

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.121 RORAIMA

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE RORAIMA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

FLUXO MIGRATÓRIO MISTO.
VENEZUELA-BRASIL. SITUAÇÃO DE
REFÚGIO *LATO SENSU*. CONFLITO
FEDERATIVO. ESTADO DE RORAIMA.
UNIÃO. FECHAMENTO DE FRONTEIRA.
PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA.
INDEFERIMENTO.

Vistos etc.

1. Trata-se de **ação cível originária** ajuizada pelo **Estado de Roraima** em face da **União**, em que requerida a concessão de tutela antecipada para: **(a)** obrigar a ré a promover medidas administrativas nas áreas de **controle policial, saúde e vigilância sanitária** na região da **fronteira entre o Brasil e a Venezuela**; **(b)** determinar a imediata transferência de recursos adicionais da União para suprir custos que vem suportando com a prestação de serviços públicos aos imigrantes oriundos da Venezuela estabelecidos em território roraimense; e **(c)** compelir a União a **fechar temporariamente a fronteira entre o Brasil e a Venezuela** ou **limitar o ingresso de imigrantes venezuelanos** no Brasil.

Sustenta-se, em síntese, que a omissão no controle das fronteiras nacionais traduz descumprimento, pela União, do dever a ela atribuído em função da distribuição do poder político definida na Constituição, a levar a disfuncionalidade geradora de ônus excessivo ao ente político estadual.

Aponta-se que 50.000 venezuelanos teriam entrado por via terrestre no Brasil e que o número de venezuelanos instalados precariamente na

ACO 3121 TP / RR

cidade de **Boa Vista** já supera **10% da população do Estado**, gerando impacto significativo no aumento da criminalidade, sobrecarga das unidades de saúde, sobrecarga do ensino público e risco de epidemias. Afirma-se decretado em dezembro de 2017 **estado de emergência social** no Estado, além de instalados quatro abrigos que atendem dois mil imigrantes venezuelanos.

Alega-se que, não obstante a edição, pelo Presidente da República, da **Medida Provisória nº 820/2018**, nenhum recurso adicional foi efetivamente transferido pela União até o momento da propositura da presente ação, de modo que *“o requerente vem suportando incalculável impacto econômico decorrente da entrada desordenada de imigrantes venezuelanos em território roraimense”*.

Aventa-se colapso nos serviços básicos do Estado na hipótese de aumento do número de imigrantes, e pede-se, em decorrência, que a União *“cumpra o seu papel administrativo na consecução da proteção, controle e fiscalização das fronteiras de maneira efetiva”*, a fim de se resguardar a soberania do Estado brasileiro e o bem-estar da população residente no Estado de Roraima.

Manifestaram-se os admitidos como *amici curiae*: a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (evento 9), a ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE – CONECTAS DIREITOS HUMANOS, o INSTITUTO MIGRAÇÕES E DIREITOS HUMANOS - IMDH, o CENTRO DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA DO IMIGRANTE - CDHIC, e a PIA SOCIEDADE DOS MISSIONÁRIOS DE SÃO CARLOS (evento 39); a SOCIEDADE DE DEFESA DOS ÍNDIOS UNIDOS DO NORTE DE RORAIMA – SODIURR, a ALIANÇA DE INTEGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS COMUNIDADES INDÍGENAS DE RORAIMA – ALIDCIRR e a ASSOCIAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS TAUREPANGS DO ESTADO DE RORAIMA – ADPITERR (evento 41); o MUNICÍPIO DE PACARAÍMA/RR (evento 43).

O Procurador-Geral da República em exercício, Luciano Mariz Maia, opinou pelo indeferimento da liminar (evento 12).

ACO 3121 TP / RR

Designei audiência voltada à tentativa de conciliação entre as partes quanto aos pontos em que viável o acordo, realizada nos dias 18.5.2018 e 08.6.2018 (eventos 93 e 121), por ora sem êxito.

Juntada a **contestação** (evento 111) com documentos.

Novos documentos apresentados pela ré (eventos 130-43);

Oferecida **réplica** à contestação pelo autor, com documentos (eventos 143-93).

Oportunizei manifestação quanto aos documentos trazidos com a réplica (evento196), o que por ora se aguarda.

Apresentada pela ré nova petição em 03.8.2018 (evento 197), juntando documentos e noticiando a superveniente edição, pelo autor, em 1º.8.2018, do **Decreto nº 25.681/2018**, eivado de inconstitucionalidade, segundo se alega, por permitir regime de atuação especial das forças de segurança e tratamento diferenciado a implicar potencial redução da prestação dos serviços aos imigrantes venezuelanos. Pede-se, em decorrência, nestes mesmos autos, de forma incidental, a imediata suspensão do referido decreto bem como seu enquadramento como ato atentatório à dignidade da justiça, com cominação das sanções processuais cabíveis.

Em **mais uma petição** (eventos 203-4), apresentada nesta data, 06.8.2018, a ré postula urgência na apreciação de seu pedido incidental, ante a insegurança jurídica agravada por decisões judiciais como a que anexa, que suspenderia a admissão e ingresso de imigrantes venezuelanos.

É o breve relato. Decido.

2. No que pertine ao pedido incidental da União, observo que, embora deduzido nestes autos no dia 03.8.2018, já judicializado perante a primeira instância nos autos da ação civil pública nº 002879-92.2018.4.01.4200 pela Defensoria Pública da União e pelo Ministério Público Federal, em tramitação perante a 1ª Vara Federal de Roraima, em que proferida decisão a respeito. Por esse motivo, sobre ele impende colher prévio parecer da Procuradora-Geral da República.

ACO 3121 TP / RR

3. Passo a apreciar o pedido de tutela antecipada quanto ao pleito de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela ou a limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil, à compreensão de que se cuida de tema não disponível à transação e uma vez já judicializado na presente ação. Ao final darei ciência do fato ao Juízo da 1ª Vara Federal de Roraima.

4. Assento, inicialmente, a **competência originária desta Suprema Corte** para o julgamento do feito, uma vez que veicula situação de típico conflito federativo, a atrair a incidência do **art. 102, I, f, da Constituição Federal**.

Litiga o Estado de Roraima com a União buscando, ao que se deflui da inicial, contribuição maior da ré com os ônus decorrentes do acolhimento de nacionais venezuelanos em fluxo migratório constante de ingresso no território nacional via aquele Estado da Federação.

Já decidiu esta Suprema Corte, nas palavras de seu ilustre Ministro decano, que *“a Constituição da República confere ao STF a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, f), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira. A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, f, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação.”* (ACO 1048 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 31.10.2007).

Evidenciada na hipótese situação conflituosa a envolver recursos e responsabilidades concorrentes de ambos os entes da Federação, com potencial capaz de quebrar o necessário equilíbrio harmonioso, atrelada

ACO 3121 TP / RR

ao grave impacto social ínsito à matéria do movimento migratório de massa, justifica-se a competência deste Supremo Tribunal para apreciação do feito.

5. A teor do **art. 22, XV, da Constituição da República**, compete privativamente à União legislar sobre “*emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros*” e, nos moldes do **art. 21, XXII, da CF**, compete à **União** a execução do serviço de **polícia de fronteiras**, inserido, pelo **art. 144, § 1º, III, da CF**, por sua vez, entre as atribuições da **polícia federal**. Dispõe, ainda, o **art. 91, § 1º, III, da CF** sobre a competência do **Conselho de Defesa Nacional** para propor critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na **faixa de fronteira**.

No exercício da sua competência privativa, a União editou a **Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração)**, que afirma, entre os **princípios e diretrizes da política migratória brasileira**, a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos **direitos humanos** (**art. 3º, I**), a **acolhida humanitária** (**art. 3º, VI**), o fortalecimento da **integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina**, mediante constituição de espaços de cidadania e de **livre circulação de pessoas** (**art. 3º, XIV**) e a **cooperação internacional** com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante (**art. 3º, XV**).

O **art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017** é categórico, ainda, ao assegurar que “*ninguém será impedido de ingressar no País por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertinência a grupo social ou opinião política*”.

Como se vê, ao delinear a feição da política migratória brasileira, o marco legal vigente confere densidade à **prevalência dos direitos humanos** e à **cooperação entre os povos para o progresso da humanidade**, princípios segundo os quais a **Constituição** determina expressamente, no **art. 4º, II e IX**, devem ser regidas as relações internacionais da **República Federativa do Brasil**.

Além disso, os **governos do Brasil e da Venezuela** celebraram, em

ACO 3121 TP / RR

1982, o **Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça** (aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 45/1984 e promulgado mediante o **Decreto nº 59/1991**), em que se comprometem reciprocamente a, mesmo diante de imperativos de prevenção e controle da transmissão internacional de doenças, **não adotar medidas de profilaxia internacional que impliquem o fechamento total de suas respectivas fronteiras** (artigo XVIII).

6. DITO ISSO, sobreleva destacar que **decisão sobre o fechamento de fronteira**, quando amparada pela **legislação de regência**, enquanto pertinente às relações entre o Estado brasileiro e os países vizinhos, se inclui, a teor do **art. 84, VII, da CF**, na **competência privativa do Presidente da República** (“*manter relações com Estados estrangeiros*”). É que o tema das migrações transfronteiriças se relaciona de modo íntimo ao conceito de **soberania** sobre o qual se funda a própria noção de Estado nacional.¹ O fechamento de fronteira internacional não apenas ostenta **natureza tipicamente executiva** como traduz verdadeiro exercício da própria **soberania do Estado brasileiro**, consubstanciando, como tal, ato reservado ao Chefe de Estado.

Sobre matéria análoga, este Supremo Tribunal já consignou - mais uma vez pela voz de seu ilustre Ministro decano -, que “*a expulsão de estrangeiros – que constitui manifestação da soberania do Estado brasileiro – qualifica-se como típica medida de caráter político-administrativo, da competência exclusiva do presidente da República, a quem incumbe avaliar, discricionariamente, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de sua efetivação. (...) O julgamento da nocividade da permanência do súdito estrangeiro em território nacional inclui-se na esfera de exclusiva atribuição do chefe do Poder Executivo da União*”. (**HC 72.851**, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 28.11.2008). Também já reconheceu esta

1 Bem ilustra a compreensão desse ponto o dado histórico de que sistemas de passaporte, controle de fronteiras e leis de migração evoluíram conjuntamente à ascensão e consolidação dos Estados nacionais. Cfr.: DAUVERGNE, Catherine. *New Issues in Refugee Research: Working paper nº 92 – Challenges to sovereignty: migration laws for the 21st century*. Vancouver: University of British Columbia, July, 2003.

ACO 3121 TP / RR

Suprema Corte ser “*válida a lei que reserva ao Poder Executivo - a quem incumbe, por atribuição constitucional, a competência para tomar decisões que tenham reflexos no plano das relações internacionais do Estado - o poder privativo de conceder asilo ou refúgio.*” (Ext 1008, Relator p/ acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe 17.8.2007).

7. Sem dúvida, no **Estado democrático de direito**, mesmo os atos ditos soberanos não são absolutamente livres de constrangimentos, estando sujeitos ao **império da lei**. Isso significa que a discricionariedade assegurada ao Chefe do Poder Executivo para exercer a sua competência privativa há de ser exercida dentro do espaço demarcado pelo conjunto formado pelos **tratados internacionais adotados pelo Brasil** sobre o tema e a **legislação de regência** emanada do Congresso Nacional, tudo sob a égide da **Constituição Federal**, a conformar a **política migratória brasileira**.

Ao **Poder Judiciário** compete, quando provocado, no exercício da sua missão institucional, aferir e, se o caso, determinar o cumprimento desse complexo normativo (Constituição, tratados e legislação), que se impõe como parâmetro da atuação executiva e administrativa no tocante à política migratória. Entretanto, quando presente questão envolvendo a prática de **atos de soberania**, o exercício devido da jurisdição se qualifica por **especial deferência** aos demais poderes, sendo insuscetível de se substituir às escolhas políticas legitimadas mediante procedimentos deliberativos e representativos, bem como à ampla margem de discricionariedade decisória assegurada a quem investido da autoridade para implementar tais escolhas. Nesse sentido, “*o Judiciário não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior [...]*”. (Rcl 11.243, Relator p/ o acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 05.10.2011).

Acresça-se a isso o fato de que, quando dissociadas da política migratória brasileira como um todo, interferências drásticas e medidas

ACO 3121 TP / RR

extremas, ainda que pontuais e razoavelmente justificadas por cenários de crise real ou percebida, podem vir a criar entraves à consecução de objetivos mais amplos e de longo prazo.

Medidas a respeito das quais se pode antever forte potencial de causar significativo impacto negativo sobre a proteção de direitos humanos são, *prima facie*, obstaculizadas pela cláusula constitucional asseguradora do **devido processo legal substantivo** (art. 5º, LIV, da CF).

8. Há, no plano internacional, órgão convencional com o objetivo de **acompanhar o movimento de refúgio e acolhimento**, ao qual compete garantir a proteção internacional dos refugiados enquadrados no âmbito da sua competência, sob os auspícios da Organização das Nações Unidas. Trata-se do **Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)**. (“Manual de procedimentos e critérios para a determinação da condição de refugiado” *in* www.acnur.org).

O Brasil também se encontra institucionalmente aparelhado para a recepção de pedidos de refúgio, o que é feito por meio do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão criado no âmbito do Ministério da Justiça pelo art. 11 da Lei nº 9.474/97. É presidido por membro do Ministério da Justiça e integrado por representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, Saúde, Educação, Trabalho e Emprego, bem como pela Polícia Federal e por organizações não-governamentais dedicadas a atividades de assistência, atualmente o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH) e as Cáritas Arquidiocesanas de Rio de Janeiro e São Paulo. O ACNUR também participa das reuniões do órgão, porém sem direito a voto (www.itamaraty.gov.br).

A propósito, ao CONARE compete, nos termos do art. 12 da Lei nº 9.474/97, analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado, decidir sobre sua cessação e perda, bem como orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados.

Há, portanto, estrutura institucional voltada ao acolhimento e à

ACO 3121 TP / RR

proteção de refugiados no país.

9. Segundo os dados divulgados pelo **Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR)**, desde 2014, mais de **1,5 milhão de venezuelanos**, incluindo centenas de indígenas, deixaram o seu país, em virtude da situação sócio-econômica ali vivenciada. Em novembro de 2017, o número de total de venezuelanos na **Colômbia**, o país mais impactado, atingiu **660.000** indivíduos, mais do que o dobro verificado apenas seis meses antes, quando a população de migrantes venezuelanos naquele país não passava de 300.000 indivíduos. Apenas nos três primeiros meses de 2018, **180.000** venezuelanos entraram no **Equador**, comparados com **230.000** em todo o ano de 2017. Entre janeiro e outubro de 2017, pelo menos **100.000** nacionais da Venezuela ingressaram no território do **Peru**. Estima-se em **60.000** o número de venezuelanos nas ilhas do sul do Caribe, sendo **40.000** apenas na **República de Trindad e Tobago**, Estado insular cuja área total é de pouco mais de 5.000 km².

Ainda segundo o **ACNUR**, em novembro de 2017, a população estimada de **venezuelanos vivendo no Brasil** era de 30.000 pessoas, número que em abril de 2018 já alcançava mais de **52.000** indivíduos, dos quais **40.000** teriam atravessado a fronteira com o Brasil no Estado de Roraima (chegando a 800 ingressos diários), **25.000** são **solicitantes de refúgio** e **10.000** receberam **visto de residência temporária**.

No ano de 2017 foi registrado aumento de 2.000% no número de **solicitações de refúgio** efetuadas por **nacionais venezuelanos** em todo o **mundo** em comparação com o ano de 2014 (totalizando **146.500** pedidos desde então).

Consoante dados da **Secretaria Nacional de Justiça**, órgão do **Ministério da Justiça**, apenas **18** nacionais da Venezuela foram **reconhecidos como refugiados no Brasil**: **4** em 2015 e **14** em 2016.

O número de solicitações, no entanto, vem crescendo em ritmo acelerado. Em 2012, o Brasil recebeu apenas **uma** solicitação de refúgio de nacional venezuelano, número que subiu para **43** em 2013, **201** em 2014,

ACO 3121 TP / RR

822 em 2015, 3.375 em 2016, chegou a 17.865 em 2017, e atualmente já supera a marca de 25.000 (Secretaria Nacional de Justiça).

Levantamento realizado pelo ACNUR sobre as principais razões declaradas pelos nacionais da Venezuela no Brasil para deixar seu país de origem destaca a **ameaças de grupos armados**, o **medo** – real ou percebido – de se tornarem **alvo de repressão** por motivo de **opiniões políticas**, a **insegurança** e a **violência**, a **falta de alimentos**, **medicamentos** e acesso a **serviços sociais** essenciais e **perda de renda**.

Pesquisa realizada em parceria do ACNUR com a **Universidade Federal de Roraima (UFRR)** revela, ainda, que 77% dos venezuelanos que vivem atualmente em Roraima esperam se mudar para outras partes do Brasil.

A expectativa do ACNUR, no presente, é a de que, *“como resultado da situação política, social e econômica na Venezuela, venezuelanos continuarão a deixar seu país, inclusive por razões que se qualificam à proteção”*. A posição desta agência da ONU, especializada em proteção de refugiados, reconhece que *“embora seja evidente que nem todos os venezuelanos que deixam seu país são impelidos a fazê-lo por razões relacionadas a refugiados, está se tornando cada vez mais claro que um número significativo precisa, de fato, de proteção internacional”*. Do recente relatório elaborado pela agência acerca da atual situação da Venezuela, destaco:

*“Não obstante a variedade dos fatores que causaram o fluxo de saída, considerações de proteção internacional de acordo com os critérios de refugiados contidos na Convenção de 1951/Protocolo de 1967 ou na Declaração de Cartagena de 1984 se tornaram aparentes para uma proporção significativa de venezuelanos.”*²

10. Importante observar que, apesar da existência de intersecções, não se confundem as **situações de migração em geral** com as situações de **refugiados**. Sem descuidar a dificuldade de enquadramento em categorias

2 United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Venezuela Situation: responding to the needs of people displaced from Venezuela. 2018.

ACO 3121 TP / RR

estanques os padrões cada vez mais complexos de mobilidade humana no mundo, o direito internacional trata as movimentações transfronteiriças de **refugiados** e de **pessoas em busca de asilo** como **casos especiais** dentro do contexto mais amplo das **migrações internacionais forçadas**.

Não obstante, mesmo quando não qualificados como situações de refugiados, os **movimentos migratórios forçados são sempre sensíveis**, na medida em que deflagrados por causas alheias à vontade dos indivíduos e que *“podem ser de origem econômica, social, desastres naturais e outros fatores relevantes que provocam crises ou situações onde o sistema de organização social não pode garantir o atendimento às necessidades indispensáveis de sobrevivência, no todo ou em parte da população”*³.

Migrações irregulares ou extralegais são, hoje, um fenômeno global, sendo cada vez mais frequentes os fluxos transfronteiriços de pessoas envolvendo tanto refugiados quanto migrantes econômicos – os chamados **movimentos mistos** – que ocorrem notadamente quando *“um país de origem é simultaneamente afetado por violações de direitos humanos, declínio econômico e ausência de oportunidades de subsistência”*.⁴

Reportando-me novamente a informações do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), ao final de 2016, cerca de 65,6 milhões de pessoas – 1 em cada 113 pessoas em todo mundo – foram forçadas a deixar seus locais de origem por diferentes tipos de conflitos. Dessas, cerca de 22,5 milhões tiveram o estatuto de refugiado determinado e 2,8 milhões estão na condição de solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado.

11. Enquanto tema que envolve tratados internacionais, um olhar mais demorado sobre o conceito de **refugiado**, de uma perspectiva histórica, e para acentuar a evolução semântica ampliativa, se impõe,

3 Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR. Políticas Públicas para as Migrações Internacionais: migrantes e refugiados. Brasília, 2005.

4 Inter-Parliamentary Union and the United Nations High Commissioner for Refugees. A guide to international refugee protection and building state asylum systems: handbook for parliamentarians n° 27, 2017.

ACO 3121 TP / RR

uma vez decisiva “*para caracterizar as obrigações contratuais ou convencionais dos Estados que são signatários desses instrumentos. Em vista disso, uma pessoa que satisfaça as condições colocadas fica com direito ao amparo da Convenção, inclusive o princípio do ‘non-refoulement’, ou seja, a proibição do retorno forçado de refugiados para país onde este vier a sofrer perseguição. Todos os Estados signatários tem, em conformidade com o direito dos tratados, a prerrogativa de exigir que todos os refugiados recebam o que lhes é devido, de acordo com a Convenção – isto inclui o conjunto de direitos chamado proteção contratual.*” (Paulo Borba Casella, *Refugiados: conceito e extensão*, in *O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira*, ed. Renovar, 2001, p. 20).

À primeira vista, “*a denominação ‘refugiado’ significa alguém que foge, mas também traz implícita a noção de refúgio ou santuário, a fuga de uma situação insustentável para outra diferente e que se espera seja melhor, além de uma fronteira nacional.*” (Paulo Borba Casella, *ob. cit.*, p. 22).

E o que difere o **migrante** do **refugiado** é o estado de necessidade. Explica Márcia Mieko Morikawa:

“[...] um migrante teria sempre a possibilidade de não migrar, mesmo que isso significasse viver em condições difíceis e de extrema necessidade; já de um refugiado isso não é de se esperar, pois implicaria sofrer as consequências da perseguição, ou seja, a morte, a tortura, os tratamentos desumanos, as hostilidades dos ataques etc.

A questão da necessidade reside, pois, na *impossibilidade da escolha*: a pessoa humana *não* poderia ter escolhido de outra maneira, por, exatamente, haver um *estado de necessidade*. Isto quer dizer que só há uma saída: a fuga.” (Deslocados Internos: entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados, Coimbra Editora, 2006, p. 46-8)

A definição pura, destacada das *causas da perseguição*, reflete a origem do arcabouço normativo internacional a partir da metade do Século XX. De notar, em qualquer hipótese, que a temática, desde sua origem, esteve

ACO 3121 TP / RR

na órbita da proteção dos *direitos humanos* como bem jurídico principal.

É o que emerge da leitura do art. 14 da **Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948)**, que excluía do âmbito de proteção apenas aqueles *perseguidos por motivo legítimo* (destaquei):

“Artigo 14

1. Todo ser humano, **vítima de perseguição**, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países.

2. Esse direito não pode ser invocado em caso de **perseguição legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas.**”

Não muito tempo depois, regras do direito internacional passaram a focar e discriminar as hipóteses de “perseguição ilegítima”. Sobre o termo *refugiado* veja-se o que dispõe expressamente - e no que interessa -, a Convenção relativa ao **Estatuto dos Refugiados (Genebra, 28.7.1951)** promulgada no Brasil pelo Decreto nº 50.215 de 28.1.1961 (destaquei):

“Art. 1º. **Definição do termo refugiado:**

A. Para fins da presente Convenção, o termo ‘refugiado’ se aplicará a qualquer pessoa: [...]

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser **perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas**, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.”

A restrição quanto aos “*acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951*” para fins da definição de refugiado posteriormente foi excluía do regulamento internacional por meio do **Protocolo sobre o Estatuto**

ACO 3121 TP / RR

dos Refugiados (Nova York, 31.6.1967), ratificado e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 70.946 de 07.08.1972 (destaquei):

“Considerando que a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados assinada em Genebra, a 28 de julho de 1951 (doravante denominada Convenção), só se aplica às pessoas que se tornaram refugiados em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951.

Considerando que surgiram novas categorias de refugiados desde que a Convenção foi adotada e que, por isso, os citados refugiados não podem beneficiar-se da Convenção,

Considerando a conveniência de que o mesmo Estatuto se aplique a todos os refugiados compreendidos na definição dada na Convenção, independentemente da data-limite de 1º de janeiro de 1951,

Convierem no seguinte:

ARTIGO I Disposição Geral

1. Os Estados partes no presente Protocolo comprometer-se-ão a aplicar os artigos 2 a 34 inclusive da Convenção aos refugiados, definidos a seguir.

2. Para os fins do presente Protocolo o termo ‘refugiados’ salvo no que diz respeito à aplicação do parágrafo 3 do presente artigo, significa qualquer pessoa que se enquadre na definição dada no artigo primeiro da Convenção, **como se as palavras ‘em decorrência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e...’ e as palavras ‘como consequência de tais acontecimentos’ não figurassem no parágrafo 2 da seção A do artigo primeiro.**”

Ampliou-se portanto, ao menos no caráter temporal, a abrangência das situações capazes de serem inseridas no conceito de refúgio.

Ainda assim, como esclarece Paulo Borba Casella, o conceito de *refugiado* tinha como critério crucial “*a existência de fundado medo de perseguição em virtude de motivos étnicos, religiosos ou políticos*” (Refugiados: conceito e extensão, *in* O Direito Internacional dos Refugiados – Uma

ACO 3121 TP / RR

Perspectiva Brasileira, ed. Renovar, 2001, p. 20).

Tal rede de proteção ainda se mostrava insuficiente dada a excessiva restrição do conceito de *refugiado*. Como esclarece publicação do próprio ACNUR “*após a adoção da Convenção de 1951, juristas especialistas estudaram essa definição algo complexa de forma muito detalhada concentrando-se, em particular, no sentido de expressões como ‘receando com razão’, ‘perseguição’ e ‘filiação em certo grupo social’.*” (A Situação dos Refugiados no Mundo 1997-98 – um programa humanitário”, ACNUR, Lisboa, 1998, p. 50).

Frente à estreiteza do conceito e a crescente problemática africana relacionada ao processo de descolonização institucionalizou-se a **Convenção sobre Refugiados da Organização de Unidade Africana (Adis-Abeba, 1969)** que, embora subscrita apenas por Estados africanos, contribuiu para o alargamento da definição de *refugiado*, assim dispendo (destaquei):

“Artigo I Definição do termo Refugiado [...]

2 - O termo refugiado aplica-se também a **qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública** numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade.”

Esse fenômeno de evolução do conceito de *refugiado* também se materializou na **Declaração de Cartagena (Cartagena das Índias, 1984)** que dispôs, dentre suas conclusões, o seguinte (destaquei):

“Terceira - Reiterar que, face à experiência adquirida pela afluência em massa de refugiados na América Central, se toma necessário encarar a extensão do conceito de refugiado tendo em conta, no que é pertinente, e de acordo com as características da situação existente na região, o previsto na Convenção da OUA (artigo 1, parágrafo 2) e a doutrina

ACO 3121 TP / RR

utilizada nos relatórios da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos. Deste modo, **a definição ou o conceito de refugiado recomendável para sua utilização na região é o que, além de conter os elementos da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, considere também como refugiados as pessoas que tenham fugido dos seus países porque a sua vida, segurança ou liberdade tenham sido ameaçadas pela violência generalizada, a agressão estrangeira, os conflitos internos, a violação maciça dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública.**”

No mesmo sentido, e já focando expressamente na necessidade de proteção dos *direitos humanos*, o alargamento da proteção do migrante - ainda que não propriamente denominado *refugiado* -, pela a **Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas (São José, 1994)**:

“Décima. Reafirmar que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana.”

Nesse contexto de modificação do conceito de **refugiado**, esclarece Paulo Borba Casella que *“novos tipos de deslocamentos de pessoas emergiram nos últimos anos e nem sempre é possível caracterizar adequadamente a diferença entre um refugiado político e um refugiado econômico na medida em que se configura fenômeno que não pode ser ignorado [...]”*. O mesmo autor classifica em três os *“tipos de fatores que podem dar causa a deslocamento internacional de pessoas configurando fluxo de refugiados. Esses fatores são: políticos, ambientais e econômicos”* (Refugiados: conceito e extensão, in O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira, ed. Renovar,

ACO 3121 TP / RR

2001, p. 23).

Como se observa, o alargamento histórico do conceito foi-se moldando às múltiplas facetas em que se desdobrava o fenômeno do deslocamento de pessoas, mormente no que concerne a suas causas.

Tal movimento conceitual também é apresentado em obra da própria ACNUR:

“Os movimentos de refugiados e outras formas de deslocação forçada constituem um útil barômetro (ainda que impreciso) da segurança e da insegurança humana. Regra geral, as pessoas não abandonam seus lares e fogem do seu próprio país e comunidade a menos que estejam confrontadas com graves ameaças à sua vida e liberdade. A fuga é a última estratégia de sobrevivência, utilizada quando todos os outros mecanismos se encontram esgotados.”

[...] com o fim da era da rivalidade entre as duas superpotências e o número crescente de conflitos armados no interior dos Estados, cada vez mais a comunidade internacional tem sido chamada para outras fontes de instabilidade, notadamente questões de conflitos comunitários e violência social, pobreza e desemprego, crime organizado e terrorismo, bem como movimentos migratórios e deslocamentos maciços de população. [...]

O Conselho de Segurança da ONU, resumindo essa nova e mais integrada abordagem sobre a questão da segurança internacional, reconheceu formalmente numa declaração de Janeiro de 1992 que ‘as fontes de instabilidade de natureza não militar nas esferas econômica, social, humanitária e ecológica tornaram-se ameaças para a paz e para a segurança.’ (A Situação dos Refugiados no Mundo 1997-98 – um programa humanitário”, ACNUR, Lisboa, 1998, págs. 9-10)

Na mesma esteira, e enaltecendo o aspecto da maior velocidade de mudança da realidade em detrimento às alterações normativas, preleciona Vitor Hugo Nicastro Honeski:

ACO 3121 TP / RR

“No entanto, por mais que se tente atualizar os instrumentos do Direito Internacional relativos aos refugiados, sempre ocorrerão causas que transcendem a definição de 1951. Hoje podemos falar em *novas guerras* que trazem, como consequência, o deslocamento massivo de quem foge dessas guerras. Muitas vezes, tais deslocamentos de pessoas se dão no âmbito do próprio Estado acometido por uma guerra civil, fugindo da proteção da Convenção de 1951, que somente possui um alcance internacional.

Da mesma maneira, cabe falar também de causas *naturais* (fome, inundações, terremotos, secas, epidemias etc.) de deslocamento massivo de seres humanos, fazendo com que surja a expressão *refugiados ecológicos*. Há ainda o *refugiado econômico*, ‘que migra para escapar de uma opressão econômica’, ou seja, é aquele que se vê diante da impossibilidade total de satisfazer suas necessidades vitais no país do qual é nacional.

Tudo isso mostra que muitos dos que aspiram a condição de refugiado não são abarcados pela tradicional definição de refugiado trazida pela Convenção de 1951”. (Os Refugiados e o Estado de Exceção: reflexões críticas em torno da cidadania *in* Direitos Fundamentais e Cidadania, Editora Método, p. 286)

A tão grande evolução conceitual não ficou infenso o legislador brasileiro que, seguindo principalmente a conclusão da Declaração de Cartagena, internalizou a seguinte definição de *refugiado* na **Lei nº 9.474/97** (conhecida como “Lei do Refugiado”) - destaquei:

“Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira

ACO 3121 TP / RR

regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - **devido a grave e generalizada violação de direitos humanos**, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.”

A recente **Lei de Migração, Lei nº 13.445, de 24.5.2017**, que revogou o chamado Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.964/81), assim dispõe sobre a *acolhida humanitária*, por meio de visto temporário:

“Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: [...]

VI - **acolhida humanitária**;

[...]

Art. 14. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao Brasil com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I - o visto temporário tenha como finalidade:

a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;

b) tratamento de saúde;

c) **acolhida humanitária**;

[...]

§ 3º O visto temporário para *acolhida humanitária* poderá ser concedido ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário, ou em outras hipóteses, na forma de regulamento.

[...]

Art. 20. A identificação civil de solicitante de refúgio, de asilo, de reconhecimento de apatridia e de **acolhimento humanitário** poderá ser realizada com a apresentação dos documentos de que o imigrante dispuser.

ACO 3121 TP / RR

[...]

Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

- a) pesquisa, ensino ou extensão acadêmica;
- b) tratamento de saúde;
- c) **acolhida humanitária;**

[...]

Art. 49. A repatriação consiste em medida administrativa de devolução de pessoa em situação de impedimento ao país de procedência ou de nacionalidade.

[...]

§ 4^o Não será aplicada medida de repatriação à pessoa em situação de refúgio ou de apatridia, de fato ou de direito, ao menor de 18 (dezoito) anos desacompanhado ou separado de sua família, exceto nos casos em que se demonstrar favorável para a garantia de seus direitos ou para a reintegração a sua família de origem, ou a quem necessite de acolhimento humanitário, nem, em qualquer caso, medida de devolução para país ou região que possa apresentar risco à vida, à integridade pessoal ou à liberdade da pessoa.”

De fácil dedução que tal regramento, voltado à máxima efetividade da proteção aos *direitos humanos* e à *dignidade da pessoa humana* encontra eco no que dispõe a **Constituição Federal/88**:

“Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a **dignidade da pessoa humana;**

[...]

Art. 4^o A República Federativa do Brasil rege-se nas suas *relações internacionais* pelos seguintes princípios:

[...]

ACO 3121 TP / RR

II - prevalência dos direitos humanos;

[...]

X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].”

Vale registrar, porque tratado especificamente pela Constituição Federal o instituto do *asilo*, sua diferença com o *refúgio*, embora tal em nada afete a conclusão desta decisão. Como explica Flavia Piovesan:

“[...] quanto aos institutos do asilo (na acepção regional latino-americana) e do refúgio (em sua acepção global), embora sejam institutos diferentes, buscam ambos a mesma finalidade – que é a proteção da pessoa humana. O refúgio é um instituto jurídico internacional, tendo alcance universal, e o asilo é um instituto jurídico regional, tendo alcance na região da América Latina. O refúgio é medida essencialmente humanitária, que abarca motivos religiosos, raciais, de nacionalidade, de grupo social e de opiniões políticas, enquanto o asilo é medida essencialmente política, abarcando apenas os crimes de natureza política. Para o refúgio basta o fundado temor de perseguição, já para o asilo há a necessidade da efetiva perseguição. No refúgio a proteção como regra se opera fora do país, já no asilo a proteção pode se dar no próprio país ou na embaixada do país de destino (asilo diplomático). Outra distinção está na natureza do ato de concessão de refúgio e asilo – enquanto a concessão de refúgio apresenta efeito declaratório, a concessão de asilo apresenta efeito constitutivo, dependendo exclusivamente da decisão do país. Ambos os institutos, por sua

ACO 3121 TP / RR

vez, identificam-se por constituírem uma medida unilateral, destituída de reciprocidade e sobretudo por objetivarem fundamentalmente a proteção da pessoa humana. Daí a necessária harmonização e complementaridade dos dois institutos, que integram o sistema internacional de proteção dos direitos humanos, destinado a garantir a dignidade e os direitos de todos os seres humanos, em todas e quaisquer circunstâncias.” (Temas de Direitos Humanos, 4ª edição, 2010, Editora Saraiva, p. 199)

12. Como se vê de todo o arcabouço normativo, a proteção ao refugiado é regra solidamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro.

E a proteção aos refugiados está intimamente ligada à proteção dos direitos humanos. Segundo Flavia Piovesan:

“A proteção internacional dos refugiados se opera mediante uma estrutura de direitos individuais e responsabilidade estatal que deriva da mesma base filosófica que a proteção internacional dos Direitos Humanos é a fonte dos princípios de proteção dos refugiados e a o mesmo tempo complementa tal proteção.

[...]

Quando se relaciona refugiados e direitos humanos, imediatamente percebe-se uma conexão fundamental: os refugiados tornam-se refugiados porque um ou mais direitos fundamentais são ameaçados. Cada refugiado é consequência de um Estado que viola os direitos humanos. Todos os refugiados tem sua própria história – uma história de repressão e abusos, de temor e medo. Há que se ver em cada um dos homens, mulheres e crianças que buscam refúgio o fracasso da proteção dos direitos humanos em algum lugar.” (Temas de Direitos Humanos, 4ª edição, 2010, Editora Saraiva, p. 183)

Não obstante o paulatino alargamento do conceito de *refugiado*, dado o natural e constante descompasso entre a realidade fática e a realidade

ACO 3121 TP / RR

normativa, depara-se na atualidade com o paradoxo da miséria e o confronto com o respeito aos direitos humanos no contexto do refúgio.

Roberto Marinucci e Rosita Milesi, em introdução à obra “Refugiados – Realidade e Perspectivas”, ao dissertarem sobre os recentes questionamentos ao conceito clássico de refugiado, explicam:

“Atualmente, o conceito de refugiado é objeto de questionamentos perante a insurgência de novos desafios. A depredação e a poluição do meio ambiente, com todas as consequências que acarretam, provocaram a formação dos assim chamados ‘refugiados ambientais’. Eles não fogem de um conflito armado ou da perseguição do poder político, mas da seca, da desertificação do território ou de outras catástrofes naturais. Por vezes, eles sequer ultrapassam as fronteiras do Estado, deslocando-se no interior do próprio território nacional.

Além dos refugiados ambientais, intensificaram-se os fluxos de pessoas que fogem das próprias terras por causa da extrema miséria. A crise da globalização neoliberal, na passagem para o novo milênio, repercutiu, principalmente, nos países mais pobres onde a maioria da população passa por uma progressiva degradação das condições de vida. É suficiente lembrar, nesse sentido, que de acordo com dados da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), na última o número de pobre na América Latina aumentou em 20 milhões. O crescimento do número de empobrecidos contribuiu para o incremento da migração internacional que, no ano 2000, pode ter atingido 185 milhões de pessoas, de acordo com a divisão da população da ONU. Diante disso, surge a pergunta: Não seria a miséria uma nova forma de ‘perseguição’ motivada pela pertença ‘a determinado grupo social’?

Apesar desses questionamentos, de acordo com o Acnur, as vítimas da violência, da miséria e das catástrofes naturais não se enquadram, de forma específica, na definição clássica de refugiado da Convenção de Genebra por não serem desamparados da proteção do próprio Estado. Em outras palavras, diferentemente de quanto ocorre com os refugiados

ACO 3121 TP / RR

propriamente ditos, as vítimas da miséria e os migrantes ambientais continuam sendo teoricamente beneficiados pela proteção governamental, não exigindo, portanto, uma proteção específica do Acnur.

No entanto, é mister frisar que a existência do Acnur e o cuidado específico com a proteção dos refugiados sinalizam o compromisso ético por parte da comunidade internacional em proteger aquelas pessoas que sofrem perseguição. Ao acolher os refugiados nos próprios territórios, os diferentes países reconhecem o direito que cada ser humano tem à vida e à segurança, assim que é expresso pelo artigo 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesses sentido, de um ponto de vista ético, o conceito de refugiado da Convenção de Genebra não deveria ser interpretado de forma minimalista ou exclusivista, como se apenas aquelas pessoas que se enquadram inteiramente na definição da Convenção tenham direito à segurança e à proteção. Muito pelo contrário, o cuidado com os refugiados, deveria ser a ponta do *iceberg* de um compromisso mais abrangente com a proteção das vítimas de qualquer tipo de perseguição, seja ela de origem ambiental ou econômica. Nessa ótica, atualmente há quem já fale em ‘refugiados de fato’, com o objetivo de ampliar o conceito tradicional.” (Rosita Milesi, organizadora, Edições Loyola, 2003, p. 14-16)

No mesmo sentido disserta Márcia Mieko Morikawa sobre a denominação *refugiados de fato*, antes de descer na específica situação dos *refugiados internos*:

“Refugiados *de fato* são aquelas pessoas que deixam o seu país por motivos de uma agressão externa, dominação estrangeira, conflitos armados de caráter internacional ou civil, graves distúrbios e tensões na ordem interna do país de origem, dentre outros exemplos. Os refugiados *de fato* são, portanto, aquelas pessoas que não se enquadram nos critérios de elegibilidade ao estatuto de refugiado exigidos pelo art. 1.a (2) da Convenção de 51 [...].

ACO 3121 TP / RR

[...] não têm proteção especial definida, sendo objetos de uma proteção apenas temporária. São, assim, vistos como ‘objetos de caridade’ e não como ‘portadores de direitos’. Um refugiado *de fato* não é portador de um direito substancial. O simples fato de um país ter consentido em dar a sua proteção para um refugiado não-estatutário não significa que os direitos ‘attachés’ ao refugiado *de fato* encontram-se universalmente reconhecidos.

Embora grande parte da doutrina afirme que o refugiado *de fato* é protegido pelo Direito Consuetudinário (devido à regra de *ius cogens* do *non-refoulement*, contida no art. 33 da *Convenção de 51*, pela qual um Estado não pode mandar uma pessoa de volta ao território de onde fugiu por sua vida correr perigo em virtude de sua raça, religião, nacionalidade, opinião política ou filiação em determinado grupo social), e que, por isso, é portador de direitos assim como o refugiado estatutário, a realidade tem demonstrado o contrário. No conflito da ex-Iugoslávia, dentre outros exemplos, milhares de pessoas foram obrigadas a retornar de onde vieram, sofrendo todas as consequências do conflito. A Croácia, por exemplo, retornou forçada e sistematicamente muitos dos deslocados que chegavam a sua fronteira com o objetivo de garantir a presença de muçulmanos e croatas na região da Bósnia e Herzegovina. Negado o estatuto de refugiado (*de fato*), os deslocados pelo conflito não obtinham a garantia do direito ao *non-refoulement*.

[...] Em nível europeu, ‘remédios’ têm sido criados no sentido de oferecer uma solução temporária ao problema. Na Inglaterra, por exemplo, o refugiado *de fato* recebe o estatuto especial de ‘*exceptional leave to remain*’, algo difícil de se definir: esta pessoa, que não é um refugiado *stricto sensu*, tampouco um imigrante, permanece sobre o poder discricionário do ‘Secretary of State for the Home Department’. Na Irlanda, o refugiado *de fato* recebe o ‘*humanitarian leave to remain*’. A Alemanha, por sua vez, oferece o ‘estatuto da tolerância’ (*Duldung*) aos refugiados de guerra que não se enquadram na *Convenção de 51*. Também nos Estados Unidos da América é garantido o estatuto de

ACO 3121 TP / RR

“proteção temporária” (*TPS – temporary protected status*) aos não-cidadãos que não podem retornar ao seu Estado de origem por razões de conflitos armados.” (dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Deslocados Internos: entre a soberania do Estado e a Proteção Internacional dos Direitos do Homem – uma crítica ao sistema internacional de proteção dos refugiados, Coimbra Editora, 2006, p. 46-8).

Nesse cenário, o endurecimento desmedido das medidas de restrição às migrações irregulares pode acarretar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados ao impedir que ele seja acessado por quem dele mais necessita.

13. Quando aderem, **voluntariamente**, no **exercício da própria soberania**, aos sistemas internacionais de proteção de refugiados previstos em tratados multilaterais, os Estados-parte assumem determinadas obrigações, limitando, assim, a própria soberania. Resguardada, todavia, a observância dos **instrumentos internacionais de proteção dos refugiados**, permanecem os Estados livres, do ponto de vista do direito internacional, para escolher manter suas fronteiras abertas ou fechadas.

14. Relembro, na linha já exposta, que em 07 de abril de 1972, o Estado brasileiro aderiu ao **Protocolo de 1967**, relativo à **Convenção das Nações Unidas sobre o estatuto dos refugiados, de 1951**, em que definido o conceito jurídico de refugiado como a pessoa que está **fora do país de que é nacional ou onde residia habitualmente e esteja incapaz ou não disposta a retornar em razão de receio fundado de perseguição por motivo de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a determinado grupo social ou opinião política**. Estabelecido, ainda, por esta Convenção, como também já visto, o princípio do *non-refoulement* (não-devolução), pelo qual refugiados não podem ser obrigados a retornar ao território onde sua vida ou liberdade estão ameaçadas.

ACO 3121 TP / RR

Originalmente alcançando apenas pessoas que estivessem em condição de refugiados em decorrência dos eventos ocorridos na Europa antes de 1º de janeiro de 1951 (Segunda Guerra Mundial), eliminadas vieram a ser as limitações geográficas e temporais do texto original pelo **Protocolo de 1967**, que a transformou em um efetivo instrumento global de proteção.

Nos termos da Convenção, a pessoa que atende os critérios da definição é um refugiado, independentemente do reconhecimento formal dessa condição pelas autoridades responsáveis por apreciar o pedido de refúgio no país de destino. O reconhecimento da condição de refugiado é declaratório e por esta razão não pode haver “devolução” ao país de origem antes de serem, os pedidos, devidamente examinados.

Repito que promovido por instrumentos celebrados posteriormente, ainda que em âmbitos regionais, o **elastecimento do conceito de refugiado**. A propósito, ainda que vincule tão somente países membros da Organização da Unidade Africana - OUA, a **Convenção sobre Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, de 1969**, em seu artigo I, § 2º, reconhece a condição de refugiado a qualquer pessoa compelida a deixar o local de residência habitual “*devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade*”.

Na mesma direção da amplitude conceitual, como expus anteriormente, a **Declaração de Cartagena, de 1984**, e, acresço, em **2014**, representantes de 28 países e 3 territórios da América Latina e do Caribe, reunidos em Brasília, assinaram a **Declaração do Brasil (Cartagena +30)**, em que reafirmados os princípios da Declaração de Cartagena, o **compromisso dos países da região em fortalecer, mediante a promoção de soluções sustentáveis, a proteção de refugiados, pessoas deslocadas e apátridas, bem como a prevalência, no controle das fronteiras, do princípio da solidariedade**.

Embora consubstancie *soft law*, a Declaração de Cartagena, volto a frisar, influenciou a elaboração da legislação doméstica brasileira. Assim, o **art. 1º da Lei nº 9.474/1997** reconhece como **refugiado**, além da pessoa

ACO 3121 TP / RR

(i) que se encontra fora de seu país de nacionalidade ou de residência habitual e não pode ou não quer a ele regressar devido a fundados temores de perseguição por motivos de **raça, religião, nacionalidade, grupo social** ou **opiniões políticas** – o critério da Convenção de 1951 – também (ii) aquele que é obrigado a deixar seu país devido à **grave e generalizada violação de direitos humanos**.

15. Ainda que, à míngua de previsão legal ou convencional, não seja possível falar em **direito subjetivo** de entrada no país, o já citado princípio do *non-refoulement*, incorporado ao **art. 7º, § 1º, da Lei nº 9.474/1997**, impõe, como limite normativo à soberania dos Estado, a obrigação de, uma vez o estrangeiro no território nacional, abster-se de devolvê-lo compulsoriamente ao país onde sua vida ou liberdade estariam em risco. *In verbis*:

“Art. 7º O estrangeiro que chegar ao território nacional poderá expressar sua vontade de solicitar reconhecimento como refugiado a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira, a qual lhe proporcionará as informações necessárias quanto ao procedimento cabível.

§ 1º Em hipótese alguma será efetuada sua deportação para fronteira de território em que sua vida ou liberdade esteja ameaçada, em virtude de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política.”

Por outro lado, o acolhimento humanitário imediato, prévio ao procedimento de análise e eventual deferimento formal, de competência do Poder Executivo, é medida que deflui de todas as normas internacionais a que aderiu o Brasil. Daí afirmar-se que a ampliação do conceito de *refugiado* gera, ao Estado, um **dever de proteção humanitária** e, lado oposto, uma **justa expectativa** naqueles que ingressam ou estão em vias de ingressar no território brasileiro, para que sua condição seja reconhecida como tal, ou ao menos que possa ser submetida à avaliação dos órgãos competentes. Anote-se, aqui, o direito fundamental de petição,

ACO 3121 TP / RR

consagrado no art. 5º, inciso XXXIV, “a”, da Constituição Federal.

A legislação doméstica reconhece, repito à exaustão, na esteira da comunidade internacional, os direitos específicos e as necessidades particulares de refugiados e outras pessoas que necessitam de proteção internacional. Nessa linha, dispõe o art. 8º da **Lei nº 9.474/1997** que “*o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes*”. É fundamental, portanto, que as vias de entrada não sejam de tal modo impermeáveis a ponto de tornar letra morta a obrigação de *non-refoulement*.

16. Mesmo que a maioria daqueles que atravessam a fronteira entre a Venezuela e o Brasil não venham a se enquadrar em hipótese juridicamente ensejadora de refúgio ou asilo, eventual ordem de fechamento da fronteira entre os dois países tem o potencial de impactar a situação de indivíduos que, dentro de um **fluxo migratório misto**, podem fazer jus à proteção qualificada prevista no direito internacional e acolhida na legislação pátria.

A utilização indiscriminada de medidas voltadas a restringir migrações irregulares pode acabar privando indivíduos não apenas do acesso ao território, mas do acesso ao próprio procedimento de obtenção de refúgio no Estado de destino, o que poderia, a depender da situação, configurar, além de descumprimento do dever de proteção assumido internacionalmente, ofensa à cláusula constitucional asseguradora do **devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF)**.

Presente, pois, situação de **fluxo migratório irregular**, as medidas de gerenciamento de migrações que vierem a ser adotadas não podem contrariar os compromissos assumidos nos tratados internacionais de que o Brasil é parte, no sentido de permanecer disponível à efetiva proteção dos refugiados, caso a situação o exija.

De outro lado, mesmo quando não enquadrados em hipótese válida de incidência das normas internacionais de proteção de refugiados, imigrantes irregulares com frequência são pessoas em situação de vulnerabilidade que fazem jus à proteção geral conferida pelos

ACO 3121 TP / RR

instrumentos basilares de proteção dos direitos humanos, aplicáveis a toda e qualquer situação de fluxo migratório irregular. É o que insta a **Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994:**

“Décima. Reafirmar que tanto os refugiados como as pessoas que migram por outras razões, incluindo razões econômicas, são titulares de direitos humanos que devem ser respeitados em qualquer momento, circunstância ou lugar. Esses direitos inalienáveis devem ser respeitados antes, durante e depois do seu êxodo ou do regresso aos seus lares, devendo ser-lhes proporcionado o necessário para garantir o seu bem-estar e dignidade humana.”

No marco do Estado democrático de direito, as soluções disponíveis à solução de crises restringem-se àquelas compatíveis com os padrões constitucionais e internacionais de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais, sob pena de violação do art. 4º, II e IX, da Constituição da República.

17. Por expressiva sobre o tema, merece registro a advertência de Helisane Mahlke :

“[...] prática que é empreendida pelos Estados é a ‘border closure’, literalmente o ‘fechamento das fronteiras’ ao fluxo em massa de refugiados. A possibilidade de ‘cruzar a fronteira’ do Estado e buscar abrigo em outro país é característica essencial ao conceito de refúgio e necessária para que se possa garantir o direito a ele.

[...] quando um Estado opta por fechar suas fronteiras, expondo os refugiados à continuidade da perseguição, pode colocar o direito ao refúgio em conflito direto com a concretização da assistência humanitária.

[...] Com essa medida extrema, os Estados viram as costas para o Direito Internacional dos Refugiados, e agindo em nome de sua soberania e interesses locais.” (Direito Internacional dos

ACO 3121 TP / RR

Refugiados – novo paradigma jurídico, Arraes Editores, 2017, 9. 89-90)

Embora não se minimizem as dificuldades óbvias decorrentes do processo de acolhimento de milhares de pessoas, consideradas as notórias dificuldades dos serviços públicos de nosso país para atender a população nacional, em especial nas áreas da saúde e educação, anote-se a inexistência, ao menos no campo estatístico, de qualquer inviabilidade material.

O Brasil é país novo e foi colonizado por imigrantes, refugiados ou não. Possui diminuta densidade demográfica (24 habitantes por km²).

Apresento quadro comparativo entre o Brasil e os cinco países que receberam maior número requerimentos de refúgio em 2016 segundo o ACNUR, anotando ao lado a densidade demográfica de cada um (em número de habitantes por km²):

	PEDIDO DE REFÚGIO EM 2016*	DENSIDADE DEMOGRÁFICA
ALEMANHA	722.400	230
EUA	262.000	33
ITALIA	123.000	201
TURQUIA	78.600	(sem dados)
FRANÇA	78.400	117
BRASIL	6.287	24

* Dados de refúgio: “Global Trends – Forced Displacement in 2016” – UNHCR The UN Refugee Agency – www.unhcr.org e “Relatório Refúgio em Números”, 3ª edição, SNJ/MJ – www.acnur.org.br

** Dados de densidade demográfica: “United Nations Demographic Yearbook, 2016” – <https://unstats.un.org/unsd/demographic-social/products/dyb/>

ACO 3121 TP / RR

Pontuo que a recepção de refugiados pelo Brasil, se comparada com outros países de muito maior densidade demográfica, é ínfima. Trata-se de país provido de vastíssimo território ainda capaz de acolher e abrigar os cidadãos do mundo.

Releva acentuar, aqui, a histórica e ativa participação brasileira no contexto mundial do refúgio, bem como a importância que tem sido dada à causa, evidenciada no magistério de Nadia de Araújo:

“A consagração dos direitos dos refugiados transita por duas etapas: a das declarações e a dos tratados. O Brasil foi partícipe ativo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, e ainda assinou, ratificou e promulgou os principais documentos relativos aos refugiados: Estatuto dos Refugiados, de 1951, e o Protocolo sobre o Estatuto, de 1967.

Assim, pode-se dizer que no plano interno a regulamentação de origem internacional e cunho universal foi adotada plenamente pelo Brasil, que além disso, recentemente, estabeleceu esses direitos e deveres através de uma lei interna, a Lei n. 9.474/97, que implementou os mecanismos preconizados no Estatuto dos Refugiados [...]. Com isso a legislação brasileira alinha-se à dos países de moderna legislação protetiva, na esteira dos parâmetros anteriormente fixados no plano internacional.” (in *O Direito Internacional dos Refugiados – Uma Perspectiva Brasileira*, Ed. Renovar, 2001, p. 67-8)

Como adverte André de Carvalho Ramos “*no caso brasileiro, a recepção de refugiados é um dos melhores exemplos, senão o melhor, de compliance concreta do Brasil em relação aos tratados internacionais de direitos humanos. Isso é extrema valia para a política externa governamental, se considerarmos a situação caótica de direitos humanos no país, alvo de imensas críticas de todos os Relatores Especiais da ONU que visitam o território nacional*” (Direito ao Acolhimento: principais aspectos da proteção aos refugiados no Brasil in “Direitos Humanos – Desafios Humanitários

ACO 3121 TP / RR

Contemporâneos”, Del Rey Editora, 2008, p. 122-3).

Nessa linha, não se justifica, em razão das dificuldades que o acolhimento de refugiados naturalmente traz, partir para a solução mais fácil de “fechar as portas”, equivalente, na hipótese, a “fechar os olhos” e “cruzar os braços”.

Destaco, por fim, que o tratamento do ser humano estrangeiro, à luz do direito constitucional, já foi objeto da análise desta Corte Suprema no RE 587.970 (Plenário, j. 20.4.2017, Dje 22.9.2017), sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, em que se reconheceu o direito aos estrangeiros residentes no país, ainda que circunscrito àqueles em situação regular, de receber benefício social, forte no princípio da dignidade humana. O julgado está assim ementado:

“ASSISTÊNCIA SOCIAL – ESTRANGEIROS RESIDENTES NO PAÍS – ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ALCANCE. A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais.”

18. Em suma, pelos motivos expostos e forte nos arts. 4º, II e IX, e 5º, LIV, da Constituição da República, no art. 45, parágrafo único, da Lei nº 13.445/2017, no artigo XVIII do Acordo sobre Cooperação Sanitária Fronteiriça entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República da Venezuela, não há como conceder a tutela antecipada requerida, no ponto examinado. Não só ausentes os pressupostos mínimos para sua concessão, da ótica do necessário *fumus boni juris*, como contrários os pleitos ora em exame, aos fundamentos da Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados ratificados pelo Brasil. **INDEFIRO**, pois, os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil.

Determino à Secretaria Judiciária:

a) Oficie-se com urgência ao Juízo da 1ª Vara Federal de Roraima,

ACO 3121 TP / RR

com referência aos autos que lá tramitam sob nº 002879-92.2018.4.01.4200, encaminhando-lhe cópia da presente decisão.

b) Intime-se a Procuradora-Geral da República para manifestação sobre o pedido incidental feito pela União, referente ao Decreto nº 25.681/2018 do Estado de Roraima (eventos 197-204).

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 06 de agosto de 2018.

Ministra Rosa Weber

Relatora