



APL Blog

DE OLIVEIRA, Emellin. *A Convenção de Genebra de 1951 e a limitada definição de refugiado/a – alteração do estatuto ou criação de outras vias complementares de proteção?* [em linha]. APL Blog, 28 julho 2023, NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, DOI <https://doi.org/10.34619/vgqc-8kqp>.

A Convenção de Genebra de 1951 e a limitada definição de refugiado/a – alteração do estatuto ou criação de outras vias complementares de proteção?

Emellin de Oliveira¹

Resumo:

No dia 28 de julho de 2023, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, também conhecida como “Convenção de Genebra” ou “Convenção dos Refugiados”, completa 72 anos, que devem ser celebrados não apenas por ser mais um aniversário, mas também pela importância da Convenção para os direitos humanos dos refugiados e para o próprio direito de asilo. Importa, no entanto, também verificar que as pessoas que devem ser declaradas refugiadas nos termos da Convenção não abrangem o universo de casos que poderiam levar alguém a necessitar de proteção internacional. Neste sentido, o presente texto visa analisar brevemente o contexto da criação da Convenção de Genebra e discutir os limites da definição de refugiado/a previsto nesta Convenção de modo a questionar se seria altura de rever o conceito ou de aprofundar novas vias de proteção complementar.

Palavras-chave:

Convenção de Genebra, Refugiados, Proteção Internacional, Asilo, Migração.

No dia 28 de julho de 2023, a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951², também conhecida como “Convenção de Genebra” ou “Convenção dos Refugiados”, completa 72 anos, que devem ser celebrados não apenas por ser mais um aniversário, mas também pela importância da Convenção para os direitos humanos dos refugiados e para o próprio direito de asilo.

Importa, antes de mais, mencionar a evolução do que hoje conhecemos como o direito dos refugiados/as.

¹ **Emellin de Oliveira** é Consultora do NOVA Asylum Policy Lab. É Advogada, Investigadora no Centro de Investigação e Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS/NOVA School of Law) e Doutoranda em Direito na NOVA School of Law. ORCID [0000-0003-4734-0152](https://orcid.org/0000-0003-4734-0152). Mais info: <https://novaresearch.unl.pt/en/persons/emellin-de-oliveira>.

² Adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, convocada pela Resolução n.º 429 (V) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 14 de dezembro de 1950. Entrou em vigor em 22 de abril de 1954, de acordo com o artigo 43. Série Tratados da ONU, n.º 2545, Vol. 189, p. 137.



Segundo Sofia Oliveira³, “a origem mais remota do asilo está na tradição de acolhimento dos fugitivos nos templos ou outros lugares sagrados”, sendo, no entanto, na Antiga Grécia que esta prática mais se desenvolveu, na qualidade de uma “proteção incondicional”, pois seria “um privilégio que só os deuses podiam conceder”, significando uma “uma imunidade total daqueles que aí [nos templos] se acolhessem”. A mesma autora descreve outras formas de asilo que começam a surgir durante a Idade Média, para além do religioso, que seria o asilo territorial ou político – ainda que não como um direito próprio –, que ganha mais expressão a partir da Idade Moderna com a chamada “laicização do asilo”⁴. Será, contudo, com a Revolução Francesa de 1789 que “[...] surge a primeira consagração constitucional do direito de asilo”⁵.

Ana Rita Gil, por sua vez, esclarece que “[a] partir da segunda metade do séc. XIX, quando o fenómeno migratório assumiu maior dimensão, a imigração passou a ser objeto de regulação sistemática por parte dos Estados”⁶. James C. Hathaway⁷ explica que esta legislação mais restritiva da migração se chocava com o aumento dos deslocamentos humanos que tiveram lugar no mesmo período – tal como o exílio de vários cidadãos russos entre 1917 e 1922, ou e o êxodo dos armênios da Turquia no início da década de 1920 – o que provocou uma crise social nos países europeus de acolhimento, uma vez que essas pessoas adentravam irregularmente no território e, sem autorização para trabalhar legalmente, exerciam atividades clandestinas e sob exploração laboral.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, surge a Sociedade das Nações (1920-1946) que buscou debruçar-se sobre a questão dos/as refugiados/as. Em 1921, as discussões se iniciaram a pedido da Cruz Vermelha, sendo então criado naquele ano o Alto Comissariado para os Refugiados, que teve como primeiro “Alto Comissário” Fridtjof Nansen⁸. Como chama à atenção Sofia Oliveira, o nome de Nansen entra para a História com o “Passaporte Nansen”, que fora “criado para permitir aos apátridas e aos refugiados, impossibilidade de obterem documentos de viagem junto dos seus países de origem, deslocarem-se, além de ter promovido o repatriamento de muitos refugiados e o seu acolhimento em alguns países”⁹.

Em que pese a existência de arranjos políticos em 1926 e 1928, estes eram limitados no seu escopo de aplicação, pelo que foi com a Convenção de 1933 sobre o Estatuto dos/as Refugiados/as¹⁰ que se deu mais uma passo a favor da proteção internacional, consagrando-se “dois princípios fundamentais do estatuto dos refugiados: a proibição de expulsão para

³ Andreia Sofia Pinto Oliveira, *O Direito de Asilo Na Constituição Portuguesa: Âmbito de Protecção de Um Direito Fundamental* (Coimbra Editora, 2009), 20–21.

⁴ Oliveira, 31–33.

⁵ Oliveira, 44.

⁶ Ana Rita Gil, *Imigração e Direitos Humanos* (Lisboa: Petrony, 2017), 77.

⁷ James C. Hathaway, “Refugees and Asylum”, in *Foundations of International Migration Law*, ed. Brian Opeskin, Richard Perruchoud, and Jillyanne Redpath-Cross (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 177–204.

⁸ Ver <https://www.acnur.org/portugues/campanhas-e-advocacy/premio-nansen/fridtjof-nansen/>

⁹ Oliveira, *O Direito de Asilo Na Constituição Portuguesa: Âmbito de Protecção de Um Direito Fundamental*, 57.

¹⁰ Ver <https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>

países onde se alegasse sofrer perseguições, e a limitação da possibilidade de expulsão aos casos de proteção da segurança e da ordem públicas”¹¹.

Apesar do fim da Sociedade das Nações, motivado sobremaneira pela eclosão da Segunda Guerra Mundial, mantiveram-se os esforços de criar-se outros arranjos políticos para a proteção de grupos de pessoas carecidas de proteção internacional, maioritariamente, apátridas *de iure* e pessoas que fugiam de injustiças sociais¹². Esta movimentação culminou, em 1948, na inclusão do direito de asilo na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 14.º)¹³ e, em 1950, na criação do Alto Comissariado das Nações Unidas para os/as Refugiados/as¹⁴.

Ora, se existiam vários arranjos para a proteção de grupos específicos, qual foi, então, a importância da Convenção de Genebra de 1951? A criação de uma definição mais uniforme e jurídica de quem deveria ser declarado refugiado, bem como quais obrigações os Estados teriam aquando do reconhecimento do estatuto de refugiado/a¹⁵. Importa destacar que a redação inicial da Convenção de Genebra estabelecia várias limitações, sobretudo de caráter geográfico (Europa) e temporal (acontecimentos ocorridos antes de 01 de janeiro de 1951)¹⁶.

A. Para os fins da presente Convenção, o termo «refugiado» aplicar-se-á a qualquer pessoa:

(1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de maio de 1926 e de 30 de junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de outubro de 1933 e de 10 de fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados [...].

(2) Que, em consequência de **acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951**, e receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se

¹¹ Ana Rita Gil, *Estudos Sobre Direito Da Imigração e Do Asilo* (Lisboa: Petrony, 2021), 222–23.

¹² Hathaway, “Refugees and Asylum,” 178.

¹³ Ver

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/declaracao_universal_dos_direitos_d_o_homem.pdf

¹⁴ Ver <https://www.unhcr.org/history-unhcr>

¹⁵ “The very purpose of the refugee definition adopted in 1951 is to identify the beneficiaries of the legal status detailed in the Geneva Convention. Contrary to human rights treaties adopted later on, this Convention does not simply enumerate rights without distinction as to their beneficiaries. Moreover, the vast majority of its provisions are framed as states’ duties instead of individual rights. Such normative digression was inevitable in light of the historical context in which the Geneva Convention was drafted. In 1951, individuals did not have human rights conventionally binding at the universal level” in Vincent Chetail, *International Migration Law* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 177.

¹⁶ Ver

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_relativa_estatut_o_refugiados.pdf



APL Blog

DE OLIVEIRA, Emellin. *A Convenção de Genebra de 1951 e a limitada definição de refugiado/a – alteração do estatuto ou criação de outras vias complementares de proteção?* [em linha]. APL Blog, 28 julho 2023, NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, DOI <https://doi.org/10.34619/vgqc-8kqp>.

encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.

Tais limitações geográficas e temporais serão ultrapassadas apenas em 1967, com o Protocolo Adicional à Convenção de Genebra. No entanto, ainda que o referido Protocolo considere que “desde que a Convenção foi adoptada, surgiram novas situações de refugiados e que os refugiados em causa poderão não cair no âmbito da Convenção”¹⁷, outra limitação relevante não foi ultrapassada em 1967 e se mantém até aos dias atuais: as razões de perseguição.

As razões que justificam o “fundamentado receio de perseguição” são cinco:

- Raça (ou etnia)
- Religião
- Nacionalidade
- Filiação em certo grupo social
- Opiniões políticas

Restam excluídas destas motivações duas das principais situações que levam a deslocamentos em massa: conflitos armados e violações generalizadas de direitos humanos. Como afirma Goodwin-Gill, o direito dos refugiados mantém-se como um regime jurídico incompleto de proteção, não compreendendo todos os fatores que levam uma pessoa a migrar forçadamente¹⁸.

É imperioso mencionar que a interpretação de situações que motivavam pessoas a fugir do seu país de origem (ou de residência habitual) e que, *a priori*, não pareciam estar no âmbito das cinco razões estabelecidas pela Convenção foi alargada com o apoio e incessante trabalho de várias organizações internacionais, sobretudo do Alto Comissariado das Nações Unidas para os/as Refugiados/as¹⁹. No entanto, as características pessoais mantêm-se, afastando situações mais coletivas, nas quais o indivíduo por si mesmo não é um alvo de perseguição.

De modo a complementar a proteção prevista na Convenção de Genebra, vários instrumentos regionais de proteção de direitos humanos criaram mecanismos extras de proteção internacional, que subsistem ao lado de previsões ao nível nacional (o asilo político), e que consubstanciam em proteções temporárias ou subsidiárias²⁰. A Convenção da

¹⁷ Ver

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocolo_ad_convencao_estatuto_refugiados.pdf

¹⁸ Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam & Emma Dunlop. “*The Refugee in International Law*”, in: *The Refugee in International Law* (4th Edition), Guy S. Goodwin-Gill & Jane McAdam, Oxford University Press, 2021.

¹⁹ Ver <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=53d6025a6>

²⁰ José Noronha Rodrigues. *Asilo, Antiguidade, Contemporaneidade e o Futuro – política única de asilo na União Europeia*. Lisboa: AAFDL, 2022.



Organização da Unidade Africana (OUA) que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África, assinada em Adis-Abeba em 10 de setembro de 1969²¹ e a Declaração de Cartagena de 1984²², complementando a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica)²³ optam por estender a compreensão de refugiado a categorias de migrantes que fogem de conflitos armados, violações sistemáticas e generalizadas de direitos humanos ou outras situações que coloquem em causa a segurança dos indivíduos e a ordem pública.

Na Europa, a Convenção Europeia de Direitos Humanos²⁴ não contém um dispositivo específico sobre o direito de asilo, mas promove a proteção das pessoas que se deslocam forçadamente sobretudo com base na proibição da tortura (art. 3.º), mas também com fundamento no direito à vida (art. 2.º), direito à liberdade e à segurança (art. 5.º) e a proibição de expulsão coletiva de estrangeiros (art.4.º do Protocolo 4.º).

Mais especificamente na União Europeia, ainda que a matéria de asilo tenha sido inserida no pilar intergovernamental com o Tratado de Maastricht (1992/1993), será com o Tratado de Amesterdão (1997/1998) que a União Europeia (ainda como Comunidade) passa a ter competência para legislar, com a passagem desta matéria ao “pilar comunitário”²⁵. A partir de 1999 dá-se início ao Sistema Europeu Comum de Asilo²⁶, criando uma série de atos legislativos que formam o Direito da União Europeia em matéria de asilo. Um dos atos legislativos que importa referir de forma breve é a Diretiva Qualificação²⁷, que estabelece a proteção subsidiária, definindo a referida diretiva como pessoa elegível para proteção subsidiária: “o nacional de um país terceiro ou um apátrida que não possa ser considerado refugiado, mas em relação ao qual se verificou existirem motivos significativos para acreditar que, caso volte para o seu país de origem ou, no caso de um apátrida, para o país em que tinha a sua residência habitual, correria um risco real de sofrer ofensa grave [...] e que não possa ou, em virtude dos referidos riscos, não queira pedir a proteção desse país” (art. 2.º, al. f)). Nos termos do art. 17.º da mesma Diretiva, as ofensas graves que podem ser consideradas para fins de proteção subsidiária seriam: a pena de morte ou a execução; a tortura ou a pena ou tratamento desumano ou degradante do requerente no seu país de origem; ou, a ameaça

²¹ Ver https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convencao_refugiados_oua.pdf

²² Ver https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf

²³ Ver https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

²⁴ Ver https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convention_por.pdf

²⁵ Ver Teresa Cierco, *A instituição de asilo na União Europeia*. Coimbra: Almeda, 2010.

²⁶ Ver https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/migration-and-asylum/common-european-asylum-system_pt

²⁷ Primeira versão (2004): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0083>; Reformulação (2011): <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:337:0009:0026:pt:PDF>



APL Blog

DE OLIVEIRA, Emellin. *A Convenção de Genebra de 1951 e a limitada definição de refugiado/a – alteração do estatuto ou criação de outras vias complementares de proteção?* [em linha]. APL Blog, 28 julho 2023, NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, DOI <https://doi.org/10.34619/vgqc-8kkp>.

grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno.

Tendo em conta o alargamento da interpretação de refugiado e/ou a criação de novos mecanismos de proteção, na atualidade, esta reconcentualização de que deve ser considerado refugiado ou beneficiário de proteção complementar/subsidiária não abrange novos desafios que obrigam várias pessoas a deslocarem-se para fora das fronteiras dos seus países de origem ou de residência habitual, tais como as alterações climáticas, desastres ambientais, miséria e fome extremas, etc.

E isso nos leva à uma questão: valerá a pena, depois de 72 anos de existência da Convenção de Genebra propor que os Estados partes voltem a reunir-se e iniciem negociações para alterá-la? Ou, considerando o contexto político, seria mais seguro requerer a alteração e/ou constituições de mecanismos complementares de proteção internacional que incluam essas novas situações?

Da nossa parte, parece mais adequado garantir a proteção pelas vias complementares, equiparando-as à proteção dos/as refugiados/as – tal como se tem feito – sob pena de que uma alteração à Convenção de Genebra resulte numa limitação da proteção reconhecida até então. Efetivamente, vozes poderão surgir no sentido de alegar que a hipótese indicada seria incompatível com um sistema geral de direitos humanos e que o retrocesso em direitos já continuamente protegidos seria ferir de morte a segurança jurídica. Contudo, como por vezes o jurídico e o político não coincidem, não seria de afastar a ideia de manter uma proteção que existe há mais de 70 anos e que tem permitido a proteção de refugiados/as, ainda que muitas são as opções políticas e figuras legislativas que têm sido inventadas para distorcer ou não garantir tal proteção.

Por fim, este texto não poderia chegar ao fim sem mencionar Jorgen Carling, que questiona a segmentação, cada vez mais restrita, de quem é ou não “merecedor” de proteção internacional, sedimentando uma separação entre refugiados e migrantes que não tem, de forma geral, uma razão de ser (a não ser por razões puramente de criar regimes jurídicos distintos), uma vez que refugiados também são migrantes.

Ainda que não seja adequado terminar textos com citações, não me poderia substituir a Carling que explica de forma clara uma ideia que a presente autora apenas pode concordar e citar diretamente: “The residualist view is dangerous for four reasons. First, it asserts that a migrant by definition is someone without a legitimate need for protection from persecution. But very often, when people cross borders, we cannot know their needs and rights. In fact, who is a refugee and who is not is sometimes established only after a lengthy individual status determination process. Recognizing that every migrant might be a refugee is essential for the formulation of migration policy and border management. For instance, measures to combat





APL Blog

DE OLIVEIRA, Emellin. *A Convenção de Genebra de 1951 e a limitada definição de refugiado/a – alteração do estatuto ou criação de outras vias complementares de proteção?* [em linha]. APL Blog, 28 julho 2023, NOVA Asylum Policy Lab, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa, DOI <https://doi.org/10.34619/vgqc-8kkp>.

migrant smuggling can go terribly wrong if migrants are understood as people who have no legitimate need to seek protection”²⁸.

Referências bibliográficas

- Carling, Jorgen. *The phrase ‘refugees and migrants’ undermines analysis, policy and protection*. *International Migration*, 2023, 61, 399–403. Available from: <https://doi.org/10.1111/imig.13147>
- Chetail, Vincent. *International Migration Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Cierco, Teresa. *A instituição de asilo na União Europeia*. Coimbra: Almedina, 2010.
- Gil, Ana Rita. *Estudos Sobre Direito Da Imigração e Do Asilo*. Lisboa: Petrony, 2021.
- . *Imigração e Direitos Humanos*. Lisboa: Petrony, 2017.
- Goodwin-Gill, Guy S.; McAdam, Jane; & Dunlop, Emma. “*The Refugee in International Law*”, in: *The Refugee in International Law* (4th Edition), Guy S. Goodwin-Gill & Jane McAdam, Oxford University Press, 2021
- Hathaway, James C. “Refugees and Asylum.” In *Foundations of International Migration Law*, edited by Brian Opeskin, Richard Perruchoud, and Jillyanne Redpath-Cross, 177–204. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Oliveira, Andreia Sofia Pinto. *O Direito de Asilo Na Constituição Portuguesa: Âmbito de Protecção de Um Direito Fundamental*. Coimbra Editora, 2009.
- Rodrigues, José Noronha. *Asilo, Antiguidade, Contemporaneidade e o Futuro – política única de asilo na União Europeia*. Lisboa: AAFDL, 2022.

²⁸ Jorgen Carling. *The phrase ‘refugees and migrants’ undermines analysis, policy and protection*. *International Migration*, 2023, 61, 399–403. Available from: <https://doi.org/10.1111/imig.13147>.

