

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

LEONARDO MACIURA BELTRAME

**ACORDO TURQUIA-UNIÃO EUROPEIA DE 2016: ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO
PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT**

CURITIBA

2017

LEONARDO MACIURA BELTRAME

**ACORDO TURQUIA-UNIÃO EUROPEIA DE 2016: ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO
PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Danielle Annoni.

CURITIBA

2017

AGRADECIMENTOS

Inicio agradecendo a todos aqueles que, por breve que seja, tenham demonstrado algum interesse em minha monografia. Aos que dedicaram uma singela fração de seu tempo para perguntar sobre o que eu estava escrevendo ou para compartilhar as indecisões e percalços, dedico uma modesta parte deste trabalho.

Agradeço à minha orientadora, professora Danielle Annoni, por me auxiliar na escolha do tema, por me guiar quanto ao melhor caminho a ser tomado e por me ter concedido prestimoso *feedback* a cada etapa da escrita.

Agradeço aos amigos mais próximos, os quais, por receio de ser traído pela memória e cometer alguma injustiça, não citarei nominalmente. A companhia de vocês, nos momentos de desafogo da monografia e da faculdade, foi inestimável. Sinto-me abençoado por tê-los conhecido e por termos mantido essa amizade durante tanto tempo.

Por fim, agradeço fortemente àqueles que estiveram mais próximos não só durante a escrita deste trabalho, mas durante toda a vida: minha família. À minha avó, Aldia, sou grato pela companhia diária, pela bondade e doçura ímpares e por sempre me ter feito sentir especial. Agradeço à minha irmã, Larissa, pela parceria, pelas conversas e pela alegria que há dezesseis anos vem incutindo em minha vida. Finalmente, a meus pais, Elisabete e Lorilei, devo tudo o que sou e os objetivos que já alcancei. Tenho consciência da responsabilidade, perene e valiosa, de conservar os valores que vocês me transmitiram.

“A liberdade, Sancho, é um dos dons mais preciosos que aos homens deram os céus: não se lhe podem igualar os tesouros que há na terra, nem os que o mar encobre; pela liberdade, da mesma forma que pela honra, se deve arriscar a vida; e, pelo contrário, o cativo é o maior mal que pode acudir aos homens.”

Dom Quixote, personagem de Miguel de Cervantes

RESUMO

O presente estudo tem o escopo de analisar se o acordo entre Turquia e União Europeia, firmado em março de 2016, viola o princípio internacional do *non-refoulement*. O trabalho está organizado em dois capítulos. No primeiro, o enfoque recai, inicialmente, na previsão do *non-refoulement* na Convenção de Genebra sobre o Direito dos Refugiados de 1951. Após, investiga-se a presença do princípio em outros instrumentos internacionais, seja em caráter global, seja em caráter regional. O capítulo finaliza discutindo se o *non-refoulement* já integra o domínio do *jus cogens*. O segundo capítulo principia com a descrição do acordo de 2016. Em seguida, apresentam-se os argumentos favoráveis e contrários à tratativa; nesse ponto, o conceito de “terceiro país seguro” é pedra angular. Por fim, após a ponderação das diferentes linhas argumentativas, chega-se a conclusões. O trabalho constata que o princípio do *non-refoulement* é, de fato, uma norma internacional de *jus cogens*. Verifica, ademais, que o acordo entre Turquia e União Europeia viola flagrantemente o princípio do *non-refoulement*, tanto direto quanto indireto, vez que a Turquia não é um “terceiro país seguro”. Diante disso, conclui-se que o acordo viola uma norma de *jus cogens*, o que significa que as partes deveriam adotar as medidas previstas no artigo 71 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Palavras-chave: Acordo Turquia-União Europeia; *non-refoulement*; refugiados.

ABSTRACT

The scope of this study is to analyze whether the EU-Turkey deal, struck in March 2016, violates the international principle of *non-refoulement*. The work is organized in two chapters. In the first, the focus is, initially, on *non-refoulement's* provision under the 1951 Geneva Convention relating to the status of Refugees. After, what is investigated is the presence of the principle under other international instruments, either in a global or in a local character. The chapter ends by discussing if *non-refoulement* already integrates the *jus cogens* domain. The second chapter begins with the description of the 2016 agreement. Then, the arguments in favor and against the deal are presented; at this point, the concept of “safe third country” is cornerstone. Finally, after pondering both reasoning lines, some conclusions are drawn. The work verifies that the *non-refoulement* principle is, in fact, an international *jus cogens* norm. It ascertains, moreover, that the agreement between Turkey and the European Union blatantly violated the *non-refoulement* principle, both direct and indirect, since Turkey is not a “safe third country”. In view of this, it is concluded that the deal violates a *jus cogens* norm, which means that the parties should adopt the measures provided for in Article 71 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties.

Keywords: EU-Turkey deal; *non-refoulement*; refugees.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 – TRASLADO DE REFUGIADOS DA GRÉCIA À TURQUIA	36
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR – Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados

CDC – Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989

CDH – Comitê de Direitos Humanos da ONU

CIJ – Corte Internacional de Justiça

Convenção de 1951 – Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados

CVDT – Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

EACDH – Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos

ExCom – Executive Committee of the High Commissioner's Programme

OUA – Organização da Unidade Africana

ONU – Organização das Nações Unidas

PICDP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966

Protocolo de 1967 – Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados

UE – União Europeia

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS E O PRINCÍPIO DO <i>NON-REFOULEMENT</i>	11
2.1. CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951 E O PRINCÍPIO DO <i>NON-REFOULEMENT</i>	12
2.2. O <i>NON-REFOULEMENT</i> EM OUTROS INSTRUMENTOS	17
2.3. O <i>NON-REFOULEMENT</i> COMO NORMA DE <i>JUS COGENS</i>	25
2.3.1. Norma de <i>jus cogens</i> : definição, desrespeito e elementos	25
2.3.2. O <i>non-refoulement</i> como norma de Direito Internacional consuetudinário	27
2.3.3. O <i>non-refoulement</i> como norma da qual nenhuma derrogação é permitida	31
2.3.4. Conclusões do subcapítulo	33
3. O ACORDO TURQUIA-UNIÃO EUROPEIA DE 2016	34
3.1. DO ACORDO	34
3.2. ARGUMENTO FAVORÁVEL: A NOÇÃO DE TERCEIRO PAÍS SEGURO ..	36
3.3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS	39
3.3.1. A Turquia não é um terceiro país seguro	39
3.3.2. O conceito de “terceiro país seguro” não se sustenta	46
3.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO	48
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
5. REFERÊNCIAS	55

1. INTRODUÇÃO

Quando o assunto é governança global, um dos temas mais prementes dos últimos anos é a crise migratória europeia. Desde 2015, em função, especialmente, da guerra civil na Síria e de conflitos no Afeganistão, no Iraque, na Líbia e no Iêmen, a Europa tem testemunhado a chegada de centenas de milhares de migrantes e refugiados a suas fronteiras.¹

Tamanho fluxo de pessoas significou (e ainda significa) uma problemática humanitária de dupla ordem. A primeira concerne às condições periclitantes da travessia dos migrantes vindos da Ásia ou da África por meio do Mar Mediterrâneo, os quais, movidos pelo desespero de fugir de seus países de origem, recorrem a contrabandistas e não raro perdem a vida no trajeto. A segunda diz respeito a medidas restritivas de controle empregadas por alguns países europeus, sob a alegação de preocupação com a segurança nacional e com a luta contra o terrorismo.² Tais medidas, vez que ensejam a aplicação de políticas migratórias mais rígidas, acabam por dificultar ainda mais a situação dos recém-chegados.

Foi nessa toada de políticas migratórias que, em março de 2016, União Europeia e Turquia selaram um acordo visando a conter o massivo fluxo de refugiados³ em direção ao continente europeu. A tratativa previu o retorno à Turquia dos migrantes sírios que chegassem à costa da Grécia. Em troca, a União Europeia realocaria em um país-membro do bloco refugiados sírios que já estivessem em campos de refugiados na Turquia. Além disso, Ancara receberia determinada

¹DESTINATION: Europe. **Foreign Affairs.** Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/2017-02-13/destination-europe>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

² PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 7, p. 51, jul. 2016.

³ Impende, desde já, clarificar a distinção, utilizada no Brasil, entre asilo e refúgio. Quanto ao primeiro, divide-se em asilo territorial e asilo diplomático. O asilo territorial consiste na proteção dada pelo estado, em seu território, a pessoa cuja vida ou liberdade seja ameaçada pelas autoridades de seu país, tenha sido acusada de haver violado a lei penal ou tenha deixado seu país para se livrar de perseguição política. O asilo diplomático, por sua vez, é concedido na representação diplomática no exterior, junto à qual foi buscar proteção o estrangeiro. Por fim, o refúgio é regulado, no Brasil, pela Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e pela lei nº. 9.474/97. De acordo com o artigo 1º dessa lei, é refugiado todo indivíduo que, devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país, ou aquele que, não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele. Cf. ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G.E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 515-516.

quantia em ajuda humanitária, haveria dispensa de visto para cidadãos turcos adentrarem o espaço europeu de livre circulação (zona Schengen) e o processo de adesão da Turquia ao bloco seria facilitado.

O acordo, entre outras críticas, foi contestado por supostamente violar uma das principais normas da Convenção de 1951 relativa ao estatuto dos Refugiados, o princípio do *non-refoulement*, que também é pedra angular do Direito dos Refugiados em geral. Em síntese, esse princípio corresponde à proibição de um Estado retornar uma pessoa a território onde ela sofra ameaças a direitos.⁴

Tendo isso em mente, este trabalho terá o escopo de analisar se o acordo firmado entre a Turquia e a União Europeia violou, de fato, o princípio do *non-refoulement*; e, se sim, quais seriam as consequências. O percurso para esse empreendimento está estruturado em dois capítulos, seguidos das considerações finais.

O primeiro capítulo se prestará à análise do princípio do *non-refoulement* tal como previsto nos principais instrumentos internacionais de proteção dos refugiados. Encontra-se dividido em três partes: na primeira, o foco recai na Convenção de Genebra de 1951. Na segunda, dirige-se para outros tratados e convenções globais e regionais. Na terceira, perquirir-se-á acerca do suposto caráter de *jus cogens* do princípio.

A seu turno, o segundo capítulo, quiçá clarificado pelos esclarecimentos do primeiro, visa a refletir em específico sobre os termos do acordo. Está configurado em quatro subcapítulos: o primeiro terá como fim a descrição da tratativa; o segundo e o terceiro, a exposição dos argumentos favoráveis e contrários a ela, respectivamente; e o último se destinará às conclusões do capítulo.

Por fim, em sede de considerações finais, será feita uma síntese reflexiva do discutido nos capítulos precedentes. Com isso, não se pretende, obviamente, proferir uma palavra final acerca do tema ou esgotá-lo. Espera-se, isto sim, oferecer alguma contribuição para futuras discussões, algo necessário diante do ambiente internacional supinamente desfavorável para os refugiados.

⁴ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 51.

2. INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS E O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

O histórico da proteção dos refugiados em âmbito internacional se insere em um contexto mais amplo. No decorrer do século XX (especialmente após a Segunda Guerra Mundial), uma miríade de temas que, até então, se restringiam à jurisdição interna dos Estados se internacionalizaram. Entre eles, encontram-se os direitos humanos, cuja codificação – global e regional – possibilitou o surgimento do instrumental internacional destinado à proteção da pessoa humana.⁵

Referido instrumental compõe-se de três vertentes: o Direito Internacional Humanitário, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados. Este último âmbito começou a se delinear quando, após a Segunda Guerra, as potências vitoriosas compreenderam que o problema das pessoas deslocadas na Europa não poderia ser resolvido pelas nações de modo isolado, dados os altos encargos envolvidos.⁶ Seria necessário, portanto, um esforço conjunto da comunidade internacional.

O resultado mais visível desse esforço foi, justamente, a consolidação do regime internacional de proteção dos refugiados, cuja principal base repousa nos princípios gerais dos direitos humanos. Mas não só. O regime encontra fulcro, igualmente, em tratados, no direito consuetudinário, em pronunciamentos e diretivas não vinculantes e em outros princípios desenvolvidos por inúmeros instrumentos internacionais, conforme apregoa Erika Feller:

“O regime de proteção dos refugiados, o qual, no âmbito do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, desempenha suas funções mandatadas, tem suas origens nos princípios gerais de direitos humanos. Ao mesmo tempo, está firmemente fundado nas obrigações de tratados e do direito consuetudinário, particularmente nas que decorrem da Convenção de 1951 e de seu Protocolo de 1967, e também se baseia em princípios e normas articulados em outros instrumentos internacionais ou por meio de processos judiciais em diversas jurisdições. Finalmente, esse regime é guiado pelos chamados pronunciamentos e diretrizes de ‘soft law’ de órgãos

⁵ ANDRADE, Jose H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados**: Evolução Histórica (1921-1952). Rio de Janeiro: Renovar, 1996. p. 3.

⁶ NEWMARK, Robert. Non-Refoulement Run Afoul: The Questionable Legality of Extraterritorial Repatriation Programs. **Washington University Law Review**, Washington, v. 71, n. 3, p. 859, jan. 1993.

internacionais e regionais autorizados, incluindo as conclusões do Comitê Executivo do ACNUR.”⁷

É vasto, portanto, o instrumental internacional destinado à proteção dos refugiados. Em função disso, optou-se aqui por um recorte a fim de selecionar os dispositivos e princípios que mais se atenham aos objetivos da presente discussão.

Assim sendo, pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados e ponto da discórdia no tocante ao Tratado Turquia-União Europeia de 2016, o princípio do *non-refoulement* será pormenorizadamente analisado neste capítulo.

O primeiro subcapítulo debruçar-se-á sobre o *non-refoulement*, tal como previsto no artigo 33(1) da Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, principal instrumento internacional que regula a temática. A seguir, no subcapítulo 2.2, o escrutínio recairá sobre a previsão do não retorno em outros tratados e instrumentos – globais e regionais – que versem sobre refúgio. Por fim, o terceiro subcapítulo pretenderá perquirir se o princípio do *non-refoulement* detém o caráter de norma de *jus cogens*, conclusão relevante para a leitura da segunda parte deste estudo.

2.1. CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951 E O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

A Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados, adotada em 1951, e o Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados, que entrou em vigor em 1967, são os principais instrumentos de proteção dos refugiados a nível internacional. Representam “os meios através dos quais é assegurado que qualquer

⁷ Tradução livre. Do original: “The refugee protection regime, within which the United Nations High Commissioner for Refugees discharges his mandated functions, has its origins in general principles of human rights. At the same time, it is firmly founded on treaty and customary law obligations, particularly those flowing from the 1951 Convention and its 1967 Protocol, and also draws on principles and standards articulated in other international instruments or through court processes in a variety of jurisdictions. Finally, this regime is guided by so-called “soft law” pronouncements and directives of authoritative international and regional bodies, including the conclusions of UNHCR’s Executive Committee.” FELLER, Erika. *International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future. International Review of the Red Cross*, Genebra, v. 83. n. 843, p. 582, set. 2001.

pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de procurar e de gozar de refúgio em outro país.”⁸

Ao fim e ao cabo, o objeto da Convenção resta no esforço de assegurar aos refugiados o mais amplo exercício possível dos direitos e liberdades fundamentais consagrados na Carta das Nações Unidas de 1945 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.⁹

De acordo com o artigo 1º da Convenção de 1951, refugiado é toda pessoa:

“que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”¹⁰

O Protocolo de 1967, porém, retirou as limitações geográficas e temporais presentes no dispositivo acima. Desse modo, o termo refugiado passou a se aplicar a qualquer pessoa que se enquadrasse no artigo 1º da Convenção, “como se as palavras ‘em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...’ e as palavras ‘...como consequência de tais acontecimentos’ não figurassem do §2 da seção A do artigo primeiro.”¹¹

Impende pontuar, ainda, que, caso haja a satisfação dos requisitos do artigo 1A(2) da Convenção, o indivíduo em questão será considerado refugiado

⁸ ACNUR. **O que é a Convenção de 1951?** Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

⁹ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. The Scope and Content of the Principle of Nonrefoulement. In: FELLER, Erika; NICHOLSON, Frances; TÜRK, Volker (Ed.). **Refugee Protection in International Law – UNHCR’s Global Consultations on International Protection**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 99-100.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 28 de julho de 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**, 04 de outubro de 1967. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

independentemente de ter sido formalmente reconhecido como tal em processo interno de algum Estado.¹²

Feitas tais considerações, passa-se à análise de um dos principais princípios insculpidos no bojo da Convenção e no de seu Protocolo. Trata-se do princípio do *non-refoulement*, o qual, para os fins deste estudo, demanda maior destaque e será abordado tanto *ratione personae*, quanto *ratione materiae*.

As primeiras referências à noção do não retorno em âmbito internacional datam do período entre guerras. Em 1928, o Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios trouxe, em seu item 7, o que pode ser considerado um embrião do princípio do *non-refoulement* em instrumentos internacionais. Referido princípio, ademais, já havia sido objeto de recomendações da Assembleia da Liga das Nações.¹³

Posteriormente, em 1933, a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados foi a primeira a estabelecer o *non-refoulement*, em seu artigo 3º. Ainda, o Ajuste Provisório Relativo ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha (1936) e a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha (1938) continham limitações à extradição e ao retorno. Tais diplomas comprovaram o recrudescimento da necessidade de princípios de proteção aos refugiados. Não obstante, se referiam, em sua maioria, a grupos específicos de migrantes, o que significou um impeditivo para a decantação de um princípio do *non-refoulement* formal.¹⁴

Foi somente após a Segunda Guerra Mundial que houve mudança no panorama, justamente com a adoção da Convenção de Genebra de 1951. O avanço foi insculpido no artigo 33 do instrumento, nestes termos:

“Art. 33 - Proibição de expulsão ou de rechaço

1. Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas.

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

¹² LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op.cit. p. 116.

¹³ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 53.

¹⁴ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 53.

particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país.”¹⁵

A partir desse momento, o princípio do *non-refoulement* se solidificava como pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, dado seu relevante conteúdo. Restava proibida, em resumo, a devolução de refugiados para o seu país de origem ou para algum país onde pudesse sofrer riscos e ameaças a direitos.

Imperioso salientar, neste ponto, que o sujeito a quem a proteção do Artigo 33(1) da Convenção de 1951 se destina é um “refugiado”, nos termos do artigo 1A(2) da Convenção, tal como emendado pelo Protocolo de 1967. Conforme visto precedentemente, isso significa que o princípio do *non-refoulement* – visto *ratione personae* – pode incidir mesmo com relação àqueles que não tenham sido formalmente reconhecidos como refugiados. É essa a posição defendida por Elihu Lauterpacht e Daniel Bethlehem:

“Como tal, o princípio do *non-refoulement* beneficiará essas pessoas, independentemente de terem ou não sido formalmente reconhecidas como refugiadas. O *non-refoulement* nos termos do artigo 33(1) da Convenção de 1951 protegerá, portanto, tanto refugiados, quanto solicitantes de asilo.”¹⁶

Na mesma senda, o Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ExCom, na sigla em inglês), mediante a Conclusão nº. 22 (XXXII), a qual versa sobre a proteção de solicitantes de asilo em situações de influxo de larga escala, consignou que, em todos os casos, o princípio fundamental do *non-refoulement*, incluindo a não rejeição na fronteira, deve ser escrupulosamente observado.¹⁷

Tecidas considerações acerca do sujeito a ser protegido mediante o *non-refoulement*, importa agora comentar acerca do conteúdo do princípio – ou seja, *ratione materiae*.

Tem-se entendido que a proibição consagrada no artigo 33(1) da Convenção de 1951 deva albergar a expulsão, o retorno ou outra espécie de transferência de

¹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Op. cit.

¹⁶ Tradução livre. Do original: “As such, the principle of non-refoulement will avail such persons irrespective of whether or not they have been formally recognized as refugees. Non-refoulement under Article 33(1) of the 1951 Convention will therefore protect both refugees and asylum seekers.” LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op.cit. p. 116.

¹⁷ ACNUR. **Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees**. Disponível em: < <http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf>>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

um refugiado ou solicitante de asilo para: território em que haja ameaça direta aos direitos do migrante (*non-refoulement* direto); ou território em que haja risco de posterior expulsão, retorno ou transferência para outro território que apresente ameaça direta (*non-refoulement* indireto). É relevante pontuar, ainda, que o território de destino não precisa ser, necessariamente, o país de origem do refugiado ou solicitante de asilo.¹⁸

Há, ademais, importante construção no que toca à expressão “fronteiras de territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada”, insculpida no artigo 33(1). Tais palavras devem ser lidas no sentido de englobar circunstâncias em que o refugiado ou solicitante de asilo: (a) apresente um bem-fundado temor de perseguição; (b) enfrente um risco real de ser submetido a tortura ou a tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante; (c) enfrente outras ameaças à vida, à integridade física ou à liberdade.¹⁹

Não se está, porém, a proibir de forma absoluta o retorno a um terceiro Estado. Isso só será admitido quando a responsabilidade de avaliar o pedido de asilo for assumida pelo terceiro país, bem como quando o migrante for protegido do *non-refoulement* e puder procurar – e, se tiver o pleito reconhecido, desfrutar de – asilo de acordo com os padrões internacionais.²⁰

Ademais, o princípio do *non-refoulement* suscita certa discussão em torno da ideia de soberania estatal. Não é correto aventar que há uma completa negação dessa soberania, vez que o princípio guarda relação não tanto com a admissão a um Estado, mas, sim, com o não retorno de refugiados a algum lugar onde haja risco à sua vida ou liberdade.²¹

Não obstante, deve-se reconhecer que o não retorno promove, sim, uma limitação da soberania dos Estados, porquanto em determinadas hipóteses corresponde a uma obrigação de se aceitar solicitantes de asilo nos limites territoriais do país caso uma recusa acarrete exposição ao risco.²²

Há, ainda, outras ponderações relevantes a se fazer acerca do conteúdo do princípio do *non-refoulement*. Discute-se, por exemplo, se ele faz parte do direito

¹⁸ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit.

¹⁹ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Ibidem. p. 125.

²⁰ FELLER, Erika. International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future. Op. cit. p. 597-598.

²¹ STOYANOVA, Vladislava. The Principle of Non-Refoulement and the Right of Asylum Seekers to Enter State Territory. **Interdisciplinary Journal of Human Rights Law**, Lund, p. 4, jan. 2008.

²² STOYANOVA, Vladislava. Op. cit.

internacional consuetudinário e se já atingiu o status de *jus cogens*, ou seja, de norma imperativa de Direito Internacional geral.²³ Como tais conclusões possuem especial importância para o presente estudo, serão delineadas em subcapítulo apartado.

De todo modo, desde já é pertinente constatar que as aproximações e convergências entre as três vertentes de proteção à pessoa humana em âmbito internacional – o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados – engendraram uma ampliação no conteúdo normativo do *non-refoulement* em recentes tempos.²⁴ Acerca dessa ampliação, são elucidativas as palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade:

“Em verdade, o âmbito de aplicação do princípio do *non-refoulement* foi estendido, tanto *ratione personae* como *ratione materiae*, sobretudo a partir dos anos oitenta, sob os tratados de direitos humanos, em benefício, além dos refugiados, dos estrangeiros em geral, e, em última análise, de todo e qualquer indivíduo, em casos de extradição, expulsão, deportação ou devolução a um Estado em que possa estar em risco de ser submetido a tortura ou a tratamento, desumano ou degradante.”²⁵

Em função disso, a previsão do artigo 33(1) da Convenção de Genebra de 1951 deve ser tomada como o baluarte final de proteção internacional dos refugiados e solicitantes de asilo.²⁶

²³ A definição do que seria uma norma de *jus cogens* se encontra no artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969): “É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”

²⁴ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 54.

²⁵ Tradução livre. Do original: “En efecto, el ámbito de aplicación del principio del non-refoulement se ha ampliado, tanto *ratione personae* cuanto *ratione materiae*, sobre todo a partir de los años ochenta, bajo los tratados de derechos humanos, en beneficio, además de los refugiados, a los extranjeros en general, y, en última instancia, a todo y cualquier individuo, en casos de extradición, expulsión, deportación o devolución, hacia un Estado en que pueda estar en riesgo de ser sometido a tortura o trato cruel, inhumano o degradante.” CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitario. In **Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados**. San José: Editorama, 2005. p. 184.

²⁶ ALLAIN, Jean. The *jus cogens* nature of nonrefoulement. **International Journal of Refugee Law**, [S.I.], v. 14. n. 1, p. 533, out. 2001.

2.2. O *NON-REFOULEMENT* EM OUTROS INSTRUMENTOS

Após a inscrição – inédita – do princípio formal do *non-refoulement* na Convenção de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados, não restam dúvidas de que ele está, desde então, firmemente arraigado no sistema legal internacional.²⁷ Mais do que isso, o não retorno pode ser caracterizado como a “coluna vertebral” do sistema jurídico protetor dos refugiados.²⁸ Notável expressão dessa realidade é a presença do princípio em uma miríade de instrumentos internacionais, seja em âmbito global, seja em âmbito regional.

Quanto aos dispositivos de caráter global, verifica-se, inicialmente que o *non-refoulement* se encontra previsto no artigo 3º da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada em 10 de dezembro de 1984:

“Artigo 3. 1. Nenhum Estado Parte expulsará, devolverá ou extraditará uma pessoa para outro Estado quando houver fundados motivos para se acreditar que, nele, ela poderá ser torturada. 2. Com vistas a se determinar a existência de tais motivos, as autoridades competentes levarão em conta todas as considerações pertinentes, inclusive, quando for o caso, a existência, no Estado em questão, de um quadro de graves, maciças e sistemáticas violações dos direitos humanos.”²⁹

Na mesma senda, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PICDP), de 1966, tem sido interpretado pelo Comitê de Direitos Humanos (CDH) da ONU como abrangendo o princípio do *non-refoulement*. Segundo o Comitê, haveria proteção ao retorno forçado dos não cidadãos quando for provável que o direito à vida seja violado (artigo 6º), ou quando possa haver tratamento cruel (artigo 7º), com destaque aos casos em que do retorno possa resultar pena de morte.³⁰

Ainda em relação ao CDH, atente-se para o seu Comentário Geral nº 20, que substitui o Comentário Geral nº 7 e faz referência ao artigo 7º do PICDP. No parágrafo 9º do documento, há menção expressa ao *non-refoulement*:

²⁷ NEWMARK, Robert. Op. cit. p. 860.

²⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit. p. 184.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, 10 de dezembro de 1984. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

³⁰ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 56.

“Na visão do Comitê, os Estados partes não devem expor indivíduos ao perigo de tortura ou de tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante no retorno a outro país por meio de sua extradição, expulsão ou devolução. Os Estados-parte devem indicar em seus relatórios as medidas que têm adotado para esse fim.”³¹

Há, por fim, referência ao princípio do *non-refoulement* na interpretação conferida à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (CDC) por parte do Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança. Em seu Comentário Geral nº 6, a respeito do tratamento de crianças desacompanhadas ou separadas fora do seu país de origem, o Comitê interpretou a Convenção no sentido de abarcar o *non-refoulement* quando o retorno significar risco à vida (artigo 6º) ou de tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante (artigo 37). Essa previsão está nos parágrafos 26 e 27 do Comentário:

“26. Ao oferecerem tratamento adequado a crianças desacompanhadas ou separadas, os Estados devem respeitar plenamente as obrigações quanto ao *non-refoulement* decorrentes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, do Direito Internacional Humanitário e do Direito dos Refugiados e, em particular, devem respeitar as obrigações codificadas no artigo 33 na Convenção dos Refugiados de 1951 e no artigo 3º da CAT. 27. Além disso, no cumprimento de obrigações decorrentes da Convenção, os Estados não devem promover o retorno de uma criança a país onde haja motivos substanciais para se acreditar que exista risco de dano irreparável à criança, tais como, mas de nenhuma maneira limitado a, os contemplados nos termos dos artigos 6 e 37 da Convenção, quer no país em que a remoção está para ser efetuada, quer em qualquer país para o qual a criança possa subsequentemente ser removida.”³²

³¹ Tradução livre. Do original: “In the view of the Committee, States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or refoulement. States parties should indicate in their reports what measures they have adopted to that end.” COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **CCPR General Comment No. 20**: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment). Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

³² Tradução livre. Do original: “26. In affording proper treatment of unaccompanied or separated children, States must fully respect non-refoulement obligations deriving from international human rights, humanitarian and refugee law and, in particular, must respect obligations codified in article 33 of the 1951 Refugee Convention and in article 3 of CAT. 27. Furthermore, in fulfilling obligations under the Convention, States shall not return a child to a country where there are substantial grounds for believing that there is a real risk of irreparable harm to the child, such as, but by no means limited to, those contemplated under articles 6 and 37 of the Convention, either in the country to which removal is to be effected or in any country to which the child may subsequently be removed.” COMITÊ DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. **General comment No. 6 (2005)**: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

Houve, ainda, uma ampliação significativa do *non-refoulement* em comparação com outros tratados. De acordo com o Comitê, o princípio deve incidir, igualmente, quando houver um risco real de que a criança seja recrutada ou participe direta ou indiretamente de hostilidades.

Nessas hipóteses, há alto risco de dano irreparável a direitos humanos fundamentais, especialmente os que guardam relação com o artigo 38 da Convenção³³, associado aos artigos 3º e 4º do Protocolo Opcional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados. Leia-se, nesse sentido, o parágrafo 28 do Comentário Geral nº 6:

“28. Como o recrutamento de menores e a participação em hostilidades implicam um alto risco de danos irreparáveis envolvendo direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à vida, as obrigações dos Estados decorrentes do artigo 38 da Convenção, em conjunto com os artigos 3º e 4º do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente ao envolvimento de crianças em conflitos armados, implicam efeitos extraterritoriais e os Estados devem abster-se de forma absoluta de retornar uma criança a fronteiras de um Estado onde há risco real de recrutamento de menores, incluindo recrutamento não apenas como combatente, mas também para prestar serviços sexuais para as forças armadas ou onde há risco real de participação direta ou indireta em hostilidades, seja como combatente ou por meio de outros deveres militares.”³⁴

O princípio do *non-refoulement*, ademais, encontra-se amplamente difundido regionalmente. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, por exemplo,

³³ Art. 38: 1. Os Estados Partes se comprometem a respeitar e a fazer com que sejam respeitadas as normas do direito humanitário internacional aplicáveis em casos de conflito armado no que digam respeito às crianças. 2. Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis a fim de assegurar que todas as pessoas que ainda não tenham completado quinze anos de idade não participem diretamente de hostilidades. 3. Os Estados Partes abster-se-ão de recrutar pessoas que não tenham completado quinze anos de idade para servir em suas forças armadas. Caso recrutem pessoas que tenham completado quinze anos mas que tenham menos de dezoito anos, deverão procurar dar prioridade aos de mais idade. 4. Em conformidade com suas obrigações de acordo com o direito humanitário internacional para proteção da população civil durante os conflitos armados, os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias a fim de assegurar a proteção e o cuidado das crianças afetadas por um conflito armado.

³⁴ Tradução livre. Do original: “28. As underage recruitment and participation in hostilities entails a high risk of irreparable harm involving fundamental human rights, including the right to life, State obligations deriving from article 38 of the Convention, in conjunction with articles 3 and 4 of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the involvement of children in armed conflict, entail extraterritorial effects and States shall refrain from returning a child in any manner whatsoever to the borders of a State where there is a real risk of underage recruitment, including recruitment not only as a combatant but also to provide sexual services for the military or where there is a real risk of direct or indirect participation in hostilities, either as a combatant or through carrying out other military duties.” COMITÉ DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Op. cit.

ampliou a proteção oferecida pelo princípio a outras situações além daquelas previstas na Convenção de 1951. Com isso, passou a proteger refugiados que buscam escapar de situações de violência política generalizada ou de conflitos internos.³⁵

Além disso, a proibição do reenvio está plasmada em diversos dispositivos em âmbito interamericano, a começar pelo artigo 22(8) da Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969:

“Artigo 22. Direito de circulação e de residência
 (...)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.”³⁶

Também há previsão do princípio no artigo 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, cuja assinatura data de 1985. São estes os termos:

Artigo 13. (...) Não se concederá a extradição nem se procederá à devolução da pessoa requerida quando houver suspeita fundada de que corre perigo sua vida, de que será submetida à tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, ou de que será julgada por tribunais de exceção ou ad hoc, no Estado requerente.³⁷

Finalmente, na Declaração de Cartagena de 1984, adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, emitiu-se conclusão reiterando a importância do princípio do *non-refoulement* e reconhecendo-o como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. É o que consta na Seção III, parágrafo 5º, do documento:

“III. O Colóquio adotou, deste modo, as seguintes conclusões: (...)
 Quinta - Reiterar a importância e a significação do princípio de non-

³⁵ SANDOVAL, Clara. A critical view of the Protection of Refugees and IDPs by the Inter-American System of Human Rights: Reassessing its Powers and Examining the Challenges for the Future. **International Journal of Refugee Law**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 51, mar. 2005.

³⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**, 09 de dezembro de 1985. Disponível em: < <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/tortura.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

refoulement (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de jus cogens.”³⁸

Em âmbito europeu, a proteção aos refugiados no que toca ao *non-refoulement* é complementada a partir do artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, que versa sobre proibição contra a tortura.³⁹

Referido dispositivo tem sido interpretado pela Corte Europeia de Direitos Humanos como impondo uma proibição ao *non-refoulement*⁴⁰, ou seja, a formas de retorno a lugares onde haja risco de tortura ou tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. É como disserta Bruna Vieira de Paula:

“O Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, relativo à proteção contra a tortura, tem sido interpretado como proibindo todas as formas de retorno a lugares onde haja risco de que um indivíduo seja submetido à tortura, tratamento ou pena desumano ou degradante. Ele tem sido efetivo para proteger, especialmente, pessoas cuja solicitação de refúgio foi erroneamente rejeitada, cancelada ou revogada, ou para aqueles que, embora não se qualifiquem na definição de refugiado da Convenção para os Refugiados de 1951, necessitem proteção internacional.”⁴¹

Acerca do tema, manifestou-se também o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), em seu “Manual sobre a Proteção de Refugiados e a Convenção Europeia de Direitos Humanos”. Na ficha informativa a respeito do artigo 3º da Convenção, reconheceu-se que tal dispositivo vem sendo lido, pela Corte Europeia, em conformidade com o princípio do *non-refoulement*:

“1.3 É significativo que a Corte considere que o artigo 3º da CEDH possa ser utilizado por pessoas que necessitam de proteção internacional ao refugiado. Embora a CEDH não seja um instrumento internacional preocupado com a proteção dos refugiados *per se*, o artigo 3º tem sido interpretado pela Corte como um meio efetivo de proteção contra todas as formas de retorno a lugares onde há risco

³⁸ ACNUR. **Declaração de Cartagena de 1984**. Conclusões e recomendações. Disponível em: < http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaração_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

³⁹ “Artigo 3º. Proibição contra a tortura. Ninguém pode ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos desumanos ou degradantes”

⁴⁰ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit.. p. 92.

⁴¹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 57.

da sujeição de um indivíduo a tortura ou tratamento ou punição desumano ou degradante.”⁴²

Ainda no que tange ao Sistema Europeu de Direitos Humanos, pode-se aventar que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, documento não vinculante, contém uma obrigação explícita e absoluta do *non-refoulement*.⁴³ Essa previsão se encontra no artigo 19(2) do documento:

“Artigo 19.º Proteção em caso de afastamento, expulsão ou extradição. (...)2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.”⁴⁴

Ainda em caráter regional, é digno de nota o papel da Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA). O documento, cujo escopo é reger os aspectos específicos da questão dos refugiados na África, promoveu significativos avanços com relação às previsões da Convenção de Genebra de 1951. O primeiro deles está insculpido no Artigo I(2) da Convenção da OUA, o qual se presta a definir o vocábulo “refugiado”:

“Artigo I. Definição do termo Refugiado. (...) 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.”⁴⁵

⁴² Tradução livre. Do original: “1.3 It is significant that the Court considers that Article 3 of the ECHR can be used by those in need of international refugee protection. While the ECHR is not an international instrument concerned with the protection of refugees per se, Article 3 has been interpreted by the Court as providing an effective means of protection against all forms of return to places where there is a risk that an individual would be subjected to torture, or to inhuman or degrading treatment or punishment.” ACNUR. **UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights**. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/3f4cd5c74.html>>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

⁴³ BRUIN, Rene; WOUTERS, Kees. Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement. **International Journal of Refugee Law**, v. 15, n. 1, p. 24, jan. 2003.

⁴⁴ JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**. Disponível em: < http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

⁴⁵ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização de Unidade Africana**. Disponível em: < http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

Com a edição desse dispositivo, a noção de refugiado foi ampliada para além de vítimas de perseguição (conforme previsto na Convenção de 1951), a fim de incluir a até então recente categoria de vítimas de conflito armado generalizado e de violência.⁴⁶

Esse não foi, porém, o único avanço. A Convenção da OUA também inovou ao reconhecer as implicações dos fluxos de refugiados no tocante à segurança, ao dirigir foco específico às soluções (especialmente a repatriação voluntária) e ao promover uma abordagem de compartilhamento de encargos na assistência e proteção aos refugiados.⁴⁷

Quanto ao *non-refoulement*, verifica-se que o princípio está previsto expressamente no artigo II(3) da Convenção, nestes termos:

“Artigo II. Asilo. (...) 3 - Ninguém pode ser submetido por um Estado-Membro a medidas tais como a recusa de admissão na fronteira, o refoulement ou a expulsão que o obriguem a voltar ou a residir num território onde a sua vida, a sua integridade física ou a sua liberdade estejam ameaçados pelas razões enumeradas no artigo 1, parágrafos 1 e 2.”⁴⁸

Finalmente, em caráter regional, no artigo III(3) do Texto Final dos Princípios de Bangkok sobre o Estatuto e Tratamento de Refugiados de 1966, editados pelo Comitê Jurídico Consultivo Afro-Asiático, há referência ao *non-refoulement*:

“Artigo III. Non-refoulement (...) 1. Ninguém que busque asilo de acordo com estes Princípios deve ser submetido a medidas como rejeição na fronteira, retorno ou expulsão, o que resultaria na ameaça de sua vida ou liberdade em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, origem étnica, pertença a um determinado grupo social ou opinião política.”⁴⁹

Restam, assim, delineados os principais instrumentos internacionais – globais e regionais – que, de alguma forma, preveem o princípio do *non-refoulement*

⁴⁶ FELLER, Erika. Op. cit. p. 856.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Op. cit.

⁴⁹ Tradução livre. Do original: “Article III. Non-refoulement (...) 1. No one seeking asylum in accordance with these Principles shall be subjected to measures such as rejection at the frontier, return or expulsion which would result in his life or freedom being threatened on account of his race, religion, nationality, ethnic origin, membership of a particular social group or political opinion.” ASIAN-AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE ORGANIZATION. **Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3de5f2d52.html>>. Acesso em: 01 de julho de 2017.

em seu bojo. Isso ocorre seja pela via expressa, por meio da menção ou descrição do princípio no texto do instrumento, seja pela interpretação de dispositivos exarada por Cortes regionais e Comitês.

Como de pronto de se percebe, houve intensa difusão do princípio do não retorno para além da Convenção de 1951. Essa constatação será de grande valia para averiguar se o *non-refoulement* já adquiriu o caráter de norma internacional de *jus cogens*.

2.3. O *NON-REFOULEMENT* COMO NORMA DE *JUS COGENS*

Previamente à análise específica da legalidade do acordo turco-europeu de 2016, é indispensável perquirir se a norma que estabelece o princípio do *non-refoulement* na Convenção de Genebra de 1951 já adquiriu ou não o caráter de *jus cogens*.

A fim de tecer tal conclusão, este subcapítulo iniciará com a definição de uma norma de *jus cogens*, tal como prevista na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) de 1969. Serão delineados, por consequência, os elementos que fazem com que uma norma seja alçada a essa condição, bem como as consequências jurídicas de um eventual desrespeito a uma norma de semelhante natureza. Posteriormente, averiguar-se-á se o *non-refoulement* possui os referidos requisitos, processo cuja conclusão indicará a natureza do princípio.

2.3.1. Norma de *jus cogens*: definição, desrespeito e elementos.

Conforme já referenciado, a definição de uma norma de *jus cogens*, ou uma norma imperativa de Direito Internacional geral, encontra-se no artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969:

“Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só

pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.”⁵⁰

Referido dispositivo possibilita que se chegue a duas conclusões relevantes. A primeira delas concerne à validade de um tratado que desrespeite uma norma de *jus cogens*. Conforme previsto no artigo 53 da CVDT, um tratado em tais condições apresenta objeto ilícito e seria nulo. Com isso, preserva-se a noção de que a validade da ordem pública internacional transcende o acordo das partes envolvidas. Posto que um tratado possa violar o Direito Internacional em maneiras que não ensejem invalidade, quando uma norma de *jus cogens* está envolvida, o interesse comum é tal que a invalidade é o único resultado aceitável.⁵¹ Com efeito, as normas de *jus cogens* são consideradas tão essenciais para o sistema internacional, que a sua violação coloca em questão a própria existência desse sistema.⁵²

Nas ocasiões em que um tratado é tido como nulo em face do artigo 53, a própria Convenção de Viena de 1969 prevê as consequências. Leia-se, nesse sentido, o artigo 71(1) do instrumento:

“Artigo 71. Consequências da Nulidade de um Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral. 1. No caso de um tratado nulo em virtude do artigo 53, as partes são obrigadas a: a)eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em uma disposição que esteja em conflito com a norma imperativa de Direito Internacional geral; e b)adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.”⁵³

A segunda conclusão remete aos requisitos que precisam ser preenchidos a fim de que uma norma seja caracterizada como *jus cogens*. De acordo com o artigo 53, a norma deve ter sido reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo (a) como norma da qual nenhuma derrogação é permitida (b). Em outras palavras, averiguar se o *non-refoulement* atingiu a natureza de *jus cogens* significa investigar se o princípio já integra o Direito Internacional consuetudinário e

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, 23 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 03 de julho de 2017.

⁵¹ FARMER, Alice. Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection. **Georgetown Immigration Law Journal**, Washington, v. 23. n.1, p. 35, 2008.

⁵² ALLAIN, Jean. Op.cit. p. 535.

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Op. cit.

se ele vincula os Estados de forma não derogável.⁵⁴ É como sustenta Bruna Vieira de Paula:

“Deve haver, portanto, aceitação geral por parte da comunidade internacional em relação ao princípio, bem como o reconhecimento desse princípio como não derogável, ou seja, deve haver um consentimento de que o princípio do *non-refoulement* tem um caráter de direito internacional geral e um caráter de não derogável.”⁵⁵

2.3.2. O *non-refoulement* como norma de Direito Internacional consuetudinário

Quanto ao primeiro requisito, revela-se fundamental a contribuição da Corte Internacional de Justiça (CIJ). No caso *North Sea Continental Shelf*, a Corte estabeleceu que, a fim de que a prática baseada em uma convenção produzisse uma norma consuetudinária, três elementos seriam necessários.⁵⁶

Em primeiro lugar, a norma convencional deve ter caráter fundamentalmente de criação normativa.⁵⁷ Segundo, em relação aos outros elementos necessários antes que uma norma convencional possa ter sido tornado uma regra geral de Direito Internacional, pode ser que, mesmo sem a passagem de um período de tempo considerável, uma ampla e significativa participação na convenção seja suficiente por si mesma, desde que inclua a dos Estados cujos interesses foram especialmente afetados.⁵⁸ Por fim, independentemente do tempo transcorrido após a primeira expressão da norma convencional, a prática dos Estados, incluindo a de países cujos interesses são especialmente afetados, deve ter sido extensiva e praticamente uniforme no sentido da disposição invocada, e, além disso, deve ter ocorrido de forma a demonstrar um reconhecimento geral de que uma regra de direito ou uma obrigação legal está envolvida.⁵⁹

Pois bem. Inicialmente, verifica-se que as expressões convencionais do princípio do *non-refoulement* em inúmeros instrumentos internacionais vinculantes,

⁵⁴ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 59.

⁵⁵ Id.

⁵⁶ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit. p. 142-143.

⁵⁷ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands)**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/cases,ICJ,50645e9d2.html>>. Acesso em: 03 de julho de 2017.

⁵⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Id.

⁵⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Id.

conforme visto precedentemente, têm de fato um caráter fundamentalmente de criação normativa, em oposição à mera expressão de obrigações contratuais, e têm sido amplamente aceitas como tais.⁶⁰ Com efeito,:

“a incorporação do princípio do *non-refoulement* em vários instrumentos internacionais, aos quais um grande número de Estados aderiu, é uma evidência de uma prática consistente que dá ao princípio um significado que vai além de uma obrigação meramente contratual limitada a um tratado particular.”⁶¹

É relevante apontar, ainda, que o princípio se encontra expresso em inúmeros instrumentos internacionais não vinculantes, seja em termos normativos, seja na afirmação do caráter normativo do princípio. Exemplos desse fenômeno são a Declaração de Cartagena de 1984 e a *Declaration on Territorial Asylum*, adotada por unanimidade pela Assembleia Geral da ONU em 1967 (artigo 3º).⁶²

Ademais, em conformidade com o segundo elemento, evidencia-se que há apoio representativo e muito difundido ao *non-refoulement*, incluindo por parte daqueles Estados cujos interesses são especialmente afetados. Isso porque a extensão da participação dos Estados na Convenção de 1951, no Protocolo de 1967, na Convenção contra a Tortura de 1984, no PIDCP de 1966 e em outras convenções que incorporam o *non-refoulement* indica a aceitação quase universal do princípio.⁶³

Dos 193 países-membros da ONU, 145 são parte da Convenção de 1951⁶⁴, 146 são parte do Protocolo de 1967⁶⁵ e 148 são membros de um ou ambos os

⁶⁰ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit. p. 143.

⁶¹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 60.

⁶² LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit., p. 144.

⁶³ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit.

⁶⁴ Dados de 04 de julho de 2017. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Treaty collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

⁶⁵ Dados de 04 de julho de 2017. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Treaty collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5&clang=_en>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

instrumentos.⁶⁶ Além disso, 162 países são parte da Convenção contra a Tortura de 1984⁶⁷ e 169 são parte do PIDCP de 1966.⁶⁸

Caso sejam considerados outros instrumentos, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, a Convenção sobre Refugiados da OUA de 1969, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 e a Carta de Banjul de 1981, mais de 90% dos membros da ONU são partes de uma ou mais convenções que preveem o *non-refoulement*. Dos países-membros que não são parte de nenhum desses instrumentos, não há sugestão de oposição ao princípio.⁶⁹ Tais dados comprovam que a participação em instrumentos internacionais que incorporam o princípio do *non-refoulement* é, mais do que representativa e muito difundida, quase universal, incluindo Estados cujos interesses são especialmente afetados.⁷⁰

Por fim, é nítido que há reconhecimento geral da regra e prática consistente. Reconhecimento geral, porque a participação quase universal dos Estados, conforme delineado acima, bem como a vasta previsão do princípio em instrumentos não vinculantes, suportam a existência de um princípio consuetudinário do *non-refoulement*. Prática consistente, pois muitos Estados vêm incorporando expressamente, em seus ordenamentos jurídicos internos, tratados que preveem o *non-refoulement*, ou estabelecem legislação refletindo o princípio.⁷¹ Bruna Vieira de Paula demonstra a dimensão da prática:

“Cerca de 80 Estados têm legislação específica sobre o *non-refoulement* ou incorporaram expressamente a Convenção de 1951 ou o Protocolo de 1967 na sua legislação interna. Esses números aumentam para 125 Estados quando se levam em consideração medidas internas que dão efeito a outros tratados que incorporam o princípio. A incorporação bastante difundida do princípio do *non-refoulement* na ordem jurídica dos Estados pode ser considerada uma evidência da prática dos Estados e *opinio juris* em apoio ao princípio consuetudinário do *non-refoulement*.”⁷²

⁶⁶ ACNUR. **States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol**. Disponível em: < <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

⁶⁷ Dados de 08 de junho de 2017. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **United Nations Human Rights Office of the High Commissioner**. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 60.

⁷⁰ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit. p. 147.

⁷¹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 61.

⁷² Id.

Nesse tema, são igualmente relevantes as conclusões sobre Proteção Internacional do *Executive Committee of the High Commissioner's Programme* (ExCom), o qual se reúne anualmente para revisar e aprovar os programas do ACNUR. O ExCom é formado por representantes de Estados cujos interesses são especialmente afetados pela questão dos refugiados, de modo que suas conclusões são relevantes para a determinação do *non-refoulement* como princípio consuetudinário internacional.

Com efeito, desde 1975, referidas conclusões vêm reafirmando a importância e o caráter humanitário fundamental do princípio do *non-refoulement*. Nesse sentido, destaca-se a Conclusão no 81 (XLVIII) de 1982, a qual:

“reconhece a importância fundamental do princípio do *non-refoulement*, o qual proíbe a expulsão e o retorno de refugiados de qualquer maneira a fronteiras de territórios onde suas vidas e liberdade estariam ameaçadas em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, pertença a um determinado grupo social ou opinião política, quer tenham recebido ou não o status de refugiado, ou de pessoas em relação às quais haja motivos substanciais para acreditar que estariam em perigo de ser submetidas a tortura, conforme estabelecido na Convenção de 1984 contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.”⁷³

Finalmente, no que concerne especificamente à conduta dos Estados, tem-se verificado a aceitação do *non-refoulement* como guia para a ação dos governos, sem oposição formal ou informal ao princípio.⁷⁴ De fato, nas últimas décadas nenhum Estado retornou um refugiado para fronteiras de um país onde houvesse ameaça à sua vida e liberdade sob o argumento da permissibilidade do *refoulement*. Mesmo aqueles que não são parte da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967 frequentemente têm afirmado que reconhecem e aceitam o princípio.⁷⁵

⁷³ Tradução livre. Do original: “recognizes the fundamental importance of the principle of *non-refoulement*, which prohibits expulsion and return of refugees in any manner whatsoever to the frontiers of territories where their lives or freedom would be threatened on account of their race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, whether or not they have formally been granted refugee status, or of persons in respect of whom there are substantial grounds for believing that they would be in danger of being subjected to torture, as set forth in the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment”. ACNUR. Op. cit.

⁷⁴ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 62.

⁷⁵ Id.

Diante do exposto, e ressaltando-se a ausência de expressa objeção por parte de qualquer Estado em relação ao caráter normativo do *non-refoulement*⁷⁶, é forçoso reconhecer que o referido princípio integra o Direito Internacional consuetudinário. Isso significa que todos os Estados devem respeitá-lo, mesmo aqueles que não são partes de instrumentos como a Convenção de 1951, o Protocolo de 1967 ou a Convenção contra a Tortura de 1984. Em outras palavras, o respeito à norma que proíbe o *refoulement*, vez que ela compõe o Direito Internacional consuetudinário, vincula todos os Estados.⁷⁷

2.3.3. O *non-refoulement* como norma da qual nenhuma derrogação é permitida

Enfocando o segundo requisito previsto no artigo 53 da CVDT, resta averiguar se o *non-refoulement* vincula os Estados de forma não derogável. Para fazê-lo, são pertinentes, novamente, as Conclusões do ExCom sobre Proteção Internacional. Repise-se que essas Conclusões, por refletirem o consenso dos Estados mais afetados e interessados na questão dos refugiados, revestem-se de valor interpretativo do Direito Internacional dos refugiados e estabelecem padrões.⁷⁸

Na Conclusão nº 25 (XXXIII) de 1982, foi feita a primeira menção ao caráter peremptório do princípio do *non-refoulement*. Em sua cláusula “b”, o Comitê Executivo:

“reafirmou a importância dos princípios básicos da proteção internacional e, em particular, do princípio do *non-refoulement*, o qual estava progressivamente adquirindo o caráter de norma peremptória de Direito Internacional.”⁷⁹

Posteriormente, na Conclusão nº. 55 (XL) de 1989, cláusula “d”, o Comitê “exortou todos os Estados a absterem-se de tomar tais medidas e, em particular, de

⁷⁶ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit. p. 149.

⁷⁷ ALLAIN, Jean. Op. cit. p. 538.

⁷⁸ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit.

⁷⁹ Tradução livre. Do original: “reaffirmed the importance of the basic principles of international protection and in particular the principle of non-refoulement which was progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law.” ACNUR. **General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII) – 1982.** Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

devolver ou expulsar refugiados contrariamente a proibições fundamentais contra essas práticas.”⁸⁰

Por fim, por meio da cláusula “i” da Conclusão nº 79 (XLVII) de 1996, o instituto “recorda que o princípio do non-refoulement não está sujeito a derrogação.”

⁸¹ Assim sendo, os Estados membros do ExCom concluíram, por consenso, que o princípio do *non-refoulement* é uma norma que não admite derrogação.⁸²

O cariz não derogável do princípio, ademais, é corroborado pelo artigo 42(1) da Convenção de 1951⁸³ e pelo artigo 7º(1) do Protocolo de 1967⁸⁴, que proíbem reservas ao artigo 33 daquele instrumento. Além disso, o Comitê contra a Tortura entende não ser permitida derrogação ao artigo 3º da Convenção contra a Tortura de 1984, que versa sobre o *non-refoulement*.⁸⁵

Mais além, semelhante entendimento foi manifestado pela Assembleia Geral da ONU, mediante a Resolução 52/132 de 12 de dezembro de 1997:

“Afligidos pela violação generalizada do princípio do non-refoulement e dos direitos dos refugiados, em alguns casos resultando na perda de vidas de refugiados, e por relatórios indicando que um grande número de refugiados e de solicitantes de asilo tem sido submetido ao refoulement e expulsos em situações altamente perigosas e recordando que o princípio do non-refoulement não está sujeito a derrogação.”⁸⁶

⁸⁰ Tradução livre. Do original: “called on all States to refrain from taking such measures and in particular from returning or expelling refugees contrary to fundamental prohibitions against these practices”. ACNUR. **General Conclusion on International Protection No. 55 (XL) – 1989**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43c/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

⁸¹ Tradução livre. Do original: “recalls that the principle of non-refoulement is not subject to derogation”. ACNUR. **General Conclusion on International Protection No. 79 (XLVII) – 1996**. Disponível em: < <http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

⁸² PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 63.

⁸³ Art. 42 – “Reservas 1. No momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, qualquer Estado poderá formular reservas aos artigos da Convenção, outros que não os arts. 1º, 3º, 4º, 16 (1), 33, 36 a 46 inclusive.”

⁸⁴ Art. 7º. “Reservas e declarações §1. No momento de sua adesão, todo Estado poderá formular reservas ao artigo 4 do presente Protocolo e a respeito da aplicação, em virtude do artigo primeiro do presente Protocolo, de quaisquer disposições da Convenção, com exceção dos artigos 1, 3, 4, 16 (I) e 33, desde que, no caso de um Estado Membro na Convenção, as reservas feitas, em virtude do presente artigo, não se estendam aos refugiados aos quais se aplica a Convenção.

⁸⁵ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 63.

⁸⁶ Tradução livre. Do original: “Distressed by the widespread violation of the principle of non-refoulement and of the rights of refugees, in some cases resulting in loss of refugee lives, and by reports indicating that large numbers of refugees and asylum-seekers have been subjected to refoulement and expelled in highly dangerous situations, and recalling that the principle of non-refoulement is not subject to derogation.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolution Adopted by the General Assembly: Human rights and mass exoduses**. Disponível em: <

Em âmbito regional, evidências do caráter não derogável do *non-refoulement* encontram-se, por exemplo, na Declaração de Cartagena de 1984. A quinta conclusão do documento reitera:

“a importância e a significação do princípio de *non-refoulement* (incluindo a proibição da rejeição nas fronteiras), como pedra angular da proteção internacional dos refugiados. Este princípio imperativo respeitante aos refugiados, deve reconhecer-se e respeitar-se no estado atual do direito internacional, como um princípio de *jus cogens*.”⁸⁷

Diante do exposto, a única conclusão possível é reconhecer que a proibição do *refoulement*, prevista no artigo 33 da Convenção de 1951, é uma obrigação não derogável. Mais além, pode-se dizer que ela encarna, ao fim e ao cabo, a essência humanitária do instrumento.⁸⁸

2.3.4. Conclusões do subcapítulo

Os apontamentos precedentes evidenciam que o princípio do *non-refoulement* integra o Direito Internacional consuetudinário e não pode ser derogado. Em outras palavras, o princípio é reconhecido pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. Dessa forma, é possível afirmar que o *non-refoulement*, por cumprir os dois requisitos previstos no artigo 53 da CVDT, atingiu o status de *jus cogens* no Direito Internacional.

Isso significa que os Estados, individual ou coletivamente, em qualquer circunstância, estão impedidos de violarem essa norma.⁸⁹ Todo tratado e todo ato – seja ele unilateral, bilateral ou multilateral – de um Estado ou Organização Internacional que violem ou estejam em conflito com essa norma são inválidos juridicamente.⁹⁰ Em tal hipótese, aplicar-se-iam as consequências previstas no artigo 71 da CVDT.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/52/132>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

⁸⁷ ACNUR. Op. cit.

⁸⁸ LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. Op. cit. p. 107.

⁸⁹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 63

⁹⁰ BRUIN, Rene; WOUTERS, Kees. Op. cit. p. 25.

A conclusão é relevante, pois, conforme pontua Bruna Vieira de Paula, o cariz de *jus cogens* do princípio do *non-refoulement* configura poderoso mecanismo para a proteção dos direitos humanos, na medida em que possibilita a responsabilização internacional de Estados e Organizações Internacionais por atos que conflitem com essa norma⁹¹.

⁹¹ PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit.

3. O ACORDO TURQUIA-UNIÃO EUROPEIA DE 2016

Assistido pelas considerações previamente tecidas acerca do princípio do *non-refoulement*, este capítulo terá como escopo a análise jurídica do acordo firmado entre Turquia e União Europeia em março de 2016. O exame será realizado em quatro subcapítulos.

O primeiro subcapítulo, de cunho descritivo, terá o préstimo de apresentar os termos da tratativa, com a indicação dos principais pontos de debate. O segundo e o terceiro conterão a exposição dos argumentos favoráveis e contrários, respectivamente, à legalidade do instrumento. Repise-se que, muito embora existam contestações de múltiplas facetas, o estudo da legalidade cingir-se-á à questão e aos argumentos envolvendo o *non-refoulement*. Por fim, o último subcapítulo, essencialmente conclusivo, indicará qual posicionamento este trabalho entende ser mais razoável.

3.1. DO ACORDO

Após cúpula realizada em Bruxelas em 18 de março de 2016, a União Europeia (representada por seus vinte e oito países-membros) e a Turquia firmaram acordo versando sobre refugiados. A cúpula fez parte de uma série de encontros iniciados em novembro de 2015, dedicados a aprofundar as relações entre a Turquia e o bloco europeu e a discutir a crise migratória.⁹² O suposto objetivo específico do acordo consiste em por fim à migração irregular recorrente no Mar Egeu, acabando com o negócio de contrabandistas e oferecendo aos migrantes uma alternativa a colocar suas vidas em risco.⁹³

O acerto previu que, a partir de 20 de março de 2016, todos os migrantes irregulares vindos da Turquia com destino à Grécia seriam retornados à Turquia. Segundo o documento, isso seria realizado em total acordo com o Direito Internacional e o Direito da União Europeia, de modo a excluir qualquer tipo de expulsão coletiva. Ademais, todos os migrantes estariam protegidos em consonância

⁹² CONSELHO DA UNIAO EUROPEIA. **EU-Turkey statement, 18 March 2016**. Disponível em: <<http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>>. Acesso em: 25 de julho de 2017.

⁹³ Id.

com padrões internacionais relevantes e em respeito ao princípio do *non-refoulement*.⁹⁴

Em contrapartida, estabeleceram-se quatro comprometimentos por parte da União Europeia. Em primeiro lugar, a cada migrante sírio que seja retornado à Turquia das ilhas gregas, outro que já esteja em um campo de refugiados turco seria realocado em algum país-membro do bloco. Há, ademais, previsão de auxílio financeiro: a UE se comprometeu a dobrar, até 2018, o valor de 3 bilhões de euros que vem sendo destinado a Ancara para lidar com os migrantes. Terceiramente, haveria isenção aos cidadãos turcos da necessidade de visto para viajar à União Europeia a partir de junho de 2016. Por fim, avançar-se-ia no processo de adesão da Turquia ao bloco.⁹⁵

O mapa a seguir (figura 1) ilustra como passou a se dar o envio dos refugiados da Grécia à Turquia após abril de 2016:

FIGURA 1 – TRASLADO DE REFUGIADOS DA GRÉCIA À TURQUIA



FONTE – EL PAÍS (2016)

⁹⁴ CONSELHO DA UNIAO EUROPEIA. Op. cit.

⁹⁵ UNIÃO Europeia e Turquia chegam a acordo para expulsar refugiados. **El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/07/internacional/1457352301_920991.html>. Acesso em: 26 de julho de 2017.

Os termos do acordo geraram polêmica. De um lado, há quem os avalize, como Jean-Claude Juncker, presidente da Comissão Europeia. Juncker escora seu argumento na diretiva de procedimentos de asilo do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, em que se permite o retorno de migrantes a um “terceiro país seguro”.

De outro, contudo, há dúvidas de se a Turquia realmente preenche os requisitos para obter essa designação. O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e organizações de direitos humanos, como a Anistia Internacional e a *Human Rights Watch*, denunciaram o acordo como imoral e ilegal. Nesse ponto, defende-se haver, ao fim e ao cabo e *inter alia*, violação do princípio do *non-refoulement*.

Ambas as abordagens serão analisadas e ponderadas subsequentemente.

3.2. ARGUMENTO FAVORÁVEL: A NOÇÃO DE “TERCEIRO PAÍS SEGURO”

Como sugere a posição tomada pelo presidente da Comissão Europeia, Jean-Claude Juncker, a principal tese de defesa do pacto turco-europeu passa pela ideia de “terceiro país seguro” (ou *safe third country*, em inglês). Com efeito, analistas internacionais apontam que o acordo de março de 2016 significou a aceitação implícita, por parte da União Europeia, de que a Turquia é um país seguro para o propósito do retorno de solicitantes de asilo e refugiados.⁹⁶

Há quem entenda, inclusive, que o próprio plano de ação conjunto, iniciado em 2015, apoie-se na presunção implícita de que a Turquia detém tal condição. Isso porque o plano sugere que não apenas migrantes irregulares e solicitantes de asilo cujo pedido foi rejeitado possam ser retornados à Turquia, mas também que sírios sob proteção temporária e outros migrantes possam, de modo seguro, permanecer e procurar proteção no país.⁹⁷

O conceito de terceiro país seguro se encontra na Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, que prevê procedimentos de concessão e retirada do estatuto de proteção internacional. A Diretiva, em seu artigo

⁹⁶ SKRIBELAND, Özlem Gürakar. Seeking Asylum in Turkey: A critical review of Turkey’s asylum laws and practices. **Norwegian Organisation For Asylum Seekers**, Oslo, p. 40, [2016?].

⁹⁷ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Analysis: Why Turkey is Not a “Safe Country”. **Statewatch**, [S.I.], p. 9, fev. 2016.

33 (2), versa sobre as possibilidades de inadmissibilidade de um pedido de proteção internacional. Na alínea “c” do dispositivo, consta a hipótese do terceiro país seguro:

“Artigo 33.º Inadmissibilidade dos pedidos. (...) 2. Os Estados-Membros podem considerar não admissível um pedido de proteção internacional apenas quando: a) Outro Estado-Membro tiver concedido proteção internacional; b) Um país, que não um Estado-Membro, for considerado o primeiro país de asilo para o requerente, nos termos do artigo 35.º; **c) Um país, que não um Estado-Membro, for considerado país terceiro seguro para o requerente, nos termos do artigo 38.º;** d) O pedido for um pedido subsequente, em que não surgiram nem foram apresentados pelo requerente novos elementos ou dados relacionados com a análise do cumprimento das condições para o requerente beneficiar da proteção internacional nos termos da Diretiva 2011/95/UE; ou e) Uma pessoa a cargo do requerente tiver introduzido um pedido depois de ter consentido, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, que o seu caso fosse abrangido por um pedido apresentado em seu nome e não existam elementos relativos à situação dessa pessoa que justifiquem um pedido separado.”⁹⁸[grifo nosso]

Há previsão do instituto, ainda, no Regulamento nº. 604/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, o qual estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de proteção internacional. Leia-se, nesse sentido, o artigo 3(3) do documento:

“Artigo 3.º Acesso ao procedimento de análise de um pedido de proteção internacional. (...) 3. Os Estados-Membros mantêm a faculdade de enviar um requerente para um país terceiro seguro, sem prejuízo das regras e garantias previstas na Diretiva 2013/32/UE.”⁹⁹

No tocante à definição, um “terceiro país seguro” é um Estado pelo qual uma pessoa, fugindo de seu país de origem, passou e onde poderia ter encontrado proteção, mas não o fez. Assim, caso esse indivíduo solicite asilo em outro Estado, este último pode considerar o pedido inadmissível e decidir retornar o requerente ao

⁹⁸ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/UE**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&from=PT>>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

⁹⁹ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) Nº. 604/2013**. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0604&from=en>>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

denominado “terceiro país seguro”, no qual o solicitante havia previamente estado.¹⁰⁰

É necessário, porém, que um país preencha cinco requisitos (ou princípios) para que seja considerado um terceiro país seguro. Eles estão previstos no artigo 38(1) da Diretiva 2013/32/UE:

“Artigo 38.º Conceito de país terceiro seguro. 1. Os Estados-Membros só podem aplicar o conceito de país terceiro seguro quando as autoridades competentes se certificarem de que uma pessoa que requer proteção internacional será tratada no país terceiro em causa de acordo com os seguintes princípios: a) Não ameaça da vida e liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política; b) Inexistência de risco de danos graves, na acepção da Diretiva 2011/95/UE; c) Respeito do princípio da não repulsão nos termos da Convenção de Genebra; d) Respeito da proibição do afastamento, em violação do direito de não ser objeto de tortura nem de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes consagrado na legislação internacional; e e) Concessão da possibilidade de pedir o estatuto de refugiado e de, se a pessoa for considerada refugiada, receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra.”¹⁰¹

Assim, para que se possa falar em um terceiro país seguro, destaca-se a necessidade de haver respeito ao princípio do *non-refoulement*, ao direito à vida e à proibição da tortura. Além disso, deve ser possível a solicitação do *status* de refugiado e, caso atinja-se tal condição, deve-se receber proteção nos níveis da Convenção de Genebra de 1951.

Neste ponto, aventa-se que o próprio ACNUR tem aceitado a legalidade dos retornos efetuados com base no conceito em comento, desde que isso não signifique solapar o *non-refoulement* e não impeça o pleiteante de asilo de desfrutar de garantias processuais domésticas.¹⁰²

Em resumo, posições favoráveis ao acordo Turquia-União Europeia gravitam em torno do argumento do “terceiro país seguro”, previsto nos artigos 33 e 38 da Diretiva 2013/32/UE como hipótese de inadmissibilidade do pedido de asilo. Segundo esse ponto de vista, portanto, que parece ser o da própria União Europeia,

¹⁰⁰ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 6.

¹⁰¹ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Op. cit.

¹⁰² POON, Jenny. EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?. **European Papers**, v. 1, n. 3, p. 1200, dez. 2016.

seria possível o retorno dos migrantes irregulares da Grécia à Turquia nos termos do acordo, vez que o ato teria respaldo legal.

3.3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

O pacto turco-europeu já nasceu cercado por polêmicas. Inúmeros institutos, mormente organizações não governamentais, manifestaram-se no sentido de denunciar a ilegalidade do acordo. As justificativas e argumentos utilizados foram das mais diversas naturezas. Diante disso, doravante serão apresentados apenas aqueles que guardam relação mais estreita com o princípio do *non-refoulement*, foco deste estudo.

Tendo isso em mente, é possível dividir os argumentos infensos ao acordo em duas vertentes. Em primeiro lugar, há quem entenda que a Turquia não pode ser classificada como “terceiro país seguro”, como defende a União Europeia, vez que não cumpre os requisitos para tal. Outros, por sua vez, questionam a própria legalidade e aplicabilidade do conceito, por entenderem que não foi recepcionado pela Convenção de Genebra de 1951.

3.3.1. A Turquia não é um terceiro país seguro

Conforme já mencionado, os cinco critérios para que um Estado seja considerado um terceiro país seguro estão nas alíneas do artigo 38 (1) da Diretiva 2013/32/UE. Primeiramente, não deve haver ameaça à vida ou à liberdade do requerente de proteção internacional em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política (a). Em segundo lugar, exige-se a inexistência de risco de danos graves (b). Após, devem ser respeitados o princípio do *non-refoulement* (c) e a proibição do afastamento, em violação do direito de não ser objeto de tortura nem de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (d). Por fim, é necessário que haja a possibilidade de pedir o estatuto de refugiado e de, se a pessoa adquiri-lo, receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra (e). De acordo com analistas que entendem não ser a Turquia um terceiro país seguro, nenhum desses critérios se encontra preenchido.

Em relação ao primeiro requisito, estudos demonstram a alta probabilidade de haver ameaça à vida ou à liberdade dos migrantes em virtude de sua raça,

religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política. Isso porque a Turquia tem um histórico de conflitos políticos envolvendo a perseguição e repressão de minorias e dissidentes, o que continua até hoje. Minorias religiosas frequentemente enfrentam discriminação e ataques a locais de culto, sendo que o governo tem falhado em garantir a liberdade religiosa a essas minorias.¹⁰³

Além disso, o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (EACDH), em 2015, expressou preocupação com relação a ataques e incitação à violência contra a população LGBT na Turquia. Na oportunidade, ainda, pediu às autoridades que tomassem medidas ativas para combater a violência e discriminação ligadas à homofobia.¹⁰⁴

O Conselho Europeu, ainda, em outubro de 2014, reconheceu a necessidade de uma reforma ampla na legislação turca sobre a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, bem como da aplicação dessa legislação em linha com os julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, das próprias recomendações do Conselho Europeu e dos padrões da União Europeia.¹⁰⁵

Todas as evidências, portanto, sugerem que nacionais turcos têm, frequentemente, sua vida e liberdade ameaçadas em virtude de suas opiniões políticas ou de pertença a determinado grupo social. Emanuela Roman, Theodore Baird e Talia Radcliffe enxergam, a partir daí, a probabilidade de estrangeiros também enfrentarem perseguição, o que afastaria a Turquia da categoria de terceiro país seguro:

“A Comissão e os Estados-Membros devem considerar seriamente que a Turquia não é um país de origem seguro. Por extensão, com base na mesma evidência, sugerimos que a Turquia possa também perseguir não nacionais, tornando-se, igualmente, imprópria como um terceiro país seguro.”¹⁰⁶

¹⁰³ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 14.

¹⁰⁴ ACNUR. **Turkish authorities urged to tackle anti-LGBT violence and discrimination – UN rights office**. Disponível em: < <http://www.refworld.org/docid/55acd7fa4.html>>. Acesso em: 01 de agosto de 2017.

¹⁰⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **Turkey Progress Report**. Disponível em: < https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2014/20141008-turkey-progress-report_en.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2017.

¹⁰⁶ Tradução livre. Do original: “The Commission and Member States should seriously consider that Turkey is not a safe country of origin. By extension, based on the same evidence, we suggest that Turkey may persecute non-nationals as well, making it, as well, unsuitable as a safe third country.” BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 15.

É relevante acrescentar que, no que toca à relação dos migrantes com a população turca, refugiados sírios são, frequentemente, acusados:

“(...) de causar um aumento no valor nos aluguéis, de competir com a população local por empregos, de derrubar os salários ao trabalharem ilegalmente e de superlotar e tornar serviços públicos (como de saúde) menos acessíveis para a população local. O sentimento anti-árabe não é novo na Turquia, mas parece estar se tornando mais prevalente nos últimos anos.”¹⁰⁷

Solicitantes de asilo não sírios, embora menos visíveis, estão sujeitos a semelhantes tipos de hostilidade em suas comunidades. O aumento do sentimento de aversão aos imigrantes e aos árabes nos últimos anos afeta negativamente a vida dos pleiteantes de asilo e dos refugiados de modo geral.¹⁰⁸

Prosseguindo, verifica-se que a Turquia também não atende ao segundo critério, vez que há risco de danos graves, na acepção da Diretiva 2011/95/UE. De acordo com o artigo 15 da Diretiva, dano grave consiste em execução ou pena de morte; tortura ou tratamento desumano ou degradante; ou ameaça séria e individual à vida ou à pessoa de um civil em virtude de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.¹⁰⁹

Há estudos demonstrando que assassinatos extrajudiciais, tortura e desaparecimentos forçados de opositores e dissidentes políticos por parte de forças de segurança, embora em declínio se comparados a outros períodos, são comuns e preocupam.¹¹⁰ É o que consta no documento “Turkey Progress Report”, de 2014, emitido pela Comissão Europeia:

“o uso frequente de força excessiva durante manifestações e prisões continua a ser motivo de preocupação. (...) A ausência de investigações rápidas, minuciosas, independentes e eficazes acerca de todas as alegações de tortura por agentes da lei continua a ser uma preocupação. (...) superlotação e a situação dos direitos humanos em prisões continuaram a ser motivo de preocupação.”¹¹¹

¹⁰⁷ Tradução livre. Do original: “(...)for causing an increase in rents, competing with the local population over jobs, driving wages down by working illegally, and for overcrowding and making public services (like healthcare) less accessible to the local population. Anti-Arab sentiment is not new in Turkey but it seems to have become more prevalent in recent years.” SKRIBELAND, Özlem Gürakar. Op. cit. p. 20.

¹⁰⁸ Id.

¹⁰⁹ JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. Op. cit.

¹¹⁰ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 16.

¹¹¹ Tradução livre. Do original: “(...) the frequent use of excessive force during demonstrations and arrests remains a matter of concern. (...)The absence of prompt, thorough, independent and effective

Além disso, deve-se reconhecer que os migrantes em solo turco, especialmente solicitantes de asilo e migrantes irregulares, enfrentam uma série de obstáculos outros, os quais podem aumentar o risco de danos graves.¹¹² Nessa seara, Theodore Baird, Tania Radcliffe e Emanuela Roman enxergam três razões pelas quais a Turquia não pode ser considerada um terceiro país seguro.

Em primeiro lugar, solicitantes de asilo e refugiados enfrentam enorme insegurança no tocante à sua situação legal. A Turquia não concede o status integral de refugiado a não europeus ou a quem se encaixe no regime de proteção temporária (especialmente sírios). O acesso a serviços básicos, como saúde, educação, assistência social ou emprego é restrito, e embora tais limitações não constituam dano grave, podem aumentar a vulnerabilidade e contribuir para o clima hostil aos direitos humanos no país.¹¹³

Segundo, a Turquia tem um histórico de tratar duramente, na prisão, solicitantes de asilo e refugiados. Além disso, migrantes encontram-se rotineiramente detidos por entrada ou permanência ilegal, sendo que as condições de detenção na Turquia não raro equivalem a tratamentos desumanos ou degradantes.¹¹⁴ Nesse sentido, é relevante a conclusão de relatório emitido pela Anistia Internacional em dezembro de 2015:

“O fato de detenção e deportação serem excepcionais não as torna escusáveis. Evidência irrefutável demonstra que autoridades turcas estão detendo pessoas as mais vulneráveis em sua jurisdição, incluindo crianças, de maneira mais semelhante a sequestro do que a um regime de detenção legal.”¹¹⁵

Por fim, no que se refere a danos graves e a violência indiscriminada em uma situação de conflito, verifica-se que a contenda entre o estado turco e os

investigations into all allegations of torture by law enforcement officers remains a concern. (...) overcrowding and the human rights situation in prisons remained matters of concern.” CONSELHO EUROPEU. Op. cit.

¹¹² BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 16.

¹¹³ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 16.

¹¹⁴ Ibid. p. 17.

¹¹⁵ Tradução livre. Do original: “The fact that detention and deportation are exceptional does not make them excusable. Irrefutable evidence shows that the Turkish authorities are detaining some of the most vulnerable people in their jurisdiction, including children, in a manner more akin to kidnapping than a lawful detention regime.” ANISTIA INTERNACIONAL. **Europe’s Gatekeeper: Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey.** Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/EUR4430222015ENGLISH.pdf> Acesso em: 02 de agosto de 2017.

rebeldes curdos, no sudeste do país, pode ameaçar a vida dos refugiados e solicitantes de asilo na região. Essa situação é evidenciada por relatório do Escritório das Nações Unidas para Direitos Humanos emitido em fevereiro de 2017, no qual são detalhadas graves violações aos direitos humanos na região de conflito.

¹¹⁶Diante, portanto, desse conflito armado interno que se espalha pelo país, não é possível considerar a Turquia como um terceiro país seguro. ¹¹⁷

O terceiro requisito também não é atendido, vez que na Turquia há desrespeito do princípio do *non-refoulement*. Essa condição é corroborada por informações e relatórios fornecidos por organizações não governamentais.

Em informe feito pela *Human Rights Watch* em novembro de 2015, baseado em entrevistas com sírios que tinham recentemente cruzado a fronteira da Síria com a Turquia, constatou-se que, em março do mesmo ano, apenas veículos de ajuda, comerciantes autorizados e indivíduos com necessidades médicas urgentes eram permitidos; sírios em geral tinham de ir à Turquia por meio de áreas montanhosas na fronteira de difícil policiamento, especialmente por meio de contrabandistas. Quem fosse detectado cruzando a fronteira era imediatamente retornado ao lado sírio ou detido na Turquia e de lá expulso em grupos, ambos os casos em violação às obrigações legais domésticas e internacionais da Turquia decorrentes do princípio do *non-refoulement*. ¹¹⁸

Além disso, outro informe, este da Anistia Internacional, divulgou o retorno forçado de trinta solicitantes de asilo afegãos apenas algumas horas após o acordo turco-europeu ter entrado em vigor, em março de 2016. ¹¹⁹ Longe de ser um caso isolado, parece representar exemplo de uma tendência. É o que se extrai do sobredito informe:

“Nos últimos meses, número crescente de refugiados interceptados com destino à Grécia têm sido transferidos ao Centro de Remoções Erzurum, fundado pela União Europeia, do qual têm sido forçadamente retornados a seus países de origem sem acesso a

¹¹⁶ ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DIREITOS HUMANOS. **Report on the human rights situation in South-East Turkey.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/OHCHR_South-East_TurkeyReport_10March2017.pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

¹¹⁷ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit.

¹¹⁸ SKRIBELAND, Özlem Gürakar. Op. cit. p. 36.

¹¹⁹ ANISTIA INTERNACIONAL. **Turkey ‘safe country’ sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after EU refugee deal.** Disponível em: <<https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/turkey-safe-country-sham-revealed-dozens-of-afghans-returned/>>. Acesso em: 03 de agosto de 2017.

advogados e procedimentos de asilo. Sem qualquer referência de direitos humanos ou monitoramento independente da implementação do acordo Turquia-UE, não há garantia de que tais abusos não se repetirão.”¹²⁰

Com efeito, a Turquia tem um histórico de *refoulement* de solicitantes de asilo não europeus. Nos anos 90, migrantes que entravam no país de modo clandestino e não cumpriam os requisitos de registro dentro de cinco dias estavam sujeitos a retorno imediato, sem consideração dos pedidos de asilo, como o retorno forçado de 72 refugiados iraquianos e de 66 refugiados iranianos em 1996.¹²¹

Nos anos 2000, relatórios sobre o tema indicam que Grécia e Turquia sistematicamente efetuam retornos no Mar Egeu e na fronteira terrestre entre os dois países. A respeito da falta de segurança para os refugiados na Turquia no que concerne ao *refoulement*, um relatório minudenciado feito pela PRO ASYL em 2013 é elucidativo:

“Foram realizadas entrevistas na Grécia, na Alemanha e na Turquia, onde refugiados ou finalmente conseguiram chegar, ou onde permaneceram no limbo após terem sido supostamente repelidos por autoridades gregas. Na Turquia, são confrontados por um sistema de proteção aos refugiados ineficaz, são submetidos a condições de vida deploráveis e são expostos a uma série de outras violações aos direitos humanos. Além disso, certas nacionalidades estão expostas ao risco de *refoulement*. Portanto, a Turquia não pode ser considerada um país seguro para os refugiados.”¹²²

Assim, conforme apontam os variados relatórios de diferentes organizações, a Turquia tem um histórico de desrespeito do princípio do *non-refoulement*. Mais do que isso, não se vislumbram possibilidades de mudança de cenário em um futuro próximo.

¹²⁰ Tradução livre. Do original: “In recent months, growing numbers of refugees intercepted en route to Greece have been transferred to the EU-funded Erzurum Removals Centre, from which they have been forcibly returned to their countries of origin without access to lawyers and asylum proceedings. Without any human rights benchmarks or independent monitoring of the EU-Turkey deal’s implementation, there is no guarantee that such abuses will not be repeated.” Id.

¹²¹ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 17.

¹²² Tradução livre. Do original: “Interviews were held in Greece, Germany and Turkey, where refugees have either finally managed to arrive or where they remain in limbo after having been allegedly pushed back by the Greek authorities. In Turkey, they are confronted by an ineffective refugee protection system, subjected to deploring living conditions and exposed to a series of other human rights violations. Furthermore, certain nationalities are exposed to the risk of *refoulement*. Therefore, Turkey cannot be considered a safe country for refugees.” PRO ASYL. **Pushed back**: systematic human rights violations against refugees in the Aegean sea and at the greek-turkish land border. Disponível em: <https://www.proasyl.de/wpcontent/uploads/2015/12/PRO_ASYL_Report_Pushed_Back_english_November_2013.pdf>. Acesso em: 03 de agosto de 2017.

No que diz respeito ao quarto requisito, cabe apenas pontuar que, quando da análise do segundo, consignou-se que assassinatos extrajudiciais, torturas e outros tratamentos desumanos ou degradantes por parte de agentes da lei continuam a ser motivo de preocupação na Turquia. Desse modo, parece ser límpido que o país não atende a esse critério.¹²³

Finalmente, o último requisito exige que haja a possibilidade de se pedir o estatuto de refugiado e de, se a pessoa o adquirir, receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra.

A Turquia ratificou a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, mas mantém uma limitação geográfica para solicitantes de asilo não europeus; reconhece, assim, apenas refugiados oriundos da Europa.¹²⁴ A consequência disso para os refugiados que não provêm do continente europeu não é animadora, como aponta Özlem Gürakar Skribeland:

“(...) manutenção da limitação geográfica significa que a esmagadora maioria dos requerentes de asilo na Turquia, em virtude de não se originarem da Europa, continuarão a não ter uma proteção ao nível da Convenção de Refugiados ou perspectivas de longo prazo na Turquia. (...) Todos os outros estatutos de acordo com a lei turca (por exemplo, refugiado convencional, proteção subsidiária e proteção temporária) concedem direitos limitados e nenhum mecanismo de integração de longo prazo.”¹²⁵

A Anistia Internacional já teceu críticas a essa limitação, sustentando que ela força “a maioria [dos refugiados condicionais] a viver na miséria e/ou a trabalhar ilegalmente em condições de exploração.”¹²⁶ Trata-se, assim, da primeira barreira de acesso ao refúgio na Turquia.

A segunda remete, mais especificamente, à condição dos refugiados sírios. Os que chegavam em massa eram recebidos como “convidados” e então

¹²³ Neste ponto, cabe remissão à nota de número de 106, na qual se encontra link para o “Turkey Progress Report”, relatório feito pela Comissão Europeia. No documento, consta como uma das principais razões de inquietação a ausência de investigações rápidas, minuciosas, independentes e eficazes acerca de todas as alegações de tortura por agentes da lei.

¹²⁴ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 18.

¹²⁵ Tradução livre. Do original: “(...) maintenance of the geographical reservation means that the overwhelming majority of international protection applicants in Turkey, by virtue of not originating from Europe, will continue not having Refugee Convention-level protection or long-term prospects in Turkey (...) All other statuses under Turkish law (ie, conditional refugee, subsidiary protection and temporary protection) provide limited rights and no mechanisms for long-term integration.” SKRIBELAND, Özlem Gürakar. Op. cit. p. 13.

¹²⁶ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit.

submetidos ao regime de proteção temporária, formalizado pela Regulação sobre Proteção Temporária de outubro de 2014.¹²⁷ Entretanto, com esse regime, não tinham o direito de solicitar o status de refugiado. Isso porque a ideia da proteção temporária é:

“(…) segurar os sírios até que o conflito na Síria acabe, mantê-los ‘congelados’ – por assim dizer – na Turquia e deixar que retornem à Síria quando a situação se resolver. Assim sendo, eles têm direitos limitados no país, se comparados a solicitantes de asilo no procedimento paralelo, e não têm acesso à proteção ao refugiado em sua completude, como consagrado na Convenção de Refugiados. Portanto, as regras processuais e os padrões de proteção diferem para sírios e outros nacionais de terceiros países, introduzindo desigualdades no acesso à proteção e no conteúdo da proteção.”¹²⁸

Pode-se mencionar, ainda, uma terceira barreira, envolvendo os refugiados que se encontram em locais de detenção. Pessoas nessa situação não tem acesso a uma revisão judicial ou ao advogado necessário para tal. Como consequência, estão incapazes de contestar a legalidade ou a duração da detenção.¹²⁹ A dificuldade de acesso aos procedimentos de asilo é descrita por Oktay Durukan, Esra Kaytaz e Rachel Levitan:

“(…) aos estrangeiros detidos em casas de hóspedes é, frequentemente, negado o direito de solicitar asilo em detenção, seja porque não são informados sobre o procedimento de asilo, não têm acesso a um intérprete ou estão proibidos de apresentar um pedido de asilo. É particularmente preocupante o fato de que aqueles mantidos em zonas de trânsito nos aeroportos turcos estão terminantemente proibidos de solicitar asilo.”¹³⁰

¹²⁷ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit.

¹²⁸ Tradução livre. Do original: “(…) hold Syrians until the conflict in Syria is over, to keep them ‘frozen’ - so to speak - in Turkey and to allow them to return to Syria when the situation resolves. As such, they have limited rights in the country compared to asylum seekers in the parallel procedure, and do not have access to refugee protection in its full sense, as enshrined in the Refugee Convention. Thus the procedural rules and protection standards are different for Syrians or other third-country nationals, introducing inequalities in access to protection and content of protection.” BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 18-19.

¹²⁹ DURUKAN, Oktay; KAYTAZ, Esra; LEVITAN, Rachel. Unwelcome Guests: The Detention of Refugees in Turkey’s “Foreigners’ Guesthouses”. **Canada’s Journal on Refugees**, Toronto, v. 26, n. 1, p. 82, jan. 1993.

¹³⁰ Tradução livre. Do original: “(…) foreign nationals detained in guesthouses are often denied the right to apply for asylum in detention, whether because they are not informed of the asylum procedure, have no access to an interpreter, or are prohibited from submitting an asylum application. Of particular concern is the fact that those held in transit zones in Turkish airports are flatly prohibited from applying for asylum.” Id.

Destarte, resta evidente, segundo esse argumento, a dificuldade de se solicitar o estatuto de refugiado na Turquia, especialmente para migrantes não europeus. São esses, aliás, os que estão diretamente envolvidos no acordo de 2016. Além disso, a existência de risco de danos graves, o desrespeito do *non-refoulement* e a alta possibilidade de ameaça da vida e da liberdade dos refugiados no país demonstrariam a dificuldade de um refugiado receber proteção em conformidade com a Convenção de Genebra em solo turco. Fenecer-se-ia, assim, qualquer possibilidade de cumprimento ao quinto e último requisito.

Diante de todo o exposto, defensores dessa linha de argumentação entendem que a Turquia, vez que não cumpre nenhum dos requisitos previstos no Artigo 38(1) da Diretiva 2013/32/UE, não pode ser considerada um “terceiro país seguro”.

3.3.2. O conceito de “terceiro país seguro” não se sustenta

Mais além de aventar que a Turquia não cumpre os requisitos necessários para que seja considerada um terceiro país seguro nos termos da Diretiva 2013/32/UE, há quem conteste a própria definição de *safe third country*, sobretudo em face da Convenção de 1951.

Alguns analistas entendem que o conceito deriva de uma interpretação estreita do artigo 31(1) da Convenção de 1951, o qual, basicamente, veta aos Estados a aplicação de sanções penais aos refugiados que ali entrem ou permaneçam irregularmente após chegarem diretamente de território onde sua vida e liberdade estiveram ameaçadas.¹³¹ Segundo esses estudiosos, semelhante interpretação contradiz o texto e debilita o propósito principal do artigo 31.¹³² Além do mais, prosseguem, a Convenção de 1951 não contém, em suas previsões, nenhuma regra de terceiro país seguro, seja na definição de refugiado, seja nos termos de cessação ou exclusão da condição de refugiado.¹³³

¹³¹ Artigo 31(1) da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: “Art. 31 - Refugiados em situação irregular no país de refúgio. 1. Os Estados Contratantes não aplicarão sanções penais em virtude da sua entrada ou permanência irregulares, aos refugiados que, chegando diretamente do território no qual sua vida ou sua liberdade estava ameaçada no sentido previsto pelo art. 1º, cheguem ou se encontrem no seu território sem autorização, contanto que se apresentem sem demora às autoridades e lhes exponham razões aceitáveis para a sua entrada ou presença irregulares.

¹³² BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 6.

¹³³ Id.

É possível, entretanto, ir mais além do âmbito da Convenção de 1951. No Direito Internacional visto como um todo, não há dispositivo que contemple a sobredita noção. Aliás, caso houvesse, o encargo para determinados países, conforme vislumbram certos analistas, seria demasiado:

“De acordo com estudiosos e com o ACNUR, no direito internacional não há regra absoluta impondo aos requerentes de asilo que sempre reivindicuem asilo no primeiro terceiro país seguro que consigam alcançar: de fato, as consequências práticas de tal disposição seriam desproporcionalmente negativas para países vizinhos de uma zona de conflito.”¹³⁴

Existiria, ainda, outro problema. O artigo 38(2)(b) da Diretiva 2013/32/UE¹³⁵ concede ao Estado-Membro da União Europeia discricionariedade para determinar qual país é considerado “seguro” e em quais cenários um solicitante de asilo pode ser enviado a um terceiro país seguro, tudo isso subordinado às regras do direito interno desse estado.¹³⁶ Essa larga margem de discricionariedade, conjugada com a até então limitada incorporação do conceito nas legislações internas dos Estados-Membros¹³⁷, é outro motivo pelo qual a noção de terceiro país seguro vem sendo criticada.

Destarte, em resumo, há argumentação no sentido de contestar o próprio instituto do terceiro país seguro. Os analistas que defendem tal posição se escoram na ausência do conceito na Convenção de 1951 e no Direito Internacional de modo geral, bem como na larga margem de discricionariedade deixada aos Estados-Membros da União Europeia para que determinem se um país é ou não seguro.

3.4. CONCLUSÕES DO CAPÍTULO

¹³⁴ Tradução livre. Do original: “According to scholars and the UNCHR, in international law there is no absolute rule imposing asylum seekers to always claim asylum in the first safe third country they are able to reach: indeed the practical consequences of such a provision would be disproportionately negative for countries neighboring a conflict zone.” BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit. p. 6.

¹³⁵ Artigo 38(2)(b) da Diretiva 2013/32/EU: “Artigo 38º. Conceito de país terceiro seguro. (...)2. A aplicação do conceito de país terceiro seguro está subordinada às regras estabelecidas no direito interno, incluindo: (...) b) Regras sobre a metodologia pela qual as autoridades competentes se certificam de que o conceito de país terceiro seguro pode ser aplicado a determinado país ou a determinado requerente. Essa metodologia inclui a análise casuística da segurança do país para determinado requerente e/ou a designação nacional de países considerados geralmente seguros.”

¹³⁶ POON, Jenny. Op. cit. p. 1201.

¹³⁷ BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Op. cit.

Delineadas as principais linhas de argumentação, urge uma tomada de posição por parte deste estudo. Para isso, as considerações quanto ao princípio do *non-refoulement* consignadas no segundo capítulo são imprescindíveis.

Já restou demonstrado que não há uma proibição absoluta do retorno de um solicitante de asilo a um terceiro Estado. No entanto, esse retorno só pode ocorrer caso a responsabilidade de avaliar o pedido de asilo for assumida por esse país, bem como se o pleiteante for protegido do *refoulement* e puder procurar e, se o pedido for aceito, desfrutar de asilo conforme os padrões internacionais.¹³⁸ Nesse sentido, entendemos não ser o caso de negar o conceito de "terceiro país seguro", tendo em vista que os requisitos necessários para que um país atinja tal condição correspondem às condições acima mencionadas.¹³⁹

Caso o retorno seja efetuado na ausência de tais pressupostos, pode-se falar em violação do princípio do *non-refoulement*. Considerado *ratione personae*, o *non-refoulement* se aplica mesmo àqueles que não tenham sido formalmente reconhecidos como refugiados; ou seja, alberga solicitantes de asilo de modo geral. Abordado *ratione materiae*, significa a proibição do retorno ou outra espécie de transferência de um refugiado ou solicitante de asilo para: território em que haja ameaça direta à vida ou a liberdade do migrante (*non-refoulement* direto); ou território em que haja risco de posterior expulsão, retorno ou transferência para outro território que apresente ameaça direta (*non-refoulement* indireto).

A regra do *non-refoulement*, ademais, é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. Em outras palavras, o *non-refoulement* é considerado uma norma imperativa de Direito Internacional geral, uma norma de *jus cogens*.

Isso significa que os Estados, individual ou coletivamente, em qualquer circunstância, estão impedidos de violarem essa norma. Caso um tratado esteja em conflito com uma norma de *jus cogens*, ele será nulo, conforme dispõe claramente o artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969:

“Artigo 53 Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*jus cogens*) É **nulo** um tratado que, no momento

¹³⁸ Vide nota nº. 16.

¹³⁹ Aqui, faz-se necessária remissão à nota de nº. 98. Nela, consta o posicionamento do ACNUR no sentido de admitir a legalidade dos retornos efetuados com base no conceito de “terceiro país seguro”, desde que isso não signifique minar o princípio do *non-refoulement* ou as garantias processuais domésticas.

de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.” [grifo nosso]¹⁴⁰

Por sua vez, o artigo 71 da CVDT dispõe sobre as consequências da nulidade de um tratado em conflito com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Nessa hipótese, as partes são obrigadas a: eliminar, na medida do possível, as consequências de qualquer ato praticado com base em disposição que esteja em conflito (a); e adaptar suas relações mútuas à norma imperativa de Direito Internacional geral (b).¹⁴¹

Pois bem. O principal argumento utilizado para defender a legalidade do tratado entre a Turquia e a União Europeia, que entrou em vigor em 2016, foi o de que a Turquia é um “terceiro país seguro”, nos termos do artigo 38 (1) da Diretiva 2013/32/UE. Contudo, a fim de que um Estado atinja essa condição, deve preencher todos os requisitos previstos no sobredito artigo. Não é o caso da Turquia.

Os diversos relatórios e estudos apresentados lograram demonstrar que, em solo turco, um migrante sírio está sujeito à ameaça de sua vida e liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, pertença a determinado grupo social ou opinião política. Além disso, corre risco de danos graves e de desrespeito do princípio do *non-refoulement* e da proibição do não afastamento, em violação do direito de não ser objeto de tortura nem de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Por fim, vez que Ancara estabeleceu uma limitação geográfica em face da Convenção de 1951, reconhecendo apenas refugiados provenientes da Europa, há poucas possibilidades de um migrante sírio solicitar o estatuto de refugiado na Turquia. Mesmo que o receba, é improvável que desfrute de proteção em conformidade com a Convenção de Genebra.

A conclusão, límpida, de que a Turquia não é um terceiro país seguro conduz a outra, não menos evidente: o retorno de refugiados àquele país representa flagrante violação do princípio do *non-refoulement*, tanto direto quanto indireto. Retorno esse que é justamente o objeto do acordo firmado entre Turquia e União Europeia.

¹⁴⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Op. cit.

¹⁴¹ Id.

O instrumento viola o princípio do *non-refoulement* direto ao prever o envio de migrantes à fronteira de um território em que há, comprovadamente, ameaça direta à vida ou a liberdade desses indivíduos. Não bastasse, o tratado também viola o princípio do *non-refoulement* indireto, na medida em que o histórico turco de desrespeito do princípio do *non-refoulement* faz com que migrantes corram o risco de expulsão, retorno ou transferência da Turquia para outro território que apresente ameaça direta.

Do exposto, extrai-se como consequência que o acordo, ao violar o princípio do *non-refoulement*, viola uma norma de *jus cogens*. Sendo assim, deveria ser considerado nulo, conforme o artigo 53 da CVDT.

Diante disso, as partes da tratativa estariam obrigadas a, conforme o artigo 71 da Convenção de Viena, (a) eliminar, na medida do possível, as consequências dos atos praticados com base nas disposições conflitantes com a norma de *jus cogens*; e (b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.

Malgrado tais conclusões, não se deve ignorar que, na prática, a responsabilização dos atores envolvidos e a aplicação das obrigações do artigo 71 da CVDT são altamente improváveis. Entretanto, a magnitude das consequências nocivas do acordo de 2016 reforça a premência do esforço de se apontar as ilegalidades do instrumento.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os esforços deste trabalho se dirigiram a averiguar se o acordo firmado entre União Europeia e Turquia em março de 2016 violou, de fato, o princípio internacional do *non-refoulement*, conforme alegaram diversas organizações não governamentais. O percurso para a consecução desse objetivo se dividiu, basicamente, em duas partes: na primeira, versou-se acerca do *non-refoulement* em particular, notadamente acerca de seu caráter de *jus cogens*; na segunda, tais considerações foram analisadas em face ao acordo turco-europeu, processo que culminou em uma conclusão.

A primeira parte teve como foco inicial o *non-refoulement* tal como previsto no artigo 33(1) da Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951. Nesse ponto, viu-se que, *ratione personae*, o princípio se aplica mesmo para aqueles que não tenham sido formalmente reconhecidos como refugiados; ou seja, alberga migrantes e solicitantes de asilo de modo geral. Já *ratione materiae*, constatou-se que a proibição do *refoulement* deve albergar a expulsão, o retorno ou outra espécie de transferência de um refugiado ou solicitante de asilo para: território em que haja ameaça direta aos direitos do migrante (*non-refoulement* direto); ou território em que haja risco de posterior expulsão, retorno ou transferência para outro território que apresente ameaça direta (*non-refoulement* indireto).

Posteriormente, foi demonstrado que o princípio do *non-refoulement* se encontra profundamente difundido em âmbito internacional. Quanto a dispositivos de caráter global, pode-se notar sua influência, por exemplo, na Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. Regionalmente, o princípio se encontra na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, na Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985 e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, apenas para nomear alguns.

Por fim, restou constatado que o princípio do *non-refoulement* é reconhecido pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida; em outras palavras, atingiu o status de *jus cogens* no Direito Internacional. Isso significa que os Estados, individual ou coletivamente, em qualquer circunstância, estão impedidos de violarem essa norma. Caso

contrário, aplicar-se-iam as sanções previstas no artigo 71 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

A segunda parte foi iniciada com um breve, porém necessário, descritivo do acordo de março de 2016. Em seguida, foram apresentados os principais argumentos favoráveis e contrários à tratativa.

Os que defendem a posição favorável – dos quais a União Europeia parece ser o principal exemplo – entendem que a Turquia se enquadra no conceito de “terceiro país seguro”, previsto na Diretiva 2013/32/UE do Parlamento Europeu e do Conselho da União. Em função disso, os retornos previstos no acordo estariam subsumidos a uma hipótese legal de inadmissibilidade do pedido de asilo.

A argumentação contrária, a seu turno, pode ser dividida em duas vertentes. Em primeiro lugar, há quem entenda que a Turquia não pode ser considerada um “terceiro país seguro”, vez que não preenche os critérios do artigo 38 (1) da Diretiva 2013/32/UE. De outro modo, alguns questionam o próprio conceito sobredito, alegando que ele não encontra respaldo nem na Convenção de 1951, nem no Direito Internacional de modo geral.

Finalmente, mediante ponderação das diferentes linhas de argumentação, chegou-se a conclusões. De início, foi possível observar que a Turquia, não cumprindo nenhum dos critérios do artigo 38 (1) da Diretiva 2013/32/EU, não pode, de forma alguma, ser tida como um “terceiro país seguro”. Diante disso, o retorno dos refugiados ao país, conforme previsto no acordo, representa flagrante violação do princípio do *non-refoulement*, tanto direto quanto indireto. Direito, pois prevê o envio de migrantes irregulares à fronteira de um território em que há, comprovadamente, ameaça direta à vida ou a liberdade desses indivíduos. Indireto, vez que, em face do histórico turco de desrespeito do princípio do *non-refoulement*, os migrantes correm o risco de expulsão, retorno ou transferência da Turquia para outro território que apresente ameaça direta.

Constatou-se, assim, que o acordo entre a União Europeia e a Turquia, por violar o *non-refoulement*, viola uma norma de *jus cogens*. Como consequência, em função do disposto no artigo 71 da CVDT, as partes estariam obrigadas (a) eliminar, na medida do possível, as consequências dos atos praticados com base nas disposições conflitantes com a norma de *jus cogens*; e (b) adaptar suas relações mútuas à norma imperativa do Direito Internacional geral.

Conclusões à parte, não se ignora a improbabilidade e a dificuldade de determinações nesse sentido serem impostas na prática. Com efeito, muito embora se deva reconhecer certo avanço no reconhecimento da natureza de *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*, um dos principais desafios a serem enfrentados pela proteção internacional dos refugiados é a questão de como responsabilizar uma organização internacional – no caso, a União Europeia – que atente contra aquele princípio.¹⁴² De todo modo, fica o indício de que mesmo uma das pedras angulares do Direito Internacional dos Refugiados, especialmente em um contexto desafiador para a governança global, está sujeita a ser solapada em função dos interesses dos Estados – estejam eles atuando individual ou coletivamente.

¹⁴² PAULA, Bruna Vieira de. Op. cit. p. 53.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando; CASELLA, Paulo Borba; SILVA, G.E. do Nascimento e. **Manual de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ACNUR. **Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/pdfid/4b28bf1f2.pdf>>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

_____. **Declaração de Cartagena de 1984**. Conclusões e recomendações. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

_____. **General Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII) – 1982**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c434c/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

_____. **General Conclusion on International Protection No. 55 (XL) – 1989**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c43c/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

_____. **General Conclusion on International Protection No. 79 (XLVII) – 1996**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/excom/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html>>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

_____. **O que é a Convenção de 1951?** Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

_____. **States Parties to the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol**. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

_____. **Turkish authorities urged to tackle anti-LGBT violence and discrimination – UN rights office**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/55acd7fa4.html>>. Acesso em: 01 de agosto de 2017.

_____. **UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights**. Disponível em: <<http://www.refworld.org/docid/3f4cd5c74.html>>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

ALLAIN, Jean. The jus cogens nature of nonrefoulement. **International Journal of Refugee Law**, [S.l.], v. 14. n. 1, p. 533-558, out. 2001.

ANDRADE, Jose H. Fischel de. **Direito Internacional dos Refugiados: Evolução Histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Europe's Gatekeeper: Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey.** Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/EUR4430222015ENGLISH.pdf> Acesso em: 02 de agosto de 2017.

_____. **Turkey 'safe country' sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after EU refugee deal.** Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2016/03/turkey-safe-country-sham-revealed-dozens-of-afghans-returned/>. Acesso em: 03 de agosto de 2017.

ASIAN-AFRICAN LEGAL CONSULTATIVE ORGANIZATION. **Bangkok Principles on the Status and Treatment of Refugees.** Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/3de5f2d52.html>. Acesso em: 01 de julho de 2017.

BAIRD, Theodore; RADCLIFFE, Talia; ROMAN, Emanuela. Analysis: Why Turkey is Not a "Safe Country." **Statewatch**, [S.l.], fev. 2016.

BRUIN, Rene; WOUTERS, Kees. Terrorism and the Non-derogability of Non-refoulement. **International Journal of Refugee Law**, v. 15, n. 1, p. 5-29, jan. 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Aproximaciones y convergencias revisitadas: diez años de interacción entre el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional de los refugiados, y el derecho internacional humanitario. In **Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados**. San José: Editorama, 2005.

COMISSÃO EUROPEIA. **Turkey Progress Report.** Disponível em: <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2014/20141008-turkey-progress-report_en.pdf>. Acesso em: 01 de agosto de 2017.

COMITÊ DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. **General comment No. 6 (2005): Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin.** Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

COMITÊ DE DIREITOS HUMANOS DA ONU. **CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment).** Disponível em: <http://www.refworld.org/docid/453883fb0.html>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

CONSELHO DA UNIAO EUROPEIA. **EU-Turkey statement, 18 March 2016.** Disponível em: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>. Acesso em: 25 de julho de 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany v. Denmark; Federal Republic of Germany v. Netherlands).** Disponível em: <http://www.refworld.org/cases,ICJ,50645e9d2.html>. Acesso em: 03 de julho de 2017.

DESTINATION: Europe. **Foreign Affairs.** Disponível em: <<https://www.foreignaffairs.com/reviews/review-essay/2017-02-13/destination-europe>>. Acesso em: 22 de agosto de 2017.

DURUKAN, Oktay; KAYTAZ, Esra; LEVITAN, Rachel. Unwelcome Guests: The Detention of Refugees in Turkey's "Foreigners' Guesthouses". **Canada's Journal on Refugees**, Toronto, v. 26, n. 1, p. 77-90, jan. 1993.

ESCRITÓRIO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA DIREITOS HUMANOS. **Report on the human rights situation in South-East Turkey.** Disponível em: <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/OHCHR_South-East_TurkeyReport_10March2017.pdf>. Acesso em: 26 de setembro de 2017.

FARMER, Alice. Non-Refoulement and Jus Cogens: Limiting Anti-Terror Measures That Threaten Refugee Protection. **Georgetown Immigration Law Journal**, Washington, v. 23, n.1, p. 1-44, 2008.

FELLER, Erika. International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future. **International Review of the Red Cross**, Genebra, v. 83, n. 843, p. 581-606, set. 2001.

JORNAL OFICIAL DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/32/UE.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013L0032&from=PT>>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

_____. **Regulamento (UE) Nº. 604/2013.** Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013R0604&from=en>>. Acesso em: 27 de julho de 2017.

JORNAL OFICIAL DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.** Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

LAUTERPACHT, Elihu; BETHLEHEM, Daniel. The Scope and Content of the Principle of Nonrefoulement. In: FELLER, Erika; NICHOLSON, Frances; TÜRK, Volker (Ed.). **Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 87-177.

NEWMARK, Robert. Non-Refoulement Run Afoul: The Questionable Legality of Extraterritorial Repatriation Programs. **Washington University Law Review**, Washington, v. 71, n. 3, p. 832-870, jan. 1993.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização de Unidade Africana.** Disponível em: <http://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, 10 de dezembro de 1984. Disponível em: < http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf>.

_____. **Convenção de Genebra Relativa ao Estatuto dos Refugiados**, 28 de julho de 1951. Disponível em: <http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

_____. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**, 23 de maio de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 03 de julho de 2017.

_____. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**, 04 de outubro de 1967. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 27 de junho de 2017.

_____. **Resolution Adopted by the General Assembly: Human rights and mass exoduses**. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/52/132>. Acesso em: 05 de julho de 2017.

_____. **Treaty collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

_____. **Treaty collection**. Disponível em: <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-5&chapter=5&clang=_en>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

_____. **United Nations Humans Rights Office of the High Commissioner**. Disponível em: <<http://indicators.ohchr.org/>>. Acesso em: 04 de julho de 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

_____. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**, 09 de dezembro de 1985. Disponível em: <<https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/tortura.pdf>>. Acesso em: 29 de junho de 2017.

PAULA, Bruna Vieira de. O princípio do non-refoulement, sua natureza jus cogens e a proteção internacional dos refugiados. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 7, p. 51-61, jul. 2016.

POON, Jenny. EU-Turkey Deal: Violation of, or Consistency with, International Law?. **European Papers**, v. 1, n. 3, p. 1195-1203, dez. 2016.

PRO ASYL. **Pushed back**: systematic human rights violations against refugees in the Aegean sea and at the greek-turkish land border. Disponível em: <https://www.proasyl.de/wpcontent/uploads/2015/12/PRO_ASYL_Report_Pushed_Back_english_November_2013.pdf>. Acesso em: 03 de agosto de 2017.

SANDOVAL, Clara. A critical view of the Protection of Refugees and IDPs by the Inter-American System of Human Rights: Reassessing its Powers and Examining the Challenges for the Future. **International Journal of Refugee Law**, Oxford, v. 17, n. 1, p. 43-66, mar. 2005.

SKRIBELAND, Özlem Gürakar. Seeking Asylum in Turkey: A critical review of Turkey's asylum laws and practices. **Norwegian Organisation For Asylum Seekers**, Oslo, [2016?].

STOYANOVA, Vladislava. The Principle of Non-Refoulement and the Right of Asylum Seekers to Enter State Territory. **Interdisciplinary Journal of Human Rights Law**, Lund, p. 1-11, jan. 2008.

UNIÃO Europeia e Turquia chegam a acordo para expulsar refugiados. **El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2016/03/07/internacional/1457352301_920991.html>. Acesso em: 26 de julho de 2017.