

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT COMO HIPÓTESE SINGULAR DE RESPONSABILIDADE EXTRATERRITORIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS

Ana Luiza Terumi Koga FUJIKI¹

RESUMO: Este trabalho tratará das hipóteses excepcionais da responsabilidade extraterritorial dos Estados por violações de direitos humanos, reconhecidas pela Corte Europeia de Direitos Humanos (CtEDH) e Corte Internacional da Justiça (CIJ). Ainda, versará sobre a responsabilidade dos Estados por violações decorrentes de deportações ilegítimas de refugiados aos seus países de origem, mesmo que a situação não preencha os requisitos da responsabilidade extraterritorial.

Palavras-chave: Direito Internacional dos Refugiados. Responsabilidade Extraterritorial. Princípio da Não-devolução. Sistemas Regionais de Proteção aos Direitos Humanos. Sistema Global de Proteção aos Direitos Humanos.

INTRODUÇÃO

É evidente que os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos – tanto do sistema global quanto dos sistemas regionais – trazem obrigações quanto à proteção destes direitos a seus Estados signatários. Ocasionalmente, o que pode ser questionado é a extensão destes deveres, pois, a princípio, todas estas convenções parecem limitá-la territorialmente, sob a perspectiva de que não seria prático exigir que os Estados protejam direitos humanos efetivamente sem alguma limitação territorial.

Em alguns casos, entretanto, haverá a responsabilidade do Estado pela violação de Direitos Humanos que ocorrerem fora do seu território, que serão demonstradas a seguir.

1. DA RESPONSABILIDADE EXTRATERRITORIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS

¹ Discente do 6º termo do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da Toledo Prudente. Membro dos Grupos de Estudos sobre Direito Internacional Público e Privado da Toledo Prudente. Parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Membro da equipe representante da Toledo Prudente na Inter-American Human Rights Moot Court Competition, em Washington, DC. Co-fundadora e Student Director do International Law Students Association (ILSA) Chapter sediado na Toledo Prudente. Coordenadora do grupo de estudos Studies on Public and Private International Law. analufujiki@outlook.com.

Frise-se que, conforme o artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), os Estados-membros se comprometem a garantir o pleno exercício dos direitos humanos a “toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição”, ressalva esta que também é expressa na Convenção Europeia de Direitos Humanos e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.

Devido a estas previsões, os tribunais internacionais passaram a discutir sobre a possibilidade de se responsabilizar um Estado por violações aos direitos humanos fora de seu território estatal.

Ao analisar o conceito de jurisdição visando definir a extensão da responsabilidade extraterritorial, a CtEDH declarou que a interpretação da jurisdição é essencialmente restrita ao território do Estado. A extraterritorialidade será excepcionalíssima², podendo ocorrer somente: (i) em ações de agentes consulares e diplomáticos em território estrangeiro; ou (ii) quando o Estado possui controle efetivo (*effective control*)” sobre o território estrangeiro através de ocupação militar³.

Consonantemente, a CIJ conclui que existe responsabilidade dos Estados por violações de direitos humanos em território estrangeiro, desde que sob a sua jurisdição⁴, sendo possível aplicar o PDCP nestes casos. Ainda, define que as únicas situações em que os Estados exerceriam jurisdição fora de seu território seriam quando houvesse “controle efetivo” sobre a entidade violadora, ou seja, quando esta pertencer legalmente ao Estado em questão (*de iure*), ou, ao menos, agir factualmente como tal (*de facto*)⁵.

2. DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

Conforme a Convenção de 1951 sobre o Estatuto dos Refugiados, refugiado é todo aquele que possui fundado temor por motivos de:

² CtEDH, **Caso Bankovic e outros v. Bélgica e outros**, 1999, par. 67.

³ Ibid, pars.71-73.

⁴ CIJ, **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, 2004, p. 136, par. 111.

⁵ MILANOVIC, M. **State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken**. Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009, p. 7; Ver também: CIJ. **Military and Paramilitary Activities in Nicaragua Case**, 1986.

(R)ação, 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”.

Se o migrante possuir status de refugiado, segundo o Princípio do Non-Refoulement (Não-Devolução), o Estado receptor não poderá devolvê-lo ao seu Estado de origem. Este princípio é considerado pela ACNUR como costume internacional; de fato, isto significa que possui um alto poder hierárquico enquanto fonte do Direito Internacional, mas, por outro lado, que não é absoluto, e pode ser excepcionado.

A CtIDH reconhece que o Manual da ONU de Procedimentos e Critérios para Determinar a Condição de Refugiado pode ser guia interpretativo aos Estados para determinarem seu procedimento interno de reconhecimento do refúgio. Segundo o manual, a determinação do *status* não é constitutiva, mas sim declaratória. Assim, um indivíduo não se torna refugiado ao ser reconhecido; é reconhecido como tal pois já continha as qualidades necessárias.⁶

Destarte, a Convenção de 1951 dispõe situações aplicáveis a indivíduos que, mesmo preenchendo os requisitos para terem o *status* reconhecido, não podem se beneficiar do instituto⁷; por exemplo, não serão refugiados os migrantes que tenham cometido graves delitos comuns. Estas previsões, chamadas de cláusulas de exclusão, visam proteger a sociedade do Estado receptor⁸, pois não se pode analisar a perspectiva dos migrantes isoladamente.

Neste sentido, se o migrante se encontrar em uma das situações previstas, não haverá, em regra, a incidência do Princípio da Não-Devolução, pois será excluído da proteção e poderá ser deportado.

Contudo, nota-se que, por outro lado, se o solicitante preencher qualquer destas cláusulas mas possuir alto e fundado temor de perseguição, tortura ou qualquer outra violação grave ao Direito à Vida e à Integridade Pessoal, é preciso

⁶ CtIDH. **Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia**, 2012, pars. 143 e 145.

⁷ ACNUR. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**, 1992, par. 140.

⁸ *Ibid*, par 151.

ponderar se o crime cometido foi suficientemente grave para justificar a incidência da exclusão ao invés da proteção⁹. Em não havendo esta proporcionalidade, se houver a devolução, seja *direta ou indireta*¹⁰, haverá violação às Convenções contra a Tortura, tanto do Sistema Interamericano quanto do Sistema Global¹¹.

Ou seja, em se tratando de vedação contra a tortura, o Princípio da Não Devolução se torna uma norma *jus cogens*, passando a ser absoluta e inderrogável. Nestes casos, o migrante não poderá ser deportado em hipótese alguma; se houver a efetiva deportação, este ato, por si só, já poderá ensejar condenação do Estado internacionalmente, pois incorre o dever de diligência prévia (*due diligence*)¹², que é uma obrigação de meio, não de resultado¹³

Além disso, se após a devolução ilegítima o solicitante vier a sofrer as violações que temia, *no Estado de origem*, entende-se que o Estado receptor poderá responder por elas, devido ao desrespeito à norma *jus cogens*. Assim, haverá uma hipótese extraordinária de responsabilidade extraterritorial do Estado, mesmo tendo as violações aos direitos humanos ocorrido *fora de seu território e de sua jurisdição*.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, observa-se que, em regra, até por questões de logística e praticidade, não haverá a responsabilidade extraterritorial dos Estados, ou seja, a obrigação dos Estados por atos infratores cometidos fora de seu território.

Segundo a jurisprudência internacional, em casos emblemáticos, como *Military Activities in Nicaragua* e *Bankovic e outros v. Bélgica e outros*, tal responsabilidade deve ser excepcionalíssima e ocorrerá apenas quando as infrações extraterritoriais forem realizadas sob a jurisdição do Estado em questão; ou seja, se o Estado exercer controle efetivo *de iure* ou *de facto* sobre os agentes infratores.

⁹ ACNUR. **Manual**, par. 156.

¹⁰ UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), **UNHCR intervention before the European Court of Human Rights in the case of Hirsi and Others v. Italy**, March 2010, Application no. 27765/09, available at: <https://www.refworld.org/docid/4b97778d2.html> [accessed 23 March 2019]

¹¹ ONU. **Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes**, artigo 3; CtlDH. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**, artigo 13.

¹² CIJ. **Consular Staff in Tehran Case**, 1980, p. 3, par. 63.

¹³ KOIVUROVA, T. **Due diligence**. Oxford Public International Law (OPIL). Disponível em: <https://bit.ly/2WhuYVU>, pars 8, 24, 45.

Entretanto, no momento em que o Direito Internacional dos Refugiados relaciona o Princípio da Não Devolução com a vedação à tortura, torna este costume internacional uma norma *jus cogens*, tornando-a absolutamente inderrogável.

Este trabalho visa demonstrar que, nestas ocasiões, se o Estado receptor violar este princípio, e sobrevierem violações aos direitos humanos do migrante devolvido, decorrentes de sua deportação, poderá incidir a responsabilidade extraterritorial sobre este Estado, mesmo que o ato tenha sido cometido fora de sua jurisdição, devido à violação da *norma jus cogens* e do dever de *due diligence* perante direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS. **Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados**, 1992.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Bankovic e outros v. Bélgica e outros**, 1999.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Pacheco Tineo vs. Bolivia**, 2012.

CORTE INTERNACIONAL DA JUSTIÇA. **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory**, 2004.

CORTE INTERNACIONAL DA JUSTIÇA. **Consular Staff in Tehran Case**, 1980.

CORTE INTERNACIONAL DA JUSTIÇA. **Military and Paramilitary Activities in Nicaragua Case**, 1986.

KOIVUROVA, T. **Due diligence**. Oxford Public International Law (OPIL). Disponível em: <<https://bit.ly/2WhuYVU>>.

MILANOVIC, M. **State Responsibility for Acts of Non-State Actors: A Comment on Griebel and Pluecken**. Leiden Journal of International Law, Vol. 22, 2009.

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR), **UNHCR intervention before the European Court of Human Rights in the case of Hirsi and Others v. Italy**, March 2010, Application no. 27765/09, available at: <<https://www.refworld.org/docid/4b97778d2.html>>.