilo deficiente, significaria estar exposto aos mesmos riscos, porém sem suporte familiar e facilidades que existem no país de origem¹⁷⁷.

Vários dos solicitantes de asilo que foram devolvidos para a Guatemala no marco do acordo de *safe third country* tinham familiares que viviam nos EUA após reconhecimento como refugiados com base nos mesmos medos alegados pelos indivíduos expulsos, o que evidencia o aumento arbitrário do nível de prova e também os riscos pelo acordo não ter previsões sobre a unidade familiar¹⁷⁸. Segundo o ACNUR, cerca de dois terços das pessoas transferidas tinham preocupação sobre sua proteção no país. Em geral, não consideravam a Guatemala um país diferente dos seus países de origem em termos de segurança e havia muitos obstáculos para acessar direitos básicos, como trabalho e saúde¹⁷⁹.

Em fevereiro de 2020, organizações de direitos humanos conduziram pesquisa sobre o impacto do acordo entre EUA e Guatemala. Os solicitantes de refúgio, provenientes de El Salvador e Honduras, entrevistados pela *Human Rights Watch*, expressaram a falta de garantias básicas na fronteira, como acesso à alimentação, água e atendimento médico, assim como o tratamento degradante sofrido. Foram colocados sob custódia nos EUA até o envio para a Guatemala, inclusive com crianças¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Ibid.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Ibid.

¹⁷⁸ Human Rights Watch. *Deportation with a Layover. Failure of Protection under the US-Guatemala Asylum Cooperative Agreement*. 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2020/05/19/deportation-layover/failure-protection-under-us-guatemala-asylum-cooperative>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Ibid.

Também denunciaram que não foram informados de sua transferência, bem como não tiveram acesso a advogados. Finalmente, quando chegaram na Guatemala, deveriam decidir, em tempo extremamente curto, se desejavam solicitar asilo ou deixar o país, o que não é razoável já que a legislação guatemalteca permite até 90 dias de permanência para nacionais destes países. Finalmente, os solicitantes de asilo somente podiam compreender sua situação e ter acesso a apoio jurídico quando, após sua transferência, eram atendidos pela sociedade civil de apoio aos migrantes na Guatemala¹⁸¹.

O grande encargo do tratado entre EUA-Guatemala recaiu sobre as organizações da sociedade civil, que não obtiveram ajuda, financeira ou de outro tipo, para atender ao aumento de migrantes recebidos. O acordo estabelece que os EUA colaborariam para melhorar as estruturas para recepção de migrantes na Guatemala, mas não prevê de que maneira isso seria feito. Tampouco se prevê qual país assumiria a responsabilidade financeira pelas devoluções realizadas¹⁸².

É importante destacar que o referido acordo foi questionado internamente em ambos os países. Houve oposição do escritório Ombudsman de Direitos Humanos da Guatemala, assim como uma demanda no Judiciário do país questionando a assinatura do acordo. A Corte Constitucional da Guatemala decidiu preliminarmente que os procedimentos constitucionais deveriam ser seguidos para celebração deste tratado, o que significava a exigência de autorização do Congresso¹⁸³. Porém, o presidente apresentou solicitação à Corte para que se pudesse assinar o tratado sem a permissão prévia do Congresso, alegando que posteriormente se seguiriam as determinações constitucionais, o que foi aceito ressalvando que a legalidade do tratado poderia ser revisada¹⁸⁴.

Nos EUA, a Guatemala foi considerada um país seguro, mesmo após informação do Departamento de Estado do país e do ACNUR sobre os graves problemas nos sistemas de asilo guatemaltecos, como demoras excessivas para decisões e falta de acesso a serviços básicos¹⁸⁵. Em janeiro de 2020, uma demanda judicial argumentou que o acordo celebrado com a Guatemala não estabelecia procedimentos de asilo adequados ou as garantias requeridas para expulsão de

¹⁸¹ Ibid.

¹⁸² Ibid.

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid.

indivíduos. Em 2021, a administração do Presidente John Biden dos EUA suspendeu a aplicação do STCA, afirmando que havia outras formas de atuar, em conjunto aos governos parceiros, a respeito das migrações na região¹⁸⁶.

1.5.5. Outras práticas estatais baseadas no conceito de *safe third country*

Como exposto acima, o conceito de *safe third country* está sendo cada vez mais utilizado na comunidade internacional e impactando os direitos de refugiados. A fim de ilustrar como este conceito vem sendo desenvolvido por países de diferentes regiões do mundo, seja na legislação, na jurisprudência, nas políticas públicas, em tratados internacionais ou até mesmo em práticas *de facto* dos Estados, foram selecionados alguns outros casos sobre este tema para relatar brevemente.

Na Austrália, a noção de *safe third country* surgiu nos tribunais do país. Em 1997, uma decisão da Corte Federal considerou que a Convenção de 1951 não proíbe que um Estado envie um solicitante de asilo a um outro país, desde que este forneça proteção efetiva ao indivíduo e respeite o *non-refoulement*¹⁸⁷. Contudo, os tribunais australianos posteriormente foram mitigando a definição da proteção efetiva e, inclusive, chegaram a admitir que poderia haver transferência do solicitante ainda que não possa ser garantido o *non-refoulement*¹⁸⁸.

No ano de 2005, a Suprema Corte da Austrália teve uma decisão importante em matéria de refúgio, estabelecendo que o *Migration Act* de 1958 não permitia que a Austrália negasse proteção a solicitantes de asilo, sob o argumento de que o indivíduo ser enviado a outro país¹⁸⁹. Como uma resposta a essa decisão judicial, a referida legislação foi emendada para incluir a possibilidade de negativa de asilo nestes casos. Sendo assim, a Austrália não oferece proteção a indivíduos não tenha realizado todos os esforços para ingresso e residência, mesmo que temporário, em um terceiro país. Nestas situações, o país negará proteção ao indivíduo, a menos que haja risco de *refoulement* no terceiro país¹⁹⁰.

¹⁸⁶ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35, p. 898.

¹⁸⁷ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 525-526. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

¹⁸⁸ Ibid. p. 526.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Ibid. p. 527.

Verifica-se, portanto, que os limites da legislação e da jurisprudência australianas para transferência de solicitante de asilo são abaixo dos parâmetros internacionais. Além disso, através de acordos com Papua Nova Guiné e Nauru, a Austrália implementou uma política para transferir solicitantes de asilo para centros de detenção em acampamentos *offshore* nestes terceiros países¹⁹¹. Tais acordos causaram ainda mais preocupação para organizações e ativistas do direito dos refugiados, na medida em que se concretizaria uma transferência de responsabilidade referente aos solicitantes de asilo.

A África do Sul é um país que recebe uma grande quantidade de solicitações de asilo na região, com crescentes movimentos migratórios em sua direção provenientes do leste da África. Mesmo sem constar o conceito de *safe third country* no *Refugee Act* de 1998, principal legislação sobre refúgio do país, ele é usado como base para a rejeição de asilos. O país passou a adotar um procedimento prévio de análise de refúgio, sendo certo que o Ministro do Interior do país declarou que isso garantiria que o solicitante não tenha ingressado antes em um país onde poderia ter pedido asilo, de acordo com o “princípio do primeiro país de asilo”¹⁹². A respeito, o ACNUR recomendou que o a África do Sul observasse o *non-refoulement* na aplicação da ideia de *safe third country*¹⁹³.

Na Europa, a Espanha é o único país que compartilha fronteira terrestre com a África, o que agrava as tensões migratórias no país. Em 1992, a Espanha e o Marrocos assinaram um acordo, que somente foi integralmente implementado em 2012, o qual prevê que o Estado marroquino deve readmitir no seu território nacionais de terceiros países que tenham ingressado irregularmente na Espanha através do Marrocos. Este acordo foi discutido no processo de paz com o Saara Ocidental, quando o Marrocos pretendia estreitar os laços com países europeus¹⁹⁴.

Contudo, este acordo gerou críticas no âmbito do direito dos refugiados, tendo em vista que o Marrocos tem forte reputação de não respeitar direitos de

¹⁹¹ Le Monde. Notícia. *A Austrália exporta seus refugiados*. 2 de abril de 2019. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/a-australia-exporta-seus-refugiados/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁹² GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 33, n. 1, 2015, pp. 49-54.

¹⁹³ ACNUR. *Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights` Compilation Report – Universal Periodic Review: South Africa*. Novembro de 2011. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4ed724952.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁹⁴ Ibid.

migrantes, especialmente de origem da África Subsaariana¹⁹⁵. Os dados no país sobre migrantes são difíceis de se obter ou até mesmo inexistentes. Além disso, o sistema de asilo não é eficiente, permitindo que os solicitantes de asilo permaneçam em uma situação indefinida, já que não conseguem solicitar asilo no Marrocos e tampouco podem chegar à Espanha¹⁹⁶.

Em fevereiro de 2017, a Itália e a Líbia assinaram um acordo bilateral sobre migrações, o qual foi estendido pelos países em 2020, estabelecendo colaboração da Itália com as autoridades libaneses para interceptação de barcos com migrantes. Essas pessoas são retornadas à Líbia, onde permanecem em centros de detenção para migrantes e expostas a diversas violações de seus direitos, principalmente pela escalada do conflito existente no país atualmente¹⁹⁷.

Segundo a Anistia Internacional, nos primeiros três anos do acordo, ao menos 40 mil pessoas, inclusive crianças, foram retornados à Líbia em alto-mar¹⁹⁸. A situação dos migrantes na Líbia é delicada, já que existem denúncias sobre sequestro, tortura e estupro, os quais foram documentados pela ONU. A Itália permanece designando a Líbia como um *safe third country*, apesar do ACNUR não considerar apropriado tal designação pelas denúncias generalizadas de falta de proteção aos migrantes¹⁹⁹.

A Dinamarca, em junho de 2021, aprovou legislação que admite a transferência de solicitantes de asilo a terceiros países fora da UE, para que estes países processem pedidos de refúgio. Essas transferências devem ocorrer baseadas em acordos do governo dinamarquês com outros países e em conformidade com suas obrigações internacionais²⁰⁰. No contexto de uma política dinamarquesa de imigração restrita, o porta-voz do governo expressou publicamente que “Se

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ Anistia Internacional. *Libya: Renewal of migration deal confirms Italy's complicity in torture of migrants and refugees*. 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/libya-renewal-of-migration-deal-confirms-italys-complicity-in-torture-of-migrants-and-refugees/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ UNCHR. *UNCHR position on the designation of Libya as a safe third country and as place of safety for the purpose of disembarkation following rescue at sea*. Setembro de 2020. Par. 32. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/5f1edee24.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁰⁰ FEITH TAN, Nikolas; VEDSTED-HANSEN, Jens. *Denmark's Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law*. Migration & Asylum Law & Policy in Europe Blog of the Odysseus Network. 15 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://eumigrationlawblog.eu/denmarks-legislation-on-extraterritorial-asylum-in-light-of-international-and-eu-law/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

você solicitar asilo na Dinamarca, sabe que será enviado de volta para um país fora da Europa e, portanto, esperamos que as pessoas parem de buscar asilo na Dinamarca”²⁰¹. Esta lei foi questionada pela Comissão Europeia e pela ONU em relação aos riscos para a proteção de solicitantes de asilo em âmbito europeu²⁰².

Em abril de 2022, o primeiro-ministro Boris Johnson do Reino Unido anunciou um polêmico plano de envio de solicitantes de asilo para a Ruanda, país do continente africano a mais de 6,5km de distância, como parte de um projeto para reduzir a migração. O combate ao tráfico de pessoas foi apresentado como justificativa para a medida, através da qual quem chegue ao Reino Unido de maneira irregular pode ser transferido imediatamente para a Ruanda. Inicialmente, o plano seria testado com o envio homens solteiros que solicitassem asilo e, posteriormente, seria aplicado também para os demais solicitantes de asilo²⁰³.

Neste sentido, Johnson afirmou que Ruanda é “um dos países mais seguros do mundo”, apesar de já ter reconhecido, em janeiro de 2021, o atual presidente de Ruanda, Paul Kagame, como responsável por não respeitar direitos humanos. Este acordo, que já estaria sendo negociado e envolveria o pagamento de mais de 150 mil dólares para Ruanda, foi considerado impraticável e antiético por grupos humanitários, considerando a falta de garantia de direitos humanos no país²⁰⁴. O ACNUR se manifestou indicando uma forte oposição ao plano do Reino Unido²⁰⁵.

Em 14 de junho de 2022, a Corte Europeia de Direitos Humanos emitiu medida de urgência em caso referente a um solicitante de asilo iraquiano que, após entrar na Europa através da Turquia, pediu refúgio no Reino Unido e seria enviado para Ruanda naquele dia porque as autoridades consideraram seu pedido

²⁰¹ BBC News. *Denmark asylum: Law passed to allow offshore asylum centers*. 3 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-57343572>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁰² The Guardian. Notícia. *Denmark passes law to relocate asylum seekers outside Europe*. 3 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2021/jun/03/denmark-passes-law-to-let-it-relocate-asylum-seekers-outside-europe>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁰³ BBC News. Notícia. *O polêmico plano do Reino Unido de enviar para Ruanda quem pede asilo*. 15 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61118256>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Folha de São Paulo. Notícia. *Ruanda se abre a deportados do Reino Unido sem lidar com os próprios refugiados*. 23 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/04/ruanda-se-abre-a-deportados-do-reino-unido-sem-lidar-bem-com-os-proprios-refugiados.shtml>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

inadmissível. O Tribunal indicou que o indivíduo não deveria ser removido até três semanas após a comunicação da decisão final dos recursos judiciais em trâmite²⁰⁶.

Na América do Norte, apesar de ter se negado a firmar um acordo de *safe third country* com os EUA, a implementação do Protocolo de Proteção ao Migrante, instaurou uma condição de fato do México como um terceiro país seguro. O programa conhecido como *Remain in México* (“Permaneça no México”) foi adotado em 2019 pelo governo dos EUA e prevê que os solicitantes de asilo nos EUA aguardem no México os seus procedimentos de elegibilidade. O México, segundo o presidente mexicano, se viu obrigado a receber todas as pessoas que são negadas de entrar nos EUA por questões humanitárias²⁰⁷.

A partir de 2019, os EUA passaram a enviar solicitantes de asilo, sem acordo prévio, a cidades fronteiriças do México, região de grave insegurança para migrantes, em particular pela atuação de gangues²⁰⁸. Ao contrário do que ocorre no caso do acordo com a Guatemala, não se trata de uma rejeição da solicitação de asilo imediata, mas da necessidade dos solicitantes de permanecerem em outro país aguardando o resultado de seus pedidos, o que pode significar anos de espera²⁰⁹. Em fevereiro de 2020, houve decisão liminar por Corte Federal dos EUA, que impedia a implementação do programa, alegando a possibilidade de violação do *non-refoulement*. Porém, os envios ao México continuaram ocorrendo enquanto se processa a apelação do governo estadunidense²¹⁰.

A respeito da América do Sul, organizações da sociedade civil e agentes do ACNUR tem reportado algumas práticas *de facto* de *safe third country*, apesar da ausência de bases legais previstas. Em 2019, o Peru introduziu um sistema de entrevistas na fronteira, através do qual solicitantes de refúgio têm sido rejeitados ao não sustentar razões para terem pedido refúgio anteriormente no país de trânsito,

²⁰⁶ Corte EDH. Press release. *The European Court grants urgent interim measure in case concerning asylum-seeker's imminent removal from the UK to Rwanda*. 14 de junho de 2022.

²⁰⁷ Human Rights Watch. *Deportation with a Layover. Failure of Protection under the US-Guatemala Asylum Cooperative Agreement*. 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2020/05/19/deportation-layover/failure-protection-under-us-guatemala-asylum-cooperative>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²⁰⁸ MORALES CARDIEL, Jorge; LUCERO VARGAS, Chantal. *México ante el dilema del “tercer país seguro” en el contexto de los Protocolos de Protección a Migrantes (MPP)*. Huellas de la Migración. CIEAP/UAEM. Ano 5, N. 9, junho de 2020. pp. 38-40

²⁰⁹ Ibid.

²¹⁰ FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 533-534. In: *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

como o Equador. O Peru é o primeiro caso de país na região que vem adotando de forma unilateral uma política à luz do conceito de *safe third country*, baseada na Lei de Refugiados de 2022²¹¹.

É possível verificar que diversas formas de aplicação da ideia de *safe third country*, com a transferência de solicitantes de asilo a países supostamente seguros, estão presentes nas práticas de Estados em vários continentes do mundo. Portanto, apesar das particularidades dos usos desta ideia, o que pode gerar ainda mais complexidade para compreender as suas nuances, existe semelhança quanto à argumentação utilizada pelos países, assim como as consequências graves que provocam para a proteção internacional de refugiados.

²¹¹ Ibid.

Capítulo 2. A proteção dos refugiados e a jurisprudência sobre *non-refoulement* nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos

2.1. A proteção dos refugiados nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos

Os direitos humanos não são um produto dado, mas sim uma construção humana²¹². Tendo em vista que os direitos humanos são desenvolvidos constantemente, é preciso permanecer atento para a luta em prol das garantias da pessoa humana, sendo certo que o fato de serem uma invenção social faz com que seja ainda mais importante a sua proteção. Isso torna-se mais delicado pelo papel dual dos Estados, que são responsáveis pela proteção do ser-humano, mas também podem ser os violadores de seus direitos.

A partir da positivação internacional dos direitos humanos, a justicialização desses direitos tornou-se um mecanismo importante para a consolidação da tutela universal das garantias do ser-humano²¹³. Nesse sentido, a proteção dos refugiados, sob a perspectiva dos direitos humanos, considerando suas garantias de forma integral como ser-humano e o direito de refúgio como um direito humano, alcança também os sistemas regionais de direitos humanos.

O Sistema Europeu de Direitos Humanos (SEDH) foi criado após o final da Segunda Guerra Mundial, no contexto de maior integração europeia e reafirmação de valores democráticos, como resposta ao fascismo que invadiu a Europa²¹⁴. Inicialmente, o SEDH contava com países homogêneos da Europa Ocidental, diferentemente dos outros sistemas regionais, na medida em que os países já tinham sólidas instituições democráticas. Nas últimas décadas, o SEDH tem enfrentado o desafio de incorporar países do Leste Europeu, com realidades heterogêneas e necessidades diferentes com relação a graves violações de direitos humanos²¹⁵.

²¹² ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2004.

²¹³ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 55-64.

²¹⁴ Ibid. p. 127.

²¹⁵ Ibid. p. 128.

A Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH), foi adotada pelos Estados membros do Conselho da Europa em 1950, mas entrou em vigor somente em 1953²¹⁶. A CEDH estabelece, de maneira central, um rol de direitos civis e políticos, a partir de uma lógica de direitos democráticos individuais²¹⁷. Além disso, foram adotados protocolos à CEDH, que consagram direitos como propriedade, liberdade de movimento ou abolição da pena de morte²¹⁸.

Originalmente, o SEDH era composto por dois órgãos distintos: a Comissão Europeia de Direitos Humanos (que tinha função similar à desempenhada atualmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Contudo, o inovador Protocolo no. 11, instituído no ano de 1998²¹⁹, eliminou a Comissão Europeia e passou a existir uma única Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) permanente. Assim, se fortaleceu a justicialização de direitos humanos na Europa, sendo que qualquer cidadão ou grupo de pessoas pode ter acesso direto à Corte EDH²²⁰.

No âmbito da proteção aos refugiados, o SEDH utiliza a definição tradicional de refugiado contida na Convenção de 1951 e alterada pelo Protocolo de 1967. No entanto, destaca-se que a CEDH não prevê expressamente o direito de buscar refúgio. Nesse sentido, através do uso de documentos internacionais relevantes sobre refúgio, a Corte EDH reconhece o direito de solicitar asilo e o princípio do *non-refoulement*. Assim, a jurisprudência tem aplicado o art. 3 da CEDH (proibição de tortura)²²¹ para tratar da proibição de devolução de solicitantes de asilo para países que representam risco de tortura ou tratamento desumano ou degradante aos indivíduos.

²¹⁶ Ibid. p. 129.

²¹⁷ Ibid. p. 131

²¹⁸ Ibid. p. 132

²¹⁹ CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo no. 11 em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos. Relativo à Reestruturação do Mecanismo de Controle Estabelecido pela Convenção e respectivos os anexos*. Estrasburgo. 11 de maio de 1994.

²²⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pp. 135- 137.

²²¹ CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Roma: Conselho da Europa, 4 nov. 1950. Art. 3. Proibição da tortura. “Ninguém poderá ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes.”

Porém, no Protocolo no. 4 da Corte EDH, o art. 4 estabelece a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros²²². Além disso, outros artigos previstos na CEDH, como o art. 5 (direito à liberdade e segurança), art. 8 (direito ao respeito pela vida privada e familiar) e art. 13 (direito a um recurso efetivo) são comumente analisados em demandas que tratam de violações de direitos humanos de migrantes e solicitantes de refúgio. A Corte EDH tem vasta jurisprudência em matéria de migração e refúgio, inclusive a respeito de devoluções, sejam diretas ou indiretas, e alguns casos sobre aplicação do conceito de *safe third country*.

É relevante mencionar que, no continente europeu, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)²²³ é uma corte internacional da UE que tem como missão uniformizar o direito europeu, e também pode versar sobre temas relacionado à migração, considerando que analisa questões referentes à normativa comunitária a respeito do sistema de asilo, no marco de suas atribuições. Inclusive, as discussões sobre o diálogo entre o TJUE e da Corte EDH, e suas respectivas competências, em relação às normas que envolvem refugiados, tem suscitado questionamento na doutrina internacional²²⁴. Contudo, o TJUE não faz parte de um sistema de direitos humanos, motivo pelo qual o presente trabalho não se centrará em sua atuação.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) lida com um passado recente de ditaduras e conflitos internos, e abarca países com profundas desigualdades sociais, instituições instáveis e sociedades em fase consolidação de suas democracias²²⁵. O SIDH teve função importante a partir da década de 80 na reconstrução das democracias da região sob uma perspectiva de garantia de direitos.

Ao longo das últimas décadas, apesar dos muitos desafios enfrentados, o SIDH vem assumindo papel cada vez mais relevante nas Américas e se destacou pelos seus avanços sobre temas de graves violações de direitos humanos²²⁶. Desse

²²² CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo no. 4 em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Estrasburgo. 16 de setembro de 1963. Art. 4. Proibição de expulsão coletiva de estrangeiros. “São proibidas as expulsões coletivas de estrangeiros”.

²²³ Para saber mais do TJUE: <https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²²⁴ IPPOLITO, Francesca; VELLUTI, Samantha. *The relationship between the CJEU and the ECtHR: the case of asylum*. March 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/261360048_The_relationship_between_the_ECJ_and_the_ECtHR_the_case_of_asylum>. Acesso em: 10 jan. 2022.

²²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 151.

²²⁶ Ibid. p. 152.

modo, o SIDH desenvolveu questões sobre verdade, memória e justiça, assim como sua jurisprudência sobre desaparecimentos forçados.

No continente americano, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), os principais instrumentos de direitos humanos são a Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH), de 1949, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ou Pacto de San José da Costa Rica, adotada em 1969 e vigente a partir de 1978²²⁷. Destaca-se que a CADH, além de direitos similares aos da CEDH, prevê no art. 26 o desenvolvimento progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais²²⁸. Existem outras convenções que também ampliam e complementam direitos, como a Convenção Interamericana para Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção Belém do Pará”) de 1994²²⁹.

Os órgãos do SIDH são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A CIDH tem a função de ser um órgão quase-judicial, com o intuito de promover e proteger direitos humanos na região. A CIDH tem uma importante missão de monitorar os direitos humanos e, ao mesmo tempo, analisa casos de violações de direitos e tem mecanismos de medidas cautelares e soluções amistosas. A CIDH e os Estados podem apresentar petições individuais à Corte IDH, órgão de caráter judicial do SIDH, o qual é vinculante para os países que aceitam sua competência²³⁰.

Com relação à proteção de refugiados, é preciso ressaltar que a CADH garante o direito a buscar e receber asilo (art. 22.7)²³¹, a princípio do *non-*

²²⁷ Ibid. p. 153.

²²⁸ Ibid. p. 154.

²²⁹ OEA. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. “Convenção de Belém do Pará”*. 9 de junho de 1994.

²³⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 157.

²³¹ OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Art. 22.7 “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 e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.”

refoulement (art. 22.8)²³² e a proibição de expulsões coletivas (art. 22.9)²³³. A CIDH e a Corte IDH também utilizam, como parâmetro interpretativo, a Convenção de 1951, documentos do ACNUR e precedentes de outros tribunais, como a Corte EDH em matéria de refúgio. Apesar da jurisprudência do SIDH não ser extensa sobre este tema, a Corte IDH já se pronunciou detalhadamente sobre migrantes indocumentados e crianças migrantes, através de suas opiniões consultivas²³⁴.

Ressalta-se que o SIDH adotou o conceito de refugiado ampliado previsto na Declaração de Cartagena, assim como reconhece o asilo em sentido amplo, incluindo a figura do asilo e o instituto do refúgio. A diferenciação entre asilo e refúgio é uma questão particular da América Latina, região que tem uma tradição histórica de asilo político construída por um conjunto de costumes e tratados entre os países. A Corte Internacional de Justiça (CIJ) reconheceu esta tradição no caso *Haya de La Torre*²³⁵, e também a Corte IDH expressou na Opinião Consultiva no. 25 que o asilo em sentido amplo inclui tanto o asilo regional latino-americano como o instituto internacional do refúgio²³⁶.

Em seguida, será realizada uma apresentação de jurisprudência selecionada do SIDH e do SEDH sobre migrantes e refugiado, com o objetivo de compreender como essa proteção vem sendo realizada por sistemas regionais de direitos humanos. Considerando que o SEDH é o sistema com maior número de precedentes sobre o tema, e tem levantado discussões relevantes na doutrina internacional, é

²³² OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Art. 22.8. “Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.”

²³³ OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969. Art. 22.9. “É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.”

²³⁴ Corte IDH. Opinião Consultiva 18/03. *A condição jurídica dos migrantes indocumentados*. 17 de setembro de 2003; Corte IDH. Opinião Consultiva 21/14. *Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional*. 19 de agosto de 2014; Corte IDH. Opinião Consultiva 25/18. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Interpretación y Alcance de los Artículos 5, 22.7 Y 22.8, en Relación com el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. 30 de maio de 2018.

²³⁵ CIJ. *Asylum Case. Colombia vs. Peru*. Judgment of November 20th, 1950. Haia: CIJ, no 7, 20 nov. 1950.

²³⁶ Corte IDH. Opinião Consultiva 25/18. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Interpretación y Alcance de los Artículos 5, 22.7 Y 22.8, en Relación com el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. 30 de maio de 2018, par. 101.

importante compreender seu posicionamento. Por outro lado, o SIDH compreende países do continente americano, incluindo o Brasil, e nos últimos anos tem desenvolvido melhor seu entendimento sobre a temática das migrações.

No caso do SIDH, foi realizado um esforço para incluir todos os casos contenciosos da Corte IDH que abordaram o tema da migração e do refúgio, assim como os casos mais importantes tratados pela CIDH. A respeito do SEDH, por existir maior número de sentenças sobre esses temas, foi necessário escolher os precedentes emblemáticos ao longo da evolução de sua jurisprudência, que abordaram assuntos relevantes para os debates propostos. Em particular, com relação ao *non-refoulement*, devoluções em cadeia, expulsões coletivas, tratados de transferências de solicitantes de asilo e conceito de *safe third country*.

2.2. A jurisprudência sobre migrantes e refugiados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

No âmbito da CIDH, o caso da Interdição de Haitianos vs. Estados Unidos da América²³⁷, de 1997, tratou do rechaço de navios com imigrantes haitianos que navegavam em direção aos EUA com o objetivo de buscar proteção internacional. A CIDH reconheceu que os EUA não respeitaram o direito de buscar e receber asilo e se pronunciou acerca do *non-refoulement* aplicado extraterritorialmente, já que o rechaço ocorreu em águas internacionais. Assim, a conduta estatal não necessariamente deve ser realizada no seu território nacional para caracterizar a devolução de migrantes, sendo suficiente que se esteja exercendo sua jurisdição sobre as pessoas, incluindo interceptações no mar ou rechaço nas fronteiras²³⁸.

Posteriormente, em 2011, a CIDH analisou o caso John Doe e outros vs. Canadá²³⁹, no qual considerou violados os direitos de três migrantes a buscar asilo no país e ao princípio do *non-refoulement*, assim como ao devido processo legal em seus procedimentos de refúgio, descumprindo a Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH). Em janeiro de 2003, o Canadá implementou uma política de devolução direta, pela qual os migrantes que entravam por determinadas fronteiras terrestres com os EUA eram imediatamente retornados território estadunidense²⁴⁰.

²³⁷ CIDH. *Report No 51/96. Merits of the Case 10. 675. United States of America*. 13 mar. 1997.

²³⁸ Ibid. Pars. 162-167.

²³⁹ CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011.

²⁴⁰ Ibid. Pars. 64-68.

Neste caso, dois migrantes, nacionais da Malásia e do Paquistão, solicitaram asilo no posto de fronteira terrestre em Windsor no ano de 2003. Porém, após as entrevistas de solicitação de asilo terem sido agendadas, ambos foram enviados aos EUA, sem qualquer garantia atendida, tendo sido detidos e posteriormente deportados aos países de origem²⁴¹.

No mesmo ano, o terceiro migrante, nacional da Albânia, solicitou asilo no Canadá, em razão de risco de tortura no seu país, junto a sua família, após ter refúgio negado pelos EUA. Devido a falta de um intérprete, sua solicitação não foi tramitada, foi fixada data para entrevista e eles foram retornados aos EUA. No território estadunidense, a família também foi detida, impedida de retornar ao território canadense para a entrevista e devolvida ao país de origem. Em janeiro de 2004, a família apresentou nova solicitação de asilo em outro posto oficial de entrada, o qual foi concedido pelo Canadá²⁴².

Em suas considerações preliminares, a CIDH afirmou que não se pronunciaria sobre o conteúdo do *Safe Third Country Agreement* entre Canadá-EUA ou sobre o sistema de asilo nos EUA. A sua análise se restringiu à devolução dos migrantes no caso concreto, sob a política de devolução direta canadense, e a responsabilidade do Canadá sobre os tais fatos. A CIDH expressou que as afirmações sobre o acordo serviriam como informação de antecedentes e para análise de elementos semelhantes com a política canadense²⁴³.

A CIDH estabeleceu que existem certas garantias substantivas no procedimento de asilo que devem ser observadas pelo Estado. Neste sentido, deve ser assegurada uma audiência individual, por autoridades competentes, para determinação da condição de refugiado. Apesar da legislação interna canadense ter permitido a devolução direta, a CIDH considera que o solicitante de asilo deve ter direito a ser escutado adequadamente para que se verifiquem os riscos de perseguição aos quais estaria exposto, como entendido pelo ACNUR²⁴⁴.

A respeito da responsabilidade compartilhada sobre asilo, a CIDH compreendeu que, mesmo que o direito a buscar asilo não seja absoluto, o Estado tem a obrigação de garantir a possibilidade de refúgio em seu território ou em outro

²⁴¹ Ibid.

²⁴² Ibid.

²⁴³ Ibid. Pars. 74-75.

²⁴⁴ Ibid. Pars. 90-92.

país, sendo certo que as intenções do indivíduo sobre o país no qual realizou a solicitação devem ser consideradas²⁴⁵. Caso existam obstáculos para acesso a solicitação de asilo no outro país, não deve ocorrer devolução, porque é responsabilidade primária do país que recebeu a solicitação de avaliar individualmente os riscos de devolução²⁴⁶.

Sobre os fatos do caso, a CIDH entendeu que o Canadá não adotou qualquer medida para garantir que os indivíduos pudessem regressar a seu território para se apresentarem às entrevistas. De igual modo, tampouco houve exame dos riscos sobre a possibilidade de solicitação de asilo nos EUA, dos riscos específicos no território estadunidense ou de perigo de *refoulement*, o que de fato ocorreu. Destacou-se que John Doe 3 somente conseguiu receber asilo após ter sido deportado pelos EUA à Albânia, onde enfrentou sério risco, como o Canadá reconheceu quando o concedeu asilo em uma segunda tentativa após 6 meses²⁴⁷.

A respeito especificamente do princípio do *non-refoulement*, a CIDH utilizou a Convenção de 1951 e a Convenção contra a Tortura da ONU para interpretá-lo, e se referiu também à proibição da devolução indireta, ou seja, a terceiro país, como ocorreu no presente caso:

O direito de não devolução (*non-refoulement*) obriga ao Estado de não somente impedir a expulsão de um refugiado diretamente a outro país que possa existir perseguição, mas também indiretamente a um terceiro país (referido como uma devolução indireta ou “cadeia de devolução”)²⁴⁸.

A CIDH também fez menção a precedentes da Corte EDH (T.I. vs. Reino Unido²⁴⁹ e K.R.S. vs. Reino Unido²⁵⁰), a respeito do entendimento europeu de que o Sistema de Dublin não afasta a observância do princípio do *non-refoulement*, ao considerar que a análise geral da situação dos EUA, no âmbito do *Safe Third Country Agreement*, não era suficiente para afastar a obrigação estatal de analisar

²⁴⁵ Ibid. Pars. 94-95.

²⁴⁶ Ibid. Par. 93.

²⁴⁷ Ibid. Pars. 96-98.

²⁴⁸ Tradução livre do texto em espanhol: “El derecho a no devolución (*non-refoulement*) le obliga al Estado no solo a impedir la expulsión de un refugiado directamente a otro país pudiere haber persecución sino que también indirectamente a un tercer país (referido como una devolución indirecta o “cadena de devolución”)”. Ibid. Par. 103.

²⁴⁹ Corte EDH. *Decision as to the admissibility of Application no. 43844/98. T.I. against the United Kingdom*. 17 mar. 2000.

²⁵⁰ Corte EDH. *Decision as to the Admissibility of Application no. 32733/08. K.R.S. against the United Kingdom*. 02 dez. 2008.

individualmente os riscos de devolução em cadeia²⁵¹. Logo, em devoluções indiretas de solicitantes de asilo, ambos os países envolvidos na cadeia de devolução teriam responsabilidade conjunta²⁵².

Pelo exposto, a CIDH concluiu que o Estado canadense violou a DADH, por não observar o direito a buscar asilo e ao *non-refoulement*, assim como pelas falhas no devido processo legal e recursos judiciais efetivos²⁵³. A aplicação da política de devolução direta do Canadá não respeitava elementos fundamentais do procedimento de asilo e não se adequava aos parâmetros internacionais de proteção dos refugiados²⁵⁴. Portanto, políticas baseadas no conceito de *safe third country* devem considerar adequadamente os riscos nos terceiros países.

Alguns anos depois, em 2020, a CIDH emitiu relatório de mérito de Djamel Ameziane vs. EUA²⁵⁵, sobre violações de direitos do nacional argelino preso em Guantánamo, sem processo penal correspondente e sofrendo maus tratos, durante mais de 12 anos. O senhor Djamel Ameziane foi deportado à Argélia em 5 de dezembro de 2013. Nesta oportunidade, a CIDH tratou de risco para deportação de um estrangeiro²⁵⁶.

Assim, a CIDH entendeu que havia elementos suficientes de risco de tortura na Argélia, considerando que se tratava de membro de minoria berbere, o que configurou uma devolução e violação da DADH. O princípio do *non-refoulement* foi reconhecido como *jus cogens* internacional e foi reiterada na sua resolução de medidas cautelares para os presos na Baía de Guantánamo²⁵⁷. De acordo com a CIDH, não foi realizada avaliação dos riscos alegados e a vítima não teve direito a questionar judicialmente a deportação²⁵⁸.

²⁵¹ CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011, pars. 104-110.

²⁵² CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011, par. 107.

²⁵³ OEA. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Bogotá: Nona Conferência Internacional Americana, 1948.

²⁵⁴ CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011, pars. 87-88 e 96-97.

²⁵⁵ CIDH. *Report No. 29/20. Merits of the Case 12.865. Djamel Ameziane v. United States of America*. 20 abr. de 2020.

²⁵⁶ *Ibid.* Par. 266.

²⁵⁷ CIDH. Resolução 2/06. *Sobre las medidas cautelares sobre los detenidos en Guantánamo*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/reso.2.06.sp.htm>>. Acesso em 10 jan. 2022.

²⁵⁸ CIDH. *Report No. 29/20. Merits of the Case 12.865. Djamel Ameziane v. United States of America*. 20 abr. de 2020.

Em 9 de dezembro de 2020, a CIDH outorgou medidas cautelares a favor de crianças e adolescentes migrantes em Trinidad e Tobago²⁵⁹. Em novembro de 2020, um grupo de venezuelanos, alguns deles desacompanhados de seus responsáveis, chegaram de barco a uma das ilhas de Trinidad e Tobago. A CIDH considerou que a deportação sem a consideração dos riscos alegados poderia expor as crianças e adolescentes a risco à vida e integridade na Venezuela, à luz do princípio do interesse superior da criança. Ainda, a CIDH notou que as autoridades de Trinidad e Tobago deportaram migrantes venezuelanos colocando-os em canoas para que cruzem águas internacionais, sendo obrigados a navegar sozinhos em retorno à Venezuela, o que implicaria em grave risco para suas vidas²⁶⁰.

O primeiro precedente na Corte IDH que teve como foco a migração internacional foi o caso Vélez Loor vs. Panamá²⁶¹, no ano de 2010. Este caso tratou da detenção ilegal de um nacional equatoriano no Panamá e também dos processos penais que sofreu devido à sua situação migratória, com a consequente violação das suas garantias judiciais. Também abordou as condições desumanas de detenção às quais foi submetido durante quase um ano de detenção até a sua deportação.

O senhor Vélez Loor foi detido em 11 de novembro de 2002 pela Polícia Nacional do Panamá, na Província de Darién, por não estar com documentação necessária para estar no país. Posteriormente, foi condenado cumprir pena de dois anos no centro penitenciário La Joyita, pela Diretora Nacional de Migrações. Em 8 de setembro de 2003, a pena foi deixada sem efeito, porque o senhor Vélez Loor apresentou comprovante de passagem para deixar o país. Em 10 de setembro de 2003, foi deportado ao Equador²⁶².

A Corte IDH destacou a situação de especial vulnerabilidade dos migrantes indocumentados, tendo em vista a maior exposição a violações de seus direitos, com maior probabilidade de impunidade devido a questões culturais que enfrentam e à falta de acesso às estruturas de outro país, impedindo um acesso efetivo à justiça²⁶³.

²⁵⁹ CIDH. Resolução 93/2020. *Medidas Cautelares 1100-20. 6 crianças e adolescentes migrantes a respeito de Trinidad e Tobago*. 9 de dezembro de 2020.

²⁶⁰ Ibid. Pars. 28-34.

²⁶¹ Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

²⁶² Ibid. Pars. 91 – 96.

²⁶³ Ibid. Par. 98.

Os Estados têm a soberania de determinar suas políticas migratórias e adotar ações em face de migrantes que não cumprem com seus ordenamentos jurídicos, mas devem garantir a não-discriminação, o respeito aos direitos da pessoa humana e a compatibilidade de suas normas com a CADH²⁶⁴. Assim, leis migratórias cujo eixo central é a detenção obrigatória de migrantes irregulares não são adequadas aos parâmetros interamericanos²⁶⁵.

O Panamá não foi notificado por escrito das condições de saída do país e o senhor Vélez Loor tampouco foi apresentado a um juiz ou autoridade com funções judiciais durante o tempo em que esteve detido. Além disso, a ordem de detenção não foi fundamentada, não lhe foi oferecido assistência consular ou jurídica, o que também impediu o acesso a um recurso efetivo contra decisão de detenção e deportação²⁶⁶. Logo, a Corte IDH considerou sua detenção ilegal e arbitrária²⁶⁷.

Em relação às condições da privação de liberdade, a Corte IDH considerou que os países devem alocar pessoas detidas por razões migratórias em centros destinados a essa finalidade, e não em centros penitenciários comuns²⁶⁸. Tal princípio de separação respeita as diferentes finalidades da privação de liberdade. Ainda, se considerou que a vítima foi submetida a cadeias com superpopulação, assim como não obteve atendimento médico adequado e oportuno, o que afetou a sua integridade física²⁶⁹. Finalmente, também se declarou que o Estado não investigou diligentemente as alegações de tortura²⁷⁰.

Em 29 de julho de 2020, a Corte IDH ratificou medidas provisórias no marco do caso Vélez Loor vs. Panamá, que atualmente se encontra em etapa de supervisão de cumprimento de sentença²⁷¹. As medidas provisórias, concedidas em maio pela Presidenta da Corte IDH, protegiam os direitos das pessoas migrantes que se encontravam na Estação de Recepção Migratória La Peñita e Lajas Blancas, na Província de Darién, no Panamá. Essas medidas, para situações de extrema gravidade e urgência, estavam relacionadas ao ponto de resolução 15 da sentença

²⁶⁴ Ibid. Par. 97 - 100.

²⁶⁵ Ibid. Par. 171.

²⁶⁶ Ibid. Pars. 128-132.

²⁶⁷ Ibid. Pars. 189-190.

²⁶⁸ Ibid. Pars. 208 e 209.

²⁶⁹ Ibid. Pars. 202 – 227.

²⁷⁰ Ibid.. Par. 245.

²⁷¹ Corte IDH. *Resolução da Corte IDH de 29 de julho de 2020. Adoção de medidas provisórias. Caso Vélez Loor vs. Panamá.*

da Corte²⁷², acerca de adoção de medidas para estabelecimentos com capacidade suficiente e condições adequadas para migrantes²⁷³.

No contexto da pandemia de COVID-19, ocorreu uma aglomeração de pessoas em trânsito migratório no Panamá que estariam em situação de grande vulnerabilidade. A Corte IDH reconheceu as dificuldades devido ao fechamento de fronteiras²⁷⁴, porém ressaltou que as medidas frente à pandemia não respeitaram a perspectiva de direitos humanos das pessoas migrantes e poderiam ter impactos sérios em seus direitos à vida, integridade e saúde²⁷⁵. Assim, se requereu ao Panamá que assegure acesso a serviços essenciais sem discriminação a todas as pessoas migrantes nas referidas estações migratórias. Em março de 2022, uma delegação da Corte IDH foi ao Panamá vistoriar o cumprimento das medidas provisórias²⁷⁶.

No ano de 2012, na sentença *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*²⁷⁷, a Corte IDH se pronunciou sobre violações a direitos de migrantes haitianos na República Dominicana pelo uso excessivo da força por militares. Nesta decisão, o Tribunal constatou a violação dos direitos à vida, integridade pessoal, garantias e proteção judiciais, direito de circulação, não discriminação, assim como o descumprimento do dever de adequação das normas internas²⁷⁸.

Os fatos do caso ocorreram em junho de 2000, quando um grupo de haitianos, incluindo uma criança e uma mulher grávida, após cruzar a fronteira para a República Dominicana, foram transportados por um caminhão, onde eles estavam sentados na traseira cobertos por uma lona²⁷⁹. Após o caminhão não parar em um posto de controle, militares iniciaram uma perseguição. Os militares realizaram vários disparos, que mataram o acompanhante do condutor, tendo seu corpo caído

²⁷² Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Ponto resolutivo 15. “O Estado deve, num prazo razoável, adotar as medidas necessárias para dispor de estabelecimentos com capacidade suficiente para alojar as pessoas cuja detenção seja necessária e efetivada concretamente por questões migratórias, e que esses estabelecimentos sejam especificamente adequados para tais propósitos, que ofereçam condições materiais e um regime apropriado para os migrantes, e que disponha de pessoal civil e devidamente qualificado e capacitado, de acordo com o estabelecido no parágrafo 272 da presente Sentença.”

²⁷³ Corte IDH. *Resolução da Corte IDH de 29 de julho de 2020. Adoção de medidas provisórias*. Caso Vélez Loor vs. Panamá. Par. 20

²⁷⁴ Ibid. Par. 27

²⁷⁵ Ibid. Pars. 23-24 e 32-33.

²⁷⁶ Corte IDH. Comunicado de Imprensa 19/22. Disponível: <https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_19_2022_port.pdf>. Acesso em 15 mai. 2022.

²⁷⁷ Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Mérito, Reparações e Custas.

²⁷⁸ Ibid. Par 97.

²⁷⁹ Ibid. Par. 41.

do veículo. Porém, os militares continuaram a disparar e o caminhão capotou na estrada. No local do acidente, também houve disparos contra os sobreviventes²⁸⁰.

Devido ao anterior, seis haitianos e um dominicano foram mortos e ao menos dez outras pessoas ficaram feridas. Os migrantes sobreviventes foram levados posteriormente a um quartel militar, onde agentes militares lhe ameaçaram com obrigá-los a trabalhar no campo e propondo que lhes dessem dinheiro para que fossem levados à fronteira com o Haiti²⁸¹. Tais eventos foram investigados pela jurisdição militar da República Dominicana, sendo que a investigação não foi adequada e não respeitou o direito das vítimas, segundo a Corte IDH²⁸².

Além de sua constatação do uso ilegítimo e desproporcional da força contra os migrantes, a Corte IDH também considerou que os migrantes foram expulsos imediatamente da República Dominicana por decisão unilateral dos agentes militares, sem observância de garantias procedimentais. Portanto, concluiu que o Estado também era responsável pela expulsão coletiva dos cidadãos haitianos, na medida em que não houve análise das circunstâncias individuais ou a realização de procedimentos formais²⁸³.

O único precedente da Corte IDH sobre refúgio, até o momento, trata-se de Família Pacheco Tineo vs. Bolívia de 2013²⁸⁴. Este precedente é paradigmático porque a Corte IDH realiza uma análise pautada na complementariedade do DIR com o DIDH, detalhando sua análise sobre o devido processo legal em procedimentos de refúgio, e reforça a proteção do princípio do *non-refoulement*. É um ponto de partida interessante para análise de direitos dos refugiados no Tribunal.

O casal Rumaldo Pacheco e Fredesvinda Tineo foi processado penalmente no Peru em 1992 por suposto terrorismo, tendo sido vítimas de violações de direitos humanos em fatos que a Corte IDH analisou no caso do Presídio Castro Castro vs. Peru de 2006²⁸⁵. Em 1994, foram absolvidos e, no ano seguinte, a família peruana, perseguida pela ditadura de Fujimori no Peru, entrou na Bolívia, onde apresentaram

²⁸⁰ Ibid. Par 43-47.

²⁸¹ Ibid. Pars. 54 e 55.

²⁸² Ibid. Par. 201.

²⁸³ Ibid. Pars. 176 a 178

²⁸⁴ Corte IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013 Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

²⁸⁵ Corte IDH. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Mérito, Reparações e Custas.

solicitação de refúgio perante a Comissão Nacional do Refugiado (CONARE) e receberam *status* de refugiados²⁸⁶.

Contudo, no ano de 1998 o senhor Rumaldo Pacheco assinou declaração de repatriação voluntária. A família foi para o Chile, onde solicitou refúgio e tiveram a condição de refugiados reconhecida pelo escritório regional do ACNUR para o Sul da América Latina. Em 2001, a família regressou ao Peru para atualizar documentos e verificar a possibilidade de retorno, porém perceberam que permaneciam em situação de perigo, considerando que a ordem de detenção existente contra eles ainda estava vigente²⁸⁷.

Em 19 de fevereiro deste ano, a família entrou novamente na Bolívia, sem passar por controle migratório. Em 20 de fevereiro, manifestaram intenção de regularizar seus documentos no Serviço Nacional de Migração para cruzar o país até o Chile. Nesse mesmo dia, a senhora Fredesvinda Tineo foi detida. Em 21 de fevereiro, o senhor Rumaldo Pacheco apresentou pedido de refúgio em seu nome e no de sua esposa. Em 22 de fevereiro, após *habeas corpus*, a senhora Fredesvinda Tineo foi liberada. Após negativa do refúgio, foi emitida ordem de expulsão da família Pacheco Tineo, incluindo seus três filhos menores de idade (uma das crianças de nacionalidade chilena) ao Peru, o que ocorreu em 24 de fevereiro. Em agosto de 2001, a família retornou ao Chile, país em que residiam até 2013²⁸⁸.

Durante a análise na sentença, a Corte IDH detalhou sua análise a respeito do devido processo em matéria de procedimentos de refúgio. Considerou que um processo que possa resultar na expulsão ou deportação de um estrangeiro deve ser seguido em conformidade com um procedimento formal, de caráter individualizado, respeitando as garantias judiciais e não se baseando em nenhuma forma de discriminação²⁸⁹.

É obrigação do Estado assegurar assistência jurídica e intérprete ao solicitante de asilo e deve haver recursos efetivos e suspensivos disponíveis. Além disso, é essencial observar o *non-refoulement* quando se alega risco em caso de devolução e as autoridades estatais deverão entrevistar os migrantes para avaliar os

²⁸⁶ Corte IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013 Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, pars. 66-68.

²⁸⁷ Ibid. Pars. 69-72.

²⁸⁸ Ibid. Par. 74-106.

²⁸⁹ Ibid. Pars 132-135.

riscos existentes²⁹⁰. Apesar do art. 22.7 da CADH não garantir o reconhecimento da condição de refugiado, este dispositivo estabelece que a solicitação de asilo deve ser recebida e analisada com as devidas garantias²⁹¹.

Adicionalmente, a Corte IDH ressaltou a importância do princípio de não-devolução, previsto no art. 22.8 da CADH, para a proteção de refugiados e migrantes, independentemente de sua situação migratória, reiterando um avanço da Corte IDH ao ampliar essa garantia. Compreendeu que este princípio é um costume internacional e está reforçado no SIDH pelo reconhecimento do direito ao asilo²⁹².

Antes de realizar uma devolução, os Estados devem assegurar-se de que a pessoa que solicita asilo é capaz de acessar à proteção internacional adequada mediante procedimentos justos e eficientes de asilo no país para o qual estaria sendo expulsa. Os Estados também tem a obrigação de não devolver ou expulsar uma pessoa que solicitante asilo para onde exista a possibilidade de que sofra algum risco de perseguição, assim como para onde possa ser retornada ao país aonde sofra o referido risco (a chamada “devolução indireta”)²⁹³

Na sentença, o Tribunal concluiu que os arts. 22.7 e 22.8 da CADH, assim como às garantias e proteção judiciais (arts. 8 e 25 da CADH), foram violados pela Bolívia. Finalmente, o Tribunal também se pronunciou sobre a violação da proteção à família e do princípio do interesse superior da criança, já que a situação de vulnerabilidade das crianças e suas garantias específicas não foram consideradas pelas autoridades bolivianas para determinar sua expulsão²⁹⁴.

Já no ano de 2014, *Pessoas dominicanas e haitianas expulsas vs. República Dominicana*²⁹⁵ foi um caso importante devido ao reconhecimento, pela Corte IDH, de que os fatos deste caso são parte de um contexto estrutural de discriminação contra pessoas haitianas e de ascendência haitiana na República Dominicana. Na ocasião, foi reconhecido que na década de 90 havia padrão sistemático de expulsões

²⁹⁰ Ibid. Pars 158-160.

²⁹¹ Ibid. Par. 197.

²⁹² Ibid. Pars. 151-152.

²⁹³ Tradução livre do texto em espanhol: “Antes de realizar una devolución, los Estados deben asegurarse que la persona que solicita asilo se encuentra en la capacidad de acceder a una protección internacional apropiada mediante procedimientos justos y eficientes de asilo en el país a donde se le estaría expulsando. Los Estados también tienen la obligación de no devolver o expulsar a una persona que solicita asilo donde exista la posibilidad de que sufra algún riesgo de persecución o bien a uno desde donde el cual puedan ser retornados al país donde sufren dicho riesgo (la llamada “devolución indirecta”)”. Ibid. Par. 153.

²⁹⁴ Ibid. Pars. 216-229.

²⁹⁵ Corte IDH. *Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas vs. República Dominicana*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

coletivas destas pessoas e que os haitianos e ascendentes de haitianos enfrentavam extrema pobreza e dificuldades para obtenção de documentos no país²⁹⁶.

As famílias Medina Ferras, Jean, Gelin, Fils-Aimé, Tide Méndez e Sensión foram detidas arbitrariamente, submetidas a maus tratos e, subsequentemente, expulsas da República Dominicana. A Corte IDH responsabilizou internacionalmente a República Dominicana pela expulsão coletiva, com a separação de famílias, através de práticas discriminatórias²⁹⁷. Destaca-se que, algumas semanas antes do litígio na Corte IDH em 2013, o Tribunal Constitucional dominicano determinou a privação retroativa de nacionalidade a milhares de dominicanos que tinham pais haitianos em situação irregular, o que somente agravou a situação de pessoas com ascendência haitiana no país²⁹⁸.

A sentença da Corte IDH *Wong Ho Wing vs. Peru*²⁹⁹, de 2015, ainda que não aborde especificamente violações contra um solicitante de asilo, se centra nas obrigações estatais com relação à análise de riscos para extradição de estrangeiros, por isso é relevante para este trabalho. Neste julgado, o Tribunal incorporou no SIDH parâmetros da Corte EDH sobre garantias diplomáticas dos países em casos de medidas retiradas compulsória de estrangeiros. A conclusão da Corte IDH foi de que a extradição do senhor Wong Ho Wing para a China não violaria a CADH³⁰⁰.

No marco deste caso, a Corte IDH também emitiu medidas provisórias em 2010, solicitadas pela CIDH, para proteger a vida do senhor Wong Ho Wing e requerer a suspensão de sua resolução de extradição por parte do Estado peruano, até que o Tribunal pudesse se manifestar sobre o mérito. Em 2012, foram outorgadas novas medidas provisórias, após levantamento das anteriores, pela incerteza quanto à possível extradição, que foram mantidas pela Corte até o julgamento do caso³⁰¹.

Desde 2001, o senhor Wong Ho Wing era buscado a nível internacional pelas autoridades judiciais de Hong Kong pelo delito de contrabando, ocorrido entre os anos de 1996 e 1998. Em 27 de outubro de 2008, ele foi detido no aeroporto de

²⁹⁶ Ibid.. Par. 171.

²⁹⁷ Ibid. Pars. 176-178.

²⁹⁸ CEJIL. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*. 3 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://cejil.org/caso/personas-dominicanas-y-haitianas-expulsadas/>>. Acesso em 10 jan. 2022.

²⁹⁹ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Peru*. Sentença de 30 de junho de 2015. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.

³⁰⁰ Ibid. Par. 188.

³⁰¹ Ibid. Par. 31.

Lima, Peru³⁰². Existe tratado de extradição entre ambos o Peru e a China. Assim, em 14 de novembro de 2008, o Poder Judiciário recebeu o pedido de extradição do senhor Wong Ho Wing pela República Popular da China. Em 20 janeiro de 2009, a Corte Suprema de Justiça emitiu resolução declarando procedente a solicitação³⁰³.

O irmão do senhor Wong Ho Wing apresentou *habeas corpus* contra essa decisão em razão de ameaça à vida e integridade pessoal, particularmente por conta da aplicação da pena de morte para o delito de contrabando, segundo o art. 151 do Código Penal chinês. Em 2 de abril de 2009, a resolução de extradição foi anulada. Em 11 de dezembro de 2009, a Embaixada da China informou ao Peru que o Tribunal Popular Supremo chinês decidiu não aplicar a pena de morte ao senhor Wong Ho Wing, mesmo que o seu crime seja juridicamente passível de sua aplicação³⁰⁴.

Em 27 de janeiro de 2010, foi emitida nova resolução de extradição, considerando que, sobre o delito para o qual se previa pena de morte, a China firmou compromisso com as autoridades peruanas, portanto não havia risco real à vida. Contra a segunda resolução, foi apresentada um novo recurso de *habeas corpus*, que foi declarado improcedente. Contudo, em sede de recurso de agravo constitucional, em 24 de maio de 2011 o Tribunal Constitucional decidiu que o Peru deveria se abster de extraditar o senhor Wong Ho Wing porque as garantias chinesas eram insuficientes para garantir a sua vida³⁰⁵.

Destaca-se que em 1º de maio de 2011, entrou em vigor oitava emenda do Código Penal chinês derogando a pena de morte para o delito de contrabando. Na sentença da Corte IDH, foram detalhadas as oito notas diplomáticas, entre os anos de 2009 e 2014, enviadas pela China ao Peru a respeito do pedido de extradição do senhor Wong Ho Wing, nas quais se afirma, de maneira geral, que não se aplicará a pena de morte. Contudo, a oitava nota diplomática, de 19 de agosto de 2014, detalha que a China é parte da Convenção contra a Tortura da ONU, que autoridades peruanas podem ter acesso ao processo penal, às audiências e ao local de detenção do senhor Wong Ho Wing, e que garantias de devido processo serão asseguradas³⁰⁶.

³⁰² Ibid. Par. 60.

³⁰³ Ibid. Pars. 61-64.

³⁰⁴ Ibid. Pars. 65-75.

³⁰⁵ Ibid. Pars. 78-81.

³⁰⁶ Ibid. Pars. 92-93.

A Corte IDH expressou que o *non-refoulement* é absoluto quando existe risco à tortura, mencionando precedentes da ONU e da Corte EDH. Diante da alegação de risco, as autoridades devem entrevistar a pessoa e realizar avaliação preliminar. O Tribunal ressaltou que a obrigação de garantir a vida, a integridade e a não-devolução se aplicam para qualquer modalidade de devolução de uma pessoa. Assim, os Estados que aboliram a pena de morte não podem extraditar alguém a um país que se possa prever razoavelmente que aplicará a pena de morte, sem exigir garantias para tal³⁰⁷.

Os Estados também não podem expulsar alguém quando existe risco real, previsível e pessoal de sofrer tortura ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes, conforme o art. 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura (CIPST)³⁰⁸. Ao analisar o caso concreto, a Corte IDH, diferentemente da análise prévia da CIDH, entendeu que foi demonstrado que a pena de morte não seria aplicada ao senhor Wong Ho Wing, devido ao princípio da retroatividade favorável da lei penal e à derrogação da pena de morte para o contrabando³⁰⁹.

A respeito do risco de tortura, a Corte IDH precisou que o risco deve ser real, previsível e pessoal. O Estado deve dar oportunidade para que a exposição dos riscos por parte do indivíduo, que tem o ônus de apresentar as alegações, tomando nota da jurisprudência da Corte EDH³¹⁰. Para examinar as condições da China, a Corte advertiu, recorrendo à decisão anterior da Corte EDH, que as condições gerais de direitos humanos em um país não são suficientes para demonstrar um risco.

Desta forma, mesmo com situações gerais de violações de direitos humanos, ainda é preciso comprovar alegações individuais. Somente casos extremos de violência generalizada podem criar um risco real para o solicitante de asilo sem apresentar circunstâncias específicas. Por isso, alegações sobre situação de direitos humanos de forma geral na China não são suficientes para caracterizar um risco real ao senhor Wong Ho Wing. Segundo a Corte IDH:

(...) a Corte adverte que, ao analisar uma possível situação de risco no país de destina, não basta a referência às condições gerais de direitos humanos do respectivo Estado, mas é necessário demonstrar as circunstâncias particulares do extraditável que, em virtude de tais condições, estaria sendo exposto a um risco real, previsível e pessoal de ser submetido a tratamentos contrários à proibição de

³⁰⁷ Ibid. Pars. 127-129.

³⁰⁸ OEA. *Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura*. 12 de setembro de 1985.

³⁰⁹ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Peru*. Sentença de 30 de junho de 2015. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas, pars. 151 – 154.

³¹⁰ Ibid. Pars. 156 - 157.

tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante no caso de ser extraditado, tais como o pertencimento a um grupo perseguido, a experiência prévia de tortura ou maus tratos do Estado requerente, o tipo de delito pelo qual é solicitante, entre outras, dependendo das circunstâncias particulares do país de destino.³¹¹

Seguindo a sua argumentação, a Corte IDH detalha a questão das garantias diplomáticas oferecidas pela China, que são um fator relevante a ser considerado. Novamente a partir de jurisprudência da Corte EDH, se adota os critérios sistematizados em âmbito europeu para analisar a qualidade e confiabilidade dessas garantias, que devem ser claras e específicas. No caso concreto, se considera que a oitava nota diplomática chinesa é suficiente para dissipar quaisquer dúvidas sobre o possível risco ao senhor Wong Ho Wing, principalmente com base no monitoramento do cumprimento das garantias que as autoridades peruanas teriam acesso.³¹² Portanto, a extradição não violaria os direitos da CADH ou da CIPST.

O caso *Roche Azaña e outros vs. Nicarágua*³¹³, julgado em 2020 pela Corte IDH, tratou de dois irmãos de 20 e 22 anos à época dos fatos. Com a intenção de imigrar para os EUA, saíram do Equador, cruzaram o Panamá e chegaram à Nicarágua. Em 14 de abril de 1996, se reuniram com outras 30 pessoas migrantes e se dirigiram à cidade de Chinandega. Na estrada, o furgão no qual estavam os migrantes não parou após a ordem de uma patrulha policial, motivo pelo qual policiais perseguiram e realizaram disparos contra o veículo. Consequentemente, ao menos seis pessoas ficaram feridas, entre elas os irmãos Roche Azaña³¹⁴.

Os migrantes teriam solicitado ao condutor que parasse o veículo, o que não ocorreu. Ele teria deixado todos os migrantes em uma estrada de terra para prosseguir com a fuga. No dia seguinte, alguns deles, que estavam feridos, foram levados a um hospital. Pedro Bacilio Roche Azaña faleceu em 15 de abril de 1996 e foi repatriado ao seu país de origem. Patricio Fernanda Roche Azaña foi operado

³¹¹ Tradução livre do texto em espanhol: “(...) la Corte advierte que en el análisis de una posible situación de riesgo en el país de destino, no basta la referencia a las condiciones generales de derechos humanos del respectivo Estado, sino que es necesario demostrar las circunstancias particulares del extraditable que, en virtud de dichas condiciones, lo expondrían a un riesgo real, previsible y personal de ser sometido a tratos contrarios a la prohibición de tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en caso de ser extraditado, tales como la pertenencia a un grupo perseguido, la experiencia previa de torturas o malos tratos en el Estado requirente, el tipo de delito por el cual es solicitado, entre otras, dependiendo de las circunstancias particulares del país de destino”. Ibid. Par. 173.

³¹² Ibid. Pars. 178-186.

³¹³ Corte IDH. *Caso Roche Azaña e outros vs. Nicarágua*. Sentença de 3 de junho de 2020. Mérito e Reparações.

³¹⁴ Ibid. Pars. 23 - 27

com urgência e esteve internado dois meses em coma. Após sete meses de recuperação, retornou ao Equador³¹⁵.

Em sua análise, a Corte IDH concluiu que não houve legalidade, necessidade, proporcionalidade ou finalidade legítima para o uso da força no caso concreto, retomando seu entendimento do caso *Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*³¹⁶. O Tribunal também compreendeu que o processo penal em razão dos referidos fatos violou garantias judiciais, inclusive não tendo contado com a participação das vítimas ou de seus familiares, o que também foi impactado pela condição de migrantes que tinham os irmãos Roche Azaña³¹⁷.

2.3. A jurisprudência sobre migrantes e refugiados no Sistema Europeu de Direitos Humanos

Em 1989, a sentença *Soering vs. Reino Unido*³¹⁸ foi a primeira na qual a Corte EDH se pronunciou sobre a proibição de tortura (art. 3 da CEDH) em relação a casos de extradição de estrangeiros. Esse precedente é emblemático, na medida em que estabelece obrigações estatais a respeito de consequências previsíveis que poderiam ocorrer fora de seu território. Sendo assim, considerou que o Estado é responsável por verificar os riscos alegados de violações de direitos humanos para pedidos de extradição de cidadãos³¹⁹.

Neste caso, o senhor Jens Soering, de origem alemã, era objeto de pedido de extradição dos EUA ao Reino Unido porque havia sido condenado penalmente pelo judiciário estadunidense. A Corte EDH considerou que, no caso de executar a extradição, o Reino Unido violaria a proibição de tortura em razão da existência de motivos substanciais para acreditar que havia perigo de aplicação de pena de morte no Estado de Virgínia, nos EUA. Assim, a consequência da extradição afetaria os direitos da vítima devido às consequências do “fenômeno do corredor da morte”³²⁰.

Outra sentença marcante na jurisprudência da Corte EDH sobre migrantes, especificamente a respeito de retiradas compulsória de estrangeiros pelos países, foi *Chahal vs. Reino Unido*³²¹, no ano de 1996. Nesta oportunidade, o Tribunal

³¹⁵ Ibid. Pars. 28 - 30

³¹⁶ Ibid. Pars. 70-72.

³¹⁷ Ibid. Pars. 86 e 92-94.

³¹⁸ Corte EDH. *Case of Soering v. The United Kingdom*. Application No. 14038/88. 07 jul. 1989.

³¹⁹ Ibid. Pars. 92-99.

³²⁰ Ibid.

³²¹ Corte EDH. *Case of Chahal v. The United Kingdom*. Application No. 22414/93. 15 nov. 1996.

definiu que a proibição de deportação, ou qualquer outro método de remoção forçada de estrangeiros, quando há risco de tortura ou tratamento degradante ou desumano, é um direito absoluto, à luz da proibição absoluta da tortura no Direito Internacional³²². O caso tratou da possível deportação de cidadão indiano, que vivia no Reino Unido e foi líder de movimento separatista na Índia.

Em 1990, ele foi considerado uma ameaça à segurança nacional do país após ter sido detido por conexões a “perturbações” em Londres. Foi determinada sua deportação, motivo pelo qual o indivíduo apresentou solicitação de asilo alegando que seria vítima de tortura em seu país. Em 1992, o pedido de asilo foi rejeitado, considerando que ainda que ele merecesse proteção da Convenção de 1951, o cidadão se tratava de uma ameaça à segurança nacional, o que o excluía do *status* de refugiado³²³. A Corte considerou que a deportação seria uma violação da CEDH porque havia risco na Índia, pelo alto perfil da vítima como líder separatista³²⁴.

Em 2002, a Corte EDH emitiu a decisão de *Čonka vs. Bélgica*³²⁵, que tinha como demandantes uma família eslovaca de origem cigana que solicitou asilo político na Bélgica em 1998. Eles tiveram seu pedido julgado inadmissível pela falta de provas suficientes sobre suas alegações de perseguição e ameaça. Os demandantes foram detidos para serem deportados, enquanto se aguardava a apelação que haviam apresentado. No entanto, o Tribunal entendeu que não houve possibilidade efetiva de recursos, pela falta de intérpretes e assistência jurídica³²⁶.

Tal sentença foi importante porque a Corte EDH considerou que houve uma expulsão coletiva dos solicitantes de asilo, que foram deportados juntos a outras pessoas da mesma nacionalidade, sem que as circunstâncias individuais tenham sido analisadas a partir de critérios objetivos em procedimentos de refúgio pelas autoridades responsáveis. Logo, o Estado teria violado o princípio do *non-*

³²² Ibid. Par. 79.

³²³ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951, art. 1F. “F. As disposições desta Convenção não serão aplicáveis às pessoas a respeito das quais houver razões sérias para pensar que: a) elas cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; b) elas cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas”.

³²⁴ Corte EDH. *Case of Chahal v. The United Kingdom*. Application No. 22414/93. 15 nov. 1996. Pars. 95-107.

³²⁵ Corte EDH. *Case of Čonka v. Belgium*. Application No. 51564/99. 05 fev. 2002.

³²⁶ Ibid. Pars. 41-46.

refoulement, tendo em conta que a ordem de expulsão não fazia referência à situação particular dos demandantes ou ao seu prévio pedido de asilo, já que todas as ordens de expulsão foram redigidas de forma idêntica³²⁷.

Em 2008, a Corte EDH proferiu sentença de *Saadi vs. Itália*³²⁸, na qual a vítima foi o senhor Saadi, nacional da Tunísia que entrou na Itália entre 1996 e 1999. Em 2002, ele foi detido por acusação de terrorismo, tendo sido sentenciado à prisão e foi determinada sua deportação após cumprimento da pena. Em agosto de 2006, o senhor Saadi foi posto em liberdade e o Ministro do Interior ordenou sua deportação. Ele requereu asilo político, alegando que temia ser submetido à tortura por represálias políticas na Tunísia, o que foi considerado inadmissível porque ele seria uma ameaça à segurança nacional³²⁹.

Em setembro de 2006, o solicitante de asilo pediu à Corte EDH que suspendesse a decisão de expulsão para a Tunísia, o que foi aceito. Na sentença deste caso, foi afirmado que os Estados têm discricionariedade para aplicar suas políticas migratórias, porém deve ser garantido o direito do indivíduo de solicitar asilo de acordo com o devido processo. O Tribunal considerou que garantias diplomáticas para medidas de retirada compulsória são relevantes, apesar de não serem suficientes para garantir a segurança da pessoa³³⁰.

A Corte EDH ainda destacou que, para avaliar se havia razões substanciais para um risco pela devolução, seria analisado a existência de um risco real e previsível, que deve ser alegado pelo demandante. Desta forma, foram considerados os relatórios de organizações internacionais sobre tortura na Tunísia, ressaltando a ausência de garantias do governo tunisiano sobre a segurança do indivíduo em caso de retorno. Concluiu-se que a possível expulsão violaria direitos da CEDH³³¹.

Neste mesmo ano, a Corte EDH declarou manifestamente infundada a demanda de *K.R.S. vs. Reino Unido*³³², que versava sobre a transferência de solicitante de asilo iraniano para a Grécia no marco do Sistema de Dublin. O demandante alegou que a sua transferência violaria o art. 3 da CEDH devido às condições do sistema de asilo grego. Considerando a normativa europeia e a

³²⁷ Ibid. Pars. 58-63.

³²⁸ Corte EDH. *Case of Saadi v. Italy*. Application No. 37201/06. 28 fev. 2008.

³²⁹ Ibid. Pars. 9-50.

³³⁰ Ibid. Pars. 147-148.

³³¹ Ibid. Pars. 142-149.

³³² Corte EDH. *Decision as to the Admissibility of Application no. 32733/08. K.R.S. against the United Kingdom*. 02 dez. 2008.

presunção de que a Grécia observaria o *non-refoulement*, o Tribunal considerou que não havia motivos substanciais de que existia risco concreto³³³.

Contudo, a Corte EDH modificou seu entendimento no paradigmático precedente *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia*³³⁴, de 2011, que tratou de transferência de solicitante de asilo no marco do Sistema de Dublin. Neste caso, o Tribunal tratou da compatibilidade do Regulamento de Dublin II com a CEDH e determinou que a Bélgica havia violado o princípio do *non-refoulement* através da devolução indireta e a Grécia havia violado os direitos humanos do indivíduo pelas condições degradantes, a falta de acesso a procedimento de asilo adequado e falhas nas garantias judiciais. Logo, ambos os países foram considerados responsáveis pela transferência de solicitante de asilo sob o Sistema de Dublin³³⁵.

Em 7 de dezembro de 2008, um cidadão afegão, que trabalhava como intérprete no Afeganistão, ingressou na Grécia, atravessou a França e chegou à Bélgica em 10 de fevereiro de 2009. Através do sistema comum europeu de identificação de impressões digitais para verificar a entrada de estrangeiros, verificou-se que o primeiro país da UE que o migrante entrou havia sido a Grécia³³⁶. Assim, o art. 10§1 do Regulamento de Dublin II³³⁷ previa que um solicitante de asilo que entrou de maneira irregular através de um outro Estado Membro, este país será responsável por analisar a solicitação de asilo.

A Bélgica enviou notificação à Grécia, de acordo com o previsto pela normativa comunitária, que não foi respondida e representou uma aceitação tácita do país grego para receber o solicitante de asilo. Em abril de 2009, o ACNUR ter enviado carta diretamente para o Ministro de Política de Migração e Asilo da Bélgica, na qual requereu expressamente a suspensão de transferências de solicitantes de asilo para a Grécia devido às graves falhas sistêmicas do procedimento de asilo naquele país³³⁸.

No entanto, o Estado belga determinou a detenção do migrante em maio de 2009 com a finalidade de deportação. O solicitante de asilo recorreu da decisão,

³³³ Ibid.

³³⁴ Corte EDH. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*. Application No. 30696/09. 21 jan. 2011.

³³⁵ Ibid. Pars. 341-361.

³³⁶ Ibid. Pars. 11-15.

³³⁷ CONSELHO EUROPEU. *Council Regulation No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national*. Brussels: Official Journal of the European Union, L 50/1-10, 25 fev. 2003.

³³⁸ Ibid. Par. 16.

alegando risco de ser submetido à tortura ou tratamento degradante ou desumano na Grécia, assim como pelas falhas no sistema de asilo grego que poderiam ocasionar no seu envio ao Afeganistão. Os recursos apresentados foram rejeitados por razões formais, sem análise de mérito³³⁹.

No dia 11 de junho de 2009, M.S.S. apresentou solicitou medidas interinas para a Corte EDH solicitando a suspensão de sua transferência, o que não foi acatado pelo Tribunal. Em 15 de junho de 2009, após a Grécia ter enviado confirmado sua responsabilidade para analisar a solicitação de asilo, M.S.S. foi retornado ao Estado grego, onde foi imediatamente detido em condições insalubres, em cela pequena com 20 pessoas e sem acesso à comida ou água suficiente³⁴⁰.

Após sua liberação, M.S.S. passou a viver em um parque público, com outros afegãos na mesma situação. Devido às condições difíceis que enfrentava, tentou deixar a Grécia portando documento falso em agosto de 2009, tendo sido condenado a 2 meses de prisão. O solicitante de asilo alegou que havia sido agredido por autoridades gregas durante sua detenção³⁴¹.

Em dezembro de 2009, compareceu à estação policial para renovar seu documento e solicitar ajuda das autoridades para buscar abrigo, mas foi informado de que não havia qualquer acomodação em razão da alta demanda. No ano seguinte, recebeu comunicado integralmente em grego sobre agendamento da sua entrevista de asilo, a qual ele não compareceu porque não entendia o idioma e o intérprete não lhe havia comunicado a data³⁴².

Com relação à responsabilidade do Estado grego, a Corte EDH determinou que as condições de detenção e de vida de M.S.S. no país violaram seus direitos. A respeito, considerou diversos documentos de organizações de direitos humanos, como a *Human Rights Watch*, sobre a situação de migrantes detidos no país, e também a condição de extrema pobreza que enfrentou durante vários meses. Destaca-se que o Tribunal entendeu que o excesso de solicitantes de refúgio não justifica a violação do direito de proibição de tortura.

Com relação às deficiências no sistema de asilo grego, havia completa insegurança sobre o seu procedimento de refúgio pela falta de informação

³³⁹ Ibid. Pars. 17-29.

³⁴⁰ Ibid. Pars. 27 -34.

³⁴¹ Ibid. Pars. 43-46.

³⁴² Ibid. Pars. 47-53.

adequada, e existiam problemas como falta assistência jurídica e intérpretes, difícil acesso das autoridades e demora excessiva para os pedidos. Desta forma, a solicitação de asilo foi considerada ilusória. Assim, existia risco de devolução em cadeia ao Afeganistão, que vive situação generalizada de conflito armado, sendo M.S.S. grupo de particular vulnerabilidade à perseguição³⁴³.

A Corte EDH também determinou a responsabilidade internacional da Bélgica, por ter enviado o solicitante de asilo para a Grécia sem as devidas garantias, o que contribuiu para um relevante avanço na jurisprudência em matéria de refúgio. Nesse sentido:

Ao aplicarem o Regulamento de Dublin, os Estados devem garantir que o país intermediário oferece garantias suficientes para evitar que um solicitante de refúgio seja removido, direta ou indiretamente, para seu país de origem sem qualquer avaliação dos riscos que corre do ponto de visto do artigo 3 da Convenção.³⁴⁴

A partir de novos e numerosos documentos sobre a situação de direitos humanos para migrantes na Grécia, e risco de *refoulement* direto e indireto, por parte fontes de especial relevância, como o ACNUR, o Comitê Europeu de Prevenção à Tortura e o Conselho Europeu de Refugiados e Exilados, o Tribunal compreendeu que havia conhecimento do risco enfrentado pelo indivíduo após sua transferência. No caso concreto, havia ainda carta expressa do ACNUR à alta autoridade belga solicitante a suspensão de transferências para a Grécia³⁴⁵.

Portanto, as garantias para a transferência de M.S.S. não foram consideradas suficientes. Ao aplicar o Regulamento de Dublin, os Estados devem garantir que os países possuam procedimentos de asilo com garantias suficientes. A ordem de deportação foi aplicada de maneira automática e houve limitação de recursos contra a decisão, através de rejeição por questões procedimentais e exigência de nível de prova excessivamente alto. Por essas razões, a Bélgica não deveria ter enviado o solicitante de asilo à Grécia e deveria ter assumido a responsabilidade por analisar o mérito de sua solicitação³⁴⁶.

³⁴³ Ibid. Pars. 223-234 e 249-264.

³⁴⁴ Tradução livre do texto em inglês: “When they apply the Dublin Regulation, therefore, the States must make sure that the intermediary country’s asylum procedure affords sufficient guarantees to avoid an asylum-seeker being removed, directly or indirectly, to his country of origin without any evaluation of the risks he faces from the standpoint of Article 3 of the Convention.” Ibid. Par. 342.

³⁴⁵ Ibid. Pars. 341-361.

³⁴⁶ Ibid. Pars. 341-361.

No ano de 2012, a Corte EDH julgou *Othman (Abu Qatada) vs. Reino Unido*³⁴⁷, que teve como alegação a violação de direitos de um refugiado no caso de sua possível deportação ao seu país de origem, a Jordânia. O caso em questão inovou ao tratar de forma detalhada das garantias diplomáticas oferecida por países para casos de deportação ou outras formas de retirada compulsória de estrangeira. O Tribunal compreendeu que a Jordânia forneceu garantias suficientes para a segurança do indivíduo no seu retorno, motivo pelo qual o Reino Unido não violaria o *non-refoulement* ao proceder com sua deportação³⁴⁸.

O demandante ingressou no Reino Unido em 1993 e realizou uma solicitação de asilo, tendo sido reconhecido como refugiado em 1994, considerando que ele havia sido detido e torturado anteriormente por autoridades jordanianas. Ressalta-se que ele foi posteriormente condenado à revelia na Jordânia por crime de conspiração. Em 8 de maio de 1998, ele apresentou pedido de autorização de permanência no país por tempo indeterminado. Entre os anos de 2002 e 2005, foi detido sob a Lei Antiterrorismo, Crime e Segurança. Após sua libertação, foi comunicado de que seria deportado³⁴⁹.

Em 2005, os governos do Reino Unido e da Jordânia assinaram um *Memorandum of Understanding* que estabeleceu uma série de garantias a serem observadas quando um indivíduo é devolvido a um dos países. Apesar dos recursos contra a decisão de deportação, seus pedidos foram indeferidos pelos tribunais nacionais. O Tribunal destacou que avalia a situação geral do país e a circunstância particular enfrentada pela possível vítima. Além disso, as garantias diplomáticas são relevantes para análise, mas não são suficientes por si só para desconstituir o risco no país receptor³⁵⁰:

Em qualquer análise sobre se um solicitante enfrenta um risco real de maus tratos no país para o qual será removido, a Corte considerará tanto a situação geral dos direitos humanos nesse país, quanto as características particulares do solicitante. No caso de garantias prestadas pelo Estado receptor, essas garantias constituem outro fator relevante que a Corte considerará. No entanto, as garantias não são, por si só, suficientes para assegurar uma proteção adequada contra o risco de maus tratos. Há uma obrigação de examinar se as garantias fornecem, em sua aplicação

³⁴⁷ Corte EDH. *Case of Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*. Application No. 8139/09. 17 jan. 2012.

³⁴⁸ Ibid. Pars. 190-207.

³⁴⁹ Ibid. Pars. 7-8.

³⁵⁰ Ibid. Par. 187

prática, uma garantia suficiente de que o requerente estará protegido contra o risco de maus tratos.³⁵¹

A questão principal tratada no presente caso foram as garantias oferecidas pelo governo da Jordânia ao Reino Unido, na medida em que elas foram consideradas suficientes para garantir a segurança do indivíduo no seu retorno. Foi constatado, à luz de relatórios consistentes de várias ONGs e da ONU, que a tortura na Jordânia era uma prática generalizada e que havia risco de tortura³⁵². Apesar da situação no país, a Corte EDH considerou que isso não é razão para que as garantias não fossem analisadas e cumprimentou os esforços de ambos os países nesse sentido, gerando as garantias mais elevadas que o Tribunal já analisou³⁵³.

Desta forma, o *Memorandum of Understanding* foi uma garantia específica para o demandante, o qual previa com detalhes as condições, além de estabelecer mecanismos de acompanhamento do seu cumprimento. As garantias foram aprovadas por autoridades de alto nível, cujas relações bilaterais com o Reino Unido eram fortes. Se indicou que o indivíduo seria detido na Jordânia e julgado novamente pelos crimes pelos quais havia sido condenado. O Tribunal avaliou que as garantias eram de boa-fé, claras, compreensíveis e específicas³⁵⁴.

Também em 2012, a Corte EDH analisou o caso *Hirsi Jamaa e outros vs. Itália*³⁵⁵, o qual foi mais um precedente que tratou de violação do *non-refoulement* em contexto de acordos internacionais entre países em matéria de solicitantes de refúgio. A Líbia e a Itália possuem acordo bilateral no qual se estabelece colaboração das autoridades italianas para combater a chamada migração “clandestina” no Mar Mediterrâneo. Essa decisão judicial trata de prática estatal bastante frequente, a interceptação em alto-mar de migrantes, os quais vem do Norte da África em direção à costa europeia³⁵⁶.

³⁵¹ Tradução livre do texto em inglês: “In any examination of whether an applicant faces a real risk of ill-treatment in the country to which he is to be removed, the Court will consider both the general human rights situation in that country and the particular characteristics of the applicant. In a case where assurances have been provided by the receiving State, those assurances constitute a further relevant factor which the Court will consider. However, assurances are not in themselves sufficient to ensure adequate protection against the risk of ill-treatment. There is an obligation to examine whether assurances provide, in their practical application, a sufficient guarantee that the applicant will be protected against the risk of ill-treatment”. Ibid.

³⁵² Ibid. Pars. 189-192.

³⁵³ Ibid. Par. 194.

³⁵⁴ Ibid. Pars. 192-206.

³⁵⁵ Corte EDH. *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*. Application No. 27765/09. 23 fev. 2012.

³⁵⁶ Ibid. Pars. 19-21.

As vítimas eram parte de grupo de cerca de 200 migrantes, provenientes da Somália e da Eritreia, que estavam em três navios no Mar Mediterrâneo em direção à Itália. Em 6 de maio de 2009, os navios foram interceptados em alto-mar por autoridades italianas, que os impediram de continuar sua travessia e os retornaram imediatamente à Líbia, para o porto de Trípoli, sem receberem qualquer informação. Na decisão, a Corte EDH afirmou que as vítimas estavam na jurisdição da Itália, ainda que estivessem fora de seu território, na medida em que foram retirados dos navios e transportados para navio com bandeira italiana por ordem de autoridades italianas³⁵⁷.

O Tribunal destacou as conclusões recebidas por organizações sobre direitos dos migrantes e a situação problemática que enfrentam na Líbia, já que são sistematicamente presos em condições desumanas, com denúncias de casos de tortura e risco de devolução aos países de origem. No caso concreto, os migrantes não foram identificados e não havia qualquer garantia no retorno à Líbia. A Corte EDH também expressou que o tratado bilateral entre os países não isenta a Itália do cumprimento de suas obrigações internacionais sobre o *non-refoulement*. Desse modo, foi considerada a responsabilidade da Itália pela devolução coletiva³⁵⁸.

O caso Tarakhel vs. Suíça³⁵⁹, com sentença da Corte EDH de 2014, abordou novamente a transferência de solicitantes de asilo no marco do Sistema de Dublin. O senhor Golajan Tarakhel e sua esposa, junto a seus seis filhos menores de idade, do Afeganistão, entraram na Europa através da Itália, quando foram detidos com documentos falsos. Posteriormente, chegaram à Suíça, onde apresentaram pedido de refúgio. A Suíça pediu à Itália que se encarregasse da solicitação de asilo, nos termos do Sistema de Dublin, o que foi aceito pelo Estado italiano. Assim, foi determinada ordem de expulsão em janeiro de 2012³⁶⁰.

A Corte EDH lembrou que a Suíça poderia não ter ordenado a expulsão dos solicitantes de asilo e analisado o mérito do pedido de refúgio, tendo em vista que o Regulamento de Dublin prevê a cláusula de soberania³⁶¹. Também reiterou

³⁵⁷ Ibid. Pars. 70-82.

³⁵⁸ Ibid. Pars. 127-138.

³⁵⁹ Corte EDH. *Case of Tarakhel v. Switzerland*. Application no. 29217/12. 4 nov. 2014.

³⁶⁰ Ibid. Pars. 8-21.

³⁶¹ A cláusula de soberania do art. 3.4 do Regulamento de Dublin III, que já existia nos outros regulamentos, estipula que o Estado-Membro tem o direito de analisar um pedido de asilo que lhe seja apresentado, mesmo que esta análise não seja de sua competência de acordo com os critérios definidos no Regulamento.

que presunção de que um país membro do Sistema de Dublin irá respeitar os direitos previstos na CEDH não é irrefutável. Com relação especificamente às crianças, o Tribunal entendeu que é importante considerar a extrema vulnerabilidade delas como fator decisivo para procedimentos relacionados à situação migratória, através de procedimentos específicos que garantam a sua proteção³⁶².

Segundo a sentença, apesar de se verificar falhas no sistema de asilo italiano, as informações não eram suficientes para considerar que a situação geral do país impediria a remoção de solicitantes de asilo para a Itália. Ao avaliar a situação específica dos demandantes, a Corte EDH considerou que, considerando o contexto de migrantes na Itália e a vulnerabilidade agravada das crianças, haveria possibilidade de ausência de acomodação ou acomodações superlotadas em condições insalubres. Desta forma, as autoridades suíças não obtiveram garantias específicas por parte das italianas e a transferência dos solicitantes de asilo violaria o art. 3 da CEDH³⁶³.

Em 2014, a Corte EDH emitiu sentença de *Mohammadi vs. Áustria*³⁶⁴, precedente que mais uma vez tratou de devolução de solicitante de asilo no contexto da aplicação do Sistema de Dublin. Na sentença, o Tribunal teve uma análise focada em obrigações procedimentais dos países a respeito da devolução e concluiu que não haveria violação do art. 3 da CEDH pela devolução do cidadão afegão para a Hungria. Houve mudança de seu entendimento anterior, em *Mohammed vs. Áustria* (2013)³⁶⁵, também tratando de possível devolução para a Hungria, em que se entendeu pela violação da CEDH por fatos similares.

Mohammadi saiu do Afeganistão, passou pelo Irã, atravessou a Turquia e chegou na Europa, passando por alguns países, como Grécia, Sérvia e Hungria, este último onde foi detido e processado. Ele alegou que autoridades húngaras o forçaram a solicitar asilo no país e o forçaram a ficar em um campo de refugiados. Ele chegou à Áustria em 20 de outubro de 2011, quando pediu refúgio, com menos de 18 anos à época. O pedido de refúgio foi negado, em duas ocasiões, pelas autoridades austríacas, que ordenaram seu retorno à Hungria em 2012³⁶⁶.

³⁶² Ibid. Pars. 89, 99, 130-131.

³⁶³ Ibid. Pars. 116-122.

³⁶⁴ Corte EDH. *Case of Mohammadi v. Austria*. Application no. 71932/12. 17 nov. 2014.

³⁶⁵ Corte EDH. *Case of Mohammed v. Austria*. Application no. 2283/12/ 6 jun. 2013.

³⁶⁶ Corte EDH. *Case of Mohammadi v. Austria*. Application no. 71932/12. 17 nov. 2014. Pars. 6-18.

Entretanto, o demandante alegou violação de *non-refoulement*, porque estaria submetido a condições de detenção arbitrária e desumanas na Hungria e com risco de ser enviado à Sérvia, sem que seu pedido fosse analisado em seu mérito. A Corte entendeu que houve a mudança da legislação húngara desde seus últimos precedentes, e considerou apenas os últimos relatórios sobre a situação de solicitantes de refúgio na Hungria. Foi indicado que a solicitação de asilo seria examinada adequadamente no país, e que as mudanças na legislação húngara não permitiam a deportação durante o procedimento de asilo³⁶⁷.

No ano de 2018, em *J.R. e outros vs. Grécia*³⁶⁸, a Corte EDH tratou de três nacionais afegãos que entraram na ilha grega de Chios em março de 2016, quando o acordo entre a UE e Turquia já estava vigente. O Tribunal decidiu que não houve violação da integridade dos solicitantes de asilo, que foram detidos na Grécia em centros com superpopulação, tendo em vista que as condições de detenção não alcançaram a seriedade necessária para considerar uma afetação de seus direitos. O Tribunal reiterou a legitimidade da detenção com a finalidade de deportação de migrantes e não se aprofundou na análise sobre o acordo celebrado com a Turquia³⁶⁹.

Em 2019, a Corte EDH julgou o caso *Ilias e Ahmed vs. Hungria*³⁷⁰, um dos mais recentes precedentes sobre o *safe third country*. Em 15 de setembro de 2015, as vítimas, nacionais de Bangladesh, chegaram à Hungria, pela Sérvia, e protocolaram pedido de refúgio, que foi inadmitido no mesmo dia pelas autoridades, porque a Sérvia era um país seguro no qual eles poderiam ter solicitado refúgio. Após apelação contra a decisão de expulsão, os solicitantes de asilo estiveram 23 dias na zona de trânsito entre os países, sem acesso a atendimento médico³⁷¹.

Os representantes das vítimas alegaram perante as autoridades húngaras e à Corte EDH que a Hungria não havia respeitado a legislação da UE porque não examinou se a Sérvia poderia ser considerada segura para estes indivíduos em particular. A noção do *safe third country* foi aplicada de forma automática, sem sequer haver tempo hábil para questioná-lo, na medida em que o pedido foi

³⁶⁷ Ibid. Pars. 64-75.

³⁶⁸ Corte EDH. *Case of J.R. and others v. Greece*. Application No. 22696/16. 25 jan. 2018.

³⁶⁹ Ibid.

³⁷⁰ Corte EDH. *Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*. Application No. 47287/15. 21 nov. 2019.

³⁷¹ Ibid. Pars. 7 e 8.

inadmitido em questão de horas³⁷². Apesar dos relatórios do ACNUR sobre a situação de direitos humanos na Sérvia desafiar à caracterização como país seguro, em 30 de setembro o pedido de asilo foi novamente rejeitado considerando que não se apresentou circunstância individual para questionar a presunção de segurança³⁷³.

Logo, a autoridade judicial também negou o pedido de asilo e, em 8 de outubro de 2015, os solicitantes de asilo foram expulsos para a Sérvia³⁷⁴. É importante destacar que a legislação húngara aponta a Sérvia como terceiro país seguro para solicitantes de refúgio. Além disso, existe acordo entre a UE e a Sérvia para readmissão de nacionais de terceiros países, aprovado em 2007³⁷⁵.

No julgamento da Corte EDH, o Tribunal julgou a Hungria responsável por violar direitos humanos dos demandantes, após avaliar que não houve garantias efetivas da Hungria sobre a transferência do solicitante de asilo. De acordo com a Corte EDH, qualquer forma de remoção forçada de estrangeiro pode afetar o art. 3 da CEDH. Assim, os Estados devem se abster de remover o solicitante caso existam bases suficientes para demonstrar que seria exposto à risco no país receptor³⁷⁶.

Quando um Estado remove um requerente de asilo ao país de origem, as autoridades examinam o pedido de refúgio e avaliam os riscos alegados naquele país. Por outro lado, quando um Estado pretende remover o requerente de asilo para um terceiro país, sem examinar o pedido de asilo quanto ao mérito, a principal questão a ser analisada é se o indivíduo terá acesso a um procedimento de asilo adequado no país de acolhimento³⁷⁷.

Para além desta questão, sempre que houver alegação de risco contrário ao art. 3 da CEDH, tal risco também deve ser considerado pelo Estado³⁷⁸. Se as garantias para o requerente de asilo são insuficientes para garantir o *non-refoulement* e acesso a procedimento de asilo, a remoção não deve ocorrer. O Tribunal recordou que os elementos utilizados para analisar riscos no país de origem também são adequados para tal análise em terceiros países³⁷⁹.

³⁷² Ibid. Par. 28

³⁷³ Ibid. Par. 34.

³⁷⁴ Ibid. Pars. 7-8.

³⁷⁵ Ibid. Par. 59.

³⁷⁶ Ibid. Par 126.

³⁷⁷ Ibid. Pars. 129-131.

³⁷⁸ Ibid. Par. 129-131.

³⁷⁹ Ibid. Par. 141.

É importante mencionar que certos governos europeus alegaram que as obrigações acima mencionadas não surgiriam quando se tratar de migrantes econômicos e não, segundo as autoridades, solicitantes de asilo “genuínos”. Contudo, a Corte EDH se pronunciou neste caso afirmando que, quando há envio a terceiro país, sem análise de mérito do pedido de refúgio, não é possível conhecer a situação da pessoa³⁸⁰.

Com relação a pedidos de refúgio improcedentes, os Estados podem, na medida de suas obrigações internacionais, retornar essas pessoas aos seus países de origem ou terceiros países. Desta forma, o Tribunal reconheceu que existiriam pessoas que “abusam” do instituto do refúgio sem fazer jus à proteção internacional, mas que isso não dispensa a observância dos direitos da CEDH³⁸¹.

No caso concreto, as autoridades nacionais se basearam em uma lista de terceiros países seguros estabelecida pelo governo húngaro em 2015, considerando que a Sérvia era parte de convenções internacionais e se candidatou para ingressar na EU. Porém, em análise casuística essa presunção deve ser fundamentada a partir das condições gerais e do sistema de asilo no país receptor³⁸².

A Corte considera, entretanto, que qualquer presunção de um país determinado como “Seguro”, deve ser baseada em decisões referentes ao solicitante de asilo individualmente, e devem ser suficientemente fundamentadas por uma análise das condições relevantes naquele país e, em particular, do sistema de asilo.³⁸³

A Corte EDH apontou que os demandantes estavam assistidos por advogados e tiveram intérprete no seu idioma para os recursos apresentados no³⁸⁴. O Tribunal não se convenceu de que as informações sobre os riscos na Sérvia, a respeito da possibilidade de devolução a outros países sem procedimento de asilo, foram adequadamente examinadas pelas autoridades internas, inclusive relatórios do ACNUR sobre o tema³⁸⁵. Além disso, não houve negociação ou aviso à Sérvia, tendo sido enviados pela zona fronteira de forma desorganizada³⁸⁶.

³⁸⁰ Ibid. Par. 136-138

³⁸¹ Ibid. Par. 136-138

³⁸² Ibid. Par. 151-152.

³⁸³ Tradução livre do texto em inglês: “The Court considers, however, that any presumption that a particular country is “safe”, if it has been relied upon in decisions concerning an individual asylum seeker, must be sufficiently supported at the outset by an analysis of the relevant conditions in that country and, in particular, of its asylum system”. Ibid. Par. 152.

³⁸⁴ Ibid. Par. 157.

³⁸⁵ Ibid. Pars. 158-160.

³⁸⁶ Ibid. Par. 161.

Consequentemente, a Corte considerou violados os direitos das vítimas pela exposição a risco de tratamento degradante na Sérvia, inclusive de *refoulement*³⁸⁷. Contudo, o Tribunal considerou que a informação existente não alcançava o nível mínimo de seriedade para considerar que houve tratamento degradante durante a estadia dos migrantes na zona fronteira entre a Hungria e a Sérvia, apesar de determinar que tais fatos se caracterizam como uma detenção arbitrária³⁸⁸.

Mais recentemente, a Corte EDH emitiu decisão no caso N.D. e N.T. vs. Espanha³⁸⁹ (2020). Os fatos tratam de dois cidadãos de Mali e da Costa do Marfim que, em 2014, tentaram adentrar em Melilla, cidade espanhola na costa norte da África, rodeada pelo território marroquino, através de redes de contrabando de migrantes, escalando a cerca instalada na fronteira. Eles foram apreendidos por policiais espanhóis que os levaram até autoridades do Marrocos³⁹⁰.

Posteriormente, em outubro e dezembro do mesmo ano, ambos os demandantes entraram novamente em Melilla. Foram expedidas ordens de expulsão para N.D. e N.T., sendo que um deles solicitou proteção internacional, a qual foi rejeitada considerando que não havia circunstâncias de risco que justificassem proteção. Alegou-se que os demandantes tinham sido objeto de expulsão coletiva, em contexto de devoluções sistemáticas, devido à ausência de procedimento legal ou assistência jurídica no momento de ingresso à Espanha³⁹¹.

Apesar da decisão de 2017 considerando que havia ocorrido devolução coletiva no presente caso, a *Grand Chamber* da Corte EDH na decisão de 2020 considerou que não foram violados direitos da CEDH. Nesta demanda, o Tribunal recordou que o fato de um número de estrangeiros sujeitos a decisões similares de expulsões não significa que ocorreu uma devolução coletiva. Na sentença, se determinou que o art. 4 do Protocolo no. 4³⁹² não garante uma audiência individual em quaisquer circunstâncias, mas sim prevê a possibilidade de que cada solicitante de asilo possa submeter seus argumentos às autoridades competentes³⁹³.

³⁸⁷ Ibid. Par 165.

³⁸⁸ Ibid. Par. 194.

³⁸⁹ Corte EDH. *Case of N.D. and N.T. v. Spain* Applications nos. 8675/15 and 8697/15. 1. feb. 2020.

³⁹⁰ Ibid. Pars. 9-15.

³⁹¹ Ibid Pars. 107-108.

³⁹² CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo no. 4 em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Estrasburgo. 16 de setembro de 1963. Art. 4. Proibição de expulsão coletiva de estrangeiros. “São proibidas as expulsões coletivas de estrangeiros”.

³⁹³ Ibid. Par. 199.

Finalmente, a conduta do solicitante de asilo também é fator relevante para análise, ou seja, não há violação do direito quando a expulsão é atribuída a ações do indivíduo³⁹⁴. No caso concreto, a legislação espanhola dispõe de possibilidades para que estrangeiros solicitem asilo nos postos oficiais de fronteira, sendo certo que havia um posto disponível na fronteira. Os demandantes não tentaram ingressar pelas vias legais, e não alegaram motivos razoáveis para isso³⁹⁵.

A Espanha informou que entre setembro e dezembro de 2014, 404 pessoas solicitaram asilo neste local, com a tramitação adequada de seus pedidos³⁹⁶. Os demandantes teriam optado por entrar na Espanha em grupo e com uso da força. O Tribunal também considerou que os demandantes não contestaram a alegação de que poderiam solicitar visto em embaixada espanhola ou em outros país pelo qual transitaram. Logo, a Corte EDH não foi convencida de que o Estado não garantiu acesso efetivo a procedimentos legais de entrada no país³⁹⁷.

2.4. Comparação entre a jurisprudência sobre migrantes e refúgio dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos

Através da análise da jurisprudência selecionada do SIDH e do SEDH, foi possível compreender a sua evolução ao longo dos anos. De igual modo, foram expostos os principais posicionamentos destes sistemas regionais cerca da proteção de migrantes e refugiados, em particular a respeito do princípio do *non-refoulement*. Se propõe uma comparação entre ambos os sistemas, a fim de concluir em que medida se aproximam ou se afastam em seus julgados.

2.4.1 Diferenças entre a jurisprudência analisada

As principais diferenças identificadas entre os sistemas interamericano e europeu no prévio estudo foram as seguintes: i) conceito de refugiado; ii) extensão e desenvolvimento da jurisprudência sobre migração internacional, em particular sobre solicitantes de asilo; iii) amplitude do princípio do *non-refoulement*; iv) forma de aplicação do *non-refoulement* pelos tribunais; v) importância da entrevista no procedimento de asilo; vi) análise sobre condições de detenção de migrantes; vii) considerações sobre a aplicação de *safe third country*; viii) perspectiva

³⁹⁴ Ibid. Par. 200.

³⁹⁵ Ibid. Pars. 212-213.

³⁹⁶ Ibid. Par. 215.

³⁹⁷ Ibid. Pars. 228-229.

procedimental com maior ou menor intensidade para analisar as devoluções de solicitantes de refúgio.

Como já mencionado, os conceitos de refugiado adotados pelos sistemas são distintos. Enquanto o SEDH utiliza a definição clássica da Convenção de 1951, que é criticada por representar um viés eurocêntrico e excluir muitas motivações para buscar refúgio. Por sua vez, o SIDH reconhece a definição ampliada de refúgio estabelecida pela Declaração de Cartagena, que inclui também como razões para buscar refúgio a violência generalizada, a agressão externa, conflitos internos, a violação maciça de direitos humanos ou perturbações graves à ordem pública.

A partir da análise realizada, também é possível perceber que a jurisprudência do SIDH sobre migração internacional foi desenvolvida de forma mais recente e, inclusive, só existe um precedente da Corte IDH que trata especificamente de refugiados. Por sua vez, a jurisprudência do Corte EDH é bem mais extensa, com precedentes sobre o tema desde o final da década de 80. Atualmente, existe uma boa variedade de julgados importantes sobre o princípio do *non-refoulement* no continente europeu, que abrangem situações que a Corte IDH ainda não teve a oportunidade de se pronunciar.

Além disso, existe diferença relevante da jurisprudência do SIDH e do SEDH no que diz respeito ao princípio do *non-refoulement*. Em âmbito interamericano, esta garantia protege a qualquer estrangeiro, independentemente de sua situação migratória, como previsto no art. 22.8 da CADH. Adicionalmente, a Corte IDH, em sua opinião consultiva, entendeu a proibição como norma de *jus cogens* e, em decisão contenciosa, compreendeu que a não-devolução é reforçada no SIDH pelo direito de buscar e receber asilo, em uma lógica da proteção do refugiado a partir do DIDH como complemento.

Já no SEDH, a proteção contra o *refoulement* permanece sendo entendida de forma restrita aos solicitantes de asilo, sendo aplicada de forma absoluta somente quando se entende a possível violação do art. 3 da CEDH (proibição de tortura), o que também ocorre no SIDH. Desse modo, é possível concluir que o princípio do *non-refoulement* é restringido no SEDH.

Para o objetivo deste trabalho, ressalta-se que outra diferença a ser considerada é a forma de aplicação do princípio do *non-refoulement* nos contextos americano e europeu. Nas Américas, o princípio está expressamente previsto no art. 22.8 da CADH, assim como o direito de buscar e receber asilo no art. 22.7 do

mesmo instrumento. Na Europa, somente existe previsão expressa da proibição de expulsão coletiva no art. 4 do Protocolo no. 4 à CEDH (existe dispositivo equivalente no art. 22.9 da CADH), sem previsão específica sobre proibição de devolução.

Logo, a partir da utilização de documentos internacionais em matéria de refúgio, principalmente a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, a Corte EDH reconhece a proteção do *non-refoulement*. Em seus precedentes, aplica essa proteção através da proibição contra a tortura, na medida em que o risco de tortura ou tratamento desumano ou degradante no país de devolução violaria a CEDH. Verifica-se que, se o SIDH tem direitos reforçados aos solicitantes de asilo e de forma expressa em seu principal documento, no SEDH foi preciso recorrer a documentos externos e utilizar indiretamente outros dispositivos da CEDH para garantir essa proteção.

Nas decisões dos referidos sistemas, existe uma diferença essencial a respeito do entendimento de garantias processuais para procedimentos de refúgio. A CIDH e a Corte IDH já se pronunciaram sobre as entrevistas serem um elemento essencial para que o solicitante de asilo seja ouvido, constituindo uma obrigação estatal concedê-la para que se verifique uma análise individualizada dos possíveis riscos de devolução. A Corte EDH, apesar de também reforçar a avaliação de riscos de forma individualizada, em alguns precedentes já afirmou que não necessariamente a ausência de uma entrevista significa a falta de avaliação individual, assim como expressou que decisões de expulsão similares para vários solicitantes de asilo da mesma nacionalidade não era determinante para considerar uma expulsão coletiva.

Também se nota uma diferença com relação às considerações sobre as condições de detenção de migrantes e respectivas violações à integridade pessoal. Ambas as Cortes internacionais consideram a legitimidade da detenção de migrantes com a finalidade de deportá-los e se pronunciam sobre sua detenção em centros específicos. Entretanto, sobre as limitações de liberdade e as condições de detenção, a Corte IDH parece ter sido mais protetiva em suas decisões, enquanto a Corte EDH expressa em várias ocasiões sobre alcançar um nível mínimo de seriedade das condições de detenção para acarretar violações de direitos, inclusive quando existem fatos relacionados à superlotação e falta de direitos básicos.

Com relação à aplicação do conceito de *safe third country*, inicialmente é preciso alertar que a Corte IDH não se pronunciou, até o momento, sobre o tema de devoluções a terceiros países ou especificamente terceiros países seguros. O único precedente neste sentido no SIDH é o caso John Doe vs. Canadá da CIDH³⁹⁸, que mesmo sem entrar no mérito da avaliação dos EUA como um terceiro país seguro, apresentou importante análise sobre *non-refoulement* em cadeia e práticas estatais, como políticas públicas ou acordos entre países, de devoluções imediatas.

Não é possível dizer que o SIDH tem posição avançada a respeito. A Corte IDH ainda não teve oportunidade para adentrar neste mérito, até mesmo considerando que os EUA e o Canadá não ratificaram a competência contenciosa da Corte IDH, o que impede que casos relacionados a esses países cheguem ao Tribunal. Porém, a CIDH, em seus sistemas de casos e também em seus relatórios temáticos, parece ter iniciado uma tendência mais garantista sobre devolução em cadeia no continente americano, em seguimento a jurisprudência mais protetiva de maneira geral do SIDH sobre solicitantes de asilo.

De maneira distinta, o SEDH teve a oportunidade de tratar do conceito de *safe third country* em julgados, considerando a aplicação deste conceito em situações de decisões unilaterais, políticas públicas, tratados bilaterais, assim como no marco do Sistema de Dublin. A Corte EDH reiterou sua posição, em precedentes importantes, de que tais medidas adotadas não justificam a aplicação automática da ideia de *safe third country* e é necessária a análise individualizada dos riscos alegados pelos solicitantes de asilo. Apesar disso, o Tribunal tem tido uma postura de evitar enfrentar de forma detalhada a aplicação da ideia de *safe third country* e se pronuncia sobre os tratados baseados neste conceito, que não sejam o Sistema de Dublin, de forma bastante superficial.

Uma diferença de perspectiva entre os sistemas, a partir de uma análise ainda inicial, considerando que o SIDH não desenvolveu tão bem sua jurisprudência a respeito de devoluções de refugiados, especificamente a terceiros países, se refere a maior ou menor intensidade de questões procedimentais nas argumentações. Comparativamente, a Corte EDH apresenta julgados com maior enfoque em argumentos procedimentais, sobre nível de prova para riscos alegados ou verificação de avaliações internas sobre os referidos riscos.

³⁹⁸ CIDH. Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada. 21 jul. 2011.

Contudo, isso não significa que a Corte EDH não tenha precedentes relevantes que tratem sobre garantias fundamentais a solicitantes de asilo, como o caso *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia*³⁹⁹. No caso do SIDH, a Corte IDH parece ter se aprofundado mais em garantias substanciais e uma perspectiva de proteção integral, em seu precedente principal sobre refúgio (*Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*⁴⁰⁰), o que nos sugere que possivelmente isso possa ser mantido em futuros julgados.

2.4.2 Semelhanças entre a jurisprudência analisada

Este trabalho também verificou semelhanças relevantes entre o SIDH e o SEDH a respeito da temática da migração e do refúgio, quais sejam: i) centralidade do princípio do *non-refoulement*; ii) relação entre proibição de tortura e proibição de devolução; iii) utilização intensa de documentos do ACNUR; iv) aplicação extraterritorial do *non-refoulement*; v) responsabilidade internacional conjunta em devolução em cadeia; vi) critérios para avaliar garantias diplomáticas a respeito de medidas de retiradas compulsórias de estrangeiros.

Observando empiricamente as decisões selecionadas, destaca-se que em ambos os sistemas regionais, a proteção dos refugiados é principalmente pautada pelo princípio do *non-refoulement*. Apesar de haver também análise de violações a outros direitos, como garantias judiciais e unidade familiar, as discussões são centradas na questão do risco à vida ou integridade com relação à devolução. É perceptível que a proibição de *refoulement* permanece sendo quase a única proteção de solicitantes de asilo, sendo certo que o acesso a outros direitos básicos do rol de direitos humanos ainda não tem muito espaço nos debates.

Adicionalmente, outro ponto em comum nas sentenças da Corte IDH e da Corte EDH é a relação entre a proibição de tortura, norma de caráter *jus cogens* no Direito Internacional e um dos pilares do DIDH, e a proibição de *refoulement*. Sendo assim, os tribunais entenderam de forma clara que, em caso de risco à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante no país de destino, o *non-refoulement* adquire caráter absoluto, justamente em razão da absoluta proibição de tortura. Essa é uma garantia relevante que foi destacada em muitas sentenças.

³⁹⁹ Corte EDH. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*. Application No. 30696/09. 21 jan. 2011.

⁴⁰⁰ Corte IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

Os órgãos do SIDH e do SEDH também utilizaram frequentemente os documentos específicos sobre DIR, em particular documentos produzidos pelo ACNUR. Mesmo ao considerar que são normas de *soft law*, portanto não tem caráter vinculante aos Estados, os tribunais trouxeram resoluções do seu Comitê Executivo, ou relatórios e comunicados sobre questões específicas para colaborar em suas interpretações. Tal prática é interessante, tendo em vista que permite uma aproximação com órgão especializado na matéria e um diálogo mais efetivo entre as vertentes do DIDH e do DIR.

Tratando das considerações da jurisprudência dos sistemas analisados sobre a responsabilidade internacional dos Estados pela devolução de solicitantes de refúgio, é importante mencionar que existem relevantes semelhanças sobre o tema. Nesse sentido, não há divergência quanto ao impedimento de rechaço nas fronteiras e interdições em alto mar, considerando que as autoridades estatais devem estar exercendo a jurisdição sobre àquelas pessoas, e não necessariamente que estejam dentro do território do Estado. Assim, o *non-refoulement* é aplicado de maneira extraterritorial em ambos os casos.

Além disso, quando analisaram devoluções em cadeia, a CIDH e a Corte EDH compreenderam que o país que enviou o solicitante de asilo ao terceiro país também é responsável pela violação da proibição de devolução. Isso porque o Estado que envia o solicitante de asilo a um terceiro país, no qual também possa existir risco, ou risco de posterior devolução ao país de origem ou de residência, é responsável pela exposição do indivíduo a tais riscos. Logo, há violação do princípio do *non-refoulement*. Consequentemente, compartilha-se o entendimento de que a responsabilidade é conjunta entre ambos os países da cadeia de devolução.

Finalmente, a jurisprudência apresentada nos permite compreender que a Corte IDH e a Corte EDH adotam os mesmos critérios para analisar garantias diplomáticas oferecidas por um Estado em casos de pedidos de extradição – e que tais critérios podem ser utilizados também para quaisquer métodos de retirada compulsória de estrangeiro. Desta forma, a Corte IDH, no caso *Wong Ho Wing vs. Peru*⁴⁰¹, incorporou os parâmetros europeus estabelecidos pela Corte EDH, no caso

⁴⁰¹ Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Peru*. Sentença de 30 de junho de 2015. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.

Othman (Abu Qatada) vs. Reino Unido⁴⁰². Entre os critérios para avaliar a qualidade e a confiabilidade das garantias estão a possibilidade de monitoramento do seu cumprimento, o caráter específico e detalhado das previsões e as funções e posições das autoridades que ofereceram tais garantias.

De maneira geral, conclui-se que o SIDH tem menos precedentes e menor desenvolvimento de sua jurisprudência sobre migrantes e refugiados, porém suas garantias têm maior abrangência, à luz da definição regional de refugiado e aplicação de *non-refoulement* ampliados. A Corte EDH possui jurisprudência mais desenvolvida e numerosa, tendo se pronunciado de forma relevante em seus julgados sobre temas como a devolução indireta, e inclusive influenciando outros regimes. No entanto, para proteção de solicitantes de refúgio, as considerações acima sugerem que o SEDH apresenta mais obstáculos para suas garantias.

⁴⁰² Corte EDH. *Case of Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*. Application No. 8139/09. 17 jan. 2012.

Capítulo 3. A violação dos direitos de migrantes e refugiados a partir da devolução a terceiros países (não) seguros à luz do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

3.1 As ameaças aos direitos humanos de migrantes e refugiados a partir da devolução indireta a terceiros países supostamente seguros

Afinal, o princípio do *non-refoulement* e o conceito de *safe third country* são compatíveis? Como observado no capítulo 1 deste trabalho, em uma análise inicial, podem parecer ideias compatíveis e os motivos utilizados pela comunidade internacional para justificar a noção de terceiros países seguros poderiam significar um reforço para a proteção dos refugiados. Entretanto, ao aprofundar nossa análise, essa questão torna-se mais delicada e complexa. Na realidade, as práticas dos Estados baseadas no *safe third country* representam um mecanismo sofisticado de burlar as suas responsabilidades internacionais quanto ao dever de *non-refoulement*.

A grande maioria da doutrina especializada critica fortemente como a noção de *safe third country* vem sendo implementado pelos países. O debate atual se centra em discutir as condições necessárias para que os envios de solicitantes de asilo para terceiros países supostamente seguros sejam legítimos, de acordo com a Convenção de 1951⁴⁰³. Logo, muitos autores afirmam que este conceito é inviável na prática. Violeta Moreno-Lax avança na discussão ao defender que a ideia de *safe third country* “*não é apenas inviável, mas também é ilegítima, especialmente considerando a falta de uma base cooperativa genuína*”⁴⁰⁴.

O objetivo principal dos acordos baseados na ideia de *safe third country* é a cooperação internacional para combate de imigração ilegal e divisão de encargos entre os países⁴⁰⁵. Porém, se nos centramos nas obrigações internacionais dos Estados que recebem uma solicitação de refúgio, ao invés de focar nas circunstâncias de proteção no terceiro país “seguro”, como Moreno-Lax nos

⁴⁰³ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, p. 666.

⁴⁰⁴ Tradução livre do texto em inglês: “(...) is not simply unworkable, but also unlawful, especially given that a genuine co-operative basis is lacking”. Ibid. p. 668.

⁴⁰⁵ Ibid. p. 667.

propõe, é possível afirmar que o conceito de *safe third country* não é utilizado para compartilhar responsabilidades sobre refugiados entre os países, mas sim como mecanismo para deslocar a obrigação de analisar a solicitação de asilo e de, possivelmente, proporcionar proteção internacional àquela pessoa⁴⁰⁶.

A tendência observada é considerar que a remoção de solicitantes de refúgio a terceiros países alegadamente seguros estaria em conformidade com a Convenção de 1951, desde que as condições no país correspondam a uma chamada proteção efetiva, o que é objeto de debate devido ao entendimento variado pelos países, tratados, políticas públicas e cortes internacionais⁴⁰⁷. Contudo, é preciso compreender as obrigações da Convenção de 1951 como um conjunto, e recordar que não existe somente uma obrigação de não-devolução, mas de oferecer proteção internacional quando o indivíduo reúne os requisitos para ser reconhecido como refugiado⁴⁰⁸.

Destaca-se que o fundamento principal para a possível legitimidade das transferências a terceiros países seria o fato do art. 33 da Convenção de 1951 somente proibir a devolução a países inseguros. No entanto, a suposição de que a remoção para qualquer outro país seria permitida, se não houver risco de perseguição, reflete uma abordagem reducionista do instrumento⁴⁰⁹. A única exceção expressa na Convenção ao *non-refoulement* está prevista no parágrafo 2 do art. 33, que seriam razões de que o refugiado represente um perigo para a segurança do país ou uma ameaça por condenação definitiva por delito grave⁴¹⁰.

Desse modo, é preciso cautela ao interpretar de forma restritiva os tratados, principalmente tratados de direitos humanos, à luz do princípio *pro persona*⁴¹¹. Isso porque a interpretação que legitima a prática de *safe third country* se refere a uma implicação negativa do art. 33 da Convenção de 1951. Na prática, o princípio do *non-refoulement* torna-se invertido, porque a interpretação sugere que nenhum Estado-Parte jamais tem obrigação de proteção que poderia receber proteção de

⁴⁰⁶ Ibid. p. 718.

⁴⁰⁷ Ibid. p. 670.

⁴⁰⁸ Ibid. p. 697.

⁴⁰⁹ Ibid. p. 696.

⁴¹⁰ Ibid. p. 696.

⁴¹¹ O princípio *pro persona* é um princípio reitor do Direito Internacional dos Direitos Humanos que exige que se adote a interpretação de tratados de direitos humanos no sentido mais favorável para o ser-humano.

outro Estado, o que “*autorizaria a transferência de refugiados entre múltiplos Estados ad infinitum*”⁴¹², um resultado prático absurdo⁴¹³.

Portanto, as práticas de *safe third country* retiram o propósito e a efetividade da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967⁴¹⁴. Os acordos baseados em *safe third country* não podem desviar a obrigação principal da Convenção de 1951, que é o direito das pessoas em situação de risco de buscar refúgio. Além disso, a forma como o conceito se delineou demonstra claramente que quem busca refúgio encontra novos obstáculos, ainda mais sofisticados, para acessar seus direitos. A ideia de *safe third country* é uma ameaça ao princípio do *non-refoulement* e dificulta seriamente o acesso dos indivíduos a solicitação de asilo.

Os princípios do *pacta sunt servanda*, que explicita o dever dos Estados de assumirem suas obrigações internacionais de boa-fé, e do livre consentimento, que prevê que os Estados assumem suas obrigações como exercício de sua soberania, são princípios fundamentais do Direito Internacional⁴¹⁵. Logo, os Estados, quando se comprometem, devem cumprir com seus deveres com a intenção de efetivar as suas obrigações, e não podem se eximir disso por seu apenas por seu direito interno ou outros acordos realizados, o que significaria a retirada do propósito dos instrumentos internacionais.

Os acordos de *safe third country* devem ser realizados de acordo com os parâmetros da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, sendo certo que a cooperação internacional pode complementar essa proteção, mas não reduzir os direitos dos refugiados⁴¹⁶. Apesar das cláusulas que estes acordos normalmente incluem, com garantias formais de sua compatibilidade com instrumentos do DIR, sua conformidade real com o propósito da Convenção de 1951 suscita muitas dúvidas. Conclui-se que o compartilhamento de responsabilidades para a temática de refugiados deve ser feito quando há um objetivo real de cooperar para realizar os objetivos da Convenção de 1951.

Ao longo desta pesquisa foram demonstradas as graves ameaças aos direitos humanos dos refugiados pelo uso por parte dos Estados do conceito de *safe third*

⁴¹² Tradução livre do texto em inglês: “(...) would authorize the shuttling of refugees between multiple States ad infinitum”. Ibid. p. 697.

⁴¹³ Ibid. p. 697.

⁴¹⁴ Ibid. pp. 696-697.

⁴¹⁵ Ibid. pp. 714-716.

⁴¹⁶ Ibid. pp. 706-708.

country. A seguir, serão elencadas consequências dessas práticas que afetam a proteção internacional dos refugiados.

3.1.1 A transferência de responsabilidades de países do Norte global para países do Sul global

Apesar de muitos dos debates atuais sobre a questão dos refugiados ter como um dos principais tópicos o princípio da responsabilidade compartilhada, pautado na ideia da necessidade de atuação conjunta da comunidade internacional, é facilmente verificável que o compartilhamento de encargos dificilmente tem sido aplicado de fato. Na realidade, os países mais desenvolvidos estão pagando para transferir suas responsabilidades da Convenção de 1951 a países menos desenvolvidos, o que significa que os migrantes são “moedas de troca” para que os Estados possam descumprir suas obrigações internacionais em relação ao refúgio⁴¹⁷.

A grande maioria dos acordos internacionais e das políticas dos países que foram analisadas demonstrou que os Estados do Norte global, como EUA, Canadá, Austrália e Europa Ocidental vem procurando meios de enviar solicitantes de asilo para fora de suas fronteiras. Nesse sentido, os países vêm defendendo discursos mais restritivos para a imigração e diminuindo as proteções concedidas pessoas em busca de proteção, buscando manter os migrantes nos países do Sul global. Tais países, que possuem menor capacidade de acolhimento e possuem um sistema de asilo com menor infraestrutura, precisam lidar com as situações que motivam os fluxos de migração e já são comprovadamente os que mais recebem refugiados.

No acordo de *safe third country* entre EUA e Guatemala, durante as negociações entre os países, os EUA ameaçaram a Guatemala com relação a cobrança de altos impostos e impedimentos de viagem a cidadãos, caso o acordo não fosse assinado⁴¹⁸. Por outro lado, no acordo entre UE e Turquia, o bloco europeu ofereceu cerca de 6 bilhões de euros para que o país turco aceitasse receber migrantes que não eram desejados na Europa, assim como houve promessas sobre negociações da entrada na UE⁴¹⁹. Recentemente, o Reino Unido também divulgou

⁴¹⁷ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Ibid.

o polêmico acordo com Ruanda, envolvendo cerca de 120 milhões de libras a partir de uma dinâmica de terceirização das obrigações sobre processamento de asilo⁴²⁰.

Os países do Norte Global utilizam suas fortes posições na sociedade internacional para convencer países mais fracos de assinar este tipo de acordos⁴²¹. Ao mesmo tempo, utilizam a ideia de *safe third country* para alegar que não houve descumprimento do *non-refoulement*, na medida em que as pessoas que buscam proteção estariam em países “seguros”, o que muitas vezes não corresponde à realidade enfrentada pelos migrantes e refugiados nestes terceiros países.

3.1.2 A devolução para terceiros países torna-se regra, ao invés de exceção

Inicialmente, os acordos para a transferência de solicitantes de asilo, sejam de forma pontual ou através de tratados internacionais, foram defendidos como mecanismo específicos para compartilhar encargos em relação às sobrecargas em sistemas de asilos. No entanto, através da análise da aplicação da ideia de *safe third country* ao longo das últimas décadas, é possível compreender que esta prática dos Estados tem se tornado bastante frequente e tem se difundido por mais regiões do mundo, além de ter se sofisticado nos últimos anos⁴²².

Se a transferência de solicitantes de asilo era uma prática excepcional, para lidar com cargas desproporcionais e situações pontuais, atualmente a possibilidade de devolução de pessoas que buscam proteção internacional cruzando as fronteiras de algum país é significativamente alta. Isto porque a ideia de *safe third country* tem funcionado como um filtro de admissibilidade para as solicitações de refúgio, isto é, é um requisito prévio à análise de mérito que deveria ser realizada pelas autoridades estatais⁴²³.

⁴²⁰ BBC News. Notícia. *O polêmico plano do Reino Unido de enviar para Ruanda quem pede asilo*. 15 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61118256>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴²¹ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35.

⁴²² FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIOU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28, pp. 518-519. In: The Oxford Handbook of International Refugee Law. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

⁴²³ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, p. 670.

Além disso, em geral as devoluções para terceiros países são feitas automaticamente, em vários casos por rechaços nas fronteiras ou em alto-mar. Os países presumem que o país para o qual se está enviando o solicitante de asilo é seguro, havendo obstáculos para refutar tal presunção⁴²⁴. Destaca-se que por ser de certa nacionalidade, como os sírios no acordo da Turquia com a UE ou nacionais de países da América Central no acordo entre EUA e Guatemala, já se aplicaria diretamente as cláusulas dos acordos para que sejam impedidos de ingressar no território.

Os tratados internacionais de *safe third country* tem ampliado extensamente as possibilidades de envio de solicitantes de asilo a terceiros países. A UE, que no seu sistema de asilo aplica certos requisitos para considerar um país como seguro, não utilizou estes mesmos critérios ao acordar com a Turquia o envio de migrantes sírios em 2016, por exemplo. A Turquia foi considerada segura, ainda que houvesse questionamentos sérios sobre o seu cumprimento dos parâmetros europeus sobre o tema. Consequentemente, pessoas que poderiam obter o *status* de refugiadas na Europa são enviadas à Turquia, onde não teriam direito a essa proteção.

Assim, se nos primeiros acordos que utilizavam a ideia de *safe third country* existiam mais garantias de proteção aos solicitantes de refúgio, na atualidade é preciso que o indivíduo não seja encaixado em nenhuma hipótese de aplicação deste conceito para que seu pedido de refúgio possa ser devidamente analisado, conforme o seu direito humano de buscar refúgio. Logo, a aplicação do *safe third country*, tornou-se a regra de atuação de muitos Estados.

3.1.3 A obrigatoriedade fictícia de pedido de asilo em país fronteiriço

Ao analisar as consequências práticas das devoluções indiretas a terceiros países, nos quais é comum que os solicitantes de asilo tenham transitado previamente para chegar no país no qual busca refúgio, se verifica a criação *de facto* de uma regra inexistente: a obrigatoriedade de que os migrantes solicitem refúgio em países fronteiriços aos países de origem ou residência⁴²⁵.

⁴²⁴ Ibid.

⁴²⁵ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015. p. 671.

É bastante comum que os migrantes transitem por outros países, por períodos de tempo variados, para chegar no território no qual solicitam asilo, tendo em vista que as condições de migração envolvem cruzar países. Inclusive, estes indivíduos são expostos a grandes perigos nas suas rotas de travessia, seja por via terrestre ou marítima.

Quando a devolução a terceiros países torna-se uma prática dos Estados sob o argumento reiterado de que era possível solicitar asilo no país de trânsito, os migrantes passam a somente poder buscar proteção, caso migrem de forma terrestre, em territórios que fazem fronteira com o Estado em que se encontravam. Ressalta-se que tais países já são sobrecarregados, normalmente do Sul global, seja pelo impacto recebido pelas situações enfrentadas em países que geram fluxos migratórios, como pela entrada massiva de solicitantes de asilo.

Muitos países vêm defendendo que tais devoluções a terceiros países combateriam o *asylum shopping*, que se refere à ideia de que os solicitantes de asilo estejam escolhendo o país com as melhores condições para buscar proteção⁴²⁶. Não é razoável desconsiderar que os indivíduos preferem buscar proteção internacional em países nos quais tenham mais chances de serem aceitos e com sistemas de asilo mais efetivos. Porém, isso não indica que sejam migrantes escolhendo o “melhor” país para se viver e tampouco significa que essas pessoas não estão em situação de risco⁴²⁷. Além de outras motivações pessoais possíveis para os migrantes, os países de trânsito podem conter ameaças similares aos de origem ou residência, como também podem não ter sistema de asilo que ofereçam proteção efetiva⁴²⁸.

O ACNUR, mesmo que tenha afirmado que o solicitante de asilo não tem o direito subjetivo de escolher o país no qual deseja proteger-se, também já reforçou que deve ser levado em consideração a manifestação da vontade do indivíduo em relação ao local onde solicitou proteção⁴²⁹. É fundamental ressaltar que responsabilidade primária de analisar a solicitação de refúgio permanece sendo do país que a recebeu, sendo certo que as obrigações dos Estados da Convenção de 1951 não são afastadas pela aplicação da ideia de *safe third country*.

⁴²⁶ Ibid. p. 665.

⁴²⁷ LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. Georgetown Immigration Law Journal, Vol. 35.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ ACNUR. *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*. 2018.

3.1.4 A mitigação da conexão necessária com o terceiro país

O conceito de *safe third country* foi desenvolvido a partir da ideia de que o indivíduo teria uma conexão prévia com outro país, no qual haveria possibilidade de ter pedido proteção. É bastante comum que esta conexão se trate de países pelos quais o solicitante de asilo transitou previamente⁴³⁰. Percebe-se que ideia de *safe third country* está fortemente conectada com a lógica de que o solicitante de asilo poderia ser vinculado a outro Estado, o que possibilitaria que houvesse motivos razoáveis para que se solicitasse refúgio anteriormente naquele território⁴³¹.

De acordo com o Comitê Executivo do ACNUR, o asilo não deve ser rejeitado com base no argumento de que o solicitante poderia ter sido buscado proteção em outro Estado. Entretanto, se a pessoa tiver conexão significativa com outro país, como laços familiares ou permanência duradoura no local, pode ser considerado razoável que ela primeiro requeira asilo naquele Estado⁴³². Desta maneira, isso facilitaria a viabilidade do retorno do solicitante de asilo porque se reduz o risco de uma transferência irregular e colabora com a responsabilidade compartilhada entre os países⁴³³.

A Anistia Internacionais e outras organizações de direitos humanos já defenderam que para que um país fosse considerado seguro deveria fornecer uma proteção adequada, que inclui a proibição de *refoulement*, a adoção da definição internacional de refugiado, a ratificação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, o respeito dos parâmetros internacionais de direitos humanos e também uma conexão real entre o solicitante de asilo e o país de destino⁴³⁴. Se não existe uma prévia conexão com o solicitante de asilo e o terceiro país, torna-se mais evidente que a real intenção dos Estados sobre as transferências dos migrantes não se trate de compartilhar responsabilidades, mas sim de se evadir suas próprias obrigações.

⁴³⁰ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, pp. 669-670.

⁴³¹ Ibid. p. 694.

⁴³² ACNUR. *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*. 2018.

⁴³³ Ibid.

⁴³⁴ MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. *European Journal of Migration and Law*, 2020, Vol. 22, p. 7.

Porém, o elemento de trânsito é compreendido como uma conexão entre o indivíduo e o terceiro país, muitas vezes independentemente do período de tempo em que a pessoa esteve naquele país. Isto é alvo de críticas, considerando que se trata de países em que o solicitante de asilo não tem nenhum vínculo substancial, apenas tendo cruzado o território para chegar no local onde solicitou proteção⁴³⁵.

Com a mitigação da necessidade de conexão entre o solicitante de asilo e o país para o qual é enviado, que vem sendo realizada pelos países, chegamos a situações nas quais esse vínculo é completamente ignorado. A Austrália, por exemplo, criou centros de detenção de solicitantes de asilo em Papua Nova Guiné e Nauru, sem que essas pessoas sequer tenham transitado por aqueles países⁴³⁶.

A falta de uma conexão significativa entre o país e a pessoa faz com que a noção de *safe third country* represente uma ameaça mais séria para essas pessoas, na medida em que, se já poderiam ser expostas a possíveis situações de risco em terceiros países, nesse caso estão em situação de maior vulnerabilidade em países nos quais a pessoa não tem qualquer vínculo prévio. É preciso que esse elemento seja mais reforçado, para que existam parâmetros claros para entender quando seria razoável concluir que o solicitante de asilo tem um vínculo com outro país.

3.1.5 A restrição da proibição de devolução ao risco de tortura

No âmbito do SEDH, o princípio do *non-refoulement* é interpretado com base na Convenção de 1951, a partir da aplicação da proteção contra a tortura, no art. 3 da CEDH. Ao longo da jurisprudência da Corte EDH, percebe-se uma vinculação entre a proibição absoluto de proteção contra a tortura ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e a proibição devolução de solicitantes de refúgio. Nas sentenças do SEDH, a alegação de risco de tortura no país de origem ou no terceiro país é sempre um dos pontos fundamentais da possível violação de direitos humanos dos demandantes, apesar do Tribunal já ter considerado as condições do sistema de asilo e condições de direitos humanos também.

⁴³⁵ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, p. 707.

⁴³⁶ Le Monde. Notícia. *A Austrália exporta seus refugiados*. 2 de abril de 2019. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/a-australia-exporta-seus-refugiados/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Por outro lado, o TJUE, ao contrário da Corte EDH, não explicitamente considerou outras possíveis violações de direitos humanos que não estivessem relacionadas à proibição de tortura que poderiam impedir uma transferência de solicitante de asilo nos termos do Sistema de Dublin. Desta forma, outros possíveis riscos à vida ou à liberdade do indivíduo não seriam suficientes para violar a normativa europeia a respeito do tema⁴³⁷. Apesar da proibição de tortura ter sido um dispositivo utilizado a fim de proteger os solicitantes de asilo no continente europeu, percebe-se que há grande enfoque na relação com a ameaça de tortura.

Já no SIDH, o princípio do *non-refoulement* está expressamente previsto no art. 22.8 da CADH, além de ter uma amplitude maior. Porém, os EUA e o Canadá, que são membros da OEA e fazem parte do SIDH, não aceitaram a cláusula facultativa de competência contenciosa da Corte IDH. Por isso, apesar de participarem do SIDH, não estão vinculados às decisões do Tribunal interamericano, o que pode reduzir a eficácia do entendimento do SIDH sobre o *refoulement* nestes países. Tal questão é relevante considerando que ambos os países participam de acordos baseados na ideia de *safe third country*.

Logo, é possível que a proibição da tortura, que faz parte do *jus cogens* internacional, seja um elemento relevante para os EUA e o Canadá ao considerar transferência de refugiados, mas não necessariamente outros direitos humanos, conforme interpretações reforçadas a nível regional. Apesar disso, é fundamental destacar que ambos os países estão submetidos às decisões, monitoramentos e recomendações da CIDH, e seria descuidado ignorar sua relevância dentro da articulação dos direitos humanos no SIDH.

Nesse sentido, em razão da alta hierarquia e grande aceitação da proteção contra a tortura no Direito Internacional, os riscos relacionados a possível tortura no terceiro país assumem papel principal para avaliar as ameaças à vida ou integridade. No entanto, a restrição do princípio do *non-refoulement* ao risco de tortura limita a proteção dos solicitantes de refúgio, sendo certo que a própria

⁴³⁷ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, p. 679.

Convenção de 1951 estabelece que a devolução não deve ocorrer quando há ameaças à vida ou à liberdade, o que inclui uma proteção mais ampla⁴³⁸.

3.1.6 A discriminação contra refugiados de determinadas nacionalidades

Ainda que todos os indivíduos que deixam seus lares em busca de refúgio estejam em uma situação de vulnerabilidade, existem outros fatores que os marcam, já que os países apresentam tratamentos muito diferentes para os migrantes desejados ou indesejados. Com a intenção de evitar receber os migrantes indesejados, os quais muitas vezes ingressam de maneira irregular, é nítido o esforço em buscar caracterizar solicitantes de asilo como migrantes econômicos⁴³⁹, a fim de uma suposta proteção dos refugiados “legítimos”.

Uma das estratégias dos Estados para barrar certos migrantes em suas fronteiras são as práticas de *safe third country*, justificando que o indivíduo deve ser acolhido por outro território, o que também faz com que os solicitantes de asilo que não são europeus, por exemplo, estejam em uma condição menos favorável⁴⁴⁰. Assim, os indivíduos que, em suas rotas migratórias, transitam por outros países, e se veem obrigados a estar em situação irregular no país de destino, são cidadãos de países da África ou do Oriente Médio, que chegam à Europa, ou da América Central, que chegam aos EUA ou Canadá.

Cria-se uma discriminação contra determinadas nacionalidades de origem, que são os migrantes que não interessam aos interesses do Estado de destino⁴⁴¹. Os migrantes que têm a maior probabilidade de serem devolvidos a terceiros países são aqueles cidadãos de países do Sul global, que são criminalizados por sua situação irregular, e estão submetidos à automática transferência à luz dos acordos de *safe third country*.

⁴³⁸ ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951. Art. 33.

⁴³⁹ MORALES CARDIEL, Jorge; LUCERO VARGAS, Chantal. *México ante el dilema del “tercer país seguro” en el contexto de los Protocolos de Protección a Migrantes (MPP)*. Huellas de la Migración. CIEAP/UAEM. Ano 5, N. 9, junho de 2020, pp. 38-40.

⁴⁴⁰ MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015, p. 702.

⁴⁴¹ Ibid.

Recentemente, em fevereiro de 2022, a Guerra da Ucrânia gerou notícias polêmicas sobre o distinto tratamento proporcionado aos refugiados europeus e os demais refugiados. Nos primeiros 12 dias da invasão russa, mais de 2 milhões de pessoas já tinham fugido do território ucraniano, segundo estimativas do ACNUR, principalmente em direção à Polônia e Hungria⁴⁴². Chama atenção o fato de que estes países, que abriram suas fronteiras para receber os ucranianos, não ofereceram um tratamento equitativo para asiáticos e africanos que também estavam fugindo da Ucrânia, e eram separados de outros refugiados ao sofrer discriminação⁴⁴³.

Os refugiados que são considerados mais “estranhos” aos olhos da população local sofrem com discriminação. Sobre a invasão russa na Ucrânia, um jornalista europeu declarou que “Nós não estamos falando aqui sobre sírios fugindo dos bombardeios do regime sírio. Nós estamos falando de europeus saindo em carros que parecem com os nossos para salvar suas vidas”⁴⁴⁴.

Parece que quem foge da Guerra da Ucrânia merece maior acolhimento e quem foge da Guerra da Síria provoca menos empatia. A Europa difundiu um discurso de que havia uma “crise” de refugiados devido aos fluxos migratórios sírios, porém se organizou para receber uma enorme quantidade de ucranianos em um período de tempo extremamente curto. Há uma hierarquia entre as vítimas, algumas que merecem maior proteção e outras que não fazem jus a direitos⁴⁴⁵.

3.1.7 O círculo de violência contra migrantes e o fenômeno dos refugiados em órbita

A própria definição do termo refugiado já indica que essas pessoas foram vítimas de violação grave aos seus direitos, que as motivaram a deixar seus países, buscando proteção em outro território. Os refugiados deixam de ser cidadãos de um país e passam a não pertencer mais a lugar algum. São pessoas que estão vulneráveis porque, apesar de enfrentarem risco no Estado em que nasceram ou viviam, ao

⁴⁴² BAJAJ, Simar S; STANFORD, Fatima Cody. *The Ukrainian refugee crisis and the pathology of racism*. Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/bmj/376/bmj.o661.full.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

⁴⁴³ Ibid.

⁴⁴⁴ Tradução livre do texto em inglês: “We’re not talking here about Syrians fleeing the bombing of the Syrian regime backed by Putin. We’re talking about Europeans leaving in cars that look like ours to save their lives”.

⁴⁴⁵ MCCLOSKEY, Stephen. *The war in Ukraine has revealed a hierarchy of victims*. <https://www.developmenteducationreview.com/sites/default/files/Issue%2034%20PDF_0.pdf#page=141>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ultrapassarem suas fronteiras abandonam suas vidas, precisando recomeçar, sem que tenham abrigo seguro em outro país, ao menos até receber alguma proteção.

Quando os migrantes estão tentando chegar aos seus destinos, eles estão expostos a diversas ameaças a suas vidas, seja pelas rotas perigosas de travessia, às vezes enfrentando desertos ou oceanos, ou por se virem obrigados a contratar serviços dos “coiotes” para migrar. Com a aplicação intensa de políticas pautadas na ideia de *safe third country*, os migrantes buscam não serem detectados nos países de trânsito, para diminuir as chances de serem devolvidos a esses países sob o argumento de que poderiam ter solicitado asilo anteriormente. Logo, há um grande incentivo à migração irregular, o que os expõe a mais perigos enquanto migram.

Ao finalmente alcançar as fronteiras do país de destino, existem muitos obstáculos, sendo um dos mais atuais a possibilidade de envio a um terceiro país. O raciocínio por trás do conceito de *safe third country* se refere à possibilidade de ter solicitado proteção no primeiro país em que o indivíduo ingressou. A lógica deste argumento funciona da seguinte forma: a Convenção de 1951 não teria proibido a devolução para outros países, portanto seria possível que os Estados os enviassem a territórios que teoricamente fossem considerados seguros⁴⁴⁶.

Se tal interpretação for aplicada pela sociedade internacional como um todo, isso acarretaria o fenômeno dos refugiados em órbita: qualquer Estado poderia transferir solicitantes de refúgio a um terceiro país e nenhum seria obrigado a admiti-los em seus territórios. O efeito prático desta lógica é o aumento exponencial do risco de devolução indireta para países que não são seguros⁴⁴⁷. Desse modo, o refugiado pode ser enviado de país em país, em uma órbita sem fim, e nenhum deles teria o dever de verificar sua solicitação de proteção.

O ciclo de violência começa quando o indivíduo precisa abandonar sua vida e seu país, enfrenta as difíceis condições de migração, então encontra obstáculos para buscar refúgio, e finalmente corre o risco de ser devolvido ao país do qual fugiu ou ainda a um terceiro país. Caso o indivíduo consiga apresentar sua solicitação de asilo, as dificuldades não acabarão nesse momento, já que essas pessoas enfrentam xenofobia, dificuldades para encontrar trabalho e se adaptar à

⁴⁴⁶ MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. European Journal of Migration and Law, 2020, Vol. 22, p. 86.

⁴⁴⁷ Ibid. p. 86.

nova cultura, assim como as burocracias para poderem ser reconhecidas como refugiados ou encontrar meios alternativos de proteção. Porém, esse ainda é o melhor cenário.

No caso dos solicitantes de asilo que são devolvidos a terceiros países supostamente seguros, o ciclo de violência enfrentado pelos refugiados se agrava. A forma de aplicação do conceito de *safe third country* é feita de forma a não garantir os direitos humanos dos refugiados nesses terceiros países, ou o acesso a procedimentos de asilo, e às vezes sequer a proteção contra o possível *refoulement* em cadeia. Nestes países, que deveriam ser seguros, os solicitantes de asilo são submetidos a novas ondas de violência.

3.1.8 A falta de garantias judiciais aos solicitantes de refúgio

Os tratados que objetivam transferir os solicitantes de asilo para terceiros países ou as políticas públicas unilaterais que aplicam a ideia de *safe third country* nem sempre estabelecem garantias judiciais adequadas para que os indivíduos possam contestar a decisão das autoridades. Mesmo quando existe a garantia nos tratados ou na normativa interna, é bastante comum que elas não sejam disponibilizadas aos migrantes ou que existam obstáculos para seu acesso efetivo.

As violações das garantias judiciais foram frequentemente analisadas na jurisprudência dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos, tendo em vista que muitas devoluções em razão da ideia de *safe third country* acontecem de forma quase automática, através da presunção de segurança no terceiro país, o que dificulta que se prove possíveis riscos naquele caso concreto. A análise das solicitações de asilo e dos envios a terceiros país deve ser feita de forma individualizada, considerando a situação particular daquele indivíduo⁴⁴⁸.

Além disso, não é raro que os migrantes estejam detidos para sua posterior retirada compulsória, e não recebam acesso à assessoria jurídica e intérprete para auxiliar na apresentação de recursos administrativos ou judiciais. Outro fator que também impede a efetivação das garantias judiciais é uma prática dos países de obrigarem os solicitantes de asilo a aguardarem pelas decisões definitivas, o que

⁴⁴⁸ CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011; Corte IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013 Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas; Corte EDH. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*. Application No. 30696/09. 21 jan. 2011; Corte EDH. *Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*. Application No. 47287/15. 21 nov 2019.

pode demorar meses ou anos, fora de seus territórios, já sendo expostos a possíveis riscos que não foram analisados.

3.1.9 A violação do princípio do *non-refoulement*

A responsabilidade dos Estados ocorre quando se comete um ato internacionalmente ilícito, que seria uma conduta estatal que viole de normas previstas por tratados internacionais ou direito costumeiro⁴⁴⁹. A Convenção de 1951 é um tratado internacional de direito dos refugiados, que estabelece o princípio do *non-refoulement*, o qual também está proibido pelo costume adotado pelos países.

A doutrina compreende que este princípio adquiriu caráter *jus cogens*, o que foi reiterado no âmbito do SIDH, através da Corte IDH em sua Opinião Consultiva 25/2018. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1951 estabelece expressamente que tratados internacionais que contrariem uma norma de *jus cogens* são nulos⁴⁵⁰. Logo, se um acordo entre países representa a violação do princípio do *non-refoulement*, acarretaria sua nulidade no plano do Direito Internacional.

A implementação de acordos de *safe third country* tem submetido os refugiados e solicitantes de refúgio a risco de devolução direta e principalmente indireta, violando a garantia basilar destes indivíduos para que possam acessar a outros direitos humanos. A responsabilidade internacional do Estado que envia um solicitante de asilo a um terceiro país ocorre pela exposição do indivíduo a um risco previsível de violações de seus direitos naquele país. Portanto, ainda que não se trate de uma devolução direta, se caracteriza uma violação do princípio do *non-refoulement* no caso de ausência de garantias suficientes.

Os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos, em particular os Sistema Interamericano e Europeu de Direitos Humanos, já estabeleceram que a responsabilidade internacional pela devolução em cadeia de solicitantes de refúgio é compartilhada entre os países. Isso significa que ambos os países, o que devolveu

⁴⁴⁹ ONU. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Nova Iorque: Assembléia Geral das Nações Unidas, Resolução n. 56/83, 12 dez. 2001. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022; RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*. Revista do CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005.

⁴⁵⁰ ONU. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. São Francisco: Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, 26 jun. 1945, art. 71.

o solicitante de asilo a um terceiro país, e este país que o recebeu, podem ser responsáveis internacionalmente pela violação do *non-refoulement*⁴⁵¹.

É fundamental essa verificação da responsabilidade compartilhada nas devoluções em cadeia para evitar que os países possam transferir suas obrigações internacionais em relação a refugiados. Ressalta-se que o país está descumprindo seus deveres em relação a procedimento de asilo não pela violação de direitos humanos que ocorre no terceiro país, mas sim pelo envio de solicitante de asilo sem garantias, ou seja, a mera transferência já constitui uma devolução em cadeia.

Desse modo, é possível afirmar que ainda que o terceiro país cumpra com a proteção do refugiado conforme parâmetros internacionais, o país que o enviou violou a garantia principal do indivíduo que busca refúgio ao transferi-lo a um país que não necessariamente seria seguro. Tal prática constitui um deslocamento de sua responsabilidade de analisar a solicitação de asilo a um terceiro país, o que não deve encontrar amparo no Direito Internacional.

A devolução em cadeia não afasta a responsabilidade internacional de um Estado pela violação do princípio do *non-refoulement*. Portanto, não é legítimo que os países usem o conceito de *safe third country* para tentar burlar esta proteção dos refugiados. Os tratados internacionais têm funcionado como instrumentos para efetivar devoluções indiretas, alegando que tal ideia retira o enquadramento em *refoulement*. Contudo, como foi identificado nesta pesquisa, tal prática cria obstáculos concretos para o acesso a procedimentos de asilo.

3.2 A europeização da jurisprudência interamericana sobre refugiados: possibilidades e desafios

Como foi apresentado no capítulo 2, a jurisprudência interamericana e europeia de direitos humanos em relação a temas de refúgio tem semelhanças e diferenças relevantes para considerarmos. Além disso, decisões da CIDH e da Corte IDH utilizaram precedentes da Corte EDH, para analisar alegadas violações de direitos humanos de migrantes e refugiados, o que nos permite aprofundar nossa análise sobre questões relacionadas à proteção internacional dos refugiados.

3.2.1 Diálogo entre Cortes Internacionais de Direitos Humanos

⁴⁵¹ CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011; Corte EDH. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*. Application No. 30696/09. 21 jan. 2011.

O uso de precedentes para corroborar decisões é uma prática comum no Direito, especialmente relevante nos sistemas de *common law*, mas também ganham espaço nos países de tradição de *civil law*⁴⁵². A fertilização cruzada se refere ao diálogo estabelecido entre cortes judiciais, de diferentes níveis, a partir da utilização de jurisprudência de outros organismos judiciais nas decisões de magistrados. Tal mecanismo busca um intercâmbio com a finalidade de construir e reforçar argumentos para uma decisão judicial em um caso concreto⁴⁵³.

No Direito Internacional, como previsto no art. 38 do Estatuto da CIJ⁴⁵⁴, as decisões judiciais são fontes auxiliares de direito. Logo, apesar das decisões não terem caráter vinculante, este diálogo tem papel importante⁴⁵⁵. No âmbito internacional, a fertilização cruzada ocorre entre cortes internacionais e nacionais, ou apenas entre cortes internacionais, que é o enfoque neste trabalho. Esse intercâmbio de jurisprudência entre cortes internacionais está gradualmente se solidificando com a proliferação e especialização de tribunais internacionais nas décadas passadas⁴⁵⁶.

Porém, a multiplicidade de sistemas internacionais também gera uma fragmentação do Direito Internacional e uma sobreposição de diferentes jurisdições⁴⁵⁷. A interação entre cortes internacionais permitiria um desenvolvimento mais uniforme do *corpus juris* de direitos humanos, limitando o

⁴⁵² SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “Cross-fertilization” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murillo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019, p. 108-110.

⁴⁵³ Ibid.

⁴⁵⁴ ONU. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. São Francisco: Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, 26 jun. 1945, art. 38. “1. A Corte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) as convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito; c) os princípios gerais de direito reconhecidos pelas Nações civilizadas; d) sob ressalva da disposição do art. 59, as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes Nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. 2. A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bano*, se as partes com isto concordarem.”

⁴⁵⁵ SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “Cross-fertilization” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murillo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019, p. 108.

⁴⁵⁶ Ibid. p. 109.

⁴⁵⁷ BROWN, Chester. *The cross-fertilization of principles relating to procedure and remedies in the jurisprudence of international tribunals*. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, v. 30, n. 3, 1 jun. 2008, p. 220.

voluntarismo estatal⁴⁵⁸. A intensificação da fertilização cruzada entre Cortes internacionais contribui para uma universalização do DIDH, com o objetivo de construir um sistema de proteção uniforme⁴⁵⁹.

No entanto, é importante cautela com a difusão do uso de fertilização cruzada a nível internacional. Considerando a dominação científica dos países do Norte global em relação aos países do Sul global, na lógica colonial já existente no Direito Internacional, aqueles países terminam por transmitir de forma mais intensa suas influências para estes países⁴⁶⁰. Consequentemente, surge um risco de que se excluam as questões locais a favor de práticas universais idealizadas pelo Norte global. Isso é preocupante, especialmente quando se trata de direitos humanos, já que as experiências do Norte não são equivalentes às do Sul⁴⁶¹.

Os sistemas regionais de direitos humanos podem reforçar posicionamentos, refinar seus argumentos e inovar em suas interpretações a partir de empréstimos jurisprudenciais, o que é bastante positivo. Desse modo, se fortaleceria a proteção dos direitos humanos⁴⁶². Porém, o diálogo entre cortes não necessariamente garante que a jurisprudência seja igual nas cortes internacionais porque a fertilização cruzada não é desinteressada. As cortes podem utilizar precedentes selecionados que lhe interessam para o *ratio decidendi* de suas próprias decisões ou podem adequar o entendimento para as especificidades do caso concreto⁴⁶³.

Adicionalmente, faz sentido refletir se o objetivo de alcançar uma uniformização dos sistemas universais é desejável. As diferenças de posicionamentos de cortes domésticas sempre existiram e são entendidas como um elemento favorável para o desenvolvimento do Direito. Apesar dos aspectos positivos mencionados, as cortes internacionais estão baseadas em normas próprias,

⁴⁵⁸ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Rumo a uma fraternidade de Cortes de direitos humanos? Uma análise dos usos da jurisprudência da Corte Europeia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Mestrado em Direito, Osasco, jul-dez 2013, ano 13, n. 2, pp. 387-406, p. 389.

⁴⁵⁹ SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “Cross-fertilization” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murillo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019. P. 116.

⁴⁶⁰ Ibid. P. 116.

⁴⁶¹ Ibid. P. 120.

⁴⁶² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 231.

⁴⁶³ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Rumo a uma fraternidade de Cortes de direitos humanos? Uma análise dos usos da jurisprudência da Corte Europeia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Mestrado em Direito, Osasco, jul-dez 2013, ano 13, n. 2, pp. 387-406. Pp. 388-389.

possuem funções diferentes e tem agendas de atuação específicas, além das questões contextuais que limitam a fertilização cruzada⁴⁶⁴.

No continente europeu, os diálogos entre as cortes europeias, o TJUE e a Corte EDH, é bastante comum⁴⁶⁵, inclusive sobre refúgio. No caso do diálogo entre as Cortes IDH e EDH, a utilização de jurisprudência da Corte EDH pela Corte IDH tem sido mais intensa do que o contrário⁴⁶⁶. Os juízes interamericanos fazem referência à jurisprudência europeia desde seu primeiro caso e utilizam expressões como “*in the same way*” (da mesma maneira) ou “*similar to*” (semelhante a/à). De forma diferente, os juízes do SEDH também usam precedentes da Corte IDH, mas de forma mais esparsa, às vezes citando apenas dispositivos da CADH e não decisões específicas⁴⁶⁷.

A “interamericanização” do SEDH é verificada principalmente em casos relacionados ao desaparecimento forçado de pessoas, a violações graves de direitos humanos ou à proteção dos direitos sociais⁴⁶⁸. A maioria dos precedentes com referência ao SIDH são de países como Rússia, Bulgária, Turquia, Eslovênia e Eslováquia. Com os novos desafios enfrentados pelo SEDH com os países do Leste Europeu, com realidades diferentes sobre direitos humanos e democracias mais frágeis do que países da Europa Ocidental, a Corte EDH recorreu ao SIDH⁴⁶⁹.

O tema do desaparecimento forçado, bastante presente nas sentenças interamericanas que enfrentaram contextos ditatoriais de países da região, é uma inovação do SIDH que reconhecidamente colaborou para a jurisprudência europeia e global. A Corte EDH reiterou o entendimento da Corte IDH sobre o

⁴⁶⁴ BROWN, Chester. *The cross-fertilization of principles relating to procedure and remedies in the jurisprudence of international tribunals*. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, v. 30, n. 3, 1 jun. 2008, pp. 240-243.

⁴⁶⁵ SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “*Cross-fertilization*” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murilo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019. P. 118.

⁴⁶⁶ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. Rumo a uma fraternidade de Cortes de direitos humanos? Uma análise dos usos da jurisprudência da Corte Europeia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Revista Mestrado em Direito, Osasco, jul-dez 2013, ano 13, n. 2, pp. 387-406. P. 389.

⁴⁶⁷ SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “*Cross-fertilization*” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murilo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019. P. 119.

⁴⁶⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 232.

⁴⁶⁹ Ibid. p. 241.

desaparecimento forçado ser uma obrigação autônoma e independente ao direito à vida, além de violar uma série de direitos humanos e ter caráter de violação continuada no tempo, como no caso *Kurt vs. Turquia* (1998)⁴⁷⁰.

Por outro lado, a CEDH não prevê a proteção de direitos sociais, se limitando a direitos civis e políticos. A Corte EDH utilizou do art. 8 da CEDH, que estabelece o dever de evitar a interferência na vida privada e familiar, para incluir obrigações positivas conectadas a direitos sociais. Esta construção jurisprudencial foi reforçada pela jurisprudência interamericana sobre justiciabilidade dos direitos sociais, assim como o dever dos Estados de não adotar legislações de retrocesso nestes temas, na sentença do caso *Konstantin Markin vs. Rússia* (2012)⁴⁷¹.

No SIDH, também é possível visualizar uma “europeização” de sua jurisprudência, sobretudo com relação a temas que refletem a agenda mais contemporânea de direitos humanos, muitas vezes em relação a questões que o tribunal europeu já tem posição bem mais desenvolvida. Por exemplo, a discriminação devido à orientação sexual, direitos reprodutivos e liberdade de expressão⁴⁷², mas também a proteção de solicitantes de refúgio e refugiados que vem sendo atendida pelos sistemas de proteção de direitos humanos.

Na sentença de *Atala Rizzo e crianças vs. Chile* (2012), caso paradigmático no SIDH, a Corte IDH abordou a violação dos direitos de uma juíza chilena que teve a guarda dos filhos retirada em razão de sua orientação sexual⁴⁷³. O tribunal recorreu ao precedente europeu *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* (2000) para considerar que a decisão judicial sobre a custódia não foi razoável e proporcional em relação ao princípio da não discriminação⁴⁷⁴.

No caso dos precedentes de liberdade de expressão, tema tradicionalmente desenvolvido na Europa, no início dos anos 2000 a Corte IDH fez intenso uso da jurisprudência da Corte EDH nos casos *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004) e *Claude Reyes e outros vs. Chile* (2006), por exemplo⁴⁷⁵. Atualmente, os precedentes do art. 13 da CADH não tem feito referência a decisões da Corte EDH, o que pode

⁴⁷⁰ Ibid. Pp. 232-235.

⁴⁷¹ Ibid. Pp. 239-241.

⁴⁷² Ibid. P. 241.

⁴⁷³ Ibid. P. 242.

⁴⁷⁴ Ibid. p. 242

⁴⁷⁵ VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Rumo a uma fraternidade de Cortes de direitos humanos? Uma análise dos usos da jurisprudência da Corte Europeia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Mestrado em Direito, Osasco, jul-dez 2013, ano 13, n. 2, pp. 387-406, p. 399

significar que isso já é desnecessário, porque a jurisprudência europeia já estaria enraizada na própria jurisprudência interamericana⁴⁷⁶.

Já na sentença *Artavia Murilo e outros vs. Costa Rica* (2012), que tratou sobre fecundação *in vitro* e direitos reprodutivos, com relevância para a jurisprudência do sistema europeu e universal, o Tribunal concluiu que o embrião não poderia ser considerado uma pessoa⁴⁷⁷. Porém, apesar do argumento da Costa Rica sobre a aplicação de uma margem de apreciação do Estado⁴⁷⁸, doutrina desenvolvida pelo SEDH, a Corte IDH acertadamente não adotou tal entendimento e adotou uma perspectiva regional neste aspecto⁴⁷⁹.

Os sistemas regionais de direitos humanos têm expertise local que os torna capaz de dialogar melhor com as realidades regionais, com base na perspectiva histórica e jurídica existentes⁴⁸⁰. Existem sérios obstáculos para as obrigações internacionais em matéria de direitos nas Américas e o SIDH vem trabalhando para enfrentar desafios como as democracias frágeis e as desigualdades sociais⁴⁸¹. O cumprimento das decisões no SIDH é inferior do que o SEDH. Contudo, um fator relevante para isso são as reparações integrais propostas pela Corte IDH, o que é uma particularidade regional que reforça a proteção de direitos humanos⁴⁸².

3.2.2 Diálogo entre os Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos sobre princípio do *non-refoulement* e *safe third country*

Uma seleção da jurisprudência do SEDH sobre devolução de refugiados foi apresentada previamente, motivo pelo qual neste momento será proposta uma retomada de certos julgamentos mais relevantes com o propósito de entender a influência da jurisprudência europeia sobre a jurisprudência interamericana.

⁴⁷⁶ Ibid. p. 399.

⁴⁷⁷ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Pp. 243-244

⁴⁷⁸ A doutrina de margem de apreciação é desenvolvida em vários precedentes da Corte EDH e se refere ao espaço de liberdade do Estado para avaliar concretamente a forma de cumprimento de suas obrigações internacionais.

⁴⁷⁹ SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “*Cross-fertilization*” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murilo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019. P. 126.

⁴⁸⁰ NEUMAN, Gerald L. *Import, Export, and The Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*. European Journal of International Law. Vol. 19, no. 1, 2018, p. 106.

⁴⁸¹ Ibid. Pp. 101-102.

⁴⁸² Ibid. P. 104.

No julgamento mais emblemático da Corte EDH que abordou as devoluções sob o Sistema de Dublin da UE, *M.S.S. vs. Bélgica e Grécia* (2011), o Tribunal mudou sua jurisprudência sobre a presunção de segurança nos países membros deste sistema de confiança mútua. Apesar da Corte não ter reconhecido que revisou seu entendimento anterior, o caso de facto representou uma mudança de perspectiva importante para a jurisprudência europeia⁴⁸³.

A Corte EDH determinou que não se podia basear as transferências de refugiados apenas na aplicação automática do Sistema de Dublin, entendendo que a presunção de segurança no terceiro país era refutável e, no caso concreto, de fato havia risco ao solicitante de asilo com seu envio para a Grécia. No entanto, apesar de ter sido alegado risco de *refoulement* em cadeia, à luz do art. 3 da CEDH, pela Grécia, a Corte considerou que não era de sua competência avaliar esta violação. O foco da análise sobre a Grécia tratou da violação das autoridades gregas às obrigações de examinarem o pedido de asilo à luz do art. 13 da CEDH⁴⁸⁴.

O precedente *Ilias e Ahmed vs. Hungria* (2017) da Corte EDH, mesmo que não inove, foi importante para reiterar que a presunção de segurança de terceiros países seria refutável. A Corte manteve uma análise processual sobre as garantias que existiam na Sérvia sobre o risco alegado, e alegou que naquele caso concreto o nível de prova imposto ao demandante foi excessivamente alto. Recentemente, em *N.D. vs. Espanha* (2020), a Corte EDH analisou possível devolução coletiva de refugiados, com base em análise puramente procedimental, que merece críticas. Considerou que, naquele caso concreto, teria ocorrido uma análise individualizada portanto não se justificando uma violação de direitos.

Com relação especificamente ao conceito de *safe third country*, o SEDH nunca questionou a legitimidade da caracterização de países como seguros para fins de envio de solicitantes de asilo, e também não declarou expressamente que um país não seria seguro⁴⁸⁵. Nesse sentido, em 2018 o departamento de pesquisa da Corte EDH resumiu que “*A atual abordagem da Corte é principalmente processual; é*

⁴⁸³ MORENO-LAX, Violeta. *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*. European Journal of Migration and Law 14, 2012, vol. 1, n. 31, p. 20.

⁴⁸⁴ Ibid. Pp. 20-28.

⁴⁸⁵ Conselho da Europa. Research Division. *Articles 2,3, 8 and 13. The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court*. 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf>. Acesso: 10 jan. 2022.

focada em examinar as garantias processuais que devem necessariamente sustentar a avaliação realizada pelas autoridades domésticas”⁴⁸⁶.

O desenvolvimento da jurisprudência europeia de direitos humanos sobre devolução a terceiros países de solicitantes de refúgio apresenta como um dos elementos importantes a presunção relativa do país como *safe third country*. O Sistema de Dublin, no marco do sistema comum de asilo europeu, foi um dos primeiros tratados, e o que mais sofisticou, a noção de *safe third country*, tendo sido constituído a partir de uma premissa de que todos os países que faziam parte do sistema seriam igualmente seguros para os refugiados, por uma confiança mútua.

A presunção de segurança no terceiro país foi sendo transferida para a noção de *safe third country* também para países fora da UE. As listas nacionais estabelecidas de países seguros são um exemplo claro. Essa presunção não é absoluta, mas sim relativa já que o entendimento da jurisprudência do SEDH é de que o envio a terceiro país supostamente seguro pode ser refutado pelos refugiados a partir de alegação de risco real, previsível e pessoal.

A partir desta presunção relativa de que um terceiro país seria seguro para o solicitante de refúgio, outro elemento relevante é o ônus da prova. Se presumimos que o terceiro país é seguro, a carga de prova sobre aquele país ser inseguro recai sobre o refugiado. Nos casos de solicitantes de asilo, inicialmente o demandante tem a responsabilidade de providenciar provas que corroborem que existem motivos fundados para alegar seu pedido de refúgio e possível exposição a um risco real e individual de tratamento contrário ao art. 3 da CEDH⁴⁸⁷.

Nos casos em que se tratou da ideia de *safe third country*, a Corte EDH reiterou seu posicionamento de que o solicitante de asilo detém o ônus da prova, ou seja o indivíduo, ao ser informado de sua transferência, deve apresentar suas

⁴⁸⁶ Tradução livre do texto em inglês: “The current approach of the Court is mainly procedural; it is focused on examining the procedural guarantees that must necessarily underpin the evaluation carried out by domestic authorities”. Conselho da Europa. Research Division. *Articles 2, 3, 8 and 13. The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court*. 9 fev. 2018. Par. 34. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf>. Acesso: 10 jan. 2022.

⁴⁸⁷ Conselho da Europa. Research Division. *Article 3. The Court’s approach to burden of proof in asylum cases*. Pars. 28-29. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Art3_burden_proof_asylum_cases_ENG.pdf>. Acesso 10 jan. 2022.

alegações sobre o porquê daquele país representar um risco, o qual deve ser concreto e individualizado⁴⁸⁸.

Este ônus da prova pode ser invertido em duas situações específicas: quando há um risco geral no terceiro país, que seja grave e notório para a comunidade internacional, ou quando as autoridades estatais tenham conhecimento de fatos relevantes que representem riscos individuais. Assim, o Estado deve realizar avaliação específica a respeito por sua própria iniciativa⁴⁸⁹.

O SIDH, apesar de sua jurisprudência limitada sobre refúgio, tem adotado uma abordagem mais protetiva do que o SEDH⁴⁹⁰. A CIDH e a Corte IDH fizeram bastante uso de instrumentos e jurisprudência internacional, seja de documentos do ACNUR ou precedentes do sistema ONU ou europeu, como parâmetros interpretativos⁴⁹¹. Mesmo com clara influência externa, os padrões de proteção das Américas são notavelmente mais generosos do que os de outros sistemas⁴⁹².

Com base no diálogo entre as Cortes IDH e EDH em relação a refugiados, especialmente sobre devolução de solicitantes de refúgio e garantias de segurança em retiradas compulsórias, percebe-se que a CIDH e a Corte IDH utilizaram de maneira expressa e contundente a jurisprudência do SEDH sobre refugiados. Tal fato provavelmente se deve também ao desenvolvimento anterior da Corte EDH sobre esta temática. Em particular, nos casos John Doe e outros vs. Canadá da CIDH e Wong Ho Wing vs. Peru da Corte IDH, o uso da jurisprudência europeia para corroborar os argumentos interamericanos é evidente.

No caso John Doe e outros vs. Canadá (2011), a CIDH tratou de devolução indireta do Canadá para os EUA, utilizando dos precedentes europeus T.I. vs. Reino Unido (2000) e K.R.S. vs. Reino Unido (2008). Na ocasião, as considerações do SEDH sobre avaliação de riscos para devolução de solicitantes de refúgio foram relevantes. Contudo, essa análise avançou em mais aspectos do que a Corte EDH, por exemplo porque a CIDH, mesmo alertando não ter competência para tratar do

⁴⁸⁸ Conselho da Europa. Research Division. *Articles 2,3, 8 and 13. The concept of a “safe third country” in the case-law of the Court.* 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf>. Acesso: 10 jan. 2022. Par. 34.

⁴⁸⁹ Ibid.

⁴⁹⁰ CANTOR, David James; BARICHELLO, Stefania Eugenia Barichello. *The Inter-American human rights system: a new model for integrating refugee and complementary protection?* The International Journal of Human Rights, 17:5-6, 2013, p. 694.

⁴⁹¹ Ibid. P. 694.

⁴⁹² Ibid. P. 694.

acordo de *safe third country* entre os países, indicou que os componentes que fossem similares aos analisados seriam inadequados à luz da CADH.

O caso Wong Ho Wing vs. Peru (2015), julgado pela Corte IDH, analisa a responsabilidade internacional do Estado peruano pela suposta violação dos direitos de um cidadão chinês, em razão de sua possível extradição. Apesar de não se tratar de um caso sobre solicitante de refúgio, é o precedente essencial da proposta deste trabalho, para pensarmos sobre devoluções a países supostamente seguros no SIDH. O ponto principal de discussão da sentença é a avaliação da segurança do estrangeiro em caso de uma medida de retirada compulsória do Peru para a China.

A Corte IDH concluiu pela responsabilidade apenas parcial do Estado, considerando a violação de não haveria violação de suas obrigações internacionais com a efetivação da extradição, o que era o eixo central desta sentença. Desse modo, não foi verificado que “ (...) *a extradição do senhor Wong Ho Wing o colocaria em um risco real, previsível e pessoal de ser submetido a tratamento contrário à proibição de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante* ”⁴⁹³.

A sentença fez uso intenso de jurisprudência internacional, principalmente europeia, e também universal. A Corte IDH citou em diversos momentos de seus argumentos uma série de precedentes europeus para corroborar sua decisão, a maioria envolvendo solicitantes de asilo e migrantes. Por isso, torna-se ainda mais simples compreender que a interpretação adotada neste caso é relevante e será adotada em futuros julgamentos do SIDH sobre solicitantes de refúgio.

Assim, a decisão, a partir da importação da jurisprudência europeia, delimitou que para avaliar risco de tortura no caso da extradição, o demandante tem o ônus da prova, devendo justificar um risco real, previsível e pessoal. As circunstâncias gerais de direitos humanos não são suficientes para averiguar tal risco, com exceção para casos de extrema gravidade. O SEDH mantém o ônus da prova com os solicitantes de asilo nos casos de envio a terceiro país. Considerando a atuação da Corte IDH até o momento, existe uma boa probabilidade de que esse entendimento também seja pautado no SIDH, inspirado pela Corte EDH.

⁴⁹³ Tradução livre do texto em espanhol: “(...) *la extradición del señor Wong Ho Wing lo expondría a um riesgo real, previsible y personal de ser sometido a tratos contrários a la prohibición de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes*”. Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Perú*: Sentencia de 30 de Junio de 2015 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José: Corte IDH, 30 jun. 2015. Par. 187.

Destaca-se que, para realizar esse empréstimo jurisprudencial, as considerações regionais desenvolvidas na Opinião Consultiva 25/2018 não foram consideradas. A questão da diferenciação do conceito de refugiados no SIDH e da amplitude do *non-refoulement* para quaisquer estrangeiros não foram mencionadas, o que poderia ter sido relevante para esse diálogo realizado com Cortes internacionais sobre riscos de medidas de retirada compulsória do país.

Sobre o ponto fundamental de argumentação, de que a China havia fornecido garantias diplomáticas suficientes para eliminar o risco do indivíduo devido a sua extradição, a Corte IDH fez referência detalhada ao Caso Othman (Abu Qatada) vs. Reino Unido (2012), da Corte EDH, importando todos os parâmetros europeus para analisar a confiabilidade das garantias chinesas. A sentença de Othman (Abu Qatada) vs. Reino Unido consolida a análise europeia sobre quais seriam os requisitos para avaliar garantias fornecidas por um país neste contexto⁴⁹⁴.

O presente trabalho não pretende analisar se as garantias foram adequadas ou se esses critérios são razoáveis, mas sim demonstrar a importação destes parâmetros europeus no SIDH. Destaca-se que este precedente trata de possível extradição de solicitante de refúgio, e representa uma tendência forte para ser futuros casos de devolução de refugiados. A própria Corte IDH afirmou que as reflexões sobre riscos neste contexto seriam válidas para qualquer medida de retirada compulsória de estrangeiros.

A utilização da jurisprudência do SEDH, ao analisar os casos que trataram de devolução de refugiados, pode contribuir para que o SIDH possa consolidar sua posição sobre os temas. Contudo, ainda que no caso John Doe e outros vs. Canadá, a CIDH tenha usado de forma construtiva a jurisprudência europeia para o caso concreto, há um risco de monólogo no qual o SIDH apenas importa parâmetros do SEDH para seu arcabouço jurídico à luz do precedente mais recente da Corte IDH no caso Wong Ho Wing vs. Peru.

Causa preocupação o fato de que os parâmetros europeus tenham sido aplicados na sentença Wong Ho Wing vs. Peru sem reflexões sobre sua adequação para a região. O caso Othman (Abu Qatada) vs. Reino Unido construiu essa análise com base no conjunto da jurisprudência europeia sobre refugiados. Por isso, a aplicação contínua de parâmetros europeus relacionados ao princípio do *non-*

⁴⁹⁴ O presente trabalho não tem o escopo de elaborar conclusões sobre se tais parâmetros seriam adequados, tendo em vista que seria necessário um estudo específico sobre este tema.

refoulement sem atenção para os marcos jurídicos sobre refugiados das Américas, significa uma possibilidade real de importação da análise da Corte EDH sobre o conceito de *safe third country*.

É bastante provável que a discussão sobre *safe third country* chegue com mais força ao SIDH em breve, tendo em vista a multiplicação de tratados internacionais e políticas públicas sobre o tema, assim como as dinâmicas mais complexas de os fluxos migratórios na região nos últimos anos. Ainda que a Corte IDH não tenha competência sobre EUA e o Canadá, países que já possuem tratados sobre a questão, eles ainda estão submetidos à CIDH. Além disso, outros países podem adotar práticas de *safe third country* ou sofrer consequências de tais práticas, como os da América Central.

A Corte IDH usou parâmetros da Corte EDH sobre riscos de tortura no país de destino e critérios para garantias diplomáticas em casos de extradição, o que revela construção de parâmetros interamericanos baseados nos europeus. Isso significa que, apesar do SIDH até o momento ter uma postura mais protetiva, atualmente já há tendência de limitar a proteção de refugiados, em desacordo com o marco jurídico regional.

Sendo assim, é perigoso que o entendimento do SEDH sobre a presunção relativa de *safe third country* e de um ônus da prova que recai sobre os solicitantes de asilo seja acolhido pelo SIDH, porque isso não é compatível com o contexto regional e representa um verdadeiro retrocesso para as garantias dos refugiados. O diálogo entre Cortes pode ter colaborado para que a Corte IDH comece a formar seu posicionamento sobre temas de refúgio, mas já é momento para manter uma postura de cautela para empréstimos jurisprudências da Corte EDH neste aspecto.

3.3 Os limites para a utilização do conceito de terceiro país seguro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

A América Latina tem uma tradição garantista e uma atitude proativa sobre conceder proteção internacional àqueles que buscam⁴⁹⁵. Liliana Jubilut afirma que esta região é considerada peculiar pelas contradições sobre a proteção de solicitantes de asilo. Uma das razões para isso seria o fato de que é uma região

⁴⁹⁵ JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Forced Migration and Latin America: Peculiarities of a Peculiar Region in Refugee Protection*. Hamburg, Junho 2018, pp. 131-132.

produtora e receptora de refugiados e pela coexistência de sistemas de proteção⁴⁹⁶. Essa percepção da região, que mantém um discurso de abertura de fronteiras para receber migrantes, enfrenta desafios para concretizar-se na realidade⁴⁹⁷.

Especialmente na última década temos visto os impactos de governos de ultradireita nos países com discursos de fechamento de fronteiras. Assim, a retórica de proteção existente não se encaixa com muitas das práticas adotadas por autoridades estatais⁴⁹⁸. Além dos desafios sobre acessos a procedimentos de determinação do status de refugiados e das políticas de detenção mandatória de migrantes, a região tem enfrentado a violação do princípio do *non-refoulement*⁴⁹⁹.

Os países latino-americanos são produtores e recebem refugiados. De 2015 a 2020, as Américas tiveram um crescimento significativo de número de solicitantes de asilo, em comparação com outras regiões do mundo⁵⁰⁰. Na última década, deslocamentos forçados dos países do Triângulo Norte – El Salvador, Guatemala e Honduras aumentou quase 50 vezes, sendo que 12% das novas solicitações de asilo em 2020 eram de cidadãos destes países, por violência de gangues, alto grau de insegurança e perseguição de mulheres e LGBTI⁵⁰¹.

Na América do Sul, a Colômbia há mais de 50 anos gera deslocados internos e refugiados. Mesmo após o tratado de paz assinado em 2016, ainda há conflitos internos. A crise política e de direitos humanos da Venezuela, sobre a qual a CIDH já manifestou preocupação em diversas ocasiões, fez com que milhares de migrantes buscassem abrigo em países próximos, como Brasil, Peru e Equador⁵⁰².

Os desastres ambientais no Haiti causaram um aumento de quase 400% de migrantes saindo do país entre os anos de 2000 e 2010. As mudanças na legislação cubana também incrementaram os fluxos migratórios de Cuba desde 2013. A situação conhecida de migrantes irregulares ultrapassando a fronteira do México

⁴⁹⁶ Ibid. p. 132.

⁴⁹⁷ Ibid. p. 133.

⁴⁹⁸ Ibid. p. 133.

⁴⁹⁹ Ibid. p. 134.

⁵⁰⁰ ACNUR. *Report Global Trends. Forced displacement in 2020*. 18 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/60b638e37/unhcr-global-trends-2020>>. Acesso 10 jan. 2022.

⁵⁰¹ Ibid.

⁵⁰² JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Forced Migration and Latin America: Peculiarities of a Peculiar Region in Refugee Protection*. Hamburg, Junho 2018, pp. 135-140.

para os EUA também tem se mantido e crescido nos últimos anos⁵⁰³. Em 2020, a ditadura da Nicarágua também já tinha expulsado mais de 100 mil nicaraguenses⁵⁰⁴

Os sistemas dos institutos de asilo e refúgio, que são historicamente diferentes na região, assim como o sistema da Declaração de Cartagena e o SIDH, coexistem. O sistema do asilo político não prevê um direito subjetivo do indivíduo, que pode ser concedido de acordo com a discricionariedade estatal. Este costume regional foi desenvolvido por países da América Latina a partir de diversos tratados realizados. As razões para a solicitação de asilo estão normalmente relacionadas a questões estritamente políticas. Por outro lado, o instituto do refúgio, conforme o DIR, tratado ao longo desta pesquisa, também se aplica na região normalmente⁵⁰⁵.

Uma das principais diferenças da América Latina é a definição ampliada do conceito de refugiado através do colóquio realizado em 1984 no qual se adotou a Declaração de Cartagena⁵⁰⁶. Destaca-se que CIDH teve atuação importante durante a elaboração da definição ampliada de Cartagena⁵⁰⁷. O documento se diferenciou do conceito clássico de refugiado, que não englobaria muitos dos fluxos complexos característicos da região⁵⁰⁸.

Apesar da Declaração de Cartagena ser uma norma de *soft law*, o sistema de Cartagena foi incorporado pela Organização dos Estados Americanos e pela própria Corte IDH, o que inclusive ampliou e reforçou seu escopo, e também internalizado por vários países da região⁵⁰⁹. Portanto, a proteção de refugiados no continente americano em geral tem diferenças marcantes, que representam maiores garantias legais pela interpretação regional⁵¹⁰.

⁵⁰³ Ibid. Pp. 135-140.

⁵⁰⁴ ONU News. Notícia. Dois anos de crise na Nicarágua força mais de 100 mil pessoas a fugirem do país. 10 de março de 2020. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706731>>. Acesso em 10 jan. 2022.

⁵⁰⁵ JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Forced Migration and Latin America: Peculiarities of a Peculiar Region in Refugee Protection*. Hamburg, Junho 2018, pp.140-141.

⁵⁰⁶ Países que incorporam a definição de refugiado ampliada de Cartagena: Argentina, Belize, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, El Salvador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Paraguai, Peru e Uruguai.

⁵⁰⁷ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, p. 143.

⁵⁰⁸ Ibid. p. 143.

⁵⁰⁹ JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Forced Migration and Latin America: Peculiarities of a Peculiar Region in Refugee Protection*. Hamburg, Junho 2018, pp. 142-143.

⁵¹⁰ CANTOR, David James; BARICHELLO, Stefania Eugenia Barichello. *The Inter-American human rights system: a new model for integrating refugee and complementary protection?* The International Journal of Human Rights, 17:5-6, 2013, p. 701.

O SIDH também avançou ao estabelecer uma amplitude ao princípio do *non-refoulement*, previsto pela Convenção de 1951 e também contido diretamente na CADH, na medida em que estabeleceu que sua proteção alcança todos os estrangeiros, independente de sua situação migratória, como indica o art. 22.8 da CADH⁵¹¹. Este dispositivo tampouco apresenta as exceções a este princípio previstas no art. 33.2 da Convenção de 1951. Adicionalmente, concedeu *status de jus cogens* à proibição de *refoulement*, em sua Opinião Consultiva 25/2018⁵¹².

O SIDH parece ter potencial para se tornar referência na proteção de refugiados sob o paradigma dos direitos humanos, fortalecendo o DIR⁵¹³. Com um marco jurídico próprio de asilo e refúgio, definição ampliada da definição de refugiado, além de ter avançado em questões importantes, como o *non-refoulement*. É essencial que os órgãos do SIDH, a CIDH e a Corte IDH, adotem uma postura consistente sobre a temática dos refugiados baseada no contexto regional. Assim, será possível que a retórica de proteção de refugiados se mantenha avançada, e que ela seja verificada também na prática, através da efetivação das garantias.

Por todo o exposto, ao considerarmos a aplicação do conceito de *safe third country* no continente americano, devemos observar o contexto regional migratório das Américas para compreender quais são os limites desta ideia à luz do SIDH. Nesse sentido, é preciso recordar que tratados baseados em terceiros países supostamente seguros já estão sendo celebrados na região, o que tende a se proliferar com o aumento da intensidade dos fluxos migratórios. Isso significa que os direitos humanos de refugiados nas Américas estão ameaçados.

Inicialmente, se verifica que o conceito de *safe third country* retira o propósito e a efetividade da Convenção de 1951 e do DIR, como previamente argumento neste capítulo. Considerando que a CADH estabelece expressamente tanto o direito de buscar e receber asilo, como o princípio de não devolução, a adoção desta noção no SIDH poderia ameaçar a efetividade dos direitos diretamente da CADH, principal instrumento que baseia a atuação dos órgãos interamericanos.

⁵¹¹ Ibid. P. 696.

⁵¹² Corte IDH. Opinião Consultiva 25/18. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Interpretación y Alcance de los Artículos 5, 22.7 Y 22.8, en Relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*. 30 de maio de 2018.

⁵¹³ CANTOR, David James; BARICHELLO, Stefania Eugenia Barichello. *The Inter-American human rights system: a new model for integrating refugee and complementary protection?* The International Journal of Human Rights, 17:5-6, 2013, p. 702.

A incorporação deste conceito em tratados entre países, em suas legislações domésticas ou em decisões judiciais, também poderia suscitar questionamento à luz do controle de convencionalidade⁵¹⁴, doutrina bem desenvolvida pelo SIDH. A respeito, o SIDH poderia futuramente enfrentar substancialmente a aplicação de *safe third country* pelos países americanos, inclusive através de sua competência consultiva. Seria uma oportunidade de aprofundar análise deste conceito que vem sendo observado, mas não enfrentado pelos tribunais internacionais.

A aplicação da ideia de *safe third country*, que está por trás dos tratados internacionais de transferência de migrantes, causa uma série de graves riscos para a proteção internacional dos refugiados, como o impedimento de acesso a procedimentos adequados de asilo, o aumento da migração irregular e o risco de *refoulement*.

A forma como os Estados utilizam o *safe third country* tem o intuito de afastá-los de suas responsabilidades internacionais em matéria de refúgio. Portanto, os obstáculos concretos para a efetivação dos direitos humanos de refugiados no SIDH pelo uso do conceito de *safe third country* devem ser combatidos, os quais foram extensivamente tratados nesta pesquisa, devem ser mitigados, para que possam, de fato, ter acesso a direitos.

Além disso, sobre o diálogo entre os Sistemas Interamericano e Europeu que tem ocorrido no âmbito do refúgio, é perceptível que vem o SEDH tem tido grande influência nas decisões do SIDH sobre o tema. Na realidade, é possível considerar que há uma incorporação dos parâmetros europeus no marco interamericano, pela a importação da jurisprudência europeia. Apesar do potencial de inovação do SIDH sobre refúgio, se a CIDH e a Corte IDH seguirem tendência recente de recorrer a posicionamentos europeus de forma possivelmente excessiva, isso pode representar uma ameaça aos direitos de refugiados.

É fundamental compreender que o SIDH adota uma definição ampla de refugiado, diferente do conceito universal, incluindo critérios mais objetivos, como violência generalizada ou conflitos internos, e o *non-refoulement* protege quaisquer estrangeiros. Por isso, transferir o posicionamento do SEDH de que há uma presunção relativa de segurança em terceiros países e que o ônus da prova do solicitante de refúgio para comprovar risco no terceiro país, não é razoável.

⁵¹⁴ A doutrina do controle de convencionalidade, consolidada no SIDH, se refere à verificação de compatibilidade de normativa e decisões internas com as normas internacionais, no caso, a CADH.

Mesmo que a obrigação de alegar risco sobre risco no país de origem no pedido de refúgio seja do demandante, o ônus da prova para risco em terceiro país ser do solicitante de asilo provoca questionamentos. A a carga de prova sobre a segurança em um terceiro país, do qual o solicitante de asilo não tem origem ou residência, e sequer solicitou proteção, é excessivamente onerosa, considerando ainda que já existem um conjunto dificuldades para produção de prova para pessoas migrantes.

A lógica europeia põe o ônus da prova sobre o *safe third country* para solicitante de asilo, transferindo esse ônus para o Estado excepcionalmente quando há situação notória e grave de direitos humanos no país em questão. Apesar do Estado ser alegar que o país de destino seria seguro, a presunção funciona contra o solicitante de asilo, porque ele deve rebater esta presunção relativa de segurança. A análise procedimental sobre as garantias para riscos alegados em terceiros países adotada pelo SEDH vem impactando o SIDH gradualmente.

No entanto, se considerando o DIR no geral já é possível questionar que o conceito de *safe third country*, a presunção de segurança e o ônus do solicitante de asilo sejam razoáveis no SEDH, é difícil compreender que esse mesmo entendimento mereça amparo no SIDH, que tem um marco jurídico para refugiados mais amplo e uma tendência garantista de proteção internacional a migrantes. Por isso, ainda que o SEDH tenha uma jurisprudência mais vasta, isso não necessariamente significa que ela deva ser transferida para o SIDH.

No caso *Wong Ho Wing vs. Peru*, esse entendimento europeu foi adotado pelo SIDH, porém com relação a país de origem, e não a um terceiro país. Na argumentação da Corte IDH, as diferenças sobre a proteção de refugiados nas Américas não foram ponderadas, seja sobre os critérios de risco no país de destino, seja sobre o ônus da prova relacionado ao risco. Isso sugere que, ao tratar especificamente de *safe third country*, é provável que essa interpretação seja mantida pela Corte IDH, e se assuma uma presunção relativa de segurança.

Diferentemente do conceito clássico que prevê uma perseguição individual, a sistemática do refúgio no continente americano contempla também critérios objetivos gerais para buscar refúgio, justamente se adequando às particularidades da migração regional. Essa mudança de paradigma no SIDH desonera o solicitante

de asilo de nível de prova excessivo e difícil⁵¹⁵. Logo, não é razoável concluir que por uma presunção de segurança em terceiros países, a qual deve ser combatida pelo solicitante de refúgio para provar uma violência generalizada, por exemplo.

A distinção de definição de refugiado e da abrangência do *non-refoulement* é relevante e deve pautar a construção dos parâmetros regionais. Ainda que se considere que o risco avaliado deve ser real e individual, o ônus da prova de considerar que o terceiro país não enfrenta uma situação objetiva que possa gerar risco previsível em caso de devolução deve ser do Estado. Caso contrário, a opção de envio a terceiro país sem examinar o pedido de asilo é facilitada por um nível de prova extremamente alto. Ressalta-se que o indivíduo já tem a obrigação de demonstrar o risco que motiva o pedido de refúgio.

Por exemplo, a definição unilateral ou bilateral do México ou da Guatemala como países seguros para quaisquer migrantes que venham da América Central, como vem ocorrendo por parte dos EUA, é completamente desproporcional. Finalmente, também se ressalva que o continente americano é formado por países em condições de consideráveis desigualdades internas e também comparativas, portanto não devemos abordar uma confiança mútua a partir de suposição de igual respeito aos direitos de migrantes como se alega no Sistema de Dublin.

Portanto, existem limites para a utilização do conceito de *safe third country* no continente americano à luz do SIDH. Em primeiro lugar, um questionamento sobre a própria legitimidade do conceito em relação à efetividade da CADH, assim como das ameaças concretas causadas para os direitos humanos de refugiados, principalmente por tratados internacionais baseados nesta noção. Em segundo lugar, o diálogo existente entre os órgãos do SIDH com a Corte EDH deve ser cauteloso, na medida em que os parâmetros regionais sugerem uma proteção jurídica mais efetiva e em conformidade com os aspectos das migrações nas Américas, sendo que a importação europeia não parece produtiva neste caso.

⁵¹⁵ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018, p. 110.

Considerações finais

Os indivíduos que deixam seus lares para trás em busca de refúgio se encontram em posição de extrema vulnerabilidade, porque perdem a proteção do Estado de origem, mas tampouco é fácil alcançar a proteção de outro Estado. São pessoas que deixam de pertencer e, por isso, estão à margem da sociedade. As pessoas que buscam refúgios são seres humanos e desejam acessar o seu direito humano de pedir refúgio.

Logo, compreender o DIR a partir do DIDH é essencial para compreender a complexidade das questões de refugiados, desde os conflitos humanitários que provocam fluxos migratórios, até as dificuldades que existem para os refugiados acessarem direitos básicos. Também é fundamental para oferecer uma proteção integral ao refugiado. Nesse sentido, os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos assumem um papel relevante, na medida em que as possíveis violações de direitos de migrantes e refugiados chegam às Cortes internacionais.

A presente pesquisa se encaixa na intersecção entre o DIR e o DIDH, a partir do estudo do direito dos refugiados à luz de sistemas regionais de direitos humanos. Em particular, a análise se centrou no conceito de *safe third country*, que vem pautando discussões sobre devoluções de refugiados a terceiros países “seguros”. No entanto, os acordos de *safe third country* entre os países, apesar da aparente justificativa de compartilhamento de responsabilidade, representa uma transferência de responsabilidades, principalmente do Norte para o Sul global.

Além disso, os terceiros países dificilmente são de fato seguros. A ideia de *safe third country* por si só suscita sérios questionamentos sobre sua legitimidade, na medida em que retira o propósito da Convenção de 1951. A interpretação por trás do uso desta ideia impede a efetividade dos direitos garantidos aos refugiados, na medida em que desobriga os Estados a receberem solicitações de asilo e o envio a outros país, onde teoricamente poderia ter solicitado proteção, torna-se regra.

A forma de aplicação do conceito de *safe third country* também ameaça seriamente o acesso de solicitantes de refúgio a procedimentos de asilo, assim como viola sua garantia mais basilar, o princípio do *non-refoulement*, através da devolução em cadeia. Os países construíram uma noção que vem pautando um ciclo de violência a migrantes e refugiados, que vem enfrentando obstáculos concretos para buscar refúgio.

Os tratados internacionais baseados na transferência de solicitantes de asilo a terceiros países supostamente seguros tem se multiplicado e mitigado as proteções aos direitos dos migrantes. Na realidade, esses acordos se tornaram mecanismos para os Estados para fugir das responsabilidades de analisar pedidos de refúgio, utilizando os migrantes como “moedas de troca”. É lamentável que os países não colaborem para construir soluções efetivas e adequadas para refugiados, ao invés de adotarem práticas para mantê-los fora de suas fronteiras.

Por outro lado, também há uma proliferação de cortes internacionais no mundo contemporâneo, inclusive no campo dos direitos humanos. Os Sistemas Interamericano e Europeu têm debatido a proteção de refugiados em suas atuações, sendo certo que enquanto o SEDH tem jurisprudência desenvolvida há mais tempo e posicionamentos mais consolidados sobre o tema, o SIDH tem uma tendência mais protetiva e um marco jurídico próprio que amplia garantias de refugiados.

É possível perceber um diálogo intenso entre o SIDH e o SEDH sobre temas de refúgio, sendo certo que se observa uma importação de parâmetros europeus nas decisões interamericanas. Isso ocorreu em temas como devolução indireta de refugiados, avaliação de riscos em medidas de retirada compulsória, ou critérios de garantias diplomáticas oferecida neste contexto. Contudo, é preocupante que o SIDH, em particular mais recentemente, não tenha considerado a jurisprudência internacional com ponderação adequada de seus parâmetros regionais.

A respeito da ideia de *safe third country*, somente a CIDH tratou do tema de maneira tangencial, enquanto a Corte IDH ainda não teve a oportunidade de se manifestar. Por sua vez, a Corte EDH adota postura mais procedimental sobre este conceito, evitando declarar um país como inseguro ou enfrentar questionamentos mais substanciais. O foco das decisões europeias tem sido verificar as garantias processuais para avaliar os riscos alegados pelos solicitantes de asilo.

A América Latina é uma região peculiar, na qual há uma retórica receptiva aos migrantes, apesar de nem sempre isso refletir a prática. No continente americano, a definição de refugiado é ampliada a partir da Declaração de Cartagena, o que inclui motivações para refúgio como violência generalizada e conflitos internos, de caráter objetivo, diferentemente da definição clássica que somente incluía perseguição individual. O SIDH também expande o *non-refoulement*, ao proteger qualquer migrante de devolução a país no qual possa enfrentar risco à vida.

Considerando as diferenças legais marcantes do continente americano, assim como os contextos migratórios particulares, é possível que o SIDH avance em temas de proteção a refugiados. Contudo, apesar da fertilização cruzada poder ser produtiva, no caso de avaliação de risco quanto à terceiros países alegadamente seguros, o presente trabalho defende que o acolhimento do entendimento do SEDH não deve ocorrer, na medida em que poderia significar limitação de direitos dos refugiados.

Com base no exposto, esta pesquisa buscou analisar a ideia de *safe third country* sob duas perspectivas distintas e complementares, através da doutrina e jurisprudência internacional. Em primeiro lugar, questionando o seu desenvolvimento no âmbito do DIR, e demonstrando as consequências graves para os direitos dos refugiados através das práticas dos Estados. Desse modo, os acordos internacionais que têm a finalidade de transferir responsabilidades em relação a refugiados devem ser enfrentados de maneira direta e substancial. Em segundo lugar, compreendendo o posicionamento dos sistemas regionais de direitos humanos sobre o tema, para entender que o SEDH tem uma postura processualista sobre o *safe third country*, enquanto o SIDH tem mais possibilidades de avançar.

Nas últimas décadas, as migrações internacionais continuam crescendo exponencialmente. Na mesma direção, os movimentos migratórios vêm crescendo nas Américas, e se tornado cada vez mais complexos e dinâmicos. Em paralelo, com a intensificação das práticas estatais para envios de solicitantes de asilo a terceiros países “seguros”, os direitos dos refugiados são cada vez mais ameaçados.

Neste cenário, a partir de uma análise aprofundada do conceito de *safe third country*, esta pesquisa buscou demonstrar que os tratados internacionais de transferência de solicitantes de refúgio vêm utilizando a ideia de países seguros para violar o princípio do *non-refoulement*. Além disso, o diálogo que tem ocorrido entre os sistemas sobre a temática, direcionado da Europa para as Américas, não é adequado para fortalecer a proteção dos refugiados no contexto continental americano, devendo ser considerados elementos regionais importantes, sob pena de legitimação de violências de direitos humanos a refugiados.

Referências bibliográficas

Livros

ARENDT, Hannah. *As Origens do Totalitarismo*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Estranhos à nossa porta*. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos - volume I*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2ª ed., 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

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

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados - do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

Textos

Anistia Internacional. *Libya: Renewal of migration deal confirms Italy's complicity in torture of migrants and refugees*. 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/01/libya-renewal-of-migration-deal-confirms-italys-complicity-in-torture-of-migrants-and-refugees/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BAJAJ, Simar S; STANFORD, Fatima Cody. *The Ukrainian refugee crisis and the pathology of racism*. Disponível em: <<https://www.bmj.com/content/bmj/376/bmj.o661.full.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BALIBAR, Étienne. *Reinventing the Stranger: Walls All Over the World, and How to Tear Them Down*. Symploke, University of Nebraska Press, Volume 25, Numbers 1-2, 2017, pp. 25-41.

BOTERO NAVARRO, Álvaro. *Against the Current: Protecting Asylum Seekers, Refugees, and Other Persons in Need of International Protection under the Inter-American Human Rights System*. In: Latin American and Refugee Protection. Regimes, Logics and Challenges. Edited by Liliana Lyra Jubilut, Marcia Vera Espinoza and Gabriela Mezzanotti. Editora Berghann Books, 2021.

BROWN, Chester. *The cross-fertilization of principles relating to procedure and remedies in the jurisprudence of international tribunals*. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, v. 30, n. 3, 1 jun. 2008.

CANTOR, David James; BARICHELLO, Stefania Eugenia Barichello. *The Inter-American human rights system: a new model for integrating refugee and complementary protection?* The International Journal of Human Rights, 17:5-6, 2013.

CARON, Hallee. *Refugees, Readmission Agreements, and “Safe” Third Countries: A Recipe for Refoulement?* Journal of Regional Security. Belgrade Centre for Security Policy. 2017, vol. 12, n. 1.

CARP, Radu. *How Safe Shall be a Third Country for Asylum-Seekers from a European Perspective? The Human Rights Implications of the EU-Turkey Deal and the Assessment of the ECHR/General Court*. Journal of Identity and Migration Studies, v. 12, n. 2, 2018.

CHETAIL, Vincent. *Are Refugee Rights Human Rights? An Unorthodox Questioning of the Relation between Refugee Law and Human Rights Law*. In: R. Rubio-Marín. (Ed.). Human Rights and immigration. Oxford: Oxford University Press. 2014. Disponível em: <https://soju.phil-fak.uni-koeln.de/sites/Soju/user_upload/Reader_2016/Chetail_Are_Refugee_Rights_Human_Rights.pdf>. Acesso em 10 jan. 2022

CLARK, Tom. *Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation*. International Journal of Refugee Law, v. 16, n. 4, 01 dez. 2004, pp. 585-586.

CUTLER, Cara D. *The U.S.–Canada Safe Third Country Agreement: slamming the door on refugees*. ILSA Journal of International & Comparative Law, 2004, Vol. 11.

DOTY, Roxanne L. *Why is people's movement restricted?* In: Jenny Edkins and Maja Zehfuss. *Global Politics: A New Introduction*. Second Edition. London: Routledge, 2009.

FALCONER, Robert. *Ping-Pong asylum: renegotiating the Safe Third Country Agreement*. The School of Public Policy Publications, Calgary, v. 12, n. 13, abr. 2019.

FELINE FREIER, Luisa; KARAGEORGIU, Eleni; OGG, Kate. *The evolution of the safe third country law and practice*. Capítulo 28. In: *The Oxford Handbook of International Refugee Law*. Editado por: Cathryn Costello, Michelle Foster e Jane McAdam. Junho 2021.

FOSTER, Michelle. *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*. *Refuge: Canada's Journal on Refugees*, 2008, Vol. 25, n. 2.

GIL-BAZO, María-Teresa. *The Safe Third Country concept in international agreements on refugee protection*. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 33, n. 1, 2015.

GOODWIN-GILL, Guy S; MCADAM, Jane. *The Refugee in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 3a ed., 2008.

Human Rights Watch. *Deportation with a Layover. Failure of Protection under the US-Guatemala Asylum Cooperative Agreement*. 19 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/report/2020/05/19/deportation-layover/failure-protection-under-us-guatemala-asylum-cooperative>.

IPPOLITO, Francesca; VELLUTI, Samantha. *The relationship between the CJEU and the ECtHR: the case of asylum*. March 2014. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/261360048_The_relationship_between_the_ECJ_and_the_ECtHR_the_case_of_asylum. Acesso em: 10 jan. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra; LOPES, Rachel de Oliveira. *Forced Migration and Latin America: Peculiarities of a Peculiar Region in Refugee Protection*. Hamburg, Junho 2018.

LEWIS, Jacqueline. *Buying your way out of the Convention: examining three decades of safe third country agreements in practice*. *Georgetown Immigration Law Journal*, Vol. 35.

MCCLOSKEY, Stephen. *The war in Ukraine has revealed a hierarchy of victims*. Disponível em:

<https://www.developmenteducationreview.com/sites/default/files/Issue%2034%20PDF_0.pdf#page=141>. Acesso em: 10 jan. 2022.

MORALES CARDIEL, Jorge; LUCERO VARGAS, Chantal. *México ante el dilema del “tercer país seguro” en el contexto de los Protocolos de Protección a Migrantes (MPP)*. Huellas de la Migración. CIEAP/UAEM. Ano 5, N. 9, junho de 2020.

MORENO-LAX, Violeta. *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*. European Journal of Migration and Law 14, 2012, vol. 1, n. 31.

MORENO-LAX, Violeta. *The legality of the “safe third country” notion contested: insights from the Law of Treaties*. In: G.s. Goodwin-Gill and P. Weckel (editors). *Migration and Refugee Protection in the 21st Century: Legal Aspects*. The Hague Academy of International Law Centre for Research. 2015.

MORGADES-GIL, Silvia. *The “internal” dimension of the safe country concept: the interpretation of the safe country concept in the Dublin System by International and Internal Courts*. European Journal of Migration and Law, 2020, Vol. 22.

MOSQUERA MONELOS, Susana. *Comentario al caso Wong Ho Wing vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 e junio de 2015*. Revista de Derecho, Volumen 16, 2015.

NEUMAN, Gerald L. *Import, Export, and The Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*. European Journal of International Law. Vol. 19, no. 1, 2018.

OVACIK, Gamze. *Compatibility of the Safe Third Country Concept with International Refugee Law and its Application to Turkey*. Perceptions, 2020, vol. XXV, n. 1.

RAMOS, André de Carvalho. *Responsabilidade internacional do Estado por violação de direitos humanos*. Revista do CEJ, Brasília, n. 29, p. 53-63, abr./jun. 2005.

SANDOVAL GARCÍA, Carlos. *Por qué la migración se convierte en la bandera de las derechas?* In: Puentes, no muros. Contribuciones para una política progresista en migraciones. Mauricio Gaborit et al. CLACSO, México: Fundación Rosa.

ŞİMŞEK, Doğus. *Turkey as a “Safe Third Country”? e Impacts of the EU- Turkey Statement on Syrian Refugees in Turkey*. Perceptions, v. XXII, n. 4, 2017.

SQUEFF, Tatiana de A. R. Cardoso. “*Cross-fertilization*” as a neocolonial tool? *Impression deriving from the Artavia Murillo vs. Costa Rica case before the Interamerican Court of Human Rights*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, Edição Especial: 107-131, 2019.

VEÇOSO, Fabia Fernandes Carvalho. *Rumo a uma fraternidade de Cortes de Direitos Humanos? Uma análise dos usos da jurisprudência da Corte Europeia pela Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Revista Mestrado em Direito, Osasco, jul-dez/2013, ano 13, n. 2.

VIEIRA DE PAULA, Bruna. *O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados*. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, n. 7, dez. 2006.

Declarações e Tratados Internacionais

Colóquio de Cartagena. *Declaração de Cartagena*. Cartagena: Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários, 19-22 nov. 1984.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Roma: Conselho da Europa, 4 nov. 1950.

CONSELHO DA EUROPA. *Protocolo no. 4 em relação à Convenção Europeia de Direitos Humanos*. Estrasburgo. 16 de setembro de 1963.

Convenção de Genebra IV. Genebra: Conferência Diplomática destinada a Elaborar as Convenções Internacionais para a Proteção das Vítimas da Guerra, 21 out. 1950.

OEA. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José: Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, 22 de novembro de 1969.

OEA. *Convenção Interamericana para Prevenir e Sancionar a Tortura*. 12 de setembro de 1985.

OEA. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. “Convenção de Belém do Pará”*. 9 de junho de 1994.

OEA. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Bogotá: Nona Conferência Internacional Americana, 1948.

ONU. *Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução n. 39/46, 10 dez. 1984.

ONU. *Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, 28 jul. 1951.

ONU. *Declaração das Nações Unidas sobre o Asilo Territorial*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 14 de dezembro de 1967. Resolução no. 2312 (XXII).

ONU. *Declaração Universal de Direitos Humanos*. Paris: Palais de Chaillot, 10 dez. 1948.

ONU. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*. São Francisco: Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas, 26 jun. 1945.

ONU. *Pacto Global para Refugiados*. Nova York. 2018. Adota pela Assembleia Geral em 17 de dezembro de 2018.

ONU. *Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Resolução 2198 (XXI), 31 jan. 1967.

ONU. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Nova Iorque: Assembléia Geral das Nações Unidas, Resolução n. 56/83, 12 dez. 2001.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA). *Convenção da Organização da Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África*. Addis Abbeba: Conferência dos Chefes de Estado e do Governo, 6a sessão ordinária, 10 set. 1969.

Readmission Deal entre União Europeia e Turquia: <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_963>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Regulamento de Dublin III: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A32013L0032>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Safe Third Country Agreement entre EUA e Canadá: <https://www.canada.ca/en/immigration-refugees-citizenship/corporate/mandate/policies-operational->

Safe Third Country Agreement entre EUA e Guatemala: <<https://www.aila.org/infonet/us-guatemala-agreement-safe-third-country>>.

Acesso em: 10 jan. 2022.

ACNUR

ACNUR. *A thematic compilation of executive committee conclusions*. Division of International Protection. 7th edition, June 2014.

ACNUR. *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*. Genebra: UNHCR, 26 jan. 2007.

ACNUR. *General Conclusion on International Protection General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)*. Nova Iorque: Assembleia Geral das Nações Unidas, Comitê Executivo do ACNUR, 33ª sessão, 20 out. 1982.

ACNUR. *Guidance Note on bilateral and/or multilateral transfer arrangements of asylum seekers*. Maio de 2013.

ACNUR. *Legal considerations regarding access to protection and a connection between the refugee and the third country in the context of return or transfer to safe third countries*. Abril de 2018.

ACNUR. *Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados*. Genebra: ACNUR, dez. 2011.

ACNUR. *Nota de orientação sobre extradição e proteção internacional de refugiados*. Genebra: ACNUR, Seção de Políticas de Proteção e Assessoria Legal, abr. 2008.

ACNUR. *Report Global Trends. Forced displacement in 2020*. 18 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/60b638e37/unhcr-global-trends-2020>>. Acesso 10 jan. 2022.

ACNUR. *Report Mid-Years Trend 2021*. 2021. Disponível em: <<https://www.unhcr.org/statistics/unhcrstats/618ae4694/mid-year-trends-2021.html>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ACNUR. *Submission by the United Nations High Commissioner for Refugees for the Office of the High Commissioner for Human Rights` Compilation Report – Universal Periodic Review: South Africa*. Novembro de 2011.

ACNUR. *UNHCR position on the return of asylum-seekers to Greece under the “Dublin Regulation”*. 15 de abril de 2008.

Jurisprudência Internacional

CIDH. *Report No 51/96. Merits of the Case 10. 675. United States of America*. 13 mar. 1997.

CIDH. *Report No 78/1. Merits of the Case 12.586. John Doe et al. v. Canada*. 21 jul. 2011.

CIDH. *Report No. 29/20. Merits of the Case 12.865. Djamel Ameziane v. United States of America*. 20 abr. de 2020.

CIJ. *Asylum Case. Colombia vs. Peru*. Judgment of November 20th, 1950. Haia: CIJ, no 7, 20 nov. 1950.

Corte EDH. *Case of Chahal v. The United Kingdom*. Application No. 22414/93. 15 nov. 1996.

Corte EDH. *Case of Čonka v. Belgium*. Application No. 51564/99. 05 fev. 2002.

Corte EDH. *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*. Application No. 27765/09. 23 fev. 2012.

Corte EDH. *Case of Ilias and Ahmed v. Hungary*. Application No. 47287/15. 21 nov. 2019.

Corte EDH. *Case of J.R. and other v. Greece*. Application No. 22696/16. 25 jan. 2018.

Corte EDH. *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*. Application No. 30696/09. 21 jan. 2011.

Corte EDH. *Case of Mohammadi v. Austria*. Application no. 71932/12. 17 nov. 2014.

Corte EDH. *Case of Mohammed v. Austria*. Application no. 2283/12. 6 jun. 2013.

Corte EDH. *Case of N.D. and N.T. v. Spain* Applications nos. 8675/15 and 8697/15. 1. feb. 2020.

Corte EDH. *Case of Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*. Application No. 8139/09. 17 jan. 2012.

Corte EDH. *Case of Saadi v. Italy*. Application No. 37201/06. 28 fev. 2008.

Corte EDH. *Case of Soering v. The United Kingdom*. Application No. 14038/88. 07 jul. 1989.

Corte EDH. *Case of Tarakhel v. Switzerland*. Application no. 29217/12. 4 nov. 2014.

Corte EDH. *Decision as to the Admissibility of Application no. 32733/08. K.R.S. against the United Kingdom*. 02 dez. 2008.

Corte EDH. *Decision as to the admissibility of Application no. 43844/98. T.I. against the United Kingdom*. 17 mar. 2000.

Corte IDH. *Caso das Pessoas Dominicanas e Haitianas expulsas vs. República Dominicana*. Sentença de 28 de agosto de 2014. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

Corte IDH. *Caso do Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru*. Sentença de 25 de novembro de 2006. Mérito, Reparações e Custas.

Corte IDH. *Caso Família Pacheco Tineo vs. Bolívia*. Sentença de 25 de novembro de 2013 Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

Corte IDH. *Caso Nadege Dorzema e outros vs. República Dominicana*. Sentença de 24 de outubro de 2012. Mérito, Reparações e Custas.

Corte IDH. *Caso Roche Azaña e outros vs. Nicarágua*. Sentença de 3 de junho de 2020. Mérito e Reparações.

Corte IDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Sentença de 23 de novembro de 2010. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.

Corte IDH. *Caso Wong Ho Wing vs. Peru*. Sentença de 30 de junho de 2015. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas.

Notícias

ACNUR. Notícia. *Número de pessoas forçadas a se deslocar ultrapassa 100 milhões pela primeira vez*. 20 de maio de 2022. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2022/05/20/acnur-numero-de-pessoas-forçadas-a-se-deslocar-ultrapassa-100-milhoes-pela-primeira-vez/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ACNUR. Website. *Américas*. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/onde-estamos/americas/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ACNUR. Website. *Deslocamento na América Central*. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/deslocamento-na-america-central/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Anistia Internacional. Notícia. *Supreme Court decision to hear Safe Third Country Agreement appeal is a promising step for refugee rights*. 16 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://amnesty.ca/news/supreme-court-decision-to-hear-safe-third-country-agreement-appeal-is-a-promising-step-for-refugee-rights/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BBC News. *Denmark asylum: Law passed to allow offshore asylum centers*. 3 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-europe-57343572>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BBC News. Notícia. *O polêmico plano do Reino Unido de enviar para Ruanda quem pede asilo*. 15 de abril de 2022. Disponível em:

<<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61118256>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BBC. Notícia. *Entenda a polêmica sobre a política que separava famílias de imigrantes ilegais nos EUA*. 23 de junho de 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44584132>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

BBC. Notícia. *Quanto tempo se construiu de 'muro de Trump' com México que Biden mandou parar no 1 dia de mandato*. 25 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-55775226>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Comissão Europeia. *Statics on migration to Europe*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_en#RefugeesinEurope>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Deutsche Welle. Notícia. *Viktor Orbans`s most controversial migration comments*. Disponível em: <<https://www.dw.com/en/viktor-orbans-most-controversial-migration-comments/g-42086054>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Estado de Minas. *Suposto acordo de "terceiro país seguro" com EUA abre polêmica no Congresso mexicano*. 14 de junho de 2019. Notícia disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/internacional/2019/06/14/interna_internacional,1062063/suposto-acordo-de-terceiro-pais-seguro-com-eua-abre-polemica-no-cong.shtml>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Euractiv. Notícia. *Orban puts hopes in new anti-immigration European Parliament*. 11 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://www.euractiv.com/section/eu-elections-2019/news/orban-puts-hopes-in-new-anti-migration-european-parliament/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Euractiv. Notícia. *Turkey suspends deal with the EU on migrant readmission*. 24 de julho de 2019. Disponível em: <<https://www.euractiv.com/section/global-europe/news/turkey-suspends-deal-with-the-eu-on-migrant-readmission/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Euronews. Notícia. *A Hungria não vai mudar a lei de imigração*. 22 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://pt.euronews.com/2021/12/22/a-hungria-nao-vai-mudar-a-lei-da-imigracao>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

European Council on Refugees and Exiles. Notícia. *European Commission proposes to increase numbers of returns to Turkey under EU-Turkey deal and re-start returns to Greece under Dublin*. 9 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://ecre.org/european-commission-proposes-to-increase-numbers-of-returns-to-turkey-under-eu-turkey-deal-and-re-start-returns-to-greece-under-dublin/>>.

Acesso em: 10 jan. 2022.

Folha de São Paulo. Notícia. *Ruanda se abre a deportados do Reino Unido sem lidar com os próprios refugiados*. 23 de abril de 2022. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2022/04/ruanda-se-abre-a-deportados-do-reino-unido-sem-lidar-bem-com-os-proprios-refugiados.shtml>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

France 24. Notícia. *Hungary's Orban blames foreigners, migration for coronavirus spread*. 13 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.france24.com/en/20200313-hungary-s-pm-orban-blames-foreign-students-migration-for-coronavirus-spread>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Le Monde. Notícia. *A Austrália exporta seus refugiados*. 2 de abril de 2019. Disponível em: <https://diplomatie.org.br/a-australia-exporta-seus-refugiados/>.

OIM. Notícia. *Aumento del desplazamiento mundial pese a las restricciones a la movilidad por la COVID-19*. 1 de dezembro de 2021. Disponível em: <<https://www.iom.int/es/news/informe-de-la-oim-sobre-las-migraciones-en-el-mundo-aumento-del-desplazamiento-mundial-pese-las-restricciones-la-movilidad-por-la-covid-19>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

ONU News. Notícia. *Dois anos de crise na Nicarágua força mais de 100 mil pessoas a fugirem do país*. 10 de março de 2020. Disponível em: <<https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706731>>. Acesso em 10 jan. 2022.

Revista Veja. Notícia. *Suprema Corte dos EUA determina volta de política anti-imigração de Trump*. 25 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/mundo/suprema-corte-dos-eua-determina-volta-de-politica-anti-imigracao-de-trump/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

The Guardian. Notícia. *Denmark passes law to relocate asylum seekers outside Europe*. 3 de junho de 2021. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2021/jun/03/denmark-passes-law-to-let-it-relocate-asylum-seekers-outside-europe>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Washington Post. Notícia. *How Donald Trump came up with 'Make America Great Again'*. 18 de janeiro de 2017. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/politics/how-donald-trump-came-up-with-make-america-great-again/2017/01/17/fb6acf5e-dbf7-11e6-ad42-f3375f271c9c_story.html>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Outros documentos internacionais

CAT. *General Comment No. 4 (2017) on the implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*. Genebra: CAT, 62ª sessão, 9 fev. 2019.

CEJIL. *Personas dominicanas y haitianas expulsadas*. 3 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://cejil.org/caso/personas-dominicanas-y-haitianas-expulsadas/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.

CIDH. Resolução 2/06. *Sobre las medidas cautelares sobre los detenidos en Guantánamo*. Disponível em: <<http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/reso.2.06.sp.htm>>. Acesso em 10 jan. 2022.

CIDH. Resolução 93/2020. *Medidas Cautelares 1100-20. 6 crianças e adolescentes migrantes a respeito de Trinidad e Tobago*. 9 de dezembro de 2020.

Conselho da Europa. Research Division. *Article 3. The Court's approach to burden of proof in asylum cases*. Pars. 28-29. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Art3_burden_proof_asylum_cases_ENG.pdf>. Acesso 10 jan. 2022.

Conselho da Europa. Research Division. *Articles 2,3, 8 and 13. The concept of a "safe third country" in the case-law of the Court*. 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_safe_third_country_ENG.pdf>. Acesso: 10 jan. 2022.

Corte IDH. Comunicado de Imprensa 19/22. Disponível: <https://www.corteidh.or.cr/docs/comunicados/cp_19_2022_port.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2022.

Corte IDH. Opinião Consultiva 18/03. *A condição jurídica dos migrantes indocumentados*. 17 de setembro de 2003.

Corte IDH. Opinião Consultiva 21/14. *Direitos e garantias de crianças no contexto da migração e/ou em necessidade de proteção internacional*. 19 de agosto de 2014.

Corte IDH. Opinião Consultiva 25/18. *La institución del asilo y su reconocimiento como derecho humano en el sistema interamericano de protección (Interpretación*

y Alcance de los Artículos 5, 22.7 Y 22.8, en Relación com el artículo 1.1 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos). 30 de maio de 2018

Corte IDH. *Resolução da Corte IDH de 29 de julho de 2020. Adoção de medidas provisórias*. Caso Vélez Lóor vs. Panamá.

EUA. Department of Justice and Department of Homeland Security. *Fact Sheet: DHS Agreement with Guatemala, Honduras and El Salvador*. 12 de novembro de 2021. Disponível em:

<https://www.dhs.gov/sites/default/files/publications/19_1028_opa_factsheet-northern-central-america-agreements_v2.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2022.

European Asylum Support Office (EASO). *An Introduction to the Common European Asylum System for Courts and Tribunals. A Judicial Analysis*. Produzido por International Association of Refugee Law Judges European Chapter, Agosto de 2016, pp. 13-24. Disponível em: <<https://euaa.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0216138ENN.PDF>>.

European Council on Refugee and Exile (ECRE). *Debunking the “safe third country” myth. ECRE’s concerns about EU proposals for expanded use of the safe third country concept*. Policy Note 8. 2017. Disponível em: <<https://ecre.org/wp-content/uploads/2017/11/Policy-Note-08.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2022.

European Council on Refugees and Exiles. Notícia. *European Commission proposes to increase numbers of returns to Turkey under EU-Turkey deal and re-start returns to Greece under Dublin*. 9 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://ecre.org/european-commission-proposes-to-increase-numbers-of-returns-to-turkey-under-eu-turkey-deal-and-re-start-returns-to-greece-under-dublin/>>.

Acesso em: 10 jan. 2022.

Eurostat. *Statistics on countries responsible for asylum applications*. Dublin Regulation. Julho de 2021. Disponível em: <[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Statistics_on_countries_responsible_for_asylum_applications_\(Dublin_Regulation\)](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Statistics_on_countries_responsible_for_asylum_applications_(Dublin_Regulation))>. Acesso em: 10 jan. 2022.

FEITH TAN, Nikolas; VEDSTED-HANSEN, Jens. *Denmark’s Legislation on Extraterritorial Asylum in Light of International and EU Law*. Migration & Asylum Law & Policy in Europe Blog of the Odysseus Network. 15 de novembro de 2021. Disponível em: <<https://eumigrationlawblog.eu/denmarks-legislation-on-extraterritorial-asylum-in-light-of-international-and-eu-law/>>. Acesso em: 10 jan. 2022.