

A APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO DIREITO PENAL NA QUESTÃO DOS REFUGIADOS

Ana Luísa Araújo de Carvalho¹

Marconi Neves Macedo²

RESUMO

A União Europeia que vivencia um momento de expansão no seu número de refugiados, vem utilizando como um dos instrumentos para enfrentar este tipo de problema o Direito Penal, devido a falsa percepção de que os refugiados são nocivos para o Estado de bem-estar. Logo, essa utilização equivocada do Direito Penal estaria violando o principal instrumento internacional de proteção aos refugiados, que é a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, pois os direitos dos refugiados também são considerados direitos humanos. No Brasil, a proteção dos refugiados pelo ordenamento jurídico brasileiro conta com seus dois principais pilares, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Lei 9.474/97 (BRASIL, 1997), mostrando a importância desse tema para o país e a sua evolução em relação a União Europeia.

Palavras-chave: União Europeia. Refugiados. Direito Penal. Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Brasil.

A MISTAKEN APPLICATION OF CRIMINAL LAW IN THE MATTER OF REFUGEES

ABSTRACT

The European Union who experiences a moment of expansion in its number of refugees has been using one of the tools to address this type of problem the criminal

¹ Acadêmica do Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: analuh_10carvalho@hotmail.com

² Professor do Curso de Pós-graduação em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: prof.marconi.macedo@gmail.com

law because the false perception that refugees are harmful to the state of well-being. Therefore, this erroneous use of the criminal law would be violating the main international instrument of refugee protection, which is the Convention Relating to the Status of Refugees of 1951, for the rights of refugees are also considered human rights. In Brazil, the protection of refugees to the Brazilian legal system has its two main pillars, the 1988 Federal Constitution and Law 9.474/97, showing the importance of this issue for the country and its progress towards the European Union.

Keywords: European Union. Criminal Law. Convention Relating to the Status of Refugees 1951. Brazil.

1 INTRODUÇÃO

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu artigo 2º expõe que:

Os Estados-partes do presente Pacto: comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação (BRASIL, 1992).

Entretanto, a União Europeia que vivencia um momento de expansão na sua imigração irregular vem utilizando como um dos instrumentos para enfrentar este tipo de problema o Direito Penal, gerando o crescimento de um sentimento chamado de mixofobia (rejeição) oriundo da falsa percepção de que os imigrantes irregulares são nocivos para Estado de bem-estar, desrespeitando o que foi acordado no art.2º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Essa rotulação decorre de alguns fatores como: a crise econômica europeia, as profundas desigualdades entre os próprios países da Europa, a crise do modelo de Estado de bem-estar, a influência da mídia de massa na criação de pânico social a respeito de determinados temas relacionados à segurança. Além disso, a situação se agravou após a guerra civil na Síria e os atentados terroristas ocorridos atualmente.

Isso permite afirmar que o Direito Penal assume cada vez mais relevância, em virtude da proliferação de tipos penais que evidenciam o desejo de excluir ou

expulsar os imigrantes irregulares, visando a sua não integração na União Europeia.

Logo, o objetivo geral dessa presente pesquisa é avaliar a expansão do Direito Penal que é chamado para intervir nas questões referentes a imigração, mas especificamente no que se refere ao controle dos fluxos migratórios irregulares, uma vez que na prática priorizam o controle das fronteiras no sentido da sua impermeabilização de forma a evitar o ingresso dos imigrantes. Além, do crescimento de um sentimento de mixofobia (rejeição) oriundo da falsa percepção de que os imigrantes irregulares são nocivos para o Estado de bem-estar.

Como objetivos específicos demonstrar o papel do Direito Penal e a sua expansão na Europa, como uma das formas de conter o fluxo migratório que vem se tornando cada vez mais forte nos países centrais europeus, propiciando um direito punitivo de clara afronta aos direitos humanos. Sendo importante ressaltar a relevância do Brasil no que se refere aos refugiados e a sua evolução dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, o forte sentimento de mixofobia (rejeição) baseada na a falsa ideia de que os imigrantes são nocivos para o Estado de bem-estar torna-se mais intenso, sendo difundida a ideia de que é preciso criar novas sanções ou mecanismos eficientes para garantir a permanência de cada pessoa ou grupo no seu próprio território . Reforçada pelo mito de que os imigrantes cometem mais delitos, trazem insegurança para a sociedade, podem roubar o emprego dos nacionais, abusam dos serviços do Estado e contribuem para o fator de desintegração social.

Ressalta-se, ainda que quanto as técnicas de pesquisa o procedimento utilizado será feito com base em levantamento bibliográfico e documental.

No primeiro capítulo, tratar-se-á da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados assinada em Genebra no dia 28 de julho de 1951, que definia o termo refugiados com os seus direitos e deveres. Porém, nessa Convenção existia uma certa limitação temporal, só abrangia aquelas pessoas que se tornaram refugiados antes de 1 de janeiro de 1951. Porém, com o surgimento de novas situações em relação aos refugiados, essa Convenção foi revista pelo Protocolo de Nova York de 1967, que eliminou essa limitação temporal, a partir disso todos os refugiados abrangidos na definição do Estatuto, deveriam gozar de tal condição, independentemente do prazo.

Além disso, os direitos dos refugiados estão dentro dos direitos humanos, apesar desses dois direitos possuírem em seus aspectos algumas diferenças, como a aplicabilidade e abrangência, o direito internacional dos refugados é considerado

um instituto de proteção internacional contra qualquer tipo de violação aos direitos humanos as pessoas que se encaixam na condição de refugiados. Logo, faz parte das três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana.

No segundo capítulo, tratar-se-á da expansão do Direito Penal e os principais fatores que o levaram a ser usado como um dos principais instrumentos de controle migratório pela União Europeia, violando muitas vezes os direitos humanos. Antes o objetivo de controlar a imigração tinha o sentido de proteger o mercado de trabalho nacional de uma concorrência estrangeira desleal. Agora, transformar o imigrante num indivíduo nocivo aos interesses do Estado de bem-estar.

Temos também o aumento do sentimento de mixofobia (rejeição), baseada na falsa percepção de que os imigrantes irregulares são nocivos para o Estado de bem-estar. Como por exemplo a situação dos ciganos que começaram a migrar para a Europa Ocidental em busca de melhores condições de vida. Uma pesquisa da Comissão Europeia, em 2008, mostrou que 25% dos cidadãos da União Europeia se sentiriam desconfortáveis em ter um cigano vizinho (MAGALHÃES-RUETHER, 2010).

Já o terceiro capítulo, tratar-se-á da proteção dos refugiados pelo ordenamento jurídico brasileiro que conta com seus dois principais pilares, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e a Lei 9.474/97, mostrando a importância desse tema para o Brasil.

Porém, no caso dos cinco sírios presos no Aeroporto Internacional Governador Aluísio Alves no Rio Grande do Norte, denunciados pelo Ministério Público Federal pelos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica, conforme o disposto no Código Penal Brasileiro, pois portavam passaportes falsos e tentavam embarcar num voo fretado para Amsterdã, onde se refugiariam da guerra civil na Síria. Infelizmente, foi desconsiderado o Estatuto dos Refugiados de forma equivocada, no qual os sírios são refugiados de guerra e aplicando-se o Código Penal Brasileiro.

Apesar de erros como esse, o Brasil tem evoluído muito no que se refere a questão dos refugiados, ao ter uma lei nacional que é a Lei 9.474/97, regulamentando o Estatuto dos Refugiados que foi incorporado ao direito brasileiro.

Desse modo, existem soluções para este tipo de problema como a paz e a estabilidade democrática nos países de origem dos imigrantes, a criação de regras e regulamentos na União Europeia para controlar o seu próprio fluxo migratório; sem desprezar o art.7º da Declaração Universal de Direitos Humanos que expõe “Todos

são iguais perante a lei e, sem qualquer discriminação, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. “

Portanto, a União Europeia poderia conter o avanço da mixofobia (rejeição) se levasse mais em consideração o Direito Internacional, especialmente no que tange ao direito dos refugiados, que seria um dos instrumentos normativos usados para inibir movimentos anti-imigrantes, deixando o Direito Penal um pouco de lado.

2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados foi assinada em Genebra no dia 28 de julho de 1951. Surgiu logo após a Segunda Guerra Mundial, devido a um aumento muito grande no número de refugiados, havendo a necessidade de um instrumento jurídico internacional que trouxesse a definição das pessoas que deveriam ser consideradas como refugiados com seus direitos e deveres, tendo como principal objetivo protegê-los contra as violações de seus direitos humanos e para que possam ter um tratamento digno exercendo seu direito de ser acolhido pelo país que escolheu.

O tópico “O Estatuto dos Refugiados e a Caracterização dos Direitos Humanos” deste capítulo trata da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados principalmente em relação ao seu conteúdo, quem pode ser considerado refugiado e tendo como objetivo a proteção dos direitos dos refugiados enquanto pessoa humana, abordando sobre seus direitos e seus deveres. Esse Estatuto foi revisto pelo Protocolo de Nova York de 1967, devido ao surgimento de novas situações em relação aos refugiados, eliminando a sua limitação temporal

Já o tópico o “Da Relação do Direito dos Refugiados com os Direitos Humanos”, os direitos dos refugiados estão dentro dos direitos humanos, apenas diferem quanto a aplicabilidade e sua abrangência, entender isso é fundamental para a configuração do direito internacional dos refugiados como um instituto de proteção internacional de proteção contra qualquer tipo de violação contra os direitos humanos em relação as pessoas que se encaixam na condição de refugiados.

E o tópico “As Três Vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana”, traz um enfoque no Direito Internacional dos Direitos Humanos e no Direito Internacional dos Refugiados.

2.1 O ESTATUTO DOS REFUGIADOS E A CARACTERIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Logo após a Segunda Guerra Mundial houve um aumento extraordinário no número de pessoas refugiadas passando a ser uma preocupação mundial. Por isso, a comunidade internacional de direitos humanos, se sentiu no dever de protegê-las juridicamente de forma mais ampla, sendo importante a criação de um instrumento geral que as abarcasse e que estabelecesse princípios básicos em relação à forma como deveriam ser tratadas, visando a proteção de seus direitos humanos constantemente violados.

Por isso, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados foi resultado de uma decisão da Assembleia Geral de 1950 (Resolução n.429 V), que convocou em Genebra, em 1951, a Confederação de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma Convenção que regulasse o status legal dos refugiados. Essa Convenção foi adotada em 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954 (ACNUR, 1951).

De acordo com o art.1º dessa Convenção o refugiado é a pessoa que:

[...] temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele (ACNUR,1951, p. 2).

Posteriormente, definições mais amplas em relação a esse conceito, como a Declaração de Cartagena de 1984 sobre os refugiados, na sua terceira conclusão passou a considerar também como refugiado, aquela pessoa obrigada a deixar o seu país em razão de violência generalizada, conflitos armados e violação grave de direitos humanos (DECLARAÇÃO..., 1984).

Entretanto, não pode ser considerado refugiado aquele que se enquadre nas seguintes hipóteses: já desfrute de proteção ou assistência por parte de organismo ou instituição das Nações Unidas que não o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR); seja considerado pelas autoridades competentes do país no qual instalou sua residência como tendo direitos e obrigações relacionados com a

posse da nacionalidade desse país; seja culpado de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas; tenha cometido algum crime contra a paz, crime de guerra ou crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de ser nele admitido como refugiado³.

Esse Estatuto foi revisto pelo Protocolo de Nova York de 1967, devido ao surgimento de novas situações em relação aos refugiados, tornando-se necessário novas providências que colocassem os novos fluxos de refugiados sob a sua proteção, eliminando o limite temporal (ACNUR, 1951).

Antes desse Protocolo, o Estatuto só abrangia aquelas pessoas que tinham se tornado refugiados antes de 1 de janeiro de 1951. Entretanto, com o Protocolo todos os refugiados abrangidos na definição do Estatuto, deveriam gozar de tal condição, independentemente do prazo. O Protocolo é um instrumento independente, cuja a adesão a ele, não se restringe apenas aos Estados signatários da Convenção de 1951.

Além disso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é também outro instrumento internacional de proteção dos refugiados, que sofrem frequentes e graves violações de direitos humanos básicos que se encontram consagrados na própria declaração, em seu artigo 14.1, dispõe que “Todo ser humano, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países”, enquanto que o seu artigo 15.1, dispõe que “Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade” (DECLARAÇÃO..., 1948).

Ressalta-se ainda, que tanto a Convenção de 1951 como o Protocolo de 1967, surgem como um os principais instrumentos internacionais e específicos de proteção dos direitos dos refugiados enquanto pessoa humana, abordando sobre seus direitos e seus deveres. Garantido que qualquer pessoa, que se enquadre como refugiado possa ter um tratamento digno e exerça seu direito de ser acolhido pelo país que escolheu (ACNUR, 1951).

Os refugiados têm garantidos pela Convenção os mesmos direitos que os estrangeiros residentes legalmente no país, incluindo os direitos inerentes a todos os indivíduos. Em virtude disso, os refugiados gozam de vários direitos, são eles: os civis (como a liberdade de deslocamento no art. 26 e a não discriminação no art.3º), os

³ Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, Art.1º, letra 6, alíneas D,E e F (ACNUR, 1951).

econômicos (como o de exercer livremente uma atividade profissional assalariada no art. 17, não assalariada no art.18 ou liberal no art. 19, desde que preenchidos os requisitos eventualmente existentes para tanto) e os sociais (como o acesso à assistência no art.22 e a educação pública no art. 23).

Entretanto, é importante ressaltar que a principal razão da existência dessa Convenção é assegurar aos refugiados o direito de acolhimento, em caso de necessidade através de um asilo seguro no país que escolher, funcionando como um contraponto específico em face do Direito Penal.

2.2 DA RELAÇÃO DO DIREITO DOS REFUGIADOS COM OS DIREITOS HUMANOS

O Direito Internacional dos Direitos Humanos surge após a Segunda Guerra Mundial, como uma resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante a guerra, significando a reconstrução dos direitos humanos que sofreram uma grande ruptura. Tendo como principal função assegurar os direitos essenciais ao homem, através de uma ação internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos para que as violações cometidas durante a guerra não se repetissem (ANDRADE, 1996).

Iniciado o processo de internacionalização, os direitos humanos essenciais passaram a ser assegurados não somente pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, mas também pela ordem internacional, passando a ser elaborados diversos tratados e convenções, como a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), os Pactos Internacionais de Direitos Humanos (1966), entre outros.

Entretanto, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi considerada o marco inicial para a elaboração de um verdadeiro sistema internacional de proteção de direitos humanos, sendo considerada muito importante.

Por isso, o Direito Internacional dos Refugiado possui reflexos da internacionalização dos Direitos Humanos uma vez que tem como objetivo proteger determinadas pessoas que são perseguidas dentro de seus países de origem e que, portanto, são obrigadas a se deslocar para outro local. Contudo, esse Direito dos Refugiados protege apenas indivíduos em condições especiais (JUBILUT, 2007).

Assim, pode-se dizer que, os Direitos dos Refugiados estão dentro dos Direitos Humanos, pois a pessoa humana conta com um grande sistema de proteção,

onde os direitos se entrelaçam e se completam, defendendo a relevância dos direitos humanos em um aspecto mais restrito, buscando proteger os refugiados das violações de direitos relativos à sua condição e aquela situação em que vivem.

Nesse caso, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e ao mesmo tempo complementa tal proteção. Sendo que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem uma maior aplicabilidade e uma proteção mais abrangente, enquanto que o Direito Internacional dos Refugiados tem a aplicabilidade e a proteção mais restrita com garantias mais específicas.

Ademais, tanto os direitos humanos como os direitos dos refugiados se preocupam com os abusos dos direitos dos cidadãos por seus próprios governos ou instituições. São esses abusos que levam as pessoas a cruzarem as fronteiras de seus países, adquirindo o status civil de refugiado, por isso que esse direito tem um caráter mais restrito, embora tenham a mesma finalidade que é a proteção dos direitos humanos.

Além disso, ambos têm o mesmo objeto que é o de proteger a pessoa humana na ordem internacional, os mesmos sujeitos que é o ser humano como beneficiário e o Estado como uma instituição obrigada a respeitar esses direitos, o mesmo método que são o uso de regras internacionais a fim de assegurar essa proteção e os mesmos princípios como a dignidade da pessoa humana e a não-discriminação (JUBILUT, 2007).

No que tange a aplicabilidade e a proteção desses direitos, o Direito Internacional dos Direitos Humanos abrange todas as pessoas independente de sua condição, ou seja, seu status civil, possuindo tanto abrangência na sua aplicabilidade quanto na sua proteção. Já o Direito Internacional dos Refugiados abrange apenas aquelas pessoas que se enquadram na condição de refugiado, tornando a sua aplicabilidade e proteção mais restritas, ou seja, só aquelas pessoas consideradas refugiadas é que vão ser alvo desse tipo de direito. Entretanto, o direito dos refugiados também é considerado direito humano.

São considerados refugiados aquelas pessoas que são perseguidas devido à sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou por pertencerem a determinado grupo social dentro de seus países de origem e que, portanto, são obrigadas a se deslocar para outro local. Além de outros como em razão de violência generalizada, conflitos armados e violação grave de direitos humanos (ACNUR, 1951).

O problema dos refugiados são as principais violações aos seus direitos humanos que deveriam ser respeitados. Portanto, o dever de respeitar e fazer respeitar aplica-se também ao direito dos refugiados, aos direitos humanos como um todo, pois se um determinado Estado não respeitar as normas de direitos humanos ou permanecer inerte, na verdade, quem estará desrespeitando e violando esses direitos, no âmbito internacional, é o próprio Estado.

No tocante a essas violações as principais preocupações quanto aos refugiados são em relação ao acesso à justiça, o princípio da não-discriminação e a vigência dos direitos civis fundamentais consolidados pela Declaração Universal de Direitos Humanos. Sendo o refugiado uma pessoa que possui certos direitos fundamentais relativos à sua condição.

Por exemplo, o Estatuto dos Refugiados em seu art.3º que “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem”. Aqui se trata do princípio da não-discriminação considerado também um direito humano. Esse princípio não só se estende aos refugiados, mas a todos (ACNUR, 1951).

O art.33.1 desse mesmo Estatuto expõe que:

Nenhum dos Estados Contratantes expulsará ou rechaçará, de maneira alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada em virtude da sua raça, da sua religião, da sua nacionalidade, do grupo social a que pertence ou das suas opiniões políticas (ACNUR, 1951, p.15-16).

Logo, nós temos o princípio da não-devolução que visa proteger o refugiado de tortura ou a maus-tratos ou a penas desumanas ou degradantes, caso volte ao seu país de origem e também é um princípio dos direitos humanos (ACNUR, 1951).

Portanto, os direitos dos refugiados estão interligados aos direitos humanos. É como se dentro dos direitos humanos existisse os direitos dos refugiados. O direito internacional dos refugiados defende a ideia de que uma pessoa não deve ser obrigada a permanecer em seu país de origem caso lhe falte os direitos humanos básicos, buscando o reconhecimento da importância dos direitos humanos através desse direito que abrange uma certa categoria de pessoa.

Desse modo, podemos afirmar que os direitos dos refugiados são também direitos humanos, apenas diferem quanto a aplicabilidade e sua abrangência, entender isso é fundamental para a configuração do direito internacional dos

refugiados como um instituto de proteção internacional que não só visa garantir a saída de uma pessoa num ambiente de violação de direitos humanos, mas também garantir sua entrada num ambiente em que os direitos humanos sejam assegurados.

2.3 AS TRÊS VERTENTES DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DA PESSOA HUMANA

É importante que cada Estado da União Europeia garanta os direitos dos refugiados, não podendo sequer tolerar qualquer violação de nenhum deles. Os refugiados também possuem a garantia de não serem devolvidos, em caso de extradição ou expulsão, aos países em que havia probabilidade de serem perseguidos. Porém, eles também têm obrigações, como o respeitar as leis de seu país de acolhida.

Nesse sentido, a doutrina clássica expõe que há três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana: Direitos Humanos, Direito Humanitário e Direito dos Refugiados. Na verdade, eles podem se interligar pois têm o mesmo objetivo que é a proteção do ser humano em seus aspectos mais fundamentais e vulneráveis e do modo mais efetivo possível (CANÇADO TRINDADE; PEYTRIGNET; SANTIAGO, 1996).

O Direito Internacional Humanitário é um conjunto de normas que tem como objetivo limitar os efeitos de conflitos armados, internacionais ou não internacionais, restringindo os meios e métodos utilizados na guerra, visando proteger as pessoas que não participam ou que deixaram de participar da guerra, como por exemplo os prisioneiros de guerra. Aplicando-se somente aos conflitos armados (VALE, 2014).

Já o Direito Internacional dos Refugiados tem como papel restabelecer os direitos humanos mínimos das pessoas que são perseguidas dentro de seus países de origem e que, portanto, são obrigadas a se deslocar para outro local. É uma forma de proteção para pessoas em situações especiais, nesse caso por serem perseguidas devido à sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou por pertencerem a determinado grupo social. Além de outros como em razão de violência generalizada, conflitos armados e violação grave de direitos humanos (ANDRADE, 1996).

Enquanto que o Direito Internacional dos Direitos Humanos estabelece as obrigações que cada país tem de promover e proteger os direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos. Os direitos humanos são aqueles direitos

essenciais ao homem para que esse possa sobreviver e manter a sua dignidade, independente de sexo, raça, idioma, nacionalidade, religião ou qualquer outra condição, por exemplo o direito à vida e à liberdade. São os chamados direitos fundamentais. É como se cada direito humano fosse uma garantia e por sua vez precisa ser respeitado perante terceiros e perante o Estado (JUBILUT, 2007).

Desse modo, os direitos humanos possuem as seguintes características: universalidade, indivisibilidade, interdependência, individualidade, inalienabilidade, entre outros.

Na universalidade, os direitos humanos são universais, pois devem ser aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas; Na indivisibilidade, os direitos humanos são interligados, não podem ser analisados de uma maneira isolada. Portanto, na prática a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros; Na interdependência, os direitos humanos são vinculados uns aos outros, não podendo ser vistos de forma isolada e sim como um todo;

Ademais, na individualidade os direitos fundamentais devem ser vistos com a mesma importância, sendo essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa e na inalienabilidade os direitos fundamentais são intransferíveis, indisponíveis e inegociáveis pois não são de conteúdo econômico-patrimonial.

Nesse caso, como os direitos dos refugiados se entrelaçam e se complementam com aos direitos humanos, pois as características as citadas anteriormente se aplicam perfeitamente ao direito dos refugiados, ao buscar a proteção dos refugiados livrando-o de violações de direitos relativos ao seu status civil, traz a necessidade de resguardar também os demais direitos humanos (JUBILUT, 2007).

Logo, todas as pessoas possuem certos direitos humanos pelo simples fato de serem pessoas humanas. Em razão disso o Direito Internacional dos Refugiados se interliga ao Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3 O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE MIGRATÓRIO PELA UNIÃO EUROPEIA

O Direito Penal se transformou num instrumento de controle na União Europeia, no momento em que a sua imigração irregular se expande. Porém, esse Direito Penal é excludente, pois está inserido num modelo de política que desrespeita

os direitos humanos, criando a falsa percepção de que os imigrantes irregulares são nocivos e gerando tanto um sentimento de mixofobia (rejeição), quanto o aumento de sanções penais.

O tópico “O Desrespeito a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951”, deste capítulo trata de uma União Europeia que viola a Convenção de 1951, principalmente em relação ao seu artigo 2º, pois não garante a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição, que sejam tratados de forma igualitária em relação aos demais. Além disso, da construção de uma falsa imagem de que os imigrantes irregulares são nocivos para Estado de bem-estar.

Já o tópico o “Crescimento dos Tipos Penais”, em razão da proliferação de tipos penais que evidenciam cada vez mais o desejo que a União Europeia tem de excluir os imigrantes irregulares, visando a sua não integração. Logo, o Direito Penal assume cada vez mais relevância como uma solução equivocada para este tipo de problema e voltado para um direito de exclusão.

3.1 O DESRESPEITO A CONVENÇÃO RELATIVA AO ESTATUTO DOS REFUGIADOS DE 1951

A utilização do Direito Penal como um instrumento de controle na União Europeia, ocorreu num momento em que ela vivencia um momento de expansão na sua migração irregular. Porém, o Direito Penal está inserido num modelo de política de controle social que desrespeita os direitos humanos.

O próprio Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seu artigo 2º expõe que:

Os Estados-partes do presente Pacto comprometem-se a garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação (BRASIL, 1992).

Além disso, a Convenção Relativa do Estatuto dos Refugiados de 1951, trata do princípio não discriminação em seu art.3º ao expor que “Os Estados Contratantes aplicarão as disposições desta Convenção aos refugiados sem discriminação quanto à raça, à religião ou ao país de origem”.

Entretanto, a União Europeia ignora totalmente o que foi acordado no art. 2º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no art. 3º do Estatuto dos Refugiados, pois ao criar uma certa ideia de segurança frente aos riscos que esse tipo de problema acaba gerando o crescimento de um sentimento chamado de mixofobia (rejeição) oriundo da falsa percepção de que os imigrantes irregulares são nocivos para Estado de bem-estar.

Porém, o imigrante irregular não pode ser visto como um inimigo, pois é também uma pessoa humana que não merece ser vista com ódio nem desprezo, nem muito menos excluída do sistema de proteção do Estado de bem-estar.

Embora, a União Europeia infelizmente esqueça disto e use o Direito Penal para intervir nas questões referentes a imigração, mas especificamente no que se refere ao controle dos fluxos migratórios irregulares, uma vez que na prática priorizam o controle das fronteiras no sentido da sua impermeabilização de forma a evitar o ingresso desse tipo imigrantes.

Além disso, existem alguns fatores que contribuem para essa rotulação do imigrante irregular como: a crise econômica europeia que aprofunda ainda mais as desigualdades entre os próprios países da Europa, a crise do modelo de Estado de bem-estar imigrantes, a influência da mídia de massa na criação de pânico social a respeito de determinados temas relacionados à segurança (WERMUTH, 2014).

Ressalta-se ainda, que a situação se agravou após a guerra civil na Síria que ganhou destaque na imprensa mundial. No tocante a Síria que vive uma guerra civil desde 2011, o mundo todo se voltou para a foto do menino sírio Ayslan Kurdi que faleceu na tentativa de sua família encontrar um país que os abrigasse, em razão da guerra em seu país, milhares de pessoas faleceram em busca de abrigo, seja por via marítima ou terrestre (A HISTÓRIA..., 2016).

Só no primeiro semestre do ano, 1.867 pessoas faleceram ao tentar cruzar o Mediterrâneo na tentativa de alcançar a Itália e a Grécia e dessas pessoas 1/3 eram homens, mulheres e crianças oriundos da Síria, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) (MELITO, 2015).

Infelizmente a reação dos governos europeus não é unificada quanto ao acolhimento dos refugiados em seus países, um tema que tem se mostrado cada vez mais delicado. Enquanto, alguns têm se mostrado receptivos aos refugiados, outros se utilizam de diversas barreiras diplomáticas no sentido de dificultar o seu acolhimento.

Na França, o governo quer evitar a proliferação de acampamentos de refugiados, pois teme cada vez mais o aumento do número de candidatos a asilo, por isso defende a ideia de transferi-los para centros com regimes de segurança mais duros, com melhores condições de vida, visando espalhá-los pelo país para dificultar a organização deles em grupos maiores. Além disso, para o governo francês o excesso de refugiados pode fazer com que a Europa morra, logo, não aceitará todos (DELTEIL, 2016).

É importante ressaltar um dos maiores símbolos da falta de políticas migratórias na União Europeia, se chama Calais um acampamento irregular de refugiados à beira do Canal da Mancha, que se concentravam para entrar de forma ilegal no Reino Unido, que nasceu após o governo francês impedir a criação de um campo de refugiados no local pela Organização das Nações Unidas (ONU), permitindo que os refugiados ocupassem de forma ilegal o terreno (UNIÃO..., 2015).

Calais se tornou uma espécie de favela, onde milhares de refugiados viviam em condições humanas degradantes, abandonados à própria sorte e tendo seus direitos humanos constantemente violados. Entretanto, o governo francês decidiu acabar com esse acampamento irregular com o objetivo de dispersá-los para outras regiões do país, evitando assim a sua concentração em um só lugar e com o objetivo de controlar melhor o seu fluxo dentro de sua própria fronteira.

Nesse sentido, temos como uma das soluções para a crise que a União Europeia se encontra quanto aos refugiados, que é defendida pela Comissão Europeia, órgão executivo do bloco europeu, seria uma reforma no Sistema Europeu Comum de Asilo (SECA), introduzindo uma partilha mais equitativa de responsabilidades no estabelecimento de vias legais seguras para que as pessoas que necessitam de proteção cheguem à União Europeia, o que por sua vez se introduziria o sistema de cotas de refugiados (COMISSÃO, 2016).

No sistema de cotas no qual seria estipulada uma cota de refugiados para cada um dos 28 países-membros, levando em conta fatores como o tamanho da população e a riqueza nacional, caso um Estado-membro receba um número desproporcional de pedidos de refúgio, os candidatos mais recentes serão redistribuídos entre outros países do bloco, para aliviar países fronteiriços como a Itália e a Grécia (UNIÃO..., 2015).

Nesse caso, haveria a criação de uma agência federal de asilo responsável por todas as demandas e que as dividiria entre os países membros da União Europeia

através das cotas, fazendo com que houvesse a aceleração das análises dos pedidos de refúgio, tornando mais rígido o controle do movimento dos imigrantes, além de distribuir de maneira mais justa os refugiados entre seus países-membros (PÉREZ, 2016).

Além disso, o princípio central do sistema de Dublin, no qual uma pessoa deve solicitar refúgio no primeiro país europeu que chegar, não sofreria alteração pela Comissão, porém a pessoa poderia ser redistribuída para outro país do bloco, caso o país no qual solicitasse o refúgio recebesse um número desproporcional de pedidos de refúgio e não tivesse mais a capacidade para recebê-lo.

Entretanto, se um Estado-membro se recusar a participar deverá pagar uma “contribuição solidária” por cada candidato que deveria acolher. Essa quantia irá para o país que receber o candidato, porém os países do leste europeu se mostram resistentes a esse sistema, como a Hungria e a Polônia, pois são contra a divisão obrigatória de refugiados baseado em um sistema de cotas, defendendo a ideia de que qualquer decisão dos países-membros em relação as cotas deve ser voluntária, e não obrigatória (BOTELHO, 2016).

Apesar desse sistema de cotas ser uma possibilidade que a União Europeia enxerga para controlar a crise dos refugiados, no sentido de dividir as responsabilidades com o acolhimento dos refugiados igualmente entre os seus Estados-membros, as políticas implantadas em relação aos refugiados pelos seus próprios membros ainda são desumanas, por exemplo ao terem seu pedido de asilo negado, os refugiados são obrigados a regressar ao seu país de origem, mesmo se recusarem serão declarados como “ilegais”, sendo abandonados sem direitos e vivendo em condições de vida precárias, perdendo o status de seres humanos.

Entretanto, para muitos Estados-membros essas políticas adotadas não contrariam os direitos humanos em virtude de não terem como abrigar todos os refugiados que escolhem os seus países, mas na visão dos Direitos Humanos essa situação é insuportável, pois milhares de refugiados sofrem com o status de deportados ou ilegais, tendo seus direitos humanos duramente violados.

Logo, os imigrantes irregulares ao tentarem cruzar as fronteiras da União Europeia, mostram o outro lado de um mundo que derrubou as barreiras para a livre circulação de pessoas e de informação, mas que amplia mecanismos para a impermeabilização das suas fronteiras, no sentido de evitar o ingresso deles (WERMUTH, 2014).

3.2 O EQUÍVOCO NO PREDOMÍNIO DA APLICAÇÃO DE UMA PERSPECTIVA PENAL NA QUESTÃO DOS REFUGIADOS

Em virtude da proliferação de tipos penais que evidenciam cada vez mais o desejo que alguns países-membros da União Europeia têm de excluir ou expulsar os imigrantes irregulares, visando a sua não integração. O Direito Penal assume cada vez mais relevância como uma solução equivocada para este tipo de problema.

Ao adotar uma política que visa a supressão das garantias fundamentais através da incrementação e expansão das sanções penais, gera o crescimento de um sentimento chamado de mixofobia (rejeição) em relação aos imigrantes irregulares.

Ressalta-se ainda, que esse aumento de sanções penais funciona como um mecanismo principal de resposta aos anseios da sociedade tomada pelo medo e pela insegurança devido ao crescimento da imigração irregular.

Além disso, isso significa um retrocesso para o Direito Penal, no qual a simples condição de imigrante irregular, acaba com qualquer possibilidade de aplicação do direito fundamental a igualdade, pois é excluído do sistema de proteção do Estado de bem-estar. Já que esse Direito não é chamado para também proteger os interesses dos imigrantes irregulares, mas sim de defender a sociedade deles. Além de violar o art.31 do Estatuto dos Refugiados.

Nesse ponto, é importante citar a influência da mídia de massa e a pressão popular sobre o poder público em relação à segurança para que sejam feitas reformas para conter esse problema que tem atingido a União Europeia.

Infelizmente o Direito Penal é usado como um instrumento para combater a “ameaça” que os imigrantes irregulares representam na União Europeia. Aqui a pessoa é punida pelo que é, e não em virtude do que fez. Logo, O simples fato de ser um imigrante irregular já gera uma punição severa.

Por exemplo, na França o Código de entrada e permanência dos estrangeiros e do direito de asilo (CESEDA), prevê em seu artigo L.621-1 nos casos de entrada ou residência irregular no território francês, com pena de prisão de 1(Um) ano e multa de 3.750 euros. Além da proibição de poder entrar e residir no território francês por um prazo máximo de 3 (Três) anos. Os refugiados são tratados como criminosos e punidos com a prisão e a multa (WERMUTH, 2014).

Na Holanda, país que é conhecido por defender a ideia de liberdade sexual e

que foi o primeiro do mundo a legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo em 2011, os refugiados homossexuais estão sendo vítimas de preconceito e sofrendo agressões nos próprios acampamentos de solicitantes de asilo, contrariando a imagem de um país tolerante e que é a favor da diversidade sexual (SONHO..., 2016).

Nesse caso, o Direito Penal está sendo aplicado equivocadamente, pois se trata de um refugiado, o próprio Código Penal Holandês no seu artigo 137c diz que:

Aquele que se expressa publicamente de forma ofensiva no que diz respeito a um grupo de pessoas por causa de sua raça, religião sua filosofia de vida, sua orientação heterossexual ou homossexual ou suas deficiências físicas, psicológicas ou mentais, deve ser punido com prisão de até um ano ou com aplicação de multa da terceira categoria (WIKIPÉDIA, 2016).

Aqui o direito penal não é estendido para a proteção dos refugiados homossexuais, pois os acampamentos de solicitantes de asilo são considerados áreas sem leis, no qual aquele que comete o crime citado anteriormente não recebe uma devida punição, ficando a responsabilidade de protegê-los para as comunidades locais e os grupos de defesa dos direitos dos homossexuais.

Nesse sentido, o Direito Penal se expande e acaba gerando um retrocesso no que se refere aos direitos humanos, baseada numa política criminal com medidas punitivas voltadas ao combate da imigração irregular e impermeabilização das suas fronteiras.

Além disso, nesses casos o bem jurídico tutelado pelo tipo penal não é a dignidade ou os direitos dos refugiados, aqui o Direito Penal não é utilizado para protegê-los, mas sim para defender a sociedade contra eles, já que grande parte da sociedade tem a falsa ideia de que eles cometem mais delitos, trazem insegurança, podem roubar o emprego dos nacionais, contribuem para o fator de desintegração social. Como também sobrecarregam as contas públicas do Estado, pois necessitam de mais políticas assistencialistas, vivendo às custas da própria sociedade.

Portanto, a simples condição de ser um refugiado, por si só já se enquadra numa justificativa para que se utilize o Direito Penal contra ele, reforçando a ideia de um ambiente pautado na mixofobia (rejeição) e nos discursos preconceituosos, como se o refugiado fosse uma ameaça a vida da própria União Europeia, um bloco econômico e político composto por 28 Estados-membros, que se vê em uma grande crise migratória sem precedentes.

4 A O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967 foram ratificados e recepcionados pelo Brasil. Além disso, no ordenamento jurídico nacional temos a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.474/97, demonstrado que o país está comprometido com a proteção refugiados para que possam ter um tratamento digno e seus direitos humanos respeitados.

O tópico “O Sistema Nacional de Proteção dos Refugiados” deste capítulo trata da proteção dos refugiados pelo ordenamento jurídico brasileiro que conta com seus dois principais pilares, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.474/97, mostrando a importância desse tema para o Brasil.

Já o tópico “O Direito Internacional dos Refugiados e o Direito Penal no Brasil” citamos como exemplo o famoso caso dos cinco sírios. Entretanto, o Brasil pode ser considerado mais evoluído sobre o tema dos refugiados do que a União Europeia, por ter uma lei nacional regulamentado o Estatuto dos Refugiados, abrangendo sua aplicação em todo território brasileiro.

4.1 O SISTEMA NACIONAL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS

O Brasil foi o primeiro país da América do Sul a ratificar a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, que foi recepcionada em nosso ordenamento pelo Decreto Legislativo n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961. Já o Protocolo de Nova York de 1967 foi somente aderido pelo Brasil em 1972 pelo Decreto Legislativo n. 93, de 30 de Novembro de 1971.

Além dos documentos internacionais com os quais o Brasil já se comprometeu, a proteção dos refugiados pelo ordenamento jurídico brasileiro foi ampliada e conta com dois principais pilares, que são a Constituição Federal de 1988 e a Lei 9.474/97.

A Constituição Federal de 1988 no Título I em seu artigo 1º, referente aos princípios fundamentais, dispõe que o Brasil tem como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, que traça toda a proteção dos direitos humanos no Brasil, ou seja, ao garantir a dignidade da pessoa humana, estará garantido também a proteção de que necessita um refugiado que busca abrigo no país

(BRASIL, 1988).

Em seu artigo 3º no Título I, um dos objetivos fundamentais da República é o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Se destacando aqui o princípio da não-discriminação tanto para o brasileiro, o estrangeiro ou o refugiado, ou seja, qualquer pessoa que esteja dentro do território brasileiro (BRASIL, 1988).

O art.4º, alíneas II e X, no Título I, dispõe que o Brasil se rege nas suas relações internacionais por determinados princípios, nesse caso temos a prevalência dos direitos humanos e o da concessão do asilo político. Ademais, o art.5º, caput, no título II, diz que tanto o brasileiro como o estrangeiro residente no país, são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, em determinados termos como a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, de acordo com a Constituição (BRASIL, 1988).

Então pode-se afirmar que a proteção conferida aos refugiados é parte essencial nas políticas do Estado brasileiro, estando essa proteção também na Constituição, ainda que indiretamente como citamos nesses artigos, com o objetivo de garantir um tratamento jurídico adequado a todos os refugiados e obrigando o Brasil a zelar pelo respeito a todos os direitos humanos, principalmente o princípio da dignidade da pessoa humana e o da não-discriminação, mostrando que o país tem consciência de que o tema deve ser tratado de maneira muito importante perante também a comunidade internacional.

Já a lei específica sobre os refugiados, a Lei 9.474 de 22 de julho de 1997, que visa regulamentar a implantação do Estatuto dos Refugiados em todo território nacional, demonstra que o país tem se esforçado para fornecer instrumentos que asseguram a mais ampla proteção aos refugiados ao tornar o Estatuto vigente na ordem jurídica nacional, através de uma lei regulamentadora.

Pois a Convenção de 51, não indica nenhum tipo de procedimento específico a ser adotado para a determinação do Estatuto dos Refugiados, sendo deixado a critério de cada Estado-parte o estabelecimento de tal procedimento, sempre levando em conta as suas estruturas administrativas e constitucionais para realizar essa proteção efetiva no seu interior.

A referida lei estabelece os critérios para que uma pessoa adquira o status

civil de refugiado e o procedimento através do qual se dará a concessão da proteção a essa pessoa que está nessa condição. Além de criar um órgão administrativo competente para tratar de questões envolvendo esse tema, chamado de Comitê Nacional para Refugiados (CONARE) e se basear na Declaração de Cartagena de 1984 no que diz respeito a ampliação da definição de refugiado.

De acordo com o seu art.1º é considerado refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997).

Os incisos I e II repetem tanto o que está na Convenção de 1951 quanto no Protocolo de Nova York de 1967. Porém, o inciso III amplia essa definição e inclui outros motivos que levam o indivíduo a ser considerado refugiado, aquele que foge da grave e generalizada violação de seus direitos humanos, decorrente da Declaração de Cartagena de 1984, outro instrumento regional que amplia o conceito de refugiado e que foi ratificado pelo Brasil.

Sendo importante ressaltar que o art.2º, no seu título I, dessa mesma lei prevê que os efeitos da condição dos refugiados são extensivos ao cônjuge do solicitante, aos ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar que dele dependerem economicamente, desde que se encontrem em território nacional (BRASIL, 1997).

O procedimento para adquirir a condição de refugiado no Brasil, inicia-se com a entrada do solicitante no território brasileiro e o pedido de refúgio perante um funcionário da Polícia Federal. Esse funcionário encaminhará o pedido ao Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE). O Conare entrará em contato com o solicitante para agendar entrevista e sem seguida decidirá pelo deferimento ou não do pedido (ADUS, 2016).

Ressalta-se ainda, o fato de a entrada irregular não constituir impedimento para a possibilidade de solicitação de refúgio, conforme o art.8º no Título II, evitando que não se efetive a proteção dos refugiados (BRASIL, 1997).

O art.10º garante que a solicitação de refúgio, quando apresentada nas

condições legais, poderá suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o peticionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem (BRASIL, 1997).

No seu título III, temos a criação do Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), que foi uma das grandes inovações dessa lei, sendo um órgão encarregado exclusivamente para tratar de assuntos relacionados aos refugiados, mostrando a importância desse tema para o Brasil.

De acordo com o art. 12, título III, possui as seguintes funções: analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado; decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados e aprovar instruções normativas esclarecedoras à execução desta Lei (BRASIL, 1997).

Já no título V temos as hipóteses extradição e expulsão, que veda a extradição do refugiado e do solicitante do refúgio enquanto o processo estiver em curso. Além disso, só será efetuada a expulsão do refugiado no território nacional nos casos de segurança nacional ou de ordem pública. Porém, não ocorrerá para o Estado no qual a vida, a liberdade ou a integridade física do refugiado possa estar em risco (BRASIL, 1997).

No título VI temos também hipóteses de cessação e perda da condição de refugiado, nos arts.38 e 39, ambos são institutos que diferem um do outro. Enquanto na cessação a condição de refugiado somente cessa se ocorrer alguma das hipóteses previstas no ordenamento jurídico, como por exemplo recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida; já a perda o indivíduo já obteve o reconhecimento da condição do refugiado, perdendo-a por ato incompatível com a sua própria condição como o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública (BRASIL, 1997).

O título VII trata das soluções duráveis em relação aos refugiados, como a repatriação (art.42), integração local (arts.43 e 44) e reassentamento (arts.45 e 46), previstas também pelo sistema internacional (BRASIL, 1997).

Ademais, o pedido de refúgio é gratuito e possui caráter urgente, sendo todos os artigos presentes nessa lei em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com

o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com todo dispositivo pertinente de instrumento internacional de proteção de direitos humanos com o qual o Governo brasileiro estiver comprometido.

Desse modo, essa lei também estabeleceu importantes avanços no campo de proteção dos refugiados, assegurando vários direitos, dentre eles a carteira de trabalho com o objetivo de proporcionar um meio para que eles conseguissem o seu próprio sustento.

Portanto, o Brasil demonstra tanto com a ratificação de documentos internacionais quanto com a criação de seus próprios documentos, a vontade de tentar resolver da melhor forma possível a questão dos refugiados em seu território sem desrespeitar os direitos humanos.

4.2 O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O DIREITO PENAL NO BRASIL

No Brasil tivemos um caso que gerou bastante repercussão na imprensa nacional, o dos cinco sírios presos no Aeroporto Internacional Governador Aluísio Alves, na Região Metropolitana de Natal em novembro do ano passado. Eles foram denunciados pelo Ministério Público Federal pelos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica, conforme o disposto no Código Penal Brasileiro, pois portavam passaportes falsos e tentavam embarcar num voo fretado para Amsterdã, onde se refugiariam da guerra civil na Síria (ARAÚJO, 2016).

Em relação aos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica os sírios foram denunciados com os seguintes embasamentos, quanto ao crime de formação de quadrilha previsto no art.288, do Código Penal Brasileiro, por se associaram a mais de três pessoas para embarcarem para a Europa se utilizando de passaportes falsos, com o objetivo de conseguir fugir da Síria.

Já quanto ao crime de falsidade ideológica previsto no art.299, do Código Penal Brasileiro, por tentarem embarcar para a Europa usando passaportes falsos, que os nacionalizava como israelenses. Portanto, para a configuração desse crime temos a inserção num documento público, de declaração falsa ou diversa da que deveria estar escrita, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante. Logo, ao trocarem seus nomes e as nacionalidades sírias pelas israelenses nos seus passaportes, estariam cometendo esse tipo de crime.

Nesse sentido, o Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico tanto a Convenção de 1951 como o Protocolo de 1967. Além disso, criou a Lei 9.474/97, que é uma lei específica com o objetivo de regulamentar o Estatuto dos Refugiados no território nacional, ampliando a eficácia no que se refere a proteção aos refugiados. A condição de refugiados no país dá o direito de possuir a carteira de trabalho e de ter a sua liberdade restabelecida.

Entretanto, no caso dos sírios o Estatuto dos Refugiados foi desconsiderado e aplicou-se o Código Penal Brasileiro. Isso não deveria ter ocorrido pois os sírios deveriam ser reconhecidos como refugiados de guerra, pois saíram do seu país de origem em busca de paz ao fugirem da perseguição do grupo Estado Islâmico, que dizimou milhares de famílias sírias desde o início dos ataques comandados pelos extremistas, devido a guerra civil. Logo, por esse motivo os sírios teriam que receber asilo político no Brasil.

Desse modo, o próprio o Estatuto expõe no seu artigo 31, os 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.
2. Os Estados Contratantes não aplicarão aos deslocamentos de tais refugiados outras restrições que não as necessárias; essas restrições serão aplicadas somente enquanto o estatuto desses refugiados no país de refúgio não houver sido regularizado ou eles não houverem obtido admissão em outro país. À vista desta última admissão os Estados Contratantes concederão a esses refugiados um prazo razoável, assim como todas as facilidades necessárias (ACNUR, 1951).

Por isso, que não se poderia ter aplicado o Código Penal Brasileiro, mas sim o Estatuto no qual o Brasil é signatário, desrespeitando totalmente os direitos dos refugiados e os tratando como criminosos, sendo denunciados pelos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica, ainda tiveram que dividir celas com detentos que cumpriam desde roubo a latrocínio em uma cadeia pública, recebendo os mesmos tratamentos que um brasileiro preso.

Ao ignorar o Estatuto principalmente o seu art.31 por priorizar um dispositivo penal para um caso em que sua aplicação não pode ser tolerada, o Direito Penal acaba retrocedendo no que se refere aos direitos humanos, pois se baseia numa

política criminal voltada ao combate da imigração irregular e impermeabilização das suas fronteiras.

A Lei 9.474/97 que se refere aos refugiados no Brasil também expõe no seu artigo art.1º, I, que é considerado refugiado todo indivíduo que se encontra fora do seu país de origem devido a fundado temor de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e que não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país. Reproduzindo o que está na Convenção de 1951 quanto no Protocolo de Nova York de 1967 (BRASIL, 1997).

Portanto, os sírios estariam amparados nessa situação tanto pelo Estatuto dos Refugiados especialmente no art.31 quanto pela Lei nacional 9.474/97 do ordenamento jurídico brasileiro. O Código Penal Brasileiro não deveria ter sido aplicado, por isso que foi pedido a anulação da ação penal em curso contra os sírios, pois além de se encaixarem na condição de refugiados estão tentando lutar por melhores condições de vida, fugindo de uma guerra civil que toma conta do seu país de origem.

É necessário que o Conselho Nacional dos Refugiados (Conare) e a Comissão de Relações Internacionais das Ordem dos Advogados do Brasil se unam mais para evitar que situações como essa se repitam, que o Direito Internacional dos Refugiados prevaleça sob qualquer dispositivo penal, tendo em vista que os direitos humanos merecem ser respeitados independentemente de qualquer condição que um indivíduo se encontre.

Por isso, que não se poderia ter aplicado o Código Penal Brasileiro, mas sim o Estatuto no qual o Brasil é signatário, desrespeitando totalmente os direitos dos refugiados e os tratando como criminosos, pois além de serem denunciados pelos crimes de formação de quadrilha e falsidade ideológica, ainda dividiram celas com detentos que cumpriam desde roubo a latrocínio em uma cadeia pública.

Apesar de situações como essa, o Brasil é ainda mais evoluído sobre o tema dos refugiados do que a União Europeia. Nós temos uma lei nacional regulamentado o Estatuto dos Refugiados, abrangendo sua aplicação em todo território nacional. O que poderia ser uma das soluções para a União Europeia, uma lei nacional regulamentando o Estatuto dos Refugiados que é um instrumento internacional, adaptando-o a situações mais específicas vividas nos dias atuais.

Segundo dados do Conare, órgão ligado ao Ministério da Justiça, 2.077 sírios receberam status de refugiados do governo brasileiro de 2011 até agosto de 2015.

Trata-se da nacionalidade com mais refugiados reconhecidos no Brasil, à frente da angolana e da congolesa (BARRUCHO; COSTA, 2015).

No Brasil as principais causas dos pedidos de refúgio são a violação de direitos humanos, reencontro de famílias, perseguição políticas e religiosas. Os sírios formam o maior contingente de refugiados no país, trazendo também como desafio a sua integração à sociedade brasileira, tanto social quanto econômica e culturalmente (VERDÉLIO, 2015).

Assim, pode-se dizer que, o Brasil tem evoluído muito em relação aos refugiados, apesar dos seus erros como a aplicação do Código Penal Brasileiro no caso dos sírios, ele possui dois pilares básicos dentro do seu ordenamento jurídico como a Constituição de 88 e a Lei 9.474/97, além de aderir ao Estatuto dos Refugiados, reforçando o compromisso brasileiro de esta inserido num grande sistema de proteção da pessoa humana, buscando proteger os refugiados das violações de direitos relativos à sua condição.

5 CONCLUSÃO

A questão dos refugiados é um dos temas que tem gerado uma certa preocupação na comunidade internacional, envolvendo graves violações de direitos humanos, temos dois exemplos atuais na Europa, um na Holanda, onde os refugiados homossexuais estão sendo vítimas de preconceito e sofrendo agressões nos próprios acampamentos de solicitantes de asilo, contrariando a imagem de um país tolerante e que é a favor da diversidade sexual.

Já na França o Código de entrada e permanência dos estrangeiros e do direito de asilo (CESEDA), prevê em seu artigo L.621-1 nos casos de entrada ou residência irregular no território francês, com pena de prisão de 1(Um) ano e multa de 3.750 euros. Além da proibição de poder entrar e residir no território francês por um prazo máximo de 3 (Três) anos. Os refugiados são tratados como criminosos e punidos com a prisão e a multa (WERMUTH, 2014).

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 e o Protocolo de Nova York de 1967 foram os dois principais instrumentos internacionais criados para definir quem deveria ser considerado refugiado, seus direitos e deveres, tendo como principal objetivo protegê-los contra as violações de seus direitos humanos e a garantia de um tratamento digno ao serem acolhidos pelo país que escolherem.

Nesse sentido, o Brasil sendo um país preocupado também com as questões internacionais, recepcionou em seu ordenamento jurídico tanto a Convenção de 1951 quanto o protocolo de 1967. Além disso, ainda buscou proteger os refugiados na sua Constituição Federal de 88 e ainda promulgou uma lei específica para os refugiados, a Lei nº. 9.474/97. Com o objetivo de garantir através de políticas públicas a proteção dessas pessoas que fogem de seus países de origem perseguidas por determinados motivos e que escolhem o território nacional.

A Lei nº 9.474/97 define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados no Brasil, concedendo direitos e deveres específicos para essas pessoas que se enquadram na condição de refugiados com o objetivo de tornar a sua proteção mais efetiva em todo o país.

Essa lei apresenta várias inovações como a ampliação do conceito de refugiado da Convenção de 1951, incluindo também nessa categoria aquelas pessoas que fogem de grave e generalizada violação de seus direitos humanos. Além disso, a condição de refugiado se estende aos cônjuges, ascendentes e descendentes, assim como aos demais membros do grupo familiar do próprio refugiado. Evolui também no campo social como o direito a emissão de uma carteira de trabalho para que o refugiado garanta a sua subsistência, adotando práticas modernas de proteção.

Dessa maneira, o Brasil deve ser considerado um modelo no âmbito internacional, pois além de recepcionar os documentos internacionais importantes em seu ordenamento jurídico, também criou dois pilares importantes em seu próprio ordenamento interno, a Constituição Federal de 88 e a Lei n. 9.474/97, com o objetivo de efetivar cada vez mais a proteção dos refugiados em seu território nacional.

Portanto, essa lei específica em relação aos refugiados poderia servir como parâmetro a ser seguido pelos países europeus, como uma das formas de se resolver da melhor forma possível o problema que tanto apavora a União Europeia, o número crescente de refugiados entrando em suas fronteiras e a falta de uma lei mais específica que visa regularizar a situação dos refugiados.

Logo, o presente trabalho teve por objetivo analisar a expansão do Direito Penal no controle do processo migratório na União Europeia, o crescimento da mixofobia (rejeição), as possíveis soluções para esse tipo de problema e a importância de se utilizar o do Direito Internacional preferencialmente em face do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

A HISTÓRIA POR TRÁS DA FOTO DO MENINO SÍRIO QUE CHOCOU O MUNDO. **BBC BRASIL**, 3 set. 2015. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2015/09/03/a-historia-por-tras-da-foto-do-menino-sirio-que-chocou-o-mundo.htm>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). 2016. Disponível em: <<http://www.acnur.org/portugues/>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados (1951)**. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1>. Acesso em: 13 jul. 2016.

ANDRADE, José H. Fischel. **Direito Internacional dos Refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

ARAÚJO, Ricardo. MPF denuncia sírios presos no RN por quadrilha e falsidade ideológica; OAB defende refúgio: Cinco estrangeiros foram presos no país tentando embarcar para a Holanda com documentos falsos. **O GLOBO**, 7 fev. 2016. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/brasil/mpf-denuncia-sirios-presos-no-rn-por-quadrilha-falsidade-ideologica-oab-defende-refugio-15277876>>. Acesso em: 15 maio 2016.

BARRUCHO; Luís Guilherme; COSTA, Camila. Brasil acolhe mais sírios que países na rota europeia de refugiados. **BBC BRASIL**, 9 set. 2015. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150904_brasil_refugiados_sirios_comparacao_internacional_lgb>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BOTELHO, Nuno. Viktor Orbán: Ninguém pode forçar a Hungria a acolher migrantes. **Expresso**, 8 maio 2016. Disponível em: <<http://expresso.sapo.pt/internacional/2016-05-08-Viktor-Orban-Ninguem-pode-forcar-a-Hungria-a-acolhermigrantes>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992**: atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

BRASIL. Lei n. 9.474, de 22 de julho de 1997: Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9474.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

CANÇADO TRINDADE, A. A.; PEYTRIGNET, G.; SANTIAGO, J. R. de. **As três vertentes da proteção internacional da pessoa humana**: direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. São José da Costa Rica, Brasília: IIDH, Comitê Internacional da Cruz Vermelha e ACNUR, 1996.

COMISSÃO EUROPEIA: comissão apresenta opções para a reforma do sistema europeu comum de asilo e a criação de vias seguras e legais para chegar à Europa. **Comunicado de imprensa**, Bruxelas, 6 ab. 2016. Disponível em: <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1246_pt.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

DECLARAÇÃO DE CARTAGENA de 1984: Cartagena das Índias, 22 de Novembro de 1984. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-cartagena-1984>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS: Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

DELTEIL, Guilhem. Cidade francesa inaugura campo de refugiados humanitário. **Português do Brasil (RIF)**, 7 mar. 2016. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/franca/20160307-cidade-francesa-inaugura-campo-de-refugiados-vip>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

INSTITUTO DE REINTEGRAÇÃO DO REFUGIADO NO BRASIL (ADUS). 2016. Disponível em: <<http://www.adus.org.br/guia-de-apoio/>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.

MAGALHÃES-RUETHER, Graça. Os excluídos da Europa. **O Globo**, 19 set. 2010. O Mundo. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/422825>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

MELITO, Leandro. Entenda a crise dos refugiados na Europa. Portal EBC, 14 set. 2015. Disponível em : <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2015/09entenda-crise-dos-refugiados-naeuropa>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

PÉREZ, Claudi. Comissão europeia lança plano para modificar sistema de asilo: Comissão europeia propõe uma agência federal que centralize os pedidos à EU. **El País Internacional**, Bruxelas, 6 abr., 2016 Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2016/04/06/internacional/1459966672_892732.html>. Acesso em: 13 jul. 2016.

SONHO DE VIVER NA HOLANDA VIRA PESADELO PARA REFUGIADOS GAYS: Sírio de 20 anos diz que foi ameaçado de morte por imigrantes na Holanda. Violência contra refugiados gays chegou a agressões sexuais, diz ONG. **G1 mundo**, 28 jan. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2016/01/sonho-de-viver-na-holanda-vira-pesadelo-para-refugiados-gays.html>>. Acesso em: 13 jun. 2016.

UNIÃO EUROPEIA APRESENTA PLANO DE COTAS PARA IMIGRANTES EM CADA PAÍS. **Estadão Internacional**, 13 maio 2015. Disponível em: <<http://internacional.estadão.com.br/noticias/geral,uniao-europeia-apresenta-plano-de-cotas-para-imigrantes-em-cada-pais,1686848>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

VALE, Maria da Assunção do. **Noções fundamentais de direito internacional humanitário**. Coimbra: Coimbra, 2014.

VERDÉLIO, Andreia. Brasil tem uma boa política de acolhimento de refugiados, dizem especialistas. **Agência Brasil**, 6 set. 2015. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-09/brasil-tem-uma-bou-politica-de-acolhimento-de-refugiados-dizem>>. Acesso em: 15 maio 2016.

WERMUTH, Maquiel Ângelo Dezordi. Direito penal: por que a Europa tem medo dos migrantes. **Revista InterSciencePlace**, out./dez., 2014.

WIKIPÉDIA. **Discurso de ódio**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Discurso_de_%C3%B3dio>. Acesso em: 13 jul. 2016.