

O RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO PERANTE O DIREITO BRASILEIRO DOS CIDADÃOS IRANIANOS ACUSADOS DE APOSTASIA

Pedro de Paula Lopes Almeida

(Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Defensor Público Federal. Membro do Comitê Estadual de Prevenção e Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas do Estado do Amazonas)

RESUMO

Após a Segunda Guerra Mundial, os fluxos migratórios se intensificaram ao redor do mundo. Não apenas a crise econômica, decorrência natural da destruição perpetrada em dois conflitos mundiais tão próximos, mas também outros fatores levaram a esse movimento populacional. Um deles nos interessa em particular: a fuga de pessoas dos estados de sua nacionalidade, ou de sua residência habitual, em razão de perseguições decorrentes de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas. A normatização internacional referente ao tema tem como instrumentos básicos a Convenção das Nações Unidas de 1951 relativa ao Estatuto dos Refugiados e o Protocolo de 1967 relativo ao mesmo tema, ambos fundados no art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que assegura a qualquer pessoa o direito de procurar asilo em país diverso daquele de sua nacionalidade, em razão de perseguição. O presente artigo se debruça, portanto, sobre três ideias básicas. Primeiramente, a de que os cristãos iranianos, especialmente aqueles convertidos do islamismo, são vítimas de perseguição religiosa estatal, devendo ser internacionalmente reconhecidos como refugiados. Em segundo lugar, busca demonstrar que o ordenamento jurídico nacional já internalizou os mais relevantes institutos referentes ao direito dos refugiados, de modo que inexistem óbices ao seu reconhecimento pelo Estado brasileiro. Por fim, diante do novo paradigma do direito

internacional, o trabalho procura demonstrar que o reconhecimento da condição de refugiado deve ser entendido como direito subjetivo de quem a ela se enquadre, sendo a matéria amplamente sindicável pelo poder judiciário.

Palavras-chaves: Refugiados. Apostasia. *Non-refoulement*. Reconhecimento judicial.

ABSTRACT

The end of the Second World War was followed by a world-wide increase of migratory flows boosted by two closely related post-war economic crises and several other reasons. One of these other reasons — people's escape from their countries of origin or residence due to religious, political, national and ethnical prosecutions — is particularly important to our research. The international legal order concerning this issue is based on the United Nations' Refugee Convention (1951) and on its 1967 Protocol, both grounded in the Universal Declaration of The Human Rights (1948), article 14, which universally recognizes the right of individuals — when persecuted — to seek asylum in other countries. Due to that, the study at hand focuses on the analysis of three basic ideas: 1) Iranian Christian — those who were converted from Islamism — are victims of religious persecution by the State and, therefore, must be internationally recognized as refugees. 2) Thus, since the Brazilian legal system has already adapted itself to the most relevant institutes concerning refugee rights, there remain no obstacles to their recognition as such by the Brazilian State. 3) Finally, due to the new trends in International Law, our goal is to maintain that the recognition of refugee status should be granted as a subjective right to those who have fulfilled its appropriate legal requirements and that future problems regarding this topic should remain widely inquired by the Judiciary.

Keywords: Refugees. Apostasy. *Non-refoulement*. Judicial Recognition.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO 2.CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA 3. O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS DIANTE DA NOVA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL. 4. CONCLUSÃO.

1. INTRODUÇÃO

O cenário pós Segunda Guerra promoveu um fluxo migratório de caráter particular. Desterrados por razões múltiplas, mas quase sempre dramáticas, os refugiados deixaram para trás tudo o que tinham, na esperança de reconstruir suas vidas em terras estrangeiras, em ambiente livre das perseguições fratricidas vivenciadas em seus países de origem.

Diante dessa situação, foi criado em 1949 o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Dois anos mais tarde, foi celebrada a Convenção das Nações Unidas Referente ao Estatuto dos Refugiados, até hoje principal fonte normativa relativa ao tema.

Atualmente, muito embora a guerra declarada entre estados nacionais constitua realidade menos próxima daquela vigente ao tempo das tratativas que levaram à edição da Convenção de 1951, é certo que os conflitos internos se multiplicam a uma velocidade assustadora em todo o mundo. Como consequência, os fluxos migratórios têm novamente se intensificado e o Brasil desponta como destino de parte dessas pessoas, que se veem perseguidas pelos mais variados motivos.

Dentre as situações de conflito atuais no mundo, interessa-nos particularmente aquela relativa à minoria cristã atualmente existente no Irã. Inúmeros relatórios internacionais têm apontado graves e sistemáticas perseguições a cristãos, católicos ou protestantes, no país. A situação se afigura ainda mais grave nos casos de conversão do islamismo, fato definido como crime de apostasia pelo

direito iraniano e punido, em tese, com pena de morte.

O objetivo deste trabalho é ilustrar a situação de total desrespeito à liberdade religiosa no Irã e o enquadramento dos cristãos convertidos do islamismo que deixaram o país à condição de refugiado, a ser reconhecida, em último caso, pelo próprio poder judiciário.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-POLÍTICA

2.1 Influxos recíprocos entre direito e religião

Se é certo que o direito é uma ordem normativa, não é menos verdadeiro não ser a única. Paralelamente aos preceitos jurídicos, vige uma infinidade de outras ordens normativas, com as quais convivemos em maior ou menor grau cotidianamente. Assim, as regras da moral, da religião e da boa educação, por exemplo, são também subsistemas normativos, frequentemente conformados por preceitos muito mais intuitivos do que aqueles inseridos nos textos legislativos.

A respeito da influência das religiões na formação cultural coletiva, são pertinentes as colocações do Professor Daniel Thüer:

Os seres humanos têm praticado a religião desde tempos imemoriais. A consciência religiosa, a crença na existência de um externo e objetivo propósito divino, parece ser simultaneamente aspecto da e justificativa para a natureza humana. A incessante emergência de comunidades religiosas pelo mundo inteiro tem sido um dos aspectos constantes da história da humanidade. Na era do Iluminismo, a maioria dos pensadores acreditava, e até esperava, que a religião seria varrida do mapa e integralmente substituída pela razão. Eles mal interpretaram, por completo, a natureza da crença religiosa. Longe de desaparecer, a religião, para surpresa de muitos, fez uma poderosa reaparição pública, não só como fonte de inspiração para permitir a criação e manutenção de uma vida pacífica e propositiva para seres humanos e comunidades, mas também como uma força perturbadora, promovendo fanatismo, intolerância e violência. [...] O princípio da humanidade e a ideia de direitos humanos cresceu de doutrinas religiosas. Toda religião pode dar exemplos desse aspecto benigno da crença religiosa. Mas a religião

tem também seu lado obscuro: princípios e crenças que encorajam a supressão e a crueldade contra seguidores de outras religiões. Há, inclusive, um ditado bem conhecido a respeito: “quanto mais divinos os fins, mais diabólicos os meios”. Nenhuma religião está imune a esta tentação. (THÜER, 2011, p. 200, tradução nossa).

Na mesma obra, o autor elenca três razões básicas para que consideremos o contexto religioso ao estudarmos o direito humanitário (THÜER, 2011). Passemos à análise de cada uma delas.

Em primeiro lugar, a religião seria parte do legado cultural da humanidade e, portanto, constituiria um sistema que lida com várias questões pertinentes ao direito internacional. A religião poderia, então, ser de alguma forma encarada como fonte de inspiração para o direito, servindo como norte para a sua interpretação e como parâmetro para moldá-lo e desenvolvê-lo.

Em segundo lugar, o direito internacional e a religião teriam, ambos, aspirações universalistas. Assim como a religião, o direito internacional exige, para sua afirmação, que suas bases estejam firmadas sobre um sistema de valores pretensamente universais. Contraditoriamente, porém, os princípios e regras da ordem jurídica internacional derivariam excessivamente do Ocidente. Assim, muito embora o Ocidente se considere, de alguma forma, o “clube das nações civilizadas”, sua história faz muito difícil afirmar, com alguma convicção, que tenha atingido um nível excepcionalmente alto de civilização. Dessa forma, os valores ocidentais devem ser postos em seus devidos lugares no sistema do direito humanitário internacional, caso este ramo do direito pretenda ser de fato universal.

Finalmente, prossegue o autor, é de se ter em mente que o direito em geral é extremamente impotente, se não subsidiado por forças que estejam além do sistema jurídico, tais como os costumes, a adesão da opinião pública e também a religião. Todas as religiões têm em si algo que vai além das determinações racionais e a experiência religiosa pode encorajar o fiel a enfrentar os desafios diários

da vida. Essa sensação de encorajamento e de suporte é, frequentemente, muito mais forte que qualquer consideração de ordem racional.

Ao longo da história, assim, a religião tem se mostrado uma força extremamente poderosa, atuando conforme ou contrariamente ao direito, sustentando-o ou o ameaçando.

2.2 Linhas gerais sobre as graves violações aos Direitos Humanos perpetradas e consentidas pela República Islâmica do Irã

A afirmação dos direitos humanos e o respeito a eles está longe de ser uma realidade no Irã. Efetivamente, inúmeras organizações internacionais têm noticiado gravíssimas ofensas a direitos que se relacionam diretamente com a dignidade da pessoa humana.

Nos termos do relatório A/65/370 do Secretário Geral das Nações Unidas, datado de 15 de setembro de 2010, o desrespeito aos direitos humanos na República Islâmica do Irã estaria aumentando gradativamente. O relatório acusa, já em sua introdução, a grave e generalizada situação de desrespeito aos direitos humanos no país:

Desde o último relatório do Secretário-Geral e da adoção da Resolução 64/176, observa-se um retrocesso com relação ao respeito dos direitos humanos na República Islâmica do Irã. Inúmeros aspectos relevantes, como a ratificação pelo país da Convenção sobre os Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, em 2009, a elaboração de relatórios periódicos pelo Comitê de Direitos Humanos e pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, infelizmente, foram suprimidos, em razão de intensa perseguição dos defensores dos direitos humanos [...]. Observa-se um notável aumento na aplicação da pena de morte, inclusive em hipóteses envolvendo acusados políticos e menores de idade. Persiste a discriminação contra minorias, chegando, em algumas hipóteses, a tomar forma de perseguição. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010, p.3, tradução nossa).

A violência referida no relatório não é, portanto, aquela urbana, a que

todos estamos sujeitos, em maior ou menor grau, nas diferentes partes do mundo. Trata-se de violência simultaneamente institucionalizada e dissimulada, que é praticada pelo Estado, direta ou indiretamente.

Com efeito, o art. 7º da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizada pelo Brasil através do Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, veda a adoção da tortura ou de qualquer meio cruel, desumano ou degradante de punição (BRASIL, 1992). O Irã é signatário da Convenção e, segundo o relatório acima mencionado, sua própria constituição vedaria o uso da tortura para a obtenção de confissões ou de qualquer informação dos acusados em geral. O próprio código penal iraniano criminalizaria a prática da tortura. Paradoxalmente, porém, os organismos internacionais têm detectado aumento crescente no uso institucional da tortura no país.

A aplicação da pena de morte é outro tema de grande preocupação internacional. Embora desaconselhada pela comunidade internacional, a pena capital tem sido largamente empregada pelo estado iraniano. Segundo o mesmo relatório acima citado (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010), no ano de 2009, 388 (trezentos e oitenta e oito) pessoas teriam sido oficialmente executadas no Irã, 112 (cento e doze) das quais no período de oito semanas compreendido entre as eleições de junho de 2009 e a posse do Presidente, no início do mês de agosto do mesmo ano. A grande maioria das execuções decorreria de crimes relativos ao tráfico de drogas, mas ao menos 25 pessoas aguardariam a execução de sentenças de morte pela alegada prática de *Mohareb* (crime definido como de hostilidade ou insulto a Deus). Segundo o mesmo documento, tais execuções ocorreram sem a observância das mais básicas garantias fundamentais, tais como a do contraditório e a da ampla defesa, a despeito de as informações oficiais não admitirem essas restrições.

Nessa perspectiva, em relatório relativo ao cumprimento por parte do Irã do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos

Humanos das Nações Unidas detectou que a pena de morte vem sendo utilizada de maneira desproporcional, para coibir crimes que ofendem bens jurídicos de muito menor relevância que a vida (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 1993).

Vale dizer que os organismos internacionais de proteção aos direitos humanos têm sistematicamente apontado que, sob o ponto de vista do direito internacional, embora a pena de morte se mostre degradante e anacrônica, a sua aplicação, pelos estados que a adotem, deve ser reservada aos mais sérios crimes, sempre assegurado o direito a um julgamento justo e imparcial. Os “mais sérios crimes”, nesse caso, devem ser entendidos como aqueles que resultam diretamente na morte de seres humanos.

A realidade que se tem visto na República Islâmica do Irã, porém, é a aplicação da pena capital a casos de tráfico de drogas e mesmo de adultério, numa política que desumaniza o condenado e embrutece os cidadãos em geral, forçando-os a conviver num estado de barbárie institucionalizada.

Nesse sentido, também preocupa o fato de que a execução de menores de dezoito anos tem sido amplamente empregada, embora vedada pelo art. 37, “a” da Convenção das Nações Unidas Sobre os Direitos da Criança, ratificada tanto pelo Irã como pelo Brasil. Vedação no mesmo sentido aparece no art. 6º, “5”, da Convenção Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Ainda nos termos do primeiro relatório acima citado, a despeito de uma suposta suspensão das execuções de crianças e adolescentes no Irã desde 2005, cinco jovens menores de dezoito anos teriam sido executados em 2009, ao passo que, até a data de elaboração do referido documento, outros 150 (cento e cinquenta) aguardavam o cumprimento de sentença de morte (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2010).

Assim, em linhas gerais, é possível dizer que a República Islâmica do Irã impõe aos seus nacionais um regime simultaneamente severo e intolerante, utilizando-se de uma legislação penal draconiana para reprimir possíveis opositores

ao regime vigente. A adoção reiterada da pena de morte e de outras penas corporais demonstra a indiferença das autoridades locais em relação à dignidade da pessoa humana, em flagrante violação a normas de direito internacional público dotadas de caráter cogente.

3. O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS DIANTE DA NOVA ORDEM JURÍDICA INTERNACIONAL

3.1 O novo paradigma do Direito Internacional. O indivíduo como principal sujeito de direito internacional

O conceito tradicional de *jus gentium*, calcado nas preocupações marcadamente interestatais das primeiras décadas do século XX, há muito vem apresentando sinais de desgaste. A despeito da inegável relevância dos estados nacionais no cenário político da atualidade, o direito internacional demanda, hoje, uma nova abordagem.

No início do século passado, as discussões mais vívidas em tema de direito internacional perpassavam a extensão e profundidade dos direitos e deveres dos estados soberanos. Antes, porém, era necessário definir o que se entendia por estado independente, potencial sujeito de direito internacional público. A polêmica foi abordada na Convenção de Montevideu de 1933 sobre os Direitos e Deveres dos Estados. Mesmo para que o estado fosse reconhecido como independente e soberano, sendo alçado, portanto, à condição de sujeito de direito internacional, era necessário que ostentasse uma população, um território definido, um sistema jurídico e a capacidade de entabular relações com outros estados (CANÇADO TRINDADE, 2006).

Efetivamente, desde o término da Segunda Guerra, ficou claro que a somatória dos interesses supostamente titularizados pelos estados pode não coincidir com as aspirações da humanidade em geral, ou mesmo dos súditos de cada um desses estados. A teoria do contrato social, aliada ao positivismo jurídico, serviu de base à adoção de algumas políticas e condutas internacionais que se mostraram fratricidas e autodestrutivas.

O estado mostrou, assim, não poder desempenhar sozinho todos os papéis existentes no *jus gentium*. A partir da segunda metade do século XX, organizações internacionais e outros atores passaram a reivindicar e, paulatinamente, a ver reconhecida não apenas sua personalidade jurídica internacional, mas também sua própria legitimidade *ad causam* diante da jurisdição internacional.

De todos os sujeitos de direito, porém, foi o indivíduo, a pessoa humana, isolada ou coletivamente considerada, que firmou posição mais relevante nesse novo contexto mundial. Esse novo panorama proporcionou uma expansão do conceito de personalidade jurídica internacional, gerando o que Cançado Trindade denominou de **humanização** do direito internacional. A relevância dessa mudança de paradigmas no direito internacional é descrita com precisão pelo autor:

A consolidação da personalidade e da capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito de Direito Internacional constitui o mais precioso legado do pensamento jurídico internacional da segunda metade do século vinte. Esse pensamento superou a exclusão do indivíduo da ordem jurídica internacional pelo positivismo jurídico estatal e conseguiu o seu resgate como sujeito de Direito Internacional. O reconhecimento da legitimidade *ad causam* dos indivíduos no âmbito do direito internacional (subjetividade ativa) apareceu como resposta a uma necessidade da comunidade internacional. O mesmo pode ser dito a respeito de sua condição de sujeito de deveres emanados do Direito Internacional (subjetividade passiva). Os indivíduos aparecem agora como verdadeiros sujeitos, ao invés de simples “atores”, do Direito Internacional. (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 252, tradução nossa).

Com base em toda essa argumentação é que se pode afirmar que as pessoas naturais são sujeitos de direito internacional tão importantes quanto os es-

tados nacionais ou as organizações internacionais. Sua personalidade jurídica as investe de um feixe de direitos – e também de deveres – que derivam não apenas da ordem jurídica interna do estado ao qual estejam vinculadas, mas também da ordem jurídica internacional.

3.2 Base normativa internacional referente ao tema. A Convenção das Nações Unidas de 1951 e o Protocolo de 1967 Relativos ao Estatuto dos Refugiados. O princípio do *non-refoulement*.

Embasada no art. 14 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção de 1951 Relativa ao Estatuto dos Refugiados é o mais importante instrumento de proteção dos refugiados. Em vigor desde 22/04/1954, a Convenção foi submetida a apenas uma emenda, levada a efeito pelo protocolo de 1967, que removeu as limitações geográficas e temporais existentes em seu art. 1º.

Como instrumento elaborado no período pós-segunda guerra, a Convenção teve seu escopo originalmente limitado às pessoas que fugiram de seus países de residência ou nacionalidade em razão de eventos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e dentro do território europeu. O protocolo de 1967, por sua vez, removeu essas limitações e conferiu, assim, abrangência universal à Convenção. Esse sistema normativo tem sido continuamente suplementado por subsistemas regionais de proteção ao direito dos refugiados, bem como pela internalização, pelos diferentes estados, de mecanismos protetivos dos solicitantes de refúgio.¹

A Convenção de 1951 é embasada em alguns princípios, tais como o da não penalização, não discriminação e - talvez o mais importante deles - o princípio do *non-refoulement*, que veda a devolução ou expulsão de um refugiado para

1 A respeito da evolução histórica da normativa internacional referente ao tema, conferir nota introdutória disponível no site do ACNUR em <http://www.unhcr.org/3b66c2aa10.html>. Consulta realizada em 10/11/2012.

território em que sua vida ou liberdade estejam ameaçadas em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas (art. 33).

Por outro lado, em atenção à situação de vulnerabilidade dos solicitantes de refúgio, especialmente no que concerne ao seu ingresso em território estrangeiro, o desrespeito à legislação migratória do país de refúgio ou a situação de permanência irregular do estrangeiro não obstam, por si sós, o reconhecimento da condição de refugiado, consoante dispõe o art. 31 da Convenção.

Feitas as considerações acima indicadas quanto ao afastamento das limitações temporais e territoriais originalmente impostas ao conceito de refugiado, é certo que sua definição aparece no art. 1, “A”, nº 2, da Convenção de 1951. Assim, seriam consideradas refugiadas aquelas pessoas que, temendo ser perseguidas por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou, em virtude desse temor, não querem se valer da proteção desse país, ou que, se não têm nacionalidade e se encontram fora do país no qual tinham sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não podem ou, devido ao referido temor, não querem voltar a ele.

Como já antecipado, as limitações temporais contidas no nº 2 da letra “A”, bem como as restrições geográficas impostas pela letra “B” do mesmo artigo não mais subsistem, diante das alterações promovidas pelo Protocolo de 1967 à referida Convenção

Por outro lado, o princípio geral do *non-refoulement*, ou não devolução, previsto no art. 33 da Convenção de 1951, veda em qualquer hipótese a entrega do refugiado ou do solicitante de refúgio para as fronteiras dos territórios onde sua vida ou liberdade estejam ameaçadas.

É certo que tal princípio está expressamente previsto em diversos outros instrumentos normativos internacionais, valendo destacar a Convenção de 1969 da União Africana Referente a Aspectos Específicos da Questão dos Refugiados

na África (art. II, 3), a Convenção Europeia Sobre Direitos Humanos de 1950 (art. 3º), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica – (art. 22, 8) e, ainda, a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura, de 1984 (art. 3º). É possível concluir, portanto, que o princípio em questão já está incorporado ao direito costumeiro internacional, independentemente de sua previsão expressa em outros diplomas normativos.

A respeito do diálogo entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional dos Refugiados, com relação ao princípio do *non-refoulement*, leciona Cançado Trindade:

As convergências acima mencionadas entre o Direito Internacional dos Refugiados e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tiveram o efeito de ampliar o conteúdo normativo do princípio do *non-refoulement*. [...]. O princípio do *non-refoulement* revela uma dimensão preventiva, procurando evitar o mero risco de que alguém seja submetido à tortura ou a tratamento cruel, desumano ou degradante (resultante de uma extradição, deportação ou expulsão). Isso é o que deriva da recente jurisprudência internacional, tanto no âmbito regional como global. (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 260, tradução nossa).

Reiteram-se, assim, os argumentos já acima expostos, no sentido de que a vida e a liberdade de qualquer iraniano que se converta do islamismo a alguma outra religião estarão em perigo real, justificando-se, assim, o reconhecimento da condição de refugiado perante o direito internacional, na hipótese de ingresso em território estrangeiro.

3.3 Normatização nacional do tema referente aos refugiados e a negativa de refúgio aos cristãos iranianos como violação à proibição de extradição por crimes políticos.

No âmbito da América Latina, o Brasil não tardou a ratificar a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967. A proliferação de regimes ditatoriais pelos países

latino-americanos, todavia, impediu uma aplicação efetiva da proteção internacionalmente prevista aos refugiados.

No final da década de 1980, a redemocratização nacional permitiu uma paulatina afirmação das disposições abstratamente previstas na Convenção de 1951 e o diálogo com o ACNUR pôde ser intensificado.

A Constituição da República de 1988 dedicou já em seu Título I (Dos Princípios Fundamentais) importantes balizas para o respeito aos direitos humanos e para a sua concretização. Didaticamente, a cidadania e dignidade da pessoa humana comparecem já no artigo 1º da Carta da República, na condição de fundamentos da República Federativa do Brasil. O processo histórico de interpretação do texto constitucional tem levado ao reconhecimento de determinados direitos e garantias fundamentais a qualquer cidadão que esteja em território nacional, independentemente da sua condição de estrangeiro, inclusive em matéria processual penal. Nesse sentido é elucidativo trecho de voto do Min. Gilmar Mendes, do STF, segundo o qual “a condição de estrangeiro sem residência no país não afasta, por si só, o benefício da substituição da pena” (BRASIL, 2012).

Por outro lado, com o advento da lei 9.474/97, o Brasil passou a dispor de diploma específico para tratar do tema dos refugiados. A legislação não só delimitou o conceito de refugiado para fins do direito pátrio, descrito em seu art. 1º e em consonância com as disposições da Convenção de 1951, mas também criou o Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, órgão alocado no âmbito do Ministério da Justiça (art. 11).

O art. 1º do diploma não impõe qualquer limitação temporal ou geográfica ao reconhecimento da condição de refugiado, reiterando a eliminação das barreiras outrora existentes na Convenção de 1951 e sem razão de ser desde a adoção do Protocolo de 1967.

Retomando o tema inicial, é patente que o temor dos cristãos iranianos convertidos do islamismo - e assim considerados apóstatas pelo seu direito pá-

trio - autoriza o reconhecimento de sua condição de refugiados perante o direito brasileiro, uma vez que ingressem no território nacional, com todos os direitos e deveres daí decorrentes.

A esta altura, vale lembrar que, nos termos do art. 5º da lei 9.474/97, o refugiado gozará de direitos e estará sujeito aos deveres dos estrangeiros no Brasil. Significa dizer, então, que a ele se aplica a garantia fundamental prevista no art. 5º, LII, da Constituição Federal de 1988, no sentido de que não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião. Considerando-se, por outro lado, que na República Islâmica do Irã há uma religião institucionalizada e intrinsecamente ligada à forma de governo, sendo vedada aos cidadãos em geral a conversão para outra fé, é patente a impossibilidade de concessão de extradição, pelo Estado brasileiro, de nacional iraniano em virtude da prática de apostasia.

Embora os institutos do refúgio e da extradição não se confundam, a sua correlação é inegável. Assim, nos termos do art. 33 da lei 9.474/9, o reconhecimento da condição de refugiado obstará o seguimento de qualquer pedido de extradição baseado nos fatos que fundamentaram a concessão de refúgio. Nos termos do art. 34 da mesma lei, o simples pedido de refúgio tem o condão de obstar, até decisão definitiva, qualquer processo de extradição pendente, em fase judicial ou administrativa, relativo aos mesmos fatos.

Assim, o indeferimento do pedido de reconhecimento da condição de refugiado aos cristãos iranianos convertidos do islamismo pode configurar violação oblíqua à norma inscrita no art. 5º, LII, da CF/88 e aos arts. 33 e 34 da Lei de Refúgio, que densificam a garantia fundamental constitucionalmente prevista.

3.4 Possibilidade de reconhecimento judicial da condição de refugiado.

Toda a argumentação até agora firmada converge para um ponto: não ape-

nas sob a ótica da ordem jurídica internacional, mas também segundo o direito interno brasileiro, o reconhecimento da condição de refugiado é direito subjetivo daquele que preencher as condições legalmente impostas para tanto. Assim, do ponto de vista do direito administrativo, o deferimento do pedido de refúgio é ato ao qual o Ministro de Estado da Justiça está vinculado, uma vez preenchidos os requisitos previstos em lei.

No âmbito da jurisprudência pátria, são relevantíssimos os diferentes argumentos expendidos pelos Ministros do STF por ocasião do julgamento do Pedido de Extradicação nº 1.085. No caso, nos termos do voto do Ministro Cezar Peluso, restou consignado o caráter vinculado do ato de reconhecimento da condição de refugiado, inexistindo espaço para discricionariedade:

Depois, pela razão óbvia de que, para usar as palavras da lei, o reconhecimento da condição de refugiado constitui ato vinculado aos requisitos expressos e taxativos que a lei lhe impõe como condição necessária de validade, ao capitular as hipóteses em que pode o refúgio ser deferido e aquelas em que, sem lugar para formulação discricionária de juízo de conveniência ou oportunidade, não pode sê-lo, sem grosseiro abuso ou carência de poder jurídico. (BRASIL, 2010).

Consideramos o raciocínio exposto no trecho do voto acima transcrito merece elogios. Efetivamente, o tema diz diretamente com a liberdade individual e, mais ainda, com o próprio direito à vida e à integridade física, não podendo o reconhecimento da condição de refugiado ser considerado ato discricionário da autoridade administrativa.

Assim sendo, nos casos em que indevidamente indeferido o pedido de refúgio no âmbito administrativo, consideramos perfeitamente possível que o judiciário reconheça tal condição em sede de ação judicial, sem que haja qualquer afronta ao princípio da independência dos poderes.

Nesse sentido, já existem decisões dos tribunais pátrios:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. INICIAL

INDEFERIDA. DECLARAÇÃO DA CONDIÇÃO DE REFUGIADOS. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS ATENDIDOS. CONCESSÃO. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação visa à tutela de pessoa individualmente considerada. Precedente do STJ. 2. Nos termos do art. 1º, I, da Lei nº 9.494/97, será reconhecido como refugiado todo indivíduo que por motivo de “fundados temores de perseguição em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas esteja fora de seu país de nacionalidade, não querendo ou não podendo acolher-se à sua proteção. 3. Hipótese em que os estrangeiros cubanos, após manifestarem insurgência contra as condições de trabalho que lhe foram impostas com supedâneo em orientação de seu país de nacionalidade, decidiram buscar proteção internacional, em face do temor de que fossem presos e sofressem outras represálias quando voltassem para Cuba. 4. Estando preenchido o requisito de ‘fundado temor de perseguição por motivo de opiniões políticas’, deve ser assegurado aos estrangeiros o reconhecimento da condição jurídica de refugiados. (BRASIL, 2008).

4. CONCLUSÃO

Embora seja impossível exaurir o tema no âmbito deste trabalho, consideramos que é possível extrair algumas reflexões sobre o assunto.

Efetivamente, há uma violação sistemática e atual aos direitos humanos na República Islâmica do Irã, sem que possamos detectar reais esforços do governo vigente em reverter tal situação. Por outro lado, o estado iraniano adere a grande parte dessas violações, valendo frisar, para o âmbito deste trabalho, a criminalização da apostasia, punida com a morte.

Por outro lado, o Brasil faz parte dos esforços internacionais de proteção dos refugiados, sendo signatário da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 referentes ao Estatuto dos Refugiados. No âmbito interno, a matéria é tratada pela lei 9.474/97, que não apenas reproduziu os conceitos previstos na ordem jurídica internacional, mas também previu processo administrativo específico para o reconhecimento da condição de refugiado, a tramitar no âmbito do CONARE.

O ponto mais importante do presente trabalho, porém, consiste na defesa

da tese de que o reconhecimento da condição de refugiado é direito subjetivo de quem preencha os requisitos normativamente previstos para tanto, não estando sujeito a qualquer juízo de discricionariedade da autoridade administrativa competente, que no caso brasileiro é o Ministro da Justiça. Havendo indeferimento indevido do pedido, é possível a judicialização da questão, não apenas para ver declarada a nulidade do processo administrativo correspondente – caso existente algum vício formal, por exemplo – mas também para pleitear a **concessão em si do reconhecimento da condição de refugiado**.

Por todas essas razões, parece-nos bastante claro que cristãos iranianos convertidos do islamismo que ingressem em território brasileiro devem ter reconhecida, caso assim o desejem, sua condição de refugiado, com todos os direitos e deveres a ela relativos. Indeferido o pedido na via administrativa, abrese-lhes a via judicial, podendo o juízo reconhecer, em sede de processo de conhecimento, a condição de refugiado.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Nadia de. **Direito internacional privado: teoria e prática brasileira**. 5. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 11. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 1992. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/dedh/ct/legis_intern/pacto_dir_politicos.htm>. Acesso em: 19 ago. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 94.477. Rel. Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça**, Brasília, 8 fev. 2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Pedido de Extradicação nº 1.085. Rel. Ministro Cezar Peluso. **Diário da Justiça**, Brasília, 16 abr. 2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Processo: 2004.71.00.030706-1. Rel. Juiz Marcio Antônio Rocha. **Diário da Justiça**, Brasília, 10 nov. 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **International Law for humankind: towards a new jus gentium: General Course on Public International Law**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Nov. 1950. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

DECAUX, Emmanuel. **Les formes contemporaines de l'esclavage**. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **Concluding Observations of the Human Rights Committee: Iran (Islamic Republic of)**. 3 de ago. 1993. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/0a2ad0138084929041256324003c98c1?Opendocument>>. Acesso em: 13 ago. 2013

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte I. (Coord.). **Tráfico de pessoas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tramentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Dez. 1984. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/conv_contra_tortura.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

_____. **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951. Disponível

em: <<http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/>>. Acesso em: 19 ago. 2013.

_____. **Relatório A/65/150 do Secretário-Geral das Nações Unidas**. Set. 2010. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=a%2F65%2F370&Lang=E>. Acesso em: 13 ago.2013.

ORGANIZAÇÃO DE UNIDADE AFRICANA. **Convenção da Organização de Unidade Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África**. Set. 1969. Disponível em: <http://www.cidadevirtual.pt/acnur/acn_lisboa/e-oua.html>. Acesso em: 19 ago. 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Pacto de São José da Costa Rica). Nov. 1969. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateImagemTextoThumb.aspx?idConteudo=113927&ordenacao=1&id_site=4922>. Acesso em: 20 Ago. 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, Roberto Luiz; OLIVEIRA, Bárbara da Costa Pinto (Org.). **Manual de Direito Processual Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

THÜER, Daniel. **International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context**. Haia: The Hague Academy of International Law, 2011.

O TERRORISMO E O DIREITO PENAL GENOCIDA

Rui Carlo Dissenha

(Bacharel e Mestre em Direito pela UFPR.

Especialista em Direito Penal pela Université de Paris II.

Masters in Law in Public International Law with International Criminal Law

Specialization pela Leiden Universiteit. Doutorado em Direitos Humanos pela USP.

Professor de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná. Advogado)

RESUMO

O fenômeno do terrorismo vem demandando intensa atuação da comunidade internacional. Preocupados com a violência, os organismos internacionais em geral e os países em especial vêm tomando medidas para prevenir e reprimir o terror. Todavia, os crimes apontados como atos terroristas não diferem dos crimes comuns e a adoção de um tratamento especial do Direito Penal para a espécie tende a causar mais problemas do que soluções. Afinal, essa reação repressiva se constrói na forma de um Direito Penal do inimigo ainda mais perigoso: o Direito Penal genocida que não se contenta em afastar os inimigos-terroristas, mas pretende sua destruição para a garantia e perpetuação do modelo político ocidental hegemônico.

Palavras-chaves: Terrorismo. Direito Penal. Genocídio.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO: O FENÔMENO DO TERRORISMO E A RESPOSTA DO PODER
2. SOBRE A REAL MAGNITUDE DO PROBLEMA: 2.1. Há diferenças entre o crime comum e o crime do terrorista? 2.2. Analisando alguns dados 3. TERRORISMO: QUAL A RAZÃO DA CRIMINALIZAÇÃO? 4. A RESPOSTA PENAL AO TERRORISMO: