

O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*, SUA NATUREZA *JUS COGENS* E A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS

BRUNA VIEIRA DE PAULA

Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília e Pesquisadora do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e do Instituto Brasileiro de Relações Internacionais (IBRI) de 2004 a 2006.

INTRODUÇÃO

Embora a migração forçada não seja um fenômeno recente, a situação atual dos refugiados no mundo desafia como nunca as estruturas de governança global. De fato, desde o fim da Guerra Fria, os movimentos de libertação nacional, o separatismo étnico, o reaparecimento de certas formas de nacionalismo, a maior incidência de conflitos armados internos, assim como a pobreza e a miséria, contribuíram para uma situação de instabilidade em que violações de direitos humanos são comuns, gerando grandes influxos de pessoas. De acordo com o Artigo 1º da Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados, refugiado é toda pessoa que *“tendo um temor bem fundado de 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”*.

Entretanto, ao mesmo tempo em que são cada vez maiores os influxos de pessoas em busca de refúgio, são também cada vez maiores as medidas e controles restritivos empregados pelos países para os quais eles fogem, especialmente, mas não exclusivamente, nos países desenvolvidos. Mais recentemente, a crescente preocupação com temas de segurança nacional e com a luta contra o terrorismo tem gerado o aumento de controles migratórios e a aplicação de políticas de refúgio cada vez mais restritivas pelos países tanto em nível global, como também regional e nacional. Isso prejudica a proteção dos refugiados, especialmente no que tange à garantia contra o seu *refoulement*.

Em sua essência, o *non-refoulement* é o princípio de que um Estado não deve obrigar uma pessoa a retornar a um território onde possa estar exposta à perseguição. Dessa forma, ele é de grande importância para a proteção internacional dos direitos

humanos e um componente essencial da proteção internacional dos refugiados.

As primeiras referências ao *non-refoulement* surgiram na prática internacional do período entre guerras. Entretanto, foi no período posterior à Segunda Guerra Mundial que ele se configurou como princípio básico e pedra angular do Direito Internacional dos Refugiados, consagrado no artigo 33 da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951.¹ Segundo esse artigo, o princípio do *non-refoulement* é definido da seguinte forma:

“Nenhum dos Estados Membros 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”.

Um passo adiante é a questão de se a obrigação do *non-refoulement* pode ser qualificada como uma norma peremptória de direito internacional, ou seja, *jus cogens*, norma imperativa de direito internacional da qual não é permitida derrogação. A noção de *jus cogens* é estabelecida pelos artigos 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969,² mas não se limita a ela, ou seja, não se restringe a violações resultantes de tratados, mas é de aplicação geral, estendendo-se a toda e qualquer violação. Dessa forma, toda e qualquer transgressão que esteja sob o domínio de *jus cogens*, seja ela unilateral, bilateral ou multilateral é proibida, sendo ilegal.

Com a determinação de que o princípio do *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados estão impedidos, tanto individualmente, como coletivamente, de violarem, em qualquer circunstância, essa norma. Desse modo, caracterizar a obrigação do *non-refoulement* como *jus cogens* é um instrumento poderoso para garantir a proteção dos indivíduos, especialmente dos refugiados, e dos

seus direitos humanos, particularmente quando se considera o crescimento das medidas e políticas restritivas contra solicitantes de refúgio a partir dos anos 1970, 1980 e, especialmente, na década de 1990 e, sobretudo, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001.

Além disso, diversas vezes, o *non-refoulement* é a única garantia de proteção para pessoas que, embora não possam retornar ao seu país de origem por motivos como graves violações de direitos humanos, violência generalizada ou risco de tortura, também não se encaixam na definição de refugiado da Convenção de 1951. Com o reconhecimento da natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*, a proteção dessas categorias de pessoas estaria mais segura, visto que, sob nenhuma circunstância, elas poderiam ser devolvidas ao seu país de origem.

Nesse contexto, são cada vez mais importantes os esforços para o fortalecimento dos regimes de proteção aos refugiados e dos direitos humanos, em especial medidas que visem à garantia do princípio do *non-refoulement* e, principalmente, que busquem reconhecer a sua natureza de norma de *jus cogens* no direito internacional.

Dessa forma, esse texto objetiva verificar se, ao longo do século XX, o princípio do *non-refoulement* se consagrou como uma norma de *jus cogens* no direito internacional. Para isso, primeiramente, o texto procura levantar algumas considerações acerca do regime internacional de proteção dos refugiados, a fim de contextualizar histórica, política e juridicamente a discussão acerca do *status* do princípio do *non-refoulement* no direito internacional contemporâneo. Posteriormente, também serão feitas considerações sobre o princípio do *non-refoulement*.

Em seguida, o texto faz uma abordagem baseada nas três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana (direitos humanos, direito dos refugiados e direito humanitário) à proteção do *non-refoulement*. Isso tem como base o fato de que a proteção contra o *refoulement*, se baseia em diversas obrigações não apenas do direito dos refugiados, mas também dos direitos humanos e do direito humanitário, e, desse modo, não pode ser vista separadamente. De fato, há influência mútua entre as diversas obrigações referentes ao *non-refoulement*, o que demanda uma abordagem integrada dessas obrigações, especialmente, a fim de se determinar que o *non-refoulement* atingiu o *status* de *jus cogens* no direito internacional. Finalmente, o texto procura identificar, propriamente, qual o *status* do princípio do *non-refoulement* no direito internacional contemporâneo.

O REGIME INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS REFUGIADOS

Segundo Charles B. Keely, o regime internacional dos refugiados é a “coleção de convenções, tratados, agências intergovernamentais e não governamentais, precedentes e financiamentos que os governos têm adotado e apóiam para proteger e assistir aqueles deslocados do seu país por perseguição ou deslocados por guerra em algumas regiões do mundo onde acordos ou a prática estendeu a proteção a pessoas deslocadas pela devastação geral da guerra, mesmo que não tenham sido especificamente alvo de perseguição”.³

Erika Feller afirma que o regime de proteção dos refugiados teve as suas origens nos princípios gerais de direitos humanos. Ao mesmo tempo, ele se fundamenta firmemente em obrigações de tratados e do direito consuetudinário, particularmente, as que foram estabelecidas pela Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o seu Protocolo de 1967. Além disso, também fazem parte do regime, princípios e padrões desenvolvidos por outros instrumentos internacionais ou por meio de processos em cortes em várias jurisdições. Finalmente, o regime também é guiado por pronunciamentos e diretivas não vinculantes (“soft law”) de organizações regionais e internacionais, incluindo as Conclusões sobre Proteção Internacional do Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).⁴

Desde os Acordos de Vestifália, em 1648, mesmo que de forma bastante incipiente, o regime internacional dos refugiados tem evoluído concomitante ao moderno sistema de Estados, refletindo mudanças no direito internacional, na política, na economia etc.⁵ Especialmente ao longo das últimas décadas, o direito internacional dos refugiados, assim como o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário, têm enfrentado situações bastante críticas, bem como repetidas violações. De fato, ao longo desse período, essas três vertentes da proteção da pessoa humana se adaptaram às novas realidades do cenário internacional, ao mesmo tempo em que se consolidaram e se aperfeiçoaram. Apesar dos atentados que ocorreram e que ocorrem contra as suas normas, é importante reafirmar a validade continuada dos seus princípios básicos.⁶

Logo após a I Guerra Mundial, um regime mais abrangente dos refugiados começou a emergir e a se desenvolver, respondendo a uma história de perseguições políticas e religiosas.⁷ Contudo, o regime contemporâneo data das negociações

decorrentes da II Guerra Mundial, que levaram à criação do ACNUR e à adoção da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. Dessa forma, os Estados concordaram em colaborar para fornecer proteção estatal e assistência às pessoas deslocadas que estejam fora do seu país de origem devido à perseguição pelo governo ou, em alguns casos, por agentes não estatais.⁸

No início, o regime centrava-se na Europa. Contudo, a Guerra Fria teve uma influência enorme nas normas e políticas do regime, que em muito refletiram as disputas leste e oeste. O fim da Guerra Fria também trouxe novos problemas, como o aumento das medidas restritivas dos países, em maior ou menor grau, em relação aos solicitantes de refúgio. Essas restrições foram agravadas após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, uma vez que as medidas de combate ao terrorismo implantadas por diversos países dificultam a entrada de solicitantes de refúgio e são, frequentemente, discriminatórias.

As dinâmicas geopolíticas geradas com o fim da Guerra Fria deram ainda uma nova perspectiva às principais causas dos movimentos de refugiados, assim como às suas respostas e soluções. Hoje, os movimentos de refugiados se dão cada vez mais em um contexto de conflito armado.⁹

Nesse sentido, atualmente, as pessoas sob competência do ACNUR são significativamente maiores do que as responsabilidades assumidas pelos Estados-parte da Convenção de 1951 e seu Protocolo de 1967. Esses documentos trazem características do contexto em que foram redigidos, o que resulta em relativa incapacidade de tratar de vários dos novos desafios contemporâneos, principalmente em relação à definição do termo refugiado. Contudo, o contexto internacional se mostra proibitivo à criação de uma definição mais ampla em âmbito global. Alguns progressos foram alcançados em âmbito regional. A Convenção Organização da Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969 e a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984 trouxeram definições mais abrangentes do termo, que englobam, entre outros, violações maciças dos direitos humanos como causa para o refúgio.

Atualmente, de uma forma geral, o regime centra-se na Convenção de 1951 e o seu Protocolo de 1967; no ACNUR, como a principal agência para os refugiados, e tem como pedra angular o princípio do *non-refoulement*. Ademais, são de grande relevância iniciativas regionais que incluem pessoas deslocadas por conflitos armados, hoje o principal motivo de deslocamento, e vítimas de violação maciça dos direitos humanos. Nesse sentido,

destacam-se a Convenção da OUA de 1969 e a Declaração de Cartagena de 1984.¹⁰

O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

A idéia de que um Estado não deve retornar pessoas a outros Estados em certas circunstâncias é de origem relativamente recente. No passado, eram comuns acordos formais entre Estados para a entrega recíproca de subversivos, dissidentes e traidores. Apenas do início para o meio do século XIX, o conceito de refúgio e o princípio da não extradição de ofensores políticos começaram a se concretizar no sentido de uma proteção que o Estado poderia e até deveria conceder. Nessa época, esse princípio de não extradição refletia um sentimento popular de que aqueles que fugiam do seu próprio e, muitas vezes, despótico governo mereciam proteção. Era uma época de deslocamentos em massa causados por massacres contra minorias judias e cristãs na Rússia e no Império Otomano e de perturbação política na América do Sul e na Europa.¹¹

Contudo, apenas após a Primeira Guerra Mundial, a prática internacional começou a aceitar a noção de não retorno. Primeiramente, em 1928, foi adotado o Ajuste Relativo ao Estatuto Jurídico dos Refugiados Russos e Armênios, cujo item 7 pode ser considerado um embrião do princípio do *non-refoulement* em instrumentos internacionais, princípio esse que já havia sido objeto de recomendações da Assembléia da Liga das Nações.¹²

Em 1933, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, a primeira convenção internacional a estabelecer o princípio do *non-refoulement* (Artigo 3º). Além disso, em 1936, foi adotado o Ajuste Provisório Relativo ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha e, em 1938, Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados Provenientes da Alemanha, ambos contendo limitações à extradição e ao retorno.

Dessa forma, durante o período entre guerras, a necessidade de princípios de proteção para os refugiados começou a emergir. Contudo, as ramificações limitadas dos instrumentos existentes, que, em sua grande maioria, se referiam a grupos específicos de refugiados, acabaram impedindo a consolidação de um princípio do *non-refoulement* formal. Entretanto, é digno de nota o fato de que um grande número de refugiados não foi mandado de volta para o seu país de origem durante o período, estivessem eles fugindo da Rússia, da Espanha, do Império Otomano ou da Alemanha.¹³

Após a Segunda Guerra Mundial, essa situação se modificou e o princípio do *non-refoulement* pôde

se consolidar. Em 1951, foi adotada a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados que estabeleceu, em seu artigo 33, o princípio do *non-refoulement*, que se solidificou como a pedra angular do direito internacional dos refugiados. O princípio estabeleceu que os refugiados não podem, de forma alguma, serem devolvidos para o seu país de origem ou para nenhum país onde possam sofrer riscos. Posteriormente, vários outros instrumentos internacionais, vinculantes e não vinculantes, estabeleceram também o princípio.¹⁴ Ademais, o princípio do *non-refoulement* já faz parte do direito internacional consuetudinário e, conforme esse estudo pretende mostrar, já atingiu *status de jus cogens*.

Nesse sentido, há ainda outros contextos, além dos tratados internacionais de direito dos refugiados, nos quais esse conceito é relevante, especialmente no direito internacional dos direitos humanos, em que há uma proibição absoluta de *refoulement* para onde haja um risco real de tortura ou pena cruel, desumana ou degradante. Dessa forma, embora o presente estudo tenha como foco o princípio do *non-refoulement* para a proteção dos refugiados, o conceito de *non-refoulement* utilizado abrange também esses outros contextos, visto que se tratam de formas complementares de proteção para os refugiados. Essas formas complementares se tornam ainda mais relevantes nos casos em que a pessoa deslocada não se encaixa no escopo da definição de refugiado da Convenção de 1951.¹⁵

Dessa forma, as palavras “*em que a sua vida ou a sua liberdade seja ameaçada*”, presentes na definição do *non-refoulement* estabelecida pelo Artigo 33 da Convenção de 1951, são interpretadas a fim de abranger circunstâncias que a pessoa que busca proteção (a) tem um temor fundado de ser perseguida ou (b) corre um perigo real de ser submetida a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Uma interpretação mais abrangente do princípio do *non-refoulement* também se justifica em outras situações. A Assembléia Geral das Nações Unidas estendeu a competência do ACNUR, nos últimos cinquenta anos, a fim de incluir pessoas que fogem de situações de violência mais generalizada que ameaçam a vida e a liberdade e que, nem sempre, são geradas por perseguição, como os conflitos armados. Além disso, outros instrumentos internacionais adotados após a Convenção de 1951 estabelecem abordagens como essa ou levam em consideração ameaças a vida, integridade física ou liberdade de uma forma mais abrangente.¹⁶ Dessa forma, essas outras situações em que o princípio do *non-refoulement* é relevante também devem ser consideradas. Independente de diferenças na

formulação, o caráter e o objeto do princípio do *non-refoulement*, em um contexto de direitos humanos e de refugiados, é o mesmo.¹⁷

APROXIMAÇÕES E CONVERGÊNCIAS ENTRE AS TRÊS VERTENTES DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DA PESSOA HUMANA E O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT

No passado, defensores das diferentes áreas do direito internacional mostravam-se mais preocupados em assegurar as diferenças e especificidades entre essas áreas do que em desenvolver as relações entre elas.¹⁸ Havia uma visão compartimentalizada das três vertentes da proteção internacional dos direitos da pessoa humana – direitos humanos, direito dos refugiados e direito humanitário – que se devia, em grande medida, a uma ênfase exagerada nas origens históricas distintas desses três ramos.¹⁹

Contudo, o propósito comum de salvaguarda dos direitos da pessoa humana em toda e qualquer circunstância levou a aproximações ou convergências entre essas três vertentes de proteção, que se manifestam nos planos normativo, operativo e hermenêutico, e que fortaleceram e ampliaram a proteção. A visão compartimentalizada do passado foi superada e evoluiu-se para uma interação e complementaridade entre esses três ramos de proteção, em benefício dos seres humanos protegidos.²⁰

As aproximações ou convergências entre o direito internacional dos refugiados, o direito internacional dos direitos humanos e o direito internacional humanitário tiveram o efeito de ampliar o conteúdo normativo do princípio do *non-refoulement*. Identificado inicialmente no direito internacional dos refugiados, no período entre guerras no âmbito da Liga das Nações,²¹ o princípio do *non-refoulement* passou também a se associar ao direito internacional dos direitos humanos, como evidenciado pelo Artigo 3º da Convenção Contra a Tortura de 1984, pelo Artigo 3º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e pelo Artigo 22 (8) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, entre outros, e ao direito internacional humanitário, Artigo 45, da Convenção IV de Genebra de 1949.²² Além disso, mecanismos internacionais e regionais de supervisão de tratados de direitos humanos têm produzido jurisprudências

e práticas complementares ao direito internacional dos refugiados no que concerne ao princípio do *non-refoulement*.

De fato, o âmbito de aplicação do princípio do *non-refoulement* se ampliou, tanto *ratione personae*, como *ratione materiae*, especialmente a partir dos anos 1980, sob os tratados de direitos humanos em benefício não só dos refugiados, mas dos estrangeiros em geral e, em última instância, a todo e qualquer indivíduo que possa estar em risco de ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; em casos de extradição, devolução ou deportação.²³ Nesse mesmo sentido, os refugiados são protegidos do *refoulement* não apenas pela Convenção para os Refugiados de 1951, mas também por tratados de direitos humanos. Como consequência, o princípio do *non-refoulement* deve ser considerado como parte de um amplo “refúgio baseado em direitos”.²⁴

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 é considerada o padrão para a interpretação de tratados. De acordo com o seu Artigo 31, ela requer que as Convenções sejam interpretadas com base no sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto, à luz de seu objetivo e finalidade e com base em qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições, o que inclui o conjunto de direitos, benefícios e jurisprudência relacionada subsequentes.²⁵

Desde que a Convenção de 1951 foi adotada, os Estados realizaram uma série de acordos subsequentes, destacando-se tratados de direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, e a sua jurisprudência e prática relacionadas. De acordo com o Artigo 31 da Convenção de Viena de 1969, esses acordos, jurisprudência e práticas devem ser considerados ao se interpretar a Convenção de 1951 e outros instrumentos de refugiados. Nesse sentido, o princípio do *non-refoulement* foi ampliado e complementado por tratados de direitos humanos e sua jurisprudência e prática correlatas e, desse modo, deve ser interpretado como parte de um amplo “refúgio baseado em direitos”,²⁶ que leve em consideração esses avanços.

Está claro que os tratados de direitos humanos forneceram uma proteção complementar e mais ampla contra o *refoulement* em relação a estabelecida pelo Artigo 33 da Convenção de 1951. O Artigo 3º da Convenção contra a Tortura de 1984, assim como a prática do Comitê contra a Tortura (CCT) relacionada a ele, são particularmente claros

em proteger a pessoa humana contra o retorno a um Estado onde haja séria probabilidade de tortura. Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966 tem sido interpretado, segundo a jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos (CDH), como protegendo não cidadãos do retorno forçado quando houver possibilidade de que aspectos do direito à vida sejam violados ou quando tratamento cruel puder ocorrer.²⁷ Ainda, diversos outros documentos de direitos humanos regionais e internacionais, vinculantes e não vinculantes, abarcam a proteção contra o *refoulement* direta ou indiretamente.²⁸

No que concerne à Convenção contra a Tortura de 1984, o escopo garantido às pessoas temendo a tortura no seu país de origem ou em qualquer outro território para o qual elas possam ser retornadas é consideravelmente mais ampla do que a proteção garantida pela provisão correspondente na Convenção de 1951 para os Refugiados.²⁹ A Convenção contra a Tortura não possui nenhuma provisão de exclusão que requeira que uma pessoa seja considerada não merecedora da proteção oferecida pelo tratado. De fato, a proibição contra a tortura é absoluta, sendo uma norma de *jus cogens*, e, em circunstância nenhuma, essa norma pode ser violada.³⁰ Já a Convenção de 1951 para os Refugiados possui cláusulas de exclusão, visto que, em sua cláusula 1ª (F), estabelece as situações em que as provisões da Convenção não são aplicáveis.³¹

Ademais, em inúmeros casos o CCT decidiu sobre petições de solicitantes de refúgio, contribuindo positivamente para o arcabouço legal de proteção dos refugiados, especialmente em relação ao *non-refoulement*. Em vários casos sobre solicitantes de refúgio que tiveram o seu pedido de refúgio negado, o Comitê concluiu que a expulsão do peticionário ao seu país de origem ou, em alguns casos, a outro Estado, constituiria uma violação do Artigo 3º da Convenção contra a Tortura, visto que existia, nesses países risco de que os peticionários fossem submetidos à tortura. Destacam-se os casos *Balabou Mutondo versus Suíça* (1994),³² *Tahir Hussain Khan versus Canadá* (1994),³³ *Ismail Alan versus Suíça* (1996),³⁴ *Aemei versus Suécia* (1996),³⁵ *Pauline Muzonzo Paku Kisoki versus Suécia* (1996),³⁶ *Tapia Paez versus Suécia* (1997),³⁷ *Korban versus Suécia* (1998),³⁸ *Halil Haydin versus Suécia* (1998)³⁹ e *Elmi versus Austrália* (1999).⁴⁰

O caso *Tapia Paez versus Suécia* mencionado acima é emblemático. Ele envolveu um nacional peruano membro ativo do grupo militante Sendero Luminoso, que foi excluído da concessão de refúgio pelas autoridades suecas sob o Artigo 1º(F) da Convenção para os Refugiados de 1951, uma vez

que ele havia sido armado e se engajado em crimes durante as suas atividades políticas no Peru. Contudo, o Comitê considerou que devido às suas atividades militantes no país de origem, o Sr. Tapia Paez estava sob a proteção do Artigo 3º da Convenção contra a Tortura, por haver motivos substanciais para acreditar que ele seria torturado se retornasse ao Peru. Ao chegar a essa conclusão, o Comitê afirmou que *"the nature of the activities in which the person concerned engaged cannot be a material consideration when making a determination under article 3º of the Convention."*⁴¹

É importante também ressaltar que a jurisprudência do CCT é de relevância particular para a proteção dos refugiados no que concerne Estados que são partes da Convenção contra a Tortura de 1984, mas que não ratificaram os instrumentos internacionais de proteção para os refugiados. Na região do sul da Ásia, por exemplo, Nepal, Sri Lanka e Bangladesh são parte da Convenção Contra a Tortura. Entretanto, nenhum país da região aderiu aos tratados internacionais de proteção aos refugiados.⁴²

Finalmente, apesar dos desenvolvimentos assaz positivos provenientes da jurisprudência do CCT para a proteção dos refugiados, há preocupação de que o aumento do trabalho do Comitê em relação a solicitantes de refúgio que tiveram o seu pedido negado seja produto de uma aplicação restritiva dos instrumentos internacionais de proteção aos refugiados e das leis nacionais para os refugiados ou do enfraquecimento de um regime de proteção. Conforme Brian Gorlick afirma, embora a Convenção contra a Tortura de 1984 possa em muitos aspectos fornecer uma proteção complementar aos refugiados, essa Convenção não deve ser utilizada como um instrumento para preencher as lacunas criadas pelo enfraquecimento do sistema de proteção dos refugiados.⁴³ Ela não deve substituir a proteção garantida pelo direito dos refugiados, mas sim complementá-la.

Inicialmente, os mecanismos de supervisão dos tratados de direitos humanos não faziam uma conexão entre o princípio do *non-refoulement* e a proteção dos direitos civis e políticos, incluindo o devido processo legal especial salvaguardado a não cidadãos pelo artigo 13 do PIDCP. Progresso ocorreu com a entrada em vigor da Convenção contra a Tortura, visto que a prevenção do retorno à situação de tortura sob o Artigo 3º dessa Convenção influenciou a interpretação da proteção oferecida pelo PIDCP contra a tortura sob o seu artigo 7º.⁴⁴

Atualmente, o CDH tem interpretado o PIDCP como abrangendo o princípio do *non-refoulement*, protegendo não-cidadãos do retorno forçado quando

for provável que o direito à vida seja violado (Artigo 6º) ou quando possa haver tratamento cruel (Artigo 7º), destacando-se casos em que o retorno possa resultar em pena de morte. No caso *Ng vesus Canadá* (1994),⁴⁵ relacionado à extradição pelo Canadá de Charles Chitat Ng, cidadão britânico nascido em Hong Kong, à Califórnia (Estados Unidos) onde era provável que ele fosse condenado à pena de morte, o Comitê afirma em seu parágrafo 14.2 que *"if a State party extradites a person within its jurisdiction in such circumstances, and if, as a result, there is a real risk that his or her rights under the Covenant will be violated in another jurisdiction, the State party itself may be in violation of the Covenant."* Nesse mesmo sentido, destaca-se também o caso *Judge versus Canadá* (2003).⁴⁶

Ainda no que concerne ao CDH, destaca-se o seu Comentário Geral nº 20⁴⁷ que substitui o Comentário Geral nº 7⁴⁸ relacionado à proibição de tortura e pena ou tratamento cruel (Artigo 7º). Em seu parágrafo 9º, o Comentário Geral nº. 20 afirma que *"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"*. Além disso, o Comentário Geral nº 15⁴⁹ sobre a posição de estrangeiros sob o Pacto, em seu parágrafo 5º afirma que *"the Covenant does not recognize the right of aliens to enter or reside in the territory of a State party. It is in principle a matter for the State to decide who it will admit to its territory. However, in certain circumstances an alien may enjoy the protection of the Covenant even in relation to entry or residence, for example, when considerations of non-discrimination, prohibition of inhuman treatment and respect for family life arise."*

Finalmente, ainda no âmbito da ONU é importante o trabalho do Comitê dos Direitos da Criança (CDC), sob a Convenção dos Direitos da Criança de 1989. Em seu Comentário Geral nº 6,⁵⁰ sobre o tratamento de crianças desacompanhadas ou separadas fora do seu país de origem, o Comitê faz uma interpretação dessa Convenção abrangendo o princípio do *non-refoulement* quando houver risco de que, com o retorno da criança, o direito à vida (Artigo 6º) seja violado, quando houver risco de que haja tortura ou outro tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante (Artigo 37) e, em uma ampliação do princípio do *non-refoulement* inovadora em relação a outros tratados de direitos humanos, quando houver um risco real de que a criança seja recrutada ou participe direta ou indiretamente de hostilidades. De acordo com o Comitê, o recrutamento e/ou a participação nas

hostilidades acarreta em um alto risco de que haja um dano irreparável envolvendo direitos humanos fundamentais, incluindo o direito à vida, assim como às obrigações dos Estados relacionadas ao Artigo 38 da Convenção, que regula a participação de crianças em conflitos armados, em associação com os Artigos 3º e 4º do Protocolo Opcional à Convenção dos Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados.⁵¹

Em um âmbito regional, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos também teve o papel de ampliar a proteção oferecida pelo princípio do *non-refoulement*. O princípio está presente no Artigo 22(8) da Convenção Americana de 1969 e no Artigo 13 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que o princípio adquiriu o *status* de direito internacional costumeiro e de *jus cogens*, e medidas cautelares já foram utilizadas diversas vezes para evitar violações desse princípio.⁵² Além disso, o direito do sistema estendeu o princípio para abranger outras situações além das cobertas pela Convenção de 1951 para os Refugiados, protegendo pessoas que fogem para escapar das consequências da violência política generalizada ou de conflitos internos.⁵³

A Comissão afirmou ainda que o princípio do *non-refoulement* aplica-se não apenas para pessoas sob a jurisdição territorial de um Estado, mas também quando há jurisdição extraterritorial.⁵⁴ Em uma petição trazida à Comissão devido à interceptação e repatriação sumária pelos Estados Unidos (EUA) de haitianos no alto mar para o Haiti, a Comissão considerou que o Artigo 33 da Convenção de 1951 foi violado pelos EUA, visto que esse Artigo não estabelece nenhuma limitação geográfica para a sua existência.⁵⁵ A Comissão disse ainda que houve violação do Artigo XXVII da Declaração Americana de 1948, já que os EUA impediram que os haitianos exercessem o seu direito de procurar e receber asilo em território estrangeiro, além de não terem fornecido a eles o direito a uma entrevista para determinar se reuniam os requisitos de refugiado no alto mar.⁵⁶

Ainda em âmbito regional, o sistema europeu de direitos humanos também tem um importante papel em complementar a proteção dos refugiados no que tange o princípio do *non-refoulement*, figurando como uma nova forma de proteção frente às medidas restritivas à concessão de refúgio cada vez mais frequentes no continente. O Artigo 3º da Convenção Européia 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.⁵⁷

Nesse sentido, a jurisprudência do sistema europeu tem interpretado o Artigo 3º da Convenção Européia de 1950 de modo incondicional, estendendo uma ampla proteção aos ameaçados de expulsão, extradição ou deportação, elevando o princípio do *non-refoulement* não apenas como um princípio básico do direito internacional dos refugiados, mas também como uma norma peremptória do direito internacional dos direitos humanos.⁵⁸ Essa prática é ilustrada na célebre sentença da Corte Européia de Direitos Humanos relativa ao caso *Soering versus Reino Unido* (1989).⁵⁹ Outros casos, como *Vilvarajah versus Reino Unido* (1991), *H.L.R versus França* (1997) e *Jabari versus Turquia* (2000), também inferem o princípio do *non-refoulement* tanto em matéria de extradição, como expulsão e deportação.

Dessa forma, fica claro que os tratados e práticas que compõem a proteção internacional dos direitos humanos complementaram e, mesmo ampliaram a proteção internacional dos refugiados, especialmente, no que concerne o princípio do *non-refoulement*. É inquestionável que o princípio do *non-refoulement* foi reforçado por tratados de direitos humanos, como a Convenção contra a Tortura de 1984. Consequentemente, o direito internacional dos refugiados, e, em especial, a Convenção para os Refugiados de 1951 não podem ser discutidos e interpretados isoladamente de outros tratados de direitos humanos, mas sim dentro do contexto jurídico corrente, o que inclui o conjunto de direitos subsequentes e a sua jurisprudência relacionada. Apenas uma noção de “*refúgio baseado em direitos*” incorpora essa realidade.⁶⁰

Segundo Tom Clark, o termo “*refúgio baseado em direitos*” indica que a Convenção de 1951 não está sozinha. O termo representa uma proteção mais ampla do princípio do *non-refoulement*, combinando-o com a proteção relacionada dos direitos humanos encontrada em outros tratados. Um refúgio baseado em direitos tem o potencial de alcançar a proteção adicional necessária aos refugiados nos dias de hoje.⁶¹ Nesse sentido, o presente texto apresenta uma abordagem de “*refúgio baseado em direitos*”, considerando a proteção internacional dos refugiados em conjunto e interdependente, principalmente da proteção internacional dos direitos humanos, mas também da proteção internacional do direito humanitário.

Essa abordagem será particularmente importante ao se considerar o caráter *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*.

O PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT COMO UMA NORMA DE *JUS COGENS*

As normas peremptórias limitam as ações e interações dos Estados. Resta, então, verificar se o princípio do *non-refoulement* já possui o *status* de *jus cogens*.

Antes disso, algumas considerações devem ser feitas. Guy S. Goodwin-Gil afirmou que “*little is likely to be achieved by insisting on its [nature of non-refoulement] as such [jus cogens]*”.⁶² Contudo, muito pode ser ganho insistindo-se na natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*.

O objeto e o propósito do direito dos refugiados é a proteção de indivíduos contra a violação de direitos humanos fundamentais. Entretanto, com o estabelecimento, notadamente por países desenvolvidos, de medidas e políticas restritivas contra solicitantes de refúgio a partir dos anos 1970, 1980 e, especialmente, 1990 e, particularmente, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, a proteção internacional dos refugiados e o respeito ao princípio do *non-refoulement* têm sido colocados em risco.⁶³

Nesse sentido, destacam-se as medidas restritivas que têm sido tomadas pela União Européia (UE), como a implementação das noções de *safe country of origin* e de *safe third country* que podem resultar em violações do princípio do *non-refoulement*. A introdução desses elementos nas políticas de refúgio de vários países da União Européia possibilita que indivíduos sejam retornados para Estados onde as suas vidas estejam ameaçadas, em clara violação do princípio do *non-refoulement*.

Além disso, medidas de combate ao terrorismo no âmbito global, regional e nacional, além de terem aumentado as medidas restritivas contra os refugiados, têm tido um impacto direto no direito das pessoas de não serem mandadas de volta para lugares onde a sua vida ou liberdade possa estar em perigo. Após os ataques de 11 de setembro de 2001, os Estados Unidos têm sido acusados de enviar detentos suspeitos de envolvimento com redes terroristas para países no Oriente Médio ou na Europa Ocidental onde teriam sido torturados durante interrogatórios (*rendition*).⁶⁴

Nesse sentido, destaca-se a resolução 1373, adotada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) em 28 de setembro de 2001, que:⁶⁵

“(f) *Take appropriate measures in conformity with the relevant provisions of national and international law, including international standards of human rights, before granting refugee status, for the purpose of ensuring that the asylum-seeker has not planned, facilitated or participated in the commission of terrorist acts;*

(g) *Ensure, in conformity with international law, that refugee status is not abused by the perpetrators, organizers or facilitators of terrorist acts, and that claims of political motivation are not recognized as grounds for refusing requests for the extradition of alleged terrorists*”.

Em um primeiro momento essas cláusulas parecem não apresentar problemas. Contudo, ao analisá-las mais atentamente, percebe-se que o texto indica que Estados membros da ONU são impelidos a excluir terroristas do *status* de refugiado, ainda que suas ações tenham sido politicamente motivadas, o que não está contido nas cláusulas de exclusão da Convenção de 1951 (Artigo 1ºF).

O grande problema dessas cláusulas advém do fato de que não há uma definição uniforme nem única de terrorismo no direito internacional. Dessa forma, é uma prerrogativa dos Estados decidir quem será excluído do *status* de refugiado por ser terrorista, o que pode ser bastante subjetivo. Por exemplo, para países como Canadá, Estados Unidos e os membros da União Européia, de uma forma geral, o simples fato de uma pessoa ser membro de uma organização listada como terrorista é suficiente para caracterizá-la como terrorista. Contudo, a comunidade internacional não possui uma idéia uniforme de quais organizações devem ser caracterizadas como terroristas. Embora o Canadá e os EUA tenham listado o grupo de oposição Tamil no Sri Lanka, o LTTE, como uma organização terrorista, o LTTE não é mencionado na lista preparada pela União Européia.⁶⁶

Entretanto, com a determinação de que o princípio do *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, os Estados, individualmente ou coletivamente, estão impedidos de violarem, em qualquer circunstância, essa norma. Desse modo, todo tratado, obrigação de tratado e toda ação unilateral, bilateral ou multilateral realizada por um Estado ou organização internacional que viole ou esteja em conflito com essa norma se tornaria inválido. Caracterizar a obrigação do *non-refoulement* como *jus cogens*, é, portanto, um instrumento poderoso para garantir a proteção dos indivíduos e dos seus direitos humanos, incluindo “*holding the United Nations Security Council and the European Union accountable for actions which*

result in violations of the principle of non-refoulement".⁶⁷ Nesse sentido, a próxima sessão visa verificar o *status* do princípio do *non-refoulement* no direito internacional contemporâneo.

A NATUREZA *JUS COGENS* DO PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT*

O Artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, define *jus cogens* da seguinte forma: "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".

Dessa forma, para se determinar se o princípio do *non-refoulement* atingiu o valor normativo de *jus cogens*, é necessário que dois requisitos sejam preenchidos: ela deve ter sido (a) reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo e (b) como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. 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. Em outras palavras, deve-se investigar se a norma já é parte do direito internacional consuetudinário e se ela vincula os Estados de uma forma não derogável.⁶⁸

O PRINCÍPIO DO *NON-REFOULEMENT* COMO UMA NORMA DO DIREITO INTERNACIONAL CONSUETUDINÁRIO

Segundo o Artigo 38 (b) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a Corte deve aplicar "international custom, as evidence of a general practice accepted as law". Além disso, no caso *North Sea Continental Shelf*,⁶⁹ a Corte Internacional de Justiça (CIJ) estabeleceu que, para que a prática baseada em uma convenção produzisse uma norma consuetudinária, três elementos seriam necessários.⁷⁰

Primeiramente, a norma convencional "should, at all events potentially, be of a fundamentally normcreating character such as could be regarded as forming the basis of a general rule of law".⁷¹ Em segundo lugar, "with respect to

the other elements usually regarded as necessary before a conventional rule can be considered to have become a general rule of international law, it might be that, even without the passage of any considerable period of time, a very widespread and representative participation in the convention might suffice of itself, provided it included that of States whose interests were specially affected".⁷² Finalmente, em terceiro lugar, independentemente da quantidade de tempo que houver passado desde a primeira expressão da norma convencional, não importando se foi muito ou pouco tempo, "State practice, including that of States whose interests are specially affected, should have been both extensive and virtually uniform in the sense of the provision invoked; -and should moreover have occurred in such a way as to show a general recognition that a rule of law or legal obligation is involved".

Atualmente, é amplamente aceito que a prática dos Estados consagrou o princípio do *non-refoulement* como uma regra de direito internacional costumeiro.⁷³ Dessa forma, ele é vinculante a todos os Estados, partes ou não da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951. De fato, há uma prática consistente do princípio, combinada com o reconhecimento, por parte dos Estados, de que o princípio tem um caráter normativo.⁷⁴ Essa conclusão é apoiada por vários fatores, dentre os quais se destacam:

1. CARÁTER FUNDAMENTALMENTE DE CRIAÇÃO NORMATIVA

As expressões convencionais do princípio do *non-refoulement*, em uma série de instrumentos internacionais vinculantes, possuem um caráter fundamentalmente de criação normativa, em oposição à mera expressão de obrigações contratuais, e têm sido amplamente aceitas como tais.⁷⁵ Esses tratados, dos quais um grande número de Estados é parte, estão presentes nos âmbitos universal e regional:

- a) Acordos internacionais definindo o *status* legal dos refugiados adotados antes da Segunda Guerra Mundial, a *Convention Relating to the International Status of Refugees of 1933* (Artigo 3º), o *Provisional Arrangement Concerning the Status of Refugees Coming from Germany of 1938* (Artigo 4º) e a *Convention Concerning the Status of Refugees Coming from Germany of 1938* (Artigo 5º).

- b) Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 (artigo 33) e seu Protocolo de 1967

É importante enfatizar que, segundo o Artigo 42(1) da Convenção de 1951 e o Artigo 7º(1) do Protocolo de 1967, são proibidas reservas ao Artigo 33 dessa Convenção (referente ao *non-refoulement*), o que enfatiza o seu caráter de regra internacional costumeira.

- c) Convenção sobre refugiados da OUA de 1969 (Artigo 2º)
- d) Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Artigo 22)
- e) Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 (Artigo 3º)
- f) IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra de 1949 (Artigo 45)
- g) Convenções de estabelecimento de padrões relacionados à extradição, como no Artigo 3º(2) da Convenção Européia sobre Extradição de 1957 e no Artigo 4º(5) da Convenção Interamericana sobre Extradição de 1981.
- h) Além disso, a interpretação da proibição de tortura ou tratamento ou pena cruel, desumano ou degradante contidas no Artigo 3º da Convenção Européia dos Direitos do Homem de 1950, no Artigo 7º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) de 1966 e no Artigo 5º da Carta de Banjul ou Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981, como incluindo um componente essencial de *non-refoulement* confirma o caráter normativo e fundamental do princípio, mesmo que os textos dos tratados não façam referência explícita ao *non-refoulement*. Essa abordagem tem sido adotada, especialmente, pela Corte Européia de Direitos Humanos, pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas e pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.⁷⁶

Dessa forma, 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.⁷⁷

É importante ainda enfatizar que, além do caráter normativo do princípio do *non-refoulement* em vários tratados, o princípio também está

expresso em inúmeros instrumentos internacionais não vinculantes importantes, tanto em termos normativos, como afirmando o caráter normativo do princípio. Dentre eles, destacam-se:

- i) Declaração de Cartagena de 1984 (sessão III)
- j) *Declaration on Territorial Asylum* adotada por unanimidade pela Assembléia Geral da ONU em 1967 (Artigo 3º)
- k) *1966 Principles Concerning Treatment of Refugees* adotados pelo *Asian-African Legal Consultative Committee* (Artigo 3º)
- l) Princípios da ONU para a Prevenção e a Investigação Eficaz de Execuções Extra-legais, Arbitrárias e Sumárias de 1989 (Princípio 5)
- m) Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992 (Artigo 8º)

2. APOIO REPRESENTATIVO E MUITO DIFUNDIDO, INCLUINDO AQUELES ESTADOS CUJOS INTERESSES SÃO ESPECIALMENTE AFETADOS

Quanto ao critério de que deve haver uma participação representativa e muito difundida nas convenções que incorporam a regra consuetudinária putativa, incluindo a participação dos Estados cujos interesses são especialmente afetados, a dimensão 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 princípio do *non-refoulement* indica aceitação quase universal do princípio. Dos 192 membros da ONU, 142 são parte da Convenção de 1951, 142 são parte do Protocolo de 1967 e 145 são membros de um ou ambos os instrumentos.⁷⁸ 141 são parte da Convenção contra a Tortura de 1984.⁷⁹ 155 são parte do PIDCP de 1966.⁸⁰

Quando outros instrumentos, como a Convenção Européia 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, são também considerados, mais de 90% dos membros da ONU são parte de uma ou mais convenções que incluem o princípio do *non-refoulement* como um componente essencial. Dos Estados membros da ONU que não são parte de nenhum desses instrumentos, não há sugestão por parte de nenhum deles de oposição ao princípio.⁸¹ Conforme esses dados indicam, a participação em instrumentos convencionais que incorporam o princípio do *non-*

refoulement é definitivamente representativa e muito difundida. Essa participação é quase universal, incluindo os Estados cujos interesses são especialmente afetados.

3. PRÁTICA CONSISTENTE E RECONHECIMENTO GERAL DA REGRA, INCLUINDO AQUELES ESTADOS CUJOS INTERESSES SÃO ESPECIALMENTE AFETADOS

A participação quase universal dos Estados, conforme demonstrado acima, é um fator que afirma o reconhecimento geral do princípio do *non-refoulement*. Também é importante o amplo reconhecimento do princípio em instrumentos como a Declaração de Cartagena de 1984, a *Declaration on Territorial Asylum* de 1967 e os *Asian-African Refugee Principles* de 1966. Embora possuam um caráter não vinculante, a prática dos Estados e a *opinio juris* que esses instrumentos refletem apóiam a existência de um princípio consuetudinário do *non-refoulement*.

Além disso, há uma prática muito difundida dos Estados de incorporar expressamente tratados que incorporam o princípio do *non-refoulement* no seu ordenamento jurídico interno ou de estabelecer legislação interna específica, refletindo o princípio do *non-refoulement*. A prática dos governos em incluir em suas legislações nacionais o princípio do *non-refoulement* corresponde a um critério para a formação do direito internacional costumeiro, visto que é uma prática uniforme dos Estados, combinada com uma convicção legal crescente.⁸² 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*.⁸³

São ainda de importância particular as Conclusões sobre Proteção Internacional do *Executive Committee of the High Commissioner's Programme* (ExCom). O Comitê se reúne em Genebra anualmente para revisar e aprovar os programas do ACNUR, recomendar e assessorar em questões de proteção internacional dos refugiados

e discutir uma série de outros assuntos com o ACNUR e seus parceiros intergovernamentais e não governamentais.⁸⁴

Para que um Estado se torne um membro do ExCom, ele deve ser membro da ONU ou de alguma de suas agências especializadas, ser eleito pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC), representar a base geográfica mais ampla possível e demonstrar interesse e devoção para com a solução do problema dos refugiados.⁸⁵ Adotando-se a linguagem do julgamento *North Sea Continental Shelf* da CIJ, o ExCom é composto pelos representantes dos Estados cujos interesses são especialmente afetados pelas questões relacionadas aos refugiados. Dessa forma, as Conclusões sobre Proteção Internacional têm grande relevância para a determinação do *non-refoulement* como princípio consuetudinário do direito internacional. Além disso, o fato de que a participação nas reuniões do Comitê não se limita e normalmente excede o seu conjunto de membros, assim como o conhecimento especializado do Comitê e o fato de que as suas decisões são tomadas por consenso, dão ainda mais importância às suas Conclusões.

Desde 1975, as conclusões do ExCom freqüentemente têm demonstrado preocupação com o retorno forçado de refugiados e reafirmado a importância e o caráter humanitário fundamental do princípio do *non-refoulement*.⁸⁶ Dentre elas, destaca-se a Conclusão nº 81 (XLVIII) de 1982 que "*reaffirms 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 been formally 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*".

É importante ainda afirmar que, particularmente desde 1977, as Resoluções da Assembleia Geral da ONU têm constantemente se referido à relevância do princípio do *non-refoulement*.⁸⁷ Em inúmeras resoluções, a Assembleia Geral reafirma a importância de se respeitar o princípio do *non-refoulement*. Nesse sentido, também é importante o fato de que as resoluções da Assembleia Geral relativas ao relatório do Alto Comissário das Nações Unidas para os Refugiados e as que constantemente endossam o

princípio do *non-refoulement* tendem a ser adotadas por consenso.⁸⁸

No que concerne à conduta dos Estados, os governos têm, quase invariavelmente, reagido de uma maneira que indica a sua aceitação do princípio do *non-refoulement* como guia para a sua ação, não havendo oposição formal ou informal ao princípio. No último meio século, nenhum Estado expulsou ou retornou um refugiado para as fronteiras de um país onde a sua vida ou liberdade estivesse em perigo, utilizando o argumento de que o *refoulement* é permissível sob o direito internacional contemporâneo.⁸⁹ Na verdade, em inúmeros casos, os Estados têm buscado explicar casos em que tenha ocorrido devolução de refugiados, fornecendo esclarecimentos adicionais ou justificativas razoáveis, que podem ser tomadas como uma confirmação implícita da aceitação do princípio.⁹⁰ Em relação a esse fator, pode ser feita referência ao julgamento da Corte Internacional de Justiça de 27 de junho de 1986, Caso Nicarágua v. Estados Unidos da América:

*"In order to deduce the existence of customary rules, the Court deems it sufficient that the conduct of States should, in general, be consistent with such rules, and that instances of State conduct inconsistent with a given rule should generally have been treated as breaches of that rule, not as indications of the recognition of a new rule. If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule."*⁹¹

Desse modo, casos em que um governo declarou não reconhecer nenhuma obrigação em atuar de acordo com o princípio do *non-refoulement* têm sido extremamente raros. Mesmo Estados que não são partes da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967 têm freqüentemente confirmado que reconhecem e aceitam o princípio do *non-refoulement*.⁹² Além disso, a prática recente dos Estados, freqüentemente, tem incluído um nível significativo de acordo geral em não devolver pessoas que estejam fugindo de situações graves, como conflitos armados, mesmo que muitos Estados resistam formalmente em classificá-las como refugiados, quando estiverem fora do escopo da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967, e não aceitem nenhuma obrigação em fornecer-lhes refúgio.⁹³

4. CONCLUSÃO

Considerando-se os fatores expostos acima e a evidente falta de objeção expressa por parte de

qualquer Estado em relação ao caráter normativo do princípio do *non-refoulement*, pode-se afirmar que esse é uma parte integral do direito internacional consuetudinário. Conseqüentemente, os Estados não partes da Convenção de 1951, do Protocolo de 1967 ou mesmo não partes de outros instrumentos, como a Convenção contra a Tortura de 1984, estão igualmente sujeitos a respeitar o princípio do *non-refoulement*, não devido a qualquer obrigação contratual, mas porque ele é parte do direito internacional geral. Contudo, isso não significa dizer que cada ramificação legal específica desse princípio esteja comumente acordada no contexto do direito internacional consuetudinário, mas sim que a essência do princípio, estabelecida, particularmente, pelo artigo 33 (1) da Convenção de 1951 e pelo Artigo 3º da Convenção contra a Tortura de 1984, não está sujeita a controvérsias.

A NÃO DERROGABILIDADE DO PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT

Possivelmente, o fórum mais importante para se identificar o valor atribuído à norma do *non-refoulement* é o ExCom, por meio das suas Conclusões sobre Proteção Internacional. Conforme dito na sessão anterior, essas Conclusões refletem o consenso dos Estados mais especificamente afetados e interessados na questão dos refugiados, atuando com capacidade consultiva. Conseqüentemente, as Conclusões do ExCom têm valor interpretativo do direito internacional dos refugiados e têm efeito de estabelecer padrões.⁹⁴

A primeira menção ao princípio do *non-refoulement* como uma norma de *jus cogens* foi feita pelo ExCom na Conclusão nº 25 (XXXIII) de 1982. Em sua cláusula "b", os Estados membros *"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"*. Na Conclusão nº 55 (XL) de 1989, o ExCom, na cláusula "d" *"called on all States to refrain (...) from returning or expelling refugees contrary to fundamental prohibitions against these practices"*. Finalmente, na Conclusão nº 79 (XLVII) de 1996, na cláusula "i", o ExCom *"recalls that the principle of non-refoulement is not subject to derogation"*. Dessa forma, os Estados membros do ExCom concluíram, por consenso, que o princípio do *non-refoulement* é, de fato, uma norma na qual não é permitida derrogação.

O caráter de não derogável do princípio do *non-refoulement* é também afirmado pelo Artigo

42(1) da Convenção de 1951 e pelo Artigo 7º(1) do Protocolo de 1967 que impedem reservas ao Artigo 33 da Convenção de 1951. Além disso, segundo o Comitê contra a Tortura, não é permitida derrogação ao Artigo 3º da Convenção contra a Tortura de 1984, que se refere ao *non-refoulement*, e o Artigo 2º(2) dessa Convenção afirma que “*em nenhum caso poderão invocar-se circunstâncias excepcionais, como ameaça ou estado de guerra, instabilidade política interna ou qualquer outra emergência pública, como justificção para a tortura*”. Ainda, o Artigo 4º(2) do PIDCP e o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas não permitem derrogação do Artigo 7º do Pacto. Nesse sentido, é importante enfatizar que a própria proibição contra a tortura é caracterizada como uma norma peremptória de direito internacional geral.⁹⁵

É ainda importante afirmar que, de acordo com a Resolução 52/132 de 12 de dezembro de 1997, a Assembléia Geral das Nações Unidas afirma “*that the principle of non-refoulement is not subject to derogation*”.

Mais evidências de que o princípio do *non-refoulement* não é derogável podem ser encontradas na prática dos Estados que se desenvolveu na América Latina com base na Declaração de Cartagena de 1984. A quinta conclusão dessa Declaração 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*”.⁹⁶ É importante ainda o fato de que a Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) reconheceu as conclusões da Declaração de Cartagena com aprovação. Além disso, a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconhecem que o princípio do *non-refoulement* atingiu o *status de jus cogens*.⁹⁷

No que concerne ao continente europeu, o sistema europeu de direitos humanos tem desenvolvido uma jurisprudência que interpreta o Artigo 3º da Convenção Européia de Direitos Humanos incluindo o *non-refoulement* de modo incondicional. Dessa forma, é fornecida uma ampla proteção aos ameaçados de expulsão, deportação a extradição, e elevando o *non-refoulement* não apenas a um princípio básico de Direito Internacional dos Refugiados, mas também a uma norma peremptória do Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁹⁸

Finalmente, o caráter de norma peremptória de direito internacional do princípio do *non-*

refoulement já atinge até o direito interno dos Estados. Na Suíça, por exemplo, atualmente se reconhece o caráter peremptório do princípio do *non-refoulement*, devido a uma iniciativa do Conselho Federal Suíço, de 1994.⁹⁹

CONCLUSÃO

Considerando-se o exposto acima, é possível afirmar que o princípio do *non-refoulement* faz parte do direito internacional consuetudinário. Além disso, também é possível afirmar que esse princípio não pode ser derogado. Dessa forma, conclui-se que o princípio do *non-refoulement* atendeu aos dois requisitos necessários para se atingir o *status de jus cogens* no direito internacional, visto que foi reconhecido pela comunidade internacional dos Estados como um todo como norma da qual nenhuma derrogação é permitida. Não pode, assim, ser derogado pelos Estados, agindo unilateral ou multilateralmente, por motivo algum.

Conseqüentemente, os Estados, individualmente ou coletivamente, estão impedidos de violarem, em qualquer circunstância, essa norma. Desse modo, qualquer tratado e toda ação, seja ela unilateral, bilateral ou multilateral, realizada por um Estado ou organização internacional que viole ou esteja em conflito com essa norma é inválida juridicamente. A natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement* constitui-se, portanto, em uma poderosa arma na garantia à proteção dos indivíduos e dos seus direitos humanos, incluindo a possibilidade de se responsabilizar internacionalmente de Estados ou organizações internacionais que violem essa norma.

Entretanto, apesar dos vários avanços alcançados ao se reconhecer o princípio do *non-refoulement* como norma de *jus cogens*, ainda há vários desafios a serem enfrentados pela proteção internacional dos refugiados. Por exemplo, como responsabilizar internacionalmente uma organização internacional que cometa uma violação do princípio do *non-refoulement*? Além disso, embora o reconhecimento da natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement* seja essencial para a proteção aos refugiados, esse reconhecimento não deve ser utilizado como um instrumento para preencher lacunas ou falhas existentes no sistema de proteção dos refugiados. De fato, ainda há muitos desafios para se adotar uma definição global de refugiado que esteja de acordo com a realidade contemporânea ou para se garantir um direito de refúgio.

NOTAS

1. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexiones sobre el desarraigo como problema de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal. In CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto & SANTIAGO, J. R. *La nueva dimensión de las necesidades de protección del ser humano en el inicio del siglo XXI*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR, 2004, p. 60.
2. Segundo o Artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados “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”. O Artigo 64 da mesma Convenção afirma ainda que “sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”.
3. KEELY, Charles B. The international refugee regime(s): the end of the cold war matters. In *International Migration Review*. New York: Spring 2001. Vol. 35, núm. 1, p. 303.
4. FELLER, Erika. International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future. In *International Review of the Red Cross*. Geneva: September 2001. Vol. 83, núm. 843, p. 582.
5. BARNETT, Laura. Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime. In *International Journal of Refugee Law*. Oxford: Apr. 2002. Vol 14, núm. 2 and 3, pp. 238-239.
6. 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 ACNUR. *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados*. San José: Editorama, 2005, pp. 153-154.
7. BARNETT, Laura. Op. cit., supra 6.
8. KEELY, Charles B. Op. cit., supra 4, p. 304.
9. BRETT, Rachel & LESTER, Eve. Refugee law and international humanitarian law: parallels, lessons and looking ahead – A non-governmental organizations’s view. In *International Review of the Red Cross*. Geneva: September 2001. Vol. 83, núm. 843, p. 714.
10. KEELY, Charles B. Op. cit., supra 4, p. 304.
11. GOODWIN-GILL, Guy. *The refugee in international law*. NewYork: Oxford University Press, 1998, pp. 117-118.
12. ANDRADE, José H. Fischel de. *Direito Internacional dos Refugiados – evolução histórica (1921-1952)*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 55.
13. GOODWIN-GILL, Guy. Op. cit., supra 12, p. 119.
14. Como a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984, IV Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Cíveis em Tempo de Guerra de 1949, Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, Convenção Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969, Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984, Declaração da ONU sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados de 1992 e Princípios da ONU para a Prevenção e a Investigação Eficaz de Execuções Extra-legais, Arbitrárias e Sumárias de 1989. Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos de 1966, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950 e a Carta de Banjul ou Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 têm sido interpretadas de modo a garantir a proteção do princípio do *non-refoulement*.
15. MANDAL, Ruma. Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention (“Complementary Protection”). In *Legal and Protection Policy Research Series*. UNHCR, Department of International Protection, June 2005, pp. 2-28.
16. Por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, a Convenção Organização da Unidade Africana que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África de 1969, a Declaração de Cartagena sobre os Refugiados de 1984, e os *Asian-African Refugee Principles* de 1966.

17. LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D.: The Scope and Content of the Principle of *Non-refoulement*. In FELLER, E. & TÜRK, V. & NICHOLSON, F. (Ed.). *Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 118.
18. BRETT, Rachel & LESTER, Eve. Op. cit., supra 10, p. 714.
19. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Porto Alegre: S.A. Fabris Ed., vol. I, 1997, p. 270.
20. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit., supra 7, p.140.
21. Ver, por exemplo, o Artigo 3 da Convenção Relativa ao Status Internacional dos Refugiados de 1933.
22. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit., supra 2, pp. 60-63.
23. Ibid. p. 65.
24. CLARK, Tom. Rights Based Refuge, the Potential of the 1951 Convention and the Need for Authoritative Interpretation. In *International Journal of Refugee Law*. Oxford: 2004. Vol. 16, núm. 4, pp. 585-586.
25. Ibid.
26. Ibid, pp. 585-590.
27. Ibid, p. 591.
28. Ver nota 15.
29. GORLICK, Brian. Human rights and refugees: enhancing protection through international human rights law. In *New Issues in Refugee Research*. Geneva: UNHCR. October 2000. Working Paper n. 30, p. 29.
30. WET, Erika de. The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law. In *European Journal of International Law*; Feb 2004. Vol. 15, núm 1, pp. 97-121.
31. GORLICK, Brian. Op. cit., supra 30, p. 30.
32. Ver Communication n. 13/1993: Switzerland. 27/04/94. CAT/C/12/D/13/1993.
33. Ver Communication n. 15/1994: Canadá. 18/11/94. CAT/C/13/D/15/1994.
34. Ver Communication n. 21/1995: Switzerland. 08/05/96. CAT/C/16/D/21/1995.
35. Ver Communication n. 43/1996: Sweden. 15/11/96. CAT/C/17/D/43/1996.
36. Ver Communication n. 41/1996: Sweden. 08/05/96. CAT/C/16/D/41/1996.
37. Ver Communication n. 39/1996: Sweden. 28/04/97. CAT/C/18/D/39/1996.
38. Ver Communication n. 88/1997: Sweden. 16/11/98. CAT/C/21/D/88/1997.
39. Ver Communication n. 101/1997: Sweden. 16/12/98. CAT/C/21/D/101/1997.
40. Ver Communication n. 120/1998: Austrália. 25/05/99. CAT/C/22/D/120/1998.
41. Communication n. 39/1996: Sweden. 28/04/97. CAT/C/18/D/39/1996. parágrafo 14.5.
42. GORLICK, Brian. The Convention Against Torture and the Committee against Torture: A Complementary Protection Regime for Refugees. In *International Journal of Refugee Law*. Oxford: 1999. Vol. 11, núm. 3, p. 495.
43. Ibid.
44. CLARK, Tom. Op. cit., supra 25, p. 592.
45. Ver Communication n. 469/1991: Canadá. 07/01/94. CCPR/C/49/D/469/1991.
46. Ver Communication n. 829/1998: Canadá. 20/10/2003. CCPR/C/78/D/829/1998.
47. Ver CCPR General Comment n. 20 de 10/03/92.
48. Ver CCPR General Comment n. 7 de 30/05/82.
49. Ver CCPR General Comment n. 15 de 11/04/86.
50. Ver CRC General Comment n. 6 Thirty-ninth session 17 May – 3 June 2005.
51. É importante enfatizar que, atualmente, 189 Estados são partes da Convenção dos Direitos da Criança, sendo que apenas os Estados Unidos da América e a Somália ainda não aderiram a ela.
52. Ver, por exemplo, medidas cautelares contra o Estado do Canadá em nome do Sr. Manickavasgam Suresh em 16 de janeiro de 1998 e medidas cautelares contra o Estado do Panamá em favor de Enrique Medrano, Juan Berrió e as crianças Sandy Juliet Martínez Copete, Yoinis Gutiérrez Mena, Sandra Gutiérrez Mena e Yesenia Berrío Mena de 25 de abril de 2003.
53. SANDOVAL, Clara. A Critical View of the Protection of Refugees and IDPs by the Inter-American System of Human Rights: Re-assessing its Powers and Examining the Challenges for the Future. In *International Journal of Refugee Law*. Oxford: March 2005. Vol. 17, núm. 1, p. 51.
54. Ibid.
55. Inter-American Commission on Human Rights. *The Haitian Centre for Human Rights*

- et al. v. United States*, Decision on the Merits, Case 10.675, Report n. 51/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997), parágrafo 157.
56. Ibid. parágrafo 162-163.
57. Ver Regional Bureau for Europe & Department of International Protection. *UNHCR Manual on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights*. April 2003, Updated March 2005. Part 2: Fact sheets. Fact sheets on Article 3°.
58. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit., supra 4, pp. 145-146.
59. *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, Appl. n. 14038/88.
60. CLARK, Tom. Op. cit., supra 25, pp. 584-608.
61. Ibid., p. 593.
62. GOODWIN-GILL, Guy. Op. cit., supra 12, p. 168.
63. BRUIN, Rene & WOUTERS, Kees. Terrorism and the Non-derogability of *Non-refoulement*. In *International Journal of Refugee Law*, Vol. 15, n. 1 (2003). pp. 24-25.
64. Ver <http://web.amnesty.org/library/Index/engAMR.510442002?OpenDocument&of=COUNTRIES\USA>. Acesso em 30 de março de 2006.
65. ALLAIN, J. The *jus cogens* nature of *non-refoulement*. In *International Journal of Refugee Law*, Vol. 14, n. 1 (2002), pp. 533-558.
66. BRUIN, Rene & WOUTERS, Kees. Op. cit., supra 64, pp. 7-15.
67. ALLAIN, J. Op. cit., supra 66, pp. 537-538.
68. ALLAIN, J. Ibid. TERAYA, Koji. Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights. In *European Journal of International Law* Vol. 12, n. 5, 2001, p. 928.
69. North Sea Continental Shelf, Judgement, ICJ Reports 1969.
70. LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D. Op. cit., supra 18, pp. 142-143.
71. North Sea Continental Shelf, Judgement, ICJ Reports 1969, p. 3, parágrafo 72.
72. Ibid. p. 3, parágrafo 73.
73. Ver, por exemplo: ALLAIN, J. Op. cit., supra 66, p. 538. GOODWIN-GILL, Guy. Op. cit., supra 12, pp. 167-170; LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D. Op. cit., supra 18, pp. 140-164; UNHCR. *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*. Geneva: UNHCR, 1994, pp. 1-25.
74. UNHCR. *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*. Geneva: UNHCR, 1994, p. 1.
75. LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D. Op. cit., supra 18, p. 143.
76. Ver, por exemplo, *Soering v. United Kingdom*, Judgement of 7 July 1989, Appl. n. 14038/88 na Corte Européia; CCPR General Comment n. 20 de 10/03/92, no Comitê de Direitos Humanos e Communication n. 97/1993, John K. Modise v. Botswana, na Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.
77. UNHCR. Op. cit., supra 75, p. 5.
78. Dados de 1° de março de 2006. Disponíveis em: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/protect/opendoc.pdf?tbl=PROTECTION&id=3b73b0d63>. É importante ainda enfatizar que a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 possuem 143 membros cada. Contudo, devido ao fato de um deles ser a Santa Sé, que não é um membro da ONU, esse não foi contabilizado nos dados referidos.
79. Dado de 26 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm>.
80. Dado de 26 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4.htm>.
81. LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D. Op. cit., supra 18, p. 147.
82. UNHCR. Op. cit., supra 75, p. 4.
83. LAUTERPACHT, E. & BETHLEHEM, D. Op. cit., supra 18, p. 148.
84. Ver: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/excom>. Acesso em 24 de março de 2006. Em 1958, por meio da Resolução 672 (XXV), o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas (ECOSOC) estabeleceu o Comitê Executivo do ACNUR (ExCom), com base no parágrafo 4° do Estatuto do ACNUR. O órgão atualmente possui 68 Estados membros. Formalmente, o Comitê é independente do ACNUR.
85. Ver a Resolução 1166 (XII) de 1957 da Assembléia Geral das Nações Unidas.
86. Ver, por exemplo, Conclusões n. 1 (XXVI) de 1975, n. 25 (XXXIII) de 1982, n. 52 (XXXIX) de 1988, n. 71 (XLIV) de 1993, n. 81 (XLVIII) de 1997, n. 91 (LII) de 2001, n. 94 (LIII) de 2002 e n. 99 (LV) de 2004.

87. Ver, por exemplo, Resoluções 8(X) de 12 de fevereiro de 1946, 32/67 de 8 de dezembro de 1977, 33/26 de 38/12 de 16 de dezembro de 1983, 43/117 de 8 de dezembro de 1988, 49/169 de 23 de dezembro de 1994, 54/146 de 17 de dezembro de 1999, 56/137 de 19 de dezembro de 2001, 57/187 de 18 de dezembro de 2002.
88. GOODWIN-GILL, Guy. Op. cit., supra 12, p. 167.
89. Ver *Sanremo Declaration on the Principle on Non-refoulement*, adotada em setembro de 2001 pelo Conselho do *International Institute of Humanitarian Law*.
90. UNHCR. Op. cit., supra 75, pp. 2-3.
91. *Nicaragua v. United States*, Merits, ICJ Reports 1986, p. 98, parágrafo 186. Sublinhado não contido no original.
92. UNHCR. Op. cit., supra 75, pp. 2-3. Países no Sul da Ásia, como a Índia, têm sido tradicionalmente hospitaleiros a refugiados e solicitantes de refúgio, mesmo não sendo parte da Convenção de 1951 ou do Protocolo de 1967. Ver: UNHCR. UNHCR Global Report 2002. Genebra: UNHCR, 2003, p. 324.
93. GOODWIN-GILL, Guy. Op. cit., supra 12, p. 134 e p. 171.
94. ALLAIN, J. Op. cit., supra 66, p. 539.
95. Ver *Tapia Paez versus Suécia* (1997), Communication n. 39/1996: Sweden. 28/04/97. CAT/C/18/D/39/1996; CCPR General Comment n. 20 de 10/03/92; General Comment n. 24 de 04/11/94 e General Comment n. 29 de 31/08/01.
96. A Declaração de San José sobre os Refugiados e Pessoas Deslocadas de 1994 e a Declaração e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina de 2004, documentos que seguiram a Declaração de Cartagena de 1984, também reafirmaram a natureza *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*.
97. SANDOVAL, Clara. Op. cit., supra 54, p. 51.
98. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Op. cit., supra 9, pp. 144-145.
99. Ibid., p.183.

