

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROCESSUAL**

ISABELLA THALITA ANDRETTO OLIVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO SOLUÇÃO AOS
JULGAMENTOS DE CASOS NÃO ELEGÍVEIS AO REFÚGIO: A
PROTEÇÃO PELA ACOLHIDA HUMANITÁRIA**

**VITÓRIA
2022**

ISABELLA THALITA ANDRETTO OLIVEIRA

**O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO SOLUÇÃO AOS
JULGAMENTOS DE CASOS NÃO ELEGÍVEIS AO REFÚGIO: A
PROTEÇÃO PELA ACOLHIDA HUMANITÁRIA**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Valesca Raizer Borges Moschen.

Coorientadora: Prof^a. Dr^a. Brunela Vieira de Vincenzi.

VITÓRIA
2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

A555p Andretto Oliveira, Isabella Thalita, 1994-
O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO SOLUÇÃO
AOS JULGAMENTOS DE CASOS NÃO ELEGÍVEIS AO
REFÚGIO : A PROTEÇÃO PELA ACOLHIDA HUMANITÁRIA /
Isabella Thalita Andretto Oliveira. - 2022.
170 f.

Orientadora: Valesca Raizer Borges Moschen.

Coorientadora: Brunela Vieira de Vincenzi.

Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direitos Humanos. 2. Direito processual. 3. Processo administrativo. I. Raizer Borges Moschen, Valesca. II. Vieira de Vincenzi, Brunela. III. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. IV. Título.

CDU: 340




UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL

**ATA DA SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO DA
MESTRANDA ISABELLA THALITA ANDRETTO OLIVEIRA**

Às 15 horas do dia 19 do mês de setembro do ano de 2022, via webconferência, reuniu-se a banca examinadora composta da seguinte forma: Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen (Orientadora); Profa. Dra. Brunela Vieira de Vincenzi (Membra interno – PPGDIR/UFES); Profa. Dra. Adriana Pereira Campos (Membra interno – PPGDIR/UFES); Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida (Membra externo – USP), para a sessão pública de Defesa de Dissertação da mestranda **ISABELLA THALITA ANDRETTO OLIVEIRA**, com o tema: "O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO SOLUÇÃO AOS JULGAMENTOS DE CASOS NÃO ELEGÍVEIS AO REFÚGIO: A PROTEÇÃO PELA ACOLHIDA HUMANITÁRIA". Presentes os membros da banca e a examinanda, o presidente deu início a sessão, passando a palavra a aluna; após exposição de 20 minutos por parte da examinanda, os membros da banca formularam as suas arguições, as quais foram respondidas pela aluna: em seguida, a presidenta da sessão solicitou que os presentes deixassem a sala para que a banca pudesse deliberar; ao final das deliberações, o presidente da sessão convocou a mestranda e os interessados para ingressarem na sala; com a palavra, a presidenta da banca leu a decisão da banca que resultou a:

APROVAÇÃO COM DISTINÇÃO da examinanda, pois a banca julgou que a dissertação constitui excepcional contribuição à ciência processual e seu texto está pronto para publicação, embora careça de algumas correções de natureza formal; por fim, o presidente da sessão alertou que a aprovada somente terá direito ao título de Mestre após entrega da versão final de sua dissertação, em papel e meio digital, a Secretaria do Programa e da homologação do resultado da defesa pelo Colegiado Acadêmico do PPGDIR/UFES.

Nada mais havendo a tratar, foi encerrada a sessão da qual se lavra a presente ata, que vai assinada eletronicamente de acordo com a Portaria Normativa 08/2021 PRPPG/UFES.

Documento assinado digitalmente
 ADRIANA PEREIRA CAMPOS
Data: 21/09/2022 12:23:17-0300
Verifique em <https://verificador.iti.br>



Programa de Pós-Graduação em Direito Processual PPGDIR / UFES
NPJ CCJE UFES Campus de Goiabeiras, Vitória, ES
Site: <http://www.direito.ufes.br/>
E-mail: pos.direito@ufes.br



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
VALESCA RAIZER BORGES MOSCHEN - SIAPE 1420586
Departamento de Direito - DD/CCJE
Em 19/09/2022 às 17:14

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/563837?tipoArquivo=O>



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
BRUNELA VIEIRA DE VINCENZI - SIAPE 2143775
Departamento de Filosofia - DF/CCHN
Em 21/09/2022 às 15:12

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/565566?tipoArquivo=O>



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO

PROTOCOLO DE ASSINATURA



O documento acima foi assinado digitalmente com senha eletrônica através do Protocolo Web, conforme Portaria UFES nº 1.269 de 30/08/2018, por
GEOVANY CARDOSO JEVEAUX - SIAPE 7294615
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil
Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil - PPGDP/CCJE
Em 22/09/2022 às 16:53

Para verificar as assinaturas e visualizar o documento original acesse o link:
<https://api.lepisma.ufes.br/arquivos-assinados/566719?tipoArquivo=O>

Aos meus pais, que sacrificaram os próprios sonhos
para a realização dos meus.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é, sobretudo, um ato de reconhecimento. São diversas as pessoas que preciso agradecer, mas só poderia começar por meus pais, Isabel e Nivaldo. Meus pais me apresentaram ao mundo por uma visão solidária e de compaixão com os mais vulneráveis. Obrigada por dedicarem a vida a me proporcionar a possibilidade de estudar e por me mostrar que a partir dos estudos eu posso realizar meus sonhos. Minha missão na terra é trazer felicidade a vocês.

Agradeço também ao meu eterno companheiro, Cristiano, que me ensina todos os dias a viver com mais leveza. Obrigada por sempre ter uma palavra de alento e um abraço acolhedor. Por sempre me trazer a vida, quando pensei em não mais voltar.

A toda minha família, que sempre acreditou em mim. A esperança e confiança de vocês me estimula a sempre me dedicar mais e melhor. Sei que sou a primeira, mas não deixarei ser a última.

Agradeço à professora Brunela Vieira de Vincenzi e à professora Valesca Raizer Borges Moschen. Obrigada pela oportunidade de aprender a ser professora. Eu aprendi que a sala de aula é local de descoberta, de esperança e de recomeço, mas que também é local de afeto e acolhimento. Obrigada, igualmente, por me guiarem até aqui. Nada seria possível sem as senhoras.

À professora Adriana Pereira Campos, por aceitar o convite e por todo apoio que deu, não só a mim, mas a todos os alunos do PPGDIR/UFES. Sua paixão pela Universidade nos inspira a lutar por ela. O programa não seria o mesmo sem a senhora.

Ao professor Guilherme Assis de Almeida, por quem sempre me inspirei na luta pelos Direitos Humanos na academia. Obrigada por aceitar o convite, é uma honra saber que meu trabalho foi lido e avaliado pelo senhor.

Aos meus amigos de mestrado, Luma, Raniella, Francarlo, Beatriz, Suzana, Luis e Clívia, que foram meu porto seguro e que me ajudaram a superar todas as dificuldades que a realização do mestrado durante a pandemia impôs. Estou aqui por vocês, como vocês estiveram aqui por mim.

À Adrielle e ao Fernando, que mesmo com todas as dificuldades impostas pelo sucateamento das Universidades Federais, sempre se colocaram à disposição em ajudar e resolver os problemas que levei a eles. Obrigada pela dedicação de sempre.

Agradeço, por fim, à Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES), por financiar a pesquisa através da concessão de bolsa de mestrado.

Permanece também a verdade de que todo fim na história constitui um novo começo; esse começo é a promessa, a única “mensagem” que o fim pode produzir. O começo, antes de tornar-se evento histórico, é a suprema capacidade do homem; politicamente, equivale à liberdade do homem.

Hannah Arendt (1951).

RESUMO

O fluxo migratório mundial, intensificado nos últimos anos, fez com que os institutos jurídicos que tratam das migrações, sobretudo quando forçadas, ganhem relevância. Nesse sentido, o estudo ora proposto dedica-se a área de concentração em Justiça, Processo e Constituição, pelo qual se analisa a aplicação do princípio da fungibilidade como alternativa ao julgamento de casos não elegíveis ao refúgio, como forma de dar máxima efetividade aos Direitos Humanos. Para tanto, investiga os marcos jurídicos regulatórios, sobretudo a Convenção de 1951, o Protocolo de Nova York, de 1967, a Declaração de Cartagena, de 1984, e os instrumentos jurídicos de direito interno, ou seja, a Lei 9.474/1997 e a Lei 13.445/2017, além de instrumentos de *soft law*, que formam a política migratória brasileira. Analisa, ainda, as motivações modernas de migração forçada, com ênfase nas migrações por violações do Direito ao Desenvolvimento, bem como as consequências de ausência de instrumento de proteção dessas migrações a partir da proposta de Direito a ter Direitos, de Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo*, que primeiro diagnosticou o problema dos migrantes não acolhidos pelo instituto do refúgio. Objetiva, igualmente, a investigação dos processos de solicitação de refúgio e de acolhida humanitária, principalmente em relação às suas semelhanças e às distinções, além do estudo do princípio da fungibilidade nos processos administrativos. A pesquisa foi realizada pela adoção do método de análise com o intuito de decompor de modo minucioso o objeto de pesquisa, mas o combina com o método de síntese, além da utilização do método dedutivo como mais um instrumento na realização da pesquisa, já que, com base em todo o material produzido com base nos métodos de decomposição e síntese seja possível formular e adotar premissas, das quais se possa extrair uma resposta adequada à problemática, sem, contudo, reduzir o estudo ao mero recorte de informação. Desta forma, se concluiu que a concessão de autorização de residência por acolhida humanitária se mostra como saída possível ao problema do devido acolhimento de migrantes forçados por violações aos Direitos ao Desenvolvimento, o que não impossibilita que, no futuro, as necessárias alterações à Lei de Refúgio e aos instrumentos internacionais sejam feitas para a inclusão dessas motivações dentre os critérios de elegibilidade do refúgio.

Palavras-chave: Refúgio. Acolhida humanitária. Princípio da fungibilidade. Processo administrativo.

ABSTRACT

The global migratory flow, which has intensified in recent years, has made the legal institutes dealing with migration, especially when forced, gain relevance. In this sense, the study proposed here is dedicated to the area of concentration in Justice, Process and Constitution, through which the application of the fungibility principle is analyzed as an alternative to the judgment of cases ineligible for refuge, as a way of giving maximum effectiveness to the Rights Humans. In order to do so, it investigates the regulatory legal frameworks, especially the 1951 Convention, the 1967 New York Protocol, the 1984 Cartagena Declaration, and domestic legal instruments, that is, Law 9,474/1997 and the Law 13,445/2017, in addition to soft law instruments, which form Brazilian migration policy. It also analyzes the modern motivations of forced migration, with emphasis on migrations due to violations of the Right to Development, as well as the consequences of the absence of an instrument to protect these migrations from the proposal of the Right to have Rights, by Hannah Arendt, in *Origins of Totalitarianism*, which first diagnosed the problem of migrants not welcomed by the refuge institute. It also aims to investigate the processes of request for refuge and humanitarian reception, mainly in relation to their similarities and distinctions, in addition to the study of the principle of fungibility in administrative processes. The research was carried out by adopting the method of analysis with the aim of decomposing the research object in detail, but combining it with the method of synthesis, in addition to the use of the deductive method as another instrument in carrying out the research, since, based on all the material produced based on the decomposition and synthesis methods, it is possible to formulate and adopt premises, from which an adequate answer to the problem can be extracted, without, however, reducing the study to the mere clipping of information. In this way, it was concluded that the granting of a residence permit for humanitarian reception is shown as a possible solution to the problem of the due reception of migrants forced by violations of the Rights to Development, which does not preclude that, in the future, the necessary changes to the Law of Refuge and international instruments are made to include these motivations among the eligibility criteria for refuge.

Keywords: Refuge. Humanist welcome. Principle of fungibility. Administrative process.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados;

CNIG – Conselho Nacional de Imigração

CONARE – Comitê Nacional para os Refugiados

CSVM – Cátedra Sérgio Vieira de Mello

DESC – Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

DPRNM – Documento Provisório de Registro Nacional Migratório.

DPU – Defensoria Pública da União.

DUDH – Declaração Universal de Direitos Humanos;

ECOSOC - Conselho Econômico e Social da ONU;

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

MJSP – Ministério da Justiça e Segurança Pública.

OEA - Organização dos Estados Americanos;

OIR - Organização Internacional para os Refugiados;

OIM – Organização Internacional para as Migrações.

ONU – Organização das Nações Unidas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 MARCOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE FORÇADA	22
1.1 ESTÁGIOS EVOLUTIVOS DO CONCEITO DE REFÚGIO	24
1.1.1 A abordagem jurídica	25
1.1.2 A abordagem social	29
1.1.3 A abordagem individualista.....	31
1.2 A CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951 E O PROTOCOLO DE NOVA YORK DE 1967	33
1.3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE FORÇADA	39
1.4 INSTRUMENTOS DE SOFT LAW	42
1.5 A PROTEÇÃO DOS MIGRANTES FORÇADOS NO BRASIL	48
2 OS MIGRANTES FORÇADOS NÃO ELEGÍVEIS AO REFÚGIO	57
2.1 MIGRANTES FORÇADOS POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.....	57
2.2 A QUESTÃO DOS MIGRANTES NÃO PROTEGIDOS EM HANNAH ARENDT	70
3 OS PROCESSOS DE SOLICITAÇÃO DE PROTEÇÃO NO BRASIL	85
3.1 PROCESSO DE SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO	86
3.1.1 Fase preliminar	88
3.1.2 Fase de instauração.....	91
3.1.3 Fase de instrução	93
3.1.4 Fase de julgamento	98
3.1.5 Fase recursal	103
3.2 O PROCESSO SOLICITAÇÃO DE ACOLHIDA HUMANITÁRIA	106
3.2.1 Fase preliminar	107
3.2.2 Fase de instauração.....	110
3.2.3 Fase de instrução	112
3.2.4 Fase de julgamento	114
3.2.5 Fase recursal	115
4 O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO ALTERNATIVA AO JULGAMENTO DE REFÚGIO	117

4.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO	121
4.1.1 Princípio da instrumentalidade das formas.....	121
4.1.2 Princípio da economia processual	124
4.1.3 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade	126
4.1.4 Princípio da oficialidade.....	128
4.2 O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO ALTERNATIVA AO JULGAMENTO DE REFÚGIO.....	129
4.2.1 Requisitos de aplicação	134
4.2.2 A aplicação nos processos de refúgio.....	138
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	142
REFERÊNCIAS	150

INTRODUÇÃO

O movimento migratório faz parte da história da humanidade. Pessoas de todas as partes se deslocam pelo planeta desde os primórdios, seja por motivo econômico, por identificação cultural ou pela busca por melhores condições de vida. Não é raro, portanto, encontrar nos dias atuais famílias estruturadas por pessoas que migraram de diversas partes do mundo. Isso pode ser constatado ao analisar os povos que colonizaram o Espírito Santo, é fácil encontrar famílias formadas de migrantes Africanos, Italianos, Portugueses, Pomeranos, Alemães e Bolivianos.

Para Dadalto (2013, p. 261), é importante observar a forma como essa colonização se deu nos Estados de São Paulo, Espírito Santo e no sul do Brasil. A autora aponta que há uma diferença entre a migração europeia do século XIX e XX, a qual foi incentivada pelo próprio governo brasileiro, como uma política de branqueamento da população, da migração dos dias atuais, formado por povos latino-americanos, sobretudo índios bolivianos, não-brancos. A autora ainda destaca que o ponto de proximidade entre os migrantes dos séculos XIX e XX e os atuais o fato de ambos serem igualmente pobres.

As razões pelas quais as pessoas migram de uma região para outra são das mais variadas possíveis, sendo que estes fatores podem ser considerados no momento de categorização dos migrantes: como migrantes voluntários ou forçados. Os migrantes voluntários são aqueles que optam por se deslocar para um destino escolhido, em busca de melhores condições de vida. De modo diverso, o migrante forçado como o próprio nome remete, não encontra outra opção para viver de forma digna, senão por meio da migração.

Logo, o que distingue as razões de migração é o grau de necessidade do ato. Para o migrante forçado, dentre os quais se incluem os refugiados, a permanência em seu país de origem oferece risco a sua sobrevivência e de sua família. Já o voluntário tem a opção de permanecer, uma vez que as condições de vida no seu país de origem não obrigam sua partida, contudo prefere migrar em razão das vantagens econômicas que poderá usufruir no país escolhido (FARENA, 2012).

Dentre as categorias acima elencadas, é importante fazer um corte metodológico na primeira delas, na qual se incluem tão somente os migrantes forçados, haja vista que o refúgio e acolhida humanitária serão os objetos centrais do desenvolvimento do trabalho.

No presente trabalho, portanto, será adotada a terminologia migrantes¹ forçados, já que a expressão identifica todas as pessoas que se viram obrigados a migrar para garantir Direitos Humanos mínimos, dado que, como será analisado no segundo capítulo, a terminologia refúgio não engloba todas as pessoas na condição de migração forçada.

O conceito de refugiado foi estabelecido a partir de instrumentos internacionais, tais como o Estatuto dos Refugiados, oriundo da Convenção de Genebra, de 1951 e do Protocolo de Nova York, de 1967, e a Declaração de Cartagena, de 1984. Esses instrumentos estabeleceram o conceito amplo de refúgio, pelo qual a condição de refugiado é reconhecida às pessoas que sofrem perseguições em seus países de origem em razão de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política e em casos de grave e generalizada violação de direitos humanos (FERNANDES, FARIA, 2017).

No âmbito interno, os conceitos foram definidos pela Lei 9.474/1997 e pelo Decreto 9.199, de 2017, que regulamentou a Lei 13.445/2017. Em ambos os casos, os conceitos adotados são aqueles trazidos pelos instrumentos internacionais, não apresentando qualquer inovação. Nesse sentido, a manutenção da definição do conceito de refugiado na recente Lei de Migração é alvo de crítica, visto que a doutrina há muito já avançou no reconhecimento de outras causas que embasam a necessidade de refúgio (OLIVEIRA, 2017).

De outra ponta, a limitação do conceito traz à tona o problema da proteção daqueles que migram por motivações socioeconômicas, ambientais e culturais. A questão impõe um impasse, já que, ao mesmo tempo que esses migrantes não são reconhecidos como refugiado, em razão dos critérios de elegibilidade, precisam de proteção, pois a migração se deu por razões alheias a pura vontade de melhoria das condições de vida, o que implica, por sua vez, na proibição de retorno forçado, em razão do princípio do *non refoulement*.

O princípio do *non-refoulement* consiste na proibição de devolução do migrante forçado ao país de origem ou residência habitual (RAMOS, 2019, p. 103). Logo, enquanto pendente o julgamento de refúgio, não poderá o migrante forçado ser expulso do país, e, na hipótese de

¹ Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva nº 18/03, de 17 de setembro de 2003, o termo migrante é o correto para designar as pessoas que se deslocam, independentemente das motivações, pois importa em conceito genérico que engloba tanto o imigrante, quanto o emigrante (CORTE, 2003, p. 94).

indeferimento, ainda assim o migrante não poderá ser entregue ao Estado do qual acusa de violação de Direitos Humanos (RAMOS, 2019, p. 104).

As barreiras para o reconhecimento da condição de refugiado e, conseqüentemente, o acolhimento dessas pessoas se mostra relevante no cenário que se impõe. Um exemplo dessa situação foi o ocorrido em 2010 com os haitianos, quando se notou o aumento do fluxo migratório para o Brasil, em decorrência de um terremoto ocorrido na cidade de Porto Príncipe, de magnitude 7MW, o qual atingiu cerca de 3 milhões de pessoas e foi apontado como o principal motivo para as solicitações de refúgio apresentado pelos migrantes haitianos nesse período. Como resposta ao problema, o Brasil concedeu o visto humanitário, já que os motivos ambientais não justificam, na lei brasileira, a concessão de refúgio (FERNANDES, FARIA, 2017).

Logo, a Lei de Migração, ainda que tenha mantido o conceito de refúgio já há muito tempo praticado, traz um novo mecanismo de proteção àqueles que não se enquadrem no instituto jurídico: a acolhida humanitária. O instrumento socorre os que se encontram 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.

Além disso, a Lei de Migração, trouxe uma modificação do olhar dado ao migrante, configurando uma verdadeira transmutação legislativa. Diferente do Estatuto do Estrangeiro, de 1980, promulgado durante os anos de ditadura militar no Brasil, e que trazia uma visão do estrangeiro como inimigo, a Lei 13.445/2017 incorpora ao tratamento dos migrantes o aspecto dos Direitos Humanos.

Os progressos verificados são inegavelmente importantes para o acolhimento dos migrantes forçados, sobretudo os refugiados e aqueles com autorização de residência por acolhida humanitária. Além dos problemas práticos para enquadrar algumas categorias de migrantes forçados como refugiados, há também a questão da demora para conclusão do processo de solicitação de proteção. No Brasil, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, informa que o processo de solicitação de refúgio demora em média o prazo de três anos até a decisão do Comitê Nacional para Refugiados – CONARE, havendo ainda a possibilidade de recursos (COSTA, 2020, p. 114).

Nesse período a instabilidade da situação migratória do solicitante desencadeia uma série de problemas a sua vida cotidiana. A abertura de conta bancária, a barreira linguística, a proibição de saída do país até que se dê a conclusão do processo, a falta de informação à população em geral, a dificuldade para emissão de carteira de trabalho, são alguns dos problemas verificados.

À vista disso, com o fim de buscar uma solução para o problema dos migrantes forçados não elegíveis ao refúgio, minorando, desta forma, os problemas decorrentes da morosidade, pretende-se pesquisar a aplicabilidade do princípio da fungibilidade no julgamento do processo de solicitação de refúgio para utilização da acolhida humanitária como saída alternativa à resposta do pedido de proteção.

Para tanto, o estudo se estruturará da seguinte forma: no primeiro capítulo serão estudados os marcos jurídicos regulatórios do refúgio, tanto na perspectiva internacional, quanto no panorama do direito interno. No segundo capítulo serão estudadas as razões de migração não elegíveis ao refúgio, e as consequências da negativa de proteção, conforme identificado por Hannah Arendt, em *Origens do Totalitarismo*. O terceiro capítulo analisará todas as fases do processo de refúgio e de acolhida humanitária, a fim de se verificar suas semelhanças e divergências. Finalmente, o quarto capítulo se dedicará ao estudo do princípio da fungibilidade, desde sua caracterização no direito processual brasileiro, até a proposta de uma Teoria Geral do Princípio da Fungibilidade, aplicável a todo o sistema processual.

A utilização adequada de uma metodologia científica é fundamental para uma pesquisa, haja vista que é exatamente a metodologia científica o instrumento que orienta o pesquisador na persecução do caminho de sua investigação. A escolha de um método adequado permitirá a análise correta de dados e bibliografias referentes ao problema de pesquisa e assim permite a obtenção de resultados satisfatórios. Dessa forma, na presente pesquisa, adota-se os seguintes métodos científicos: a análise e síntese, combinados com o método dedutivo.

Sobre o método de análise, segundo Cervo e Bervain (2012, p. 23), afirmam que a sua utilização consiste na “decomposição do todo em partes”, ao passo que o método da síntese é a “reconstituição do todo decomposto pela análise”. Nesses, “o conhecimento do objeto não se limita ao conhecimento minucioso de diversas partes”, mas também necessita “aprender o lugar que tem no conjunto e a respectiva parte que toma na ação global”.

Logo, adota-se o método de análise com o intuito de decompor de modo minucioso o objeto de pesquisa, mas o combina com o método de síntese para que se possa “apreender o lugar que tem no conjunto e a respectiva parte que toma na ação global” (CERVO, BERVIAN, 2002, p.38).

Sendo assim, o método de análise e síntese são de extrema importância na presente pesquisa, pois a complexidade do assunto referente ao refúgio e acolhida humanitária, bem como o amplo corpo normativo internacional, exige do pesquisador um estudo pormenorizado dos aspectos constitutivos, para que assim possa se compreender a totalidade dos institutos.

Por fim, utiliza-se o método dedutivo como mais um instrumento na realização da presente pesquisa. Para que, com base em todo o material produzido com base nos métodos de decomposição e síntese seja possível formular e adotar premissas, das quais se possa extrair uma resposta adequada a problemática, sem, contudo, reduzir o estudo ao mero recorte de informação (ECO, 2007, 59).

Isso porque, o método dedutivo tem como “ponto de partida o antecedente, que afirma uma verdade universal” e como “ponto de chegada o conseqüente, que afirma uma verdade menos geral ou particular contida implicitamente no primeiro” (CERVO, BERVIAN, 2002, p.34-35). Assim, a construção se dará em cadeia lógica, onde adota-se em primeiro ponto premissas válidas, para então alcançar uma resposta também válida para o problema proposto.

Então, no presente estudo parte-se da decomposição dos elementos básicos do refúgio e da acolhida humanitária, bem como da legislação a eles aplicáveis, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional, com o fim de analisar como tais institutos são aplicados a pessoas em situação de migração forçada.

Em seguida, busca-se a partir dessa decomposição uma síntese dos institutos, para que assim seja possível compreender o fenômeno em sua estrutura em sua configuração plena, pois, a partir do entendimento adequado dos institutos poderá se adotar premissas válidas quanto a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade no julgamento de processos de solicitação de refúgio em que não se visualizem os critérios de elegibilidade do instituto, determinando a acolhida humanitária como resposta à proteção pretendida.

Dessa forma, o resultado alcançado indica que a utilização do princípio da fungibilidade no julgamento dos processos de refúgio é possível, dado que permite ao Estado brasileiro conceder proteção àqueles que fogem por razões não previstas nos critérios de elegibilidade do refúgio, o que não importa, contudo, em negar a necessidade de ampliação de tais critérios em instrumentos internacionais e internos, mas, tão somente, permite a regularização desses migrantes forçados, e, mais que isso, apresenta uma resposta efetiva ao pedido de proteção dos Direitos Humanos.

1 MARCOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE FORÇADA

A salvaguarda dos Direitos Humanos através de um sistema jurídico de âmbito global e regional tem início com a Carta das Nações Unidas, de 1945, instrumento que criou a Organização das Nações Unidas (ONU), conjugando a ideia de povos e nações como resposta às atrocidades da II Guerra Mundial e à falência da organização mundial em Estados-Nações.

No entanto, as expressões Direitos Humanos, Direitos do Gênero Humano e Direitos da Humanidade, até o século XVII não eram empregadas no sentido de exprimir Direitos politicamente relevantes, como o de liberdade, o de igualdade ou o de solidariedade, mas, na verdade, eram usadas de forma genérica para comunicar um sentido direto, ou seja, distinguiam os humanos tanto do divino, quanto dos animais (HUNT, 2009, p. 21).

A historiadora Lynn Hunt (2009, p. 21) aponta que um dos empregos mais antigos de Direitos da Humanidade foi feito em 1734, para satirizar as práticas religiosas de monges do século XI, afirmando que "aqueles monges inimitáveis do século XI, que renunciavam tão inteiramente a todos 'os direitos da humanidade' que pastavam como animais e andavam por toda parte completamente nus". Foi em *O Contrato Social*, de 1762, que Jean-Jacques Rousseau, mesmo sem conceituar o termo Direitos do Homem, difundiu sua utilização para enunciar a categoria de direitos próxima aos direitos naturais, o que popularizou a expressão na França (HUNT, 2009, p. 22).

Apesar da ampliação do uso do termo Direitos do Homem, foi apenas em 1776 que esses direitos foram listados de forma precisa, através da Declaração de Direitos da Virgínia, redigida por George Mason (HUNT, 2009, p. 24). Os dezesseis artigos da declaração anunciam direitos à igualdade, à liberdade, tais como as liberdades civis, que incluíam a liberdade de imprensa, de religião, e à felicidade (VIRGINIA, 1776).

A noção de Direitos Humanos, até a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, passava pela ideia vaga de direitos autoevidentes, que careciam de certo sentimento interior amplamente partilhado, já que tinham como ponto de partida uma doutrina baseada na disposição dos indivíduos em relação às outras pessoas de um conjunto de convicções que distinguem o certo do errado num mundo secular, logo, para serem capazes de Direitos Humanos, cada pessoa

deveria ser enxergada como um indivíduo capaz de exercer um julgamento moral e independente (HUNT, 2009, p. 25-26).

Nesse sentido, do mesmo modo que para Hannah Arendt (2012, p. 403) a proteção de direitos mínimos aos migrantes forçados dependia da caridade alheia, pela ausência absoluta de sistemas de proteção efetivos no período entreguerras, para Hunt (2009, p. 113), a garantia dos Direitos Humanos, até 1776, dependia da capacidade de cada indivíduo sentir empatia pelo próximo ao ponto de garantir a ele direitos mínimos. Não por menos, a posituação dos direitos autoevidentes se fez necessária, uma vez que confirma, por uma afirmação formal e pública, as transformações sociais das expectativas gerais, abrindo panoramas políticos inteiramente novos (HUNT, 2009, p. 114).

Essa necessidade pode ser bem exemplificada pelo trecho de uma carta enviada por Hannah Arendt à Robert Maynard Hutchins, na qual a autora discute questões a serem debatidas pelo Fundo para a República², e afirma que:

Uma última questão, muito menos aguda, porém muito mais complicada, surgida nos últimos meses com os acontecimentos da Hungria e a chegada de refugiados húngaros, é a velha demanda das Nações Unidas e de advogados internacionais por um direito de asilo constitucionalmente garantido, o qual, apesar as grandes turbulências do século XX, não é encontrado na lei escrita de lugar algum, de nenhuma constituição ou acordo internacional e nem na Carta da antiga Liga das Nações ou da nova Organização das Nações Unidas (ARENDR, 2021, p. 137).

Portanto, para a autora, a constitucionalização do direito de asilo, pelos Estado, é fundamental para sua garantia efetiva, uma vez que a questão dos refugiados não pode ser tratada a partir da caridade alheia, de instrumentos provisório ou como uma exceção de determinado período histórico (ARENDR, 2021, p. 137).

Além disso, Hathaway (1990, p. 132) explica que, definir um padrão de conduta no Direito Internacional dos Direitos Humanos significa removê-lo do domínio da pura discricionariedade, bem como restringe o escopo político para o exercício do poder e fornece uma base sobre a qual os Estados podem ser chamados a prestar contas de seu comportamento.

² Fundo instituído em Nova York, em 1952, após doação da Fundação Ford, para promover discussões aptas a proteger as liberdades civis nos Estados Unidos. Em 1959 o fundo teve seu nome alterado para Center for the Study of Democratic Institutions, e sua sede passou para a Califórnia (REAL, 1975, p. 40).

À vista disso, para a elaboração de soluções alternativas para a acolhida de pessoas em situação de mobilidade forçada, se faz necessário, em primeiro lugar, traçar as definições e limitações do conceito de refúgio, compreendendo o estudo, sobretudo, dos sistemas de proteção das pessoas em mobilidade forçada, das fases evolutivas do instituto jurídico de proteção dos refugiados, assim como suas implicações nos dias atuais.

1.1 ESTÁGIOS EVOLUTIVOS DO CONCEITO DE REFÚGIO

De acordo com a sistemática de complementariedade dos Direitos Humanos, a partir de uma noção de avanço e ampliação da proteção da humanidade através de instrumentos internacionais, surge o campo de estudo do Direito Internacional dos Refugiados. Logo, antes de tratar especificamente dos mecanismos e órgãos de proteção dos refugiados, no âmbito global e regional, é preciso tratar primeiro da definição do conceito de refugiado, a partir de suas fases evolutivas.

O Direito ao Refúgio, apêndice necessário dos Direitos Humanos, é fruto das lutas históricas pela afirmação de direitos de povos marginalizados e perseguidos, já que as migrações forçadas estão presentes na história da humanidade desde a antiguidade, e, sistematicamente, desde 1492, quando os judeus foram expulsos da região onde hoje se encontra a Espanha em razão de uma política de unidade religiosa como base constitutiva do reino, que foi reconquistado da dominação turca por Castela e Aragão (JUBILUT, 2007, p. 23).

O reconhecimento do refúgio como um instituto jurídico³ é marcado pela criação do Alto Comissariado para Refugiados Russos, em 1921, pelo Conselho da Liga das Nações, em razão dos deslocamentos de povos da Rússia, resultado da Revolução Bolchevique, entre os anos de 1921 a 1938, que gerou a fuga de aproximadamente 2 milhões de pessoas (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 77). O nome indicado para ocupar a posição de Alto Comissário foi o estadista norueguês Fridtjof Nansen (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 77).

Esse evento marcou o início do tratamento do refúgio como instituto jurídico. Nesse sentido, James Hathaway (1990, p. 136) afirma que o reconhecimento do *status* de refugiado pode ser

³ Ainda visto como mecanismo de proteção de massas, já que, à época, a proteção individual se dava apenas pelo asilo (JUBILUT, 2007, p. 77).

classificado a partir de três perspectivas delimitadas a partir de 1920, que serão exploradas nos tópicos a seguir.

1.1.1 A abordagem jurídica

A primeira abordagem da definição do conceito de refúgio trata da perspectiva jurídica, que marca o nascimento do instituto, caracterizado por uma base de pertencimento do indivíduo à determinada coletividade previamente identificada como carente de proteção contra perseguição, motivadora do refúgio, uma vez que, o Direito Internacional ainda não admitia a capacidade de direitos individuais no plano internacional (HATHAWAY, 1990, p. 137).

A definição jurídica, portanto, tem início em 1926, com a Conferência Intergovernamental, realizada em Genebra nos dias 10 a 12 de maio, pela qual se estabeleceu o Ajuste de 1926, responsável por definir, de forma inédita, o termo refugiado.

A escolha conceitual limitou o reconhecimento do *status* de refugiado à critérios coletivos⁴, ou seja, para que se alcançasse a proteção internacional, as pessoas deveriam, necessariamente, comprovar a pertença a determinada comunidade étnica ou nacional, reconhecidamente perseguida pela comunidade internacional, o que, por sua vez, estampou que o problema das migrações forçadas era tratado como passageiro e pontual, principalmente pela identificação dos refugiados como *elemento indesejável*, sendo necessário o estabelecimento de regras – de soberania – para o controle do fluxo migratório (JUBILUT, 2007, p. 24).

A demora para o estabelecimento de regras é justificada de duas formas: até o início do século XX o número de solicitantes de refúgio não passava de centenas de milhares; e, a organização dos países em Estados-Nações implicava em unidades políticas independentes, dotadas de soberania e autonomia, o que acarretava em regras distintas para cada Estado, e que, muitas vezes, excluía migrantes sem dinheiro, sem referências e em grandes números, o que é justamente a condição em que se encontram grande parte dos solicitantes de refúgio (JUBILUT, 2007, p. 25-26), que Hannah Arendt chamou de refugio da terra, já que indesejados em toda parte.

⁴ O reconhecimento coletivo do *status* de refugiado é até hoje praticado, no que se prefere chamar de reconhecimento *prima facie* (JUBILUT, 2007, p. 28).

Dessa forma, o estatuto jurídico dos migrantes forçados variavam muito de Estado para Estado, o que fez com que o Alto Comissariado para Refugiados Russos organizasse, entre os dias 20 e 30 de junho de 1928, uma conferência intergovernamental para estabelecer um estatuto jurídico de Direito Internacional capaz de unificar o tratamento (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 82).

O documento não possuía força vinculante, contudo, vários Estados adotaram suas recomendações, sobretudo o que ficou estabelecido em seu item 7, que, conforme Fischel de Andrade (1999, p. 83), se trata do embrião do princípio de *non-refoulement*, uma vez que determinou que se evitasse ou suspendesse qualquer medida de expulsão de refugiados russos ou armênios, nas hipóteses em que estes não estivessem aptos a entrar no país limítrofe de forma regular, além de recomendar que em nenhuma hipótese sejam retidos quaisquer documentos de identificação (LEAGUE OF NATIONS, 1928, p. 02)

É interessante notar que, diante das variações de Estado para Estado dos atos necessários aos processos de acolhida dos migrantes forçados, a Conferência de 1928 se preocupou em também incluir dentre as suas recomendações globais a padronização de alguns desses atos processuais.

Desse modo, restou recomendado que o Alto Comissariado para Refugiados Russos nomeasse o maior número de representantes possíveis, para que estes prestassem serviços de identificação, que não fossem de competência exclusiva das autoridades nacionais⁵, discriminados da seguinte forma: (a) serviços de identificação pessoal, com a expedição de documentos de identidade; (b) certificação das qualificações pessoais do solicitante, inclusive com o compromisso de servir como testemunha perante às autoridades do país de solicitação do refúgio, de informações do solicitante e sua família, a respeito do estado civil, profissão, formação universitária ou acadêmica, histórico pessoal de antecedentes criminais, e o bom caráter e conduta pessoal, com base em documentos emitidos ou atos praticados no país de origem; (c) certificar a assinatura dos refugiados e as cópias e traduções de documentos redigidos na sua própria; (d) recomendação dos solicitantes de refúgio perante às autoridades competentes para a obtenção de vistos, autorização de residência no país, admissão em escolas e todos os atos necessários à integração do refugiado a comunidade local (LEAGUE OF NATIONS, 1928, p. 01).

⁵ Seguindo uma noção de proteção da soberania nacional.

Por último, o instrumento recomendou que as taxas cobradas aos solicitantes de refúgio, que não se encontrem em condição de indigência, em razão da prática de determinados atos do processo, como tradução juramentada, fossem moderadas (LEAGUE OF NATIONS, 1928, p. 01).

Até 1929 o organismo internacional responsável pelos Refugiados⁶ era o Alto Comissariado para Refugiados Russos e Armênios, ligado ao Conselho da Liga das Nações, que foi estabelecido com um prazo máximo de funcionamento de 10 anos, o que fez com que, no mesmo ano, tivesse início os estudos para estabelecimento de um novo organismo internacional (JUBILUT, 2007, p. 76).

Durante os atos preparatórios, novamente se acreditou que o problema das migrações forçadas findaria em, no máximo, dez anos. Ocorre que, o novo organismo atingiria esse prazo pela elaboração de um estatuto definitivo para tratar do tema que contemplasse um planejamento adequado e cuidasse tanto da proteção jurídica dos migrantes, quanto de políticas assistenciais (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 87).

Nesse panorama, o Escritório Internacional Nansen para Refugiados foi estabelecido pela Assembleia Geral da Liga das Nações, em 4 de setembro de 1930, como órgão de caráter descentralizado, dotado de autonomia⁷ e sob direção da Liga das Nações, devendo, ademais, atender aos princípios do Pacto da Liga das Nações, com prazo máximo de funcionamento de 10 anos (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 87).

Prontamente, em 28 de outubro de 1933, fora realizada a Convenção Relativa ao Estatuto Internacional dos Refugiados, considerada o maior mérito do Escritório Nansen (JUBILUT, 2007, p. 74). O Estatuto se baseou no preâmbulo do Pacto da Liga das Nações, que determina a cooperação internacional para a manutenção da justiça, bem como, no artigo 23 do mesmo instrumento, o qual estipula o dever de garantia e manutenção das condições de trabalho justas e humanas para homens, mulheres e crianças, tanto em seus próprios países, como em todos os países aos quais suas relações comerciais e industriais se estendem, e para esse fim, devem

⁶ Até esse momento eram reconhecidos como refugiados apenas os russos, armênios, turcos, assírios e assírios-caldeus.

⁷ Apesar da autonomia, o Escritório Nansen dependia de autorização do Conselho da Liga das Nações para aprovação final das políticas que seriam efetivamente levadas à cabo (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 87).

estabelecer e manter as organizações internacionais necessárias (LEAGUE OF NATIONS, 1933, p. 01).

Na esteira dos instrumentos anteriores, já em seu artigo 1º, limitou a aplicação aos refugiados russos, armênios e assimilados, assim definidos pelo Acordo de 1926 e pela Conferência de 1928 (LEAGUE OF NATIONS, 1933, p. 01). Os demais dispositivos trataram, principalmente, de medidas administrativas de acolhimento (artigos 2º e 3º); da situação jurídica dos refugiados (artigos 4º ao 6º); das condições de trabalho (artigos 7º e 8º); de condições de bem-estar e assistência (artigos 9º ao 11º); de direito à educação (artigo 12); e, por fim, relativas ao regime fiscal aplicável aos migrantes (artigo 13) (LEAGUE OF NATIONS, 1933, p. 02-03).

Destaca-se que, o artigo 3º da Convenção tratou pela primeira vez dos elementos do princípio do *non-refoulement* através de um instrumento convencional de caráter vinculativo, trançando suas balizas a partir do comprometimento dos Estados-partes a obrigatoriedade de admissão de refugiados nas fronteiras do seu país, além da proibição das expulsões por medidas policiais (LEAGUE OF NATIONS, 1933, p. 02).

É importante notar a posição adotada pelo Brasil frente à Convenção de 1933. Nesse período vigorava no país a política eugenista implementada por Getúlio Vargas, por meio do Decreto 19.482, de 12 de dezembro de 1930, pela qual se pretendia selecionar *bons* migrantes, a partir de elementos étnicos e ideológicos, e afastar os migrantes indesejáveis, assim classificados os judeus, os negros, os ciganos e os japoneses (CARNEIRO, 2018, p. 118).

É possível evidenciar a posição do Brasil pelas correspondências oficiais entre o Secretário Geral do Ministério da Relações Exteriores, Ministro Maurício Nabuco, e os consultores jurídicos do Órgão⁸.

O primeiro consultor a emitir parecer foi Clóvis Bevilacqua, para quem o Brasil não possuía qualquer interesse no ato, já que todos os estrangeiros que procurassem o Brasil, e não sendo eles indesejáveis, seriam recebidos com a hospitalidade, proteção e gozo dos direitos a eles

⁸ O acesso ao documento foi realizado através de consulta pessoal no Arquivo Histórico do Itamaraty, no Rio de Janeiro, no entanto, por determinação do próprio órgão, sua reprodução no anexo da presente dissertação não é permitida, sendo autorizado tão somente a divulgação de seu conteúdo.

reservados pela legislação pátria, não cabendo, portanto, a submissão dos refugiados definidos na Convenção de 1933 à um regime especial (BRASIL, 1934a).

No mesmo sentido foi o parecer de Carlos Alberto Moniz Gordilho, que afirmou a redundância jurídica e inutilidade de adesão à Convenção de 1933, de forma que, para o diplomata, o instrumento internacional tratava-se de uma particularização desnecessária de um caso geral, e ainda que, aderir à Convenção seria desaconselhável pois estimularia novas correntes migratórias indesejadas (BRASIL, 1934b).

A Convenção de 1933, por sua importância no avanço dos instrumentos de proteção dos refugiados, se tornou modelo para os mecanismos internacionais vindouros, bem como paradigma para a Convenção de 1951 (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 91). Apesar disso, em 21 de março de 1934, o Ministro Nabuco, despachou no sentido de que o momento não parecia o mais oportuno para adesão a um ato da natureza da Convenção de 1933 (BRASIL, 1934b).

A primeira abordagem, portanto, determina o refúgio como instrumento jurídico, definido através de instrumentos internacionais, mas pendente de efetivação por iniciativa interna dos Estados. Além disso, nesse primeiro momento, o instituto jurídico é marcado pela correlação da necessidade de proteção e o pertencimento a coletividade específicas, que logo se mostraram insuficientes à proteção vislumbrada.

1.1.2 A abordagem social

Entre os anos 1935 e 1939 surge a abordagem notadamente de perspectiva social do conceito de refúgio. Esse período é marcado pela intensificação das migrações em massa para a Europa, especialmente de pessoas vindas da Alemanha, em decorrência das políticas nazistas que, em um primeiro momento, promoveram o estrangulamento social, econômico e político dos judeus.

A crise social gerada pela migração forçada de um grande número de pessoas, fez com que as políticas de seleção de migrantes com base em critérios de nacionalidade fossem obrigadas a ceder a um critério de aceitação de refugiados que considerasse, além do pertencimento a uma

coletividade, também a origem de locais que passaram por eventos sociais ou políticos que justifiquem a migração forçada (HATHAWAY, 1990, p. 137-138).

As migrações forçadas dos judeus fugidos do nazismo fizeram com que, assim como ocorrido com os Russos em 1921, se estabelecesse o Alto Comissariado para Refugiados (judeus e outros) provenientes da Alemanha, em 1936, com a capacidade de proteção jurídica desses migrantes e emissão de documentos. Posteriormente a competência do Alto Comissariado foi estendida para atender aos judeus vindos da Áustria (JUBILUT, 2007, p. 78).

Em junho de 1937, diante da proximidade do prazo final estipulado para o funcionamento do Escritório Nansen e do Alto Comissariado para Refugiados Alemães, o governo norueguês propôs a criação de um órgão unificado para proteção de refugiados, por ser ilógico e contraproducente o estabelecimento de regras de tratamento distintas para os vários grupos de refugiados, somados às vantagens do trabalho assistencial consolidado e coordenado (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 99). Nesse sentido, os trabalhos caminharam para estabelecer um órgão que atendesse às lacunas deixadas por seus antecessores, conforme esclarecido por Fischel de Andrade (1999, p. 99) no trecho a seguir:

Um entendimento geral, então, foi sendo alcançado, no sentido de que um organismo central devesse ser criado, e que fosse investido não só de autoridade necessária para assegurar a mínima proteção jurídica e econômica, indispensável aos refugiados, e para coordenar os esforços da assistência privada, como também para levar a cabo soluções permanentes que incluíssem naturalização no país de refúgio e planos de emigração definidos a favor de todos os grupos de refugiados, sem discriminação resultante de conveniências políticas.

Finalmente, em 30 de setembro de 1938, através de cinco resoluções da Assembleia Geral, foram extintos o Alto Comissariado para a Alemanha e o Escritório Nansen, bem como criou-se o Alto Comissariado da Liga das Nações para Refugiados (JUBILUT, 2007, p. 78), que inaugurou a última fase evolutiva do reconhecimento do *status* de refugiado, marcado por uma perspectiva individualista, concebido entre os anos de 1938 e 1950.

1.1.3 A abordagem individualista

A abordagem individualista do *status* de refugiado é, como visto, fruto da migração forçada causada pela II Guerra Mundial, que alcançou números jamais vistos na história da humanidade. Agora, para o reconhecimento, já não bastava ser membro de um grupo de deslocados ou sem sede, em vez disso, uma análise particularizada dos motivos de fuga de cada requerente passa a ser requisito para o reconhecimento como refugiado (HATHAWAY, 1990, p. 139).

É importante notar que o novo paradigma para reconhecimento do status de refugiado não superou os critérios anteriores, atuando como um aperfeiçoamento das orientações até então vigentes. Desta forma, ao solicitar a proteção do refúgio o migrante deveria demonstrar tanto os critérios coletivos quanto os individuais.

Malgrado a importância do Alto Comissariado da Liga das Nações, o órgão não dispunha de fundos próprios, já que era responsável apenas pela administração de fundos privados destinados à proteção de refugiados, fato que impediu a prática de atividades diretas e necessárias à assistência (JUBILUT, 2007, p. 78).

Ato contínuo, a deflagração da II Guerra Mundial colocou em declínio a legitimidade e poder da Liga das Nações, como resultado, foi criado, por influência dos EUA que se recusava a integrar a Liga, o Comitê Intergovernamental para os Refugiados, em 14 de julho de 1938, com o objetivo de prestar ajuda às vítimas do regime nazista (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 102).

O Comitê foi responsável pelo primeiro instrumento internacional a fazer menção a uma definição jurídica do *status* de refugiado que incluísse as causas do refúgio. Logo, pela Resolução de 14 de julho de 1938, o termo refugiado foi definido adotando os critérios coletivos, ou seja, pessoas de origem alemã e austríaca, e individuais, isto é, àqueles que se viram obrigados a migrar em razão de opiniões políticas, credos religiosos ou origem racial (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 104).

Em 1946 a Liga das Nações foi extinta, em decorrência da criação da Organização das Nações Unidas, e, por consequência, também o foi o Alto Comissariado da Liga, o que fez com que o Comitê, que até então atuava de forma complementar às atividades do Alto Comissariado,

assumisse todas as funções, o que durou até 1947, ano em que os trabalhos foram assumidos, ainda que provisoriamente, pela Comissão Preparatória da Organização Internacional para Refugiados (JUBILUT, 2007, p. 78).

Desta forma, por recomendação da Comissão Preparatória, a Assembleia Geral da ONU, em 15 de dezembro de 1946, aprovou, por 30 votos favoráveis, a Constituição da Organização Internacional para os Refugiados (OIR), que deveria dar continuidade aos trabalhos realizados pelo Comitê Intergovernamental, principalmente em relação as questões operacionais necessárias às repatriações dos refugiados aos seus países de origem (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 111-112).

A criação do órgão marca a passagem da proteção dos refugiados sob os aspectos puramente político e jurídico, para uma proteção de âmbito internacional, já que ainda no preâmbulo da Constituição se prezou em reconhecer que a questão dos refugiados e deslocados como problema urgente de alcance e caráter internacional, e o dever de assistência à essas pessoas pelas ações internacionais (UNITED NATIONS, 1946, p. 01).

As atividades da Organização tinham natureza eminentemente operacionais, e compreendiam, conforme seu artigo 2º: (i) a repatriação; (ii) a identificação, registro e classificação; (iii) o cuidado e a assistência; (iv) a proteção legal e política; (v) o transporte; (vi) e o reassentamento e restabelecimento, em países capazes e dispostos a recebê-los (UNITED NATIONS, 1946).

Além do mais, a Constituição da Organização consignou um conceito de *status* de refugiado muito mais amplo do que aqueles presentes nos instrumentos anteriores, aplicando a proteção tanto aos refugiados *stricto sensu*, quanto às pessoas deslocadas.

Dessa forma, para a Organização, considerava-se refugiados toda pessoa que tenha deixado, ou que estivesse fora, de seu país de nacionalidade ou de residência habitual, e aqueles que, tenham ou não perdido sua nacionalidade anterior, pertença aos grupos de vítimas do nazismo, fascismo, ou qualquer outro regime similar; bem como, as vítimas do regime Falangista na Espanha; e, as pessoas que foram consideradas refugiadas antes do início da II Guerra Mundial por motivos de raça, religião, nacionalidade ou opinião política⁹ (UNITED NATIONS, 1946).

⁹ Conforme anexo I, parte I, seção “a”, da Constituição da OIR.

Já as pessoas deslocadas eram definidas pela Constituição da OIR¹⁰ como todas aquelas pessoas que, como resultado dos atos de autoridades dos regimes mencionados nas definições de refugiados, tenham sido deportadas, ou foram obrigadas a sair de seus países de nacionalidade ou de residência habitual, assim como aquelas sujeitas à trabalhos forçados, ou deportadas por razões políticas, de raça ou religião (UNITED NATIONS, 1946).

Para Fischel de Andrade (1999, p. 115) o principal ponto a ser levantado pelas definições contidas na Constituição da OIR, se refere a prevalência da situação particular dos indivíduos solicitantes de proteção, o que, conseqüentemente, instaurou a necessidade de observância de um processo de estudo individual dos casos apresentados – *individual eligibility*.

Seguindo os passos dos instrumentos anteriores, a OIR tinha data previamente definida já na sua Constituição para o encerramento de suas atividades, o que deveria ocorrer em 30 de junho de 1950, apesar de só concluir suas atividades operacionais em janeiro de 1952, sendo oficialmente extinta no mês seguinte (FISCHEL DE ANDRADE, 1999, p. 117).

A data final, mesmo que apenas formal, estipulada para o funcionamento da OIR abriu espaço para as discussões internacionais sobre a necessidade de estabelecimento de um novo organismo internacional, no âmbito da ONU, para a proteção ampla de todas as pessoas em situação de mobilidade forçada, e que, igualmente, fosse capaz de observar os avanços trazidos pelos organismos e instrumentos anteriores, mas, sobretudo, atente-se às críticas que limitaram a atuação de tais modelos. Foi nesse cenário que o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados – ACNUR foi estabelecido, em 1950.

1.2 A CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951 E O PROTOCOLO DE NOVA YORK DE 1967

O ACNUR, que se encontra em funcionamento até os dias atuais, é a agência da ONU para Refugiados, como visto, foi criada para dar a proteção necessária às pessoas em situação de mobilidade forçada, mas, para tanto, não recebeu poderes coercitivos que pudessem se impor

¹⁰ Conforme anexo I, parte I, seção “c”, da Constituição da OIR.

ao cumprimento das medidas em prol da proteção, de forma que se fez patente a elaboração de instrumentos de Direito Internacional nessa direção.

À vista disso, o Conselho Econômico e Social da ONU (ECOSOC), por meio da Resolução nº 248 (IX), de 08 de agosto de 1949, determinou a criação de uma Comissão *ad hoc* para realizar estudos a respeito da necessidade de elaboração de uma convenção sobre o tema e, na hipótese afirmativa, redigir seu texto (ECOSOC, 1950).

O primeiro objeto de estudo da comissão tratou da conveniência de preparação de Convenção para tratar do tema. Concluiu-se que a necessidade era patente à medida que a emissão de documentos substitutivos ao passaporte dependia, necessariamente, de acordos internacionais formalmente constituídos. Além disso, as medidas que, ao menos em teoria, poderiam ser adotadas pela legislação interna dos países, não o são por razões técnicas e psicológicas, já que nenhum governo está disposto a estreitar a regulamentação interna do tema, receando um influxo e migrantes em seu território, bem como a melhora da situação dos migrantes forçados apenas pelo corpo jurídico interno necessitaria de mutações legislativas nos mais variados ramos do direito, o que dificilmente se colocaria em prática, dado sua natureza e conteúdo, afora a sobrecarga dos parlamentos, de maneira que a aglutinação de todas as normas em um único instrumento, naturalmente gerariam menores descompassos (ECOSOC, 1950).

Ato contínuo, os estudos da comissão apontaram que nada foi feito no domínio das legislações internas para dar cumprimento às recomendações da Convenção de 1928, diferentemente do ocorrido com as disposições, com caráter obrigatório, das Convenções de 1933 e 1938, incorporadas ao direito dos países contratantes (ECOSOC, 1950).

O Secretário-geral ainda informou que, as ações adotadas por um único governo podem aparentar inspiração em certas visões políticas, o que não ocorre na ação tomada coletivamente (ECOSOC, 1950). Sendo assim, uma convenção geral é uma estrutura internacional duradoura, aberta à adesão de Estados que, inclusive, não o tenham assinado, e que encoraja os governos a associarem-se ao trabalho dos seus antecessores, exercendo uma influência direta na prática administrativa e legal de seus países (ECOSOC, 1950).

O método até então seguido era o de determinar, por meio de convenções, um estatuto especial para cada categoria específica de refugiados e, em alguns casos, estender os benefícios dessas

convenções a outras categorias de refugiados. Contudo, o desenvolvimento histórico tomou a forma da extensão sucessiva da proteção internacional a novas categorias de refugiados (ECOSOC, 1950), o que pode conferir atraso à proteção necessária as novas categorias surgidas a todo momento, como a evolução do *status* revelou.

Por esses motivos, se fez preciso a adoção de um instrumento jurídico internacional a respeito do tema dos refugiados, o que não é uma ideia nova, uma vez que já foi adotada em acordos anteriores. Todavia, o objetivo de elaboração de um novo projeto não é o de conceder um tratamento especial aos refugiados ao ponto de colocá-los em posição privilegiada em relação aos nacionais ou outros migrantes, mas de conter um número considerável de inovações primordiais, já que os acordos celebrados até então vinculam apenas um pequeno número de Estados, e a concepção do problema dos refugiados também evoluiu (ECOSOC, 1950).

Nesse sentido, foi realizada a Convocação pela Assembleia Geral da ONU da Conferência de Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas, realizada em Genebra, entre os dias 02 a 25 de julho, de 1951, com o objetivo de estabelecer os atos preparatórios à Convenção de Genebra, com a promoção das discussões complementares acerca do conceito de refúgio a ser adotado, bem como os dispositivos já inicialmente traçados pela Comissão designada pelo ECOSOC (BARICHELLO; ARAÚJO, 2015, p. 72). A Conferência contou com a participação de 26 Estados, dentre eles o Brasil, a Colômbia e a Venezuela (ONU, 1951).

Duas correntes marcaram os debates da Conferência: (i) a universalista, que pregava a adoção de um instrumento geral aplicável a todas as pessoas em situação de refúgio; e (ii) a europeísta, para a qual a futura Convenção se aplicaria apenas aos migrantes que se deslocaram em razão dos eventos ocorridos na Europa antes de 1º de abril de 1951 (BARICHELLO; ARAÚJO, 2015, p. 72), estabelecendo, portanto, uma reserva geográfica ao conceito de refúgio, ao passo que só se reconheceria como refugiado as pessoas vindas da Europa (MOREIRA, 2008, p. 05).

A pressão política dos países europeus em redistribuir os refugiados da II Guerra Mundial fez que a posição europeísta prevalecesse no texto final da Convenção de 1951. Ademais, Jubilut (2007, p. 84) lembra que a reserva temporal também foi mantida, sob o argumento de que a questão dos refugiados se tratava de um problema passageiro, fruto da guerra, e que não retornaria a acontecer, contrariando todo o arcabouço histórico. O texto final da Carta Magna

de proteção dos refugiados no âmbito internacional foi adotado em 28 de julho de 1951, e já em suas considerações iniciais estabelece uma estreita relação com a DUDH¹¹

A Convenção de Genebra, representa um importante avanço na proteção internacional dos refugiados, uma vez que além de prever métodos de proteção, também institucionalizou o princípio do *non-refoulement*, tornando-o obrigatório aos Estados-parte. No entanto, apesar das inovações, a Convenção também sofreu duras críticas, sobretudo em relação ao conceito estabelecido para refugiado.

Conforme o artigo 1º da Convenção de Genebra, o termo refugiado se aplica a qualquer pessoa assim considerada pelos instrumentos internacionais anteriores, bem como toda pessoa 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, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. [...] B. 1) Para os fins da presente Convenção, as palavras "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951", do art. 1º, seção A, poderão ser compreendidas no sentido de ou a) "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa"; ou b) "acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 na Europa ou alhures" (ONU, 1951, p. 02).

Desta forma, a Convenção limitou o reconhecimento do *status* de refugiado aos acontecimentos da Europa antes de 1951. Outrossim, a adoção das causas de refúgio estritamente relacionadas à violação de direitos civis e políticos, fez com que se ignorasse outras causas, relevantes particularmente nos países subdesenvolvidos, relativos aos direitos sociais, econômicos e culturais, o que só reforçou a posição eurocêntrica da Convenção de Genebra (JUBILUT, 2007, p. 85).

O texto final, aliás, não instituiu, ou mesmo designou, um órgão responsável pela conformação interpretativa do tema, sob o pretexto de fortalecer a soberania nacional, deixando o trabalho a cargo das cortes nacionais de cada Estado, o que, por óbvio, gera diversas controvérsias

¹¹ Considerando que a Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada em 10 de dezembro de 1948 pela Assembleia Geral afirmaram o princípio de que os seres humanos, sem distinção, devem gozar dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (ONU, 1951, p. 01)

interpretativas do conceito de refugiado, apesar das diretrizes de interpretação divulgadas pelo ACNUR (JUBILUT, 2007, p. 85).

Todavia, a maior crítica ao texto da Convenção de Genebra preconiza que o direito de refúgio, conforme o artigo 14¹², da DUDH, não é claramente garantido, apesar de ser mencionado no preâmbulo da Convenção, isso porque o texto não dispõe de uma obrigação clara de concessão de asilo pelos Estados-parte, já que foi elaborado sob a ótica do Direito Internacional clássico, que prega a soberania como um princípio absoluto (JUBILUT, 2007, p. 86).

Embora a definição de refugiado com a limitação temporal e geográfica tenha atendido milhares de pessoas em situação de mobilidade forçada, uma vez que até a década de 50 a maioria dos refugiados era, de fato, europeia, o problema logo se revelou duradouro (PIOVESAN, 2001, p. 32-33), de forma que se elaborou o Protocolo de 1967, que expandiu o escopo da Convenção de Genebra a todas as pessoas em situação de mobilidade forçada no mundo, dentro das causas de perseguição já delimitadas, e retirou a limitação temporal¹³.

O Protocolo de Nova York, de 1967, todavia, é um instrumento independente da Convenção de Genebra, sendo possível a determinado Estado aderir a apenas um dos instrumentos, o que de fato ocorreu nos casos dos Estados Unidos, Cabo Verde e Venezuela, que assinaram apenas o Protocolo de 1967, e o caso de Madagascar, Mônaco, Namíbia e São Vicente e Grandinas, que constam apenas na Convenção de Genebra, de 1951 (CHIAPETTI, 2001, p. 18).

A definição de um conceito de refugiado por meio de uma Convenção Internacional impõe aos Estados signatários obrigações diversas. Assim, toda pessoa que satisfaça aos critérios definidos

¹² 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 (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

¹³ Artigo 1º. §1. Os Estados Membros 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 "refugiado", salvo no que diz respeito à aplicação do §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 do §2 da seção A do artigo primeiro. O presente Protocolo será aplicado pelos Estados Membros sem nenhuma limitação geográfica; entretanto, as declarações já feitas em virtude da alínea "a" do §1 da seção B do artigo 1 da Convenção aplicar-se-ão, também, no regime do presente Protocolo, a menos que as obrigações do Estado declarante tenham sido ampliadas de conformidade com o §2 da seção B do artigo 1 da Convenção (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1967, p. 01).

na Convenção de Genebra e no Protocolo de 1967, tem acesso à Direitos mínimos, inclusive de não ser retornado à força ao país de fuga (CASELLA, 2001, p. 20).

Apesar das críticas, esses instrumentos constituem a Carta Magna da proteção internacional dos refugiados no Direito Internacional, a qual é complementada pelos instrumentos regionais, como o sistema africano e o latino-americano, que introduziram esforços no sentido de ampliar o conceito de refugiados até então adotado, consideradas suas peculiaridades regionais (PIOVESAN, 2001, p. 34).

Nesse sentido, a Convenção da Organização da Unidade Africana, de 1969, adotou os conceitos já praticados pela Convenção de Genebra e o pelo Protocolo de 1967, e introduziu uma nova concepção, colocando sob a proteção do estatuto dos refugiados todas as pessoas forçadas a migrar em virtude de desastres causados pela própria humanidade, prescindindo da ideia do temor de perseguição (PIOVESAN, 2001, p. 35). Logo, para a Convenção Africana, o termo refugiado se aplica 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 (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1969, p. 03).

O Estatuto dos Refugiados, no âmbito de aplicação global, traçou as balizas conceituais e direitos mínimos daqueles que se encontram em situação de mobilidade forçada. Suas definições, como visto, foram se adaptando conforme a evolução dos instrumentos internacionais e o surgimento de novas razões para as migrações forçadas, inspirando, por conseguinte, os instrumentos regionais e locais, sobretudo no que se refere ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, já que a Declaração de Cartagena adicionou às definições trazidas pela Convenção de Genebra, a noção de grave e generalizada violação de Direitos Humanos, adequando a proteção internacional às realidades migratórias regionais.

1.3 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DAS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE MOBILIDADE FORÇADA

O Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos tem suas origens ainda antes da DUDH, uma vez que a Carta de Bogotá, de 1948, é o documento fundador da Organização dos Estados Americanos (OEA), bem como do próprio sistema, os quais foram responsáveis por elaborar, ainda em abril de 1948, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, documento que precedeu a DUDH, assinada em dezembro de 1948 (ALMEIDA, 2015, p. 53), e que mais tarde inspirou a Declaração de Cartagena, de 1984. Deste modo, “o sistema regional interamericano simboliza a consolidação de um ‘constitucionalismo regional’, que objetiva salvaguardar direitos humanos fundamentais no plano interamericano” (PIOVESAN, 2018, p. 197).

O sistema é formado por um conjunto de instrumentos internacionais, de aplicação no âmbito da OEA, dentro os quais se destacam (ALMEIDA, 2015, p. 53): a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José), de 1969; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985; Protocolo de San Salvador sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (adicional ao Pacto de San José), de 1988; Protocolo sobre a abolição da Pena de Morte (adicional ao Pacto de San José), de 1990; Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, de 1994; Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), de 1994; Convenção Interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, de 1999.

Por sua vez, a Declaração de Cartagena, de 1984¹⁴, foi elaborada, em resposta à crise de refugiados vivenciada pelos países latino-americanos no início dos anos 80¹⁵, adicionando ao conceito de refúgio a noção de grave e generalizada violação de Direitos Humanos, e de perturbação grave da ordem pública (ALMEIDA; MINCHOLA, 2015, p. 124). De tal sorte, que a terceira conclusão da Declaração de Cartagena, assim identifica o conceito de refugiado:

¹⁴ A Declaração de Cartagena das Índias, Colômbia, foi adotada a partir das conclusões do “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, em 1984 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1984, p. 01).

¹⁵ Os conflitos se concentravam, sobretudo, nas regiões da Nicarágua, El Salvador e Guatemala, os quais foram responsáveis por cerca de 2 milhões de refugiados, sendo que apenas 150 mil se enquadravam no conceito clássico adotado pela Convenção de Genebra, de 1951 (ALMEIDA; MINCHOLA, 2015, p. 125).

Terceira – [...] 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 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1984, p. 03).

Sem embargo, a Declaração de Cartagena não é o primeiro instrumento a tratar do tema na América Latina, uma vez que primeira regulamentação jurídica internacional a respeito do Direito de Asilo no continente foi elaborada em 1889, por meio do Tratado sobre Direito Penal Internacional, em seus artigos 15 a 19, por meio dos quais se relacionou o asilo aos delitos de natureza política (PIOVESAN, 2001, p. 55).

À época de celebração do Tratado de Direito Penal a realidade dos países latinos era a de luta pela independência e consolidação da democracia (PIOVESAN, 2001, p. 55). Nesse período, eram constantes as atuações de facções dissidentes para que impusessem à força sistemas de governos ditatoriais, de forma que a utilização do asilo – político – se tornou recorrente na região.

A nova ordem inaugurada pelo Tratado de Direito Penal, em 1889, inspirou uma série de outros instrumentos regionais complementares a legislação sobre o tema, criando características próprias para o instituto do asilo na América Latina. Dentre esses instrumentos se destacam: a Convenção sobre Asilo, celebrada em Havana, em 1928, que estabeleceu o asilo diplomático; a Convenção de Montevideú, de 1933, responsável por modificar parcialmente a Convenção de Havana, de 1928; e, finalmente, as duas Convenções que tratam até hoje do direito de asilo na América Latina, a Convenção sobre Asilo Territorial e a Convenção sobre Asilo Diplomático, ambas assinadas em 1954, na cidade de Caracas, Venezuela (ALMEIDA, 2015, p. 85).

Desta forma, a concepção de asilo na América Latina designa um gênero que comporta duas espécies de proteção: o político e do estatuto dos refugiados, este último com as ampliações do Protocolo, de 1967, e da Declaração de Cartagena, de 1984 (ALMEIDA, 2015, p. 85).

Nas palavras do professor Guilherme Assis de Almeida (2001, p. 162), a origem etimológica da palavra asilo – A-SYLUM – designa uma ideia de não-violência, pois “SYLUM, palavra grega, é violência, e o prefixo A, é um prefixo negativo”. Logo, asilo sempre informará uma

ideia de busca por proteção contra violência, sejam aquelas do estatuto dos refugiados e suas ampliações, sejam as violências por razões políticas.

Embora o asilo, na acepção latino-americana, e o refúgio, na perspectiva global, indiquem institutos diferentes, ambos constituem uma medida de caráter universal, que dispensa a reciprocidade, e almejam, ao final e ao cabo, a mesma finalidade, ou seja, a proteção das pessoas em situação de mobilidade forçada. Consta-se, portanto, a complementariedade desses instrumentos, o que importa numa adequada harmonização dos instrumentos de Direitos Humanos, pois todos compõem o sistema interamericano de proteção dessa categoria de direitos (PIOVESAN, 2001, p. 57-59).

De tal sorte, a adoção do critério de grave e generalizada violação de Direitos Humanos, pela Declaração de Cartagena, evidenciou a tendência de analisar a situação individual com foco na situação objetiva do país de origem, o que implica em afirmar que, a partir dessa ampliação, a violação de quaisquer dos Direitos Humanos, e não somente os civis e políticos, pode ensejar a proteção sob a condição de refugiado, de forma a efetivar o gozo dos direitos humanos por todas as pessoas (JUBILUT, 2007, p. 135).

A Declaração de Cartagena, ademais, não se distanciou do conjunto universal de normas constituído pela Convenção de Genebra, e pelo Protocolo de 1967, sobre o Estatuto dos Refugiados, mas, na verdade, se baseou nela, fortalecendo e ampliando seu escopo, de forma a responder de forma mais eficaz aos desafios migratórios do continente americano, sobretudo pela busca da paz na região da América Central (ASOMANI, 1995, p. 187).

Ainda assim, a proteção adicional trazida pela Declaração de Cartagena, é limitada tanto sob o aspecto geográfico, quanto sob o aspecto político, isso porque a Declaração somente possui aplicação na esfera regional, assim como não há critérios objetivos para definir uma situação como grave e generalizada violação de Direitos Humanos, deixando a identificação à cargo da vontade política e discricionariedade de cada Estado (JUBILUT, 2007, p. 135).

Cabe ainda ressaltar que, a Declaração de Cartagena não possui caráter formalmente vinculante, contudo, em razão da relevância da adoção dos critérios ampliados de definição do *status* de refugiados, diante dos desafios regionais, o ACNUR reconheceu sua força jurídica vinculante, com o apoio da Assembleia Geral da ONU e da OEA (FALANGOLA, 2017, p. 36).

O buscador de asilo¹⁶ é sempre um ser humano fugindo de uma violência, seja de que natureza for. Quando chega ao país destino se apresenta apenas como ser humano, não como cidadão de nenhum Estado. O país que lhe acolhe e reconhece seu *status* de refugiado, por este ato concede também uma primeira proteção: a do Direito. A partir de então, esse ser humano se vincula a uma ordem jurídica, o que resgata sua cidadania perdida (ALMEIDA, 2001, p. 166).

O reconhecimento do *status* de refugiado, ou, em última análise, o reconhecimento de que aquela pessoa necessita de proteção, independentemente do instrumento adotado, recupera, no plano material, a dignidade humana, pois permite que o solicitante tenha sua própria história valorizada e reconhecida. Acima da possibilidade de proteção, o ser humano acolhido recupera a chance de narrativa da sua própria história.

1.4 INSTRUMENTOS DE SOFT LAW

Os instrumentos de *soft law*, pela abordagem doutrinária, representam um conjunto de normas de natureza recomendatória, ou seja, não vinculantes, que orientam a implementação de compromissos de aplicabilidade obrigatória assumidos por instrumentos internacionais. Para Andrew T. Guzman e Timothy L. Meyer (2010, p. 177), designam normas ou instrumentos não vinculantes que interpretam ou informam a compreensão de normas de caráter vinculantes, ou seja, de aplicabilidade obrigatória, ou designam, ainda, promessas que criam expectativas sobre uma conduta futura. Logo, são comumente utilizadas para definir categorias de obrigações exemplificativas, no lugar de juridicamente relevantes (GUZMAN; MEYER, 2010, 172).

A utilização de instrumentos de *soft law* em matéria de Direitos Humanos é vantajosa, pois possibilita a adoção de compromissos de âmbito internacional que refletem na legislação interna, sem que isso atinja os princípios de soberania nacional, e, ainda, possibilita que os objetivos ali traçados alcancem melhores resultados diante das estratégias coletivamente assumidas (ABBOTT; SNIDAL, 2000, p. 437).

Em matéria de Direito Internacional dos Refugiados alguns instrumentos dos quais o Brasil faz parte se destacam, principalmente: (a) a Declaração de San José sobre refugiados e pessoas

¹⁶ No seu sentido genérico.

deslocadas; (b) a Declaração e Plano de Ação do México para fortalecer a proteção internacional dos refugiados na América Latina; (c) a Declaração de Brasília sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no continente Americano; (d) a Declaração e Plano do Brasil – Cartagena +30; (e) a Declaração de Nova York sobre refugiados e migrantes, de 19 de setembro de 2016; (f) e, por fim, o Pacto Global para a migração segura, ordenada e regular, de 13 de julho de 2018.

A Declaração de San José sobre refugiados e pessoas deslocadas foi adotada em 07 de dezembro de 1994, em celebração aos 10 anos da Declaração de Cartagena, de forma a reafirmar sua importância para promover a proteção complementar àquela conferida pela Convenção de 1951, e o Protocolo de 1967. As principais conclusões são no sentido enfatizar o caráter complementar do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados.

A Declaração chama os Estados a elaborarem, com ajuda do ACNUR, uma progressiva harmonização das normas, critérios e procedimentos em matéria de refúgio, bem como a promoverem programas que facilitem a integração local, a regularização migratória e o fornecimento de documentos indispensáveis aos atos da vida civil, com o propósito de evitar que tais problemas se convertam em novas fontes de tensão e instabilidade (DECLARACIÓN, 1994, p. 03).

A nona conclusão ressalta a importância de promoção de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de forma que sua décima conclusão reafirma que todos aqueles que migram forçosamente, seja por motivos de perseguição ou outras causas não incluídas no refúgio, tal como migrações por motivos econômicos, são titulares de Direitos Humanos, que devem ser respeitados sob qualquer circunstância, momento ou lugar, devendo-se garantir o bem-estar e dignidade humana desses migrantes (DECLARAÇÃO, 1994, p. 03).

A Declaração e Plano de Ação do México para fortalecer a proteção internacional dos refugiados na América Latina foi adotada em 16 de novembro de 2004, na oportunidade de celebração dos 20 anos da Declaração de Cartagena. O instrumento orienta a adoção dos princípios do humanismo e da solidariedade como vetores para a elaboração de políticas migratórias para refugiados na América Latina, além de reconhecer o caráter *jus cogens* do princípio da não-devolução, inclusive o dever de não rechaçar migrantes forçados nas fronteiras (DECLARAÇÃO, 2004, p. 01).

O Plano de Ação do México é formado por 4 capítulos e tem como objetivo principal a busca soluções duráveis através de programas de caráter solidário e de responsabilidade compartilhada entre os Estados (BARICHELLO, 2012, p. 44).

O primeiro capítulo se propõe a estimular a incorporação do corpo jurídico de Direito Internacional dos Refugiados nos ordenamentos jurídicos internos, e a instigar os Estados à promoção de Direitos Humanos aos migrantes forçados em seus territórios, como estratégia de solução duradoura (DECLARAÇÃO, 2004, p. 06).

O segundo capítulo propõe a proteção do Direito Internacional dos Refugiados através de programas de incentivo à pesquisa, com o objetivo de determinar a extensão e conteúdo da Convenção de Cartagena, além do desenvolvimento e execução de um Programa Latino-americano de Formação em Proteção Internacional dos Refugiados como estratégia de fortalecimento institucional de organizações que tratam do tema (DECLARAÇÃO, 2004, p. 07-08).

O terceiro capítulo diz respeito às estratégias de soluções duradouras, com a adoção de programas para facilitar a autossuficiência e integração local de um alto número de refugiados, bem como reconhece a necessidade da cooperação internacional, orientada pelos princípios de solidariedade e responsabilidade partilhada, na busca de soluções efetivas para as migrações forçadas (DECLARAÇÃO, 2004, p. 09).

Por fim, o último capítulo trata dos mecanismos de promoção, execução, seguimento e avaliação das ações propostas pelo Plano, tanto em nível nacional, quanto nos níveis regionais, sub-regionais e internacionais, por meio dos planos fronteiras solidárias, cidades solidárias e reassentamento solidário (DECLARAÇÃO, 2004, p. 11).

A Declaração de Brasília Sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano foi adotada em 11 de novembro de 2010, em comemoração aos 60 anos da criação do ACNUR e da celebração da Convenção de 1951, bem como em razão dos 50 anos da Convenção para a Redução dos Casos de Apatrídia, de 1961.

O instrumento renovou o compromisso com as propostas do Plano de Ação do México, sobretudo em relação às recomendações de seu quarto capítulo. Além disso, a Declaração de

2010 reforçou a necessidade de adoção de instrumentos que garantam a efetiva proteção de pessoas em situação de mobilidade forçada não elegíveis à proteção do refúgio, assim como reconheceu a importância de buscar alternativas para a migração regular e políticas migratórias que respeitem os Direitos Humanos dos migrantes, independentemente de sua situação migratória (DECLARAÇÃO, 2010, p. 03-04).

A Declaração e Plano do Brasil, de 03 de dezembro de 2014, foi adotada em comemoração do aniversário de 30 anos da Declaração de Cartagena, por isso ficou conhecida como Cartagena +30. A oportunidade é marcada pelo compromisso de adoção de “Marco de Cooperação e Solidariedade Regional para Fortalecer a Proteção Internacional das Pessoas Refugiadas, Deslocadas e Apátridas na América Latina e no Caribe”.

A Declaração reconhece que novas razões para a fuga surgiram após a celebração da Declaração de Cartagena, em 1984, de forma que é necessário o avanço nas estratégias de proteção para incluir também aqueles que migram por outros fatores, inclusive pela integração das normas do devido processo legal nos processos administrativos para determinação da condição de refugiado, de modo que estes sejam justos e eficientes (DECLARAÇÃO, 2014, p. 02). O Plano de Ação de Brasília, anexo à Declaração de 2014, é formado por oito capítulos que propõe as estratégias e ações de enfrentamento dos problemas das migrações forçadas.

O primeiro capítulo destaca a complexidade dos fluxos migratórios mistos diante das características da região, e a necessidade de avançar na busca de soluções duráveis, através de um enfoque integral e diferenciado nas migrações conforme a idade, gênero e diversidade. Além disso, o capítulo propõe que se estabeleçam mecanismos de garantia de aplicação dos mais elevados padrões de Direitos Humanos em busca da maior proteção de pessoas em situação de mobilidade forçada (DECLARAÇÃO, 2014, p. 08)

Já no segundo capítulo, são traçadas estratégias para implementar ações práticas que equilibrem as preocupações dos Estados com questões de segurança interna e a proteção dos Direitos Humanos. Assim, é proposto o programa “Asilo de qualidade”, que busca melhorar os procedimentos de elegibilidade, treinamento técnico das autoridades envolvidas nos processos de asilo e a introduzir conceitos eficientes de manejo de processos (DECLARAÇÃO, 2014, p. 09).

Além disso, ainda no segundo capítulo é proposta a criação do programa “Fronteiras Solidárias e Seguras”, que deverá ser implementado por trabalho conjunto do ACNUR, de organizações internacionais de apoio aos migrantes forçados e de outros atores da sociedade civil, para ações de identificação e atenção imediata dos solicitantes, bem como de ações para capacitação dos atores envolvidos e de melhorias da infraestrutura de atendimento (DECLARAÇÃO, 2014, p. 11).

O terceiro capítulo destaca a necessidade de implementação de soluções duradouras, principalmente pela garantia da repatriação voluntária e de programas de integração local, de reassentamento solidária e de mobilidade laboral (DECLARAÇÃO, 2014, p. 11). Adicionalmente, o quarto capítulo trata da atenção especial das migrações vindas do triângulo norte da América Central, as quais decorrem por múltiplas razões e atingem principalmente os grupos de mulheres e LGBTQIAP+ (DECLARAÇÃO, 2014, p. 14).

Os capítulos cinco e seis tratam de mecanismo diálogos regionais para a gestão das migrações mistas na América Central, e de erradicação da apatridia (DECLARAÇÃO 2014, p. 16-17). Por fim, os capítulos sete e oito tratam do fortalecimento de mecanismos de cooperação através de estratégias regionais e sub-regionais, além do comprometimento do ACNUR e das autoridades locais para implementação e acompanhamento das estratégias definidas (DECLARAÇÃO, 2014, p. 19).

A Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes, adotada em 19 de setembro de 2016 pela Assembleia Geral da ONU, tendo como pano de fundo os crescentes movimentos migratórios das últimas décadas que decorrem de fatores que excedem a Convenção de 1951, e o Protocolo de 1967 (DECLARAÇÃO, 2016, p. 02), sendo necessário a adoção de compromissos conjuntos entre os Estados para o devido acolhimento de pessoas que fogem também em virtude de violações maciças de Direitos Humanos, mudanças climáticas, desastres de toda natureza ou em busca de melhores condições de vida (RAMOS, 2022, p. 204).

Dessa forma, os 193 Estados membros da ONU, adotaram compromissos no sentido de proteção dos Direitos Humanos de todos os migrantes, sejam eles forçados ou não, inclusive pela cooperação internacional para adoção de um modelo de responsabilidade compartilhada entre os Estados pelo acolhimento de pessoas em situação de migração forçada, prezando pela

regularização migratória, independentemente dos motivos da migração (DECLARAÇÃO, 2016, p. 05-06).

A Declaração de 2016, na linha das anteriores, determina a elaboração de um pacto sobre migrações que desenhará as estratégias e medidas práticas que os países deverão adotar para alcançar os compromissos traçados (DECLARAÇÃO, 2016, p. 12). Nesse sentido, em 13 de julho de 2018, foi adotado o Pacto Global para uma Migração Segura, Ordenada e Regular, pelo Brasil e outros 163 países, que constitui “um documento abrangente para melhor gerenciar a migração internacional, enfrentar seus desafios e fortalecer os direitos dos migrantes, contribuindo para o desenvolvimento sustentável” e de cooperação entre os Estados (RAMOS, 2022, p. 205).

O Pacto de 2018 estabeleceu os princípios orientadores sobre o tratamento de migrantes forçados, sendo eles: (a) foco nas pessoas; (b) cooperação internacional; (c) soberania nacional; (d) Estado de direito e devido processo; (e) desenvolvimento sustentável; (f) Direitos Humanos; (g) perspectiva de gênero; (h) perspectiva da criança; (i) abordagem plural em todos os níveis estatais; (j) abordagem plural social (GLOBAL, 2018, p. 04-05).

Destaca-se que, o Pacto determina que são fundamentais para todos os aspectos da governança da migração o respeito aos princípios do Estado de Direito, do devido processo legal e do acesso à justiça (GLOBAL, 2018, p. 04). O Desenvolvimento Sustentável se baseia no reconhecimento de que a migração é uma realidade multidimensional de grande relevância para o desenvolvimento sustentável dos países de origem, trânsito e destino, que exige respostas coerentes e abrangentes (GLOBAL, 2018, p. 04). Por fim, o compromisso com a garantia, proteção e a efetividade dos Direitos Humanos de todos os migrantes, independentemente de sua situação migratória, inclusive em todas as etapas do ciclo migratório (GLOBAL, 2018, p. 04).

O Pacto Global de 2018 determina, ainda, a abordagem plural, tanto na esfera governamental, quanto na social, uma vez que a migração é uma realidade multidimensional que não pode ser abordada apenas por um setor de política governamental, sendo necessária uma abordagem de todas as esferas governamentais, a fim de garantir a coerência política horizontal e vertical em todos os setores e níveis de governo. Do mesmo modo, é necessário promover amplas parcerias multissetoriais para abordar a migração em todas as suas dimensões, incluindo migrantes,

diásporas, comunidades locais, sociedade civil, academia, setor privado, parlamentares, sindicatos, instituições nacionais de Direitos Humanos, a mídia e outras partes interessadas e relevantes na governança das migrações (GLOBAL, 2018, p. 05).

O Pacto Global ainda estabelece 23 objetivos a serem alcançados para o fim de uma migração segura, regular e ordenada, nos quais se destacam: (a) fornecer informações precisas e oportunas em todas as fases da migração; (b) aumentar a disponibilidade e flexibilidade dos caminhos para a migração regular; (c) identificar e reduzir as vulnerabilidades na migração; (d) gerir fronteiras de forma integrada, segura e coordenada; (e) reforçar a segurança jurídica e a previsibilidade nos procedimentos de migração para triagem, avaliação e encaminhamento adequados; (f) reforçar a proteção consular, assistência e cooperação em todo o ciclo da migração; (g) eliminar todas as formas de discriminação, inclusive pela discurso público; (h) Fortalecer a cooperação internacional e as parcerias globais para uma migração segura, ordenada e regular (GLOBAL, 2018, p. 05-06).

É importante ressaltar, no entanto, que em 2019 o Brasil comunicou à ONU seu desejo que não mais integrar o Pacto Global de 2018 (RAMOS, 2022, p. 207). Apesar de configurar instrumento de *soft law*, e se destinar a criação de espaços onde os países compartilhem informações e experiência relacionadas às migrações (CASELLA, 2020), a decisão de retirada do Pacto foi tomada sob a justificativa de defesa da segurança interna e de seleção de migrantes¹⁷, em contradição à própria legislação nacional, que estabeleceu os Direitos Humanos, e não mais a segurança interna, como princípio norteador migrações no país.

1.5 A PROTEÇÃO DOS MIGRANTES FORÇADOS NO BRASIL

A proteção dos refugiados no Brasil acompanha a história do sistema interamericano, mas possui peculiaridades que permitem colocar o país em posição mais avançada dentre os países latinos, marcados pelas ditaduras militares, comuns na região durante os anos 60.

¹⁷ A decisão foi comunicada pelo Presidente da República, através de seu Twitter, pelo qual afirmou: "O Brasil é soberano para decidir se aceita ou não migrantes. Quem porventura vier para cá deverá estar sujeito às nossas leis, regras e costumes, bem como deverá cantar nosso hino e respeitar nossa cultura. Não é qualquer um que entra em nossa casa, nem será qualquer um que entrará no Brasil via pacto adotado por terceiros. NÃO AO PACTO MIGRATÓRIO" (BOLSONARO, 2019, *online*).

O conceito de Direitos Humanos se orienta por três expressões distintas, porém conexas: Direitos do Humanos *lato sensu*, que significa a existência de interesses ligados ao direito natural, como o direito à vida, à liberdade; Direitos Humanos *stricto sensu*, que se refere aos direitos do humanos positivados em tratados e convenções internacionais; e, por fim, Direitos Fundamentais, que refletem a interiorização dos Tratados e Convenções Internacionais de que o Brasil faça parte no ordenamento jurídico pátrio, adquirindo a condição de cláusula pétrea (MALHEIROS, 2015, p. 07-08).

Nesse sentido, ainda antes do início do regime militar no Brasil, o país ratificou a Convenção de Genebra, em 15 de novembro de 1960, depois de aprovada pelo Congresso Nacional, mediante o Decreto Legislativo nº 11, de 1960, com a imposição de reserva geográfica (BRASIL, 1960). Ocorre que, as atrocidades dos anos seguintes, com o golpe militar, resultaram numa grande migração de brasileiros para o exterior, o que acabou gerando um contrafluxo que era usado como desculpa para a não implementação de políticas internas para o acolhimento de refugiados, na contramão do que prega a Convenção de Genebra (MILESI; ANDRADE, 2010, p. 26).

A situação política dos países vizinhos não se diferenciava da brasileira, mas apesar da situação política do Brasil e dos riscos, o período é marcado pelo fluxo migratório de populações vinda de países vizinhos, tendo em vista a falta de condições econômicas e documentais para buscar refúgio em outros continentes (BARRETO, 2010, p. 17).

Nesse panorama, curiosamente nos anos 70 o governo militar permitiu o acolhimento de refugiados latino-americanos no Brasil, sobretudo pelo trabalho da Cáritas Arquidiocesana de São Paulo, pois acreditava-se que a condição de refugiado inibiria as resistências populares aos regimes de exceção da América Latina, o que, por consequência, enfraqueceria a própria atuação desses movimentos no Brasil (MILESI; ANDRADE, 2010, p. 26).

Com os processos de redemocratização dos países latino-americanos, a questão dos Direitos Humanos passou a ser tema central dos debates públicos, o que se refletiu nas Constituições desses países, que passaram a dar tratamento diferenciado à incorporação de tratados internacionais como instrumentos de hierarquia especial e privilegiada¹⁸ (PIOVESAN, 2018, p.

¹⁸ Nesse sentido: Constituição da Bolívia, em seu artigo 13, inc. IV (BOLÍVIA, 2009); Constituição da Guatemala, em seu artigo 46 (GUATEMALA, 1993); Constituição da Argentina, em seu artigo 75, “24” (ARGENTINA,

107). Isso ocorre porque, conforme Fábio Konder Comparato (2010, p. 74), essas normas exprimem de certa forma uma consciência ética que se revela de forma universal, e que estão, portanto, acima do ordenamento jurídico de cada Estado.

No Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu o tema entre o rol de princípios de devem reger as relações internacionais¹⁹, determinando a prevalência dos Direitos Humanos. E mais, seguindo a tendência internacional, o Brasil também estabeleceu critérios especiais de hierarquia normativa para os tratados internacional de que o país faça parte, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, para determinar, no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais” (BRASIL, 1988).

Nota-se que a norma estampada limita a condição de emenda constitucional apenas aos tratados de Direitos Humanos aprovados por rito específico. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário, de nº 466.343-1 SP, pelo qual se discutia a constitucionalidade da prisão do depositário infiel, reconheceu o caráter de *supralegalidade* dos Tratados Internacionais em Direitos Humanos do qual o Brasil faça parte, internalizados à margem da regra específica do artigo 5º, §3º, da Constituição da República, ou seja, quando não aprovados pelo rito especial devem se configurar abaixo da Constituição, mas acima de todas demais leis. Assim, para o Ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2008, p. 20)

Os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Para Flávia Piovesan (2018, p. 100) a sistemática de proteção dos direitos humanos através de um sistema internacional, acaba por alargar e redefinir, no plano brasileiro, o próprio conceito de cidadania, à medida em que se incluem entre os detentores de tais garantias não só os

1994); Constituição do Paraguai, em seu artigo 145 (PARAGUAI, 1992); Constituição da Venezuela, em seu artigo 23 (VENEZUELA, 1999); Constituição da Colômbia, em seu artigo 93 (COLÔMBIA, 2011); Constituição do Peru, em seu artigo 32 (PERU, 1993); e, por fim, a Constituição do Equador, em seu artigo 417 (EQUADOR, 2008).

¹⁹ Conforme artigo 4º, inciso II, da Constituição da República (BRASIL, 1988).

nascidos no Brasil, mas qualquer pessoa que se encontre em território nacional, do mesmo modo que os direitos protegidos não se limitam àqueles estabelecidos no âmbito da legislação interna, mas também àqueles referenciados em normas de direito internacional.

Ademais, na primeira fase da evolução da regulação do direito ao asilo em sentido amplo no Brasil, o tema era orientado pelo direito consuetudinário. A partir de 1934, o direito ao asilo é incluído na Constituição, ainda que de forma indireta, já que se dava em razão da proibição de extradição de estrangeiros por crime político ou de opinião. O último passo evolutivo se dá com a Constituição de 1988, revelando a necessidade de positivizar constitucionalmente o tema (GEREMBERG, 2001, p. 299-300).

Nesta esteira, uma série de tratados internacionais de Direitos Humanos foram ratificados pelo Brasil, como a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1989, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1992, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1992, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1992. Foi apenas em 19 de dezembro de 1989, por meio do Decreto 98.602, que o Brasil retirou definitivamente a reserva geográfica (BRASIL, 1989), abrindo espaço também para a ampliação do conceito de refugiado, conforme disposto na Declaração de Cartagena, de 1984.

Dois anos mais tarde, em 1991, no propósito de estabelecer uma dinâmica processual para a solicitação e concessão de refúgio, o Ministério da Justiça, o Ministério das Relações Exteriores e o Ministério do Trabalho e Previdência Social editaram a Portaria Interministerial nº 394 (ALMEIDA, 2015, p. 107), que limitou o papel do governo a liberação de documentos, sendo prever qualquer política de acolhimento dos refugiados, os quais, após serem admitidos no país deveriam caminhar com suas próprias pernas (BARRETO, 2010, p. 18). Não demorou para o problema do não-acolhimento se tornar patente, já que os migrantes forçados que chegavam ao Brasil não se tratavam de migrantes comuns, como o governo parecia fazer parecer, mas pessoas fugidas da guerra e ditaduras, com sérios traumas psíquicos e de saúde (BARRETO, 2010, p. 19).

Foi nesse panorama que a necessidade de internalizar por meio de legislação própria a Convenção de Genebra, de 1951, e o Protocolo de 1967, bem como pela Declaração de Cartagena, de 1984, se mostrou inadiável. Logo, em 1996 o projeto de lei do Estatuto dos Refugiados foi enviado ao Congresso Nacional, sendo sancionado e publicado em 22 de julho

de 1997, através da Lei 9.474, que estabeleceu as bases jurídicas do reconhecimento da condição de refugiado no Brasil, e os direitos dele decorrentes.

A Lei 9.474/1997 adotou o conceito abrangente de refugiado, de modo a englobar também aqueles que se veem obrigados a deixar seus países de origem devido a grave e generalizada violação de Direitos Humanos.

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 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 (BRASIL, 1997).

Nota-se que pelo conceito clássico – da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, há uma definição *numerus clausus* das hipóteses de perseguição admitidas, de modo que a análise da elegibilidade do solicitante se dá, primordialmente, de maneira individualizada (ALMEIDA, 2001, p. 162-163). Diferentemente do que ocorre com a hipótese do conceito ampliado, pela qual se dá uma maior importância à verificação da “situação política e institucional do país e sua relação com a situação individual do solicitante, procurando avaliar até que ponto a vida e a liberdade do solicitante encontram-se ameaçadas pela grave e generalizada violação de Direitos Humanos” (ALMEIDA, 2001, p. 162).

A Lei 9.474, de 1997, é considerada pela ONU uma das mais modernas e abrangentes do mundo, pois além de contemplar as hipóteses de refúgio definidas na Convenção de Genebra, também adota aquelas definidas na Declaração de Cartagena, além de criar um órgão nacional, de composição mista – pública e privada, responsável por ditar a política pública de refúgio no país (BARRETO, 2010, p. 19).

O conceito abrangente, como visto, é resultado da Declaração de Cartagena, contudo, o Estatuto dos Refugiados não utilizou a definição literal nela estabelecida²⁰, adotando apenas o "espírito

²⁰ Terceira conclusão: considere também como refugiados as pessoas que fugiram de seus países porque sua vida, segurança ou liberdade foram ameaçadas pela violência generalizada, ou agressão estrangeira, os conflitos

de Cartagena" (GONZÁLEZ, 2010, p. 55), expressão criada pelo Deputado relator do projeto, Aloysio Nunes Ferreira, uma vez que fora incluída na legislação interna tão-somente a condição de grave e generalizada violação de direitos humanos²¹ (ALMEIDA, 2015, p. 111).

O Estatuto dos Refugiados define o corpo jurídico mínimo aplicável aos migrantes forçados, de modo a determinar as cláusulas de inclusão e exclusão, a extensão do reconhecimento do *status* aos familiares, o processo de solicitação de refúgio, as hipóteses de cessação e da perda da condição de refugiado e as soluções duráveis, como repatriação, integração local e reassentamento.

No tocante ao processo de solicitação do reconhecimento do *status* refugiado, que será objeto de estudo mais aprofundado nos capítulos seguintes, a Lei 9.474/97 é a responsável pela criação de um órgão específico para análise dos processos administrativos, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), o qual, também é responsável pela orientação e coordenação das ações necessárias à proteção dos refugiados e por editar instruções normativas capazes de esclarecer a execução da lei²².

A importância do CONARE pode ser traduzida na sua composição. O órgão possui formação mista, com representantes do executivo federal, da polícia federal e da esfera privada: um representante do Ministério da Justiça, que presidirá, um representante do Ministério das Relações Exteriores; um representante do Ministério do Trabalho; um representante do Ministério da Saúde; um representante do Ministério da Educação e do Desporto; um representante do Departamento de Polícia Federal; um representante de organização não-governamental, que se dedique a atividades de assistência e proteção de refugiados no País²³, esse último é atualmente exercido pela Cáritas. Além disso, a Lei 9.474/1997, em seu artigo 14 §1º, determina que o ACNUR seja um membro com convite permanente às reuniões do CONARE, com direito a ser ouvido, mas sem direito a voto.

internos, a violação massiva dos direitos humanos ou outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública (CONVENÇÃO, 1984).

²¹ Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: [...] III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997).

²² Conforme art. 12, incisos IV e V, da Lei 9.474/1997 (BRASIL, 1997).

²³ Conforme art. 14, da Lei 9.474/1997 (BRASIL, 1997).

O CONARE, portanto, adota um modelo de trabalho tripartite, ou seja, as decisões são tomadas a partir do trabalho conjunto de representantes da sociedade civil, do ACNUR e do Estado brasileiro, conforme artigo 14, da Lei 9.474/1997 (LEÃO, 2011, p. 72). José Henrique Fischel de Andrade foi um dos responsáveis pela elaboração do texto do Estatuto dos Refugiados (BARBOSA, 2006, p. 45), e esclarece que a composição do órgão foi assim definida pois permite que todos os atores envolvidos com a proteção e promoção do direito dos refugiados no Brasil pudessem participar das decisões (FISCHEL DE ANDRADE, 1997, p. 163).

A Lei 9.474/1997 representa mais do que uma legislação atualizada, à época de sua criação, para a promoção do Direito dos Refugiados no âmbito interno, mas, em verdade, uma política de Estado em matéria de refúgio, muito evidenciada pela criação do CONARE, estabelecida, portanto, em sólidos preceitos conceituais e normativos vanguardistas (LEÃO, 2011, p. 71).

De outro modo, aos migrantes que não se reconhece a *status* de refugiado aplicava-se tão somente, até 2017, a Lei nº 6.815/1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, publicada em 21 de agosto de 1980, responsável por regulamentar a situação jurídica dos estrangeiros no Brasil, elaborada com inspiração no regime militar, a partir de uma doutrina de segurança nacional²⁴, na qual o estrangeiro era visto como uma ameaça à segurança interna. A doutrina da segurança nacional, no entanto, não se compatibiliza com o cenário democrático atual, que prega o olhar para o migrante pela ótica da proteção dos Direitos Humanos, já que a própria Constituição da República, de 1988, determina como seu fundamento a dignidade da pessoa humana²⁵, e mais, coloca como princípio norteador das relações internacionais a prevalência dos Direitos Humanos²⁶.

Nesse sentido, em 24 de maio de 2017, após longo processo legislativo, foi publicada a Lei 13.445/2017, que estabelece um novo marco normativo aos migrantes no Brasil, já sob o olhar dos Direitos Humanos, trazendo, inclusive, questões complementares ao Estatuto dos Refugiados. A nova legislação é reflexo do avanço do tema na doutrina, mas também, como

²⁴ Essa doutrina, presente na Constituição de 1967 e suas emendas posteriores, foi estabelecida a fim de incorporar e legitimar os Atos Institucionais da ditadura militar. Ela foi difundida principalmente pelos escritos da Escola Superior de Guerra (ESG), localizada no Rio de Janeiro, e se justifica a partir do objetivo de defesa do trabalhador nacional e a proteção dos setores industriais e de serviço nacionais (KENICKE, 2016, p. 17-18).

²⁵ Conforme art. 1º, inc. III, da Constituição da República, de 1988 (BRASIL, 1988).

²⁶ Conforme art. 4º, inc. II, da Constituição da República, de 1988 (BRASIL, 1988).

visto no tópico anterior, foi elaborada de acordo com uma série de instrumentos de *soft law* do qual o Brasil aderiu em matéria de Direito das Pessoas em Situação de Mobilidade Forçada.

O Decreto 9.199, de 2017, regulamentou a Lei 13.445/17, mas ao estabelecer o conceito de refugiado, não trouxe expressivas inovações, repetindo a definição já prevista do Estatuto dos Refugiados, dispondo logo em seu primeiro artigo que será considerado refugiado aquele que “sofra temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas e devido a grave e generalizada violação de direitos humanos em seu país de origem” (BRASIL, 2017b). O Decreto 9.199/2017 é em muitos pontos a cópia fiel do Estatuto do Estrangeiro, prevendo regras na contramão do espírito acolhedor e com olhar nos Direitos Humanos da Lei 13.445/2017 (DUPAS; CARVALHO; JESUS, 2020, p. 243). Um reflexo disso é a manutenção da definição do conceito de refugiado sem observar as novas motivações das migrações forçadas, visto que a doutrina há muito já avançou no reconhecimento de outras causas que embasam a necessidade de refúgio, como é o caso do refúgio por violações do Direito ao Desenvolvimento.

Apesar das críticas, a Lei 13.445/2017, trouxe um importante mecanismo para ampliar o rol de pessoas em situação de mobilidade forçada protegidas: a acolhida humanitária, incluída como princípio norteador da política migratória brasileira, em seu artigo 3º, inciso VI (BRASIL, 2017a).

O instrumento é inspirado no visto humanitário concebido pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) para o problema da migração Haitiana²⁷, o que possibilitou a proteção àqueles que se encontram à margem da condição de refúgio, pois coloca todo migrante forçado na posição de sujeito de direitos, com a garantia de um tratamento orientado pela dignidade da pessoa humana, inclusive, conferindo a essas pessoas a posição de cidadãos de pleno direito (OLIVEIRA; SOUZA, 2019, p. 85).

A Lei de Migração adotou definitivamente solução da acolhida humanitária, e, ainda que não englobe no conceito de refugiado questões violação do Direitos ao Desenvolvimento, inova ao trazer o mecanismo da acolhida humanitária como forma de proteção das pessoas que se veem

²⁷ A acolhida humanitária foi inicialmente criada para remediar o aumento do fluxo migratório de Haitianos iniciado em 2010, como consequência de tragédias ambientais extremas, com o objetivo de regularizar a permanência desses migrantes no país (FERNANDES; FARIA, 2017, p. 153)

forçadas a migrar por outras razões que não exatamente a perseguição e a violação direta de Direitos Humanos, socorrendo os que se encontrem 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 humanitário²⁸, de forma a colocar o Brasil, novamente, na posição de vanguarda na proteção dessas populações em todo o mundo. Logo, a acolhida humanitária representa a promoção da regularização documental e da entrada regular enquanto pilares da política migratória brasileira (SILVA; SILVA, 2020, p. 206).

Desta forma, o sistema brasileiro de proteção dos migrantes forçados tem seus primeiros passos definidos ainda durante o período militar até chegar ao atual cenário. O sistema é formado desde a proteção dada pelo asilo diplomático, característico da América do Sul, passando pelo conceito ampliado da condição de refugiados, englobando tanto a Convenção de 1951, o Protocolo de 1967, e a Convenção de Cartagena, de 1984, até o alcance da moderna definição de acolhida humanitária, definida pela Lei de Migração, de 2017.

Ademais das formulações jurídicas, o sistema brasileiro conta com órgão específico para tratar da questão migratória, afora a possibilidade de participação da sociedade civil, do ACNUR, e dos próprios migrantes na estruturação de políticas públicas para o necessário acolhimento, o que coloca o Brasil em posição mais elevada na produção de medidas efetivas para a proteção de migrantes forçados no mundo, apesar das críticas, do qual o sistema brasileiro não está imune.

²⁸ Conforme art. 14, §3º, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

2 OS MIGRANTES FORÇADOS NÃO ELEGÍVEIS AO REFÚGIO

Os instrumentos jurídicos convencionais se destinam a três tipos de migrações forçadas: aquelas em razão de motivos de perseguição ou em por conflitos armados – Convenção de Genebra, de 1951, e Protocolo de Nova York, de 1967; aquelas em razão de grave e generalizada violação de Direitos Humanos no país de origem – Declaração de Cartagena; e aquelas em razão de manifestações políticas – o asilo político. No entanto, o cenário migratório, tanto no Brasil quanto no mundo, é muito mais complexo do que as possibilidades de proteção desses instrumentos.

O presente capítulo se destina ao estudo de migrantes não acolhidos pelos critérios de elegibilidade dos instrumentos internacionais, replicados na legislação nacional, principalmente dos migrantes forçados em razão da violação dos Direitos ao Desenvolvimento.

Ato contínuo, será estudado como a exclusão desses migrantes dos conceitos tradicionais de refúgio, e sua conseqüente negativa de proteção, pode implicar no nascimento de povos sem Estado, tal como narrado por Hannah Arendt, em sua obra *Origens do Totalitarismo*, e desta forma, a negativa do Direito a ter Direitos, o qual, segundo a autora, é sempre o primeiro de todos os direitos a ser garantido.

2.1 MIGRANTES FORÇADOS POR VIOLAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

O mundo globalizado, marcado pelas diferenças sociais e econômicas muito evidenciadas entre os países, imprimiu o aumento das migrações forçadas por questões afetas ao Direito ao Desenvolvimento (JUBILUT, 2005, p. 125). Esse direito fundamental foi previsto na Carta da ONU, de 1945, em seu art. 76²⁹, como um dos seus objetivos básicos. Mais adiante, em 1966, o Pacto de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, incluiu o Direito ao Desenvolvimento

²⁹ Art. 76. Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no artigo 1 da presente Carta serão: a. favorecer a paz e a segurança internacionais; b. fomentar o progresso político, econômico, social e educacional dos habitantes dos territórios tutelados e o seu desenvolvimento progressivo para alcançar governo próprio ou independência, como mais convenha às circunstâncias particulares de cada território e de seus habitantes e aos desejos livremente expressos dos povos interessados e como for previsto nos termos de cada acordo de tutela (NAÇÕES UNIDAS, 1945, p. 46)

dentre os Direitos Humanos, de forma que, conforme art. 11³⁰, “todo ser humano tem direito a uma vida digna, que compreende o direito à alimentação, à vestimenta, à moradia e à melhoria contínua das condições de vida” (PACTO, 1966, p. 05). O reconhecimento definitivo do Direito ao Desenvolvimento se deu com a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em 1986, pela Assembleia Geral da ONU (DECLARAÇÃO, 1986), que o colocou no rol de Direitos Humanos inalienáveis.

No âmbito do sistema interamericano, o reconhecimento se deu com o Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, o qual, ainda em seu preâmbulo, determinou que o ser humano é livre, isento do temor e da miséria, quando garantidos os Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (CONVENÇÃO, 1969). Ademais, em 17 de novembro de 1988, foi elaborado o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como Protocolo de San Salvador, pelo qual se reconheceu que os direitos humanos não derivam da nacionalidade, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, o que justifica a proteção internacional, devendo-se promover a proteção integral de todos os Direitos Humanos, inclusive os Direitos Sociais, Econômicos e culturais (PROTOCOLO, 1988).

Nesse sentido, os direitos proclamados pela Declaração Universal de Direitos Humanos foram classificados por Karel Vasak (1977, p. 29) em três gerações, como influência direta dos ideais da Revolução Francesa³¹. A primeira delas trata dos Direitos Civis e Políticos, e, portanto, reflete o ideal da liberdade, o qual se consubstancia nas liberdades negativas dos indivíduos, desta forma, para sua efetivação, exige-se a não interferência do Estado nas liberdades individuais.

A segunda geração se inspira no ideal da igualdade, e designa as liberdades positivas, de forma que se deve assegurar os direitos sociais, econômicos e culturais, que por sua natureza exigem uma atuação positiva do Estado (VASAK, 1977, p. 29).

³⁰ Artigo 11, §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento (PACTO, 1966, p. 05)

³¹ A tríade igualdade, liberdade e fraternidade foi reafirmada logo no primeiro artigo da DUDH: art. 1º - todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade (DECLARAÇÃO, 1948).

Por último, a terceira geração constituiu, para Vasak (1977, p. 29), os Direitos de solidariedade, reflexo do ideal de fraternidade, que expressam Direitos de uma concepção de vida comunitária, os quais necessariamente requerem esforços comuns de toda a comunidade, do Estado e das instituições públicas e privadas, para sua implementação.

O Direito ao Desenvolvimento engloba o Direito à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente equilibrado, ao progresso econômico, à melhoria contínua das condições de vida e o Direito à paz (PERRONE-MOISÉS, 1999, p.187). Desta forma, não pode ser encarado apenas sob seu aspecto econômico, já que não se refere ao desejo das pessoas, individualmente consideradas, ao enriquecimento, ou mesmo à garantia de consumo e renda (SOUSA; BENTO, 2013, p. 26), mas, em verdade, um meio necessário a realização dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de responsabilidade partilhada entre todos os Estados (PERRONE-MOISÉS, 1999, p.188).

O núcleo do Direito ao Desenvolvimento é sempre a garantia de realização dos demais direitos, e, por isso, as migrações por ele motivadas se diferenciam das migrações voluntárias, já que naquelas há violação de Direitos Humanos, que podem ocorrer tanto pela ação direta dos Estados, quanto pela omissão, uma vez que consecução de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais exigem a atuação contínua dos Estados, e são caracterizadas, ainda, por violações estruturais que decorrem de um baixo grau de desenvolvimento de instituições democráticas e sociais (JUBILUT, 2005, 131-133). Esses migrantes, que também são chamados de migrantes econômicos, se deslocam de seus lares em razão da baixa, ou até nula, possibilidade de realização dos seus Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em busca de melhores condições de vida em países estrangeiros (JUBILUT, 2005, p. 130)³².

No entanto, a utilização da expressão migrantes econômicos não representa corretamente a ideia de busca por proteção pela não garantia de direitos, isso porque, as migrações econômicas são comumente relacionadas a uma ideia de voluntariedade do migrante em se mudar, camuflando a responsabilidade do Estado pela proteção do sujeito vulnerável em situação de migração forçada (JUBILUT, 2005, p. 131). Prefere-se, aqui, chamá-los de migrantes por desenvolvimento, pois expressa concepção mais ampla, que engloba tanto os que buscam

³² Há também a designação do termo “migração de sobrevivência”, para identificar as pessoas que estão fora de seu país de origem por conta de ameaça existencial, assim reconhecida a situação na qual há privação de direitos básicos no país de origem, não sendo possível uma solução por políticas internas (BETTS, 2013, p. 04-05).

proteção internacional por razões de violação ou ausência de garantia de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, como também inclui a categoria de migrantes forçados por questões ambientais.

[...] a não-realização dos Desc e, conseqüentemente, um menor grau de desenvolvimento (já que os indicadores sociais refletem a realização dos direitos e, por conseqüência, o desenvolvimento) geram migrações que não dependem exclusivamente da vontade do indivíduo, mas que contam com uma participação estatal relevante, ou seja, migrações forçadas. Até porque, “os Estados têm a responsabilidade primária pela criação das condições nacionais e internacionais favoráveis à realização do direito ao desenvolvimento” (JUBILUT, 2005, p. 138).

Os refugiados por desenvolvimento são, portanto, aqueles que fogem do seu país de origem em busca da implementação e garantia de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais mínimos, e, por isso, se fala em refúgio, uma vez que as razões que levam essas pessoas à migração escapam da noção de voluntariedade, e, ainda, porque a privação de acesso ao desenvolvimento afeta os Direitos Humanos, que por sua própria natureza devem ser tratados de maneira indissociável. Logo, as privações aos direitos de segunda, terceira e quarta dimensões devem ser encaradas da mesma forma que as violações aos direitos de primeira dimensão (SOUSA; BENTO, 2013, p. 27).

Nesse sentido, o Protocolo de São Salvador, de 1988, reconhece a estreita relação dos direitos de primeira geração com os de segunda e terceira, ao estabelecer que os direitos conquistados a cada geração constituem um todo indissolúvel, fundados na dignidade da pessoa humana, que exige uma “tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros” (PROTOCOLO, 1988).

A influência do desenvolvimento nas migrações forçadas não é fenômeno novo, já que é reconhecida pela ONU desde a realização da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento³³, adotada no Cairo, em 1994. A posição foi reforçada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU, nº 54/2012, que indicou o precário acesso a Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, como reflexo do baixo desenvolvimento em países afetados pela

³³ Os desequilíbrios econômicos internacionais, a pobreza e a degradação do meio ambiente, juntamente com a falta de paz e de segurança, com as violações dos direitos humanos e os variados graus de desenvolvimento de instituições judiciárias e democráticas, constituem, todos, fatores que afetam a migração internacional (ONU, 1994, p. 51).

globalização, e sua conseqüente desigualdade social e econômica atuam como fator que influencia diretamente nas migrações forçadas (ONU, 2000, p.03).

O tema das migrações por desenvolvimento, sob o aspecto econômico, enfrenta resistência, principalmente porque as motivações dessas migrações muitas vezes se confundem com as motivações das migrações voluntárias. O refugiado por desenvolvimento que migra em razão de fatores econômicos só o faz porque se vê diante de uma situação de impossibilidade total de satisfazer suas necessidades vitais no país de origem, diferentemente do migrante voluntário, que poderia subsistir, mas prefere se deslocar em busca de melhores perspectivas e realizações pessoais (CASELLA, 2001, p. 24). O buscador de refúgio por fatores econômicos é, desta forma, movido pelo próprio instinto de sobrevivência, enquanto o migrante econômico se desloca por razões íntimas, que vão desde maior identificação cultural até a melhoria das condições de vida (CUNHA, 2008, p. 192).

A segunda vertente das migrações por desenvolvimento trata dos migrantes por questões ambientais, identificados como pessoas forçadas a deixarem seus países de origem para buscar proteção e/ou qualidade de vida em outro local (CLARO, 2018, p. 71), tendo em vista a degradação das condições de vida por fatores ambientais, considerados principalmente os causados como consequência direta das ações da humanidade na natureza (CUNHA, 2008, p. 187). Logo, são aqueles que cruzam as fronteiras em razão da degradação ambiental ou das mudanças climáticas, que resultam em temor de ameaça a sua vida ou subsistência pela ocorrência de inundações, terremotos e outras catástrofes da natureza (CUNHA, 2008, p. 187).

Nessa linha de raciocínio, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (2016, p. 30), afirma que a garantia do Direito ao Meio Ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro é condição *sine qua non* para o gozo de todos os outros Direitos Humanos. Logo, a garantia desses direitos é importante para assegurar a eficácia da proteção dos todos os outros Direitos Humanos (CORTE IDH, 2016, p. 30).

A Organização Internacional das Migrações, em 2007, promoveu discussões sobre o tema das migrações por razões ambientais, estabelecendo critérios para definir os cenários que justificariam essas migrações, os desafios e as estratégias de acolhimento, assim como, o conceito de refugiados ambientais, que foi definido pela organização como:

[...] pessoas ou grupos de pessoas que, por razões imperiosas de mudanças repentinas ou progressivas no ambiente que afetam negativamente suas vidas ou condições, são obrigados a deixar suas casas habituais, ou optam por fazê-lo, temporária ou permanentemente, e que se deslocam dentro de seu país ou no exterior (OIM, 2007, p. 01-02).

As principais causas ambientais motivadoras de migrações forçadas compreendem os desastres naturais, mudanças climáticas, escassez de recursos naturais, processos de degradação ambiental, criação de espaços territoriais protegidos, geração de energia, produções industriais e bélicas, e, por fim, projetos de desenvolvimento, esse último também conhecido como *megaprojetos*, que são responsáveis por obras de infraestrutura, como estradas, portos, aeroportos, limpeza urbana e exploração de minérios (SERRAGLIO; SOCCOL, 2018, p. 643-644).

É interessante notar que as próprias demandas do desenvolvimento são causadoras de migrações em massa, como nos casos dos reassentamentos em razão da construção de hidrelétricas. Nessa situação, além da devastação ambiental, com as inundações de terras e mudanças do ecossistema, essas obras resultam também na diminuição da renda, pela perda da possibilidade de atividades agrícolas, extrativistas e pesqueiras, além de prejuízos à saúde física e mental da população reassentada, situação que leva à migração forçada das comunidades atingidas (GIONGO; MENDES; WERLANG, 2017, p. 135-137).

A questão ambiental não pode ser tratada de maneira desassociada do desenvolvimento, já que os Direitos Humanos são caracterizados por sua interdependência³⁴. À medida que a população mundial aumenta, o consumo de alimentos e de recursos hídricos também aumentarão, o que faz com que os efeitos das mudanças climáticas se tornem mais pronunciados, agravando as pressões sobre os países com dificuldade de acesso ao mínimo existencial, o que poderá afetar negativamente as estruturas sociais e políticas, tanto nos países afetados, quanto em seus vizinhos. Nesse sentido, a estimativa é de que até um bilhão de pessoas, ou dez por cento da população mundial, sejam migrantes forçados nos próximos 30 anos devido a desastres naturais e conflitos armados (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 08).

³⁴ A característica da interdependência se refere à vinculação de conteúdo entre os Direitos Humanos, de forma que, um direito pode interagir com o conteúdo de outro, ou mesmo se desdobrar em outro direito (RAMOS, 2019, p. 232). O resultado dessa característica é o reconhecimento de que todos os Direitos Humanos são necessários à realização da dignidade humana, agindo de forma conjunta para a satisfação das necessidades dos indivíduos, o que, por sua vez, exige a efetivação integral de todos os direitos, sem exceção (RAMOS, 2022, p. 105)

As mudanças climáticas, resultado da interferência humana na natureza, ocasionaram o aumento de tempestades tropicais e ciclones, em ocorrência e intensidade, de forma que o menor tempo entre os eventos dificultam a recuperação dos países mais vulneráveis. André de Carvalho Ramos (2022, p. 1177) leciona que nessas hipóteses em que a degradação ambiental atinge de forma mais grave regiões vulneráveis, justamente pela incapacidade desses lugares em lidarem com as consequências dos eventos climáticos, faz surgir a injustiça ambiental, que se apresenta sob a forma de racismo³⁵ ambiental, o qual pode ser traduzido pela existência de impactos negativos da degradação ambiental de maior gravidade sob pessoas em situação de vulnerabilidade, mantendo-as ou agravando sua condição originária.

A baixa capacidade dos países subdesenvolvidos para lidarem com as ocorrências climáticas pode ser observada quando analisado, de forma comparativa, de um lado, o terremoto que atingiu o Haiti, em 2010, resultando na destruição generalizada e uma espiral descendente que levou o país ao caos social, e, de outro lado, mesmo diante de tsunamis que destruiu a usina nuclear de Fukushima e levou à contaminação de grandes áreas com radiação, em 2011, o governo japonês foi capaz de lidar com a destruição e conter os danos do colapso da usina nuclear Japão, de forma que o incidente não alimentou qualquer instabilidade social ou política no país que resultasse em migrações forçadas (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 12). Verifica-se que, as pessoas atingidas por desastres ambientais em países com IDH mais baixos, tendem a se tornar migrantes forçadas, enquanto nos países com IDH mais alto as pessoas continuam dentro das fronteiras estatais, ainda que em deslocamento interno (LEAL, 2017, p.84).

Ademais, ao analisar os dados sobre insegurança alimentar no Haiti percebe-se que a desnutrição atinge a população como resultado da desaceleração econômica e o aumento dos preços dos alimentos, que são até 77% mais altos do que no resto da América Latina e do Caribe, isso porque o país é dependente das importações, que representam mais de 50% dos alimentos disponíveis – uma consequência da baixa produção agrícola, agravada por fortes tempestades, inundações, deslizamentos de terra e seca (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 32). Estima-se que 49% da população haitiana sofra com a insegurança alimentar, colocando o país entre os três primeiros no ranking mundial de subnutrição (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 32).

³⁵ Considerado em sua dimensão social, que não se limita aos aspectos biológicos ou fenotípicos (RAMOS, 2022, p. 1177).

Cuba e Haiti são os dois primeiros países com os maiores riscos de ameaça ecológica e maiores atingidos por tempestades no continente americano³⁶ (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 16). Por sua vez, a dificuldade de acesso aos alimentos na Venezuela é citada pelo Relatório da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura, o qual constatou que, embora a comida esteja geralmente disponível, os altos preços e baixo poder aquisitivo, num contexto de alta mundial dos preços dos alimentos, impossibilitam o acesso, gerando insegurança alimentar motivadora da migração forçada (FAO; WFP, 2022, *online*). A relação da falta de acesso ao mínimo do Direito ao Desenvolvimento com as migrações forçadas pode ser observada nos dados sobre refúgio do Brasil, já que são justamente Venezuela, Haiti e Cuba, os três primeiros países de nacionalidade ou residencial habitual dos migrantes forçados que solicitam refúgio (SILVA, *et al.*, 2021, p. 10).

A América do Sul é a região com maior disponibilidade de recursos hídricos no continente americano, no entanto, é também a região com maior deficiência de distribuição de água potável à população mais vulnerável (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 16). Ocorre que, o prognóstico das mudanças climáticas é de aumento dos riscos de secas prolongadas, tornando o acesso à água potável e alimento ainda mais difíceis nos países mais pobres da região (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 16). A dependência das importações para o acesso à alimentos no momento de guerra entre Rússia e Ucrânia, principais importadores de grãos no mundo, também faz com ocorra o aumento dos preços e a competição pelos suprimentos de trigo, cevada e milho, de forma que as nações mais pobres se veem diante de maiores riscos de insegurança alimentar (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2022, p. 67).

Em países mais pobres, onde o acesso a recursos mínimos é extremamente limitado, seja por conta dos impactos ambientais, seja por questões de política internacional, nota-se um ciclo vicioso em que a competição por recursos escassos cria conflito e o conflito, por sua vez, leva a um maior esgotamento de recursos, e, por fim, leva à migração forçada (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 02). A magnitude do problema das migrações forçadas por desastres ambientais, e a incapacidade dos países de lidarem com suas consequências pode ser notada nos dados de migração. Até 2019 os desastres ambientais foram responsáveis pela migração forçada de 25 milhões de pessoas, o que significa um número três vezes maior do que

³⁶ Estima-se que desde o ano 2000 esses países foram atingidos por 110 tempestades, deixando 29 milhões de pessoas afetadas (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 16).

os 8,6 milhões de migrantes por conflitos armados no mesmo período (INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE, 2020, p. 05). O prognóstico não é de melhora, já que a crise climática se agrava a cada dia, não restando outra alternativa a essas pessoas, senão buscar proteção para além das fronteiras (LEAL, 2017, p. 84-85).

Em 2020 o ACNUR publicou instruções sobre as principais considerações jurídicas para a aplicabilidade do direito internacional e regional de refugiados e direitos humanos quando o deslocamento transfronteiriço ocorrer no contexto dos efeitos adversos das mudanças climáticas e desastres. Para a agência, as ocorrências climáticas resultaram em consequências como a insegurança alimentar e fome, exposição à exploração e ao tráfico; bem como a perdas humanas, materiais, econômicas ou ambientais, incluindo perda de renda, lares, meios de subsistência e até mesmo vidas, que combinados com as vulnerabilidades sociais, pode resultar na migração forçada (ONU, 2020, p. 02).

O documento destaca, ainda, que nos países em que as estruturas e instituições governamentais são fracas, a interação da seca ou outros efeitos adversos da mudança climática com o conflito pode levar à fome. Além de que, quando o Estado não está disposto a garantir o acesso a alimentos a preços razoáveis, pode surgir um fundado temor de perseguição, que justificaria o pedido de proteção internacional (ONU, 2020, p.07).

Ocorre que, apesar de reconhecer a influência que as violações ao Direito ao Desenvolvimento, e ao meio ambiente, nas migrações forçadas, para o ACNUR a aplicabilidade do refúgio depende da demonstração de fundado temor de perseguição ou existência de conflitos armados no país de origem, não podendo o pedido de refúgio se concentrar estritamente em questões relativas ao desenvolvimento ou em questões ambientais, ainda que presentes como razões de fundo, isso porque a ausência de desenvolvimento e desastres ambientais atingem toda a comunidade do país, e não apenas alguns indivíduos (ONU, 2020, p. 05-06).

Essa posição fica evidente também no Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado³⁷. Para o ACNUR (2011, p. 16), a distinção entre um migrante por razões econômicas e um refugiado dependerá da confirmação em cada caso de critérios de perseguição associados ao elemento financeiro. Assim, “as objeções às medidas

³⁷ Documento elaborado pelo ACNUR para auxiliar a interpretação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967.

econômicas gerais não são, por si só, razão para o reconhecimento da condição de refugiado” (ACNUR, 2011, p. 16).

Para a agência, o reconhecimento do *status* de refugiado depende da interação dessas questões com a existência de fundado temor de perseguição ou violência (ONU, 2020, p. 06). Assim, o emprego do termo refugiado para identificar esses migrantes forçados por motivos de sobrevivência encontra objeção, uma vez que o próprio ACNUR não reconhece esses migrantes como refugiados, em razão da inexistência de normativas internacionais sobre o tema, atuando apenas na assistência em alguns casos individualizados³⁸ (ALVES, 2018, p. 22).

Cabe notar que os instrumentos internacionais foram elaborados no contexto da II Guerra Mundial, no qual a atenção se voltava, principalmente, para os direitos de primeira geração, limitando a definição de refugiado a pessoas que fugiam de perseguições direcionadas por seus próprios governos (BETTS, 2013, p. 10). As gerações de direitos, no entanto, partem de uma noção de expansão, de maneira que se complementam e fortalecem conjuntamente, não implicando em substituição de um direito por outro, mas, em verdade, no acúmulo (RAMOS, 2022).

As circunstâncias das fugas mudaram, já que novas razões para migrações forçadas surgiram, tais como violência generalizada, mudança ambiental e insegurança alimentar, que sustentam uma proporção significativa e crescente de deslocamentos transfronteiriços em muitas partes do mundo. Em Estados fortes, as pessoas são capazes de buscar remédio para essas ameaças em seus próprios governos. Diferentemente, nos Estados mais vulneráveis, o único meio disponível para adquirir proteção contra essas ameaças pode ser deixar o país (BETTS, 2013, p. 02).

As migrações forçadas no contexto atual são, portanto, resultado direto da falta de desenvolvimento e da baixa capacidade de países mais pobres de lidarem com as consequências dos eventos climáticos de grande proporção, de forma que não se pode negar proteção à essas pessoas por ausência de instrumentos jurídicos internacionais atualizados ao tempo das migrações. O Direito ao Desenvolvimento e ao meio ambiente equilibrado são, como visto,

³⁸ Pode-se citar, à título de exemplo, a assistência prestada pelo ACNUR aos migrantes forçados em razão do tsunami no Oceano Índico, em 2004; o ciclone que abalou Mianmar, em 2008; e, ainda, o furacão que atingiu o Haiti, em 2011 (ALVES, 2018, p. 23)

Direitos Humanos já reconhecidos por instrumentos internacionais, de modo que os migrantes forçados pela violação de tais Direitos devem ser protegidos e acolhidos, ainda que excluídos do conceito de refugiado praticado pelos instrumentos internacionais e pela legislação pátria.

A exclusão desses migrantes do conceito de refúgio estabelecido nos instrumentos internacionais, e que refletem no tratamento das leis nacionais sobre o tema, coloca essas migrantes numa situação de limbo jurídico. Não podendo permanecer no país de origem por ausência absoluta de condições de vida digna são obrigados a migrar, chegando ao país de destino, não são acolhidos, justamente pelo atraso dos instrumentos internacionais a se adaptarem a seu tempo e modo de migrações forçadas, assim como ocorrido em todos os outros instrumentos que antecederam a Convenção de 1951, e o Protocolo de 1967³⁹.

A correção dessa deficiência passa pela redefinição do conceito de refúgio para abarcar toda e qualquer pessoa que se encontre na posição de migrante forçado, independentemente das razões que a levaram ao deslocamento, o que permitiriam corrigir de uma vez por todas a lacuna jurídica deixada (LEAL, 2017, p. 84). No entanto, apesar da magnitude do problema, demonstrada inequivocamente pelos migrantes forçados por motivos de desenvolvimento, o ACNUR, como visto, não reconhece a aplicabilidade do instituto do refúgio fora dos limites estritos da Convenção de 1951, e do Protocolo, de 1967, e, tampouco, pretende a revisão dos instrumentos nesse sentido, isso porque, de acordo com César Barros Leal (2017, p. 83), para a agência a mudança da “Carta Magna dos Refugiados poderia debilitá-la ou criar novas dificuldades para sua aplicação”.

Para Farena (2012, p. 11), apesar do reconhecimento universal de que outros fatores além da perseguição direta podem ameaçar a segurança, a dignidade e os direitos humanos, não há admissão expressa de mecanismos de proteção às pessoas que migram devido ao colapso econômico, devastação ambiental, conflitos civis generalizados ou discriminação, que ameaçam do mesmo modo a sobrevivência humana. A autora sustenta (2012, p. 11) que os tratados e convenções internacionais, assim como as legislações internas dos países, passem a olhar para os refugiados sob uma perspectiva mais ampla, englobando a definição e a proteção

³⁹ A própria existência do Protocolo de Nova York, de 1967, demonstra que o conceito de refúgio estabelecido na Convenção de 1951 não é suficiente para atender às formas de migração forçada que se atualizam à medida que os problemas que envolvem a humanidade também se alteram.

das pessoas que deixam sua terra natal em consequência da violação dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Não que defendamos que todos os migrantes sejam refugiados, pois, é óbvio que há os privilegiados que migram voluntariamente, ou por mera conveniência econômica, que não fogem a nenhuma miséria. Mas, o que deve ficar claro é que todos os migrantes (refugiados ou não) fazem *jus* à proteção dos direitos humanos, isto é, apesar de que somente àqueles reconhecidos como refugiados aplica-se o estatuto de proteção específica, os migrantes que não são refugiados devem ter seus direitos fundamentais reconhecidos e respeitados, mesmo quando irregulares no país de destino, como pessoas humanas titulares de uma proteção generalizada, e como pessoas vulneráveis pela situação de migração (FARENA, 2012, p. 18-19).

Nesse sentido, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, em julgamento do pedido de tutela antecipada em Ação Civil Pública ajuizada pelo Estado de Roraima, na qual se pretendia o fechamento da fronteira brasileira como medida para impedir o ingresso de migrantes venezuelanos na cidade de Pacaraima/RR, advertiu que as causas que determinam a necessidade de fuga do país não podem ser engessadas como pretende a Convenção de 1951 (BRASIL, 2018b, *online*).

A Ministra destacou ainda (BRASIL, 2018b) que, novos conflitos surgem a todo momento, assim como desastres naturais são cada vez mais frequentes e crises econômicas assolam países subdesenvolvidos, que vivem intermináveis embates políticos internos, os quais, por vezes, ignoram as necessidades dos mais carentes, que acabam padecendo pela fome. Assim, um projeto que não garanta a proteção de todas as pessoas que dele necessitem, não obstante a razão que leva a fuga forçada do país de origem, pode causar sérios prejuízos ao sistema de proteção internacional dos refugiados que o Brasil se comprometeu a defender.

O prejuízo gerado pela adoção do conceito que não inclua outros fatores de migração além dos elencados na Convenção de 1951 pode ser verificado diretamente nas dificuldades migratórias enfrentada pelos haitianos no Brasil. Analisando a situação migratória dessa população, nota-se que, apesar da violação de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais configurar violação aos Direitos Humanos, seu reconhecimento como hipótese autorizativa para aplicação da cláusula de Cartagena não encontra adesão, uma vez que, embora o Haiti figure como o segundo país de origem com maior número de solicitantes de refúgio no Brasil, apenas 5 solicitantes tiveram seu status de refugiado reconhecido (CONARE, 2022, *online*). Isso porque, inicialmente a principal justificativa apresentada pelos haitianos para o pedido de refúgio se consubstancia nas

diversas consequências trazidas pelo terremoto ocorrido na cidade de Porto Príncipe, em 2010, com a violação sistemática de seus Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (FERNANDES; FARIA, 2017, p. 154).

Via de regra, a migração forçada desses solicitantes, hoje, é justificada por motivos econômicos. Contudo, como visto, o motivo econômico não pode ser observado de forma separada dos eventos climáticos, uma vez que decorrem diretamente da impossibilidade do país, um dos mais pobres do mundo, se reconstruir e evitar a fuga da população após eventos climáticos da magnitude do ocorrido em 2010 (SEVERO, 2015, p. 51-52). Por sua vez, a justificativa usualmente adotada pelo CONARE para a negativa de proteção do refúgio é de que a violação não é praticada pelo Estado diretamente à pessoa solicitante de refúgio, mas como decorrência da carência do próprio país, o que não caracteriza uma perseguição necessária à proteção (MJSP, 2020).

Desta forma, apesar do avanço trazido pela Lei de Migração com o tratamento dos migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos, a nova lei deixou a cargo do Estatuto dos Refugiados, de 1997, o exame de importantes questões relacionadas ao refúgio. As necessárias inovações, para inclusão de migrantes forçados que buscam proteção para além dos critérios de perseguição não foram trazidas ao corpo legal, deixando pessoas em situação de violação de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sem a proteção conferida pelo reconhecimento da condição de refugiado.

Neste panorama, a criação da acolhida humanitária, solução encontrada pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIG) para o problema de migração Haitiana, traz um importante mecanismo de proteção àqueles que se encontrem à margem da condição de refúgio. O tratamento e acolhimento desses migrantes excluídos dos critérios de elegibilidade traduzem a oportunidade de aprimoramento do regramento interno em matéria de direito das pessoas em situação de mobilidade forçada, uma vez que a primazia da dignidade da pessoa humana constitui princípio da República Federativa do Brasil, de modo que, diante da impossibilidade de acolhimento pelo instrumento do refúgio, deve-se estudar alternativas para regularizar a situação migratória desses migrantes no país, sobretudo em razão do princípio da não devolução.

Nesse sentido, a aplicação do princípio da fungibilidade, como alternativa ao julgamento dos processos de refúgio desses migrantes forçados não elegíveis ao instrumento, se mostra de

grande relevância à proteção de todas as formas de migração forçada, que o Brasil se comprometeu a proteger por uma série de instrumentos internacionais. Isso porque, a saída permite uma resposta célere a quem chega ao país em busca de proteção e dignidade humana, por meio a efetivação dos Direitos Humanos mínimos.

2.2 A QUESTÃO DOS MIGRANTES NÃO PROTEGIDOS EM HANNAH ARENDT

Hannah Arendt analisou a questão dos refugiados excluídos de proteção em primeira pessoa. A autora enfrentou uma longa jornada até alcançar a proteção do refúgio nos Estados Unidos da América, e em sua análise sobre a proteção dos refugiados pelos Direitos Humanos, narra sua própria experiência como judia em busca de proteção contra as atrocidades da II Guerra Mundial. Logo, Arendt analisa como a humanidade nua não foi capaz de garantir direitos a quem não tinha outra coisa a não ser sua própria existência.

Para compreender a questão dos refugiados em Hannah Arendt é preciso, primeiro, compreender a ideia de pertencimento, que parte da noção do não pertencimento, o que significa negar a pertença de pessoas por sua condição étnica, religiosa ou política.

A saída encontrada por muitos para a necessidade de reconhecimento e identificação com uma comunidade política foi o desprezo por sua condição original desencadeado por um processo de assimilação, tal qual narrado por Arendt, na obra sobre a vida de Rahel Varnhagen⁴⁰. No entanto, como é visto na história de Rahel, no processo de assimilação, que Arendt descreve como a saída mais fácil para se livrar da condição de judeu, o reconhecimento social é uma saída frágil, que não leva, por si só, ao reconhecimento de Direitos Políticos que resguardassem a todos em sua condição étnica, religiosa ou política (SILVA, 2018, p. 378-380). Neste ponto, é interessante notar a passagem de Arendt em *Nós, os refugiados*, texto no qual a autora descreve, em primeira pessoa, as falhas do processo de assimilação:

⁴⁰ Arendt analisa a história de Rahel Varnhagen, uma escritora, judia, que viveu entre os séculos XVIII e XIX, assimilada alemã e convertida ao cristianismo (VAZ, 2021, p. 02), através de seu trabalho sobre o romantismo alemão e suas consequências políticas na vida de um judia alemã (VAZ, 2021, p. 16). O trabalho analisa a busca de Rahel por um lugar no mundo, com sua identidade de mulher, judia e alemã. Arendt, já nesse trabalho demonstrou preocupação com questões teóricas como "a assimilação no contexto social e cultural alemão, à custa de renúncia às raízes identitárias para poder ser aceita pela sociedade" (SANCHEZ, 2015, p. 20).

Quanto menos somos livres para decidir quem somos ou para viver como queremos, mais tentamos erigir uma fachada, esconder os fatos e representar papéis. Fomos expulsos da Alemanha porque éramos judeus. Mas mal tendo atravessado a fronteira francesa, fomos transformados em boches. [...] Nossa identidade é mudada tão frequentemente que ninguém pode descobrir quem realmente somos (ARENDDT, 2016, p. 485-486).

Desta forma, aqueles grupos aos quais os Estados opressores designaram como refugio da terra⁴¹, ou seja, aquelas pessoas indesejadas, marginalizadas pelo próprio Direito, tais como os judeus, eram assim percebidos em todos os lugares com a crescente incursão dos povos sem Estado por toda a Europa. A ausência de instrumentos internacionais que coloquem os migrantes forçados dentro do conceito de refúgio, pode implicar na designação da condição de refugio da terra, pois, uma vez não incluídos no conceito necessitam de outras políticas de acolhimento, que dependem, sobretudo, do interesse do Estado destino.

A condição de refugio da terra dos migrantes da II Guerra Mundial restou incontestável com a publicação pelo jornal oficial da SS⁴², em 1938, na qual afirmava que o mundo se convenceria dessa condição dos judeus quando esses, após serem transformados em mendigos sem identificação, nacionalidade, dinheiro e passaporte, comesçassem a atormentar as fronteiras de todos os países (ARENDDT, 2012, p. 372). De fato, o tratamento dado aos migrantes forçados até o fim da II Guerra Mundial os tornou em povos sem Estado, obrigando-os a buscar refúgio e proteção. Tornaram-se indesejáveis por todos os Estados, pela incapacidade destes de lidarem com essas pessoas em situação de mobilidade forçada.

Para Arendt (2012, p. 372), portanto, a propaganda nazista apenas evidenciou a afirmação totalitária de que não existem Direitos Humanos inalienáveis, de forma que, conforme a autora, "a própria expressão 'Direitos Humanos' tornou-se para todos os interessados – vítimas, opressores e espectadores – uma prova de idealismo fútil ou de tonta e leviana hipocrisia". O totalitarismo rompe com a tradição que atribui valor à pessoa humana como fundamento dos Direitos Humanos, na medida em que inicia algo novo, que não se confunde com qualquer outro regime autoritário até então existente, e tão pouco pode ser entendido a partir de uma lógica de causa e consequência desses regimes. O objetivo do totalitarismo é a dominação total dos indivíduos, através do isolamento, que destrói a possibilidade de uma vida pública, e da solidão,

⁴¹ Dada a impossibilidade de assimilação ou pertencimento a qualquer comunidade política no mundo, Arendt (2012, p. 372) designou uma expressão para identificar aqueles que, não pertencendo a lugar nenhum, não eram bem vindos em qualquer lugar: o refugio da terra.

⁴² O jornal *Das Schwarze Korps*.

que impede a vida privada (LAFER, 2006, p. 117). Por sua vez, o isolamento e a solidão ocorrem por meio da eliminação da espontaneidade, que se concretiza plenamente, para Arendt, nos campos de concentração, onde se experimenta a lógica totalitária do "tudo é possível" (LAFER, 2006, p. 117).

Esse tudo é possível parte do pressuposto de que os seres humanos são supérfluos, e, portanto, sem lugar no mundo, contestando a afirmação kantiana de que as pessoas não podem ser empregadas como um meio, já que são o fim em si mesmas. O tudo é possível também contesta o processo de objetivação histórica que levou à afirmação da pessoa humana enquanto valor-fonte de todos os valores sociais e fundamento último da ordem jurídica, que encontra sua expressão jurídica nos direitos fundamentais (LAFER, 2006, p. 117-118).

Nota-se, portanto, que a ideia de não pertencimento surge como fator que imprime aos sujeitos excluídos da comunidade política uma condição de excluídos do próprio direito. Ao não pertencerem a uma comunidade política perdem o primeiro de todos os direitos, que é o direito a ter direitos. Nesse sentido, para Donatella di Cesare (2020, p. 69):

A desgraça dos apátridas, dos sem-Estado, dos estrangeiros, não está na falta de liberdade, ou na desigualdade diante da lei, mas na ausência de uma comunidade. Privados de uma comunidade, estão privados também de todo direito. O direito ao pertencimento é decisivo. Quem foi expulso para os perigosos limites externos – as temíveis zonas de banimento, onde se produz a subumanidade – pede para ser acolhido, pede lugar em uma comunidade

A adequada recepção dos migrantes forçados, mesmo que não incluídos no conceito de refúgio, impede a lógica do tudo é possível, na qual a humanidade é tornada supérflua à medida de sua capacidade de pertencimento, pois garante proteção, independentemente do motivo do deslocamento, já que se trata de uma migração não voluntária, e, portanto, não desejada, mas necessária à sobrevivência. Logo, discutir soluções para a proteção de pessoas em condição de migração forçada evita que novos povos sejam considerados "refugio da terra", tal como ocorreu com os judeus no primeiro pós-guerra, já que as migrações forçadas não podem ser vistas como algo passageiro, mas na verdade uma realidade que a história da humanidade revelou ser inevitável.

A diferença de direitos e prerrogativas disponíveis para os refugiados em comparação com os migrantes por desenvolvimento, excluídos do conceito de refúgio, é, nessa perspectiva,

arbitrária. Em teoria, todos os migrantes forçados têm direito aos Direitos Humanos, já que deveriam ser garantidos pela simples qualidade de ser humano. No entanto, ao contrário do caso dos refugiados, não existem mecanismos institucionais para garantir que tais direitos sejam disponibilizados na prática. Nenhuma organização internacional assume a responsabilidade formal de proteger as pessoas com um direito baseado em Direitos Humanos de não serem devolvidas para casa se estiverem fora da definição de refugiado (BETTS, 2013, p. 05).

Nesse panorama, o movimento de refugiados surgido no entre guerras é resultado das inadequações dos Tratados de Paz, que olharam a questão como passageira, ao manter um modelo de organização em Estados-Nações, ignorando as estruturas sociais vigentes à época. Logo, para a Arendt (2012, p. 373), esses Tratados falharam já na sua concepção, uma vez que foram elaborados com base nas experiências da era anterior, não compreendendo, portanto, o impacto da guerra nas relações internas e externas dos países.

Desta forma, na visão da autora, o sistema europeu de Estados-nações teve suas estruturas abaladas por fatores externos: as modernas condições de poder; o imperialismo; e os movimentos de unificação étnica. E por fatores internos, surgidos após a I Guerra Mundial, como consequência das inadequações dos Tratados de Paz, que introduziu a ideia de povos de minorias, e, conseqüentemente, o crescente número de refugiados, como resultado das revoluções (ARENDR, 2012, p. 372-373).

No sistema de Estados-Nações descrito por Arendt, a proteção da condição legal das pessoas depende necessariamente da proteção conferida pela autoridade de mais alto controle do território. Logo, a condição de refúgio⁴³, é, desta forma, destinada àquelas pessoas que perseguidas, expulsas, excluídas da homogeneidade e retiradas da proteção estatal, já não podem encontrar qualquer outra entidade política que as reconheça como membro, permanecendo em um estado de limbo, que a leva a percorrer diversos territórios sem que, nenhum deles, as queira como residente (BENHABIB, 2005, p. 49).

Daí parte a concepção de Hannah Arendt (2012, p. 383) de povos sem Estado, expressão que identifica aqueles que convertidos em refúgio da terra, por perderem seus lares, a sua cidadania e os seus direitos se viram expulsos da trindade Estado-Povo-Território, e por esta razão

⁴³ Para a autora (2012, p. 383) a expressão adequada é de "povos sem Estado", porque as pessoas nestas condições perderam a proteção de qualquer Estado, precisando de acordos internacionais que protegessem sua condição legal.

passaram a categoria de descolados de um sistema interestatal, o qual se baseia na ideia de nacionalidade, e, nesse sentido, cidadania.

Arendt (2012, p. 382) explica ainda que, as leis internacionais admitem que questões de emigração, naturalização, nacionalidade e expulsão sejam tratadas sob a ótica da supremacia da soberania nacional, contudo o fenômeno das desnacionalizações em massa tornou clara a necessidade de uma convivência supranacional harmônica, dado que apenas o "espírito de solidariedade poderia impedir o exercício de todo o poder potencialmente soberano" por um só Estado, já que "as considerações práticas e o reconhecimento tácito de interesses recíprocos restringiam a soberania nacional mesmo nessa área".

A ruptura dos Direitos Humanos, para Arendt, ocorre quando a lógica do razoável, que se baseia o plano jurídico, não consegue dar conta da não razoabilidade, ocasionadas pelas desnacionalizações em massa, característica dos regimes totalitários (LAFER, 2018, p. 214). O termo apátrida, portanto, surge no século XIX diante do problema político de emigração que sofria a Europa, para designar a condição de *estrangeiro em todos os países*, na qual a pessoa com carência de nacionalidade se encontra, e, desta forma, carente igualmente de direitos políticos e civis (LAFER, 2006, p. 138).

Sob a perspectiva estritamente legal, os apátridas são pessoas que não possuem o vínculo jurídico, interno e externo, de nacionalidade com país algum⁴⁴ (RAMOS, 2022, p. 208). Essa definição, no entanto, deixa de lado uma enorme porção de pessoas que, embora detentoras de tal vínculo, são forçadas a se deslocarem, sendo usurpadas de seus direitos. Essa é a condição dos migrantes forçados por desenvolvimento, os quais, apesar de possuírem vínculo jurídico com um Estado e de não sofrerem perseguição direta deste, conforme as condições estabelecidas na Convenção de 1951, são obrigados a se deslocarem para além das fronteiras nacionais em busca de sobrevivência, mas chegando ao país de destino não encontram acolhimento, por ausência de instrumentos internacionais que os reconheça.

⁴⁴ Essa é, inclusive, a definição adotada pela Lei 13.445/2017, em seu artigo 1º, §1º, inciso VI: "apátrida: pessoa que não seja considerada como nacional por nenhum Estado, segundo a sua legislação, nos termos da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, de 1954, promulgada pelo Decreto nº 4.246, de 22 de maio de 2002, ou assim reconhecida pelo Estado brasileiro" (BRASIL, 2017a).

Nesse sentido, as migrações dos séculos XIX e XX alteraram o sentido do termo refugiado. Antes, refugiados eram todos aqueles que, em razão de manifestação política, sofriam algum tipo de perseguição estatal, necessitando, portanto, de proteção internacional. Ocorre que, à época, o simples fato de ser minoria étnica, religiosa, linguística ou cultural, era suficiente para motivar a perseguição. À vista disso, Arendt afirma:

Um refugiado costumava ser uma pessoa levada a buscar refúgio por causa de algum ato praticado ou opinião sustentada. Bem, é verdade que tivemos de buscar refúgio; mas não praticamos nenhum ato e a maioria de nós nunca sonhou em ter qualquer opinião política radical. Conosco o significado do termo “refugiado” mudou. Agora “refugiados” são aqueles de nós que foram tão infelizes a ponto de chegarem em um novo país sem recursos e terem de ser julgados por comitês de refugiados (2016, p. 477).

Para a autora, portanto, a realidade das migrações forçadas evidencia a fragilidade do conceito estanque de refúgio definido nos instrumentos internacionais. As causas que motivam a saída forçada para outros lugares variam conforme os conflitos característicos de cada momento histórico. Hoje, as mudanças climáticas, os conflitos políticos internos e de política exterior e as dificuldades socioeconômicas regionais, se colocam como empecilho a tradicional diferenciação das categorias migrantes forçados, de forma a não ser mais possível identificá-los como somente aqueles especificados no conceito de refúgio traçados há 71 anos atrás.

A proposta da autora para os Direitos dos Refugiados parte da ideia de acesso à cidadania para ser garantir o Direito a ter Direitos. Os termos nacionalidade e cidadania designam concepções distintas, apesar de serem comumente tratados como sinônimos, de modo que o segundo pressupõe o primeiro, mas importa tão somente em direitos políticos, enquanto o primeiro designa a vinculação político-jurídica de uma pessoa com o Estado, e não se perde pela privação do direito à cidadania (LAFER, 2006, p. 135).

A doutrina publicista contemporânea, por seu turno, estabelece que a concepção de nacionalidade como a vinculação político-jurídico da pessoa com o Estado soberano, importa também na assimilação, por seu próprio conceito, à cidadania, já que, para estar vinculado a um determinado Estado, a pessoa deve, necessariamente pertencer a uma comunidade política, que é o Estado (LAFER, 2006, p. 135). Desta forma, duas teorias se apresentam para identificar os critérios que permitem identificar um grupo de pessoas como formadores de uma nacionalidade, e, portanto, identificando-os com o Estado: a alemã e a franco-italiana.

A primeira é a teoria alemã, de natureza objetiva, que repousa na ideia da comunidade no território, na identidade da língua, na raça, e na comunhão de cultura e civilização (LAFER, 2006, p. 137); a segunda, por sua vez, é a teoria franco-italiana, de natureza subjetiva, que realça a escolha dos próprios indivíduos ao privilegiar a consciência que têm de formarem um grupo diferenciado de grupos similares, contendo, assim, um elemento psicológico, que decorre do sentimento nacional de uma consciência comum, e um elemento voluntarista, que decorre do consentimento da população a um querer coletivo (LAFER, 2006, p. 137).

A relação da cidadania com os Direitos Humanos, na concepção de Celso Lafer (2006, p. 137), decorre da identificação do Estado com a Nação a partir do nascimento dos governos constitucionais fundados no princípio da lealdade, e a partir do qual se busca impedir o exercício arbitrário do poder. Nesse panorama, os Direitos Humanos de primeira geração, antes observados como inalienáveis, bem como um dado da natureza pela perspectiva do jusnaturalismo, foram positivados nas Declarações de Direitos, o que se deu através das emancipações nacionais e dos governos constitucionais delas derivados (LAFER, 2006, p. 137). Daí surge, por sua vez, a conjugação dos Direitos Humanos com a soberania nacional, conforme o modelo apresentado pela Revolução Francesa (LAFER, 2006, p. 137).

A condição das minorias após a I Guerra Mundial, não as permitia integrar qualquer comunidade política, seja pela concepção alemã, já que não possuíam identidade com o território, com a língua ou mesmo com a cultura do Estado-Nação a eles destinado; seja pela teoria franco-italiana, uma vez que pela própria característica de imposição, na formação desses Estados-Nações, impedia a formação de um sentimento nacional de consciência comum. A consequência dessas inadequações e da impossibilidade de pertencimento são as pessoas desassistidas de qualquer proteção dos Direitos Humanos, contrariando a noção de direitos inatos.

Sucedem-se que, as alternativas buscadas para o problema das minorias giravam em torno de como tornar um refugiado *deportável*, e por esta mesma razão falharam, pois, nenhum acordo poderia determinar um território para o qual os refugiados pudessem ser deportados ou repatriados, de modo que, os campos de internação se tornaram o único território disponível para os migrantes forçados, e, na prática, uma espécie de pátria para as pessoas sem Estado (AREDNT, 2012, p. 387-388).

Ocorre que, nas palavras da Arendt (2016, p. 479), “[...] a história recente criou um novo tipo de seres humanos – o tipo que é colocado em campos de concentração por seus inimigos e em campos de internamento por seus amigos”. Continua, no mesmo texto, afirmando que “[...] depois que os alemães invadiram o país, o governo francês tinha que só mudar o nome da firma; tendo sido presos porque éramos alemães, não fomos libertados porque éramos judeus” (2016, p. 486).

A Declaração de Direitos do Homem, portanto, apesar de representar um marco histórico, colocando o ser humano como fonte de todas as leis e da soberania do Estado, não foi capaz de prever que tal construção implicaria na imagem de um ser humano abstrato, confundido como a figura do povo, e não do indivíduo.

As consequências dessa identificação começaram a ser percebidas somente com o aumento rápido e exponencial do fluxo migratório, de pessoas cujos Direitos Humanos não eram salvaguardados pela soberania emancipada do povo no sistema europeu de Estados-Nações, de forma que não previu que no momento em que pessoas passassem a não mais integrar um governo não restava nenhuma autoridade capaz de garantir e proteger tais direitos elementares. A perda dos direitos nacionais implicaria, numa noção de causa e efeito, na própria perda dos Direitos Humanos (ARENDR, 2012, p. 397).

Os Direitos do Homem, afinal, haviam sido definidos como 'inalienáveis' porque se supunha serem independentes de todos os governos; mas sucedia que, no momento em que seres humanos deixavam de ter um governo próprio, não restava nenhuma autoridade para protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los (ARENDR, 2012, p. 397). [...] O conceito de direitos humanos, baseado na suposta existência de um ser humano em si, desmoronou no mesmo instante em que aqueles que diziam acreditar nele se confrontaram pela primeira vez com seres que haviam realmente perdido todas as outras qualidades e relações específicas - exceto que ainda eram humanos" (ARENDR, 2012, p. 408).

A autora (2012, p. 398) chama atenção para o fato de que durante o século XIX os Direitos Humanos, apesar de novo marco fundamental para as sociedades civilizadas, jamais constituíram questão prática em política. Desse modo, eram apenas invocados de forma negligente, isso porque após a Declaração de Direitos do Homem, as constituições dos países democráticos passaram a se basear neles. Logo, para a política interna, a proteção dos direitos civis pelas legislações já era suficiente para que seus cidadãos pudessem usufruir de tais garantias fundamentais, de forma que esses direitos "personificavam e enunciavam sob forma

de leis os eternos Direitos do Homem, que, em si, se supunham independentes de cidadania e nacionalidade" (ARENDR, 2012, p. 399).

Dessa forma, conforme exposto por Arendt (2012, p. 399), calculava-se que, com a organização em Estados-nações todas as pessoas necessariamente pertenciam a alguma comunidade política, de forma a possuir cidadania, e, portanto, a possibilidade de lograr os Direitos Humanos, garantidos por meio de Direitos Civis. Entretanto, a lógica posta pela garantia dos Direitos Humanos através dos Direitos Civis não se sustentou com a chegada de inúmeras pessoas que não eram cidadãos de Estados soberano algum. Os Direitos Humanos, supostamente inalienáveis, mostravam-se inexecutáveis (ARENDR, 2012, p. 399).

Durante o século XIX e início do século XX, o direito de asilo era garantido, de forma oficiosa e excepcional, às vítimas de perseguição política praticada por seus próprios governos. Entretanto, com o surgimento dos povos sem Estado, e o crescente número de pessoas que se viam expulsas de seus territórios não por qualquer manifestação política ou religiosa, mas pelo simples fato de ser quem se é, colocou em xeque essa prática. "[...] os novos refugiados não eram perseguidos por algo que tivessem feito ou pensado, e sim em virtude daquele que imutavelmente eram" (ARENDR, 2012, p. 400).

Arendt (2012, p. 400) sustenta que não é a privação de alguns Direitos Humanos, como um preso é privado da liberdade ou um soldado do direito à vida, que determina a condição dos refugiados a partir do século XX, mas do fato de não pertencerem a nenhuma comunidade, o que importa em não existirem leis aplicáveis a essas pessoas, de não haver qualquer governo que se interesse por eles, e, em último estágio, de permanecerem absolutamente supérfluos a ponto de nenhum Estado os reclamar, como demonstrado na posição do Brasil em relação à adesão à Convenção de 1933.

A sobrevivência dos povos sem Estado, excluídos na proteção internacional e indesejados por não oferecerem nada além de sua própria humanidade, é fruto da caridade alheia, já que não existe qualquer instrumento que possa ser invocado por tais pessoas a fim de garantir direitos mínimos para a vida humana, tais como o direito à alimentação, à moradia ou ao trabalho. Nesse sentido, afirma Arendt (2012, p. 403):

O prolongamento de suas vidas é devido à caridade e não ao direito, pois não existe lei que possa forçar as nações a alimentá-los; a sua liberdade de movimentos, se a têm, não lhes dá nenhum direito de residência, do qual até o criminoso encarcerado desfruta naturalmente; e a sua liberdade de opinião é uma liberdade fútil, pois nada do que pensem tem qualquer importância.

Para a autora, então, a privação aos Direitos Humanos se manifesta não na restrição de liberdade e pensamento, mas, na verdade, na restrição ao direito de ação e opinião, de forma que essas pessoas viverão da caridade e serão julgadas não por suas ações e opiniões, mas apenas por ser quem se é. As pessoas que perderam a garantia dos Direitos Humanos, perderam, sobretudo, a garantia de uma comunidade disposta e capaz de garantir quaisquer direitos (ARENDR, 2012, p. 405).

A situação política global, na qual não há qualquer lugar que possa se chamar de incivilizado, impõe que a condição dos povos sem Estado se tornou irreparável, de forma que, para Arendt (2012, p. 404), somente com uma humanidade completamente organizada, a perda do lar e da condição política de uma pessoa pode equivaler à sua expulsão da própria humanidade.

Por esta razão, Arendt critica a fundamentação dos Direitos Humanos na natureza humana, e mais, para a autora (2012, p. 406) o desenvolvimento de técnicas e ferramentas no século XX possibilitou ao ser humano dominar a natureza a tal ponto que se tornou possível sua completa destruição. Logo, para ela, essa emancipação total tornou a natureza alheia à essência humana, o que implica na garantia do Direito a ter Direitos pela própria humanidade, e não pela natureza humana. Todavia, a lógica do direito internacional dificulta a adoção dessa alternativa, já que funciona a base de tratados e acordos recíprocos entre os Estados soberanos, inexistindo uma esfera superior capaz de obrigar todas as nações (ARENDR, 2012, p. 406).

Por certo, a positivação dos Direitos Humanos pelas Declarações de Direitos tinha como objetivo sua estabilização, contudo, tal função não foi cumprida, seja pelas alterações das condições históricas, que alteraram, consequentemente, o elenco dos Direitos Humanos positivados nos tratados internacionais e nas constituições internas, seja pela maior abrangência que algumas liberdades receberam com o passar do tempo, como a liberdade de pensamento, de opinião e de associação (LAFER, 2006, p. 124).

Nesse sentido, a proposta de Hannah Arendt parte da justificação histórica dos Direitos Humanos, com a recusa ao jusnaturalismo, isso porque, a tutela dos Direitos Humanos parte de

uma razoabilidade de tais direitos baseados numa conquista histórica e política de grupos sociais, que não resultam da coerção imposta pela natureza, mas dos fatos históricos que tornam esses direitos politicamente viáveis.

A igualdade em dignidade e direitos não é um dado, é um construído, visto que as pessoas se tornam iguais como resultado da organização humana na medida em que ela é norteada pelo princípio da justiça. Os Direitos Humanos, desta forma, não são dados, são construídos da convivência coletiva, baseada na pluralidade. A teoria arendtiana de Direito a ter Direitos é ao mesmo tempo uma crítica, mas, sobretudo, uma proposta, pois é a partir dessa garantia que todos os outros Direitos Humanos poderão ser verdadeiramente usufruídos pela simples qualidade de ser humano.

A crítica da autora sobre a questão dos Direitos Humanos, e sua decorrente proteção, se revela na necessidade de vinculação das pessoas a um Estado, o qual será responsável por efetivamente prestar a tutela dos direitos fundamentais, de forma que àqueles que se encontram à margem da nacionalidade, e, portanto, excluídos do princípio da legalidade, não encontram proteção na tutela internacional (LAFER, 2006, p. 146). Logo, o primeiro direito é necessariamente o Direito a ter Direitos, o que quer dizer dar à pessoa humana um lugar no mundo por meio do acesso a uma ordem jurídica, ou seja, uma estrutura onde se é julgada pelas próprias ações e opiniões. Essa estrutura transcende o âmbito interno da soberania. O papel do Estado é de garantir a possibilidade de participação na comunidade não vinculada a ideia de nação (DI CESARE, 2020, p. 69).

Para a Arendt, os fatos que conduziram aos povos sem Estado e a perda dos Direitos Humanos como uma consequência da perda da nacionalidade e, portanto, da cidadania, confirmam a tese de Edmund Burke⁴⁵, o qual afirma que tais direitos derivam da própria nação, de forma que nenhum dos fundamentos das leis até agora discutidos são fontes necessárias (ARENDR, 2012, p. 408).

⁴⁵ Edmund Burke foi um filósofo, cientista político e membro do parlamento inglês. Em sua obra mais conhecida, intitulada *Reflexões sobre a Revolução em França*, ele desenvolveu uma crítica ao modelo proposto pela Revolução Francesa, ao afirmar a carecia de instrumentos de efetiva garantia dos Direitos Humanos pela Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 (PISTORI, 2017, 08).

Um ser humano destituído de sua comunidade política, e, da mesma forma, impedido de pertencer a qualquer outra, perde todos os elementos que são resultado do trabalho comum, ou seja, produto do artifício humano, se reduzindo, tão somente, aos assuntos da esfera privada, à simples existência, incapazes de influírem na esfera pública (ARENDR, 2012, p. 409).

Para Arendt (2021, p. 352-353) a vida humana é caracterizada pela existência partilhada com o outro. Essa vida partilhada existe a partir do inter-relacionamento com os outros sujeitos, que se dá a partir da política. É através da política, portanto, que estamos uns com os outros num mundo constituído pela pluralidade.

A igualdade, portanto, não é algo dado, não é algo inerente a natureza humana. A igualdade é, na visão arendtiana, um construído acordado pela ação conjunta de pessoas por meio da organização da comunidade política (LAFER, 2006, p. 150). Essa constatação pode ser verificada quando se analisa a condição das pessoas sem Estado, invisibilizadas à medida que transformadas em supérfluas, já que forçadas a viver a sua própria sorte e excluídas das possibilidades de direitos que a comunidade política oferece e a cidadania garante (LAFER, 2006, p. 150). Deste modo, a esfera pública se refere ao mundo compartilhado, comum a todos e não exclusivo a ninguém, devendo prevalecer o princípio da igualdade, que é um construído da comunidade política para a organização do Estado-nação, para se alcançar a democracia (LAFER, 2006, p. 152).

A igualdade, como criação humana, é uma forma de equiparar as pessoas através das instituições. Assim, quando a pessoa perde o acesso à esfera pública, sendo impedida de participar das decisões políticas da comunidade a que, pelo menos fisicamente, pertence, ela perde a própria possibilidade de acesso ao princípio da igualdade. As pessoas destituídas de cidadania, como qualidade para a participação política e, portanto, integrar a esfera pública, se veem limitadas às suas próprias esferas privadas e despojadas de direitos, já que esses só se justificam em razão da pluralidade, ou seja, "da garantia tácita de que os membros de uma comunidade se dão uns aos outros", pois a condição da política é a pluralidade (LAFER, 2006, p. 152).

Por conseguinte, a restrição da pessoa à esfera privada, impedindo de acessar o debate público, e, portanto, integrar as decisões políticas sobre a organização do Estado-nação, leva à barreira aos próprios Direitos Humanos, já que estes decorrem da ação, sendo o primeiro Direito

Humano entre todos eles a garantia do direito à vida pública, que, conforme Lafer (2006, p. 153) é o que permite o comando da palavra e ação.

Sendo assim, limitar a existência de uma pessoa a sua humanidade, negando a participação do artifício humano por estar privada de sua cidadania, sucede em afirmar que essa pessoa não é nada além de um elemento da raça humana, assim como os animais pertencem a uma dada espécie (ARENDDT, 2012, p. 412). O ser humano privado de toda ação sobre o mundo comum, perde todo o seu significado, torna-se um ser humano em geral (ARENDDT, 2012, p. 412). O perigo dessa imposição é de produzir no seio da própria civilização bárbaros diante das condições de selvageria impostas aos povos sem Estado (ARENDDT, 2012, p. 412).

Para Arendt os refugiados são os párias que vagam pela terra, mas não pertencem a nenhum mundo porque não possuem uma comunidade política (SILVA, 2018, p. 398-399). Por mais que haja uma afirmação de que os Direitos Humanos são universais, de que toda pessoa nasce livre, se não há esse estatuto jurídico de uma cidadania nacional, não há amparo aos Direitos Humanos. A chegada de milhares de povos sem Estado, corroborou a noção de que o direito a pertencer uma comunidade organizada, significa também a garantia do Direito a ter Direitos, que representa viver numa estrutura onde se é julgado por suas próprias ações e opiniões (ARENDDT, 2012, p. 403).

Para Arendt, sem a disposição do Estado para a proteção de tais direitos eles não passariam de uma retórica vazia, já que, é o próprio Estado seu violador, colocando, portanto, os indivíduos, apesar de portadores de proteção no papel, em situação de exceção aos Direitos Humanos (PEREIRA, 2015, p. 12). Logo, ao ser humano privado de seu lugar na comunidade, restam apenas aquelas qualidades próprias da vida privada, ou seja, tudo aquilo que nos é dado no nascimento, como a forma do nosso corpo e os talentos de nossa mente, e só podem ser aceitos pela comunidade por meio da amizade, da caridade ou do amor.

A dignidade plena do migrante forçado só pode ser alcançada com a resignificação do seu estatuto como pessoa humana e jurídica, para que então a condição de pertença, de existência no mundo e possibilidade de participação possam existir. A experiência democrática só pode existir na pluralidade. Apenas a cidadania, no sentido de reconhecimento do direito à participação política, pode conferir aos refugiados a noção de pertencimento, de existência no

mundo, a não apenas na natureza, capaz retirá-los da solidão, já que é eivada de sentido político, enquanto Direito a ter Direitos (SILVA, 2018, p. 402-403).

Ser migrante forçado não pode comportar apenas em um adjetivo daqueles que se encontram sem pátria, mas aflora uma categoria política, uma vez que serve para compreender como os *desmundanizados*, sem comunidade, sem vínculo com qualquer forma de direito, que vivem da caridade estrangeira e à benevolência alheia. Logo, essa cisão estabelecida entre os Direitos Humanos, via declarações, e a soberania dos Estados devem ser superadas em direção a uma ressignificação do estatuto jurídico e político das pessoas, em uma busca pelo vínculo, via participação, deliberação e pertença a uma comunidade (SILVA, 2018, p. 408-409).

Arendt associa a noção de dignidade humana, herdada do pensamento kantiano, à noção de Direito a ter Direitos, de modo que o fundamento dos direitos humanos deveria ser, conforme a autora, o de que todos os seres humanos merecem ter sua dignidade respeitada e preservada (PEREIRA, 2015, p. 14).

A proposta de Arendt para os Direitos Humanos, por consequência, parte da ideia que de para se ter a acesso efetivo aos Direitos Humanos é necessária a posse de cidadania, entendida como a possibilidade pertencimento a dada comunidade, já que a ação e o discurso são fundamentais para uma noção de vida ativa, que não pode se limitar a vida privada, ou seja, às atividades do labor⁴⁶. Uma vida sem ação e sem palavras deixou de ser humana, pois já não é mais vivida entre pessoas. Sem a possibilidade da ação, perde-se a garantia do Direito a ter Direitos e por conseguinte, como a história recente bem demonstrou, a garantia de acesso aos Direitos Humanos.

Neste sentido, não basta permitir o ingresso de migrantes forçados aos territórios nacionais, é necessário, sobretudo, a garantia de efetivo acesso aos Direitos Humanos, através da possibilidade de pertencimento à comunidade política. Apesar dos avanços fornecidos pelos Tratados e Convenções internacionais, que obrigam os Estados de forma solidária à proteção dos Direitos Humanos, bem como pela criação da ONU, é preciso ir adiante, tanto na perspectiva interna dos Estados de destino, como no panorama internacional. Os novos fluxos

⁴⁶ O labor se traduz, para Arendt (2021, p. 343), na produção de bens duráveis estritamente necessários para a manutenção da vida biológica, se enquadra, portanto, na satisfação das necessidades vitais da vida humana. Não produz, desta forma, objetos tangíveis. O produto do labor é a própria vida.

migratórios marcados pela busca de proteção em razão de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais não podem ser enxergados como uma realidade à parte das migrações forçadas. A chegada de migrantes não reconhecidos pelo conceito de refugiado, ainda que considerado em sua perspectiva ampliada da Convenção de Cartagena, evidenciou que o Brasil precisa buscar alternativas de acolhimento que garantam o efetivo acesso aos Direitos Humanos pelos migrantes por desenvolvimento.

Nesse sentido, no capítulo que segue se investigará a proposta deste trabalho de aplicação do princípio da fungibilidade, *ex officio*, nos julgamentos dos pedidos de refúgio dos migrantes não reconhecidos, para conceder autorização de residência por acolhida humanitária como forma de garantia efetiva de acesso aos Direitos Humanos por migrantes forçados não elegíveis ao refúgio.

3 OS PROCESSOS DE SOLICITAÇÃO DE PROTEÇÃO NO BRASIL

No Brasil o acolhimento das pessoas em situação de mobilidade forçada, como visto, pode se dar por meio do reconhecimento do *status* de refugiado ou pela concessão de visto humanitário. Os instrumentos, apesar diferentes e consubstanciarem direitos diversos, atingem o mesmo fim prático, ou seja, a regularização migratória no país.

Nos últimos anos, a principal porta de entrada para migrantes forçados no Brasil tem sido a fronteira norte, principalmente nos estados de Roraima e Amazonas, que juntos somam 85,8% das solicitações de refúgio e visto humanitário (CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2021, p. 66). Apesar da migração Venezuela ser predominante, a rota Sul-Sul é característica das migrações forçadas na América do Sul, já que, dos dez primeiros lugares no ranking migratório do Brasil, sete são ocupados por países latinos⁴⁷ (CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2021, p. 58).

Em 2015 notou-se um aumento exponencial na mobilidade transfronteiriça nos limites entre Venezuela e Brasil, o que desequilibrou os movimentos de entrada e saída principalmente nos Estados de Roraima e Amazonas, até alcançar, em 2017, o número de 35 mil pessoas por dia, número esse que se manteve em crescimento constante, só se interrompendo em 2020 por conta das medidas restritivas de ingresso sob o pretexto da pandemia (SILVA; ALBUQUERQUE, 2021, p. 49-51).

Dessa forma, a proteção dos migrantes forçados no Brasil tem início com a chegada ao território nacional, quando o migrante se apresenta às autoridades de controle migratório, exercido, principalmente, pela Polícia Federal e pelo Exército, oportunidade em que poderá solicitar o refúgio e dar início ao processo administrativo de reconhecimento desse *status*. Assim, o presente capítulo analisará os processos de solicitação de refúgio e de acolhida humanitária, afim de entender seus requisitos, fases e efeitos.

⁴⁷ Conforme relatório anual do Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo eles: Venezuela, Haiti, Bolívia, Colômbia, Argentina, Cuba e Peru (CAVALCANTI; OLIVEIRA; SILVA, 2021, p. 58).

3.1 PROCESSO DE SOLICITAÇÃO DE REFÚGIO

Os instrumentos internacionais de proteção das pessoas em situação de mobilidade forçada, sobretudo a Convenção de 1951, e seu Protocolo adicional, de 1967, bem como a Declaração de Cartagena, de 1984, não estabeleceram normas processuais, deixando à cargo dos próprios países o modelo processual a ser adotado, conforme sua realidade prática.

No Brasil, o processo de solicitação de refúgio é regido pela Lei 9.474, de 1997, a partir de seu artigo 7º, e, de forma complementar, pelas Resoluções Normativas do CONARE, precipuamente pela Resolução nº 18, de 30 de abril de 2014, e suas alterações posteriores, que estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio, bem como a Resolução nº 29, que determina a utilização do SISCONARE como sistema para o processamento das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil.

Inicialmente, cabe notar que a natureza jurídica do ato é de processo e não de procedimento, termos que designam concepções distintas. O processo decorre de uma relação jurídica, submetida aos direitos fundamentais processuais, que tem como fonte a própria Constituição Federal, os princípios gerais do Direito, a jurisprudência, os Tratados de Direitos Humanos, as práticas internacionais do ACNUR, e, ainda, das disposições infraconstitucionais (LEITE, 2014, p. 145).

A função processual não é exclusividade da jurisdição, de modo que os processos administrativos, como é o caso da solicitação de refúgio, se enquadre como processo, e não apenas procedimento (COSTA, 2020, p. 74). Já o procedimento representa tão somente a dinâmica dos atos e trâmites entre Administração Pública Federal e o solicitante, que se desenvolve através de uma sequência lógica e pré-determinada, afim de alcançar o ato final pretendido pelo solicitante (COSTA, 2020, p. 76).

A distinção é necessária, pois, conforme afirma Manuela Coutinho Costa (2020, p. 68) o instituto do procedimento não denota uma relação jurídica, incluída dentro de um regime jurídico no qual são resguardados os direitos fundamentais em matéria processual (2020, p. 77), tais como o direito ao recurso, ao contraditório, à ampla defesa e o dever de fundamentação das decisões.

Dessa forma, o título IV, da Lei 9.474/1997, faz referência ao termo processo para designar, de modo geral, a atividade administrativa de reconhecimento da condição de refugiado, enquanto a alusão ao termo procedimento, no Capítulo I, do Título IV, da Lei 9.474/1997, compreende a forma como se desenvolvem os atos e trâmites do processo (COSTA, 2020, p. 75).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2020, p. 31) determinou que o escopo de proteção do direito ao devido processo abrange outros tipos de processos, além dos judiciais, de forma que, a determinação da condição de refugiado implica uma decisão sobre o risco potencial para o gozo ou a afetação dos direitos mais básicos dos solicitantes, como vida, integridade e liberdade pessoal. Portanto, para a CIDH as garantias do devido processo devem ser plenamente observadas em todos os procedimentos relacionados à determinação da condição de refugiado, mesmo que sejam de natureza administrativa.

Observa-se, ainda, que a garantia de um devido processo depende da atenção que é dada aos indivíduos envolvidos, reconhecendo-os como verdadeiros titulares de direitos, os quais devem ser observados independentemente do resultado do julgamento da tutela pretendida (LEITE, 2017, p. 239). É através da garantia dos direitos fundamentais em matéria processual, ou seja, da ampla defesa, do efetivo contraditório, da duração razoável do processo, do dever de fundamentação, e, por fim, da garantia de duplo grau, que o processo, seja administrativo ou judicial, assegura a possibilidade de justiça formal e material da decisão (LEITE, 2017, p. 239).

A realidade das migrações modernas, marcadas pelos fluxos migratórios mistos, resulta na importância de assegurar a análise individualizada de cada solicitação, observando irremediavelmente os padrões processuais definidos a partir do devido processo legal, sob pena de se excluírem da proteção refugiados que, pelo contexto migratório atual, podem se confundir com outros migrantes forçados (LEITE, 2017, p. 241).

Dessa forma, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015, p. 512) o devido processo administrativo se desenvolve por cinco fases: a de iniciativa/propulsora; a fase instrutória; a dispositiva; a controladora, ou integrativa; e, por fim, a fase de comunicação.

Na fase de iniciativa, também conhecida como propulsora, o processo administrativo compreende o impulso deflagrador do processo, que pode ocorrer por iniciativa do administrado interessado ou de ofício pela administração pública (MELLO, 2015, p. 512). Já na fase

instrutória, caberá à administração colher todos os elementos de prova necessários à fundamentação da decisão, sobretudo pela oitiva da parte que será atingida pela decisão (MELLO, 2015, p. 512). Tal decisão será proferida na fase dispositiva, que será seguida, frequentemente, pela fase controladora, ou integrativa, na qual autoridade diversa daquela que proferiu a decisão poderá confirmar ou infirmar o decidido, através do controle de legalidade do procedimento, e, conforme a lei, também do controle da conveniência do decidido (MELLO, 2015, p. 512). Por fim, o autor define a fase de comunicação como aquela em que a decisão final será comunicada aos interessados pelos canais que o Direito houver estabelecido (MELLO, 2015, p. 512).

Nesse sentido, Larissa Leite (2014, p. 166) ao analisar especificamente o processo de solicitação de refúgio, em razão de suas peculiaridades, identificou suas fases da seguinte forma: a preliminar; a de instauração formal do processo; a de instrução; o julgamento; e, finalmente, a fase recursal, que serão melhor exploradas nos tópicos a seguir.

3.1.1 Fase preliminar

A fase preliminar é estabelecida no artigo 7º, da Lei 9.474/1997, e consiste na manifestação oral feita pelo migrante a qualquer autoridade migratória que se encontre na fronteira do desejo de solicitar refúgio no país (LEITE, 2014, p. 167). O único requisito da lei para essa fase é que o migrante o faça em território nacional, não sendo cabível o pedido de refúgio realizado fora das fronteiras nacionais.

A manifestação oral pode ser feita no momento de entrada no país, mas também pode ocorrer em momento posterior, quando o migrante já se encontre no território nacional, independentemente de sua situação migratória⁴⁸. Flávia Ribeiro Rocha Leão (2017, p. 217) lembra que “a lei brasileira fez questão em não exigir nenhum requisito extra do solicitante. Ele deverá apenas manifestar perante a autoridade competente a sua vontade de permanecer sob a proteção do Estado Brasileiro”.

⁴⁸ Conforme artigo 8º, da Lei 9.474/1997: “o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes” (BRASIL, 1997).

A manifestação de vontade não é condicionada a nenhum prazo, ou mesmo à situação migratória do solicitante. Logo, a lei dispõe expressamente que a entrada irregular não obsta a solicitação de refúgio, mas os migrantes com situação migratória regular, caso se vejam diante dos critérios que autorizam o refúgio, também poderão solicitar a proteção⁴⁹ (LEÃO, 2017, p. 216).

Nessa fase, o processo ainda não está formalmente instaurado, já que se exige para tanto a notificação do solicitante, pela autoridade migratória, para prestar informações⁵⁰, mas apenas o ato de comunicar o desejo de solicitar proteção no país, já é suficiente para resguardar ao migrante forçado o direito de não ser devolvido ao país de origem. Para Larissa Leite (2014, p. 168) é justamente a constatação de garantia do princípio do *non refoulement*, assim como do Direito de acesso à informação, que corroboram a existência de uma fase pré-processual.

A partir da simples manifestação o migrante forçado já tem garantido o direito a não ser devolvido ao país de origem, conforme disposição do §1º, do artigo 7º, da Lei 9.474/1997: “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” (BRASIL, 1997). Nota-se, contudo, que o artigo deixou de lado a proteção pelo princípio da não devolução das manifestações feitas com base na Cláusula de Cartagena, evidenciando novamente a posição de necessidade de demonstração dos critérios de perseguição ligados à grave e generalizada violação de Direitos Humanos.

Paralelamente, no processo civil a fase pré-processual, ou preliminar, consiste na comunicação do sujeito processual, violador ou responsável pela garantia do Direito, da tutela pretendida, com o intuito de solicitar o atendimento pacífico de sua pretensão (MENEZES, 2011, p. 14-16). Assim como no processo de refúgio, trata-se de um dever, com repercussão jurídica, de comunicação, o que oportunizará a parte contrária a solução da demanda pela via extrajudicial.

⁴⁹ É a hipótese dos refugiados *sur place*, que são identificados como aqueles que não se encontrava dentro dos critérios de refúgio quando deixaram seus países de origem, mas com o passar do tempo, e diante de novos acontecimentos, se veem obrigados a solicitar refúgio (ACNUR, 2011, p. 21). Ato contínuo, para o CONARE o critério de fundado temor de perseguição deve ser aferido pela impossibilidade de retorno ao país de origem (LEÃO, 2017, p. 217).

⁵⁰ Conforme art. 18, da Lei 9.474/1997: “a autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, ato que marcará a data de abertura dos procedimentos” (BRASIL, 1997).

No processo administrativo, quando o responsável pela garantia de determinado direito toma ciência do desejo da parte interessada, aqui o de reconhecimento da condição de refugiado, nasce para os agentes públicos o dever prestar as informações necessária à realização do ato (ou sua impossibilidade)⁵¹. A partir do acesso à informação, será possível ao solicitante providenciar a documentação necessária para instruir o processo de solicitação de refúgio, assim como tomar conhecimento de instituições que podem prestar auxílio nesse processo, como o ACNUR e a Defensoria Pública da União (DPU).

Os procedimentos necessários à solicitação são regulados pela Resolução Normativa nº 18, de 2014, do CONARE. Até 2019 a manifestação de vontade deveria ocorrer de maneira presencial, no entanto, a partir da publicação da Resolução Normativa nº 29, em 14 de junho de 2019, o procedimento foi alterado para a modalidade virtual, através da implementação do SISCONARE como sistema de processamento das solicitações de refúgio (COSTA, 2020, p. 56). Assim, a fase preliminar deixou de consistir apenas na manifestação oral para possibilitar também que a comunicação se realize de forma virtual, pelo cadastro realizado pelo migrante no SISCONARE, no qual fornecerá seus dados pessoais e de contato⁵²⁵³.

Por fim, é importante observar a predominância da atuação dos agentes de segurança pública, sobretudo a Polícia Federal, nos processos de solicitação de refúgio, mesmo em sua fase preliminar. A questão que se coloca é que o atendimento de migrante forçados por agentes de segurança pública, como visto, coloca o país novamente sob os auspícios da proteção à Segurança Nacional, diante de questões migratórias. O atendimento de migrantes, que fogem justamente das violências de agentes de Estado, por policiais não parece ser o mais adequado para a preservação da dignidade humana e do devido acolhimento.

⁵¹ Conforme artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, da Constituição Federal, respectivamente: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”; “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado” (BRASIL, 1988).

⁵² Conforme artigo 2º, parágrafo único, incisos I e II, da Resolução Normativa nº 29, de 14 de junho de 2019: “[...] o interessado em solicitar o reconhecimento da condição de refugiado ao Estado Brasileiro deverá: I - cadastrar-se no SISCONARE; II - apresentar seus dados pessoais e de contato” (BRASIL, 2019a).

⁵³ Os dados solicitados são: nome e sobrenome; gênero (para o sistema: masculino, feminino ou outros); data de nascimento; estado civil; ao menos uma filiação ou a justificativa de filiação não declarada; país, estado ou província e cidade ou vila, relacionados à nacionalidade do solicitante; nacionalidade, caso o solicitante não seja apátrida; ao menos uma língua ou idioma/dialeto; etnia e religião; especificação de doenças graves, caso exista; descrição de deficiência física ou mental, caso exista; país, estado ou província e cidade ou vila, relacionados ao último endereço no país de nacionalidade ou residência habitual do solicitante; tipo do endereço, logradouro, número, bairro, UF e cidade dos dados de contato do solicitante no Brasil; *e-mail* principal e a respectiva confirmação (DPU, *online*);

Nesse sentido, apesar da legislação brasileira, em matéria de migrações forçadas, se destacar por sua amplitude, melhor seria se os atendimentos, em todas as fases do processo de solicitação de refúgio, fossem realizados por agentes civis, tal como o próprio CONARE, não vinculados à Segurança Pública, já que não se fala mais em proteção à segurança nacional e ordem pública, mas em acolhimento sob a égide dos Direitos Humanos⁵⁴.

3.1.2 Fase de instauração

A fase seguinte, de instauração, tem início com a notificação do migrante forçado, pela autoridade migratória, para prestar declarações⁵⁵. O intervalo entre a fase preliminar e a fase de instauração não deve se prolongar demasiadamente, em primeiro lugar porque o processo de solicitação de refúgio se submete ao caráter de urgência; em segundo, porque, em muitos casos, o solicitante entra no país de maneira irregular, o que o coloca em condição de vulnerabilidade, que só é minimamente superada pela instauração formal do processo e regularização de situação migratória, a partir da emissão de autorização de permanência provisória no território nacional (LEITE, 2014, p. 170).

Concluído o envio do cadastro, realizado na fase preliminar, o solicitante deverá preencher o termo de solicitação de reconhecimento da condição de refúgio, que contém 13 páginas e deve ser redigido em português. É nessa fase que o solicitante esclarecerá as circunstâncias que o levaram a solicitar refúgio.

O termo de solicitação poderá ser preenchido pelo próprio interessado, por mandatário ou, ainda, por representante legal⁵⁶. Cabe destacar, contudo, que o formulário omite a possibilidade de solicitação de refúgio por grave e generalizada violação de Direitos Humanos, uma vez que assim descreve os critérios de preenchimento das circunstâncias que motivaram o pedido:

⁵⁴ Nesse sentido: Marília Moreira Mendes (2019, p. 54); Manuela Coutinho Costa (2020, p. 53-54); e Larissa Moura Getirana (2019, p. 43).

⁵⁵ Conforme artigos 9º e 18, da Lei 9.474/1997, respectivamente: "a autoridade a quem for apresentada a solicitação deverá ouvir o interessado e preparar termo de declaração, que deverá conter as circunstâncias relativas à entrada no Brasil e às razões que o fizeram deixar o país de origem" e "autoridade competente notificará o solicitante para prestar declarações, ato que marcará a data de abertura dos procedimentos" (BRASIL, 1997).

⁵⁶ Conforme artigo 2º, incisos I, II e III, da Resolução Normativa nº 29, de 2019: "a solicitação de que trata o art. 1º poderá ser realizada: I - diretamente pelo interessado; II - por mandatário; ou III - representante legal" (BRASIL, 2019a).

Explique as razões pelas quais você deixou seu país de nacionalidade ou residência habitual e buscou proteção como refugiado no Brasil. Descreva de forma detalhada, todos os fatos importantes: acontecimentos, sua experiência pessoal ou medidas que foram adotadas contra você ou contra membros de sua família e que o(a) levaram a abandonar seu país de nacionalidade ou residência habitual. Descreva especialmente situações envolvendo violações de direitos por conta de sua raça/etnia, religião, nacionalidade, opinião política ou pertencimento a grupo social específico (DPU, online, p. 11).

Embora a Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014, determine que “a linguagem dos formulários deverá ser de fácil compreensão aos peticionários”⁵⁷, o que se verifica é que o solicitante deverá possuir conhecimento prévio sobre a Lei 9.474/97, já que a própria explicação sobre as circunstâncias a serem descritas exigem o critério de perseguição direta ao solicitante, ignorando a hipótese de reconhecimento da condição por grave e generalizada violação de Direitos Humanos no país de origem.

Por essa razão que não se pode excluir da fase preliminar a possibilidade de comunicação oral, uma vez que é nesse momento pré-processual que o solicitante, que desconhece as peculiaridades da legislação brasileira, dos órgãos e das entidades, ou mesmo sem acesso aos meios eletrônicos, será informado sobre a possibilidade de assistência para o correto preenchimento do formulário.

Ademais, a própria Lei 9.474/97 determina que o termo de declaração deverá ser preenchido com o auxílio de intérpretes e por profissionais qualificados que garantam o sigilo das informações prestadas⁵⁸. Ocorre que, tanto o CONARE, quanto o Ministério da Justiça e Segurança Pública jamais editaram normas no sentido de garantir a presença de intérpretes e de profissionais qualificados para o atendimento de migrantes forçados, em ambiente que efetivamente garanta o sigilo de suas informações (LEITE, 2014, p. 174).

⁵⁷Conforme artigo 5º-A, §2º, da Resolução Normativo nº 18, de 2014: “art. 5º-A - a Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados - CG-Conare deverá, quando couber, adotar formulários específicos para petições e comunicações de refugiado, de solicitante de reconhecimento da condição de refugiado e dos demais requerentes aptos a peticionar junto ao Comitê Nacional para os Refugiados ou à própria Coordenação-Geral.[...] § 2º A linguagem dos formulários deverá ser de fácil compreensão aos peticionários” (BRASIL, 2014).

⁵⁸ Conforme artigos 19 e 20, da Lei 9.474/1997, respectivamente: “além das declarações, prestadas se necessário com ajuda de intérprete, deverá o estrangeiro preencher a solicitação de reconhecimento como refugiado, a qual deverá conter identificação completa, qualificação profissional, grau de escolaridade do solicitante e membros do seu grupo familiar, bem como relato das circunstâncias e fatos que fundamentem o pedido de refúgio, indicando os elementos de prova pertinentes”, e, “o registro de declaração e a supervisão do preenchimento da solicitação do refúgio devem ser efetuados por funcionários qualificados e em condições que garantam o sigilo das informações” (BRASIL, 1997).

Ressalta-se, ainda, que mesmo com a implementação de plataforma virtual para preenchimento e envio da solicitação, o migrante forçado ainda precisa comparecer pessoalmente à uma das Unidades da Polícia Federal, oportunidade na qual a instauração formal do processo se realizará com o recebimento do pedido e emissão de protocolo⁵⁹, após a colheita dos dados biométricos do solicitante⁶⁰.

A emissão de protocolo gera a regularização da situação migratória, o que implica em outros efeitos jurídicos além da instauração do processo, os quais se consubstanciam na emissão de documentação provisória⁶¹, autorização de residência temporária⁶², a suspensão qualquer procedimento, administrativo ou criminal, relativos à entrada irregular no país⁶⁴, e, por fim, o dever do solicitante manter os dados cadastrais atualizados perante a Polícia Federal (LEITE, 2014, p. 176) e da Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados, sob pena de arquivamento do processo de refúgio⁶⁵.

3.1.3 Fase de instrução

⁵⁹ Conforme artigo 21, da Lei 9.474/97 e artigo 4º, da Resolução Normativa nº 29, de 2019, respectivamente: “recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo”(BRASIL, 1997)., e, “o processo terá início com o recebimento, pela Polícia Federal, do termo de solicitação de reconhecimento da condição de refugiado devidamente preenchido”(BRASIL, 2019a).

⁶⁰ Conforme artigo 4º, da Resolução Normativa nº 29, de 2019, § 1º: “após colhidos os dados biométricos, a Polícia Federal emitirá o protocolo de que trata o art. 21 da Lei nº 9.474, de 1997” (BRASIL, 2019a).

⁶¹ Com a regularização migratória o solicitante terá direito à emissão do Documento Provisório de Registro Nacional Migratório (DPRNM), bem como à emissão de CPF e Carteira de Trabalho e Previdência Social, o que o permitirá o acesso ao mercado de trabalho formal (COSTA, 2020, p. 58).

⁶² O direito de acesso à CTPS é previsto expressamente no artigo 21, §1º, da Lei 9.474/97: “protocolo permitirá ao Ministério do Trabalho expedir carteira de trabalho provisória, para o exercício de atividade remunerada no País” (BRASIL, 1997)., bem como no art. 96, §5º, inciso I, do Decreto 9.199/2017: “§ 5º O protocolo de que trata o § 4º permitirá o gozo de direitos no País, dentre os quais: I - a expedição de carteira de trabalho provisória” (BRASIL, 2017).

⁶³ Conforme artigo 21, da Lei 9.474/97: “recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu grupo familiar que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo” (BRASIL, 1997).

⁶⁴ Conforme artigo 10, da Lei 9.474/97: “a solicitação, apresentada nas condições previstas nos artigos anteriores, suspenderá qualquer procedimento administrativo ou criminal pela entrada irregular, instaurado contra o petionário e pessoas de seu grupo familiar que o acompanhem” (BRASIL, 1997).

⁶⁵ Conforme artigo 6º, inciso II, da Resolução Normativa nº 18, de 2014: “será passível de arquivamento pela Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados, sem análise de mérito, a solicitação de reconhecimento da condição de refugiado daquele que: [...] II - deixar de atualizar o seu endereço, telefone, e-mail e outros dados cadastrais perante a Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados num prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados a partir da última notificação que lhe fora enviada especificamente para este fim” (BRASIL, 2014).

A terceira fase é formada pelos atos de instrução do processo, prevista nos artigos 23 e 24, da Lei 9.474/97, e regulada pelo artigo 6º, da Resolução Normativa nº 29, de 2019. Nessa fase serão realizadas as diligências necessárias para averiguar os fatos dos quais o conhecimento seja conveniente ao julgamento do mérito do pedido de refúgio, devendo a autoridade competente⁶⁶, ao final, elaborar relatório a ser enviado ao Secretária(o) do CONARE. Cabe notar, ainda, que essa fase é marcada pelo sigilo das informações prestadas pelo solicitante e colhidas pelo próprio órgão⁶⁷.

O texto legal e o seu decorrente regulamento não disciplinam alguns aspectos importantes da fase de instrução. Apesar do regulamento designar à Coordenação-Geral do CONARE a responsabilidade pela elaboração do relatório final, em nada se refere quantos aos critérios técnicos para sua elaboração. O texto legal também não disciplina as diligências possíveis e pertinentes para instrução processual ou mesmo os responsáveis por determinar sua produção (LEITE, 2014, p. 177). As únicas diligências previstas na Resolução Normativa nº 29 consistem na realização de entrevista pessoal do solicitante, e na juntada de documentos trazidos pelo próprio solicitante, quando entender pertinente⁶⁸.

A entrevista pessoal do solicitante desempenha papel central nessa fase do processo, já que é nesse momento em que o migrante poderá narrar detalhadamente a sequências de fatos e/ou perseguições que o levaram à fuga, assim como esclarecer possíveis contradições (GETIRANA, 2019, p. 49). Trata-se, portanto, de direito a ser ouvido, decorrente do princípio da oralidade, que aproxima o julgador das provas colhidas, o que oportuniza ao migrante forçado superar as barreiras linguísticas impostas no relato escrito, já que “a fala carrega consigo significações e à escrita falta o dinamismo necessário para revelar a manifestação subjetiva do discurso de maneira satisfatória e completa” (GETIRANA, 2019, p. 58). Essa é a oportunidade em que o solicitante será ouvido, podendo manifestar pessoalmente suas angústias, emoções e expectativas (GETIRANA, 2019, p. 58).

⁶⁶ De acordo com o artigo 6º, a autoridade competente é a Coordenação-Geral do CONARE (BRASIL, 2019a, p. 02).

⁶⁷ Conforme art. 25, da Lei 9.474/97: “os intervenientes nos processos relativos às solicitações de refúgio deverão guardar segredo profissional quanto às informações a que terão acesso no exercício de suas funções” (BRASIL, 1997).

⁶⁸ Conforme artigo 6º, inciso II e III, da Resolução Normativa nº 29, de 2019: “após o recebimento da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado, a Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados realizará a instrução processual da solicitação, adotando, entre outras, as seguintes providências: [...] II- realização de entrevista com o solicitante de reconhecimento da condição de refugiado; III – juntada processual de eventuais documentos entregues pelo solicitante durante a entrevista ou enviados por outros meios” (BRASIL, 2019a).

Na tentativa de estabelecer critérios técnicos e uniformes para o reconhecimento da condição de refugiado, o ACNUR editou um Manual de Procedimentos para a Determinação da Condição de Refugiados⁶⁹, que serve como instrumento consultivo, já que não possui aplicabilidade obrigatória pelo CONARE. Logo, para a agência da ONU, o responsável por determinar e examinar o pedido de refúgio deverá utilizar todos os meios de prova possíveis para a instrução do pedido, dado que a situação de vulnerabilidade que o solicitante se encontra pode, em muitos casos, impossibilitar a produção de provas pelo próprio requerente (ACNUR, 2011, p. 40-41).

O documento ainda destaca que, nos casos em que não for possível à autoridade competente pela instrução do processo comprovar a veracidade das declarações prestadas pelo solicitante, deverá prevalecer o relato do migrante forçado, desde que a narração prestada não seja inconsistente com a exposição geral dos fatos apresentadas (ACNUR, 2011, p. 41).

O ACNUR reconhece que o solicitante pode se sentir apreensivo em relatar livremente, os acontecimentos que o levaram a solicitar refúgio, de forma que é fundamental que as entrevistas sejam realizadas em ambiente acolhedor, no qual o examinador obtenha a confiança do migrante forçado a fim de ajudá-lo na narração dos acontecimentos (ACNUR, 2011, p. 41). A realidade das entrevistas realizadas para instruir o processo de refúgio no Brasil, no entanto, não atendem os critérios definidos pelo ACNUR, uma vez que as entrevistas são realizadas sem a ajuda de tradutor e muitas vezes nas instalações da Polícia Federal, o que só contribui para gerar maior temor ao migrante, que se vê, na prática, diante de interrogatório policial.

A produção probatória deverá se concentrar nos elementos de elegibilidade do refúgio, ou seja, na demonstração dos critérios de fundado temor perseguição, ou na ocorrência de grave e generalizada violação de Direitos Humanos no país de origem, aliados a impossibilidade de retorno ao país de origem, diante da falta de instrumentos de efetiva proteção no local.

No que se refere aos critérios de elegibilidade dispostos na Convenção de 1951, e no Protocolo de 1967, o solicitante deverá demonstrar a existência dos elementos subjetivos e dos objetivos. Para o ACNUR (2011, p. 11) o elemento subjetivo consiste no temor de perseguição e é considerado a partir da narração, pelo solicitante, dos fatos que o levaram à fuga. Nesse

⁶⁹ Apenas pelos critérios definidos na Convenção de 1951, e o Protocolo de 1967.

momento a condição do país de origem não é considerada, já que a expressão temor determina o estado de espírito do solicitante, ou seja, o sentimento íntimo que justificou a fuga. Por sua vez, a inclusão da expressão *fundado* no critério de elegibilidade indica que o sentimento íntimo do solicitante deve ser justificado em questões objetivas da situação do país de origem, não bastando ao solicitante o sentimento particular de medo, mas necessariamente deverá comprovar que seu medo encontra motivos razoáveis por conta da situação do seu país de origem (ACNUR, 2011, p. 11). Logo, o *fundado temor de perseguição* deixa de fora todos “[...] os casos de vítimas de fome ou de desastres naturais, a menos que também possuam fundado temor de perseguição por um dos motivos referidos no artigo 1 (A) da convenção” (ACNUR, 2011, p. 12).

Aliados ao fundado temor de perseguição, o solicitante deverá demonstrar que seus motivos de fuga se justificam por razão pré-determinadas pela Convenção de 1951: raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um grupo social específico ou opiniões políticas.

A raça, como motivo de perseguição, é compreendida no sentido mais amplo, uma vez que inclui todos os tipos de grupo étnicos. Para a comunidade internacional, é a violação mais grave aos Direitos Humanos (ACNUR, 2011, p. 17). Nota-se que, o simples fato que pertencer à determinada raça não justifica o pedido de refúgio, devendo-se demonstrar que em virtude da discriminação no país de origem, a dignidade humana da pessoa solicitante é atingida de tal forma a se tornar incompatível com os Direitos Humanos (ACNUR, 2011, p. 17).

A nacionalidade, por sua vez, é ainda mais ampla que o motivo de raça, e vai além da nacionalidade jurídica como vínculo de determinada pessoa a determinado Estado, para se referir também ao pertencimento a grupo étnico ou linguístico. Assim, para o ACNUR (2011, p. 18) “a coexistência entre dois ou mais grupos nacionais (étnicos, linguísticos) dentro das fronteiras de um Estado pode criar situações de conflito e também situações de perseguição ou de risco de perseguição”.

A perseguição em razão da religião indica a impossibilidade de professar determinada religião no país de origem, tendo como característica a proibição de frequentar comunidades religiosas, a inexistência de liberdade de culto, público ou particular, a proibição de educação religiosa ou, por fim, a imposição de medidas discriminatórias sobre pessoas que professam determinadas religiões, seja pelo mero pertencimento à comunidade (ACNUR, 2011, p. 18).

A razão de pertencimento a um grupo social específico designa o temor de perseguição por pessoas de origem, estilo de vida e condição social parecidas. A perseguição pode ter origem pela desconfiança de deslealdade do grupo em relação ao Governo em razão das posições políticas, da atividade econômica dos seus membros, ou, até mesmo, quando a própria existência do grupo é vista como um obstáculo à política do Governo (ACNUR, 2011, p. 18).

Por fim, o motivo de perseguição por opinião política não se justifica pela simples manifestação, pelo solicitante, de opiniões contrárias ao Governo. É necessário que o solicitante demonstre que suas opiniões e críticas são conhecidas pelas autoridades e não toleradas, devendo ser demonstrada o nexo de causalidade entre a opinião e o temor de repressão pelas autoridades públicas quando da sua publicidade. A análise do estado de espírito desse solicitante pode ser verificada a partir das consequências que o solicitante enfrentaria caso precisasse retornar ao seu país de origem (ACNUR, 2011, p. 19).

Em relação ao fundamento de grave e generalizada violação de Direitos Humanos, o artigo 1º, inciso III, da Lei 9.474/97, determina que será considerado refugiado aquele que “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país” (BRASIL, 1997). Ocorre que, nos julgamentos de refúgio fundados na Cláusula de Cartagena, o que se verifica é a exigência de demonstração de critérios de perseguição aliados à violação de Direitos Humanos.

Para o CONARE, o reconhecimento do refúgio pelo inciso III, é imprescindível a demonstração da incapacidade de ação ou mesmo a inexistência de entes conformadores de um Estado Democrático de Direito no país de origem. Além disso, o órgão exige a demonstração da ausência de paz, duradoura e estável, no território de origem, bem como o reconhecimento, pela comunidade internacional, da situação de grave e generalizada violação de Direitos Humanos no país de origem. Esses critérios devem, ainda, estar aliados à demonstração de um fundado temor de perseguição causado pelo seu Estado de origem em função de sua raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas (REDIN; MINCHOLA, 2012, p. 33).

Apesar da legislação não exigir a demonstração do critério de perseguição para a solicitação de refúgio baseada na Cláusula de Cartagena, para o CONARE, o solicitante precisará demonstrar que seu país de origem se encontre em situação de instabilidade tão grande que não seja capaz

de garantir Direitos Humanos, assim como, em razão dessa instabilidade, o migrante se encontre sob o fundado temor de perseguição, o que dificulta a aplicação da proteção baseada no inciso III (REDIN; MINCHOLA, 2013, p. 35-36).

Ato contínuo, após concluídos os atos de instrução, deverá a Coordenação-Geral do CONARE, elaborar parecer de mérito, descrevendo todos os requisitos sobre a elegibilidade do migrante ao refúgio, que será encaminhado ao CONARE⁷⁰ para julgamento. O ACNUR considera que as conclusões expostas pelo examinador sobre as circunstâncias do caso e a sua impressão pessoal sobre o solicitante, impactam na decisão que afetará a vida de um ser humano, de forma que aquele responsável pela elaboração do relatório deverá “aplicar os critérios imbuídos de um espírito de justiça e compreensão, e o seu juízo não deve ser influenciado, obviamente, pela presunção pessoal de que o solicitante possa ser um caso de um !não merecedor! de proteção” (ACNUR, 2011, p. 43). O envio do relatório final marca o fim da fase de instrução e início da quarta fase do processo de refúgio: a de julgamento.

3.1.4 Fase de julgamento

O julgamento do pedido de refúgio constitui ato administrativo, já que representa a manifestação de vontade unilateral da administração (OLIVEIRA, 2022, p. 294), que tem natureza de ato jurídico, pois se trata de declaração com efeitos jurídicos (MELLO, 2015, p. 379). O Brasil, na direção das recomendações internacionais, designou órgão específico, de natureza tripartite, conforme visto no primeiro capítulo, para o julgamento dos pedidos de refúgio em primeira instância: o CONARE⁷¹.

⁷⁰ O relatório será encaminhado primeiro ao Grupo de Estudos Prévios (GEP), conforme art. 7º, da Resolução Normativa nº 18, de 2014, formado por membros do CONARE, do Ministério das Relações Exteriores, do ACNUR, e por membros da sociedade civil que atuem na causa. No GEP serão discutidas as solicitações e a necessidade de diligências complementares. Somente após as discussões do GEP o relatório será encaminhado à plenária do CONARE (COSTA, 2020, p. 61).

⁷¹ Conforme art. 12, incisos I a III, da Lei 9.474/97, respectivamente: “compete ao CONARE, em consonância com a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951, com o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967 e com as demais fontes de direito internacional dos refugiados: I - analisar o pedido e declarar o reconhecimento, em primeira instância, da condição de refugiado; II - decidir a cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; III - determinar a perda, em primeira instância, da condição de refugiado” (BRASIL, 1997).

Os julgamentos ocorrem durante as reuniões do órgão, convocadas pelo representante do Ministério da Justiça, em periodicidade não superior a sessenta dias⁷². A pauta de julgamento é definida conforme o critério cronológico⁷³, respeitados os casos especiais, os quais deverão ser incluídos em pauta assim que instruídos. As deliberações do órgão deverão ser precedidas de debates orais, nos quais há possibilidade de participação de representantes da sociedade civil⁷⁴ e do ACNUR, que não possuem direito à voto, embora tenham direito à voz⁷⁵.

O órgão decidirá por maioria simples, sendo necessária a presença de pelo menos 4 membros⁷⁶ para abertura dos trabalhos. Todas as decisões deverão ser fundamentadas, para possibilitar o contraditório e a ampla defesa na fase recursal. Nas hipóteses de empate, o voto final será do(a) representante do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que preside o órgão⁷⁸. Durante o julgamento, o Colegiado poderá verificar a necessidade de novas diligências, oportunidade em que o processo será retirado de pauta e retornará à instrução (LEÃO, 2017, p. 224).

O plenário poderá determinar, por decisão fundamentada, a suspensão do processo de solicitação de refúgio, encaminhando à análise do Conselho Nacional de Imigração sobre a possibilidade de permanência do estrangeiro no país, por razões humanitárias, em casos especiais e omissos.

É importante esclarecer que até a publicação da Lei 13.445/2017, o processo de suspensão era regulado pela Resolução Normativa do CONARE, nº 13, de 23 de março de 2007. Logo, caso o CONARE, em sessão de julgamento do pedido de refúgio, não identificasse os requisitos de elegibilidade previstos na Lei 9.474/97, poderia encaminhar o pedido ao Conselho Nacional de Imigração (CNIg), para que este averiguasse a possibilidade de permanência no país, com base

⁷² Conforme artigo 4º, do Regimento interno do CONARE: “o CONARE se reunirá toda vez que for convocado por seu presidente, com periodicidade não superior a 60 dias, contados da data da última reunião ordinária, e extraordinariamente por determinação do seu presidente ou por proposta da maioria absoluta dos seus membros” (BRASIL, 1997).

⁷³ Conforme artigo 7º, parágrafo único, da Resolução Normativa nº 18, de 2014: “a inclusão em pauta seguirá, preferencialmente, a ordem cronológica, observados os casos especiais” (BRASIL, 2014).

⁷⁴ Conforme artigo 14, §1º, da Lei 9.474/97: “o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR será sempre membro convidado para as reuniões do CONARE, com direito a voz, sem voto” (BRASIL, 1997).

⁷⁵ A Caritas Arquidiocesana é a única representante da sociedade civil com direito à voto no CONARE (JUBILUT, 2014, p. 05)

⁷⁶ Conforme artigo 16, da Lei nº 9.474/97 (BRASIL, 1997).

⁷⁷ Conforme artigo 6º, do Regimento interno do CONARE (BRASIL, 1997).

⁷⁸ Conforme artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 9.474/97 (BRASIL, 1997).

na Resolução Normativa do CNIg, nº 27, de 25 de novembro de 1998⁷⁹, que tratava das situações especiais e casos omissos. Assim, pela norma regulamentar, identificavam-se como casos especiais ou omissos, todas aquelas situações não previstas nas Resoluções do CNIg, mas que possuísem elementos que justificassem a concessão de visto ou autorização de permanência⁸⁰. Em caso positivo, o CONARE encaminhava o processo de refúgio ao arquivo⁸¹.

No entanto, a Resolução Normativa nº 13, de 2007, que disciplinava o encaminhamento de casos passíveis de concessão de autorização de residência por situação especial, foi revogada expressamente pela Resolução Normativa, também do CONARE, nº 18, de 2014, que passou a disciplinar o tema da seguinte forma:

Art. 12. O plenário do CONARE poderá, mediante decisão fundamentada, suspender a tramitação do caso e recomendar ao Conselho Nacional de Imigração - CNIg que o analise sempre que:

I - vislumbrar a possibilidade da permanência do estrangeiro no País por razões humanitárias, nos termos da Resolução Recomendada n. 08, de 19 de dezembro de 2006, do CNIg; ou

II - vislumbrar a possibilidade da permanência do estrangeiro no País por circunstância relevante e sobre a qual incida a Resolução Normativa n. 27, de 25 de novembro de 1998, do CNIg, que trata dos casos especiais e omissos.

É importante notar que, a partir da Lei 13.445/2017, e seu regulamento pelo Decreto 9.199/2017, a possibilidade de suspensão dos processos de refúgio para análise de visto humanitário pelo CNIg sofreu modificações, pois o órgão passou a atuar sob novas diretrizes, focado na migração laboral, o que fez com que o CNIg deixasse de deliberar sobre situações especiais e casos omissos fundados somente em critérios humanitários (DIEME, *et al*, 2019, p. 43). Os casos omissos e especiais são agora disciplinados pela Resolução Normativa CNIg nº

⁷⁹ Conforme artigo 1º, da Resolução Normativa CONARE, nº 13, de 23 de março de 2007: “o pedido de refúgio que possa não atender aos requisitos de elegibilidade previstos na Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, poderá, a critério do CONARE, ser sobrestado para que possa a permanência do estrangeiro no País ser apreciada pelo Conselho Nacional de Imigração, com base na Resolução Normativa CNIg nº 27, de 25 de novembro de 1998, que dispõe sobre situações especiais e casos omissos (BRASIL, 2007).

⁸⁰ Conforme artigo 1º, §§1º e 2º, da Resolução Normativa nº 27, CNIg, de 25 de novembro de 1998, respectivamente: “serão submetidas ao Conselho Nacional de Imigração as situações especiais e os casos omissos, a partir de análise individual. [...] Serão consideradas como situações especiais aquelas e embora não estejam expressamente definidas nas Resoluções do Conselho Nacional de Imigração, possuam elementos que permitam considerá-las satisfatórias para a obtenção do visto ou permanência. [...] Serão considerados casos omissos as hipóteses não previstas em Resoluções do Conselho Nacional de Imigração” (BRASIL, 1998).

⁸¹ Conforme artigo 3º, da Resolução Normativa CONARE, nº 13, de 23 de março de 2007: “em caso de concessão da permanência pelo Conselho Nacional de Imigração, o CONARE determinará o arquivamento da solicitação de refúgio” (BRASIL, 2007).

23, de 12 de dezembro de 2017, que além de revogar a RN CNIg nº 27, passou a vincular às hipóteses à migração laboral⁸².

A RN 23 CNIg também sofreu alteração, pela Resolução Normativa CNIg nº 38, de 28 de agosto de 2019, que modificou a redação do artigo 1º, para assim constar:

Art. 1º O Conselho Nacional de Imigração poderá conceder autorização de residência: I - a casos especiais associados às questões laborais, nos termos do art.162 do Decreto nº 9.199, de 20 de novembro de 2017; e II - a casos especiais não previstos expressamente no Decreto nº 9.199, de 2017.

Ocorre que, o Decreto nº 9.199/2017 não disciplina nenhum caso especial deixando a cargo do CNIg sua previsão, conforme dispõe seu o artigo 162 “o Conselho Nacional de Imigração disciplinará os casos especiais para a concessão de autorização de residência associada às questões laborais” (BRASIL, 2017b).

Nota-se, portanto, que a suspensão do processo de refúgio para encaminhamento ao CNIg tornou-se demasiadamente complicada e nebulosa, já que um emaranhado de resoluções e decretos confundem o procedimento, o que dificulta, ou até mesmo impossibilita, a concessão de autorização de permanência, sobretudo, pela vinculação à demonstração de migração por razões laborais, tendo em vista a nova dinâmica do CNIg.

Antes do julgamento há, ainda, a possibilidade de arquivamento do processo, sem análise do mérito, nas hipóteses em que o solicitante se ausentar injustificadamente da entrevista⁸³ de que trata o artigo 6º, inciso II, da Resolução Normativa nº 29, de 2019, ou, deixar de atualizar seus dados de contato junto à Coordenação-Geral do Comitê Nacional para os Refugiados, no prazo de 30 dias, após devidamente notificado⁸⁴. Nesses casos, será possível o desarquivamento do processo uma única vez, a pedido do solicitante.

⁸² Conforme artigo 1º, §1º, da Resolução Normativa nº 23, de 12 de dezembro de 2017: “o Conselho Nacional de Imigração poderá conceder autorização de residência associada às questões laborais, nos termos do art. 162 do Decreto nº 9.199, de 2017, a imigrante cuja situação seja considerada especial. [...] §1º - serão consideradas como situações especiais laborais aquelas que, embora não estejam expressamente disciplinadas nas Resoluções do Conselho Nacional de Imigração, possuam elementos que permitam considerá-las passíveis de obtenção de autorização de residência” (BRASIL, 2017c).

⁸³ Conforme. artigo 6º, inciso I, da Resolução Normativa nº 18, de 2014 (BRASIL, 2014).

⁸⁴ Conforme artigo 6º, inciso II, da Resolução Normativa nº 18, de 2014 (BRASIL, 2014).

O processo poderá ser extinto sem a resolução do mérito quando o solicitante⁸⁵: (a) falecer; (b) ausentar-se do território brasileiro pelo período de 2 anos; naturalizar-se brasileiro; (c) apresentar um segundo pedido de reconhecimento da condição de refugiado após indeferimento de primeiro pedido no mérito, sem apresentar fatos ou elementos novos; (d) apresentar pedido de desistência, conforme formulário próprio; não comparecer a entrevista agendada após o desarquivamento do processo; (e) e, por fim, daqueles que obtiverem autorização de residência no Brasil, nessa última hipótese, caberá ainda pedido de reconsideração, no prazo de 15 dias⁸⁶. A extinção do processo sem a resolução do mérito não impede nova solicitação de reconhecimento⁸⁷.

A decisão com resolução do mérito, devidamente fundamentada, reconhecerá a condição de refúgio. O reconhecimento ocorre quando os motivos descritos pelo solicitante que o fizeram fugir e o impedem de retornar ao seu país de origem subsome-se a uma das hipóteses definidas no artigo 1º, da Lei nº 9.474/97 (LEITE, 2017, p. 240). Há ainda a possibilidade de indeferir o pedido, que deverá ser igualmente fundamentada, hipótese em que caberá recurso ao Ministro da Justiça⁸⁸.

A decisão positiva, ou seja, de deferimento da condição de refugiado, é ato de natureza declaratória, uma vez que afirma a preexistência de situação de fato ou de direito anterior (MELLO, 2015, p. 433), opera, portanto, efeito *ex tunc* (LEITE, 2014, p. 183). O solicitante quando chega ao país clamando por proteção já possui o *status* de refugiado desde de o momento que se viu obrigado a deixar seu país. O ato administrativo não torna alguém refugiado, mas apenas confirma essa condição.

Nos processos em que se reconhece a condição de refugiado, a decisão surte efeitos diversos, para além do reconhecimento formal. O primeiro deles é a extinção de qualquer processo administrativo ou criminal relativo à entrada irregular no país⁸⁹, e não poderia ser diferente, já que a decisão de reconhecimento opera efeitos *ex tunc*, o que regulariza a entrada do migrante forçado no país desde o primeiro contato.

⁸⁵ Conforme artigo 6º-A, incisos I a V, da Resolução Normativa nº 26, de 2018 (BRASIL, 2018a).

⁸⁶ Conforme artigo 6º-B, da Resolução Normativa nº 26, de 2018 (BRASIL, 2018a).

⁸⁷ Conforme artigo 6º-C, da Resolução Normativa nº 31, de 2019 (BRASIL, 2019b).

⁸⁸ Conforme artigo 29, da Lei nº 9.474/97 (BRASIL, 1997).

⁸⁹ Conforme art. 120, do Decreto nº 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

Além disso, a decisão deverá ser comunicada à Polícia Federal, para que altere o registro migratório do solicitante, o qual também deverá ser notificado, para que se dirija à uma unidade do Departamento de Polícia Federal, a fim de que assine o Termo de Responsabilidade e solicite o Registro Nacional Migratório⁹⁰. O reconhecimento, e conseqüente registro, extingue qualquer condição migratória pretérita⁹¹.

3.1.5 Fase recursal

Nas hipóteses em que o CONARE proferir decisão negativa, indeferindo o pedido de reconhecimento da condição de refúgio, caberá ao solicitante o direito de recurso ao Ministro da Justiça e Segurança Pública, no prazo de 15 dias, contados a partir do recebimento da notificação.

A possibilidade de recurso nos processos administrativos visa corrigir eventuais vícios, além de possibilitar a reexame do processo com o fim que seja tomada a decisão mais justa e adequada diante do caso posto em análise (NORTE, 2009, p. 8033). Dessa forma, o Direito ao duplo grau de julgamento nos processos administrativos decorre do princípio da *revisibilidade* das decisões administrativas (MELLO, 2015, p. 515).

Por esse princípio, é conferido ao administrado o direito recorrer de toda decisão que lhe for desfavorável, desde que não seja proferida por autoridade do mais alto escalão de competência para tanto⁹² (MELLO, 2015, p. 515). Trata-se, ademais, de garantia que decorre do direito de petição, constitucionalmente previsto, pelo qual todos tem direito à petição aos órgãos dos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidades ou abuso de poder (MELLO, 2015, p. 520). O direito ao recurso é, portanto, direito à garantia ao administrado de manifestar seu inconformismo da decisão proferida por órgãos hierarquicamente inferiores (NORTE, 2009, p. 8034).

Por esse ângulo, mesmo o julgador mais atento, diligente e sensível às peculiaridades do caso postos em julgamento, pode cometer erros de interpretação, pesquisa ou avaliação,

⁹⁰ É o documento de identificação definitivo de todos os estrangeiros no Brasil.

⁹¹ Conforme artigo 6º-D, da Resolução Normativa nº 18, de 2014 (BRASIL, 2014).

⁹² Nesses casos, o administrado deverá recorrer às vias judiciais (MELLO, 2015, p. 515).

principalmente em razão da pouca estrutura e grande volume de processos (LEITE, 2017, p. 242). Além disso, Larissa Leite (2017, p. 242) lembra que a previsão de uma esfera recursal em sede administrativa fornece meios de fiscalização das decisões dentro da própria estrutura administrativa, além de facultar ao migrante que esclareça algum ponto não compreendido corretamente pela autoridade de primeira instância.

Dessa forma, o direito ao recurso nos processos de refúgio está previsto expressamente no Capítulo V, artigos 29 a 32, da Lei 9.474/97, e regulamentado pelos artigos 9º a 11, da RN 18/2014, que dispõem sobre os detalhes do conteúdo do recurso, a forma interposição e o dever de comunicação da decisão recursal ao órgão de primeira instância.

Nota-se, inicialmente, que a Lei 9.474/97 determinou uma clara divisão de competência do CONARE e do(a) Ministro(a) de Estado da Justiça, de forma que todos os atos necessários às primeiras quatro fases, ou seja, de instauração, instrução e julgamento, são atribuições do órgão de primeira instância, enquanto a fase recursal caberá exclusivamente ao(a) Ministro(a) de Estado da Justiça e Segurança Pública, não podendo o CONARE emitir parecer sobre o mérito ou admissibilidade do recurso, e, nem mesmo, exercer juízo de retratação (LEITE, 2017, p. 245).

Aliás, a fase recursal, assim como a fase preliminar, é voluntária, não existindo dever de reexame necessário das decisões de refúgio proferidas pelo CONARE (LEITE, 2017, p. 246). Nota-se, ainda, que o interesse recursal só existe nos casos de indeferimento⁹³, não sendo cabível recurso quando o pedido é extinto sem julgamento do mérito, ou determinado seu arquivamento ou suspensão.

Os únicos critérios de admissibilidade dispostos na RN 18/2014 se referem ao prazo recursal e modo de interposição. Assim, o próprio solicitante, sem a obrigatoriedade de representação técnica, poderá interpor o recurso, no prazo de 15 dias, contados a partir da notificação, que ocorrerá através do SISCONARE⁹⁴. O recurso deverá ser protocolado qualquer unidade da

⁹³ Conforme artigo 29, da Lei 9.474/97 (BRASIL, 1997).

⁹⁴ Conforme artigo 7º, §§ 1º e 2º, da RN 29/2019: "Art. 7º - O solicitante de reconhecimento da condição de refugiado deverá acessar o SISCONARE em periodicidade mínima de 30 dias. § 1º As notificações relacionadas ao processo de reconhecimento da condição de refugiado serão feitas por meio do SISCONARE. § 2º Os prazos processuais terão início a partir da leitura da notificação, ou do 31º dia de seu envio, o que ocorrer primeiro (BRASIL, 2019b).

Polícia Federal, que deverá encaminhar à Coordenação-Geral do CONARE, que, por sua vez, encaminhará ao(a) Ministro(a) da Justiça e Segurança Pública⁹⁵

Para Larissa Leite (2017, p. 246), apesar do solicitante não precisar de assistência técnica para a elaboração das razões recursais, não poderá fazê-las em outro idioma, senão o português, isso porque o artigo 13⁹⁶, da Constituição da República, determina que a língua portuguesa é o idioma oficial do país, e, do mesmo modo, o artigo 192⁹⁷, do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente aos processos administrativos, determina o uso da língua portuguesa em todos os atos e termos do processo.

Durante a fase recursal, caberá ao solicitante os mesmos direitos garantidos com a instauração formal do processo e emissão de protocolo. Por fim, a decisão tomada pelo(a) Ministro(a) da Justiça e Segurança Pública deverá ser comunicada à Coordenação-Geral do CONARE, que será responsável por notificar o solicitante e a Polícia Federal do resultado final do processo. No caso de decisão positiva, o solicitante adotará as mesmas providências cabíveis quando do reconhecimento pela primeira instância, aplicando-se iguais efeitos.

Já na hipótese de decisão negativa, três efeitos surgem⁹⁸: os processos, administrativos ou judiciais, relacionados a entrada irregular no país poderão voltar a tramitar; o migrante estará sujeito aos ditames da Lei de Migração, Lei 13.445/2017, e não mais a Lei 9.474/97; e, por último, mesmo tendo seu pedido de reconhecimento da condição de refugiado negado em todas as instâncias administrativas, o migrante não poderá ser transferido forçadamente ao seu país de origem, em decorrência do princípio da não-devolução, enquanto persistirem as circunstâncias que alega colocarem em risco sua vida, integridade física ou liberdade.

⁹⁵Conforme artigo 9º, parágrafo único, da RN 18/2014 (BRASIL, 2014).

⁹⁶ Conforme artigo 13, da Constituição da República: Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

⁹⁷ Conforme art. 192, do Código de Processo Civil, de 2015: Art. 192. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso da língua portuguesa. Parágrafo único. O documento redigido em língua estrangeira somente poderá ser juntado aos autos quando acompanhado de versão para a língua portuguesa tramitada por via diplomática ou pela autoridade central, ou firmada por tradutor juramentado (BRASIL, 2015).

⁹⁸ Conforme artigo 32, da Lei 9.474/97 (BRASIL, 1997).

3.2 O PROCESSO SOLICITAÇÃO DE ACOLHIDA HUMANITÁRIA

A Lei 13.445/2017 é o instrumento legal aplicável a todos os migrantes excluídos dos critérios de elegibilidade do refúgio. A Lei de Migração, como é popularmente conhecida, foi a responsável por revogar o Estatuto do Estrangeiro, o qual, diante do contexto histórico em que foi pensado, classificava os migrantes por critérios excludentes, e sob o prisma da ameaça à segurança e aos interesses nacionais. A partir da Lei de Migração, as migrações passaram a ser tratadas sob a ótica dos Direitos Humanos, o que implica na visão do migrante, seja ele forçado ou voluntário, enquanto sujeito de direitos e destinatário de políticas de promoção da dignidade humana (SILVA; JUBILUT; VELÁSQUEZ, 2020, p. 54).

Para Bichara (2019, p. 03), o acolhimento humanitário se trata de um princípio geral do Direito Internacional, que decorre dos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de proteção das pessoas em situação de migração forçada, justificados no dever de prevalência dos Direitos Humanos nas relações internacionais, conforme estampado no art. 4º, inc. II, da Constituição Federal. Logo, diante da intensificação de fluxos migratórios, os Estados devem adequar as regras migratórias internas com o fim de atender o maior número possível de migrantes forçados, tendo em vista que o acolhimento humanitário se trata de princípio geral do Direito, e que, portanto, deve ser observado na aplicação prática das normas (BICHARA, 2019, p. 05).

Nessa direção, a Lei de Migração cuidou de incluir entre os princípios regentes da política migratória brasileira a acolhida humanitária⁹⁹, isso significa que o artigo 3º, inciso VI, da referida lei, estabelece uma norma geral prescritiva de comportamento à Administração Pública (BICHARA, 2019, p. 05).

A opção adotada para conferir tal proteção foi pela via do visto temporário humanitário e da autorização de residência por razões humanitárias, que devem ser concedidos a qualquer migrante que venha de 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 humanitário¹⁰⁰.

⁹⁹ Conforme artigo 3º, inciso VI, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹⁰⁰ Conforme art. 14, §3º, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

Trata-se, portanto, de uma ideia de migrante humanitário, definido através de um rol exemplificativo das hipóteses de autorização de concessão de visto por acolhida, o que não impede que outras situações não previstas possam a ser enquadradas no conceito, diferentemente do que ocorre com o refúgio, que prevê categorias estanques (SILVA; JUBILUT; VELÁSQUEZ, 2020, p. 55).

O reconhecimento da condição de refugiado, como visto, decorre de processo administrativo, no qual é garantido o respeito ao devido processo, sobretudo, pela oportunidade de ampla defesa, contraditório e ao duplo grau de julgamento, e pelo dever de fundamentação das decisões. De igual modo, para a concessão de acolhida humanitária é imprescindível a realização de processo administrativo, que conta com as cinco fases do processo de refúgio, e pelo qual são garantidos os direitos processuais fundamentais.

Dessa forma, o processo de solicitação de proteção pela via da acolhida humanitária encontra sua dinâmica de atos prevista na Lei 13.445/2017, bem como no Decreto 9.199/2017. Além disso, outros procedimentos podem ser adotados por meio de ato conjunto dos(as) Ministros(as) de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho que definir as condições e requisitos para a emissão de autorização de residência por acolhida humanitária¹⁰¹.

3.2.1 Fase preliminar

A fase preliminar, assim como no refúgio, não é obrigatória e pode ser superada pelos atos praticados na fase de instauração. No caso da acolhida, a fase preliminar é identificada como aquela em que o migrante, que ainda se encontra em seu país de origem ou residência habitual, solicita o visto humanitário, uma vez que esse é o documento que permite ao seu portador o ingresso regular em território nacional¹⁰². São autoridades competentes para sua emissão: as embaixadas, os consulados-gerais, os consulados, os vice-consulados e, quando habilitados pelo Ministério das Relações Exteriores, também os escritórios comerciais e de representação do Brasil no exterior¹⁰³.

¹⁰¹ Conforme art. 36, §1º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹⁰² Conforme artigo 6º, da Lei 13.445/2017 e 4º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017a).

¹⁰³ Conforme artigo 7º, da Lei 13.445/2017 e artigo 7º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017a).

O visto humanitário é designado entre as hipóteses de vistos temporários, e é concedido quando atender à finalidade de acolhida humanitária¹⁰⁴ dos apátridas ou nacionais 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 Humanitário¹⁰⁵.

Cumprido esclarecer que a possibilidade de concessão de visto temporário por acolhida humanitário representou o avanço da legislação pátria em matéria migratória, reflexo dos amplos debates públicos promovidos para a elaboração da lei, que conta com a ótica dos Direitos Humanos. Ocorre que, a Lei 13.445/2017 apenas previu o visto por acolhida humanitária, deixando sua regulamentação a cargo de instrumento própria para esse fim. Nesse rumo, o Decreto 9.199/2017, que regulamentou a Lei de Migração, foi elaborado em curto espaço de tempo, após breve consulta pública, o que implicou em normativa que em muitos pontos é alheia aos debates que acompanharam a elaboração da Lei 13.445/2017, e desvirtuada do espírito da nova lei (RAMOS, *et al*, 2017, *online*).

A solicitação de visto temporário por acolhida humanitária deverá ser realizada através cadastro no sistema próprio do Ministério das Relações Exteriores, Sistema Consular Integrado (SCI). A solicitação será instruída pelos seguintes documentos¹⁰⁶: documento de viagem válido, que poderá ser substituído por *laissez-passer* brasileiro, excepcionalmente, na hipótese de impedimento do solicitante de apresentar o documento¹⁰⁷; certificado internacional de imunização, quando exigido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária; comprovante de meio de transporte de entrada em território nacional; atestado de antecedentes criminais expedido pelo país de origem, ou documento equivalente

O desvio das diretrizes da Lei 13.445/2017 por seu decreto regulamentador pode ser notado no artigo 36, §1º, do Decreto 9.199/2017. A Lei de Migração estabeleceu o visto humanitário e deixou a cargo de regulamento posterior a especificação dos procedimentos e critérios para a concessão de visto temporário por razão humanitária¹⁰⁸. A Lei não limitou a concessão de visto

¹⁰⁴ Conforme artigo 14, inciso I, alínea "c", da Lei 13.445/2017 e do 33, inciso I, alínea "c", do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹⁰⁵ Conforme artigo 36, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹⁰⁶ Conforme artigo 10º e artigo 49, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹⁰⁷ Conforme artigo 4º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹⁰⁸ Conforme artigo 14, §3º, da Lei 13.445/2017: "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

desse tipo para nacionalidades específicas, pelo contrário, determinou que o regulamento poderia ampliar as hipóteses de concessão para além das hipóteses ali previstas.

No entanto, o Decreto 9.199/2017 acabou por limitar o âmbito de aplicação do visto temporário por acolhida humanitária, estabelecendo como requisito a edição de ato conjunto dos(as) Ministros(as) de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho pelo qual se estabelecerá as condições, os prazos e os requisitos, dentre os quais se incluem a especificação de nacionalidade ou país de residência ao qual o visto temporário seria concedido. Nota-se, desta forma, que apesar da criação do visto humanitário atender aos critérios de acolhida sob a ótica dos Direitos Humanos, o Decreto 9.199/2017 acabou por criar entraves, contrários a própria lei, para sua aplicação prática (NOSCHANG; PIUCCO, 2020, p. 165).

Além do Decreto agir contrário ao espírito da lei, trazendo novamente a regulação de direitos migratórios por uma perspectiva da segurança interna e do interesse nacional¹⁰⁹, deixou a regulamentação de pontos importantes sob responsabilidade de portarias interministeriais, o que amplia sobremaneira a discricionariedade do Poder Executivo, levando, desta forma, à insegurança jurídica (NOSCHANG; PIUCCO, 2020, p. 166).

Outrossim, o visto temporário também poderá ser concedido para o atendimento de interesses da política migratória nacional¹¹⁰, sem especificar do que se trata essa política. Apesar da omissão, a Lei 13.445/2017 estabeleceu nos vinte e dois incisos de seu artigo 3º os princípios regentes da política migratória nacional, dentre os quais se destacam:

Art. 3º A política migratória brasileira rege-se pelos seguintes princípios e diretrizes: I - universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos; [...]III - não criminalização da migração; IV - não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional; V - promoção de entrada regular e de regularização documental; VI - acolhida humanitária;[...] XV - cooperação internacional

menos uma das seguintes hipóteses: [...]§ 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” (BRASIL, 2017a).

¹⁰⁹ Assim como os motivos que levaram o Brasil a não assinar a Convenção de 1933, como visto no primeiro capítulo.

¹¹⁰ Conforme artigo 33, inciso III, e artigo 48, do Decreto 9.199/2017, respectivamente: “art. 33. O visto temporário poderá ser concedido ao imigrante que venha ao País com o intuito de estabelecer residência por tempo determinado e que se enquadre em, no mínimo, uma das seguintes hipóteses: [...] III - o atendimento de interesses da política migratória nacional; e, art. 48. O visto temporário poderá ser concedido, para atender a interesses da política migratória nacional, em outras hipóteses definidas em ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho” (BRASIL, 2017b).

com Estados de origem, de trânsito e de destino de movimentos migratórios, a fim de garantir efetiva proteção aos direitos humanos do migrante; (BRASIL, 2017a).

Dessa forma, mesmo diante da omissão do Decreto 9.199/2017 sobre a política migratória brasileira, a própria Lei 13.445/2017 já estabeleceu as diretrizes e princípios regentes da posição brasileira, de modo que a emissão de visto temporário com base em critérios humanitários, pelas próprias diretrizes da Lei de Migração, atenderá necessariamente aos critérios estabelecidos no artigo 33, inciso III, e artigo 48, ambos do Decreto 9.199/2017.

A emissão de visto temporário poderá ser precedida de entrevista pessoal, a ser realizada presencialmente nos Consulados, pela qual o solicitante irá esclarecer os motivos da viagem e trazer documentos adicionais para instruir o pedido¹¹¹.

Por fim, a negativa de concessão de visto não impede que o migrante realize nova solicitação, assim como, a entrada irregular no país não impede a solicitação de autorização de residência¹¹², que será objeto da próxima fase: a de instauração.

3.2.2 Fase de instauração

A fase de instauração terá início quando o migrante já estiver em território nacional, seja por entrada regular ou não, quando deverá requerer a autorização de residência, assim como seu registro e identificação civil por dados biográficos e biométricos¹¹³, em Unidade da Polícia Federal¹¹⁴, oportunidade em que será emitida Carteira de Registro Nacional Migratório, documento que, como visto no refúgio, permitirá ao migrante forçado o exercício dos atos da vida civil¹¹⁵, inclusive pela emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social. É o requerimento de registro e solicitação de autorização de residência que dá início ao processo.

O registro dos dados biográficos no migrante se dará pela apresentação de documento de viagem¹¹⁶ ou qualquer outro que dispuser no momento, considerada sua condição de migração

¹¹¹ Conforme artigo 26 e artigo 49, parágrafo único, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹² Conforme artigo 31, §5º, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹¹³ Conforme artigo 62, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹⁴ Conforme artigo 67, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹⁵ Conforme artigo 63, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹⁶ Conforme artigo 68, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

forçada¹¹⁷. O migrante deverá, ainda, fornecer endereço físico, se possuir, e dados de contato, principalmente endereço eletrônico¹¹⁸, pois as notificações relativas a seu registro ocorrerão preferencialmente por meio eletrônico¹¹⁹, devendo o migrante, sempre que solicitado, prestar as informações complementares que lhe forem requeridas¹²⁰.

O visto temporário, é documento necessário apenas para a entrada regular no Brasil. Logo, quando o migrante já se encontrar em território nacional, deverá proceder à solicitação de autorização de residência, que independe da condição migratória do solicitante¹²¹. Os formulários de registro e de solicitação de autorização de residência são idênticos, podendo o solicitante preencher apenas o de pedido de residência.

A autorização de residência está prevista no artigo 30, da Lei de Migração, e é o instrumento necessário à regularização da situação migratória daqueles que pretendem fixar-se de maneira permanente ou duradoura no país. O instituto substituiu o visto de permanência, do revogado Estatuto do Estrangeiro (NOSCHANG; PIUCCO, 2020, p. 164). Ela só poderá ser concedida com base em uma das hipóteses¹²² previstas tanto na Lei 13.445/2017¹²³, quanto no Decreto 9.199/2017¹²⁴, as quais foram sistematizadas em três categorias: (a) as solicitações fundamentadas por razões de trabalho, saúde, estudo, pesquisa científica, acolhida humanitária e atividade religiosa; (b) por critérios relativos à própria pessoa do solicitante; e, (c) para fins de atendimento aos interesses da política migratória nacional.

Em razão da delimitação da pesquisa à situação migratória dos migrantes forçados não incluídos no conceito de refúgio, se limitará ao estudo das hipóteses de autorização de residência em razão de acolhida humanitária e da política migratória nacional, o que será feito da análise da fase de instrução do processo de acolhida, no tópico que segue.

¹¹⁷ Conforme artigo 68, §2º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹⁸ Conforme artigo 70, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹¹⁹ Conforme artigo 72, §1º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹²⁰ Conforme artigo 72, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹²¹ Conforme artigo 31, §5º, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹²² Conforme artigo 142, §1º, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹²³ Conforme artigo 30, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹²⁴ Conforme artigo 142, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

3.2.3 Fase de instrução

Após a identificação do migrante, dá-se início a fase de instrução, assim como no processo de refúgio, na qual serão colhidos os elementos de prova que corroboram as alegações do migrante para forçar sua saída do país de origem, de forma a justificar a concessão, ou não, da autorização de residência.

A autorização de residência para fins de acolhida humanitária¹²⁵ será concedida ao apátrida ou nacional de qualquer país que se encontre em situação de instabilidade institucional grave ou iminente; conflito armado; calamidade de grande proporção; desastre ambiental; ou, grave violação de Direitos Humanos ou Direito Internacional Humanitário.

Novamente o Decreto 9.199/2017 deixa sob a responsabilidade de ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho, para definir os requisitos para a concessão de autorização de residência fundadas na acolhida humanitária, além das regras para renovação do prazo e sua alteração para prazo indeterminado.

Nota-se, contudo, que diferentemente do visto por acolhida humanitária, o artigo 145, §1º, do Decreto 9.199/2017, não há extensão da discricionariedade do Poder Executivo para delimitar o âmbito de aplicação da autorização de residência a nacionalidades ou países de residência habitual, mas, apenas, possibilidade de definir os requisitos e prazo de validade.

Art. 36. 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.[...] § 1º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho definirá as condições, os prazos e os requisitos para a emissão do visto mencionado no *caput* para os nacionais ou os residentes de países ou regiões nele especificados.

Art. 145. A autorização de residência para fins de acolhida humanitária poderá ser concedida ao apátrida ou ao nacional de qualquer país em situação de: [...] § 1º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública, das Relações Exteriores e do Trabalho estabelecerá os requisitos para a concessão de autorização de residência com fundamento em acolhida humanitária, a renovação do prazo da residência e a sua alteração para prazo indeterminado.

¹²⁵ Conforme artigo 145, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

Pela leitura dos dispositivos é possível perceber que o Decreto 9.199/2017 optou por não incluir a definição de nacionalidades ou país de origem por ato conjunto dos Ministros de Estado para concessão de autorização de residência, uma vez que nos casos em que é cabível tal exigência, a redação do dispositivo assim o determinou expressamente, como ocorre com visto temporário por acolhida humanitária, motivo que também impede a extensão dessa discricionariedade dentro da definição de requisitos para a solicitação. Logo, todos aqueles que se encontrem dentro das situações que permitem a autorização de residência, já previamente definidas pelo artigo 145, do Decreto 9.199/2017, deverão ter suas solicitações processadas, independentemente de sua nacionalidade ou país de origem.

Outrossim, além da hipótese de acolhida humanitária, caberá a concessão de autorização de residência para fins de atendimento da política migratória nacional¹²⁶, que serão reguladas por ato conjunto dos Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública¹²⁷, das Relações Exteriores e do Trabalho, respeitadas, como já explanado, os princípios regentes da política migratória nacional, sobretudo seu caráter humanitário.

A solicitação será apresentada preferencialmente por meio eletrônico¹²⁸ e endereçada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, acompanhada dos seguintes documentos¹²⁹: (a) formulário de requerimento, no qual deverá constar a identificação do solicitante, filiação, caso conhecida, data e local de nascimento e endereço físico e eletrônico; (b) documento de viagem válido ou outro que comprove sua identidade, nacionalidade e filiação; certidões de antecedentes criminais ou documentos equivalente, relativo aos últimos cinco anos emitidos pela autoridade judicial competente; (c) e, por último, declaração, sob as penas da lei, de inexistência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos anteriores a solicitação.

Nesse sentido, a partir de uma interpretação sistemática do Decreto 9.199/2017, sendo esse o responsável apenas pela regulamentação da concessão de autorização de residência, uma vez que o direito subjetivo já se encontra previsto na Lei 13.445/2017, verificam-se os seguintes requisitos: (a) o migrante deverá preencher formulário próprio, disponível em sistema

¹²⁶ Conforme artigo 161, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹²⁷ Conforme artigo 161, parágrafo único, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹²⁸ Atualmente é utilizada a plataforma SISMIGRA – Sistema de Registro Nacional Migratório.

¹²⁹ Conforme artigo 129, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

eletrônico, preferencialmente, para requerimento de autorização de residência; além disso, (b) deverá apresentar a documentação exigida para o processamento do pedido, definidos no artigo 129, do Decreto 9.199/2017; (c) deverá indicar a hipótese pela qual sua solicitação se fundamenta, conforme previsão do artigo 142, do Decreto 9.199/2017; (d) prestar eventuais esclarecimentos requeridos através de notificações enviadas para seu endereço eletrônico, e publicada nos murais da Polícia Federal, bem como em seu sítio eletrônico; e, por último, (d) não poderá se enquadrar dentre as hipóteses previstas para negativa de concessão.

3.2.4 Fase de julgamento

A fase de julgamento terá início com o envio do requerimento de autorização de residência, bem como a documentação exigida, ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, através de sistema virtual. Nessa fase poderão ser solicitados novos documentos que servirão de suporte à fundamentação da decisão que conceder ou rejeitar o pedido.

A autorização de residência com fundamento na acolhida humanitária somente poderá ser rejeitada nas hipóteses previstas no artigo 133, do Decreto 9.199/2017, não sendo aplicável, portanto, a negativa por motivo de condenação criminal transitada em julgada por conduta tipificada na legislação brasileira, exceto nos casos de crime de genocídio, contra a humanidade, de guerra, de agressão, ou outro crime doloso passível de extradição pela Lei de Migração.

A rejeição poderá se fundamentar, ainda, em expulsão anterior, enquanto durarem seus efeitos, ou em razão do nome do solicitante constar em lista de restrições por ordem judicial ou por compromissos assumidos pelo Brasil perante organismos internacionais, e, por último, em razão da prática de ato contrário aos princípios e objetivos da Constituição da República.

É possível ainda a extinção do pedido sem julgamento do mérito, nos casos em que o migrante for devidamente notificado para prestar esclarecimentos adicionais, seja pela realização de entrevista pessoal ou pela juntada de documentos, e manter-se inerte, desde que seja respeitado o procedimento previsto no artigo 72, §4º, do Decreto 9.199/2017.

O deferimento do pedido de autorização de residência regularizará a permanência do migrante forçado em território nacional, o que coloca fim dos processos de retirada compulsória, seja por repatriação, deportação ou expulsão.

Nos casos em que o migrante não atender aos requisitos necessários para o deferimento da autorização de residência, o pedido será rejeitado por decisão fundamentada, hipótese em que será cabível recurso. É importante observar, que a Lei 13.445/2017 estendeu a aplicação do princípio da não devolução também para migrantes forçados não refugiados¹³⁰, aplicando-o a todas às pessoas que alegarem risco a sua vida ou integridade pessoal¹³¹.

3.2.5 Fase recursal

O Decreto 9.199/2017 se limitou a prever a possibilidade de recurso contra decisão que rejeitar solicitação de autorização de residência, no prazo de 10 dias, contados a partir da ciência da decisão, determinando também o dever de garantia do contraditório e da ampla defesa, bem como a aplicação subsidiária da Lei 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo de âmbito da Administração Pública Federal.

Ademais, o Decreto novamente amplia a discricionariedade do Poder Executivo no processo de solicitação de acolhida humanitária, uma vez que determina que os procedimentos administrativos relativos ao recurso que contra decisão que nega a concessão de autorização de residência será disposto por ato conjunto Ministros de Estado da Justiça e Segurança Pública e do Trabalho¹³², tornando o regulamento da Lei 13.445/2017 mais uma vez omissivo sobre temas importantes, de forma que, o Decreto que deveria auxiliar a aplicação de Lei de Migração, na verdade traz entraves (NOSCHANG; PIUCCO, 2020, p. 165).

Ressalta-se que, o pedido de autorização de residência é dirigido ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, de forma que a única autoridade superior ao próprio(a) Ministro(a) de Estado, é o(a) Presidente da República. Logo, diante da omissão da Lei 13.445/2017 e do Decreto 9.199/2017, por aplicação subsidiária da Lei 9.784/99, o recurso será dirigido à

¹³⁰ Conforme artigo 180, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

¹³¹ Conforme artigo 62, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹³² Conforme artigo 141, do Decreto 9.199/2017 (BRASIL, 2017b).

autoridade que proferiu a decisão, que poderá reconsiderar, no prazo de 05 (cinco) dias, ou, em caso negativo, encaminhar à autoridade superior¹³³, que deverá decidir no prazo de 30 dias, prorrogável por igual período mediante justificativa explícita¹³⁴.

Por fim, o recurso será interposto mediante requerimento do solicitante, observado o contraditória e a ampla defesa¹³⁵, no qual o migrante deverá expor os fundamentos do pedido de reexame, bem como será facultado a ele o direito de requerer a juntada novos de documentos que julgar convenientes à instrução do pedido¹³⁶.

¹³³ Conforme artigo 56, §1º, da Lei 9.487/99 (BRASIL, 1999).

¹³⁴ Conforme artigo 59, *caput* e §2º, da Lei 9.487/99 (BRASIL, 1999).

¹³⁵ Conforme artigo 30, §3º, da Lei 13.445/2017 (BRASIL, 2017a).

¹³⁶ Conforme artigo 60, da Lei 9.487/99 (BRASIL, 1999).

4 O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO ALTERNATIVA AO JULGAMENTO DE REFÚGIO

No Brasil a proteção dos migrantes forçados, como visto nos capítulos anteriores, configura ao mesmo tempo um dever e um direito. Dever, pois o Estado brasileiro se comprometeu por uma série de instrumentos internacionais, seja de *soft law* ou de *hard law*, à proteção dos Direitos Humanos, inclusive de todas as formas de migração, independentemente dos motivos da fuga. Direito, porque a nova Lei de Migração estabeleceu um novo paradigma em matéria de migrações, determinando a recepção a partir da lógica dos Direitos Humanos, de forma a criar a acolhida humanitária como instrumento de apoio à proteção dos migrantes forçados não elegíveis ao refúgio.

A acolhida humanitária representa uma estratégia interna recente para proteção de migrantes forçados, não prevista em instrumentos internacionais, e, por isso, aplicada apenas no Brasil. Contudo, justamente por ser instrumento local, não é amplamente conhecida por todos os migrantes que chegam às fronteiras, até mesmo porque, o refúgio é instrumento consolidado, regido por lei própria e previsto em uma série de instrumentos internacionais.

Nesse sentido, o migrante que busca proteção no Brasil, poderá solicitar refúgio, seja por desconhecimento dos critérios de elegibilidade ou da existência de outro instrumento capaz de conferir proteção à sua situação, seja porque quer ter seu pedido individualmente analisado. Trata-se, nesse último caso, do Direito de Petição¹³⁷, que consagra a prerrogativa de qualquer pessoa provocar o Estado para adoção de ações positivas (SOBRINHO, 2016, p. 41). É, portanto, direito público subjetivo de provocar a ação estatal, seja qual for a conclusão dada a demanda, gerando como efeito o direito de ter a petição recebida, examinada e respondida (SOBRINHO, 2016, p. 48-51).

Logo, diante do Direito de Petição, a administração pública federal tem dever de responder às solicitações de refúgio, obedecendo o rito estabelecido pela Lei 9.474/97, ou seja, por um processo instruído, garantido o contraditório e a ampla defesa, no qual deverão ser coletadas

¹³⁷ Conforme art. 5º, inciso XXIV, "a", da Constituição da República: "são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder" (BRASIL, 1988);

todas as provas necessárias à decisão final, devidamente fundamentada, e possibilitado o duplo grau de julgamento.

O Estado, quando provocado, deverá dar uma resposta efetiva, caso contrário não há o que se falar em devido processo, já que a existência de um mecanismo adequado para a tutela de um direito pretendido não é suficiente se não for possível um resultado útil e eficaz, uma vez que a tutela efetiva decorre não apenas da decisão tida como justa, mas da possibilidade de realização rápida e eficaz do direito posto em análise (TEIXEIRA, 2008, p. 17).

Para Norberto Bobbio (2004, p. 17) "o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los", de forma que, para o autor (2004, p. 17) a questão da proteção dos Direitos Humanos atualmente não se trata da especificação ou da fundamentação de tais direitos, mas "[...] sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados".

O migrante que chega ao Brasil tem direito à análise do seu pedido, de modo que a resposta do Estado não pode se limitar a afirmação ou negação de um instrumento, mas, em verdade, na efetiva proteção dos Direitos Humanos. Logo, caberá ao direito processual a responsabilidade de buscar soluções para reduzir o descompasso entre as normas jurídicas e a realidade das migrações, que deve ser estudada a partir de uma visão multidisciplinar, já que as normas processuais não estão isoladas no mundo dos fatos, mas se realizam na solução de conflitos de maneira efetiva (TEIXEIRA, 2008, p. 19-22).

A busca por soluções aos processos de refúgio não se propõe a legitimar decisões à margem do ordenamento jurídico, mas de encontrar alternativas capazes de salvaguardar os Direitos Humanos, tendo com base não apenas a Lei de Refúgio e a Lei de Migrações, mas o próprio sistema jurídico, ou seja, além das leis, também a doutrina, a jurisprudência, os instrumentos internacionais e os princípios gerais do Direito (WAMBIER, 2011, p. 245). Isso porque, o apego desarrazoado a questões meramente formais implica em formalidades inúteis que colocam em risco a própria efetividade do direito pretendido (MAIA, 2011, p. 474).

O processo, judicial ou administrativo, é um instrumento de proteção dos direitos fundamentais decorrentes da aplicação reflexiva dos princípios. O processo não é independente dos direitos

fundamentais, mas, na verdade, um instrumento de realização desses próprios direitos. A positivação de um direito gera a necessidade de sua proteção, que deve ser feita por meio de um processo, o qual, por consequência lógica dos próprios direitos que se pretende proteger, deve ser feito de maneira adequada, ou seja, a solução final deve ser razoável e proporcional.

Dessa forma, Teresa Arruda Alvim Wambier (2011, p. 245) identifica situações plausíveis a mais de uma solução, chamadas pela autora de zonas de penumbra, de forma que a decisão mais adequada será sempre a que privilegie os valores fundamentais, de forma a valorar a qualidade operativa do sistema, quer dizer, a capacidade do sistema se tornar apto a gerar os fins para os quais foi criado. É justamente quando há zonas de penumbra que deve incidir o princípio da fungibilidade, pois nesses casos há dúvida quanto o caminho mais adequado para atingir o fim a que se propõe o sistema (WAMBIER, 2011, p. 245).

Hoje se tem consciência cada vez mais nítida no sentido de que o processo foi concebido para “dar” direitos a quem os tem: não para “inventar” direitos e atribuí-los a quem não os tenha, ou para subtrair direitos de seus titulares. Não deve haver, pensamos, um “fosso” entre a realidade criada como resultado do processo e a realidade disciplinada pelo direito material. Ambos os planos devem caminhar de modo absolutamente rente (WAMBIER, 2011, p. 245).

Isso ocorre, pois a ciência processual é autônoma, mas não deve ser tratada de forma isolada, desconsiderando os fins políticos e sociais que envolvem uma determinada demanda, caso contrário ainda se estaria na fase autonomista do processo, na qual a crítica evolutiva se preocupou justamente em afirmar o direito processual era ali tratado por uma visão puramente introspectiva, sem preocupações deontológicas e sem observar os resultados na vida das pessoas ou com a justiça concreta (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 51-52).

A passagem para a fase instrumentalista se deu exatamente em perceber a ciência processual dotada de autonomia, mas preocupada com o ângulo externo, ou seja, com os resultados práticos capazes de produzir (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2013, p. 52). Como consequência, o direito processual passou a ser encarado sob o cuidado da natureza dos interesses em conflito, de forma que a solução mais adequada será sempre aquela que observe as necessidades específicas do direito material (TEIXEIRA, 2008, p. 24)

A inobservância das modificações da realidade política-jurídica e social no julgamento dos processos administrativos de refúgio, especialmente em relação as motivações das migrações forçadas contemporâneas, podem levar à crise da lei formal, ou seja, o descrédito da própria lei, por não ser capaz de assegurar a efetividade dos Direitos Humanos (SPAGOLLA; MORETE, 2011, p. 17-18), constando apenas como um rol figurativo em alguma lei formalmente constituída.

Nesse contexto, o princípio da fungibilidade se apresenta como solução para o abismo entre o direito e a realidade social, já que tem como premissa a máxima de que a forma não deve prejudicar o exercício de um direito, ou seja, o afastamento do apego injustificado à forma, o que permite a garantia dos Direitos Humanos.

O estudo do princípio da fungibilidade mostra-se em consonância com essa necessidade de adaptação do direito a situações imprevistas e não padronizadas, na medida em que permite a busca de instrumentos processuais que possam responder mais adequadamente à diversidade das situações fáticas, sem que fique o processualista atrelado a formalidades que não se justificam e que sobrepõem a técnica à efetividade da atuação jurisdicional e ao próprio direito material (TEIXEIRA, 2008, p. 24).

Dessa forma, os migrantes forçados por motivos de violação do Direito ao Desenvolvimento, nele incluídos os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, tais como o meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento econômico, apesar de representarem uma tendência internacional em matéria de migrações forçadas, se veem excluídos da proteção do refúgio, por não demonstrarem o critério de perseguição, mesmo na hipótese de grave e generalizada violação de Direitos Humanos.

Por sua vez, a Lei 13.445/2017 positivou a alternativa criada pelo CNIg para a hipótese de migrações não elegíveis ao refúgio e que, contudo, não podem ser identificadas como migrações voluntárias: a acolhida humanitária. Trata-se, portanto, de dever de proteção, no qual o Brasil, não pode negar a regularização, já que, além da repatriação ser vedada¹³⁸, o país se comprometeu por uma série de instrumentos internacionais à proteção e promoção dos Direitos Humanos.

¹³⁸ Conforme art. 49, §4º: “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” (BRASIL, 2017a).

Assim, o presente capítulo se destinará a análise do princípio da fungibilidade, seus requisitos e aplicabilidade nos processos administrativos quando do julgamento de pedidos de refúgio em que não se constate a elegibilidade dos motivos apresentados pelo solicitante, de forma a aplicar o instrumento da acolhida humanitária, como resposta ao migrante forçado que chega ao país em busca de proteção e efetividade dos Direitos Humanos mínimos não garantidos por seu país de origem.

4.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

O processo de solicitação de refúgio ou de acolhida humanitária, como visto no capítulo anterior, é informado por princípios que regem a atuação de todos os envolvidos. Assim, além dos princípios constitucionais aplicáveis a atuação da administração pública¹³⁹, incidem também princípios processuais, como o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de julgamento e o dever de motivação das decisões.

Além desses princípios já explorados no presente trabalho, para fins de investigar a possibilidade de fungibilidade entre o refúgio e a acolhida humanitária, é importante analisar os princípios da instrumentalidade das formas, da economia processual, da oficialidade e, por fim, da razoabilidade e proporcionalidade dos atos administrativos, pois é a partir deles que surge a alternativa da fungibilidade.

4.1.1 Princípio da instrumentalidade das formas

Ato e processo administrativo são institutos que se relacionam, mas não se confundem. O ato administrativo possui caráter estático e constitui manifestação unilateral de vontade da administração pública, de forma a produzir efeitos jurídicos. Por sua vez, o processo administrativo, tem caráter dinâmico, pois, assim como o processo judicial, representa uma sequência encadeada de atos, formas e modos de proceder, que se destinam à obtenção de decisão administrativa (OLIVEIRA, 2022, p. 295).

¹³⁹ Conforme art. 37, da Constituição da República: “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]” (BRASIL, 1988).

O processo administrativo, tem, portanto, caráter instrumental, pois se destina à produção de decisão administrativa para realização de determinado direito de interesse do administrado. Logo, a administração pública profere a decisão final por meio de um ato administrativo, momento em que os instrumentos se relacionam (OLIVEIRA, 2022, p. 295). Para o alcance da manifestação final no processo administrativo, uma série de procedimentos e formalidades previstas em devem ser respeitados¹⁴⁰.

Francesco Carnelutti (1973, p. 420) ensina que o procedimento constitui uma sucessão de atos não apenas em última instância, mas conectados entre si, na medida em que cada um deles pressupõe o precedente e, portanto, o último pressupõe todo o grupo. No entanto, essa atuação deve ser pautada pela razoabilidade, evitando, assim, que procedimentos injustificados ou excessivos sejam exigidos¹⁴¹ (OLIVEIRA, 2022, p. 345), já que a forma é apenas o meio necessário para alcançar os objetivos do ato, não podendo constituir um fim em si mesma

Nesse sentido, para Sidnei Amendoeira Junior (2008, p. 16) a forma é o aspecto exterior e aparente do ato, o que representa as condições de tempo, lugar e modo de expressão que a lei exige para a manifestação de vontade da administração pública. Diferentemente do formalismo, que para o mesmo autor (2008, p. 17), deve ser analisado sob o sentido amplo, pois engloba também as delimitações de poderes, faculdades, deveres e ônus de cada parte, de modo a organizar os procedimentos para que o processo atinja sua finalidade última, ou seja, a produção de efeitos jurídicos.

Para José Roberto dos Santos Bedaque (2010, p. 36) “o fenômeno ‘processo’ pode ser examinado pelo ângulo dessa sequência de atos ordenados, à qual se denomina ‘procedimento’”. Para o autor (2010, p. 37), o processo se desenvolve a partir de uma série de procedimentos, que comportam faculdades ou poderes para cada uma das partes, de forma a atingir o objetivo final. Processo é, portanto, um instrumento de definição, proteção e realização do direito substancial pretendido (DIDIER JR., 2001, p. 228), assumido pela autoridade do Estado, de forma que, no Direito Administrativo, “serve de meio à atuação do direito na esfera própria da administração pública (LACERDA, 2008, p. 251)

¹⁴⁰ Refere-se ao devido processo administrativo no seu sentido procedimental – *procedural due process* (OLIVEIRA, 2022, p. 349)

¹⁴¹ Trata-se do devido processo administrativo no seu sentido substancial – *substantive due process* (OLIVEIRA, 2022, p. 349).

Em última análise, o processo é instrumento a serviço da paz social, o que implica numa concepção de instrumentalidade das formas, ou seja, de um modo de garantir um sistema processual capaz de servir a uma ordem jurídica justa. Isso porque, o sistema não está imune às falhas na missão de cumprir seu objetivo principal, o que conduz à necessidade de enxergar o processo sob o ângulo externo, logo, a partir dos resultados práticos produzidos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 50-52).

Considerar as exigências do formalismo como um fim em si mesmo, acende o alerta para o retorno às sociedades primitivas, nas quais o processo era sinônimo de forma e objetivo último do processo, de modo que o alcance aos interesses reais do direito material posto em análise eram deixados de lado (BEDAQUE, 2010, p. 95).

É importante, notar, contudo, que apesar do formalismo não merecer privilégio em detrimento do próprio direito substancial, isso não significa dizer que as formalidades do processo podem ser suprimidas ou desprezadas à critério do julgador, pois é a partir da forma que se garante poderes e deveres a todas as partes (BEDAQUE, 2010, p. 96). O que se deseja justificar é que as partes e o julgador não podem ser transformados em escravos da forma, pois sua exigência deve se limitar aos atos imprescindíveis ao alcance do resultado pretendido pela lei, pois “não podemos aplicar ao processo de hoje o mesmo raciocínio utilizado pelos romanos do período das ações de lei, caracterizados pelo extremo formalismo” (BEDAQUE, 2010, p. 101).

Dessa forma, é no sentido de garantir maior efetividade ao próprio direito substancial que surge o princípio da instrumentalidade das formas, de modo que se o processo é entendido como um instrumento, suas formalidades não podem se sobrepor aos próprios bens jurídicos em disputa, devendo haver uma necessária proporção entre os fins e os meios (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p.81-82).

No processo administrativo o princípio da instrumentalidade das formas conduz a uma ideia de que o formalismo só pode ser exigido nos limites necessários à garantia dos direitos dos administrados. Por isso se fala em princípio do formalismo moderado, ou princípio do informalismo, já que no processo administrativo vigora a regra da forma simples, ou seja, são imprescindíveis apenas formalidades que trabalham em favor da segurança jurídica do administrado, como a forma escrita, páginas rubricadas e sequencialmente numeradas, e a

realização dos atos processuais em horário e local de funcionamento da repartição (CARVALHO, 2020, p. 1184).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2022, p. 829) a característica do informalismo não conduz a ideia de ausência de forma. Para a autora, o processo administrativo é formal pois deve ser reduzido à escrito e nele ser documentado tudo o que ocorreu no seu desenvolvimento, mas é informal no sentido de não exigir formas engessadas. Logo, o formalismo deve existir nos limites necessários ao interesse público e à proteção dos direitos dos administrados (DI PIETRO, 2022, p. 829).

Ressalta-se que, a própria Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo de competência da administração pública federal, estabelece como critério dos processos administrativos a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados¹⁴² e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados¹⁴³.

O processo administrativo de refúgio, por sua natureza, deve respeitar as formalidades exigidas por lei, esboçadas nas fases de instauração, de instrução, de julgamento e de recurso, no entanto, deve-se evitar que a rigidez injustificada dos atos impossibilite a realização da própria finalidade do direito pretendido pelo administrado, ou seja, a proteção da vida digna.

4.1.2 Princípio da economia processual

O princípio da economia processual nos processos administrativos surge como uma consequência do princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que, do dever de prezar pela economia processual, formalidades não essenciais à legalidade do processo podem ser evitadas, de forma a não onerar inutilmente a Administração Pública (DI PIETRO, 2022, p. 834).

¹⁴² Conforme art. 2º, parágrafo único, inciso VIII, da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999).

¹⁴³ Conforme art. 2º, parágrafo único, inciso IX, da Lei 9.784/99 (BRASIL, 1999).

De igual modo, se relaciona com o princípio da duração razoável do processo, garantia processual constitucional¹⁴⁴, o qual estabelece o direito do administrado a solução integral em prazo razoável, evitando-se, assim, processos intermináveis ou de tramitações irrazoáveis (CARVALHO FILHO, 2013, p. 64).

Dessa forma, o objetivo desse princípio é o alcance do máximo resultado na atuação do direito com o menor emprego possível de atividade processual (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 50-52), para tanto, é necessário construir mecanismos que evitem a multiplicidade de processos com o mesmo objetivo final e que sejam capazes de reduzir a prática de atos processuais repetitivos (NEVES, 2020, p. 200).

Para José Roberto dos Santos Bedaque (2010, p. 81) o princípio ora em análise apresenta um aspecto ultraprocessual, responsável por evitar a necessidade de novos processos, através do aproveitamento do já existente, uma vez que, as meras formalidades, como visto no princípio da instrumentalidade das formas, devem se constituir como meio para o alcance do objetivo final do processo, mas jamais constituir óbice ao alcance do próprio direito.

Trata-se, em última análise, de prestígio ao princípio da eficiência¹⁴⁵ na administração pública, já que exigir a prática de atos processuais muito semelhantes em processos distintos, cujo objetivo é o mesmo, não atende a outra demanda, senão a da morosidade e inefetividade do direito subjetivo pretendido.

Nos processos de refúgio e nos de acolhida humanitária, o que se verifica são procedimentos muito semelhantes, sendo compostos, inclusive, pelas mesmas fases. Logo, o migrante forçado que chega ao país em busca de proteção, seja pelo refúgio ou pela acolhida humanitária, deve instaurar o processo, por meio de formulário próprio a ser entregue em uma das Unidades da Polícia Federal, no qual constará sua identificação, qualificação e razões de solicitação de proteção.

¹⁴⁴ Conforme art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988).

¹⁴⁵ José dos Santos Carvalho Filho (2013, p. 63) define a aplicação do princípio da eficiência no processo administrativo como “a adoção dos mecanismos mais céleres e mais convincentes para que a administração possa alcançar efetivamente o fim perseguido através de todo o procedimento adotado”

Na fase seguinte o processo será instruído com a produção de provas, principalmente as provas orais – pela entrevista do migrante – e documentais. Em seguida, a autoridade administrativa competente irá julgar o pedido, por decisão na qual conste as motivações do julgamento, oportunidade em que, na hipótese de indeferimento do pedido, caberá recurso à autoridade hierarquicamente superior, o que constitui a última fase de ambos os processos administrativos.

Dessa forma, não é plausível que o migrante que chegue ao país em busca de proteção, em razão de violações nas esferas econômicas, sociais, culturais e/ou ambientais em seu país de origem, após todo o trâmite do processo de refúgio, caso verificada a inelegibilidade dos motivos apresentados, tenha que iniciar novo processo, agora para acolhida humanitária, devendo suplantar toda a burocracia novamente exigida para que só então alcance a proteção e garantia de direitos fundamentais mínimos.

É nesse sentido que o princípio da fungibilidade se apresenta como uma saída alternativa ao processo de refúgio, já que proporciona o máximo aproveitamento dos atos processuais já praticados, em prol da efetiva proteção do migrante forçado no Brasil.

4.1.3 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

Os princípios da razoabilidade¹⁴⁶ e da proporcionalidade foram elevados à categoria de princípios fundamentais do processo administrativo pela Lei 9.784/99¹⁴⁷, e devem ser observados em todas as fases processuais. Esses princípios indicam o dever de o agente público observar a adequação, necessidade e ponderação dos procedimentos exigidos para alcançar o objetivo justificador do processo.

O critério da adequação exprime a ideia de que os atos praticados, e a decisão final, devem ser harmônicos à finalidade pública pretendida, atendendo à “correlação lógica entre o interesse público primário concretamente considerado e o conteúdo do ato estatal” (MARRARA, 2020, p. 112).

¹⁴⁶ Também identificada como proporcionalidade em sentido amplo (MARRARA, 2020, p. 112).

¹⁴⁷ Conforme art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei 9.784/99: “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público” (BRASIL, 1999).

Já o critério da necessidade indica que as formalidades praticadas e exigidas no processo não podem conter excessos, assim entendidas aquelas que corresponda à “ação menos restritiva dos direitos fundamentais dentre as medidas adequadas disponíveis à Administração Pública no momento da decisão” (MARRARA, 2020, p. 112).

Por fim, o critério da ponderação corresponde à proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, os atos e a decisão final devem ser analisados conforme o caso concreto, de forma que os benefícios do ato superem os malefícios gerados (OLIVEIRA, 2022, p. 351)

A Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB) igualmente introduziu esses princípios como critérios de julgamento impondo o dever de justificação da necessidade e da adequação das medidas impostas nos processos administrativos¹⁴⁸, bem como as consequências jurídicas da decisão¹⁴⁹.

O dever de razoabilidade como princípio geral do processo administrativo importa em desdobramentos procedimentais, relativos às fases instauração e instrução do processo, assim como em desdobramentos materiais, que conduzem o conteúdo da própria decisão (MARRARA, 2020, p. 112).

São, portanto, princípios que surgem como método para limitar a ação estatal e, assim, evitar abusos, tanto na exigência de procedimentos, quanto na elaboração e imposição de decisão final (BERWIG, 2019, p. 71). A discricionariedade da administração para a prática de determinados atos também se submete os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que não poderá impor medidas demasiadamente custosas ou desarmônicas ao direito pretendido pelo administrado (MARINELA, 2015, p. 1329).

À vista disso, administração pública quando provocada por processo administrativo, seja para o reconhecimento da condição de refugiado, seja para a concessão de acolhida humanitária, deverá demonstrar a adequação, a necessidade e a ponderação de seus atos, de modo que a

¹⁴⁸ Conforme art. 20, parágrafo único, do Decreto-Lei 4.657/42 (LINDB): “a motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas” (BRASIL, 1942).

¹⁴⁹ Conforme art. 21, do Decreto-Lei 4.657/42 (LINDB): “a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas” (BRASIL, 1942).

decisão final somente poderá ser entendida como válida, quando atender ao binômio da necessidade do ato x adequação ao direito substancial pretendido, caso contrário estaríamos diante de procedimento arbitrário, com culto à forma e desprezo aos Direitos Humanos.

4.1.4 Princípio da oficialidade

O processo administrativo, diferentemente do judicial, não depende de provocação do particular para ter início, pois tanto o administrado quanto a própria administração pública podem dar o impulso instaurador do processo. Logo, o princípio da oficialidade impõe à administração pública uma participação ativa para realização de direitos que dependam de processo administrativo prévio.

Pela oficialidade, a participação da administração pública no processo ganha uma dupla acepção, pois compreende o dever de instaurar os processos administrativos, e o dever de impulsionar o feito, poderes/deveres que não podem elidir a participação do particular, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa (BERWIG, 2019, p. 247). Com efeito, a realização do princípio da oficialidade permite à administração uma atuação de ofício na condução de todas as fases processuais, de modo que deve, necessariamente, conduzir a proteção dos direitos dos administrados (CARVALHO, 2020, p. 1179).

A atuação de ofício para a condução ao melhor resultado possível de cada caso configura um dever legal, pois é a partir dela que a administração poderá tomar as medidas necessárias para relacionar documentos e provas que ajudem a aclarar os fatos, de modo que a resposta final, quando necessário à proteção dos direitos do administrado, poderá ir além daquilo que fora vislumbrado inicialmente pelo solicitante (BERWIG, 2019, p. 247).

Nesse sentido, a possibilidade de instauração e condução do processo de ofício se revela importante no contexto das migrações forçadas. Os solicitantes de proteção chegam ao país com pouco ou nenhum apoio, contanto muitas vezes apenas com a atuação voluntária de entidades como o ACNUR, o que dificulta a atenção, particular e plena, de cada caso.

Além disso, impor ao migrante forçado, em muitos casos não falante do português e com desconhecimento das leis e do sistema burocrático presente na administração pública, o dever

de instruir e impulsionar o processo administrativo sozinho, poderá implicar na própria negação do direito de proteção, o que viola não apenas os princípios que regem o processo administrativo, mas igualmente todo o sistema de Direitos Humanos e de proteção contra todas as formas de migração, que o Brasil se comprometeu, interna e externamente, a garantir.

4.2 O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE COMO ALTERNATIVA AO JULGAMENTO DE REFÚGIO

No direito material a fungibilidade indica a qualidade de um bem que se desgasta pelo uso e pode ser substituído, sem prejuízo, por outro de igual natureza. Sobre os bens fungíveis, coube ao Código Civil a disciplina da matéria, pelo qual determinou como fungíveis todos os bens móveis passíveis de substituição por outros de mesma espécie, qualidade ou quantidade¹⁵⁰.

Já no Direito Processual Civil, o princípio surge na esfera recursal como requisito de cabimento, ainda no Código de Processo Civil de 1939¹⁵¹¹⁵², corroborado pelo princípio da instrumentalidade das formas¹⁵³, como solução ao complexo sistema recursal da época, o que permitiu a interposição de um recurso por outro sem prejuízo à parte (CHEIM JORGE, 2002, p. 213-214), desde que atendidos três requisitos: (a) a inexistência de erro grosseiro; (b) a não configuração de má-fé; e, por último (c) a existência de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

A dificuldade na aplicação do princípio estava justamente em compreender os limites do erro grosseiro e da má-fé, por se tratarem de conceitos jurídicos abertos, de modo que coube a doutrina e a jurisprudência suas definições (TEIXEIRA, 2008, p. 136). Assim, por erro grosseiro entendia-se pela interposição de recurso errado quando a determinação da lei, da

¹⁵⁰ Conforme art. 85, do Código Civil, de 2002 (BRASIL, 2002).

¹⁵¹ Conforme art. 810, do Código de Processo Civil, de 1939: “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento” (BRASIL, 1939).

¹⁵² Após a proclamação da República e promulgação da Constituição Federal, de 1891, vigorava o sistema de dualidade processual, pelo qual cada Estado-membro poderia estabelecer sua própria lei processual. À época, a técnica da fungibilidade recursal, ainda de maneira incipiente, fora estabelecida pelos Códigos de Minas Gerais, do Distrito Federal e do Rio de Janeiro, sob o nome de *recurso indiferente* (TEIXEIRA, 2008, p. 132).

¹⁵³ Na visão de Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 134), o CPC/1939 é marcado por atenuar o formalismo exagerado presente na sistemática processual até então vigente, de modo que, as regras processuais foram racionalizadas para privilegiar a manifestação da vontade das partes, evidenciando a prevalência do direito substancial em detrimento da forma.

doutrina e da jurisprudência não deixassem dúvidas quanto ao recurso cabível (CHEIM JORGE, 2002, p. 216).

No entanto, a má-fé encontrou maior dificuldade de conceituação, já que mesmo os autores que estabeleceram critérios para sua identificação, reconhecem que não existem pressupostos suficientes para a sua exata configuração, dependendo da análise de cada caso individualizado (CHEIM JORGE, 2002, p. 217), por se tratar de elemento subjetivo e, por isso mesmo, de difícil comprovação prática (TEIXEIRA, 2008, p. 138).

O CPC/1939 previa, ainda, o sistema de variação de recursos, pelo qual a parte poderia substituir um recurso por outro quando ainda dentro do prazo legal de interposição, hipótese em o último recurso ocuparia o lugar do primeiro interposto. A possibilidade de variação do recurso interposto, contudo, não se confunde com a fungibilidade recursal, já que depende de diligência da própria parte para sua ocorrência, de modo que, a fungibilidade fora pensada para aplicação de ofício pelo juiz ou tribunal, independentemente de pedido da parte interessada (TEIXEIRA, 2008, p. 134).

A sistemática recursal foi alterada pelo Código de Processo Civil de 1973, tornando a escolha do recurso cabível mais simples: apelação para julgamentos extintivos e agravo de instrumento para todas as decisões interlocutórias.

Desse modo, Flávio Cheim Jorge (2002, p. 218-219) esclarece que havia uma crença de que o princípio da fungibilidade já não mais se fazia necessário, por conta da superação do complexo sistema recursal do código anterior, o que fora, inclusive, explicitada na exposição de motivos do CPC/1973¹⁵⁴. Ocorre que, a prática demonstrou que em algumas situações a dúvida quanto ao recurso cabível persistia, principalmente quando prevaleciam dúvidas a respeito da natureza jurídica de determinadas decisões, mesmo diante de um sistema recursal mais simples, quando então o princípio da fungibilidade fora novamente trazido ao dia-a-dia dos recursos cíveis.

¹⁵⁴ Nesse sentido “o objetivo do legislador foi estabelecer um sistema rigorosamente racional, baseando-se na declarada premissa de que o processo civil é preordenado a assegurar a observância da lei. [...] Assim, segundo a orientação adotada, o processo civil foi estruturado de modo a se tornar efetivamente apto à administração da justiça, sem atrasos na entrega da prestação jurisdicional” (TEIXEIRA, 2008, p. 143)

Aliás, a falta de previsão expressa da técnica da fungibilidade configurou empecilho a sua aplicação num primeiro momento, diante da negativa de equívocos pela exposição de motivos do então novo código (TEIXEIRA, 2008, p. 143), mas foi superada, já que a suposta impossibilidade de erros se mostrou falsa pelas acirradas dissensões doutrinárias e jurisprudências, bem como, por se trata de princípio, ou seja, uma regra de ordem legal que decorre do próprio sistema jurídico e que, portanto, prescinde de previsão legal e para sua utilização basta a demonstração das hipóteses de incidência (CHEIM JORGE, 2002, p. 220), sobretudo por ser um princípio que decorre de outro acolhido pelo CPC/1973¹⁵⁵.

O Código de Processo Civil de 2015, na esteira do anterior, não positivou o princípio da fungibilidade expressamente. No entanto, sua aceitação como princípio implícito do sistema processual contemporâneo foi recebida sem embargos pela doutrina e jurisprudência¹⁵⁶, ao avesso do ocorrido no CPC/1973 (CARVALHO, 2021, p. 123), sobretudo, porque o CPC/2015 dá destaque ao aproveitamento dos atos processuais¹⁵⁷ e ao julgamento do mérito¹⁵⁸.

No CPC/2015 o princípio é relacionado principalmente à esfera recursal, correspondendo às hipóteses de conhecimento de um recurso por outro, quando preenchidos os requisitos, entretanto, como dispõe Vinícius Bellato Ribeiro de Carvalho (2021, p. 123) a aplicação do princípio da fungibilidade nos recursos, como ocorre nas hipóteses dos artigos 1.024, §3º, 1.032 e 1.033, do CPC/2015, apresenta apenas uma das dimensões do instituto, que é, em verdade, um princípio implícito de todo o sistema processual, logo, pode ser aplicado a todas as fases processuais, e não apenas em determinados recursos.

¹⁵⁵ Trata-se, como visto, do princípio da instrumentalidade das formas, previstos no CPC/1973 em seus artigos 154 e 244, respectivamente: “os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial” e “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade” (BRASIL, 1973).

¹⁵⁶ Observa-se pelo enunciado 104, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “O princípio da fungibilidade recursal é compatível com o CPC e alcança todos os recursos, sendo aplicável de ofício” (FPPC, 2022, p. 15).

¹⁵⁷ Conforme artigos 277 e 283, do CPC/2015, respectivamente: “quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”; e, “o erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais [...] parágrafo único: Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte” (BRASIL, 2015).

¹⁵⁸ Conforme artigo 488, do CPC/2015: “desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485” (BRASIL, 2015).

Isso ocorre, porque o princípio da fungibilidade tem seu fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, de modo que, o processo como um todo deve ser pensado para atingir a finalidade última da lei, ou seja, a entrega do direito substancial pretendido, assim, o desvio da forma legal, quando não gerar prejuízos, não é capaz de alcançar a nulidade. Pela análise de cada caso individualizado, adaptações práticas podem ser realizadas a fim de alcançar a melhor solução ao caso posto em análise, bastando para tanto o preenchimento dos requisitos de aplicação (NEVES, 2020, p. 1595).

Princípios são colunas mestras, que asseguram coerência e unidade de todo o sistema jurídico, e, por isso mesmo, abarcam um número indefinido de situações aplicáveis, não se limitando aos casos previstos em lei. Desse modo, “os princípios são normas jurídicas que impõem uma otimização, permitindo vários graus de concretização, conforme as condicionantes fáticas e jurídicas” (TEIXEIRA, 2008, p. 96).

Nesse sentido, ao admitir o princípio da fungibilidade como norteador do sistema processual, “assume-se o compromisso metodológico de evitar que a forma se sobreponha ao direito material” (TEIXEIRA, 2008, p. 97). Por essa razão, a interpretação das regras jurídicas, e nesse caso, processuais, devem ser feitas em consonância com os princípios, de forma que, no caso de conflito entre princípios e regras, aqueles devem prevalecer, pois o objetivo final deve ser sempre a efetividade do direito substancial, de tal sorte que o princípio da fungibilidade se apresenta como válvula de escape às especificidades meramente formais que se colocam como óbice ao próprio direito (TEIXEIRA, 2008, p. 97-98).

O princípio da fungibilidade é habitualmente aplicado na fase recursal, mas nada impede sua utilização já na decisão *a quo* quando presentes os requisitos que o justifiquem, nesse sentido afirma Taisa da Maia (2011, p. 475):

Apesar de grande incidência do princípio da fungibilidade ainda se concentrar no campo recursal, pode-se perceber a necessidade de extensão da aplicação deste princípio em outras áreas do processo, observando-se os requisitos necessários, com algumas ressalvas, para que a sua utilização não se torne obsoleta.

A aplicação do princípio para além da esfera recursal é conhecida pela expressão fungibilidade de meios, dado que implica em situações não previstas expressamente na legislação processual, mas que justificam sua incidência em razão da necessidade de adaptação do direito às

transformações sociais e o dever de desapego injustificado às formas para primazia dos Direitos Humanos.

Nessa direção, a expressão fungibilidade de meios é aplicada para informar as situações em que as partes possuem mais de uma opção de técnica processual disponibilizada pelo próprio sistema para determinado fim, assim como aos casos em que há apenas uma técnica adequada, não adotada pela parte, de modo a ser necessária a conversão do modelo errado pelo correto (AMENDOEIRA JUNIOR, 2008, p. 11).

Trata-se, sobretudo, de terminologia com vantagem de cunho psicológico, pois, conforme lembrado por Sidnei Amendoeira Junior (2008, p. 13), por muito tempo o princípio da fungibilidade foi tratado apenas sob seu aspecto recursal, de forma que a adoção da expressão fungibilidade alerta o operador do direito a verdadeira amplitude do princípio.

No entanto, Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p.232-235) diverge da utilização da expressão fungibilidade de meios, pois a adoção dessa terminologia acaba por limitar sua aplicação no processo, ainda que tenha sido cunhada com o fim de ampliar sua própria utilização, uma vez que remete ao mesmo erro da expressão fungibilidade recursal, já que indica a aplicação apenas em relação aos meios. Ocorre que, conforme visto, o princípio recai sob todas as zonas de penumbra, ou seja, sob toda situação que leve à lacuna, obscuridade, contradição, conflito, antinomia e imprecisão (TEIXEIRA, 2008, p. 234).

Por essa razão, o autor propõe uma teoria do princípio da fungibilidade, alçando-o à categoria de princípio do sistema processual, o qual deve ser interpretado como um gênero, que comporta as espécies de fungibilidade de meios, procedimentos, competência, provimentos, conversão de processos, e, igualmente, recursal (TEIXEIRA, 2008, p. 234-235).

De forma específica, o princípio da fungibilidade é aplicável: (a) a lei não impõe um único instrumento processual a ser utilizado pelo caso concreto; (b) quando há, ao menos em teoria, mais de uma solução possível e legitimada pelo sistema, seja pela insuficiência da lei em determinar variadas situações de fato, seja pela existência de controvérsia doutrinária e/ou jurisprudencial quando o instrumento mais adequado; (c) quanto a natureza da relação jurídica de direito material ou o caso concreto permitirem a adaptação do pedido ou da medida pedida pela parte; e, por último, (d) quando a parte manejou incorretamente um instrumento processual,

de forma que esse erro não conduz a deslegitimação do meio adotado, visto que desnecessário à obtenção da finalidade pretendida (TEIXEIRA, 2008, p. 260).

Justamente por se tratar de princípio regente de todo o sistema processual, de forma a abarcar uma quantidade indefinida de hipóteses de incidência, inclusive no processo administrativo, que tem no processo civil parâmetros de atuação quando as normas do processo administrativo não forem suficientes, necessário se faz traçar os pressupostos de aplicação e seus limites, pois são representam os obstáculos à utilização do princípio pela administração pública¹⁵⁹, o que será feito nos tópicos a seguir.

4.2.1 Requisitos de aplicação

O princípio da fungibilidade foi, inicialmente, pensado de forma a atender aos problemas gerados pelas inconsistências do sistema recursal do CPC/1939, de forma que seus requisitos de aplicação atendiam principalmente a essa realidade. Nesse cenário, o CPC/1939¹⁶⁰ estabeleceu os seguintes requisitos para aplicação do princípio da fungibilidade recursal: (a) a inexistência de erro grosseiro; (b) a inexistência de má-fé. A doutrina e a jurisprudência, por sua vez, incluíram também o requisito da dúvida razoável sobre o instrumento adequado, que se apresenta como um desdobramento da inexistência de erro grosseiro. Nota-se, contudo, que o transporte desses requisitos para o sistema processual contemporâneo enfrenta diversas barreiras, que serão exploradas no presente capítulo.

O requisito de inexistência de má-fé enfrenta grande dificuldade de conceituação pela doutrina, pois sua identificação de modo completamente satisfatório, no caso concreto, depende da configuração do elemento subjetivo da malícia do operador do direito, que, por sua própria natureza, não é presumível¹⁶¹ (CHEIM JORGE, 2002, p. 216-217). Diante da dificuldade, a jurisprudência vinculou a inexistência da má-fé ao prazo recursal (VASCONCELOS, 2011, p.

¹⁵⁹ Sobre o tema, Ramane Pereira da Silva Passos (2015, p. 09-11) defende que, por se tratar de princípio regente do sistema processual brasileiro, o princípio só não poderá ser aplicado quando configurar prejuízo ao administrado, hipótese em que ficará configurada a má-fé da administração pública, já que, como será visto nos tópicos seguintes do presente trabalho, a ausência de má-fé é um dos requisitos de aplicabilidade da fungibilidade.

¹⁶⁰ Conforme artigo 810, do CPC/1939: “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento” (BRASIL, 1939).

¹⁶¹ Nesse sentido: Amendoeira Junior (2008, p. 122-123); Cheim Jorge (2002, p. 216-217); Maia (2011, p. 475); e, Alvim (2019, p. 847).

183). Dessa forma, caso o recurso fosse interposto no prazo do recurso adequado, mesmo que o prazo recursal do instrumento efetivamente utilizado fosse maior, não seria verificada a má-fé.

A solução, contudo, igualmente não encontrou consenso, pois considerada desarrazoada, já que, se a parte considera o recurso com prazo maior o correto, não há justificativa para utilizar o prazo menor para interposição¹⁶² (AMENDOEIRA JUNIOR, 2008, p. 123). Em última análise, a exigência de prazo menor, implica na limitação da ampla defesa, e, de igual modo, negar vigência à fungibilidade (VASCONCELOS, 2011, p. 183).

Já em relação ao erro grosseiro, a doutrina indica ser aquele gerado pela extrema imperícia da parte, que sabidamente deveria interpor um recurso, mas escolhe outro meio manifestamente incabível para atacar a decisão que o fundamenta (NEVES, 2020, p. 1597). Para Sidnei Amendoeira Jr. (2008, p. 115-116), o erro na interposição do recurso será considerado grosseiro sempre que não se verificar qualquer dúvida na doutrina ou na jurisprudência sobre o recurso cabível, ou mesmo qualquer imprecisão ou indefinição na letra da lei. No mesmo sentido, para Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 149), o erro será considerado grosseiro será que a interposição do recurso se dê contrária a expressa disposição legal, ou quando a situação concreta não apresente dúvida de nenhuma espécie.

Além disso, Eduardo Arruda Alvim (2019, p. 841) dispõe que o erro também será considerado grosseiro quando o recurso interposto for diverso daqueles que repousam dúvida razoável, assim, não se justifica a fungibilidade quando a divergência estiver entre a interposição de apelação ou agravo de instrumento, e parte optar por recurso especial. Nota-se que, esse requisito está intimamente ligado à ideia de dúvida razoável, pois é a partir dessa que o erro não será considerado crasso ao ponto de afastar a aplicação do princípio da fungibilidade (NEVES, 2020, p. 1597), de forma que a dúvida razoável é apontada por parte da doutrina como único requisito de aplicação do princípio da fungibilidade.

¹⁶² Conforme Vasconcelos (2011, p. 183): “a posição doutrinária pela irrelevância do prazo para a aplicação do princípio está de acordo com a sua principal consequência, pois, se é trocado o recurso, compreensível que se troque também o prazo para sua interposição”.

A dúvida objetiva, ou razoável, dispõe sobre a existência de discussão pela doutrina e/ou jurisprudência a respeito do instrumento adequado à tutela de determinado direito, hipótese em que não poderá a parte recorrente ser prejudicada por tal divergência (ALVIM, 2019, p. 841). Para quem defende a existência desse requisito, a dúvida deverá ter caráter objetivo, ou seja, pautada em embates doutrinários e jurisprudenciais sobre o instrumento adequado, já que a dúvida subjetiva, ou seja, aquela que atinge apenas o recorrente, não está abrigada pela possibilidade de fungibilidade (MAIA, 2011, p. 475). No entanto, para Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro da Cunha (2014, p. 41) a qualificação da dúvida como *objetiva* é equivocada, tendo em vista que a dúvida, por sua natureza, será sempre *subjetiva*. Logo, para os autores, trata-se de dúvida razoavelmente aceita, a partir de elementos objetivos.

Esses elementos são verificados em três hipóteses, conforme Teixeira (2008, p. 149-150): (a) por impropriedade da própria lei processual, que por vezes indica um ato judicial no lugar de outro mais adequado; (b) quando há divergência, seja doutrinário ou jurisprudencial, a respeito da classificação de determinados atos processuais, e por consequência, o recurso cabível; e, finalmente, (c) quando o julgador profere um pronunciamento no lugar de outro.

Ressalta-se, contudo, que parte da doutrina identifica a dúvida objetiva, ou razoável, e o erro grosseiro como um único requisito, o que parece ser a posição mais correta, pois a existência de um dos requisitos implica necessariamente no outro. Nesse sentido, para Teixeira (2008, p. 150), a dúvida objetiva e o erro não se distinguem, uma vez que, ambas as expressões indicam a interpretação inadequada do recorrente quanto ao recurso cabível. Logo, “[...] haverá erro grosseiro nos casos em que não haja dúvida objetiva. Ao contrário, se houver divergência doutrinária ou jurisprudencial, se a própria lei ou juiz se equivocarem, a dúvida será objetiva e, em consequência, não se configurará o erro grosseiro” (TEIXEIRA, 2008, p. 150-151)¹⁶³.

Os requisitos até aqui apresentados são tipicamente exigidos à aplicação do princípio da fungibilidade na esfera dos recursos cíveis, contudo, como já demonstrado, o princípio da fungibilidade constitui elemento de Teoria Geral do Processo, consequentemente, aplicável a toda sistemática processual, inclusive administrativa.

¹⁶³ No mesmo sentido, Cheim Jorge (2002, p. 224-233); Amendoeira Junior (2008, p. 115-116); e Didier Junior; Da Cunha (2014, p. 41-42).

Nesse sentido, Sidnei Amendoeira Junior (2008, p. 133) chama atenção que a adoção do princípio da fungibilidade como paradigma do sistema processual brasileiro se refere a possibilidade de a parte escolher entre diversos meios processuais à sua disposição, assim como à possibilidade de aproveitamento dos atos e meios efetivamente utilizados, mediante sua conversão ao meio entendido como adequado.

Guilherme Freire de Barros Teixeira (2008, p. 269), observa que, o princípio da fungibilidade constitui uma teoria geral, justamente pela multiplicidade de situações sob as quais pode incidir, logo, delimitar seus contornos a partir de critérios engessados e objetivos se torna extremamente difícil, e não recomendado, já que poderia restringir sua plena utilização.

Para o processualista (2008, p. 269), o único requisito possível, como uma espécie de denominador mínimo, é a análise do papel desempenhado pela forma em cada caso concreto trazido ao julgador. Assim, nas hipóteses em que a forma do ato não configure critério essencial ao direito pretendido, ou seja, quando a forma é desnecessária à obtenção do escopo processual ou quando não servir de garantia à parte, à ordenação e/ou ao desenvolvimento do processo, a transgressão formal pelo princípio da fungibilidade será considerada legítima (TEIXEIRA, 2008, p. 269).

Na mesma linha de raciocínio segue Sidnei Amendoeira Junior (2008, p. 138-139). O autor sustenta que nenhum dos requisitos da fungibilidade recursal são imprescindíveis a uma aceção mais ampla do princípio da fungibilidade. Na visão do autor, os únicos critérios exigíveis para sua utilização são: (a) o respeito ao devido processo legal, sobretudo pela possibilidade de contraditório e ampla defesa; (b) que o ato praticado pela fungibilidade seja suficiente para concretizar o direito substancial de forma efetiva, justa e tempestiva; e, (c) a inexistência de prejuízo à parte pela adoção de solução diferente a inicialmente requerida.

À vista disso, sendo o princípio da fungibilidade paradigma de todo o sistema processual, não parece razoável a utilização dos critérios pretendidos para aplicação apenas na fase recursal dos recursos cíveis, diante de sua especificidade. Por conseguinte, os critérios apresentados pelos processualistas Guilherme Freire de Barros Teixeira e Sidnei Amendoeira Junior se mostram complementares e indicam a melhor direção para uma teoria geral do princípio da fungibilidade.

É ponderado, portanto, admitir a aplicação do princípio da fungibilidade sempre que, na análise particular de cada caso concreto, a forma legal para a prática de determinado ato não se mostre essencial à efetivação do direito substancial pretendido, de forma justa, efetiva e célere, devendo-se prevalecer o respeito ao devido processo legal, principalmente pela garantia de participação e pela inexistência de prejuízo à parte afetada pela alteração do procedimento inicialmente adotado.

Traçadas as balizas da aplicação do princípio da fungibilidade no processo administrativo, cabe agora a análise de sua utilização no processo de solicitação do reconhecimento da condição de refugiado, para, ao final, averiguar a possibilidade do instrumento como solução viável aos casos não elegíveis de refúgio, bem como os limites de sua utilização.

4.2.2 A aplicação nos processos de refúgio

A solicitação de proteção no Brasil, tanto pela via da acolhida humanitária, quanto pela via do refúgio, depende de processo administrativo, o qual, em ambos os casos, conta com cinco fases muito parecidas entre si, conforme demonstrado no capítulo anterior.

A primeira fase é conhecida como preliminar, na qual o migrante comunicará à autoridade migratória sua pretensão do solicitar proteção ao Brasil. Em ambos os casos essa fase é dispensável, podendo ser suficientemente suplantada pelos atos da fase seguinte.

A segunda fase consiste na instauração formal do processo, na qual a solicitação será formalizada perante à administração pública através do envio de formulário próprio, pelo qual o migrante indicará, além de sua qualificação pessoal, as circunstâncias que o levaram a fugir de seu país de origem.

A fase de seguinte compreende a de instrução. Nessa etapa serão realizados os atos de instrução do processo, através da colheita de provas, principalmente pelos documentos apresentados pelo migrante e por sua entrevista pessoal, além de outras diligências que a autoridade responsável julgar necessárias a fundamentação da decisão.

A quarta fase compreende o julgamento do pedido, seja de refúgio ou de acolhida humanitária. A decisão o órgão de piso deverá ser fundamentada, observados todos os elementos de provas juntados aos autos. Nessa fase, o julgamento do pedido de refúgio será realizado pelo CONARE, órgão de deliberação coletiva, no âmbito do Ministério da Justiça. Dentre seus integrantes, encontram-se o representante do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, que o preside, bem como representantes dos Ministérios das Relações Exteriores, do Trabalho, da Saúde, da Educação e do Desporto, além de um representante do Departamento de Polícia Federal e de um representante da sociedade civil organizada. Já o julgamento do pedido de autorização de residência para fins de acolhida humanitária, será realizado perante o Ministério da Justiça e Segurança Pública, em primeira instância.

Na hipótese de decisão positiva, o migrante terá sua situação migratória devidamente regularizada, já no caso de negativa, caberá recurso à autoridade hierarquicamente superior ao órgão de primeira instância, hipótese em que será iniciada a última fase do processo de refúgio ou de acolhida humanitária.

Verifica-se, portanto, que em ambos os casos o direito substancial pretendido pelo migrante, ou seja, a efetiva proteção dos Direitos Humanos, precede de processo administrativo com fases muito semelhantes.

Ademais, a natureza jurídica processual implica no dever de observação dos princípios processuais, especialmente aqueles ligados aos processos administrativos, ou seja, o princípio da instrumentalidade das formas, da economia processual, da proporcionalidade e razoabilidade dos atos e decisões, e, por último, o princípio da oficialidade.

Por todos esses princípios, verificou-se que o processo administrativo deve ser conduzido para a realização do direito substancial deduzido pela lei, inclusive pelo aproveitamento máximo dos atos processuais já praticados, sobretudo em razão do direito constitucional de duração razoável do processo de modo que, o processo não pode representar um fim em si mesmo.

Dessa forma, a administração pública tem o dever de participar ativamente de todas as fases processuais, inclusive para instaurar e impulsionar os atos necessários à realização do direito substancial. Conseqüentemente, deve observar a adequação e a proporcionalidade da decisão final à finalidade da lei que instituiu o direito material pretendido.

A teoria geral do princípio da fungibilidade conduz à sua aplicação em todo o sistema processual, seja judicial ou administrativo, desde que, a partir da análise individual de cada caso, a forma adotada não seja imprescindível à finalidade da lei, bem como a adoção de uma medida por outra não importe em prejuízo à parte afetada.

O migrante forçado que chega ao Brasil e solicita refúgio, está, sobretudo, em busca de efetivação de Direitos Humanos mínimos. A acolhida humanitária, como visto, é instrumento positivado apenas recentemente pela Lei 13.445, de 2017, e se limita ao Brasil, já que não está prevista em instrumentos internacionais, e por isso mesmo pode não ser de conhecimento do todo migrante forçada que chega ao país em busca de proteção.

Ademais, pela garantia constitucional de peticionar aos órgãos públicos, o migrante forçado tem direito a ter seu pedido de refúgio analisado. Ocorre que, na análise dos motivos de fuga, pode-se concluir que, apesar de se tratar de migração forçada, o migrante não atende aos critérios de elegibilidade do refúgio, principalmente nos casos de fuga por violação do Direito ao Desenvolvimento.

Pelo princípio da fungibilidade, portanto, se pretende uma saída ao julgamento dos pedidos de refúgio em que não se verifiquem os critérios de elegibilidade. Isso porque, pela utilização do princípio como técnica de julgamento, adaptações práticas podem ser realizadas a fim de alcançar a solução que melhor atenda a finalidade do direito substancial previsto pela lei.

A aplicação do princípio da fungibilidade no julgamento dos pedidos de refúgio permite que o julgador efetivamente responda a pretensão do solicitante e atenda ao direito substancial aspirado pela Lei de Refúgio: a proteção dos Direitos Humanos. A fungibilidade, portanto, opera partir da substituição de uma medida, a concessão de refúgio, por outra, a autorização de residência em razão de acolhida humanitária, o que não importa em prejuízo ao solicitante, já que, caso não aplicada a fungibilidade, a decisão se limitaria a negar o pedido, devendo o solicitante iniciar novo processo administrativo, agora para autorização de residência por acolhida humanitária, que possui fases muito semelhantes ao processo de refúgio.

A autorização de residência por acolhida humanitária, contudo, não pode ser utilizada de forma indiscriminada como resposta a todos os pedidos de refúgio. A limitação do princípio, conforme esboçado por Teixeira (2008, p. 270), se encontra no dever de motivação das decisões, pois é

somente pela demonstração dos motivos que levaram o órgão julgador, seja o CONARE, seja o Ministro da Justiça e Segurança Pública, a não reconhecer as razões e documentos apresentados pelo migrante para instruir o pedido, como elegíveis ao refúgio, sobretudo, porque é na motivação da decisão que será verificada sua proporcionalidade e razoabilidade.

Pelo princípio da fungibilidade, o julgador poderá conceder a medida mais adequada à situação concreta apresentada nos autos, deixando em plano secundário o equívoco do solicitante em manejar o instrumento processual inadequado para tutelar sua situação prática (TEIXEIRA, 2008, p. 270), impondo, dessa forma, a adaptação da legislação de refúgio, de 1997, à realidade das migrações contemporâneas, o que representa, em última análise, a efetiva proteção de todas as formas de migração, mas, principalmente, a proteção dos Direitos Humanos de todos os migrantes forçados, até que as necessárias atualizações dos instrumentos internacionais façam incluir sob sua proteção as migrações por violação do Direito ao Desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estágio civilizatório do mundo contemporâneo, pela ampla adesão aos instrumentos internacionais de Direitos Humanos, impõe o estudo de alternativas a proteção de pessoas em situação de migrações forçadas ainda não amparadas por refúgio. Nesse cenário, a presente pesquisa objetivou o estudo da utilização do princípio da fungibilidade como alternativa à proteção de migrantes não elegíveis ao refúgio, de modo a contemplar mais uma alternativa ao julgamento dos pedidos: a acolhida humanitária.

Dessa forma, se fez necessário compreender as fases evolutivas do conceito de refúgio, caracterizadas pela abordagem jurídica, social e individualista. O refúgio como instituto jurídico tem seu nascimento marcado pela abordagem jurídica, pela elaboração do Ajuste de 1926, através de Conferência Intergovernamental, realizada em Genebra nos dias 10 a 12 de maio. O resultado do instrumento foi a definição, de forma inédita, do refúgio sob uma perspectiva jurídica.

Ainda sob a perspectiva jurídica, diante das variações do estatuto jurídico aplicável aos migrantes forçadas de um Estado nacional para outro, em 1928, sob organização do Alto Comissariado para Refugiados Russos, foi celebrada a Conferência de 1928, na tentativa de elaboração de instrumento jurídico capaz de direcionar procedimentos mínimos, de forma uníssona, à solicitação de proteção. Esse instrumento, por suas limitações, importou na elaboração da Convenção de 1933, responsável pelo Estatuto Internacional dos Refugiados, que mais tarde serviria de paradigma para elaboração da Convenção de 1951.

A abordagem social tem seu início marcado pela intensificação das migrações em massa na Europa, em razão das perseguições e desnacionalização em massa do regime nazista. Nessa fase, os critérios foram ampliados para motivações coletivas. Assim, passaram a ser amparados pelo refúgio pessoas de origem de locais marcados por eventos sociais ou políticos que justificassem a migração forçada. Essa ampliação, no entanto, não foi suficiente para salvaguardar todos os que fugiam, pois acabou limitando a concepção apenas aos vindos de países europeus.

Nesse sentido, surge a abordagem individualista, que estabeleceu a análise particularizada dos motivos de fuga de cada solicitante. O direito à proteção das pessoas em situação de mobilidade

forçada, decorre das modificações nas esferas político-jurídica e sociais, que levam essas pessoas a buscarem proteção em outro lugar.

A experiência dos organismos internacionais demonstrou que instrumentos focados na proteção apenas de populações específicas são ineficazes, já que, assim como as razões de fuga se alteram com o tempo, as populações perseguidas mudam conforme o momento histórico, sendo necessário um instrumento atemporal, capaz de garantir proteção a essas pessoas independentemente do momento histórico. Assim, é criado o ACNUR, o que marca a passagem da proteção dos refugiados sob o aspecto político-jurídico para um dever de proteção de âmbito global.

O ACNUR, no entanto, não possui poder coercitivo para exigir dos Estado a proteção do Direito Internacional dos Refugiados, sendo necessário a elaboração de instrumento capaz de obrigar os Estados-membros a proteção dos migrantes forçados no âmbito interno. Nesse panorama, é elaborada a Convenção de Genebra, de 1951, responsável por definir os critérios de elegibilidade até hoje admitidos.

Pela Convenção de Genebra, de 1951, considera-se refugiado todos aqueles assim reconhecidos pelos instrumentos internacionais anteriores, bem como aqueles que, em razão dos acontecimentos ocorridos na Europa antes de 1951, temem a perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opinião política em seus países de origem.

Nota-se que, no conceito estabelecido na Convenção de 1951, apesar de não estabelecer critérios de pertencimento a determinadas comunidades específicas ou de nacionalidade, como ocorrido nos instrumentos anteriores, acabou por limitar o conceito de refúgio aos acontecimentos da I e da II Guerras Mundiais, ignorando todo panorama histórico que já havia demonstrado suficientemente que o problema das migrações forçadas não é característica de determinada região ou período histórico, mas uma realidade que perpassa todas as gerações.

Além disso, o texto final da Convenção de 1951 também foi criticado por estabelecer uma reserva geográfica, fruto da visão europeísta que dominou os debates para elaboração do texto, apesar de pretender ser o instrumento jurídico de direito internacional que colocaria fim ao debate das migrações forçadas.

A imposição de reserva geográfica e o desprezo às motivações de fuga que escapam a realidade das Guerras Mundiais, tal como as violações de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, recorrentes em países subdesenvolvidos, evidenciaram a necessidade de ampliação dos critérios de elegibilidade do conceito. Diante dessa insuficiência, em 1967, a Assembleia Geral da ONU estabeleceu o Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados, pelo qual a reserva geográfica e a reserva temporal foram retiradas da Convenção de 1951.

A Convenção de Genebra, de 1951, e o Protocolo de Nova York, de 1967, formam a Carta Magna do Direito Internacional dos Refugiados, que são complementados por instrumentos regionais, tais como a Convenção da Organização da Unidade Africana, de 1969, que incluiu dentre os critérios de elegibilidade a motivação de fuga em razão de desastres ambientais causados pela própria humanidade, independentemente da demonstração de perseguição, bem como a Declaração de Cartagena, de 1984, que estabeleceu o critério de grave e generalizada violação de Direitos Humanos.

Além dos instrumentos de natureza obrigatória, foram elaborados diversos instrumentos de *soft law*, como medida para acompanhar e atualizar as estratégias de proteção internacional de todas as formas de migração. Nesse sentido, foram destacados no presente trabalho as Declarações comemorativas da Declaração de Cartagena, tais como a Declaração de San José sobre refugiados e pessoas deslocadas, a Declaração e Plano de Ação do México para fortalecer a proteção internacional dos refugiados na América Latina, a Declaração e Plano do Brasil. Também foram estudadas as Declarações elaboradas no âmbito da ONU, que reconhecem a limitação da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967 para tratar do problema das migrações forçadas no contexto contemporâneo.

No Brasil, o tema do refúgio é tratado pela Lei 9.474/1997, importante instrumento para proteção de pessoas em situação de migração forçada, pela qual foram internalizados no ordenamento jurídico interno as definições da Convenção de 1951, do Protocolo de 1967, bem como a Cláusula de Cartagena, de 1984.

Ademais, a Lei nº 13.445/2017, conhecida como Lei de Migração, constitui importante marco jurídico para o tratamento das migrações, sejam elas forçadas ou voluntárias, pois estabelece como paradigma no tema a perspectiva dos Direitos Humanos, de forma que, positivou a acolhida humanitária como princípio regente da política migratória brasileira.

Apesar dos avanços, os instrumentos adotados para definição dos critérios de elegibilidade do refúgio exigem a demonstração de motivações para a fuga, os quais muitas vezes não se coadunam realidade das migrações modernas, marcadas pela complexidade do mundo globalizado, com diferenças socioeconômicas muito evidenciadas entre países do mesmo bloco continental.

O segundo capítulo do presente estudo se dedicou a análise das motivações de fuga não incluídas nos critérios de elegibilidade do refúgio, tal como definido nos instrumentos internacionais, principalmente aquelas justificadas por violações dos Direitos ao Desenvolvimento, assim compreendidas a negação e/ou não efetividade de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais em países subdesenvolvidos, especificamente nos países da América Latina.

A pessoa em situação de mobilidade forçada, no entanto, não encontra outra alternativa, senão a fuga de seu país de origem, não importando se encontrará amparo para regularização de sua situação migratória ou não, afinal não se trata de busca por bem-estar individual, como nas migrações voluntárias, mas, em verdade, de busca pela manutenção da própria vida.

O problema de não conferir proteção a essa forma de migração forçada pode ser visualizada pela análise de Hannah Arendt sobre a efetividade dos Direitos Humanos. Para a autora, é através da possibilidade de pertencimento a determinada comunidade político-jurídica, que se garante a efetividade de Direitos Humanos, de forma a evitar a criação de povos indesejados em toda parte, e, por isso, refugio da terra. A solução foi chamada, pela própria autora, de Direito a ter Direitos, uma vez que permite a participação de todos os sujeitos na esfera pública, de modo a possibilitar não apenas a influência na formação das leis, mas na exigência da efetividade daquelas já dispostas no ordenamento.

Debater soluções do processo de refúgio, permite, portanto, evitar que pessoas sejam consideradas indesejadas pelo simples atraso na atualização dos instrumentos legais de proteção das migrações forçadas.

Nesse cenário, no terceiro capítulo foram estudados os processos de solicitação de refúgio e de acolhida humanitária. Nota-se que, apesar de compreenderem institutos jurídicos distintos, ao

final, o objetivo dos instrumentos é a regularização da situação migratória, o que permitirá a proteção dos Direitos Humanos, inclusive os decorrentes do desenvolvimento.

Os migrantes por desenvolvimento, quando chegam ao Brasil em busca de proteção, devem atender aos critérios de elegibilidade do refúgio para receberem a proteção do instituto, como visto no primeiro capítulo. Dessa forma, durante as fases de instauração e instrução do processo, o migrante deverá demonstrar que sua fuga se deu em razão de perseguição, ou pelo temor dela, por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, e, ainda, que seu país de origem não é capaz de garantir proteção contra tais perseguições.

O migrante poderá também solicitar refúgio por grave e generalizada violação de direitos humanos no país de origem. Ocorre que, como demonstrado nos capítulos que precedem, a hipótese da Cláusula de Cartagena encontra grande resistência em sua aplicação, dada interpretação dos órgãos julgadores, sobretudo, o CONARE, que vincula a aferição dessa hipótese ao critério de perseguição, e, requer, inclusive, o reconhecimento da situação de violação de direitos por outros Estados ou organismos internacionais.

O refúgio, entretanto, é instrumento internacional, diferentemente da acolhida humanitária, de aplicação apenas local, e por isso pode não ser conhecida pelos migrantes que chegam ao país em busca de proteção.

O estudo das normas que regem os processos administrativo para concessão de acolhida humanitária e de refúgio, demonstrou que ambos os processos exigem cinco fases para sua conclusão: a preliminar, a de instauração, a de instrução, a de julgamento, e, finalmente, a fase recursal.

Especificamente no processo de refúgio, as motivações que levaram o migrante a sair de seu país de origem em condição de fuga serão relevantes para o reconhecimento da condição de refugiado. Caso não se verifiquem os critérios de elegibilidade do refúgio, conforme descritos pela Lei 9.474/1997, o migrante não será reconhecido como refugiado, cabendo a ele duas alternativas: buscar a proteção do refúgio em outro país, ou requer a regularização de sua situação migratória no Brasil pela Lei de Migração.

A proposta analisada pelo presente estudo, é, contudo, que nos processos de refúgio nos quais não se verifiquem os critérios de elegibilidade, mas se constate a ocorrência de migração forçada, a autoridade julgadora tenha uma terceira saída ao julgamento do mérito do pedido: a concessão de autorização de residência por acolhida humanitária. A saída é possível graças a aplicação do princípio da fungibilidade, estudado no último capítulo.

O princípio da fungibilidade surgiu como solução ao complexo sistema recursal do CPC/1939, sendo aplicado especialmente nessa esfera. Contudo, a utilização do princípio se mostrou possível em todas as fases processuais, inclusive entre procedimentos. Assim, trata-se de princípio que constitui teoria geral, aplicável a todo o sistema processual, judicial ou administrativo, e que permite a conversão de um ato pelo outro, desde que atendidos seus requisitos: respeito ao devido processo legal, motivação da decisão que converte um ato em outro, principalmente para a demonstração de inexistência de prejuízo a parte afetada e a razoabilidade e proporcionalidade da decisão.

Os acontecimentos da vida se instauram de tal forma que o mundo jurídico, e tão pouco o processo administrativo conseguem acompanhar. Assim sendo, a utilização do princípio da fungibilidade como alternativa ao julgamento de refúgio se mostrou como alternativa viável, dado que preenchidos todos os requisitos necessários, de forma que, a saída atende a necessidade de conferir efetiva proteção de todas as formas de migração forçada.

A utilização do princípio da fungibilidade, contudo, não representa prejuízo ao migrante forçado não elegível, uma vez que, tal como hoje ocorre, com a decisão puramente negativa o migrante precisa dar início a um novo processo administrativo, agora para requerer autorização de residência em razão de acolhida humanitária, processo esse que, como amplamente demonstrado no terceiro capítulo deste trabalho, encontra grande identidade de procedimentos exigíveis.

Nota-se, ademais, que a concessão de acolhida humanitária no julgamento do refúgio, além de atender aos princípios informadores do processo, também garante a proteção de Direitos Humanos, pela regularização da situação migratória, de forma mais célere e efetiva.

Por último, coube observar que apesar da possibilidade de aplicação do princípio como alternativa ao julgamento do refúgio, a proposta não substitui a necessidade de ampliação dos

critérios de elegibilidade do refúgio, tanto pelos instrumentos internacionais, quanto na legislação nacional. Da mesma forma, também não substitui a necessidade de avaliação individual de cada um dos processos de solicitação de refúgio, pois, caso demonstrados os critérios de elegibilidade pelo solicitante, o instituto a ser aplicado deverá, sempre, ser o refúgio.

A solução ora alcançada, contudo, não esgota o tema. Nesse sentido, propõe-se a continuidade do estudo para o enfrentamento da questão relativa à coisa julgada administrativa e a possibilidade de flexibilização da mesma para efetivação dos Direitos Humanos.

O instituto da coisa julgada nasce como uma necessidade prática: evitar a perpetuação dos litígios, com a pacificação, realizada pela decisão de mérito da qual não caiba mais recursos. Logo, a coisa julgada se refere a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão (CASSONE, ROSSI e CASSONE TEIXEIRA). Essa é a teoria adotada pela legislação pátria, que buscou sua fundamentação nas teorias do jurista italiano Enrico Tullio Liebman, o qual também era abarcado pelo instituto do refúgio. Liebman veio para a América do Sul buscar proteção contra as leis racistas fascista italiana, em 1938/1939 (DINAMARCO, 2005).

A imutabilidade conferida a coisa julgada gera um efeito negativo, ou seja, a vedação da possibilidade de propositura de ação idêntica, a chamada litispendência. Já a indiscutibilidade da decisão se refere ao impedimento de rediscussão dentro de outro processo.

A doutrina adota ainda uma classificação de coisa julgada formal e material: a primeira se refere àquela em que a produção dos efeitos se dá no âmbito endoprocessual; e, a segunda, quando a decisão surte efeitos não somente dentro do próprio processo em que foi proferida, mas também externamente, impossibilitando a sua rediscussão após o trânsito em julgado (CABRAL, 2014).

Tratar da coisa julgada em direito administrativo merece, portanto, especial atenção, visto que o instituto ganhará contornos especiais em razão das peculiaridades dos atos produzidos nessa esfera. Assim, conforme os apontamentos da doutrina, coisa julgada administrativa ocorre quando a decisão se torna irrecorrível na esfera administrativa. Contudo, nada impede que a administração reveja seus próprios atos de ofício, podendo, até mesmo, anulá-los ou revogá-los (CARVALHO FILHO, 2013).

A continuidade do estudo por pesquisa futura sobre a aplicação da coisa julgada nas decisões administrativas revela contornos importantes para a contribuição da proteção de migrantes forçados. A aplicabilidade do princípio da fungibilidade às migrações forçadas não elegíveis ao refúgio abre a possibilidade de revisão dos processos indeferidos, mas que preenchem os requisitos para a concessão de acolhida humanitária.

O objeto de estudo do presente trabalho surgiu a partir da vivência com solicitantes de refúgio na Cátedra Sérgio Vieira de Mello/ACNUR, na UFES. Percebeu-se que os solicitantes, muitas vezes, precisavam de validação de sua própria história. Nota-se que, para além da necessidade de proteção e regularização da situação migratória, o solicitante deseja que um Estado soberano, de grande importância nas relações diplomáticas do mundo, como é o Brasil, reconheça que sua migração não se deu por motivos pessoais e egoístas, mas, em verdade, que o abandono de seu lar, suas raízes, sua comunidade, e parte de sua história, se deu por extrema necessidade.

A busca por uma solução que garanta essa resposta ao migrante surgiu da necessidade de reconhecimento e validação da versão da história contada pelo próprio migrante forçado. É o que permitirá a essa pessoa seguir em frente, e ter a noção de que partiu porque precisava partir, mas um dia, quem sabe, poderá voltar.

A solução apresentada, desta forma, parece viável a esse objetivo, já que atende aos critérios de aplicação da lei brasileira, sem que violações sejam cometidas, bem como proporciona, além de resposta rápida e efetiva ao migrante, dignidade humana a quem tanto teve a própria vida violada.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. **Hard and soft law in international governance.** *International organization*, v. 54, n. 3, p. 421-456, 2000.

ACNUR. **Manual de Procedimentos e Critérios para a Determinação da Condição de Refugiado.** Genebra: ONU, 2011. 220 p. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/Manual_de_procedimentos_e_crit%C3%A9rios_para_a_determina%C3%A7%C3%A3o_da_condi%C3%A7%C3%A3o_de_refugiado.pdf. Acesso em: 04 jul. 2022.

ACNUR. (org.). **Painel Interativo de decisões sobre refúgio no Brasil.** 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk3OTdiZjctNGQwOC00Y2FhLTgxYTctNDNIN2ZkNjZmMwVlliwidCI6ImU1YzZM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBJLTk1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9&pageName=ReportSection>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ALMEIDA, Alessandra Jungs de; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt. O "Espírito de Cartagena" e a Política Brasileira de Refugiados. **Revista Perspectiva**, Porto Alegre, v. 8, n. 15, p. 123-142, fev./mar. 2015. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/RevistaPerspectiva/issue/viewIssue/3024/313>>. Acesso em: 03 mar. 2022.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. A Lei 9.474/97 e a definição ampliada de refugiado: breves considerações. In: ARAÚJO, Nadia (coord.); ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ALMEIDA, Guilherme Assis De. **Direitos Humanos e Não-violência.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ALVES, Angela Limongi Alvarenga. Refúgio e Soberania Estatal: “refugiados ambientais”. In: JUBILUT, Liliana Lyra; RAMOS, Érica Pires; CLARO, Carolina de Abreu Batista; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles (orgs.). **Refugiados Ambientais.** 1. ed. Boa Vista: EDUFRR, 2018.

ALVIM, Eduardo Arruda. **Direito processual civil.** São Paulo: Saraiva, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611416/>>. Acesso em: 06 ago. 2022.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. **Fungibilidade de meios.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

ARENDDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Tradução de Roberto Raposo. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

ARENDDT, Hannah. Nós, os refugiados. In KOHN, Jerone; FELDMAN, Ron H. (org.). **Escritos Judaicos**. São Paulo: Amarilys, 2016.

ARENDDT, Hannah. Estado-nação e democracia. In: Kohn, Jerome (org). **Pensar sem corrimão: compreender 1953-1975**. 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

ARGENTINA. Constituição (1994). **Constitucion de La Nacion Argentina**. Buenos Aires, Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2022.

ASOMANI, Kofi. Análisis histórico de la situación de los refugiados en América Latina que propició la adopción de la Declaración de Cartagena de 1984 sobre los Refugiados en América Latina que propició la adopción de la Declaración de Cartagena de 1984 sobre los Refugiados. In: ACNUR (org.). **10 Años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados: declaración de san José sobre refugiados y personas desplazadas 1994**. San Jose: Imprenta Nacional, 1995. p. 184-194. Disponível em: <https://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/2040/memoria-coloquio-10anos-declaracion-cartagena-1995.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BARICHELLO, Stefania Eugenia; ARAÚJO, Luiz Enani Bonesso de. Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado. **Universitas: Relações Internacionais**, [S.L.], v. 12, n. 2, p. 63-76, 19 jan. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/uri.v12i2.2997>. Acesso em: 15 fev. 2022.

BARICHELLO, Stefania Eugenia. A evolução dos instrumentos de proteção do Direito Internacional dos Refugiados na América Latina: da Convenção de 51 ao Plano de Ação do México. **Universitas: Relações Internacionais**, [S.L.], v. 10, n. 1, p. 33-51, 6 set. 2012. Centro de Ensino Unificado de Brasília. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/uri.v10i1.1395>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira; LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. O Brasil e o espírito da Declaração de Cartagena. **Forced Migration**, Oxford, p. 01-02, jun. 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENHABIB, Seyla. **Los derechos de los otros: extranjeros, residentes y ciudadanos**. Barcelona: Gedisa, 2005.

BERWIG, Aldemir. **Direito Administrativo**. Ijuí: Unijuí, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788541902939/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

BETTS, Alexander. **Survival migration: failed governance and the crisis of displacement**. New York: Cornell University Press, 2013. 255 p. Disponível em: <https://ecommons.cornell.edu/bitstream/handle/1813/104082/9780801468964.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jul. 2022.

BICHARA, Jahyr-Philippe. O tratamento do fluxo migratório Venezuelano de 2015 a 2019: do Direito Internacional ao Direito Brasileiro. **Revista dos Tribunais**. Vol. 1010, dez., p. 93-117, 2019.

BRASIL. **Constituição da República**, de 1988. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 93**, de 20 de setembro de 1971. Autoriza o Governo da República Federativa do Brasil a aderir ao Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, adotado em Nova York, em 31 de dezembro de 1967, e a substituir ressalvas à Convenção de 1951, sobre o mesmo Estatuto. Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-93-30-novembro-1971-346286-exposicaodemotivos-153280-pl.html>. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto 98.602**, de 19 de dezembro de 1989. Dá nova redação ao Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961 que promulgou a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra, em 28 de julho de 1951. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98602.htm. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.474**, de 22 de julho de 1997: define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343-1 São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 jun. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. ARQUIVO HISTÓRICO DO ITAMARATY - **Pareceres jurídicos de Clóvis Bevilacqua**: 1931-1933. Rio de Janeiro, 1934a. (manusc.). I.D. F./12/3/34.

BRASIL. ARQUIVO HISTÓRICO DO ITAMARATY - **Conferência Internacional para adoção de uma convenção relativa aos refugiados da Alemanha**: Liga das Nações, 1936 - 1938. Rio de Janeiro: 1934b. (manuscr.). Lata 1100, volume 21157.

BRASIL. **Lei nº 13.445**, de 24 de maio de 2017a. Institui a Lei de Migração. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 9.199**, de 20 de novembro de 2017b. Regulamenta a Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/d9199.htm. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. CNIg. **Resolução Normativa Nº 23**, de 12 de dezembro 2017c. Disciplina os casos especiais para a concessão de autorização de residência associada às questões laborais. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/pt/nova-legislacao/item/13816-resolucao-normativa-n-23-de-12-de-dezembro-de-2017>. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto Legislativo nº 11**, de 1960. Aprova a Convenção de 25 de julho de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, assinada pelo Brasil a 15 de julho de 1952. Brasília, Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-11-7-julho-1960-349947-publicacaooriginal-1-pl.html#:~:text=Aprova%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%2025,15%20de%20julho%20de%201952>. Acesso em: 21 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão nº ACO 3121 TP / RR - RORAIMA. Autor: ESTADO DE RORAIMA. Relatora: Min. Rosa Weber. **Diário Oficial da União**. Brasília, 08 ago. 2018b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho890640/false>. Acesso em: 16 jun. 2020.

BRASIL. CONARE. **Resolução Normativa Nº 26**, de 29 de março de 2018a. Altera a Resolução Normativa nº 18 do Conare para disciplinar hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito. Disponível em: https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolu%C3%A7%C3%B5es_CONARE/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_26_DE_26_DE_MAR%C3%87O_DE_2018.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. CNIG. **Resolução Normativa nº 27**, de 25 de novembro de 1998. Disciplina a avaliação de situações especiais e casos omissos pelo Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=96401>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. CONARE. **Resolução Normativa nº 13**, de 13 de março de 2007. Dispõe sobre o encaminhamento, a critério do Comitê Nacional para os Refugiados - CONARE, ao Conselho Nacional de Imigração, de casos passíveis de apreciação como situações especiais, nos termos da Resolução Recomendada CNIg nº 08, de 19 de dezembro de 2006. Brasília, 28 mar. 2007. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=107333>>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. CONARE. **Resolução Normativa nº 29**, de 14 de junho de 2019a. Estabelece a utilização do Sisconare como sistema para o processamento das solicitações de reconhecimento da condição de refugiado de que trata a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Brasília, 29 out. 2019. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolu%C3%A7%C3%B5es_CONARE/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_29_DE_14_DE_JUNHO_DE_2019.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. CONARE. **Resolução Normativa nº 31**, de 13 de novembro de 2019b. Altera a Resolução Normativa nº 18, de 30 de abril de 2014, do Comitê Nacional para os Refugiados - Conare, que estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e à tramitação da solicitação de reconhecimento da condição de refugiado e dá outras providências. Brasília, 11 fev. 2020. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolu%C3%A7%C3%B5es_CONARE/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_31_DE_13_DE_NOVEMBRO_DE_2019.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. CONARE. **Resolução Normativa nº 18**, de 30 de abril de 2014. Estabelece os procedimentos aplicáveis ao pedido e tramitação da solicitação refúgio e dá outras providências. Brasília, 13 mai. 2014. Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/resolu%C3%A7%C3%B5es_CONARE/RESOLU%C3%87%C3%83O_NORMATIVA_N%C2%BA_18_DE_30_DE_ABRIL_DE_2014_002.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 9.873**, de 27 de julho de 2019a. Dispõe sobre o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9873.htm#art11. Acesso em: 11 jul. 2022.

BRASIL. **Regimento Interno do Comitê Nacional para os Refugiados: CONARE**. Brasília, 06 nov. 1997. Disponível em: <https://www.refworld.org/pdfid/54e742a04.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, 09 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 03 ago. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Brasília, 31 dez. 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. **Lei nº 5.896**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil. Brasília, 17 de jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 06 set. 2022.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLSONARO, J. O Brasil é soberano para decidir se aceita ou não migrantes. Quem porventura vier para cá deverá estar sujeito às nossas leis, regras e costumes, bem como deverá cantar nosso hino e respeitar nossa cultura. Não é qualquer um que entra em nossa casa, nem será qualquer um que entrará no Brasil via pacto adotado por terceiros. NÃO AO PACTO MIGRATÓRIO. [s.l.], 09 jan. 2019. Twitter: @jairbolsonaro. Disponível em: <<https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1082924268361519104>>. Acesso em: 18 jul. 2022.

BOLÍVIA. Constituição (2009). **Constitución Política del Estado**. Bogotá, Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O legado da Declaração Universal e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos. In: AMARAL JR., Alberto do (org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1. ed. São Paulo: Edusp, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as primeiras quatro décadas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 23, n. 90, p. 233-288, abr./jun. 1986.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A implementação internacional dos Direitos Humanos ao final da década de setenta. **Revista Da Faculdade De Direito Da Universidade Federal De Minas Gerais**, v. 27, n. 22, p. 330-384, out. 1979.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

CARVALHO, Matheus. **Direito Administrativo**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. **Princípio da fungibilidade recursal**: hipóteses de aplicação no CPC/2015. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/handle/handle/24097>>. Acesso em: 05 ago. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Processo administrativo federal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522478583/>. Acesso em: 03 ago. 2022.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. Imigrantes indesejáveis. A ideologia do etiquetamento durante a Era Vargas. **Revista USP**, [S. l.], n. 119, p. 115-130, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/151581>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito administrativo**. São Paulo: Atlas S.A., 2013.

CASELLA, Paulo Borba. Refugiados: conceito e extensão. In: ARAÚJO, Nadia (coord.); ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados**: uma perspectiva brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CASELLA, Paulo Borba. **Brasil completa quase dois anos fora do Pacto Global para Migração da ONU**: Paulo Borba Casella acredita ser prejudicial ao Brasil ficar fora das discussões do pacto, principalmente por haver mais de 3 milhões de brasileiros no exterior, alguns em situação de precariedade. 2020. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/atualidades/brasil-completa-quase-dois-anos-fora-do-pacto-global-para-migracao-da-onu/>>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CASSONE, Vittorio, ROSSI, Júlio César e TEIXEIRA CASSONE, Maria Eugenia. **Processo Tributário**: teoria e prática. São Paulo: Atlas S.A., 2015, 13.ed.

CAVALCANTI, L; OLIVEIRA, T.; SILVA, B. G. **Relatório Anual 2021 – 2011-2020**: Uma década de desafios para a imigração e o refúgio no Brasil. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2021.

CERVO, Amando Luiz e BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**. São Paulo: Pretince Hall, 2002.

CIDH. **Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. AG/RES. 448 (IX-O/79). Bolívia: *online*, 1979 Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/v.estatuto.corte.htm>. Acesso em: 07 mar. 2022.

CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

CHEIM JORGE, Flávio. **Apelação Cível**: teoria geral e admissibilidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CHIAPETTI, Thatiane Barbieri. **O direito internacional dos refugiados e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro na análise da Lei nº 9.474/97**. 2010. 71 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

CLARO, Carolina de Abreu Batista. A proteção jurídica dos “refugiados ambientais” nas três vertentes da proteção internacional da pessoa humana. **REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana** [online]. 2020, v. 28, n. 58, pp. 221-241. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/1980-85852503880005813>>. Acesso em: 1º mai. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONVENÇÃO relativa ao Estatuto dos Refugiados. 28 julho 1951. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 18 jul. 2022.

CORREIA, Adriano. Hannah Arendt (1906-1975). **Revista Ética & Filosofia Política**, Juiz de Fora, v. 9, n. 1, p. 1-3, jun. 2006. Disponível em: https://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2010/03/9_2_adriano.pdf. Acesso em: 24 nov. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Parecer Consultivo OC-18/03**. São José da Costa Rica, 17 set. 2003. Disponível em: corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_por.pdf. Acesso em: 29 ago. 2022.

COSTA, Manuela Coutinho. **A duração (ir)razoável do processo de reconhecimento do status de refugiado no Brasil e a precarização da vida no limbo**. 2020. 183 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito Processual, Direito, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2020. Disponível em: <https://direito.ufes.br/pt-br/pos-graduacao/PPGDIR/detalhes-da-tese?id=14549>. Acesso em: 01 set. 2022.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Debido proceso en los procedimientos para la determinación de la condición de persona refugiada y apátrida y el otorgamiento de protección complementaria**. OEA: 05 ago. 2020, OEA/Ser.L/V/II. Doc.255, Disponível em: <https://www.refworld.org/es/docid/6022d8f64.html>. Acesso em: 11 jul. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Interpretação dos Artigos 1.1, 4.1 e 5.1 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos nº S-DVAM-16-024746. San José, 14 de março de 2016. Parecer Consultivo. San José, 14 mar. 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_14_03_16_por.pdf. Acesso em: 14 jul. 2022.

CUNHA, Ana Paula da. O Direito Internacional dos Refugiados em xeque: refugiados ambientais e econômicos. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 8, n. 8, p. 177-201, dez. 2008.

DADALTO, Maria Cristina. **Imigração e permanência do sonho**. MATRIZES. Ano 7, nº 2, jul/dez. 2013. São Paulo: 2013, p. 249-263.

DECLARAÇÃO de Cartagena. 22 novembro 1984. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf. Acesso em: 08 mar. 2022.

DECLARAÇÃO sobre o Direito ao Desenvolvimento. 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/desenvolv.htm>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DECLARAÇÃO e Plano de Ação do México para Fortalecer a Proteção Internacional dos Refugiados na América Latina. 16 de novembro de 2004. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_e_Plano_de_Acao_do_Mexico.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DECLARAÇÃO de Brasília Sobre a Proteção de Refugiados e Apátridas no Continente Americano. 11 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Declaracao_de_Brasilia_sobre_a_Protecao_de_Refugiados_e_Apatridas_no_Continente_Americano.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DECLARACIÓN de San José sobre refugiados y Personas Desplazadas. 07 de dezembro de 1994. Disponível em: <<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0012.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DECLARAÇÃO de Nova York sobre refugiados e migrantes. 19 de setembro de 2016. Disponível em: <https://www.unhcr.org/57e39d987#_ga=2.90450397.612567354.1658163660-2010681261.1656614942>. Acesso em: 18 jul. 2022.

DECLARAÇÃO do Brasil. 03 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9866.pdf#_ga=2.171913956.55784274.1657831500-2010681261.1656614942>. Acesso em: 18 jul. 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Como preencher o SISCONARE**: passo a passo. DPU: Florianópolis, 2020. Disponível em: <<https://migrantes.paginas.ufsc.br/files/2020/10/TUTORIAL-SISCONARE.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

DI CESARE, Donatella. **Estrangeiros residentes**: uma filosofia da migração. 1. Ed. Belo Horizonte: Âyiné, 2020.

DIEME, Kassoum; MACÊDO, Marília de; QUINTINO, Felipe; TONHATI, Tânia. Autorizações concedidas pelo Conselho Nacional de Imigração – CNIG: casos omissos e especiais. In: CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; MACEDO, Marília de (org.). **Imigração e Refúgio no Brasil**: Relatório Anual 2019. Brasília: OBMigra, 2019. Cap. 3. p. 43-49. (Série Migrações). Disponível em: <https://portaldeimigracao.mj.gov.br/images/relatorio-anual/RELAT%C3%93RIO%20ANUAL%20OBMigra%202019.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2022.

DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processos nos Tribunais. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA**: Estudos em homenagem professor Josaphat Marinho, Bahia, v. 1, n. 9, p. 226-238, dez. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Liebman e a cultura processual brasileira**. In: Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643042/>>. Acesso em: 03 ago. 2022.

DUPAS, Elaine; CARVALHO, Luciani Coimbra de; JESUS, Alex Dias de. Acolhida humanitária: a concretização do espírito da lei de migração. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana. **Nova Lei de Migração**: os três primeiros anos. São Paulo: Fadis, 2020. p. 237-252.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese**. Tradução de Gilson Cesar de Souza. São Paulo: Perspectiva, 2008, 21. ed.

ECOSOC. **Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, Status of Refugees and Stateless Persons**: memorandum by the secretary-general. Memorandum by the Secretary-General. 1950. Disponível em: https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3ae68c280/ad-hoc-committee-statelessness-related-problems-status-refugees-stateless.html#_ftnref3. Acesso em: 22 fev. 2022.

EQUADOR. Constituição (2008). **Constitucion de La Republica del Ecuador**. Quito, Disponível em: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

FARENA, Mritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos Humanos dos migrantes**: ordem jurídica Internacional e Brasileira. Curitiba: Juruá, 2012. 202 p.

FALANGOLA, Renata de Farias. **O Direito Internacional dos Refugiados e os Ordenamentos Jurídicos Brasileiro e Português**: uma análise da efetividade da proteção. 2017. 169 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Ao Gabinete de Estudos Pós-Graduados, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2017.

FERNANDES, Duval; FARIA, Andressa Virgínia de. O visto humanitário como resposta ao pedido de refúgio dos haitianos. **Rev. bras. estud. popul.** [online]. 2017, vol.34, n.1, pp.145-161. ISSN 0102-3098. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-30982017000100145&script=sci_abstract&tlng=pt>. Acesso em: 15 jan. 2022.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. O Direito Internacional dos Refugiados em perspectiva histórica. In: AMARAL JR., Alberto do (org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1. ed. São Paulo: Edusp, 1999.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia (coord.); ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FISCHEL DE ANDRADE, José Henrique. O Refugiado à luz do Direito Internacional e do Direito Brasileiro. In: Conselho Federal da OAB (Org.). **O Advogado: desafios e perspectivas no contexto das relações internacionais**. Brasília: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1997.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 2022**. FPPC 2022. 2022. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 08 ago. 2022.

FREITAS, Bruno Peres. Hannah Arendt: uma vida vivida na unidade entre pensamento e ação por amor ao mundo. **Cadernos Zygmunt Bauman: Alteridade e liquidez na Pós-modernidade**, UFMA, v. 4, n. 7, p. 45-76, 2014. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/bauman/article/view/2192/3021>. Acesso em: 19 mar. 2022.

GEREMBERG, Alice Leal Wolf. A evolução constitucional brasileira do direito de asilo. In: ARAÚJO, Nadia (coord.); ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GETIRANA, Larissa Moura. **As entrevistas de elegibilidade no processo de refúgio brasileiro**. 2019. 105 f. Dissertação (Programa de Pós-Graduação em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

GIONGO, C. R.; MENDES, J. M. R.; WERLANG, R. Refugiados do desenvolvimento: a naturalização do sofrimento das populações atingidas pelas hidrelétricas. **SER Social**, [S. l.], v. 19, n. 40, p. 124-145, 2017. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/14675. Acesso em: 14 jun. 2022.

GLOBAL Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. 13 de julho de 2018. Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2022.

GONZÁLEZ, Juan Carlos Murillo. A importância de lei brasileira de refúgio e suas contribuições regionais. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

GUATEMALA. Constituição (2018). **Constitución Política de La República de Guatemala**. Cidade de Guatemala, Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_guatemala_4000.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

GÜNDOĞDU, Ayden. A apatridia e o direito a ter direitos. In: HAYDAN, Patrick. **Hannah Arendt: conceitos fundamentais**. Tradução de José Maria Gomes de Souza Neto. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2020.

GUZMAN, Andrew T.; MEYER, Timothy. International Soft Law. *SSRN Electronic Journal*, [S.L.], v. 2, n. 1, p. 171-225, ago. 2010. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1353444>. Acesso em: 01 set. 2022.

HATHAWAY, James. C. A Reconsideration of the Underlying Premise of Refugee Law. **Harvard International Law Journal**, Boston, v. 31, n. 1, p. 129-147, 1990. Disponível em: <http://www.merg.ac.in/RLS_Migration_2019/Readings_MODULE_F/Hathaway_Underlying%20Premise%20of%20Refugee%20Law.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2022.

HAYDAN, Patrick. **Hannah Arendt: conceitos fundamentais**. Tradução de José Maria Gomes de Souza Neto. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 2020.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos humanos: uma história**. Tradução de Rosaura Eichenberg. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. **Ecological Threat Register 2020: Understanding Ecological Threats, Resilience and Peace**, Sydney, set. 2020. Disponível em: <<http://visionofhumanity.org/reports>>. Acesso em: 14 jul. 2022.
Institute for Economics & Peace. **Global Peace Index 2022: Measuring Peace in a Complex World**, Sydney, jun. 2022. Disponível em: <<http://visionofhumanity.org/resources>>. Acesso em: 15 jun. 2022.

INSTITUTE FOR ECONOMICS & PEACE. **Global Peace Index 2022**: Measuring Peace in a Complex World, Sydney, junho 2022. Disponível em: <<http://visionofhumanity.org/resources>>. Acesso em: 06 set. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no orçamento jurídico brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Método, 2007.

JUBILUT, Liliana Lyra; SALA, José Blanes; PERES, Roberta Guimarães; WALDELY, Aryadne Bittencourt; ROSA, William Torres Laureano da. Prefácio. In: SALA, José Blanes; PERES, Roberta Guimarães; JUBILUT, Liliana Lyra; WALDELY, Aryadne Bittencourt; ROSA, William Torres Laureano da (org.). **15 anos de Cátedra Sérgio Vieira de Mello no Brasil**: universidades e pessoas refugiadas. São Bernardo do Campo: Universidade Federal do Abc, 2020. p. 9-13. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/10/15-Anos-C%C3%A1tedra-Sergio-Mello.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra. Migrações e desenvolvimento. In: JÚNIOR, Alberto do Amaral. **Direito internacional e desenvolvimento**. São Paulo: Manole, 2005, p. 123-154.

JUBILUT, Liliana Lyra. O procedimento de concessão de refúgio no Brasil. **Forced Migration Review**, n. 35, 2014.

KENICKE, Pedro Henrique Gallotti. **O Estatuto do Estrangeiro e a Lei de Migrações**: da doutrina da segurança nacional ao desenvolvimento humano. Curitiba: Edição do Autor, 2016.

JUNGER, Gustavo; CAVALCANTI, Leonardo; OLIVEIRA, Tadeu de; SILVA, Bianca G. **Refúgio em Números**. 7. Ed. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2022.

KOHN, Jerone (org.). **Pensar sem corrimão**: compreender 1953-1975. Tradução Beatriz Andreiuolo *et al.* 1. ed. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.

KOHN, Jerone; FELDMAN, Ron H. (org.). **Escritos Judaicos**. São Paulo: Amarilys, 2016.

KOLSTØ, Pål. Competing with entrepreneurial diasporians: origins of anti-semitism in nineteenth-century russia. **Nationalities Papers**, [S.L.], v. 42, n. 4, p. 691-707, jul. 2014. Cambridge University Press (CUP). <http://dx.doi.org/10.1080/00905992.2013.879290>. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/nationalities->

papers/article/abs/competing-with-entrepreneurial-diasporians-origins-of-antisemitism-in-nineteenthcentury-russia/994E777525F9099E81B76411448663C5. Acesso em: 21 mar. 2022.

LACERDA, Galeno. O Código como Sistema legal de adequação do processo. In: Fabrício, Adroaldo Furtado (coord.); Carneiro, Paulo Cesar Pinheiro (coord.). **Meios de impugnação ao julgamento civil**: estudos em homenagem a José Carlos Barbosa Moreira. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Cia. das Letras, 2006.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt**: pensamento, persuasão e poder. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

LEAGUE OF NATIONS. Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees. **League of Nations Treaty Series**, v. LXXXIX, n. 2004, 1926. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3dd8b5802.html>>. Acesso em: 11 fev. 2022.

LEAGUE OF NATIONS. Arrangement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees. **League of Nations Treaty Series**, v. LXXXIX, n. 2005, 1928a. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

LEAGUE OF NATIONS. Arrangement Concerning the Extension to Other Categories of Certain Measures Taken in Favour of Russian and Armenian Refugees. **League of Nations Treaty Series**, 1928b. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/42cb8d0a4.html>>. Acesso em: 15 fev. 2022.

LEAGUE OF NATIONS. Convention Relating to the International Status of Refugees. **League of Nations Treaty Series**, v. CLIX, n. 36631933, 1933. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3dd8cf374.html>>. Acesso em: 17 fev. 2022.

LEAL, César Barros. Breves notas sobre os refugiados ambientais e seu desafio na contemporaneidade. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; LEAL, César Barros (org.). **Direitos Ambiente e Humanos**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017. p. 77-92. Disponível em: http://ibdh.org.br/wp-content/uploads/2016/02/44600-Portugu%C3%AAs-Direitos-humanos-e-meio-ambiente.indd_.pdf. Acesso em: 21 jun. 2022.

LEÃO, Flávia Ribeiro Rocha. Do procedimento de determinação da condição de refugiado: da solicitação até a decisão pelo Comitê Nacional para Refugiados (CONARE). In: JUBILUT, Liliana Lyra; GODOY, Gabriel Gualano de. **Refúgio no Brasil**: comentários à Lei 9.474/97. São Paulo: Quartier, 2017.

LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro. CONARE: balanço de seus 14 anos de existência. In: RAMOS, André de Carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (org.). **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CI-A Cultural, 2011. p. 69-82.

LEITE, Larissa. **O devido processo legal para o refúgio no Brasil**. 2014. 362 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-08042016-145056/publico/Larissa_Leite_O_devido_processo_legal_para_o_refugio_no_Brasil.pdf>. Acesso em: 06 set. 2022.

MACHADO DE SOUZA, F.; AZEVEDO DE OLIVEIRA, E. Os refugiados e a nova lei de migração. **Revista Jurídica do Ministério Público Catarinense**, v. 14, n. 31, p. 76-96, 12 dez. 2019.

MAIA, Taísa da. O princípio da fungibilidade como instrumento à efetividade do processo. **Revista de Processo**, *online*, v. 1467, n. 195, p. 473-486, maio 2011.

MALHEIROS, Emerson. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARRARA, T. Princípios de processo administrativo. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 85-116, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/166131>. Acesso em: 3 ago. 2022.

MARTINI, S. R.; SIMÕES, B. B. de O. Estudo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: aspectos da fraternidade em casos de migração na corte interamericana. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, [S. l.], v. 6, n. 11, p. 379-405, 2018. DOI: 10.21527/2317-5389.2018.11.379-405. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/7539>. Acesso em: 07 mar. 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. **A fase pré-processual: o ônus de preparação da demanda e os filtros legítimos à propositura de ações judiciais**. 2011. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011. Cap. 1. Disponível em:

<https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9544/1/Gustavo%20Menezes.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2022.

MILESI, Rosita; ANDRADE, William Cesar de. Atores e Ações por uma Lei de Refugiados no Brasil. In: BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira (org.). **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas américas**. 1. ed. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

MJSP; ACNUR; CONARE. **Projeto de cooperação para análise das decisões de refúgio no Brasil**. [online], 2022. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTQ4MTU0NGItYzNkMi00M2MwLWFhZWMTMDBiM2I1NWVjMTY5IiwidCI6ImU1YzM3OTgxLTY2NjQtNDEzNC04YTBJLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOjh9>>. Acesso em: 19 jun. 2020.

MOREIRA, Julia Bertino. A questão dos refugiados nos contextos latino-americano e brasileiro. In: V SIMPÓSIO DOS PÓS-GRADUANDOS EM CIÊNCIA POLÍTICA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, 2008, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: PUC/SP, 2008. p. 1-17. Disponível em: <http://www.geocities.ws/politicausp/relacoesinternacionais/soc_global/Moreira.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. ONU: UNIC-RJ, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**: volume único. 12. ed. Salvador: 2019.

NICARÁGUA. Constituição (1986). **Constitución Política de La República de Nicaragua**. Managua, Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

NORTE, Naira Neila Batista de Oliveira. O duplo grau de jurisdição no âmbito do processo administrativo disciplinar. In: Congresso Nacional do Conpedi, XVIII, 2009, São Paulo. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo: Conpedi, 2009. p. 8028-8043. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2902.pdf. Acesso em: 08 jul. 2022.

NOSCHANG, Patricia Grazziotin; PIUCCO, Micheli. A Lei de Migração e a insegurança jurídica na regulamentação da autorização de residência. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (org.). **Nova Lei de Migração: os três primeiros anos**. São Paulo: Fadisp, 2020. p. 47-65. Disponível em:

https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/leimig/lei_mig.pdf#page=48. Acesso em: 10 jul. 2022.

OIM (Brasil). **Discussion Note: migration and the environment**. 94. ed. Brasília: Oim, 2007. 8 p. Disponível em: https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/about_iom/en/council/94/MC_INF_288.pdf. Acesso em: 20 jun. 2022.

OLIVEIRA, Antônio Tadeu Ribeiro de. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Rev. bras. Estud. Popul.** São Paulo, v. 34, n.1, p. 171-179, abril de 2017. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-30982017000100171>. Acesso em 05 de dez. de 2021.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho R. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643844/>>. Acesso em: 02 ago. 2022.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral da ONU, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 06 set. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Conferência dos Plenipotenciários sobre o Estatuto dos Refugiados e Apátridas**: Resumo da Décima Nona Reunião, 26 de novembro de 1951, A/CONF.2/SR.19. Disponível em: <<https://www.refworld.org/docid/3ae68cda4.html>>. Acesso em 22 de fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de 1967 relativo ao Estatuto dos Refugiados**, 1967. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Protocolo_de_1967_Relativo_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Convenção da União Africana que rege os aspectos específicos dos problemas dos refugiados em África**, 1969. Disponível em: <https://www.fafich.ufmg.br/~luarnaut/convencao_oua.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de Cartagena**, 1984. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BD_Legal/Instrumentos_Internacionais/Declaracao_de_Cartagena.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2022.

PACTO internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais. 16 de dezembro de 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 14 jul. 2022.

PARAGUAI. Constituição (1992). **Constitución del Paraguay**. Asunción, Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm. Acesso em: 20 mar. 2022.

PASSOS, Ramane Pereira da Silva. **Análise da aplicação do princípio da fungibilidade no processo administrativo sancionador da SUSEP**. 2015. 19 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_administrativo/edicoes/n2_2015/pdf/RamanePereiradaSilvaPassos.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2022.

PEREIRA, Ana Paula Silva. A crítica de Hannah Arendt aos direitos humanos e o direito a ter direitos. **Revista Perspectiva Filosófica**, v. 42, n. 1, dez. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/perspectivafilosofica/article/view/230244>>. Acesso em: 29 jul. 2021

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. Direitos Humanos e desenvolvimento: a contribuição das Nações Unidas. In: In: AMARAL JR., Alberto do (org.); PERRONE-MOISÉS, Cláudia (org.). **O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 1. ed. São Paulo: Edusp, 1999.

PERU. Constituição (1993). **Constitución Política del Peru**. Lima, Disponível em: https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf. Acesso em: 20 mar. 2022.

PIOVESAN, Flávia. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia (coord.); ALMEIDA, Guilherme Assis de. (coord.). **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2018.

PISTORI, Claudia Aparecida Galindo. **A crítica de Hannah Arendt aos tratados e declarações de Direitos do Homem**. 2017. 100 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2017. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?code=vtls000217311>. Acesso em: 20 mar. 2022.

PROTOCOLO Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo De San Salvador”. 17 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm. Acesso em: 18 jul. 2022.

RAMOS, André de C. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202781/>. Acesso em: 01 set. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Asilo e Refúgio**: semelhanças, diferenças e perspectivas, IN: 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro. 2011. Disponível: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/60-anos-de-ACNUR_Perspectivas-de-futuro_ACNUR-USP-UNISANTOS-2011.pdf. Acesso em: 05 mar. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547202781/>. Acesso em: 20 jun. 2022.

REAL, James. The Center for the Study of Democratic Institutions: great issues, great crises. **Change: The Magazine of Higher Learning**, [S.L.], v. 7, n. 1, p. 38-62, fev. 1975. Informa UK Limited. <http://dx.doi.org/10.1080/00091383.1975.10568258>.

REDIN, Giuliana; MINCHOLA, Luís Augusto Bittencourt. Proteção dos refugiados na Declaração de Cartagena de 1984: uma análise a partir do caso dos haitianos no Brasil. **Revista de Estudos Internacionais**, Paraíba, v. 4, n. 1, p. 30-46, jan. 2013. Disponível em: <http://www.revistadeestudosinternacionais.com/uepb/index.php/rei/article/view/126/pdf> >. Acesso em: 08 jul. 2022.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira. In: BRAT, Leonardo Nemer Caldeira (coord.). **XI Anuário Brasileiro de Direito Internacional**, v. 1, p. 164-178, 2007.

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. O acesso de pessoas refugiadas ao ensino superior e o pacto global sobre os refugiados: a experiência da Cátedra Sergio Vieira De Mello (CSVM). In: CARVALHO RAMOS, André de (org.); RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio (org.); ALMEIDA, Guilherme de Assis (org.). **70 anos da Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados: (1951-2021) perspectivas de futuro**. 1. ed. Brasília: ACNUR Brasil, 2021.

SÁNCHEZ, Cristina. **Arendt: a política em tempos obscuros**. 1. ed. São Paulo: Salvat, 2015.

SANTOS, Bruna Izídio de Castro. **O princípio da fungibilidade recursal como garantia do fim social do processo**. Âmbito Jurídico, 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-principio-da-fungibilidade-recursal-como-garantia-do-fim-social-do-processo/>>. Acesso em: 21 mar. 2022.

SERRAGLIO, Diogo Andreola; SOCCOL, Flávia Thomaz. Os Deslocados Ambientais da Usina Hidrelétrica de Belo Monte e a Violação de Direitos em Projetos de Desenvolvimento, In: JUBILUT, Liliana., RAMOS, Erika Pires, CLARO, Carolina de Abreu; CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles. **Refugiados ambientais**. Boa Vista: Editora da Universidade Federal de Roraima. 2018, p. 640-680.

SEVERO, Fabiana Galera. O procedimento de solicitação de refúgio no Brasil à luz da proteção internacional dos direitos humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 08, 7 dez. 2018.

SILVA, João Carlos Jarochinski; ALBUQUERQUE, Élysson Bruno Fontenele de. Operação Acolhida: avanços e desafios. In: ACNUR (Brasília). **Refúgio, Migrações e Cidadania**. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2021. p. 47-72.

SILVA, Ricardo George de Araújo. A questão dos refugiados e a ideia de pertencimento ao mundo em Hannah Arendt. **Philosophos - Revista de Filosofia**, Goiânia, v. 23, n. 1, p. 377-414, 7 ago. 2018. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5216/phi.v23i1.53031>>. Acesso em: 29 jul. 2021.

SILVA, João Carlos Jarochinski; JUBILUT, Liliana Lyra; VELÁSQUEZ, Militza Zulimar Pérez. Proteção humanitária no Brasil e a Nova Lei de Migrações. In: RAMOS, André de Carvalho; VEDOVATO, Luís Renato; BAENINGER, Rosana (org.). **Nova Lei de Migração: os três primeiros anos**. São Paulo: Fadis, 2020. p. 47-65. Disponível em: https://www.nepo.unicamp.br/publicacoes/livros/leimig/lei_mig.pdf#page=48. Acesso em: 10 jul. 2022.